



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

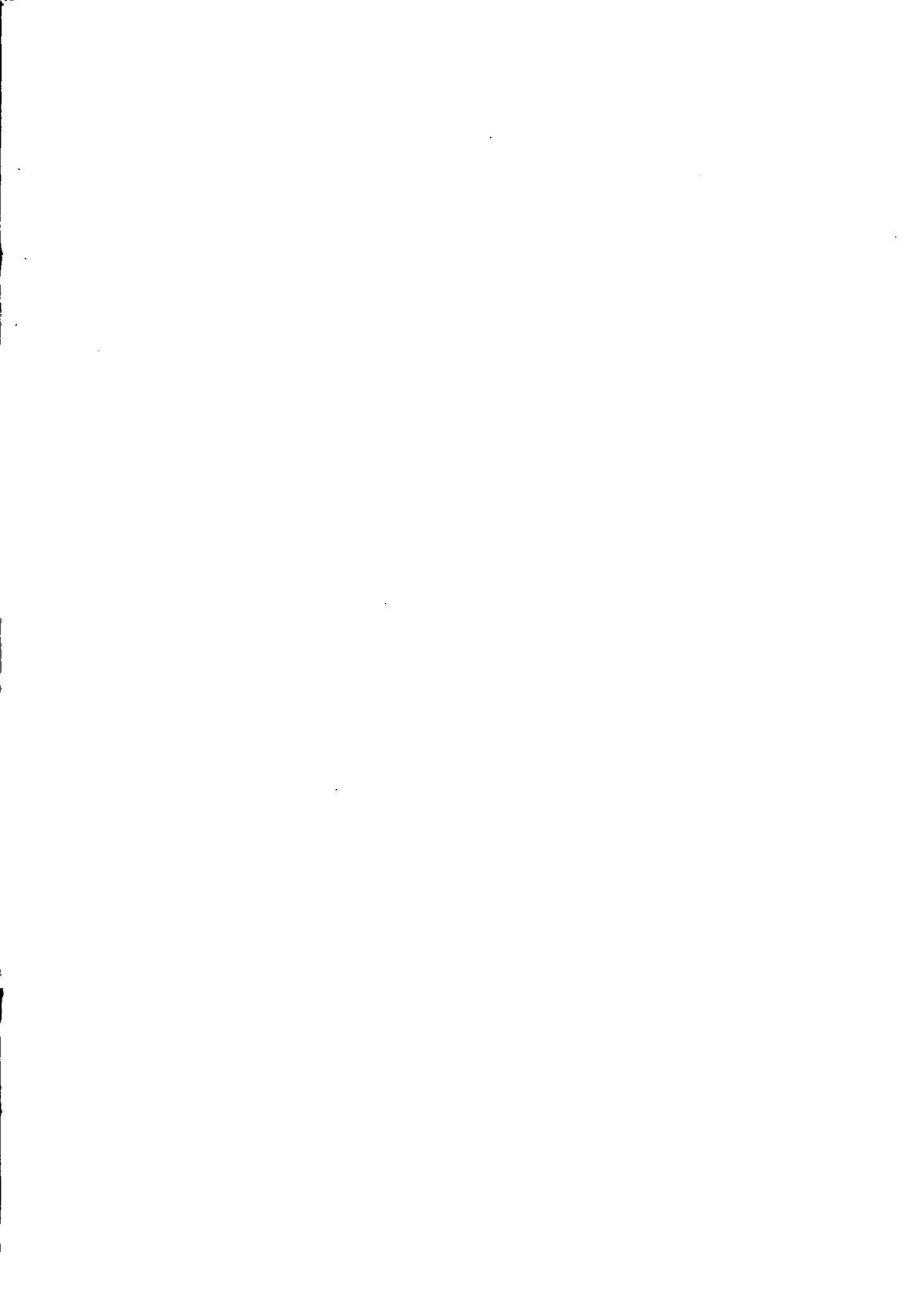
Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

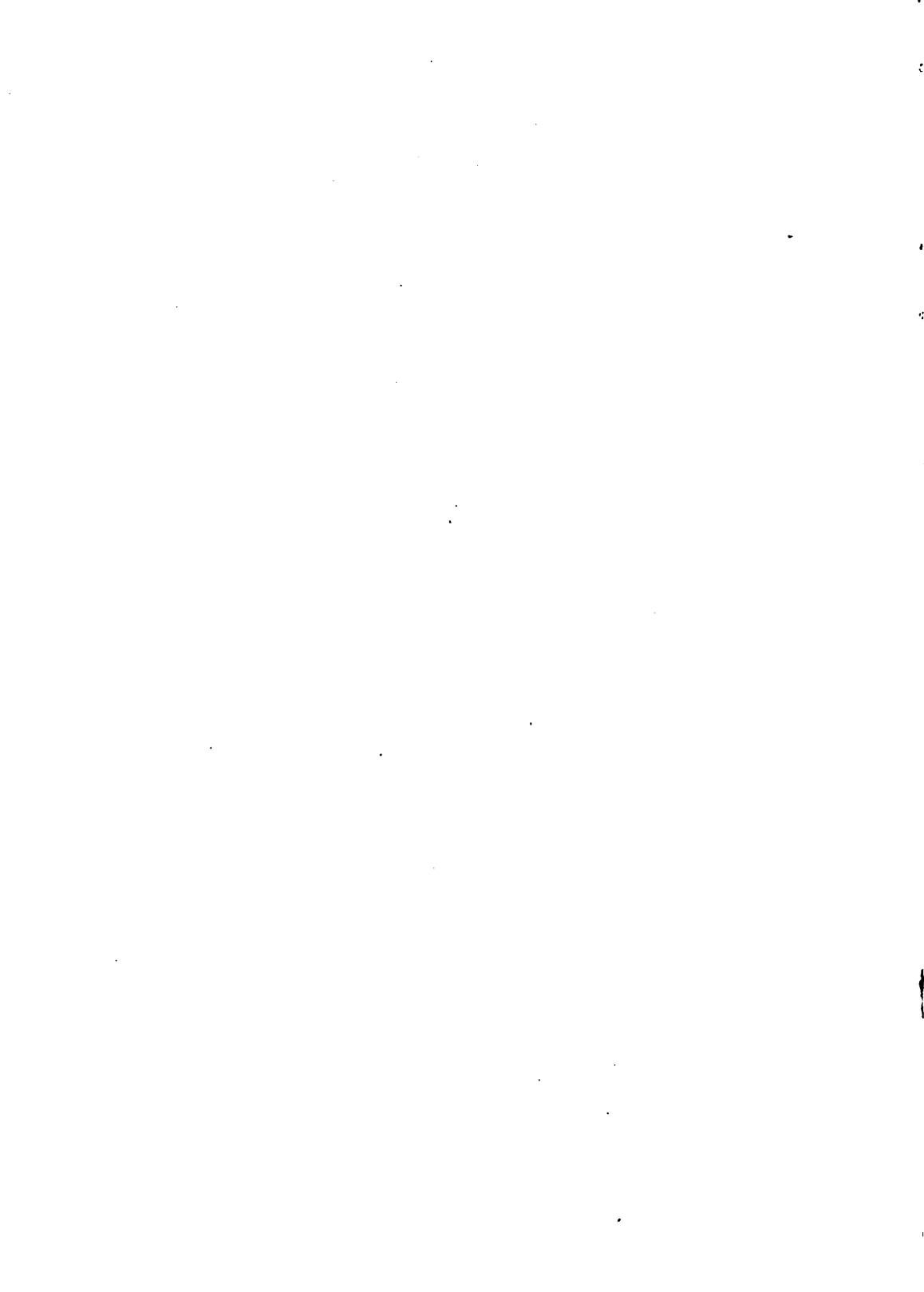


HARVARD LAW LIBRARY.

Received *Apr. 22, 1903.*







Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

REVUE PÉNALE SUISSE

In Verbindung

mit den Professoren des Strafrechts der schweizerischen Hochschulen:

G. Favay
Lausanne

Alfred Gautier
Genf

F. H. Mentha
Neuenburg

A. Teichmann
Basel

Emil Zürcher
Zürich

und

Emilio Brusa
Professor des Strafrechts, Turin

Heinrich David
Regierungsrat, Basel

Emile Garçon
Professor des Strafrechts, Lille

L. Guillaume
Direktor des eidg. stat. Bureau

H. Hafner
Bundesrichter, Lausanne

Hanns Gross
Professor des Strafrechts, Caernowits

J. V. Hürbin
Strafanstaltsdirektor, Lensburg

Heinrich Lammasch
Professor des Strafrechts, Wien

K. von Lilienthal
Professor des Strafrechts, Heidelberg

Fr. Meili
Professor der Rechte, Zürich

Ernest Picot
Juge à la Cour de Justice, Genève

Emil Rott
Bundesgerichtspräsident, Lausanne

Leo Weber
Bundesrichter, Lausanne

herausgegeben von

Carl Stooss

Professor des Strafrechts in Wien.

Zwölfter Jahrgang.

Bern.

Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie.

In Buchhandel zu beziehen durch *Georg & Co.*, Verlag in Basel.

1899.

Rec. Apr. 22, 1903.

Inhaltsverzeichnis. — TABLE DES MATIÈRES.

	Seite
1. Vorsatz und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und der Pflichtwidrigkeit. Von <i>Carl Stooss</i>	1
2. Die Fürsorge für Straftassene in England. Von Landgerichtsrat Dr. <i>Aschrott</i> in Berlin	10
3. Die ärztliche Behandlung im Strafrecht. Von <i>Carl Stooss</i>	24
4. Schenkung und Begünstigung. Von Rechtsanwalt <i>G. Pfizer</i> in Ulm	33
5. Modus wie man ein Landtag soll verführen. Mitgeteilt von Staatsarchivar Dr. <i>Türler</i> in Bern	40
6. Une méprise législative et ses suites. L'affaire Spühler. Par <i>Alfred Gautier</i> , professeur à Genève	171
7. Statistische Erhebungen über jugendliche Verurteilte im Kanton Zürich. Mitgeteilt von Prof. Dr. <i>E. Zürcher</i> in Zürich	213
8. Die Schulstrafgesetzgebung des Kantons Neuenburg.	227
9. Das neue Strafgesetz von Appenzel I.-Rh. Von <i>Gust. Albert Hautle</i> , Advokat in Appenzel	232
10. Le débat criminel et les essais actuels de réforme. Par <i>Alfred Gautier</i> , professeur à Genève	299
11. Zur Abgrenzung des Notstandes. Von <i>Carl Stooss</i>	330
12. Fahrlässige Ehrverletzung. Ein Rechtsfall, erörtert von <i>G. Pfizer</i> in Ulm	339
13. A propos d'une méprise législative. L'affaire Spühler. Par <i>E. Picot</i> , juge à la Cour de justice de Genève	354
14. Eine Frage des Auslieferungsrechtes. Aus den Verhandlungen des Zürcherischen Juristenvereins	360
15. Die Selbstverstümmelung eines Wehrpflichtigen. Von <i>Carl Stooss</i>	366
16. Kriminalpolitische Diskussionen schweizerischer Vereine und Gesellschaften im Jahre 1899. Bericht, erstattet von Prof. Dr. <i>Emil Zürcher</i> in Zürich	370

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Législation fédérale et cantonale.

1898.

	Seite
Bund. — Zürich. — Bern. — Luzern. — Uri. — Schwyz. — Unterwalden ob dem Wald. — Unterwalden nid dem Wald. — Glarus. — Zug. — Fribourg. — Solothurn. — Baselstadt. — Baselland. — Schaffhausen. — Appenzell A.-Rh. — Appenzell I.-Rh. — St. Gallen. — Graubünden. — Aargau. — Thurgau. — Tessin. — Vaud. — Valais. — Neuchâtel. — Genève	378—411

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Mitgeteilt von Dr. Leo Weber, Bundesrichter in Lausanne.

Urteile des Gesamt-Bundesgerichts.

1. Urteil vom 7. Mai 1898 in Sachen Italien und Giuseppe Bianca	52
2. Urteil vom 11. Januar 1899 in Sachen Frankreich und Huybrechts	54
3. Urteil vom 18. Januar 1899 in Sachen Bayern und Josef Winkelhofer	60

Urteile der II. Abteilung des Bundesgerichts.

1. Urteil vom 24. November 1897 in Sachen Joseph Egenter	63
2. Urteil vom 9. Februar 1898 in Sachen Daniel Gaffner	71
3. Urteil vom 2. März 1898 in Sachen A. Wildi	74
4. Urteil vom 23. März 1898 in Sachen Joseph Vauthey	80
5. Urteil vom 20. April 1898 in Sachen Lorenz Huwyler	84
6. Urteil vom 20. April 1898 in Sachen Witwe Meyer	87
7. Urteil vom 8. Februar 1899 in Sachen Fernand Oscar Blanc	92
8. Urteil vom 16. Februar 1899 in Sachen Albert Emil Wyss	97
9. Urteil vom 22. März 1899 in Sachen Johanna Elberskirchen	99
10. Urteil vom 22. März 1899 in Sachen Heinrich Huber	102

Urteile des Kassationshofes des Bundesgerichts.

1. Urteil vom 15. Dezember 1898 in Sachen Ludwig Flehner	108
2. Urteil vom 15. Dezember 1898 in Sachen Johannes Sigg	111
3. Urteil vom 15. Dezember 1898 in Sachen H. Brunner und Richard Hauser	115
4. Urteil vom 16. Februar 1899 in Sachen Lampert Menk	122

II. Eidgenössische Militärgerichte. — Tribunaux fédéraux militaires.

	Seite
Urteil eines Divisionsgerichtes betreffend Selbstverstümmelung, vom 18. Juni 1898	412

III. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

<i>Schweyz.</i> Urteil des Kriminalgerichtes	129
<i>Bern.</i> Entscheidungen des Polizeirichters und der Polizeikammer	135
<i>Thurgau.</i> Urteile der Kriminalkammer und des Kassationsgerichtes	142
<i>Auslieferung zwischen den Kantonen.</i> Entscheidungen des Regierungsrates des Kantons Zürich. Auszüge aus den Rechenschaftsberichten des Regierungsrates 1881—1897	147
<i>Basel-Stadt.</i> Urteil des Strafgerichtes	243
<i>Bern.</i> Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes	263
<i>Zürich.</i> Entscheidungen des Kassationsgerichtes	266
<i>Aargau.</i> Entscheidung des Bezirksgerichtes	274
<i>Schweyz.</i> Entscheidung des Kantonsgerichtes	415
Berichtigung	439

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

1. Dr. <i>L. Günther.</i> Recht und Sprache. Ein Beitrag zum Thema vom Juristendeutsch	153
2. Dr. jur. <i>Paul Eitel.</i> Der Automatenmissbrauch und seine Charakterisierung als Delikt nach dem Reichsstrafgesetzbuch	155
3. <i>H. Germann.</i> Handbuch für Polizeiangestellte. Eine gedrängte Zusammenstellung der Grundzüge des Kriminal- und Ortspolizeiwesens nebst einer Sammlung von Musterrapporten	155
4. Dr. <i>Carl Birkmeyer.</i> Deutsches Strafprozessrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preussischen und bayrischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozessrechtes	156
5. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz von 1896	158
6. <i>J. B. Schaffroth.</i> Geschichte des bernischen Gefängniswesens	158
7. Dr. med. <i>Albert Moll.</i> Die konträre Sexualempfindung	160
8. <i>Achille Mestre.</i> Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale.	160
9. Dr. phil. et jur. <i>Max Ernst Mayer.</i> Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht	161
10. <i>Hanns Gross.</i> Manuel pratique d'instruction judiciaire.	162

	Seite
11. Dr. <i>Paul Vogt</i> , Landrichter in Hamburg. Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen, aus den Jahren 1879 bis 1897	283
12. <i>Tommaso Natale</i> . Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti	283
13. <i>F. von Martitz</i> . Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart	285
14. <i>Al. Frietinger</i> , Lehrer an der Wörthschule in München. Erzählungen zur Einführung in die Strafgesetzkunde	287
15. <i>Hermann Ferdinand Hitzig</i> . Injuria. Beiträge zur Geschichte der injuria im griechischen und römischen Recht	287
16. <i>A. Taylor Innes</i> , advocate. The Trial of Jesus Christ	289
17. <i>Adolphe Prins</i> . Science pénale et droit positif	290
18. Dr. <i>Heinrich Krausse</i> , Gerichtsassessor. Die Prügelstrafe. Eine kriminalpolitische Studie	293
19. Dr. <i>Heinrich Lammasch</i> , Professor der Rechte in Wien. Grundriss des Strafrechts	440
20. Dr. <i>Josef Heimberger</i> , a. o. Professor der Rechte in Strassburg. Strafrecht und Medizin	442
21. Dr. <i>E. Egli</i> , Professor der Theologie in Zürich. Analecta reformatoria. I. Dokumente und Abhandlungen zur Geschichte Zwinglis und seiner Zeit	443
22. Dr. <i>Hanns Gross</i> . Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik	445

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafvollzug.

Redigiert von *J. V. Hürbin*.

1. Die Strafanstalt Lenzburg	295
2. Strafanstalt Neuenburg	446
3. Die Strafanstalt Solothurn	447
4. Strafanstalt Payerne	448

Kriminalstatistik.

1. Zug	164
2. Die bedingte Verurteilung im Kanton Waadt	168
3. Bedingte Freilassungen im Kanton Luzern	169
4. Gewaltsame Tötung durch Menschenhand	297

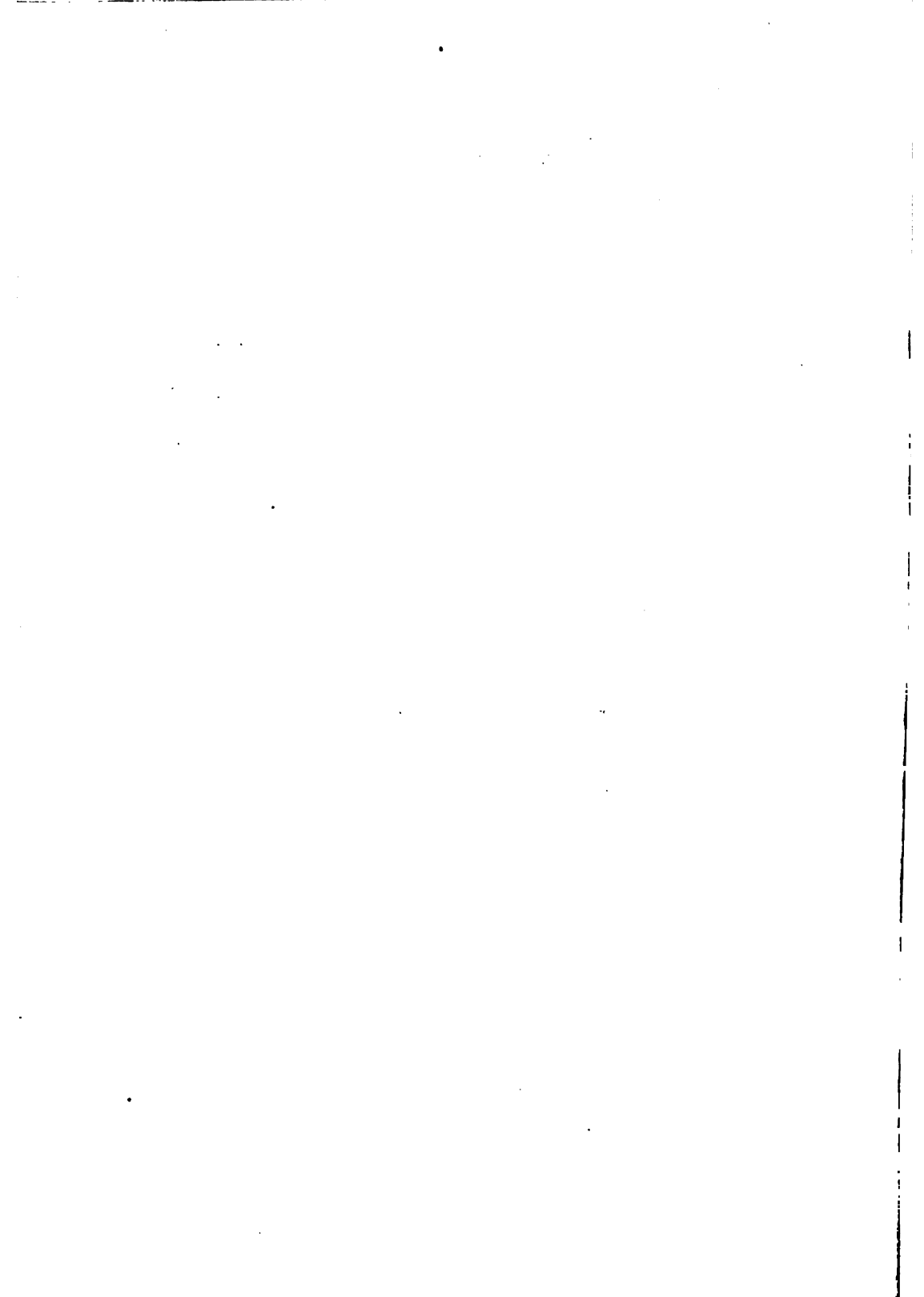
Vereinsnachrichten.

Die schweizerische Landesgruppe der Internationalen kriminalistischen Vereinigung	448
Schweizerischer Verein für Straf- und Gefängniswesen und Vereinigung der schweizerischen Schutzaufsichtsvereine	297, 448

Anhang. — Supplément.

	Seite
<i>Kanton Schwyz.</i> Gesetz über den Wucher, vom 11. August 1898 . . .	450
<i>Canton de Vaud.</i> Loi modifiant celle du 26 décembre 1832 sur la presse en ce qui concerne le droit de réponse, du 12 février 1898 . . .	451
— Règlement concernant le casier judiciaire, du 10 juin 1898 . . .	452
<i>Canton de Neuchâtel.</i> Décret modifiant quelques dispositions du Code pénal, du 26 avril 1898	455
<i>Canton de Genève.</i> Loi sur l'internement dans une maison de travail, du 28 septembre 1898	458
Berichtigung	170





Vorsatz und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und der Pflichtwidrigkeit.

Von

Carl Stooss.

Herr Obergerichtsschreiber *Rüegg* in Bern, der an den Vorarbeiten für ein schweizerisches Strafgesetzbuch als Sekretär der Expertenkommission einen verdienstvollen Anteil hat, erörtert in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins den Begriff der kriminalistischen Schuld ¹⁾. Er schlägt folgende Ergänzung zu den Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit vor:

Der gute Glaube des Thäters, weder gegen das Rechtsgesetz noch gegen das Sittengesetz zu verstossen, schliesst den Vorsatz aus.

Dagegen ist die That dem Thäter zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, wenn dieser Glaube selbst auf Fahrlässigkeit beruht.

Rüegg findet, es widerspreche dem Rechtsgefühl und dem Rechtsbewusstsein des Volkes, wenn jemand wegen eines vorsätzlichen Verbrechens bestraft werde, während er die Handlung nicht für gesetzwidrig und nicht für unsittlich hielt.

Wenn der *gute Glaube* des Thäters den Vorsatz ausschliessen würde, so dürfte niemand wegen einer That bestraft werden, sobald er behauptet, er habe nicht gewusst, dass sie gesetzwidrig sei, und nicht gewusst, dass sie unsittlich sei, vorausgesetzt, dass der Richter nicht aus den Umständen die tatsächliche Überzeugung gewinnt, dass dem Thäter der gute Glaube gefehlt hat. Da der gute Glaube etwas rein Innerliches, Subjektives ist, so ist es sehr schwer, zu entscheiden, ob er vorhanden war oder nicht. Wenn es aber dem Richter

¹⁾ «Zum Begriff der kriminalistischen Schuld», Bd. 35, 3. Heft, 1899.

zweifelhaft ist, ob der Thäter in gutem Glauben gehandelt hat, muss er den guten Glauben des Thäters gelten lassen; denn im Zweifel ist zu gunsten des Angeklagten zu entscheiden. Ist es zweifelhaft, ob jemand unzurechnungsfähig sei, so darf er nicht als zurechnungsfähig erachtet werden.

Wohin Rüeggs Vorschlag führen würde, liegt auf der Hand. Wer wegen eines Verbrechens, dessen Strafbarkeit nicht notorisch ist, verfolgt wird, beruft sich darauf, er habe nicht gewusst, dass die Handlung gesetzwidrig und unsittlich sei, so z. B. bei Ausbeutungsverbrechen, bei einzelnen Sittlichkeitsdelikten, bei Anstiftung oder Beihilfe zum Selbstmord.

Es ist ja möglich, dass der Thäter die Gesetzwidrigkeit seiner That nicht kannte, und dass er sich nicht bewusst war, einen Verstoss gegen das Sittengesetz zu begehen. Er kümmert sich vielleicht um Gesetz und Recht wenig, und seine Moral ist lax. Soll derjenige, der das Rechtsgesetz und das Sittengesetz aus moralischer Schwäche oder Gleichgültigkeit¹⁾ ignoriert, anders behandelt werden, als die andern, die ein stärkeres Rechtsbewusstsein und ein feineres Gefühl für das Sittliche besitzen?

Rüegg erkennt dies auch an. Er bemerkt: *„Dabei ist aber zu beachten, dass die Frage, was sittlich erlaubt oder verboten sei, sich nicht nach dem subjektiven Befinden des Thäters, sondern nach den im allgemeinen hierüber im Volke herrschenden Anschauungen entscheidet, welche einem Richter, der das Leben aufmerksam beobachtet, meist wohl bekannt sein werden.“* Ich lasse es dahingestellt, ob ein Richter wirklich im stande sei, festzustellen, dies oder das ist nach den im allgemeinen *im Volke herrschenden Anschauungen* sittlich erlaubt oder verboten. Denn nach der Gesetzesbestimmung, die Rüegg vorschlägt, kann es bei Beurteilung *des guten Glaubens* einer Person unmöglich auf die Anschauungen anderer, also auch nicht auf die im Volke herrschende Anschauung ankommen. Im *guten Glauben* befindet sich jemand, der etwas aufrichtig glaubt, es für wahr hält, gleichviel, ob jeder andere diesen Glauben nicht teilt. Der gute Glaube ist rein subjektiv. Der gute Glaube des Thäters, weder gegen das Rechtsgesetz noch gegen das Sittengesetz zu verstossen, hängt daher allein und ausschliesslich davon ab,

¹⁾ Vgl. von Wick, Über Vorsatz und Absicht. 1866. S. 11 ff.

ob der Thäter *annimmt*, seine That verstoße weder gegen das Rechtsgesetz noch gegen das Sittengesetz. Der gute Glaube ist in dem in Frage stehenden Fall nichts anderes, als ein Irrtum über Normen des Rechts und der Sittlichkeit. Eine der wichtigsten juristischen Thatsachen, lehrt Dernburg ¹⁾, ist z. B. der gute Glaube eines Nichtberechtigten. Seine Basis aber ist Irrtum.

Ob jemand sich irrt, ist ganz ohne Zusammenhang damit, ob die meisten andern besser unterrichtet sind. Die Bemerkung Rüeggs ist mir daher, ich gestehe es, nicht verständlich. Wahrscheinlich nimmt Rüegg an, die Annahme des Thäters, seine Handlung verstoße nicht gegen das Sittengesetz, schliesse nur dann den Vorsatz aus, wenn diese Annahme mit einer im Volke herrschenden Auffassung übereinstimme. Das wäre allerdings eine gewaltige Einschränkung des Satzes, den Rüegg vorschlägt. Aber sein Satz deutet mit keiner Silbe diese Einschränkung an; er ist absolut gefasst und lässt keine Ausnahme zu. Wenn Rüegg daher seinen Satz nur mit dieser Einschränkung gelten lassen will, so muss er den Satz ausdrücklich einschränken und ihn etwa so fassen:

Der gute Glaube des Thäters, weder gegen das Rechtsgesetz noch gegen das Sittengesetz zu verstossen, schliesst den Vorsatz aus, wenn die That auch nach der herrschenden Volksanschauung gegen das Sittengesetz nicht verstösst.

Damit würde die herrschende Volksanschauung, wie sie sich der Richter vorstellt, über das Gesetz gestellt und zu einer dritten Rechtsquelle erhoben. Es genügt, dies festzustellen, um das Bedenkliche des Vorschlags zu erkennen.

Dann wäre nicht recht begreiflich, warum eine solche, dem Vorsatz entrückte Handlung überhaupt als Verbrechen bestraft wird, und ferner wäre nicht begreiflich, warum der Thäter wegen *Fahrlässigkeit* bestraft werden soll, und warum der Vorsatz nur unter der Voraussetzung ausgeschlossen wird, dass dem Thäter auch die *Gesetzwidrigkeit* der Handlung unbekannt war. Denn dann müsste doch die Thatsache entscheiden, dass die Handlung nach dem Volksbewusstsein nicht unsittlich, also auch nicht strafwürdig ist.

¹⁾ Pandekten I, S. 197.

Bei näherer Durchsicht der Rüeegschen Erörterung erklärt sich seine Auffassung und, wenn ich es gleich sagen darf, sein Irrtum. Rüeegg hat nämlich, wie sich aus seinen Beispielen und aus manchen Bemerkungen ergibt, eine eng begrenzte Gruppe von Delikten im Sinn, auf die er seinen Satz anwenden will. Anstatt nun seinen Vorschlag dieser Gruppe von Fällen anzupassen, stellt er ganz allgemein negative Merkmale des Vorsatzes auf.

Rüeegg führt folgende Beispiele an:

1. Ein Polizeiangeordneter feuert, weil er infolge irriger Auslegung eines Dienstreglements hierzu verpflichtet zu sein glaubt, ohne weiteres auf einen entweichenden Arrestanten.

2. Ein Lehrer züchtigt einen Schüler körperlich, im Glauben, es stehe ihm ein Züchtigungsrecht zu, während er kein Züchtigungsrecht hat.

Es handelt sich in beiden Fällen um Verletzungen, an deren deliktischem Charakter im allgemeinen kein zurechnungsfähiger Mensch zweifelt. Jedermann ist sich bewusst, dass Töten und Körperverletzen gesetzwidrig und unsittlich ist.

In beiden Fällen nimmt der Thäter die Verletzung mit Wissen und Willen, also vorsätzlich vor, aber in beiden Fällen nimmt der Thäter irrtümlich an, er verletze in Ausübung einer Amtspflicht, während gegenteils die Amtspflicht die Verletzung verbietet. Der Thäter irrt also über den Inhalt seiner Amtspflicht oder im allgemeinen über die Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Pflicht. Der Irrtum über die Gesetzwidrigkeit der Handlung fällt mit diesem Irrtum zusammen. Der Thäter weiss zwar, dass Töten gesetzwidrig ist, aber weil er annimmt, es stehe ihm ein Tötungsrecht oder sogar eine Pflicht, einen Menschen zu erschiessen, zu, so glaubt er, die vorsätzliche Tötung, die er ausführt, sei von der Strafpflicht ausgenommen. Auf das Sittengesetz bezieht sich sein Irrtum nur sehr mittelbar.

Wenn die Amtspflicht dem Thäter die Tötung des fliehenden Arrestanten gebieten würde, so wäre die Tötung gewiss auch nicht unsittlich, aber was in Frage kommt, ist einzig der Irrtum über die Amtspflicht und die Rechtspflicht.¹⁾ Demgemäss

¹⁾ Dass Rüeegg auf das Bewusstsein des Thäters, weder gegen das Rechtsgesetz noch gegen das Sittengesetz zu verstossen, abstellt und nicht auf die irrtümliche Annahme einer Amts- oder Rechtspflicht, erkläre ich

würde dem Gedankengang Rüeeggs wahrscheinlich folgende Bestimmung entsprechen:

Wer eine als Verbrechen bedrohte Handlung in dem Glauben begeht, er sei zu der Handlung rechtlich verpflichtet, hat das Verbrechen nicht vorsätzlich begangen.

Er ist wegen fahrlässiger Begehung des Verbrechens zu bestrafen, wenn sein Glauben, er sei zu der Handlung rechtlich verpflichtet, auf Fahrlässigkeit beruht.

Selbstverständlich ist einmal, dass der Thäter nicht wegen *vorsätzlicher* Begehung des Verbrechens bestraft wird, wenn er sich in einem *thatsächlichen* Irrtum befand, der die Handlung als pflichtmässig erscheinen liess. Denn dieser *thatsächliche* Irrtum schliesst den Vorsatz aus.

Fraglich ist nur, ob die Tötung, Körperverletzung, Hausrechtsverletzung auch dann *vorsätzliche* Tötung, Körperverletzung, *vorsätzlicher* Hausfriedensbruch sei, wenn der Thäter die Thatsachen richtig erkennt, aber irrtümlich eine Rechtspflicht, jemand zu töten oder zu verletzen, annimmt, die nicht vorhanden ist.

Prüfen wir den Gedanken Rüeeggs oder vielmehr den Gedanken, den ich ihm nach seinen Ausführungen zuschreibe, an

mir so: Er dachte, der Beamte, der seine Amtspflicht verletzt, handle nicht bewusst pflichtwidrig. Dabei übersah er, dass es sich um die Verletzung einer Amts- und Rechtspflicht und nicht um eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des Sittengesetzes handelt. Da nun einzelne Schriftsteller behaupten, das Bewusstsein der (moralischen) Pflichtwidrigkeit der Handlung gehöre zum Vorsatz, so fand Rüeegg, wenn er den Vorsatz bei mangelndem Bewusstsein der (moralischen) Pflichtwidrigkeit ausschliesse, so werde der Beamte nicht wegen vorsätzlichen Verbrechens bestraft, der eine als Verbrechen bedrohte That in dem Irrtum verübt, er sei zu der That rechtlich verpflichtet. Rüeegg überzeugte sich jedoch, dass es zu weit gehen würde, den Vorsatz einfach auszuschliessen, sobald der Thäter sich nicht bewusst ist, gegen das Sittengesetz zu verstossen, und um die gewünschte Beschränkung der Ausnahme zu gewinnen, entschloss er sich, den Vorsatz nur dann auszuschliessen, wenn der Thäter sowohl über die Rechtswidrigkeit als über die (moralische) Pflichtwidrigkeit seiner Handlung irrt. Dies war nicht ganz konsequent, da Rüeegg das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit an sich unbeachtlich erklärt. Der Irrtum Rüeeggs beruht daher auf einer Verwechslung von zwei verschiedenen Pflichtwidrigkeiten, nämlich der Pflichtwidrigkeit des Beamten, der eine öffentlich-rechtliche Pflicht verletzt, und der Pflichtwidrigkeit, die jemand begeht, der unsittlich handelt.

Rechtsfällen, die nicht blosse Schulbeispiele sind. Ein Gemeindepräsident dringt nachts in eine Wohnung ein, um ein Konkubinat festzustellen, obwohl ihm jedes gesetzliche Recht dazu fehlt. Er glaubt aber, zu der Massnahme amtlich verpflichtet zu sein. Studenten hänseln einen Landjäger; dieser feuert auf sie und tötet einen Studenten. Der Landjäger glaubte, er übe seine Amtspflicht oder doch Notwehr aus. Ein Polizeidiener verhaftet einen Bürger auf Ersuchen eines Gläubigers. Der Polizeidiener meint, er erfülle seine Amtspflicht. Das sind schwere Amtspflichtverletzungen, deren sich der Thäter nicht bewusst ist,¹⁾ aber er ist sich der Verletzung bewusst, die er verursacht. Man wird vielleicht einwenden, der Thäter *musste* sich in diesen Fällen bewusst sein, dass seine Amtspflicht nicht so weit gehe. Aber wenn es darauf ankommt, ob der Thäter im guten Glauben handelte, er übe eine Amtspflicht aus, so steht ausser Frage, ob er verpflichtet war, die Pflicht zu kennen. Dann entscheidet eben der gute Glaube. Rüegg nimmt an, die irrtümliche Annahme des Thäters, in Erfüllung einer Amtspflicht zu verletzen, sei vielleicht den Umständen nach begreiflich oder sogar verzeihlich. Der Polizeiangestellte, der auf den fliehenden Arrestanten feuerte, habe das Reglement irrig ausgelegt. Wenn das Reglement eine verschiedene Auslegung zulässt, so wird es zweifelhaft sein, ob die Handlung des Thäters nicht objektiv rechtmässig sei, und dann ist gewiss *zu gunsten* des Angeklagten zu entscheiden. Schwierig ist der Fall, wenn etwa ein Polizeirekrut, bevor er instruiert ist, im Glauben, er übe eine Dienstpflicht aus, ein Verbrechen, z. B. eine vorsätzliche Tötung, begeht²⁾. Im allgemeinen wird man sagen können, jeder Beamte muss seine Pflichten kennen, und er darf namentlich keine an

¹⁾ In den meisten solchen Fällen ist es übrigens nicht ein irregeleitetes Pflichtgefühl des Beamten, das die Pflichtverletzung, die ein Verbrechen ist, veranlasst, sondern ein persönliches Motiv, z. B. Empfindlichkeit, Streberei, Grossmannssucht und dergl. Der Beamte, der nur seine Pflicht thun will, wird selten in Versuchung kommen, in irrtümlicher Überschätzung der Amtspflicht ein Verbrechen zu begehen. Er wird im Zweifel nicht schiessen, nicht verhaften, nicht in ein Haus eindringen.

²⁾ In den letzten Tagen kam ein solcher Fall in Wien vor. Ein Ungar, der in einem erzherzoglichen Palais Wache stand, erschoss einen im Hause bediensteten angetrunkenen Gärtner, den er für einen Eindringling hielt. Der Ungar verstand nicht deutsch. Auch auf einen Eindringling durfte er, wenn dieser ihn nicht angriff, nicht schiessen.

sich verbrecherischen Handlungen kraft Amtes ausüben, bevor er über die Voraussetzungen und die Grenzen seiner Pflicht genau unterrichtet ist. Doch lassen sowohl die Gesetzgebungen als die Dienstinstruktionen in dieser Hinsicht manches zu wünschen übrig. So fehlen z. B. genaue und ausreichende Bestimmungen über den Waffengebrauch von Militärpersonen und wohl auch von Polizeiorganen. Dagegen enthalten die Strafprozessordnungen genaue Bestimmungen über Verhaftung, Festnahme, Haussuchung; aber die Polizeiangestellten kennen diese Bestimmungen nicht hinlänglich. Die Landjägerinstruktionen sind, wie ich weiss, nicht überall im Einklang mit dem Strafprozessrecht.

Es kann in solchen Fällen hart sein, den Thäter wegen vorsätzlichen Verbrechen zu bestrafen. In einzelnen Fällen würde die Strafe der Fahrlässigkeit ausreichen, wobei jedoch nicht zu übersehen ist, dass die fahrlässige Verübung eines Verbrechen nicht regelmässig strafbar ist. Daher würde der Polizeiangestellte, der jemand wider Recht verhaftet, im Glauben, er sei zu der Verhaftung verpflichtet, freizusprechen sein. Allein es handelt sich doch vorerst darum, ob der gute Glaube des Thäters der Natur der Sache in solchen Fällen den Vorsatz ausschliessen soll. Das erachte ich für unstatthaft. „Der Begriff des Vorsatzes ist an sich in ethischer und rechtlicher Beziehung farblos. Das vorsätzliche Handeln schliesst ein böses oder rechtswidriges Wollen so wenig in sich, wie ein löbliches...“

„Es kommt darauf an, ob diejenigen Thatmerkmale, deren Verwirklichung gewollt war, den gesetzlichen Thatbestand einer Deliktsart erfüllen oder nicht.“ (Merkel, Lehrbuch, S. 80 und 81.) Demnach kann an der Vorsätzlichkeit der Verletzung, die der Beamte in unbewusster Missachtung seiner Amtspflicht ausführt, nicht gezweifelt werden. Es liegt kein Grund vor, den Vorsatz für diesen Fall anders zu gestalten, als für die übrigen Fälle. Dagegen kann der Irrtum der Amtsperson über die Grenzen ihrer Amtspflicht gleichwohl berücksichtigt werden. Dies geschieht nach dem schweizerischen Entwurf. „Wer eine als Verbrechen bedrohte That in dem Glauben begeht, er sei dazu befugt, kann milder bestraft werden.“ (Art. 15, zweiter Satz.) Diese Bestimmung ist auch auf die Amtsperson anwendbar, die sich vermöge ihres Amtes irrtümlich zu der That berechtigt erachtete.

Ferner erklärt der Entwurf den Thäter straflos, der eine als Verbrechen bedrohte That in dem Glauben begeht, er sei verpflichtet, dem Befehl Folge zu leisten. Der Grund der Straflosigkeit liegt hier darin, dass der Thäter einen amtlichen *Dienstbefehl* befolgte, und sich verpflichtet erachtete, diesem Befehl Folge zu leisten, also nicht darin, dass er die That, abgesehen von dem Dienstbefehl, als rechtmässig und pflichtmässig erachtete. Ich habe diese Bestimmung, die die Kommission beschloss, als zu weitgehend bekämpft. Doch ist dies ein besonderer Fall, dessen Behandlung nicht zu den Konsequenzen führt, die Rüegg behauptet. Es handelt sich hier um eine Berücksichtigung des *dienstlichen* Gehorsams, also des Gehorsams in amtlichen Verhältnissen. Gerade der Fall, den Rüegg anführt, ist charakteristisch. Bei einem Aufruf befiehlt der Kommandant des Polizeicorps einem Polizeisoldaten, zu feuern. Aus dem Entwurf folgt nicht, dass der Polizeisoldat diesem Befehl blind Gehorsam zu leisten hat; aber wenn er Gehorsam leistet, weil er sich für verpflichtet erachtet, zu gehorchen, und nicht näher prüft, ob der Befehl sachlich gerechtfertigt war, so liegt doch der Fall anders, als wenn der Soldat aus eigener Initiative, im irrigen Glauben, er sei verpflichtet zu schiessen, Feuer gegeben hätte. Der Soldat weiss, dass sein Chef verantwortlich ist, er weiss, dass er ihm zu gehorchen hat, wenn ihm nicht *offenbar* Ungesetzliches zugemutet wird. Rücksichten auf die Disciplin entschuldigen also den dienstlich Untergebenen. Der Chef aber ist für seinen Befehl und dessen Folgen strafrechtlich verantwortlich.

Demnach ist der Vorschlag Rüeggs sowohl in seiner authentischen Fassung als seinem Gedanken nach unannehmbar. Die gerechte Vergeltung, die auch ich anstrebe, wird dadurch nicht gefördert, sondern gefährdet.

Gerade die Bestimmung des Vorsatzes als ein Wissen und Wollen der That, die mit Strafe bedroht ist, bezweckt, den Vorsatz in Übereinstimmung mit dem Volksbewusstsein und im Gegensatz zu der von v. Liszt vertretenen *Vorstellungstheorie* auf das zu beschränken, was der Thäter mit Wissen und Wollen ausführte. Der sog. *dolus eventualis*, der angenommen wird, wenn der Thäter einen Erfolg herbeiführte, den er nicht wollte, dessen Eintritt er aber als möglich voraussah, wird nicht als Vorsatz anerkannt. Das scheint Rüegg zu verkennen und den

dolus eventualis auch im Sinne des schweizerischen Entwurfes als Vorsatz anzusehen, obwohl das Gegenteil aus dem Gesetzestext und aus den Verhandlungen der Expertenkommission deutlich hervorgeht. Diese Entscheidung, die der Entwurf getroffen hat, ist praktisch unendlich wichtiger als die Frage, welcher Einfluss dem Irrtum über die Grenzen der Amtspflicht zukomme.

Doch ist die Erörterung Rüeeggs besonders deshalb dankenswert, weil er sich nicht auf eine Kritik des Entwurfs beschränkte, sondern mit einem Gesetzesvorschlag hervortrat. Das ist der Weg, der zu Ergebnissen führt, seien diese positiv oder, wie meines Erachtens hier, negativ. Auch die Negation ist ein Gewinn.

Die Fürsorge für Straftlassene in England.

Von

Landgerichtsrat Dr. *Aschrott* in Berlin.

In dem Vorentwurfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche sind den Schutzaufsichtsvereinen wichtige Funktionen zugebracht: nach Art. 25 des Entwurfes von 1896 sollen sie die Fürsorge und Überwachung der vorläufig entlassenen Strafgefangenen für die Dauer der vorläufigen Entlassung übernehmen (vergleiche auch Art. 10, § 4, bezüglich der vorläufig entlassenen jugendlichen Verbrecher). Gegenüber den Bedenken, welche in der Expertenkommission gegen diese Heranziehung der regelmässig privaten Vereine zu staatlichen Aufgaben laut wurden, hob der Redaktor des Entwurfes, Professor Stooss, hervor, dass es der Entwicklung der Vereine nur dienlich sein könnte, wenn sie durch die Betrauung mit öffentlichen Aufgaben einen „gewissen offiziösen Charakter“ erhalten würden, und sprach gleichzeitig die Erwartung aus, dass sich die Vereine mit der Zeit zu einer „offiziellen Institution“ entwickeln würden.

Diese von Stooss vorausgesehene Entwicklung der Schutzaufsichtsvereine — in Deutschland sagen wir: „Fürsorgevereine“ — hat sich nun in der That inzwischen in England vollzogen: die Vereine zur Fürsorge für Straftlassene sind in England jetzt eng an die Gefängnisverwaltung angegliedert worden.

Da es bei dieser Sachlage für die Schweizer nicht ohne Interesse sein dürfte, die Entwicklung des Fürsorgewesens in England kennen zu lernen, komme ich gerne der Aufforderung der Redaktion dieser Zeitschrift nach, hier einiges über die englische Fürsorge für Straftlassene aus einem Vortrage mit-

zuteilen, den ich kürzlich im Berliner Verein zur Besserung der Strafgefangenen über diesen Gegenstand gehalten habe ¹⁾.

Es lassen sich drei Perioden in der historischen Entwicklung des englischen Fürsorgewesens unterscheiden. In der ersten Periode sind es einzelne hervorragende Persönlichkeiten, welche sich der Fürsorge für Straftlassene annehmen, und für welche — das ist das Charakteristische — diese Thätigkeit nicht Selbstzweck, sondern lediglich ein einzelnes Gebiet im Rahmen umfassenderer Bestrebungen war, die auf Verbesserung des Gefängniswesens überhaupt oder auf Besserung der Lage einzelner Klassen der Bevölkerung oder speciell der Gefangenen gerichtet waren. Als Repräsentanten dieser ersten Periode, die sich bis zum Ende der 50er Jahre dieses Jahrhunderts erstreckt, nenne ich *John Howard*, der im Jahre 1777 sein berühmtes Buch über den Zustand der Gefängnisse veröffentlichte, das zu vielfachen Reformen Anlass gab. Ich nenne ferner Mrs. *Elizabeth Fry*, der man in England den ehrenvollen Beinamen „Engel der Gefängnisse“ gegeben hat und welche sich vor allem der weiblichen Gefangenen und der Kinder von Gefangenen annahm. Ich nenne endlich den edeln Lord *Shaftesbury*, welchem in erster Linie die Fürsorge für die verwahrloste und verbrecherische Jugend am Herzen lag und der es verstand, für seine wahrhaft humanitären Bestrebungen nicht nur das allgemeine Interesse zu wecken, sondern auch reiche Geldmittel zusammenzubringen. Von einer eigentlichen Vereinsthätigkeit der Fürsorge für Straftlassene kann in dieser Periode nicht gesprochen werden; es entstanden zwar einige Vereine, aber dieselben bildeten im wesentlichen nur den Resonanzboden für die Reformbestrebungen der an ihrer Spitze stehenden grossen Persönlichkeiten.

So segensreich diese Personen nun auch wirkten, so trat doch die vorhandene Lücke in der Vereinsbildung recht empfindlich hervor, als im Jahre 1857 die Transportationsstrafe abgeschafft wurde und damit die bisherige, für das Mutterland bequeme Art und Weise, sich der schweren Verbrecher zu entledigen, aufhörte. An die Stelle der Transportationsstrafe

¹⁾ Das über den Vortrag aufgenommene Stenogramm ist in den „Blättern für Gefängniskunde“, dem Organ des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten, Band 33, S. 7 ff., zum Abdruck gelangt.

trat die regelmässig im Mutterlande zu verbüssende Zucht-
hausstrafe, die *Penal Servitude*, und bei deren Regelung in dem
Gesetze von 1857 wurde als ein besonderes Stadium der Strafe
die vorläufige Entlassung eingeführt. Hier musste es von der
grössten Bedeutung sein, über die vorläufig Entlassenen nicht
nur eine polizeiliche Aufsicht auszuüben, sondern denselben
auch die Wege zu ebnen, auf denen sie wieder nützliche
Glieder der bürgerlichen Gesellschaft werden konnten. Die
Regierung, welche die Notwendigkeit einer verständnisvollen
Mitwirkung der Gesellschaft hierbei erkannte, suchte nach
Kräften auf die Bildung von Vereinen hinzuwirken, damit durch
deren Vermittlung der entlassene Zuchthaussträfling Arbeit
fände. Schon im Jahre 1857 entstand denn auch in London
unter dem Protektorate der Königin die „*Royal Society for the
Assistance of Discharged Prisoners*“, welche noch heute, und
zwar als der grösste aller englischen Fürsorgevereine¹⁾, fort-
besteht.

Als dann durch das Gesetz vom Jahre 1865 eine Neu-
regelung der Gefängnisstrafe erfolgte und der Staat in ener-
gischer Weise in die bis dahin den Lokalbehörden gelassene
Willkür bei der Vollstreckung dieser Strafe eingriff, ergab sich
die Notwendigkeit, auch für die entlassenen Gefängnisgefangenen
Vorsorge zu treffen. Um die Bildung von Vereinen zur Für-
sorge für diese Straftentlassenen zu fördern, wurden die mit
der Leitung der Gefängnisse betrauten Friedensrichter gesetz-
lich ermächtigt, aus lokalen Mitteln den Fürsorgevereinen
für jeden Straftentlassenen, dessen sich ein Verein annimmt,
eine Beihilfe bis zur Höhe von 2 £ (= 40 Mk.) pro Kopf zu
zahlen. Nachdem dann im Jahre 1878 der Staat selbst die Ge-
fängnisse in die eigene Verwaltung übernommen hatte, be-
willigte das Parlament dem Minister des Innern einen Dispo-
sitionsfonds von jährlich £ 4000 (= 80,000 Mk.) zur Unter-
stützung der Fürsorgevereine.

Neben diesen direkten Zuwendungen suchte die Regierung
den Fürsorgevereinen noch bei der Neuregelung des Stiftungs-
wesens neue Einkünfte zu verschaffen. Durch ein Gesetz vom

¹⁾ Das Jahresbudget dieser Gesellschaft betrug im Jahre 1897:
Lst. 2917 (= 58,340 Mk.); davon entfielen auf Arbeitsbelohnungen, welche
durch die Gesellschaft zur Auszahlung gelangten: Lst. 1010 (= 20,200 Mk.).

Jahre 1882 wurde bestimmt, dass bei der Umwandlung von Stiftungen mit obsoleten Zwecken — es gab deren in England eine grosse Zahl und für ihre Umwandlung ist eine besondere Behörde geschaffen worden — die Stiftungseinkünfte, soweit sie nach dem bisherigen Statute für irgend einen mit dem Gefängniswesen zusammenhängenden Zweck zu verwenden waren, den Fürsorgevereinen zufließen sollten¹⁾.

Das warme Interesse, welches die Regierung durch all diese Bestimmungen den Fürsorgevereinen zeigte, hatte zur Folge, dass sich die Zahl derselben schnell hob. Der Chef der Gefängnisverwaltung, *Sir Edmund du Cane*, hatte es bei der Übernahme der Gefängnisse in die Staatsverwaltung als das zu erstrebende Ziel bezeichnet, dass mit jeder Strafanstalt ein Fürsorgeverein für entlassene Sträflinge verbunden sei. Und in seinem im Jahre 1885 erschienenen Buche „The Punishment and Prevention of Crime“ konnte er mit freudiger Genugthuung es aussprechen, dass dies Ziel erreicht sei, und dass es nirgends in England einem Straftlassenen, der zu ehrlicher Arbeit zurückkehren wollte, an der Möglichkeit hierzu fehle.

Und das war in der That damals der Fall! Es war die Blütezeit der englischen Fürsorgevereine. Sie hatten im Jahre 1877 auf Anregung der „Reformatory and Refuge Union“ eine Centalkommission in London gebildet, zu welcher die einzelnen Vereine ihre Vertreter entsandten (Central-Committee of Discharged Prisoners' Aid Societies). Es wurden anfangs alljährlich Konferenzen abgehalten und auf diesen die Mittel und Wege besprochen, wie Verbesserungen in der Wirksamkeit der Vereine zu bewerkstelligen seien, wobei die bei einzelnen Vereinen mit irgendwelchen Neuerungen gemachten günstigen Erfahrungen bekannt gegeben wurden. Von der Centralstelle wurden ferner Veröffentlichungen in der Tagespresse und in Broschürenform bewirkt zu dem Zwecke, ein allgemeines Interesse für die Vereine wachzurufen. Vor allem aber wurde

¹⁾ Bis zum Jahre 1896 waren auf diese Weise Stiftungen mit einem Jahreseinkommen von Lst. 2050 (= 41,000 Mk.) für die Fürsorgevereine verwendbar gemacht worden. Die Umwandlung von Stiftungen mit obsoleten Zwecken ist aber noch lange nicht beendigt; wenn sie beendigt sein wird, sollen nach einer Schätzung den Fürsorgevereinen aus dieser Quelle jährliche Einkünfte von mehr als Lst. 7000 (= 140,000 Mk.) zufließen.

durch die Centralstelle ein Kartellverhältnis zwischen den einzelnen Fürsorgevereinen hergestellt, auf Grund dessen ein Verein für die andern die Erkundigungen einzog und über die Arbeitsverhältnisse des betreffenden Bezirks berichtete; wo es zweckmässig war, übernahm der eine Verein einen Strafantlassenen aus der Fürsorge des andern, oder er überwachte wenigstens den Strafantlassenen für die Zeit, wo derselbe sich in seinem Bezirke befand. Es war auf diese Weise in der That eine Arbeitsvermittlung für die Strafantlassenen zuwege gebracht, wie sie kaum besser sich denken lässt¹⁾.

Die Central-Gefängnisbehörde suchte auf alle mögliche Art, die Gefangenen zu veranlassen, sich bei ihrer Entlassung unter den Schutz der Fürsorgevereine zu stellen. Sie liess in jeder Gefängniszelle eine Notiz anschlagen, in welcher dem Gefangenen die Adresse des Vereins mitgeteilt wurde, der bereit sei, sich seiner bei der Entlassung anzunehmen. Den Vorstandsmitgliedern, und auf Verlangen auch einem besoldeten Beamten des Vereins, wurde es gestattet, die Gefangenen vor ihrer Entlassung in der Zelle aufzusuchen, um mit ihnen über ihre Zukunftspläne zu sprechen und so dafür zu sorgen, dass die Zeit des Arbeitens nach der Entlassung auf ein Mindestmass beschränkt blieb. Am wirksamsten aber erwiesen sich die Bestimmungen, welche über die Arbeitsbelohnung getroffen wurden. Die Gefängnisbehörde ordnete an, dass Arbeitsbelohnungen über den Maximalbetrag von 10 sh. (= 10 Mk.)

¹⁾ Eine Art der Arbeitsvermittlung sei noch besonders hervorgehoben: nämlich die Unterstützung der Auswanderung Strafantlassener nach den Kolonien. Sie wurde für geeignete Fälle, bei deren Auswahl grosse Vorsicht obwalten müsste, von der Centralstelle warm empfohlen: in der fernen Kolonie würde der Bestrafte ohne weiteres frei von all den Fesseln, welche seine Vergangenheit ihm im alten Vaterlande anlegte, und er fände dort Raum zur freien Entfaltung seiner Kräfte. Allein, der praktischen Ausführung dieses schönen Gedankens traten bald Schwierigkeiten entgegen: die Kolonien protestierten gegen die Herübersendung von Strafantlassenen. Nur Kanada, wo umfassende Einrichtungen getroffen waren, um die Herübergesandten sofort nach ihrer Ankunft in geeignete Arbeitsstellen zu bringen und sie dort zu beaufsichtigen, liess sich die englischen Strafantlassenen eine Reihe von Jahren gefallen, dann aber hat auch Kanada bei der englischen Regierung gegen weitere Herübersendungen Einspruch erhoben, da es nicht „the dumping ground for English criminals“ sein wolle. Demzufolge hat die Unterstützung der Auswanderung Strafantlassener jetzt in England ganz aufgehört.

bei Gefängnisgefangenen, und von £ 3 (= 60 Mk.) bei Zuchthausgefangenen, nur gewährt werden sollten, wenn sich der betreffende Gefangene unter den Schutz eines Fürsorgevereins stellte, an welchen dann die gesamte Arbeitsbelohnung ausbezahlt wurde ¹⁾. — Ich bemerke hier nebenbei, dass in England die Verwendung der Arbeitsbelohnung zum Ankauf von Lebensmitteln oder zu Extragenüssen nicht gestattet ist, dass vielmehr hier die Arbeitsbelohnung ausschliesslich als Beihilfe zum Zwecke des besseren Fortkommens nach der Entlassung, zur Erleichterung des Übertritts aus der Gefangenschaft in die Freiheit, gewährt wird.

Neben der Arbeitsvermittlung haben sich die englischen Fürsorgevereine noch zwei weiteren Aufgaben gewidmet.

Einmal haben sie bei den nur vorläufig Entlassenen und bei den unter Polizeiaufsicht Gestellten eine Vermittlerrolle gegenüber der Polizeibehörde übernommen: sie lassen diese Klassen von Straftlassenen durch einen Beauftragten des Vereins überwachen, welcher darüber an die Polizeibehörde, der er auch die sonst vorgeschriebenen Meldungen macht, Bericht erstattet, so dass die letztere Behörde sich in das Leben und Treiben des Entlassenen nur da einmischt, wo sie es aus besonderen Umständen für geboten erachtet. Auf diese Weise ist für viele Fälle die sehr nahe liegende Gefahr beseitigt, dass durch die polizeiliche Kontrolle dem Straftlassenen die Auffindung eines redlichen Lebenserwerbes erschwert, oder dass er gar infolge der polizeilichen Einmischung aus einer erlangten Beschäftigung wieder herausgerissen wird.

Eine recht erfolgreiche Thätigkeit haben ferner einzelne Fürsorgevereine bei der Durchführung des in England gesetzlich bestehenden Institutes der bedingten Verurteilung ²⁾ — oder, wie es richtiger heissen müsste, der bedingten Strafaussetzung — entwickelt, indem sie bei erstmalig Angeklagten in geeignet erscheinenden Fällen dem Richter gegenüber sich bereit erklärten, im Falle der Strafaussetzung den Betreffenden

¹⁾ Der Gesamtbetrag der im Etatsjahre 1897/98 gewährten Arbeitsbelohnungen betrug Lst. 8756 (= 175,120 Mk.). Zur Zeit ist man mit der Aufstellung neuer Bestimmungen über die Arbeitsbelohnung beschäftigt, und zwar mit der Tendenz, den Betrag derselben zu erhöhen.

²⁾ Vergl. hierüber Seite 27 ff. meiner Schrift „Strafen- und Gefängniswesen in England während des letzten Jahrzehnts“, Berlin, Guttentag 1896.

während der Probezeit zu überwachen und auf die richtigen Wege zu leiten, erforderlichenfalls auch Bürgschaft für ihn zu stellen. Es ist festgestellt, dass viele Richter nur durch dies Eintreten der Fürsorgevereine bestimmt worden sind, von dem nach meiner Meinung segensreichen Institute der bedingten Verurteilung einen so ausgedehnten Gebrauch zu machen, wie es thatsächlich in England der Fall ist. Ich bemerke, dass im Jahre 1896 — dem letzten Jahre, wofür Ziffern bereits veröffentlicht worden sind — in England die bedingte Verurteilung in 39,907 Fällen zur Anwendung gekommen ist.

Es ist ohne weiteres verständlich, dass so umfassende Aufgaben, wie sie sich die englischen Fürsorgevereine gestellt haben, nicht überall von freiwilligen Kräften erfüllt werden konnten. Thatsächlich haben denn auch alle grösseren und fast alle mittelgrossen Vereine besoldete Beamte, sogenannte „Agents“, angestellt, in deren Händen die ganze laufende Geschäftsführung liegt, während sich die unbesoldeten Vereinsbeamten im wesentlichen darauf beschränken, die Direktiven für die Thätigkeit der besoldeten Beamten zu geben und dieselben zu überwachen. Ich will dabei aber bemerken, dass auch bei allen anderen Wohlfahrtseinrichtungen in England in gleicher Weise verfahren wird. Eine so weitgehende, lediglich ehrenamtliche Thätigkeit, wie wir sie zum Beispiel in Deutschland kennen, giebt es in England nicht.

Ich habe vorhin schon angedeutet, dass ich als die Blütezeit der englischen Fürsorgevereine etwa die zweite Hälfte der 80er Jahre ansehe; die Zeit, wo für jede Strafanstalt ein Fürsorgeverein bestand. Dabei ist es aber nicht lange geblieben: die Zahl der Fürsorgevereine vermehrte sich in starker Weise weiter. Anfangs, wo die neu gegründeten Vereine sich speciellen Klassen von Gefangenen — wie den Jugendlichen, gefallenen Mädchen, oder Männern, die keine Familie und keine Wohnung haben und bei denen zunächst für Zufluchtsstätten ¹⁾

¹⁾ Die Ansichten darüber, ob die Fürsorgevereine selbst solche Zufluchtsstätten errichten sollten, haben in England lange geschwankt. Jetzt ist man allgemein zu der Überzeugung gekommen, dass derartige Specialanstalten für Straftlassene ihre schweren Bedenken haben, und zwar nicht nur für die Allgemeinheit wegen des unbeaufsichtigten Zusammenseins gefährlicher Elemente, sondern auch für den Straftlassenen selbst, welcher aus einer solchen Anstalt heraus nur schwer eine redliche Be-

zu sorgen war — widmeten, sah man darin nichts Bedenkliches. Die Bedenken traten erst schärfer hervor, als sich Vereine gründeten, die mit der Fürsorge für Straftlassene bestimmte Tendenzen verfolgten; mochten dies nun religiöse Propaganda, Mässigkeitsbestrebungen oder Sonstiges sein.

Diese neuen Vereine nahmen dieselben Rechte wie die alten Vereine in Anspruch, insbesondere das Recht des Besuches der Gefangenen in der Zelle, und das Recht, durch einen Anschlag in den Zellen auf ihre Thätigkeit aufmerksam zu machen. Die Central-Gefängnisbehörde trat zunächst diesen Ansprüchen, so unbequem ihr dieselben auch sein mochten, nicht immer energisch genug entgegen. Einige von ihr getroffene Massregeln — wie die, dass im Jahre 1888 der Betrag der Staatsbeihilfe von £ 4000 auf £ 1500 herabgesetzt wurde, oder dass im Jahre 1890 bestimmt wurde, dass kein Verein in Zukunft einen höhern Staatszuschuss erhalten sollte, als er im Durchschnitt der letzten drei Jahre erhalten hatte — waren recht kleinlicher Art; sie nützten nichts, sondern schadeten eher. Denn hatte schon das Nebeneinanderbestehen mehrerer Vereine an demselben Orte eine Zersplitterung der Zuwendungen an die Vereine veranlasst, so wurden nun durch die Herabsetzung der staatlichen Beihilfe viele und auch ältere Vereine in arge materielle Bedrängnis gebracht. Sie griffen zum Teil zu nicht bedenkenfreien Mitteln. So tritt vielfach in den Jahresberichten der Vereine, die immer magerer an exaktem Material über das wirklich von dem Vereine Geleistete werden, der sensationelle Inhalt immer mehr hervor: zahlreiche Dankesbriefe von entlassenen Gefangenen werden, oft mit Abbildungen, veröffentlicht; Massnahmen, wodurch man die Zahl der Mitglieder und die Beiträge erhöhen zu können hoffte.

Auch die Centrankommission der Fürsorgevereine scheint in dieser Zeit die Führung etwas verloren zu haben, wenigstens fanden die Konferenzen immer seltener statt.

Das schlimmste aber war die nachtheilige moralische Wirkung, welche die an vielen Orten bestehende Konkurrenz

schäftigung findet. Man zieht es jetzt vor, die Straftlassenen einzeln bei anständigen Leuten, denen der Verein die Miete zahlt, unterzubringen oder dieselben zu den Arbeiterkolonien zu senden.

mehrerer Vereine auf den Gefangenen selbst haben musste. Man denke sich: in der Zelle empfahlen sich ihm die verschiedenen Vereine durch ihren Anschlag, dann erhielt er von den Vertretern der einzelnen Vereine in seiner Zelle Besuche, bei denen natürlich jeder ihn zu bewegen suchte, sich unter den Schutz gerade seines Vereins zu stellen; es kam ferner die üble Sitte auf, dass die Straftlassenen am Gefängnisthore von den Vertretern der Vereine empfangen wurden, die auch hier den Betreffenden für ihren Verein zu gewinnen suchten¹⁾! Musste sich da der Gefangene nicht als eine wichtige Person vorkommen, um die man sich ja geradezu riss, und musste er nicht, da ihm die Hülfe des Vereins fast aufgedrängt wurde, das Gefühl der Dankbarkeit für dieselbe verlieren?

Erst am 6. Januar 1894 erging seitens der Central-Gefängnisbehörde eine allgemeine Verordnung, welche diesem wenig erfreulichen Zustande ein Ende zu machen suchte. Es wird hier der Grundsatz aufgestellt: *Für jede Strafanstalt nur ein Fürsorgeverein!* Wer sich sonst für die entlassenen Sträflinge interessiert und für sie thätig sein will, der muss sich — mag es nun eine Einzelperson oder ein Verein sein — *unter* den Fürsorgeverein stellen. Nur soweit der letztere die Hülfe des andern Vereins im Einzelfalle acceptiert, kann dieselbe eintreten, nicht mehr *neben* dem Fürsorgeverein.

Die organische Verbindung, in welche somit der Fürsorgeverein zu der einzelnen Strafanstalt gesetzt wird, charakterisiert die mit dem Jahre 1894 beginnende dritte Periode, in der die Tendenz obwaltet, die Fürsorgevereine in eine möglichst enge Verbindung mit der Gefängnisverwaltung zu bringen, ja, soweit es unter Wahrung des Wohlthätigkeitscharakters der Fürsorgevereine angängig ist, sie zu Gliedern der Gefängnisverwaltung zu machen.

Für die Verwirklichung dieser Tendenz waren die Zeitverhältnisse recht günstig. Nachdem sich die öffentliche Meinung in England in den letzten Jahren vielfach mit Fragen des Strafvollzugs beschäftigt hatte, war im Frühjahr 1894 die

¹⁾ Nicht selten unter dem Versprechen eines opulenten Frühstücks! Die Gewährung eines Frühstücks an die Entlassenen ist eine bei allen englischen Fürsorgevereinen vorkommende Eigentümlichkeit: man reicht dabei dem Entlassenen vorzugsweise solche Speisen, welche er in der Gefangenschaft hat entbehren müssen.

Einsetzung einer grossen Parlamentskommission über das Gefängniswesen unter dem Vorsitz von *Herbert Gladstone* erfolgt. Nach eingehender Untersuchung des gesamten Gefängniswesens, insbesondere durch Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen, zu denen, was nicht uninteressant sein dürfte, auch eine ganze Anzahl entlassener Sträflinge gehörte, erstattete die Kommission Anfang 1895 ihren Bericht. In diesem Berichte, auf den ich hier natürlich nicht näher eingehen kann¹⁾, waren auch die bei den Fürsorgevereinen vorhandenen Missstände aufgedeckt, und es wurde von der Kommission eine geeignete Überwachung dieser Vereine durch die Central-Gefängnisbehörde empfohlen.

Es war sodann für die Durchführung der zahlreichen von der Parlamentskommission gemachten Verbesserungsvorschläge ein entschieden günstiges Moment, dass im April 1895 der bisherige langjährige Chef der Gefängnisbehörde, Sir *Edmund du Cane*, zurücktrat und dass seine Stelle durch einen noch jungen, sehr tüchtigen und den Reformen geneigten Mann, Mr. *Ruggles-Brise*, besetzt wurde.

Der neue Chef beauftragte alsbald den bisherigen Gefängnisgeistlichen Rev. *Merrick*, der sich grosse Verdienste um das Fürsorgewesen erworben hatte, mit einer genauen Untersuchung der gegenwärtigen Lage der Fürsorgevereine und der Art und Weise ihrer Thätigkeit. *Merrick* erstattete hierüber im Jahre 1896 einen eingehenden, sehr wertvollen Bericht, der als Blaubuch erschienen ist, und auf den ich diejenigen, die sich für die Frage näher interessieren, ausdrücklich verweisen möchte²⁾. Am Schlusse dieses Berichtes hatte *Merrick* nicht weniger als 60 zum Teil recht weitgehende Reformvorschläge

¹⁾ Ich habe denselben ausführlich besprochen in meiner oben citierten Abhandlung Seite 18 ff. — Im Januar 1898 hat die englische Gefängnisbehörde eine Zusammenstellung der von ihr auf die Kommissionsvorschläge hin eingeführten Neuerungen dem Parlamente vorgelegt. Infolge eines im Sommer 1898 angenommenen Gesetzes, welches am 1. Januar 1899 in Kraft getreten ist, hat das englische Gefängniswesen jetzt umfassende Umgestaltungen erfahren.

²⁾ Das Blaubuch, welches unter dem Titel „Report to H. M. Commissioners of Prisons on the Operation of Discharged Prisoners' Aid Societies“ als Parl. Paper 1896 C. 8299 erschienen ist, kann von jeder englischen Buchhandlung für den billigen Preis von 5½ d. (nicht ganz 50 Pf.) bezogen werden.

aufgestellt. Zur Durchberatung dieser Vorschläge trat dann im Februar 1897 auf Veranlassung der „Reformatory and Refuge Union“ in London eine grosse Versammlung von Vertretern der Fürsorgevereine zusammen, die nach eingehender Debatte in allen wesentlichen Punkten sich zu den Vorschlägen *Merricks* zustimmend äusserte.

Nunmehr erliess die Central-Gefängnisbehörde am 12. Oktober 1897 eine allgemeine Verordnung für die Fürsorgevereine, und diese ist am 1. April 1898 in Kraft getreten.

Den nach diesen neuen Bestimmungen nunmehr in England bestehenden Zustand möchte ich in seinen Hauptzügen in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1. Ein Fürsorgeverein, welcher die bisherigen Privilegien eines solchen — Anschlag seiner Adresse in der Gefängniszelle, Zulassung des Besuchs der Gefangenen in der Zelle, Unterstützung mit einer Staatsbeihilfe — geniessen will, muss unter Vorlegung seiner Statuten bei der Central-Gefängnisbehörde um ein Certifikat einkommen. Dies Certifikat wird regelmässig nur für eine bestimmte Strafanstalt ausgestellt. Alljährlich hat der Verein nach einem von der Gefängnisbehörde vorgeschriebenen Formular einen Thätigkeitsbericht zu erstatten und einzureichen; in demselben ist insbesondere eine Reihe bestimmt formulierter Fragen ziffermässig zu beantworten.

2. Im Vorstande des Vereins sollen sich der Direktor und der Geistliche der betreffenden Strafanstalt, wenigstens aber einer von beiden, befinden. Der Verein soll bestrebt sein, seine Massregeln in möglichster Übereinstimmung mit diesen beiden Beamten zu treffen. Dem Anstaltsdirektor ist bei jeder Massregel Gelegenheit zu geben, seine Ansicht zu äussern. Im Vorstande muss ferner die aus den Friedensrichtern bestehende Lokalaufsichtsbehörde vertreten sein.

3. Der Verein darf keine Kategorie von Straftentlassen von seiner Hülfe ausschliessen; er muss sich eines jeden aus der betreffenden Anstalt Entlassenen, der seine Hülfe in Anspruch nimmt, annehmen, vorausgesetzt, dass sich derselbe nicht etwa durch besondere Umstände dieser Hülfe unwürdig gezeigt hat.

4. Der Verein, welchem die Arbeitsbelohnungen der Straftentlassenen, die sich seinem Schutze unterstellt haben, ausgehändigt werden, hat dieselben in rationeller Weise zu ver-

wenden. Er soll dabei möglichst davon Abstand nehmen, bares Geld auszuzahlen, vielmehr die Arbeitsbelohnung zur Anschaffung von Werkzeug, Material, Kleidungsstücken und was sonst der Entlassene braucht, verwenden. Die Auszahlung der gesamten Arbeitsbelohnung in barem Gelde ist nur in ganz besonders gearteten Ausnahmefällen zulässig, sonst hat die Auszahlung immer in Raten zu geschehen.

5. Die Hauptaufgabe des Vereins besteht in der Beschaffung von Arbeitsgelegenheit für den Entlassenen. Solange Arbeit nicht gefunden ist, hat der Verein dafür zu sorgen, dass der Entlassene ein Unterkommen in einem anständigen Hause findet, wofür der Verein die Miete zahlt. Wenn Arbeit gefunden ist, so hat der Verein den Entlassenen noch eine Zeit lang — der Regel nach mindestens 6 Monate — zu überwachen.

6. Zur Erfüllung dieser Hauptaufgabe hat der Verein einen oder mehrere Beauftragte („Agents“) zu ernennen, und zwar für die männlichen Gefangenen einen Mann, für die weiblichen eine Frau. Bei den Besuchen, welche der „Agent“ in der Gefängniszelle macht, steht er unter dem Befehle des Anstaltsvorstehers, dessen Weisungen er zu folgen hat. Für die weiblichen Gefangenen ist neben dem regelmässig besoldeten weiblichen „Agent“ ein Damenkomitee zu bilden, welches zu überwachen hat, dass für die weiblichen Straftlassenen in geeigneter Weise gesorgt wird¹⁾.

7. Soweit Straftlassene von dem Verein ausserhalb seines Bezirkes in Arbeit gebracht werden, hat der Verein eine an dem betreffenden Orte wohnhafte Person mit der Beaufsichtigung des Straftlassenen, der Auszahlung der Gelder u. s. w. zu beauftragen; in erster Linie wird hierfür der Ortsgeistliche empfohlen. Soweit möglich, soll dabei ferner die Hülfe des etwa in dem anderen Bezirke bestehenden Fürsorgevereins in Anspruch genommen werden. Eine möglichste Ausdehnung des Kartellverhältnisses zwischen den verschiedenen Fürsorgevereinen wird dringend angeraten.

¹⁾ Das „Central Committee of Discharged Prisoners' Aid Societies“, welches jetzt seine Thätigkeit in vollem Umfange wieder aufgenommen hat, hat kürzlich zwei Flugschriften veröffentlicht, in denen die wesentlichen Aufgaben der Agents in klarer Weise zusammengestellt sind und besonders den Frauen, welche sich dieser Thätigkeit widmen, wertvolle Winke gegeben werden.

8. Mit andern Wohlthätigkeitsvereinen soll der Fürsorgeverein in Fühlung bleiben, um in geeigneten Fällen, unter Wahrung der in der Verordnung von 1894 aufgestellten Grundsätze, deren Thätigkeit im Interesse des Straftlassenen in Anspruch nehmen zu können. Vor allem wird eine ständige Verbindung mit den Arbeiterkolonien anempfohlen. Der Fürsorgeverein ist befugt, zu den Arbeiterkolonien Geldbeiträge zu leisten, um sich dadurch die Aufnahme von Straftlassenen in denselben zu sichern.

9. Die Staatsbeihilfe an den Fürsorgeverein wird nach der Kopfzahl der aus der betreffenden Strafanstalt entlassenen Gefangenen berechnet. Sie soll, einschliesslich des dem Fürsorgeverein aus Stiftungsgeldern zufließenden Betrages, jährlich nicht mehr als 2 £ 10 sh. für 100 Straftlassene betragen¹⁾. Die Staatsbeihilfe darf dabei niemals höher sein, als die Jahressumme, die der Verein aus den Beiträgen Privater bezieht. Es ist in der Jahresrechnung nachzuweisen, dass der Gesamtbetrag der Staatsbeihilfe ausschliesslich für die Straftlassenen Verwendung gefunden hat; zu allgemeinen Verwaltungskosten des Vereins darf derselbe nicht benutzt werden. Die Auszahlung der Staatsbeihilfe erfolgt erst, nachdem der Strafanstaltsvorsteher unter dem Rechnungsabschlusse des Vereins bescheinigt hat, dass der Verein in allen Punkten vorschriftsmässig verfahren sei.

Das Vorstehende dürfte genügen, um ein Bild von der Neugestaltung des englischen Fürsorgewesens zu geben. Die oben von mir angedeutete Tendenz: die Eingliederung der Fürsorgevereine in die Gefängnisverwaltung, hat in weitem Masse Verwirklichung gefunden. Und als Beweis dafür, dass die Central-Gefängnisbehörde die Beaufsichtigung der Fürsorgevereine ernst durchzuführen gedenkt, möchte ich noch anführen, dass der schon erwähnte Rev. *Merrick* als *Chaplain Inspector* in die Central-Gefängnisbehörde berufen worden ist, um neben der Oberleitung der Seelsorge und des Unterrichts in den Gefängnissen die Aufsicht über die Fürsorgevereine auszuüben.

¹⁾ Man ist hierbei auf Grund der bisherigen Erfahrungen davon ausgegangen, dass etwa 15% aller Straftlassenen die Hülfe des Fürsorgevereins in Anspruch nehmen.

Die Zeit, seit welcher die neuen Bestimmungen in Kraft sind, ist noch zu kurz, um schon jetzt irgend ein Urtheil über den Erfolg abgeben zu können. Erwähnen möchte ich nur, dass bis März 1898 54 Fürsorgevereine das Certifikat als privilegierter Fürsorgeverein nachgesucht haben, von denen 44 es bereits erhalten haben, während bei 10 die Verhandlungen damals noch schwebten. Da die Gesamtzahl aller Strafanstalten in England zur Zeit 61 beträgt, von denen die fünf kleinsten voraussichtlich in Kürze eingehen werden, so ist es ausser Zweifel, dass trotz der gegen die Fürsorgevereine getroffenen sehr einschneidenden Massregeln der Grundsatz: *Für jede Strafanstalt ein Fürsorgeverein!* auch in Zukunft aufrecht erhalten bleiben wird.

Die ärztliche Behandlung im Strafrecht.

Von

Carl Stooss.

Der Thatbestand des § 223 des deutschen Reichsgesetzbuches:

„Wer vorsätzlich einen Andern körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt“,

trifft meines Erachtens auf Handlungen, die *ärztliche Behandlung* sind, nicht zu. Denn wer ärztlich behandelt, misshandelt nicht, und er beschädigt den Patienten nicht vorsätzlich an der Gesundheit.

Die Juristen haben sich mit dem Begriff der ärztlichen Behandlung nicht beschäftigt. Und doch ist dieser Begriff strafrechtlich und, wie der *Fall Ihle* zeigt ¹⁾, auch civilrechtlich von grosser Bedeutung. Unter ärztlicher Behandlung ist nicht nur Behandlung durch einen Arzt zu verstehen, sondern eine Behandlung, die *ihrer Natur nach* ärztlich ist, die also an sich geeignet ist, die Gesundheit eines Kranken wiederherzustellen oder zu bessern oder körperliche Schäden zu heben oder zu verringern oder einen Gesunden gegen gesundheitliche Gefahren widerstandsfähig zu machen. Auch die Geburtshilfe ist ärztliche Behandlung. Der Wille, einen Patienten ärztlich zu behandeln, schliesst die Absicht des Behandelnden in sich, den gesundheitlichen oder körperlichen Zustand des Patienten zu bessern oder gegen Gefahren zu schützen, und die Absicht, den Patienten nicht zu schädigen. Die Therapie ist die *Wissenschaft*

¹⁾ Hierüber das Nähere in meinem Aufsatz: «Die strafrechtliche Natur ärztlicher Handlungen». Deutsche Juristen-Zeitung, 1899, Nr. 9, S. 184 ff.

der ärztlichen Behandlung; ihre Ausübung nennen wir *Heilkunst*.

Wissenschaft und Erfahrung lehren die *Methoden* der ärztlichen Behandlung, sie bestehen hauptsächlich in *operativen Eingriffen* oder in *Heilmitteln*, die innerlich angewendet werden. Die ärztliche Behandlung besteht also in Einwirkungen auf die Gesundheit des Menschen, die sein Zustand erfordert oder zu erfordern scheint. Denn auch der Heilkünstler ist nicht immer im stande, mit Sicherheit zu entscheiden, was der Zustand eines Kranken erfordert. Die gewissenhafteste Sorgfalt und vollkommene Sachkenntnis schützen ihn nicht vor Fehlgriffen und Irrtümern.

Wer insbesondere den Chirurgen in seiner *Thätigkeit* beobachtet, erkennt sofort, dass er ganz anders zu Werke geht, als jemand, der die Gesundheit eines andern beschädigen will. Er bereitet sich auf die Operation mit peinlicher Umsicht vor. Alles, was den Kranken schädigen könnte, wird ferngehalten. Der Operateur desinfiziert sich; die Instrumente sind von peinlicher Sauberkeit, kein Stäubchen wird daran geduldet, der Patient wird eingeschläfert. Ein Arzt überwacht die Narkose. Der Chirurg untersucht den Patienten, bevor er zur Operation schreitet, genau. Er überzeugt sich von allen Umständen, die für den Erfolg der Operation wichtig sind. Er weiss, wie er einzuschneiden hat; jede Linie des Schnittes ist ihm durch den Zweck der Operation und durch den Zustand des Patienten vorgezeichnet. Gelingt die Operation, so bedeutet es, dass der Operationsplan durchgeführt ist. Der Patient befindet sich nun in dem Zustand, den der Chirurg herbeiführen wollte. Die Geschwulst, der Kropf, der Fremdkörper sind herausgeschnitten, der Abscess ist eröffnet und entleert, das Glied, das eine Gewaltthat oder Krankheit zerstört hatte, oder das der Zerstörung verfallen war, ist kunstreich abgelöst.

Die Operation ist gelungen; das heisst der Patient befindet sich in einem Zustand, der für seine Gesundheit besser ist, als der Zustand *vor* der Operation. Es ist möglich, dass das Übel mit der Operation vollständig gehoben ist, und dass die Reconvalescenz sofort beginnt. Ist der Staar erfolgreich operiert, so hat der Blinde das Augenlicht wieder erlangt. Es ist freilich auch möglich, dass der Zustand des Patienten noch ernste Besorgnisse erregt. Wenn aber die Operation notwendig war, so

ist durch die Operation doch eine Bedingung der Heilung eingetreten.

Diese ärztliche Behandlung soll eine *Gesundheitsschädigung* sein! Der Einschnitt in den Körper verursacht eine Wunde, also eine Verletzung des Körpers. Gewiss. Aber nicht wer den Körper verletzt, sondern wer die Gesundheit eines Menschen vorsätzlich beschädigt, begeht eine vorsätzliche Körperverletzung. Der Chirurg schädigt den Patienten in der That an der Gesundheit, wird behauptet. Ist eine Operationswunde nicht eine Gesundheitsschädigung und gar eine Amputation, durch die ein Mensch „verstümmelt“ wird? Wer hat aber den Soldaten, dem das zerschossene Bein amputiert wird, verstümmelt, der Feind oder der Chirurg? Ist nicht der Feind der Zerstörer und der Chirurg der Helfer und Erhalter? Ist der Soldat nicht im Krieg zum Krüppel geschossen worden? Liegt der Fall wesentlich anders, wenn das Bein von einer Krankheit, die um sich zu greifen droht, ergriffen ist, wenn Blutvergiftung oder Brand die Amputation notwendig macht?

*von Lilienthal*¹⁾ betrachtet den operativen Eingriff und das, was dadurch verursacht wird, als einen schädlichen *Zwischenerfolg*, den der Chirurg in Verfolgung seines Endzweckes, nämlich der Heilung, *vorsätzlich* herbeiführe. *von Lilienthal* findet daher, ich lasse ausser acht²⁾, dass auch die sogenannten Zwischenerfolge vorsätzlich herbeigeführt sind, auch wenn nicht sie, sondern nur der Enderfolg als erwünscht erscheint. Den Satz, den *von Lilienthal* verteidigt, stelle ich nicht in Frage. Wer einen Gesunden zu einem wissenschaftlichen Zwecke und *nicht zur Behandlung* operiert, der *bezweckt* nicht, die Versuchsperson an der Gesundheit zu schädigen; er wird sich sogar bemühen, ihre Gesundheit möglichst zu schonen und den Schaden, den er verursacht, rasch zu heilen; aber so unerwünscht ihm auch die operative Schädigung sein mag, er führt sie *vorsätzlich*

¹⁾ *K. von Lilienthal*. Die pflichtmässige ärztliche Handlung und das Strafrecht. Sonderabdruck aus der Festgabe der Heidelberger Juristischen Fakultät für E. J. Bekker, 1899, S. 9.

²⁾ *von Lilienthal* nimmt in seiner lehrreichen und fein gedachten Festschrift auf meine Studie: „*Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung*“, Berlin 1898, vielfach kritisch Bezug. Dieser Aufsatz soll die Einwendungen von Lilienthals widerlegen. Die eigene Ansicht von Lilienthals habe ich in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1899, S. 184, gewürdigt.

herbei; denn er *will* sie als notwendiges Mittel zu seinem Zweck. Er nimmt sie, wie *Merkel*¹⁾ sich ausdrückt, als blosser Konsequenz seiner Handlung bewusst in den Kauf. Er nimmt den operativen Eingriff nicht vor, *weil* er die Versuchsperson schädigt, sondern, *obgleich* er sie schädigt. Wer einen Kranken (in gewissen Fällen auch einen Gesunden) *ärztlich behandelt*, der bezweckt allerdings einen Heilerfolg, und der operative Eingriff ist das Mittel dazu. Allein die Veränderungen, die der Chirurg durch seine Thätigkeit an dem Körper des Behandelten verursacht, sind nicht unerwünschte Konsequenzen der Verfolgung des Heilzwecks, nicht: „*schädliche* Zwischenerfolge“, sie sind vielmehr erwünschte Bedingungen der Heilung. Sie sind geradezu der Anfang der Heilung, und nicht selten ist der Patient durch die Operation unmittelbar geheilt oder vom Tode errettet. Das Croupkind, das zu ersticken droht, wird durch den Halsschnitt am Leben erhalten. Der angeblich schädliche Zwischenerfolg fällt hier mit dem Heilerfolg zusammen. Es liegt in dem Plan und in dem Zweck des Chirurgen, das krebsartige Geschwür auszuschneiden, den Blinddarm zu beseitigen, den Kropf zu extirpieren, den Knochen zu resecieren, die Hasenscharte zu beseitigen. Dadurch wird die Ursache des Übels zerstört und ein körperlicher Zustand des Patienten begründet, der, im Vergleich zu dem Zustand, in dem sich der Patient vor der Operation befand, normal ist. Was *von Lilienthal* den Heilerfolg nennt, ist nichts anderes, als der durch die Operation bewirkte Zustand, der freilich in der Regel, aber doch nicht immer, eine kürzere oder längere Nachbehandlung erfordert. Die angeblich schädlichen Zwischenerfolge der ärztlichen Behandlung sind daher wesentliche Bedingungen und Voraussetzungen des Heilungsprozesses. Die *Thätigkeit*, die diese Bedingungen und Voraussetzungen der Heilung hervorbringt, kann daher die Gesundheit nicht schädigen.

Es ist der ärztlichen Kunst gelungen, die Blutung bei operativen Eingriffen unendlich zu beschränken und die Vernarbung der Wunde im Vergleich zu früheren Zeiten rasch und sicher herbeizuführen. Aber der Chirurg kann einstweilen die Blutung nicht gänzlich verhindern, und die

¹⁾ *Merkel*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889, S. 79.

Operationswunden schliessen sich nicht von selbst. Das sind natürliche Nachteile, die jeder, der sich operieren lässt, wohl oder übel ertragen muss. *Ein Gesundheitsschaden im juristischen Sinne ist es nicht.* Als Schaden bezeichnet *Dernburg*¹⁾: „Nachteile, welche uns treffen, wenn sie nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge entweder überhaupt nicht oder wenigstens noch nicht zu erwarten waren. Sie können sich auf unser Vermögen, aber auch auf andere Güter beziehen.“ Die Nachteile, die eine Operationswunde für die Gesundheit mit sich bringt, sind nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten. Dagegen ist ein übermässiger Blutverlust oder eine Infektion der Operationswunde heute in gut eingerichteten Krankenhäusern gewöhnlich nicht zu erwarten, während auf Schlachtfeldern und an Orten, wo eine Seuche unumschränkt herrscht, der gewöhnliche Lauf der Dinge sich weniger günstig gestaltet.

von Lilienthal deutet an, die Auffassung, die ärztliche Behandlung sei keine Gesundheitsschädigung, erscheine ihm annehmbarer, wenn die Operation gelungen ist, als wenn sie misslungen ist. Denn ist sie misslungen, so sei der Patient doch regelmässig an der Gesundheit geschädigt, und damit sei der *objektive* Thatbestand der *vorsätzlichen* Körperverletzung hergestellt. Wenn der Patient infolge der Operation stirbt, so könnte man mit demselben Rechte sagen, der *objektive* Thatbestand des *Mordes* sei hergestellt. Die Sonderbarkeit dieses Urteils ist augenfällig. Denn es kommt nicht vor, dass ein Chirurg operative Eingriffe mit Tötungsvorsatz ausführt. Wer einen Menschen töten will, tötet ihn nicht durch operativen Eingriff. Will ein Arzt einen Patienten töten, so giebt er ihm Gift. Gift in tödlichen Dosen ist aber kein Heilmittel.

Was für die vorsätzliche Tötung gilt, gilt auch für die vorsätzliche Körperverletzung. Die Handlungen, die zur ärztlichen Behandlung gehören, sind nicht Handlungen, die ihrer Natur nach bestimmt und geeignet sind, die Gesundheit von Menschen zu schädigen, gegenteils stehen sie im Dienste des Gesundheitsschutzes. Wer operativ eingreift, will dadurch einen Zustand des Kranken herbeiführen, der erfahrungsgemäss und nach wissenschaftlicher Erkenntnis *unter bestimmten Voraus-*

¹⁾ Pandekten, 2. Band, Berlin 1886, Seite 117.

setzungen für den Patienten nicht gesundheitswidrig, sondern heilsam ist. Wer in der Meinung, die Voraussetzungen eines operativen Eingriffs seien in dem Zustand des Patienten begründet, diesen Eingriff ausführt, will den Patienten nicht nur nicht schädigen, er nimmt auch eine Handlung vor, die *ihrer Natur* nach nicht die *Eigenschaft* und nicht die *Bestimmung* hat, einen Menschen zu *schädigen*. Er irrt sich über eine tatsächliche Voraussetzung des operativen Eingriffs. Die operative Behandlung ist mit andern Worten nicht eine regelwidrige Handlung, sondern sie gehört der Regel des Lebens ebensogut an wie andere menschliche Thätigkeiten, die mit gewissen Gefahren verbunden sind. Der Kriminalist, der weiss, dass jemand durch eine an sich erlaubte Thätigkeit einen Schaden verursacht hat, weiss damit auch, dass ein *vorsätzliches* Verbrechen nahezu ausgeschlossen ist. Bricht im Kamin Feuer aus, so denkt niemand an *vorsätzliche* Brandstiftung. Zündet eine Rakete, die bei einem Lustfeuerwerk abgebrannt wird, ein Haus an, so spricht man von einem unglücklichen Zufall oder von Unvorsichtigkeit, aber nicht von *vorsätzlicher* Brandstiftung. Ebenso ist es so gut wie ausgeschlossen, dass ein Chirurg, dem eine Operation misslingt, die Gesundheit des Patienten *vorsätzlich* geschädigt hat, und zwar ergeben sich diese Schlüsse, wie ich ausdrücklich hervorhebe, *schon aus der Art und den Umständen, wie der Schaden verursacht wurde*, und ganz abgesehen von der Willensrichtung des Thäters, die erst noch zu untersuchen ist.

Wer operativ behandelt, übt somit keine Thätigkeit aus, durch die vorsätzliche Körperverletzungen begangen werden. Auch der verfehlte operative Eingriff ist in diesem Sinne, aber freilich nur in diesem Sinne, *keine körperverletzende Thätigkeit*. Der Operateur will niemals den Zustand herbeiführen, der die Operation misslingen lässt, er will, wenn er überhaupt ärztlich behandelt, stets einen für die Gesundheit des Patienten überwiegend vorteilhaften Zustand herbeiführen. Schädigt der Operateur den Patienten, so hat er die Schädigung irrtümlich verursacht, weil er sich über den Zustand des Patienten täuschte und dieser Zustand eine Operation oder die Operation, die ausgeführt wurde, nicht erforderte, oder er hat die Operation aus Ungeschicklichkeit oder Unvorsichtigkeit, oder wegen ungenügender Hilfsmittel, oder infolge zufälliger Umstände nicht

so ausgeführt, wie er sie hätte ausführen sollen. Das alles kann eine Fahrlässigkeit des Operators, aber niemals den Vorsatz der Körperverletzung begründen. Es ist also nicht nur die Willensrichtung des Operators, sondern auch *die objektive Beschaffenheit der ärztlichen Behandlung*, die den Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung ausschliesst.

Was für die *operative* Behandlung ausgeführt wurde, findet auch auf die *innere* Behandlung Anwendung.

von *Lilienthal* wendet ein, die Grundsätze und die Methoden der ärztlichen Behandlung seien beständigem Wechsel unterworfen, die *Angemessenheit* der ärztlichen Behandlung könne daher rechtlich nicht festgestellt werden. Es ist vollkommen richtig, dass die ärztliche Behandlung, wie alle menschliche Thätigkeit, im Flusse ist. Eine Behandlungsmethode, die vor zehn Jahren allgemein anerkannt wurde, ist heute vielleicht nicht nur veraltet, sondern unstatthaft. Allein wo begegnen wir diesem Wechsel im Leben nicht? Wenn es übrigens nicht möglich sein sollte, die *Angemessenheit* einer ärztlichen Handlung zu beurteilen, so wäre es auch nicht möglich, festzustellen, ob jemand einen Menschen *fahrlässig* an der Gesundheit beschädigt hat, und doch kommt es hier, wie von *Lilienthal* zugeht¹⁾, auf die *Angemessenheit* der Behandlung an.

Nicht nur, wer einen andern vorsätzlich an der Gesundheit beschädigt, sondern auch wer ihn (vorsätzlich) *misshandelt*, begeht nach deutschem Reichsstrafrecht eine vorsätzliche Körperverletzung. In der deutschen Sprache bedeutete *Misshandlung* so ziemlich das, was wir heute *Vergehen* nennen²⁾. Heute bezeichnen wir mit *Misshandlung* hauptsächlich eine Störung des körperlichen Wohlbefindens einer Person und denken dabei namentlich an die Erregung körperlichen Schmerzes. Aber nur eine *vorsätzliche* und nur eine *unanngemessene* Störung des Wohlbefindens eines Menschen wird

¹⁾ von *Lilienthal* a. a. O., S. 53.

²⁾ *Mutach* teilt die Delikte in seinem „Substantzlichen Unterricht“ (1709) ein in *delicta privata* oder *besondere Misshandlungen* und in *delicta publica* oder *allgemeine Missethaten*. Zeitschrift für Schweizer Strafrecht, VIII, S. 359. Das österreichische Strafgesetz kennt eine „entehrende Misshandlung an den zum Gottesdienst gewidmeten Gerätschaften“, § 122 b.

Misshandlung genannt. Nur eine üble Behandlung heisst Misshandlung, nicht auch die zweckmässige, notwendige ärztliche Behandlung. Einzelne Strafgesetze, so das Berner Strafgesetzbuch, bezeichnen die *vorsätzliche* Körperverletzung schlechthin als Misshandlung¹⁾, und ich halte dies sprachlich für richtig. Einige Beispiele zeigen, was die Silbe „miss“ bedeutet. Die *Missernte* ist eine schlechte Ernte; *Misswirtschaft* ist eine schlechte Wirtschaft, *Misstand* ist ein übler Zustand, *Missgeburt* ist ein körperlich übel geratenes Wesen, *Misston* ist ein falscher Ton, was *missrät*, ist übel geraten, wer *missversteht*, versteht falsch. *von Lilienthal* glaubt jedoch, „*misslich*“ bedeute auch *unangenehm* nicht nur *übel*, allein wer sich in einer *misslichen* Lage befindet, befindet sich in einer übeln Lage, ein *misslicher* Finanzzustand ist ein schlimmer Finanzzustand. Wenn es mit dem Wissen eines Kandidaten *misslich* steht, so fällt er durch. Richtig ist nur, dass das Wort „*misslich*“ gelegentlich auch mehr scherzweise in einem milderem (euphemistischen) Sinne gebraucht wird. Wenn die ärztliche Behandlung *misslingt*, so hat sie einen übeln Erfolg, einen Misserfolg. Es liegt aber in dem Wesen des Misslingens, dass der Misserfolg, den es verursacht, *wider den Willen* des Handelnden eintritt. In dem Wesen der *Misshandlung* liegt es dagegen, dass der Thäter einen übeln Erfolg *absichtlich* herbeiführt. Daher kann die *misslungene* ärztliche Behandlung niemals *Misshandlung* sein. Es ist daher in der That sprachwidrig, die *ärztliche Behandlung* als *Misshandlung* zu bezeichnen.

von Lilienthal findet, meine Auffassung bewähre sich für die ärztliche Behandlung, die durch *Vernichtung eines Embryo* erfolgt, nicht; denn es gelinge mir nicht, die Grundsätze, die ich für die ärztliche Behandlung aufstelle, auf diesen Fall anzuwenden. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass dieser Ausnahmefall eine ausnahmsweise Regelung erfordert. Denn die Behandlung der Mutter führt hier einen Zwischenerfolg (die Vernichtung des Embryo) herbei, der den Thatbestand der vorsätzlichen Abtreibung herstellt. Es ist daher Aufgabe der Gesetzgebung, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen

¹⁾ Das österreichische Strafgesetz stellt in § 143 Bestimmungen auf über „die Tötung bei einer Schlägerei oder bei einer gegen [eine oder mehrere Personen unternommenen *Misshandlung*“.

ein Embryo für die Mutter aufgeopfert werden darf. Es kann dies, wie ich gezeigt habe¹⁾, durch eine angemessene Erweiterung der Bestimmungen über Notstand oder durch Begründung eines besondern ärztlichen Tötungsrechtes geschehen.

¹⁾ Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, S. 65 ff.

Schenkung und Begünstigung.

Von

Rechtsanwalt *G. Pfizer* in Ulm.

Macht sich derjenige, der die über einen andern verhängte Geldstrafe für diesen bezahlt oder ihm die Mittel zur Zahlung gewährt, der Begünstigung des Vergehens schuldig, wegen dessen die Strafe verhängt worden ist? Diese Frage ist in den letzten Jahren mehrfach erörtert und in neuester Zeit von *Stooss* im XI. Jahrgang dieser Zeitschrift (Heft 5 und 6), wenn auch mit gewissen Einschränkungen, bejaht worden; die Ansicht von *Stooss* geht im wesentlichen dahin: eine strafbare Begünstigung liege vor, wenn die Zahlung oder die Beihülfe zur Zahlung in der Absicht oder zu dem Zweck erfolge, in die staatliche Strafrechtspflege einzugreifen, den Strafzweck, den der Staat sich durch die Strafandrohung gesetzt hat: dem Schuldigen ein Strafleiden zuzufügen, zu vereiteln.

So richtig viele der von *Stooss* für seine Ansicht aufgestellten Sätze sind, so kann ich mich doch von der Richtigkeit der daraus gezogenen Folgerung nicht überzeugen. — Die Geldstrafe soll wie eine andere Strafe dem Schuldigen ein Strafleiden, ein Übel zufügen; wer für den Schuldigen zahlt oder ihm die Mittel zur Zahlung gewährt, hebt dieses Übel auf, und wenn er in der Absicht, dieses Übel aufzuheben, handelt, so vereitelt er wissentlich den Strafzweck: das ist gewiss richtig; ich glaube jedoch nicht, dass damit schon der Thatbestand der (strafbaren) Begünstigung gegeben ist. Der Grund für die Verneinung ist aber bei der Zahlung für den Schuldigen ein anderer, als bei der dem Schuldigen gewährten Beihülfe zur Zahlung: dort liegt er auf der subjektiven, hier auf der objektiven Seite der That.

Dass derjenige, der für den Verurteilten zahlt, diesen dem Strafvollzug, d. i. der zwangsweisen Betreibung der Strafe entzieht, ist unleugbar, aber eine strafbare Begünstigung ist meiner Ansicht nach hier um deswillen ausgeschlossen, weil es in der Person des Thäters am Dolus fehlt. Der Satz von Stooss: wer zu einer Geldstrafe verurteilt ist, *schulde* dem Staat keine *Leistung*, ist nur in beschränktem Sinne richtig; wenn der zu der Geldstrafe von 100 Mark Verurteilte an den Fiskus 100 Mark zu fordern hat, oder wenn der Fiskus einem Dritten und dieser Dritte dem Verurteilten je 100 Mark schulden, so ist nicht einzusehen, warum hier die zwei beziehungsweise drei Verbindlichkeiten statt durch Barzahlung nicht durch Aufrechnung oder Skontrierung sollen getilgt werden können, gerade so wie wenn die Verbindlichkeit des Verurteilten gegen den Fiskus auf einem andern Grund als auf einem Strafurteil beruhen würde; im einen wie im andern Fall wird es vom Recht so angesehen, wie wenn der Verurteilte (in Person) an den Fiskus gezahlt hätte. Anders wenn der Dritte aus Liberalität für den Verurteilten zahlen will: hier kommt der von Stooss hervorgehobene Gesichtspunkt zur Geltung, dass es sich nicht um eine gewöhnliche *Geldschuld* handelt, bei der es für den Gläubiger vollständig gleichgültig ist, von wem er das Geld erhält, sondern um eine *Geldstrafe*, die der *Verurteilte in Person* an den Staat zu entrichten hat, und deren Bezahlung durch einen Dritten eben ^{darum} der Beamte des Staats, der die Geldstrafen einzuziehen hat, zurückweisen kann und soll. Mag aber der Beamte die vom Dritten angebotene Zahlung vorschriftswidrig — falls irgendwo eine solche Vorschrift besteht! — annehmen oder mag er sie zurückweisen, so schliesst doch das vollkommen offene Handeln die Annahme einer rechtswidrigen Absicht des Dritten aus; die angenommene Zahlungsleistung ist ihm allerdings nicht, wie v. Lillenthal mehr witzig als richtig meint, als Verdienst um den Staat anzurechnen, aber sie ist nichts Strafbares, sondern eine Schenkung an den Verurteilten durch Befriedigung seines Gläubigers (des Staats), der doch nicht mit der einen Hand die Zahlung annehmen, mit der andern den Zahlenden wegen der Zahlungsleistung strafen kann; und wenn sein Zahlungsanerbieten zurückgewiesen wird, so fällt ihm nichts zur Last als ein Irrtum, der ihn glauben liess, der Beamte des Staats werde oder müsse die von ihm angebotene

Zahlung annehmen; strafbar ist sein Anerbieten so wenig, wie das Anerbieten desjenigen, der für einen zu Gefängnisstrafe verurteilten Bekannten die Strafe absitzen zu wollen erklärt.

Ich wiederhole: der Staat ist berechtigt, die von einem Dritten für den Verurteilten angebotene Zahlung zurückzuweisen, und es erscheint durchaus angemessen, wenn der Staat um des Ansehens der Strafrechtspflege, um des Dekorums willen, seinen Kassenbeamten diese Zurückweisung zur Pflicht macht. Um *viel* mehr als das Dekorum, d. h. um *viel* mehr als eine Form handelt es sich allerdings nicht; denn wenn der zurückgewiesene Dritte sich mit dem Gelde zu dem Verurteilten begiebt, es ihm schenkt, und dieser mit dem geschenkten Geld die Strafe bezahlt, so ist in der Sache derselbe Erfolg erzielt, und von einer strafbaren Begünstigung wird wieder nicht die Rede sein können. Auch Stooss ist geneigt, in diesem Fall — im Gegensatze zu dem Falle direkter Zahlung durch den Dritten — die strafbare Begünstigung zu verneinen, weil hier das Geld durch die Schenkung Eigentum des Verurteilten geworden sei, sein Vermögen also durch die *von ihm* hernach geleistete Zahlung eine Schmälerung erlitten habe. Wenn Stooss beifügt, für diesen Unterschied werde freilich nur der Jurist Verständnis zeigen, so halte ich dies für so sehr wahr, dass mir eben daraus ein schweres Bedenken gegen die Annahme der Möglichkeit einer solchen Begünstigung überhaupt zu entspringen scheint. Eine Gesetzesbestimmung, die nur der Jurist versteht, ist immer misslich, und so auch hier: der Laie wird viel eher geneigt sein, in der Beihülfe zur Zahlung eine Begünstigung zu finden, als in der direkten Zahlung durch den Dritten, und er hat den Wortlaut wenigstens des *deutschen* Strafgesetzbuchs für sich, denn von einem dem Thäter *geleisteten Beistand* kann doch kaum die Rede sein in einem Fall, wo sich der Thäter vollständig passiv verhält, weder als Geber noch als Empfänger der Zahlung erscheint. Wollte man freilich in der Beihülfe zur Zahlung eine strafbare Begünstigung erblicken, dann wäre die Folgerung fast unvermeidlich, dass auch derjenige strafbar wäre, der dem Verurteilten zur Zahlung der Geldstrafe ein *Darlehen* giebt; denn der Satz des Civilrechts: „*bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*“, gilt schwerlich für das Strafrecht. Wo, wie in Deutschland und zur Zeit im grössten Teile der Schweiz, die Geldstrafe im Falle der Uneinbringlich-

keit in Freiheitsstrafe umgewandelt wird, da entzieht derjenige, der das Geld zur Bezahlung der Strafe vorschiesst, den Verurteilten der Freiheitsstrafe, die ihn nach dem Gesetze trafe. Auf das Motiv des Gebers — ob Mitleid oder die Absicht, in die staatliche Rechtspflege einzugreifen — kann es meiner Ansicht nach nicht ankommen; die Berufung von Stooss auf den Wortlaut des deutschen Strafgesetzbuches scheint mir nicht zuzutreffen; wenn dieses bestimmt: „Wer . . dem Thäter wissentlich Beistand leistet, *um* ihn der Bestrafung zu entziehen“, so soll mit dem „um“ nicht auf das *Motiv* des Beistandleistenden, sondern auf den von ihm bezweckten *Erfolg* hingewiesen werden; das scheint sich mir aus den folgenden Worten zu ergeben: „oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern“. Wenn der § 257 bloss lauten würde: „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, ist wegen Begünstigung zu bestrafen“, so wäre das eine kaum verständliche Bestimmung; der Leser würde fragen (nicht: warum? sondern): „Wozu, in welcher Richtung?“ Der § 257 könnte unter Vermeidung des, wie ich zugebe, zweideutigen „um“ ohne Änderung seines Sinnes auch lauten: „Wer es unternimmt, nach Begehung eines Verbrechens den Thäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern“.

Der objektive Grund, warum eine strafbare Begünstigung weder durch Schenkung noch durch Darlehen verübt werden kann, liegt im Wesen der Geldstrafe oder besser: im Wesen des Geldes als einer vertretbaren oder der im höchsten Masse vertretbaren Sache; noch richtiger sagen wir vielleicht umgekehrt: in eben diesem Wesen des Geldes liegt der Grund, aus dem Rechtswissenschaft und Rechtsprechung auf den Gedanken gekommen sind, eine strafbare Begünstigung darin zu finden, dass jemand dem zu einer Geldstrafe Verurteilten den Betrag der Strafe schenkt (oder vorschiesst).

„Wesentlich ist überall,“ sagt Stooss, „dass der Schuldige an seinem Vermögen eine Einbusse erleide, die geeignet sein kann, dem Schuldigen ein Strafleiden zuzufügen.“ Zugegeben, dass dies das Ziel der Strafpolitik des Gesetzgebers ist oder sein soll, so fragt es sich doch immer, in welchem Umfang es erreichbar ist; vollständig wird es sich weder bei Freiheits- noch bei Vermögensstrafen erreichen lassen. Die Strafe *soll*

vom Schuldigen als Übel empfunden werden; aber die sorgfältigst entworfenen Bestimmungen über Strafarten und Strafvollzug werden nicht verhindern können, dass die Strafe in manchen Fällen nicht als Übel empfunden wird. Bei *allen* Strafen ergiebt sich dies aus der verschiedenen Empfindlichkeit des von der Strafe wirklich Betroffenen; bei der Geldstrafe ergiebt sich ausserdem aus dem Strafmittel selbst die Möglichkeit, dass die ausgesprochene Strafe den Schuldigen, wenigstens scheinbar, überhaupt nicht trifft, die Strafe kann hier (scheinbar) von einem andern freiwillig übernommen, ja sogar auf einen andern ohne dessen Willen überwältzt werden. Ein Beispiel: ein wohlhabender Mann spendet jedes Jahr den Armen eine grössere Summe Geldes oder lässt einem bedürftigen Verwandten ein reichliches Geldgeschenk zukommen; er wird wegen eines Vergehens — seiner Meinung nach vielleicht mit Unrecht — zu einer Geldstrafe verurteilt, deren Betrag dem Betrag seines jährlichen Geschenks gleichkommt; er schreibt der Armenpflege oder dem Verwandten: „Heuer müssen Sie auf mein Geschenk verzichten, ich verwende das Geld zur Bezahlung einer ungerecht über mich verhängten Strafe.“ Wen trifft hier das Strafleiden, das die Geldstrafe dem Schuldigen bereiten soll?

Die Geldstrafe ist Vermögensstrafe, aber nicht jede Vermögensstrafe ist Geldstrafe oder muss Geldstrafe sein. Sie ist es nicht immer nach positivem Recht: die meisten modernen Gesetzbücher kennen als „Nebenstrafe“ die Konfiskation der zur That gebrauchten Werkzeuge und dergleichen, wobei die Nebenstrafe den Schuldigen oft härter treffen kann als die Hauptstrafe: hat jemand mit einem wertvollen Jagdgewehr einen Hasen gewildert, so wird ihn die wegen des Jagdvergehens über ihn verhängte geringe Geldstrafe viel weniger empfindlich berühren, als der Verlust des Gewehrs. Denkbar wäre auch eine Gesetzgebung, die vorschriebe: ein Schuldiger solle nicht um Geld, sondern durch Wegnahme solcher Gegenstände bestraft werden, die mutmasslich seinem Herzen besonders teuer sind. Einem solchen Gesetz gegenüber wäre —, der Konfiskation gegenüber ist eine Begünstigung, sei es durch Zahlung (Leistung des Geschuldeten) für den Verurteilten oder dadurch, dass ihm Beihülfe zur Zahlung geleistet wird, unmöglich; ein Dritter mag dem Verurteilten den *Wert der Sache*,

die ihm weggenommen ist, so gut es geht, ersetzen, aber daraus wird der eifrigste Staatsanwalt keine strafbare Begünstigung abzuleiten vermögen. Nicht anders verhält es sich mit Freiheitsstrafen; niemand kann sich an der Stelle des Verurteilten einsperren lassen, aber ein Dritter kann dem Verurteilten den Vermögensschaden, der ihm aus der Einsperrung erwächst, ersetzen. Wenn ein Mann, der eine Familie zu unterhalten und hierzu keine Mittel als seinen Arbeitsverdienst von täglich 3 Mark hat, zu zehntägiger Gefängnisstrafe verurteilt wird, so wird er, wenn anders er ein ordentlicher Mensch ist, die Strafe wesentlich um deswillen als Übel empfinden, weil seine Familie während der Einsperrung der Not preisgegeben ist; und wenn ihm, um ihm dieses Seelenleiden zu ersparen, ein mitleidiger Freund 30 Mark schenkt, so wird er die Einsperrung als ein sehr geringes Strafleiden, vielleicht sogar als eine nicht unangenehme Unterbrechung seiner täglichen Arbeit empfinden; aber niemand wird in der Handlung des Freundes eine strafbare Begünstigung erblicken, auch wenn er ausdrücklich erklärt, er habe die Schenkung nur aus Mitleid mit dem Jammer des Verurteilten, nicht aus Mitleid mit der Not der Familie gemacht. — Der einzige Unterschied nun zwischen diesen Fällen und der Schenkung des Betrags einer Geldstrafe besteht darin, dass hier der Ersatz für die Strafleistung nicht bloss *gleichwertig* mit dieser Leistung, nicht bloss ihr Äquivalent, sondern *gleichartig* ist in der Art, dass es vollkommen einerlei ist, ob der Verurteilte das geschenkte Geld oder anderes Geld, das er schon vorher besass, an den Staat abliefern. Die wirtschaftliche Verschiedenheit zwischen Geld und andern körperlichen Sachen oder zwischen Geld und Arbeitskraft kann nun aber doch keinen Grund dafür abgeben, die Schenkung rechtlich im einen Fall anders als in den andern Fällen zu behandeln: ist sie hier straflos, so muss sie auch dort straflos sein; wäre sie dort strafbar, so müsste sie auch hier strafbar sein.

Mag dem zu einer Geldstrafe Verurteilten der Betrag der Strafe oder dem zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten das reichste Geldäquivalent für die entzogene Freiheit geschenkt werden — *bestraft ist und bleibt der Schuldige* (oder auch Unschuldige!), die *levis notæ macula* der erlittenen Strafe bleibt an ihm haften, mag auch nach seiner oder nach der allgemeinen Meinung durch die Schenkung jeder ihm aus dem Vollzug der Strafe

erwachsene Nachteil ausgeglichen oder mehr als ausgeglichen sein. Das Wesen des Geldes bringt es mit sich, dass im Falle der Verurteilung zu einer Geldstrafe die Schenkung eines der Strafsumme gleichkommenden Betrags den Schein erregt, als ob der Verurteilte der Strafe entzogen wäre. Will der Staat diese scheinbare Vereitelung des Strafvollzugs nicht dulden, dann bleibt ihm nichts anderes übrig, als die Geldstrafe abzuschaffen, gerade wie die Eisenbahnverwaltung, die nicht dulden will, dass eine auf den Inhaber lautende Fahr- oder Rückfahrkarte von einem andern als dem ersten Erwerber benützt werde, die auf den Inhaber lautenden Fahrkarten vernünftigerweise abschaffen müsste; wie es eine in Deutschland allerdings unter der Herrschaft einer beschränkten Bureaokratie weit verbreitete, darum aber nicht minder grosse civilistische Verkehrtheit ist, eine au porteur ausgestellte und eben darum übertragbare Fahrkarte mit dem Aufdrucke zu versehen: „Als Rückfahrkarte nicht übertragbar“, so ist es eine kriminalistische Verkehrtheit vom Staat, eine unverfängliche Handlung, die Schenkung, in einem Fall um deswillen für strafbar zu erklären, weil nach dem von eben diesem Staat aufgestellten Strafsystem durch diese Handlung der Schein der Vereitelung einer Strafe entstehen —, weil für bezahltes oder zu bezahlendes (Straf-)Geld nachträglicher oder vorgängiger Ersatz in Geld geleistet werden kann.

Wegen der wirklichen oder scheinbaren Möglichkeit der Vereitelung des Strafzwecks (die nicht identisch ist mit der Vereitelung des Strafvollzugs) wird jedoch niemand die Geldstrafe als Strafmittel beseitigen wollen. Wie oft und in welchen Fällen kommt diese Vereitelung vor? Antwort: höchst selten; und wo sie vorkommt, da handelt es sich regelmässig um Strafen, die in politischen Pressprozessen verhängt sind. Was hier mit den Anklagen wegen Begünstigung bezweckt wird, das ist regelmässig viel weniger die Sühne für Verletzung der Rechtsordnung oder des allgemeinen Rechtsbewusstseins, als vielmehr die Verfolgung politischer Gegner, und wenn diese Verfolgungen künftig unterbleiben würden, weil die Gerichte solche Anklagen zurückweisen, so wäre das kein Unglück.

Modus wie man ein Landtag soll verführen.¹⁾

Mitgeteilt von

Staatsarchivar Dr. *Turler* in Bern.

Fragt der Richter.

Ob es der Hirten sige zu richten über das Blut Innamen unser gnädig Herren und Obern von Bern nach dem keyserlichen Rechten.

Urtheilsprecher.

Ja, und walte dann wyter was Recht ist.

Der Richter.

Heißt den Weybel zu rufen, ob jemens wöll das Recht bruchen, möge sich verfürsprechen.

Der Weybel.

Will Jemandt das Recht bruchen, mag sich verfürsprechen zum ersten, zum andern, zum dritten Mal.

Cleger.

Erschinen und füren die Clag, wie es verlüfen, namlich er habe iren Bruder lyblos gmacht uf fryer Straß über ein gute Trostung etc.

Der Richter.

Fragt was darumb Recht sye.

Urteylsprecher.

Daß man erstlich die Wortzeichen in Ring lege.

Der Richter.

Heißt den Weybel die Wortzeichen in Ring legen.

Der Weibel.

Also legt er die Wortzeichen in Ring us Geheiß des Richters.

¹⁾ Aus dem Gerichtsbuch von Büren von Montag nach St. Michelstag 1532.

Cleger.

Klagen wyter wie vor.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring an dryen Orten ufthütze und der Weibel ime Todschleger rüfen sölle an dryen Orten des offenen Rings wie sy clagt hand, daß er käme sich zeverantworten zum ersten Mal, ersten Ruf und ersten Gricht.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüfen.

Der Weibel.

Also stat er uf den Stul an dryen Orten und rüft im mit sinem Namen wie es die erstgeschribne Urtheil gen hat und die ir Clag geführt hand, dann allein sagt er wyter darzu des Wortzeichen hie zu gegen ligen.

Cleger.

Also nach man grüft und er nit khomen sich khomen ze verantworten, satzten wyter zu Recht was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider bschließe wie er vor gewesen.

Der Richter.

Heißt den Ring bschließen.

Also würd er bschloßen durch die Grichtsäßen.

Cleger.

Satzten abermals zu Recht, dwyl der ersten Gricht und ersten Ruf gerüft und niemand kompt der redt und Antwort gebe was wyter Recht syge.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß der Ring noch einest werde aufgethan an dryen Orten wie vor, und im wyter gerüft werde zum andern Ruf und ersten Gricht.

Der Richter.

Heißet den Weibel rufen.

Der Weibel.

Also thut man uf, und rüfft der Weibel wie vor zum andern Ruf und ersten Gricht.

Cleger.

Satzten wyter zu Recht wie vor.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider beschließe wie vor.

Der Richter.

Heißt den Ring bschließen.

Also würt er bschloßen durch die Grichtsäßsen.

Cleger.

Satzten wyter zu Recht, dwyl der ander Ruf und ersten Gricht grüfft und der Ring wider bschloßen ist und niemand kumt der sich verantworte, was wyter Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider zum dritten Mal ufthüye und im rüfen laße sich khomen ze verantworten umb den Tods Schlag, wie solichs die Clag inhalt zum dritten Ruf und ersten Gricht.

Der Richter.

Heißt den Weibel rufen.

Der Weibel.

Also rüft er us Geheiß des Richters wie die Clag wyst zum dritten Ruf und ersten Gricht.

Cleger.

Satzten aber wyter zu Recht was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider bschließe wie vor.

Der Richter.

Heißt den Ring bschließen.

Also würt er bschloßen durch die Grichtsäßen.

Cleger.

Satzten aber wyter zu Recht, dwyl niemand kumpt der sich verantworte, und man den dritten Ruf und ersten Gricht geruft, und den Ring wider zum dritten Mal bschloßen ist worden, was darumb Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Dwyl der dritt Ruf und ersten Gricht beschechen und niemand kumpt sich ze verantworten, daß die Cleger heigen das erst Gricht verfürd wie das in unsern gnädigen Herren und Obern Statt und Land Bruch und Recht ist. Darzu mögen die Cleger wol ein andren Landtag halten und vollfüren wie vornacher das brüchlich, so ver den Clegern sölichs erlaupt werde von unsern gnädigen Herren und Obern.

Nun ist der erst Landtag vollfürd.

Volget hienach der ander Landtag und werden beid eins Tags gehalten.

Cleger.

Reden wyter zum Richter inen das zu erlauben.

Der Richter.

Ja, es sye inen erloubt.

Cleger.

Also reden abermals die Cleger, dwyl sy den ersten Landtag vollfürd und inen niemand dhein Antwort gebe, und aber inen der ander Landtag zu halten erlaupt, was wyter darumb Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Man solle den Ring wider ufthun an dryen Orten wie vor und im rüfen laße, sich khomen ze verantworten umb den Todschlag den er begangen hat, wie sölichs die Clag inhalt und vor geredt ist, zum ersten Ruf und ander Landtag.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüfen.

Der Weibel.

Also rüfft der Weibel us Geheiß des Richters wie die Clag wüst an dryen Orten des offenen Rings zum ersten Ruf und ander Landtag.

Cleger.

Satzten aber zu Recht was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Man sölle den Ring wider beschließen, gscheche dann wyter was Recht ist.

Der Richter.

Heißt den Ring bschließen.

Also würt er beschloßen durch die Grichtsäßen.

Cleger.

Reden wyter diewyl der Ring beschloßen ist und man im grüfft zu dem ander Landtag und ersten Ruf und aber er nit erschienen sich ze verantworten, satzten wyter was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Man sölle den Ring wider zum andren Mal an dryen Orten ufthun und der Todschleger durch den Weibel wyter gerüfft werde, sich allhie khomen ze verantworten umb den Todschlag den er begangen hat wie die Clag inhalt, zum andern Ruf und andern Landtag.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüffen.

Der Weibel.

Also rüfft der Weibel wie die Clag wüst und die erst geschribne Urtheil gen hat, namlich zum andren Ruf und andren Landtag.

Cleger.

Satzten wyter zu Recht wie vor.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Man sölle den Ring wider bschließen und walte dann wyter was Recht ist.

Der Richter.

Heißt daß man den Ring sölle bschließen.

Also würt er durch die Grichtsäßsen bschloßen dwie er vor gewesen.

Cleger.

Reden wyter was Recht sye, diewyl niemand kumpt der inen Antwort gebe, um ire Clag, und man den andren Ruf und andren Landtag gerüfft, und den Ring wider zum andren Mal beschloßen ist worden.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider an dryen Orten uf thüye und daß der Todschleger durch den Weibel wyter grüfft werde umb den Todschlag den er begangen hat, wie die Clag wüst, in dritten Ruf und andern Gricht.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüffen.

Der Weibel.

Also ruft der Weibel an dryen Orten des offnen Rings us Geheiß des Richters wie die Clag wüst, zum dritten Ruf und andern Landtag.

Cleger.

Satzten aber wyter zu Recht wie vor.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider beschlüße wie vor.

Der Richter.

Heißt den Ring beschließen.

Also wird er bschloßen durch die Grichtsäßsen.

Cleger.

Satzten abermals zu Recht, dwyl der Todschleger nit erschinen und khomen sye inen Red und Antwort ze geben umb die Clag wie sy gegen im clagt hand und der dritte Ruf und andern Landtag usgerüfft worden ist, begeren was wyter Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Dwyl der erst und ander Landtag mit Rufen und allen Dingen vollfürt, nach Statt, Land Recht und Bruch, daß wer N. den Todschleger gsicht, es sye in Statt, in Land, zu Waßer, Wun, Holz, Veld oder wo das sin mag, der soll im zwüßen thun wie der erst und ander Landtag vollfürt und der dritt sich halten werde über xiiij. Tage und innerhalb dryen Wochen sich khomen ze verantworten umb den Todschlag, den er an N. säligen uf fryer Straß und über ein gute Trostung begangen hat. Do soll der Weibel daßelb us rufen wo man den ij. Landtag halten wirt, daß er komme sich ze verantworten wie das in der Grafschaft Büren brüchlich und wie die Clag wyst.

Der Richter.

Heißt den Weibel rufen.

Der Weibel.

Also rüfet der Weibel wie erst gemelte Urtheil innhalt, das wer N. Todschleger gsicht es sye etc. ut ante.

Cleger.

Satzten aber zu Recht, dwyl man den ersten und andern Landtag vollfürt, wo man den ij. haben wirt, begeren was darumb Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Man solle den dritten haben und halten wo es unser gnädig Herren und Oberrn von Bern ordnen und gefellig sin wirt.

Cleger.

Satzten wyter zu Recht was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man die Wortzeichen so zugegen im Ring ligen, uf nemen sölle und hinder ein Amptman gelegt werden, wenn man den dritten Landtag hett, daß man sy finden künde.

Nun ist auch der ander Landtag vollfürt.

Volget der ij. Landtag.

Der Richter.

Fragt ob es der Hirten syg zu richten über das Blut nach dem keiserlichen Rechten, Innamen miner gnädigen Herren und Oberrn von Bern.

Urtheilsprecher.

Ja, und walte dann wyter was Recht sye.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüfen ob Jemand wöll das Recht bruchen, möge sich verförsprechen.

Der Weibel.

Rüfft also, will Jemand das Recht bruchen, der möge sich verförsprechen zum j. zum ij. zum iij. Mal.

Cleger.

Erschinen und reden abermals wie sy vornacher zu Bütingen am ersten und andren Landtag sind erschinen und gegen N. Todschleger klagt hand wie er iren Bruder N. säligen lyblos gmacht und umbracht uf einer fryen Straß und über ein gute Trostung, und im grüfft nach Landsbruch zu dem iij. Landtag allhie zu N. begeren darumb was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man erstlich die Wortzeichen sölle in den Ring legen wie es vornacher am ersten und andern Landtag ist beschechen, walte dann wyter was Recht ist.

Der Richter.

Heißt den Weibel die Wortzeichen in den Ring legen.

Der Weibel.

Also legt der Weibel die Wortzeichen in Ring us Geheiß des Richters.

Cleger.

Clagen wie vor und wyter, diewyl die Wortzeichen in dem Ring zugegen ligen, was darumb Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring ufthüye an dryen Orten wie zum nechsten zu N. am j. und ij. Landtag gethan, und im N. Todschleger rüfen laße sich khomen ze verantworten wie die Clag wüst, zum ersten Ruf und dritten Landtag.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüfen.

Der Weibel.

Also ruft der Weibel an dryen Orten des offenen Rings mit des Todschlegers Namen wie es die erstgeschribne Urtheil gen hat, namlich zum ersten Ruf und dritten Landtag.

Cleger.

Satzten aber wyter zu Recht was Recht were.

Urtheilsprecher.

Daß man den Ring wider beschließe.

Der Richter.

Heißt den Ring beschließen.

Also würt er durch die Grichtsäßen beschloßen wie er vorhin gewesen.

Cleger.

Wyter die Cleger ir Clag. füren und reden dwyl man ime gerüfft zum ersten Ruf und dritten Gricht und der Ring wider bschloßen ist wie er vor gewesen und er aber nit khomen ist do man im grüfft zum ersten Ruf und etc. sich khomen zeverantworten umb den Tods Schlag den er begangen hat etc. was wyter Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Diewyl er Todschleger nit khomen ist sich ze verantworten daß man wider zum andern Mal den Ring ufthüye und man im wyter rüfe zum andern Ruf und dritten Landtag.

Der Richter.

Heißt den Weibel rufen wie die erstgeschribne Urtheil gen hat.

Der Weibel.

Also rüfft der Weibel us Geheiß des Richters namlich zum andern Ruf und dritten Gricht.

Cleger.

Reden abermals, diewyl inen niemand Antwort will geben was wyter Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Dwyl er nüt kumpt noch niemands von sinetwegen sich ze verantworten daß man den Ring wider beschließe wie er vor gewesen.

Der Richter.

Heißt den Ring beschließen.

Also würt er beschloßen durch die Grichtsäßen.

Cleger.

Föhren wyter ir Clag und klagen wyter wie N. Todschleger iren Bruder N. säligen umbracht und lyblos gmacht etc. und man im aber grüßt zum andern Ruf und dritten Gricht und den Ring wider zum andern Mal ist bschloßen worden, begeren was wyter drum Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Dwyl die Cleger wyter Recht begeren und der Todschleger nit khomen ist inen umb den Todschlag den er an irem Bruder N. begangen hat sich ze verantworten, so sprechen wir daß der Ring wider zum iij. Mal uf than werde an dryen Orten wie er vorhin gewesen ist, und im wyter rüfen zum dritten Ruf und dritten und letsten Landtag.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüfen.

Der Weibel.

Also rüfft der Weibel us Geheis des Richters wie die erstgeschribne Urtheil gen hat, nämlich zum iij. Ruf und letsten Landtag.

Cleger.

Reden abermals diewyl man gerüfft was Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Man solle den Ring wider beschließen wie er vorhin gewesen.

Der Richter.

Heißt den Ring wider beschließen.

Also würt er durch Geheiß des Richters beschloßen durch die Grichtsäßen.

Cleger.

Reden wyter diewyl sy gegen den Todschleger klagt hand und aber er nit khomen ist noch niemands von sinetwegen Im ze verantworten und man den dritten Ruf und dritten Landtag gerüfft, was darumb Recht sye.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Diewyl die Cleger ir Clag gefürt hand gegen N. Todschleger und man den ersten, andern und dritten Ruf und Landtagen vollfürt hat, und er gemelter N. Todschleger nit fürkhomen ist in jetweder Landtagen noch dheinen von sinetwegen sich ze verantworten umb den Todschlag den er an N. säligen begangen hat uf einer fryen Straß und über ein gute Trostung, ist mit merer Urtheil gesprochen und erkhent, daß er gemeltd Todschleger sin Lyb des N. säligen Fründen und allen dien so in ze erben Recht hand erlaupt ist, und minen gnädigen Herren und Obnern von Bern sin Gut verfallen solle sin.

Cleger.

Wyter reden die Cleger, dwyl die Urtheil gen hat, daß sin Lyb sölle den Clegern und allen dien so Ine N. säligen zeerben Recht haben erlaupt sin, und sin Gut minen gnädigen Herren und Obnern von Bern verfallen ist, so begeren sy wyter zu wüßen wie wyt er nun sölle miner gnädigen Herren Land und Lüt myden und wie lang er desselbigen sölle verwürkt und verloren haben.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Diewyl si den ersten, andern, dritten und letsten Landtag vollfürt habent und aber ime N Todschleger khund gethan in jetwäder Landtagen sich khomen ze verantworten und aber er nit erschinen noch dheiner von sinetwegen gegen die Clegeren umb den Todschlag den er begangen hat an N. säligen, wie solichs die Clag wyst, so haben wir gesprochen und erkhent, daß gemelter N. Todschlegers Lyb den gemelten N. säligen Fründen und allen dien, die in ze erben Recht habendt, erlaupt ist, und sin Gut minen gnädigen Herren und Obnern von Bern verfallen. Und sy aber wyter begeren wie lang er nun minen gemelten gnädigen Herren und Obnern Land und Lüt solle myden und wie lang er deßelbigen solle verloren und verwürkt haben, so sprechen und urtheilen wir wyter, daß gemelter Todschleger solle ein Grafschaft Büren, darin der Todschlag beschechen ist, myden, verwürkt und verloren haben j^o und j. Jar, und so er fürhin inerthalbs j^o und j. Jar würde in der obgemelten Grafschaft Büren ergriffen, daß man ab im richten sölle nach sinem Verdienen und solle das der Weibel usrüfen wer in gesicht, daß im daßelb khund than werde.

Der Richter.

Heißt den Weibel rüfen wie die erstgemelte Urtheil geben hat.

Der Weibel.

Also ruft der Weibel us Geheiß des Richters, namlich, daß des gemelten N. Todschlegers Lyb des gemelten N. sälligen Fründen, und allen dien, die in ze erben Recht haben erloupt ist etc. ut ante.

Cleger.

Reden aber diewyl alles vollzogen und vollfürt ist, ob sye wol mögen ein Urkhund drumb ze nemen.

Der Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Ja sy mögen wol eine drumb ze nemen so ver sy die Kosten an inen nemen wöllen.

Cleger.

Reden wyter wer daßelb Urkhund solle angen.

Richter.

Fragt die Urtheil.

Urtheilsprecher.

Daß der Richter daßelb Urkhund sölle angen, und do zegegen gevertiget werde.

Der Richter.

Fragt wyter, dwyl man den j. ij. und iij^{ten} Landtag vollfürt.

Urtheilsprecher.

Daß man die Wortzeichen sölle ufnemen und den Fründen zu iren Handen stellen und widergeben.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

I. Bundesgericht. — Tribunal fédéral.

Mitgeteilt von Dr. *Leo Weber*, Bundesrichter in Lausanne.

Urteile des Gesamt-Bundesgerichts.

1. Urteil vom 7. Mai 1898 in Sachen Italien und Giuseppe Bianca.

Con sentenza contumaciale del 5 aprile 1893 del Tribunale penale di Catania, confermata in appello il 20 agosto 1894, l'opponente, Bianca Giuseppe, veniva dichiarato colpevole di falsificazione di una cambiale e condannato ad anni 3 di reclusione. Dietro richiesta della Legazione italiana a Berna, esso venne arrestato il 30 novembre in passaggio a Bellinzona, e l'8 dicembre susseguente la Legazione italiana presentava analoga domanda di estradizione al Consiglio federale. L'estradando dichiarò di opporsi alla di lui consegna e chiese per motivi impellenti d'affari e di famiglia di essere liberato provvisoriamente dall'arresto, ciò che gli venne accordato dal Consiglio federale contro cauzione di 2000 fr. Susseguentemente, con atto del 15 dicembre 1897, egli motivò la propria opposizione col dire che la procedura contro di lui iniziata era stata irregolare a più riguardi e che la condanna era stata pronunciata malgrado prescrizione dell'azione penale. In appoggio di queste sue asserzioni egli addusse:

a) Che nei ricorsi in cassazione da lui diretti contro la sentenza di appello del 20 agosto 1894, fu vittima di una burocrazia ingiusta e fuori di luogo, la quale valendosi di sottili distinzioni procedurali ebbe per effetto di chiudergli la via dei tribunali o di privarlo del diritto di difendersi. L'opponente ritiene perciò che la sentenza di condanna, in base alla quale viene chiesta l'extradizione, non può legittimare la sua consegna alle autorità italiane;

b) Primo e principalissimo motivo di opposizione essere però la prescrizione dell'azione penale. L'art. 6 della legge federale sull'extradizione dice che essa sarà rifiutata ogni qualvolta l'azione penale, o la pena, sia prescritta o secondo la legge del Cantone dove l'estradando si è rifugiato, o secondo la legge dello Stato richiedente l'extradizione. Ora trattandosi di delitto punito di tre anni di reclusione, l'azione penale, secondo l'art. 91, n° 4, del Cod. pen. ital. avrebbe dovuto prescriversi entro 5 anni, di modo

che prima che intervenisse la sentenza d'appello del 20 agosto 1894, il delitto, commesso secondo la sentenza suddetta nel 1887, doveva ritenersi prescritto. La prescrizione dell'azione penale essere stata bensì interrotta cogli atti di procedura che condussero alla sentenza di condanna, ma non in modo efficace. E ciò pel disposto dell'art. 93 del Cod. pen. ital. il quale dice, che «l'effetto interruttivo del mandato o del provvedimento non può prolungare la durata dell'azione penale per un tempo che superi nel complesso la metà dei termini rispettivamente stabiliti dall'art. 91». Ora il delitto commesso nel 1887 ha dato luogo all'istruttoria solo il 24 gennaio 1890. Questo provvedimento interruttivo della prescrizione (la prima sentenza di condanna non essendo stata emanata che il 3 aprile 1893) avrebbe avuto dunque efficacia per più di 3 anni, vale a dire per più della metà del tempo necessario per estinguere l'azione penale, perciò l'interruzione suddetta è rimasta senza effetto.

In base a questi argomenti il ricorrente domanda che sia dichiarata inammissibile l'extradizione.

Con nota del 19 marzo 1898 la Legazione italiana, alla quale venne comunicato l'atto di opposizione del ricorrente, dichiarò di insistere nella fatta domanda ed inoltrò al Consiglio federale diversi atti del processo penale per provare che la prescrizione dell'azione penale era stata efficacemente interrotta. In seguito di questa dichiarazione il Consiglio federale trasmise gli atti a questa Corte per una decisione, accompagnandoli di un preavviso del Procuratore generale della Confederazione, nel quale lo stesso si pronuncia in senso favorevole all'extradizione del ricorrente.

Considerando:

In prima linea è di tutta evidenza che la domanda d'extradizione della Legazione italiana deve essere esaminata in base alla convenzione esistente coll'Italia e non in base alla legge federale del 22 gennaio 1892. L'obbligo di estradizione di fronte ad uno Stato col quale esiste un relativo trattato, si regola dietro le norme di quest'ultimo e non dietro i disposti della legislazione interna, la quale non ha forza vincolante che per lo Stato dal quale emane. Ora secondo le disposizioni del trattato italo-svizzero, come del resto anche secondo la legge del 22 gennaio 1892, il Tribunale federale non ha nessuna competenza per decidere se nella procedura contumaciale seguita in odio dell'extradando, siano stati commessi degli errori implicanti la nullità del giudizio sul quale la domanda di estradizione si fonda. La sola questione che questa Corte è in caso di esaminare, è quella relativa alla prescrizione dell'azione penale, ma non in base all'art. 6 della legge federale, ma in base all'art. 4 del trattato italo-svizzero, il quale prescrive che l'extradizione non potrà aver luogo se dal fatto imputato, dall'inchiesta o dalla condanna in poi, secondo le leggi dello Stato nel quale il prevenuto od il condannato si è rifugiato, è maturata la prescrizione dell'azione o della pena. L'invocata prescrizione dell'azione penale si deve esaminare dunque

a stregua dei disposti del Codice penale ticinese, e non a stregua della legge italiana. Ora nel mentre il Codice penale ticinese, secondo l'interpretazione più favorevole al ricorrente, stabilirebbe esso pure pel delitto in questione un termine di prescrizione di 5 anni (vedi gli art. 217 e 76); l'art. 78 che tratta dell'interruzione dell'azione penale, prescrive:

„Il corso della prescrizione si sospende durante la costruzione del processo.

„Se però entro cinque anni, da computarsi dal giorno dell'apertura del processo, o da quello della data del decreto dell'abbandono, non sia stata proferita sentenza di condanna, l'azione penale è prescritta.“

Ora non vi può essere alcun dubbio che le condizioni contenute in questo articolo per l'estinzione dell'azione penale non occorrono nel caso concreto, per cui torna inutile di discutere, se di fronte ad una sentenza di condanna, anche solo contumaciale, possa essere opposta ancora l'eccezione della prescrizione dell'azione penale, oppure se la sola prescrizione opponibile sia quella della pena. Anche partendo del resto dal punto di vista del ricorrente, non sarebbe in nessun modo provato che all'epoca del giudizio l'azione penale era veramente prescritta.

Per questi motivi,

il Tribunale federale pronuncia:

L'extradizione di Bianca, Giuseppe, alle autorità italiane è ammessa.

2. Urteil vom 11. Januar 1899 in Sachen Frankreich und Huybrechts.

Le 3 décembre 1898, ensuite de requête directe du juge d'instruction de Nancy (France) à la Direction de police de Lucerne, fut arrêté à Sursee le sieur Léon-Julien-Joseph Huybrechts, de Glimes (Belgique) comme accusé d'avoir commis divers abus de confiance, du montant de plus de 2000 fr., au préjudice de M. Granier fils, négociant à Béziers. Le juge d'instruction de Nancy avait accompagné sa requête du 1^{er} décembre 1898 d'un mandat d'arrêt de même date, d'où il résulte que Huybrechts est né le 25 janvier 1855 à Glimes (Belgique); le mandat d'arrêt contient le signalement détaillé de l'inculpé, et la lettre d'envoi du juge ajoute que Huybrechts a logé quelque temps à l'hôtel du Cygne à Sursee, et qu'il doit être encore en Suisse.

Par note du 11 décembre 1898 l'Ambassade de France en Suisse demande au Président de la Confédération de vouloir faire procéder à l'extradition de Huybrechts. A cette note est joint un mandat d'arrêt du juge d'instruction de Nancy, daté du 5 du même mois; ce document relève à la charge de Huybrechts les faits ci-après, résultant de l'information commencée contre lui:

«Huybrechts, actuellement en fuite, fils de Edouard et de Dewalt, Marie-Catherine, s'était par convention sous seings-privés du 22 mars 1898, chargé de vendre, à la commission, sur la place de Nancy et dans les environs, les vins que lui expédierait M. Granier fils, négociant à Béziers. Mais ce dernier s'était réservé d'établir lui-même les factures et d'en opérer directement l'encaissement. Au mépris de ces engagements, Huybrechts a touché chez divers clients et s'est approprié le montant de ce qui était dû à M. Granier. Il a, en outre, déposé aux docks nancéiens environ 50 hectolitres de vin, et s'est fait consentir sur cette consignation des avances de fonds s'élevant à 450 fr., qu'il a également employés à ses besoins. Les abus de confiance commis par lui au préjudice de M. Granier ne sont pas évalués à moins de 2000 fr.

«Ces faits constituent le délit prévu et réprimé par les art. 406 et 408 du Code pénal.» Ce dernier article est conçu, notamment, comme suit :

«Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'art. 406» (emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui sont dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs).

«Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.

«Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces commis dans les dépôts publics.»

Déjà avant le dépôt de la demande d'extradition, le Conseil exécutif de Lucerne avait, par office du 9 décembre 1898, avisé le Conseil fédéral que l'inculpé avait été arrêté le 4 dit, et incarcéré dans la prison préventive de Lucerne, à la disposition de l'autorité requérante. Le dit office ajoute que l'inculpé, informé par le Département lucernois de Justice de l'accusation d'abus de confiance dirigée contre lui, ainsi que des dispositions du traité d'extradition entre la Suisse et la France, du 9 juillet 1869, a demandé d'être mis au plus tôt en liberté, afin de pouvoir se rendre immédiatement à Nancy sans escorte de police, et s'y présenter au juge d'instruction ; selon l'inculpé, il ne s'agirait que d'une contestation civile introduite par la maison de vins Granier fils à Béziers, et qui a été fort exagérée. L'inculpé invoquait sa bonne réputation et ses circonstances de famille, notamment le fait « qu'il a à Nancy quatre petits enfants, dont l'aîné n'a que 8 ans, et une femme dans une position intéressante ».

Par lettre du 13 décembre 1898, l'avocat Beck à Sursee, conseil de l'inculpé, avise le Département fédéral de Justice et Police de l'arrestation de son client, en signalant le fait qu'aucune demande d'extradition n'a

encore été déposée contre ce dernier. Il ajoute que par cette arrestation Huybrechts s'est vu enlevé soudain à ses occupations, et qu'il a souffert, ensuite d'une réclamation portant sur une somme de 800 fr. tout au plus, un dommage s'élevant à des milliers de francs. Huybrechts est arrivé il y a environ deux mois de Nancy à Sursee, où il a fait le commerce de fruits en toute honnêteté; il ne s'est pas réfugié en Suisse, dans le sens de l'art. 1^{er}, al. 1, du traité d'extradition franco-suisse. L'inculpé estime en outre ne pouvoir être extradé, attendu que le fait similaire à celui pour lequel il est poursuivi n'est pas punissable dans le pays requis, soit dans le canton de Lucerne (même article, dernier alinéa). Cette écriture conclut à ce qu'il plaise au Département fédéral ordonner la mise en liberté de l'inculpé; à cette lettre est joint un certificat de mœurs, signé par le président du Conseil municipal de Sursee, d'où il résulte que Huybrechts a été domicilié pendant deux mois dans cette localité, pour y acheter des fruits, et que, pendant ce temps, sa conduite et ses opérations d'affaires n'ont donné lieu à aucune plainte.

Par télégramme du 14 décembre, le Département avise l'avocat Beck qu'il ne peut entrer en matière sur sa requête, avant qu'il ait été procédé à l'audition de Huybrechts, conformément à l'art. 21 de la loi fédérale sur l'extradition.

Cette audition eut lieu à Lucerne le 15 décembre, Huybrechts protesta contre son extradition, par des motifs qu'il déclara vouloir faire rédiger par son avocat, et adresser le même jour au Conseil fédéral.

Par lettre du 22 décembre l'avocat Beck prie le Département fédéral de hâter sa décision, à quoi le Département répond, par télégramme du 23, que la faute du retard ne saurait lui être imputée, puisque ce retard est dû au fait que le mémoire annoncé n'est pas encore parvenu au Conseil fédéral.

Huybrechts adressa en outre, le 21 décembre, directement au Président de la Confédération une demande de mise en liberté; il fut répondu au requérant, sous date du 24 dit, qu'il ne pouvait être donné suite à cette demande vu les dispositions du traité d'extradition du 9 juillet 1869.

Le dossier ayant été communiqué au conseil de l'inculpé, sur sa demande, le mémoire rédigé par cet homme de loi parvint à Berne le 26 décembre. Dans la lettre d'envoi accompagnant ce mémoire, l'avocat Beck renouvelle sa demande de mise en liberté provisoire de son client, en s'appuyant sur le fait qu'au moment de l'arrestation de Huybrechts il n'existait encore aucune demande d'extradition, ni aucun mandat d'arrêt, d'où il suit que cette arrestation a eu lieu au mépris des dispositions des art. 15 et 17 de la loi fédérale sur l'extradition.

Le mémoire lui-même conclut à ce que la demande d'extradition soit rejetée, éventuellement avec la réserve qui sera mentionnée plus bas. A l'appui de ces conclusions ledit mémoire fait valoir, en substance, les considérations ci-après:

Huybrechts n'est pas réfugié en Suisse dans le sens de l'art. 1^{er} du traité, ni « en fuite » comme l'indique à tort le mandat d'arrêt décerné contre lui. L'extradition, en second lieu, ne peut être accordée, puisque le fait similaire à l'abus de confiance n'est pas punissable dans le canton de Lucerne,

pays requis (art. 1, dernier alinéa, du traité de 1869). Le détournement simple, prévu au § 217 du Code pénal lucernois, ne figure pas dans le traité d'extradition, mais seulement, sous chiffre 19, la « soustraction frauduleuse », dont le mandat d'arrêt ne parle pas. Il n'existe pas même, dans l'espèce, à la charge de l'inculpé, de détournement simple, lequel serait d'ailleurs impuissant à justifier l'extradition demandée. Huybrechts était le commissionnaire de Granier fils; or d'après l'art. 444 C.-O. suisse, il était en cette qualité autorisé à conserver comme acheteur la chose qu'il devait vendre. En tout cas la circonstance qu'il a employé à son profit la marchandise commissionnée n'implique par elle-même, tant que Huybrechts demeurait solvable, aucun crime ni délit, mais tout au plus un acte contraire au contrat, acte qui ne peut être poursuivi dès lors que par la voie civile, dans le but, par exemple, de faire prononcer des dommages-intérêts contre son auteur. Dans la pratique des tribunaux lucernois, ce caractère plutôt civil du détournement simple a été reconnu, en ce sens qu'aucune pénalité n'est prononcée contre un pareil délit, si, avant le prononcé du jugement de dernière instance, l'accusé prouve qu'il a entièrement satisfait aux réclamations civiles de l'ayant droit lésé. C'est là une extension de la disposition du § 217, al. 2, du Code pénal lucernois, statuant qu'en cas de détournement simple, aucune peine n'est prononcée contre l'inculpé, si celui-ci, après en avoir été sommé, satisfait entièrement dans un délai de 24 heures à toutes les réclamations civiles des ayants droit, à la condition qu'il s'agisse de choses fongibles. Ce délit n'est d'ailleurs pas poursuivi d'office. Il y aurait par conséquent lieu en tout cas, si l'extradition était accordée, de faire une réserve dans ce sens qu'aucune peine ne pourra être prononcée contre l'inculpé, s'il prouve avoir satisfait à toutes les réclamations civiles avant le prononcé du jugement de dernière instance.

Dans son office du 27 décembre 1898, le Procureur général de la Confédération conclut à l'admission de la demande d'extradition, sans s'opposer toutefois à la réserve ci-haut formulée.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

I. Sur la demande de mise en liberté provisoire de l'inculpé.

Aux termes de l'art. 25, al. 2, de la loi fédérale sur l'extradition aux Etats étrangers, du 22 janvier 1892, la mise en liberté provisoire d'un individu arrêté peut être, selon les circonstances, autorisée par le Tribunal fédéral, si celui-ci est saisi de la cause, sinon par le Conseil fédéral. C'est donc en l'espèce au Tribunal de céans à statuer sur la demande du requérant à cette fin. Toutefois, comme le Tribunal fédéral doit statuer aujourd'hui même sur la demande d'extradition du sieur Huybrechts, la prédite requête de ce dernier est devenue sans objet. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur la demande tendant à la mise en liberté provisoire du sieur Huybrechts.

II. Au fond.

1° En ce qui a trait aux objections soulevées par l'inculpé en ce qui concerne la demande d'extradition dont il est l'objet, il y

a lieu de repousser d'emblée, comme dénuée de tout fondement, celle consistant à dire que Huybrechts ne peut être considéré comme un individu „réfugié de France en Suisse“ dans le sens de l'art. 1^{er}, al. 1, du traité de 1869. Il suffit, sous ce rapport, de rappeler ce que le Tribunal fédéral a dit, dans une autre cause d'extradition, relativement à la même question, pour établir que Huybrechts se trouve bien dans les conditions visées par le traité, attendu qu'il s'est soustrait en fait à la juridiction de l'autorité pénale française (voir arrêt du Tribunal fédéral du 28 février 1890 dans la cause Menninger, rec. off. XVI, page 108 et suiv.).

2° Le sieur Huybrechts s'oppose en outre à l'extradition requise, en alléguant que le délit d'„abus de confiance“ visé dans le mandat d'arrêt, n'est pas réprimé par le Code pénal du canton de Lucerne, que d'un autre côté la notion du détournement simple, prévu dans le dit Code, ne l'a pas été dans le traité d'extradition franco-suisse, et qu'en tout cas l'acte reproché à l'inculpé ne peut pas être compris dans la notion du détournement, telle qu'elle existe en droit lucernois,

Ces objections sont également mal fondées.

Il est tout d'abord indifférent, au point de vue de l'extradition requise, que le crime ou le délit visé par le mandat d'arrêt de l'Etat requérant ne figure pas sous la même dénomination dans le Code pénal de Lucerne; il suffit, à cet égard, ainsi que le Tribunal de céans l'a déjà reconnu à diverses reprises, que le Code en question considère l'acte visé comme un acte punissable (crime ou délit), justifiant l'extradition aux termes du traité dont il s'agit (voir p. ex. arrêt du Tribunal fédéral en la cause Malzacher, rec. off. II, page 492).

Or tel est bien le cas dans l'espèce. Comme il n'est pas contesté que l'abus de confiance est compris sous chiffre 21 dans l'énumération des crimes et délits donnant lieu à l'extradition, il s'agit seulement encore de savoir si les faits visés dans le mandat d'arrêt apparaissent comme punissables aux termes d'une disposition de la loi pénale de l'Etat requis, soit dans le cas particulier du canton de Lucerne, ce qui n'a point été contesté, pas même par le conseil de Huybrechts, en ce qui concerne le détournement des sommes indûment encaissées et dissipées par cet inculpé. Celui-ci est notamment poursuivi pour avoir encaissé, chez des clients de la maison pour laquelle il recevait des commandes, des sommes d'argent qu'il a employées pour ses besoins propres, au lieu de les livrer à ses patrons, comme il s'y savait obligé; il est donc accusé d'avoir commis des actes impliquant une transgression du mandat qui lui avait été confié, un abus de la confiance qu'il avait su inspirer à ses mandataires. Il est donc poursuivi pour le délit prévu également au § 217 du

Code pénal lucernois, lequel vise — en lui donnant la dénomination de détournement (Unterschlagung) — l'acte par lequel quelqu'un s'approprie, contrairement au droit, et au préjudice du propriétaire, la chose d'autrui, dont il avait pris possession moyennant l'obligation et sous condition de la restituer à son dit propriétaire ou ayant droit. En effet, aux termes du mandat d'arrêt, Huybrechts a perçu indûment lesdites sommes, non seulement sans les transmettre à la maison Granier fils, mais en contestant même actuellement cette obligation de restitution en ce qui concerne la plus grande partie de ces montants. Il y a lieu de considérer en outre comme rentrant dans la catégorie des actes prévus et réprimés par le § 217 du Code pénal lucernois le fait, de la part de Huybrechts, d'avoir déposé dans les docks nancéiens environ 50 hectolitres de vin appartenant à la maison Granier fils, et de s'être fait livrer des avances d'argent, avec ce dépôt comme garantie, jusqu'à concurrence de 450 fr., que Huybrechts a employés pour ses besoins. En effet, c'est en vain que l'opposant à la demande d'extradition cherche à se faire envisager comme un commissionnaire dans le sens des art. 430 et suiv. C.-O., auquel cas il pourrait à la vérité être considéré, le cas échéant, comme acheteur de la marchandise qu'il devait vendre (C.-O., art. 444). Il est établi au contraire que Huybrechts n'a jamais été commissionnaire de Granier fils dans le sens de ces dispositions légales, pas plus que des art. 91 et suiv. du Code de commerce français. Il se bornait à placer, non point en son nom à lui, mais pour le compte de Granier fils les vins de cette maison „à la commission“, c'est-à-dire en qualité de commis-voyageur percevant une provision de tant pour cent, à titre de commission, sur les vins par lui vendus. Huybrechts n'était ainsi nullement autorisé à prendre la marchandise à son propre compte, et par ses agissements, il a de nouveau commis le délit prévu au § 217 du Code lucernois. A ce second point de vue encore, l'extradition de Huybrechts est donc bien demandée pour un délit dont le similaire est punissable dans le pays à qui la demande est adressée.

L'opposition à la demande d'extradition n'est dès lors point fondée, et il y a lieu d'y déférer.

3° Il ne convient pas non plus de joindre au présent arrêt la réserve proposée par le conseil de l'inculpé, et consistant à assurer l'impunité au sieur Huybrechts s'il rapportait, avant le prononcé définitif des tribunaux en la cause, la preuve qu'il a entièrement satisfait aux réclamations civiles élevées par la maison Granier fils. Des circonstances de fait établies ainsi que des pièces du dossier, il résulte que les conditions dans lesquelles le Code pénal lucernois (§ 217, al. 2) assure à l'inculpé l'impunité, ne se trouvent point accomplies en l'espèce.

4° Enfin il importe peu que le mandat d'arrêt n'indique pas avec précision et détail, dans le cas particulier, la date de la perpétration du ou des délits pour lesquels Huybrechts est poursuivi. Il est aisé, en effet, de combler cette lacune à l'aide des autres constatations figurant dans le même document, desquelles il appert avec certitude que les actes incriminés dont il s'agit ont été commis pendant la période qui s'est écoulée entre l'entrée de Huybrechts dans la maison Granier en qualité de voyageur de commerce (22 mars 1898) et le départ de l'inculpé pour la Suisse en octobre suivant. Dans cette situation il est indifférent que la date de chacune des infractions reprochées à ce dernier n'ait pas été insérée spécialement dans le mandat d'arrêt.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral prononce:

L'extradition du sieur Léon-Julien-Joseph Huybrechts, né à Glimes (Belgique) le 25 janvier 1855, représentant de commerce, précédemment à Nancy, actuellement détenu à Lucerne, est accordée conformément à la demande formée par l'Ambassade de France en Suisse, en application de l'art. 1^{er}, chiffre 21, et dernier alinéa du traité franco-suisse du 9 juillet 1869.

3. Urteil vom 18. Januar 1899 in Sachen Bayern und Josef Winkelhofer.

A. Mit Note vom 4. Januar 1899 stellte die kgl. bayr. Gesandtschaft in Bern beim schweizerischen Bundesrate das Gesuch um Auslieferung des im Rubrum genannten Josef Winkelhofer, gemäss Art. 1, Ziff. 11 und 12, Art. 7 und 8 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages, und gestützt auf einen am 26. Dezember 1898 datierten Haftbefehl des Militäruntersuchungsrichters der kgl. Kommandantur der Haupt- und Residenzstadt München, wonach Winkelhofer beschuldigt wird:

«1. In der Nacht vom 6. auf 7. Oktober 1898 zu München . . . dem
 «Obergefreiten Angerer seiner Compagnie aus dessen ordnungsgemäss
 «versperrtem Schranke im gemeinsamen Zimmer Nr. 42 des Fuss-Artillerie-
 «Kasernements einen dem Angerer gehörenden Betrag von Mk. 1.50, also
 «eine fremde bewegliche Sache, in der Absicht rechtswidriger Zueignung
 «weggenommen zu haben, nachdem er zum Zwecke der Ermöglichung
 «solcher Wegnahme das den Verschluss des Schrankes vermittelnde Schloss
 «mit einem falschen Schlüssel oder mit einem zu dessen ordnungsmässiger
 «Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuge versperrt, mithin den Diebstahl
 «dadurch bewirkt hatte, dass er zur Eröffnung des im Innern eines Ge-
 «bäudes befindlichen Behältnisses falsche Schlüssel oder andere zur ord-
 «nungsmässigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge verwendete, und
 «sich durch diese Handlung, nachdem er wegen zweier Vergehen des

« Diebstahls mit Urteil des Schöffengerichtes am kgl. Amtsgerichte Griesbach vom 28. März 1896 zu einer Gesamtgefängnisstrafe von 14 Tagen, « hierauf wegen eines am 10. Oktober 1897 ausgeführten Verbrechen des « einfachen Diebstahls im Rückfalle mit Urteil des kgl. Militär-Bezirksgerichts « München vom 30. November 1897 zu Gefängnis von 3 Monaten 15 Tagen « verurteilt worden ist, des in §§ 242, 243, Ziff. 3, 244 M.-St.-G.-B. mit Strafe « bedrohten Verbrechen des schweren Diebstahls im Rückfalle schuldig « gemacht zu haben;

« 2. in der Zeit vom 3. bis 6. November 1898 zu München, im Königreich Bayern, dem nämlichen Angerer aus dem gleichen, ordnungsgemäss « versperrten Schranke einen dem Angerer gehörenden Geldbetrag von « Mk. 24, also eine fremde bewegliche Sache, in der Absicht rechtswidriger « Zueignung weggenommen und den Diebstahl in gleicher Weise wie in « Ziffer 1 bewirkt, «sonach sich durch diese Handlung des nämlichen Verbrechen wie in Ziff. 1 schuldig gemacht zu haben;

« 3. am 31. Oktober 1898 zu München, im Königreich Bayern, im « Zimmer Nr. 42 des Fussartillerie-Kasernements dem Kanonier Ebenthener « seiner Compagnie einen diesem gehörenden, goldenen Fingerring im « Werte von Mk. 3, also eine fremde bewegliche Sache, in der Absicht « rechtswidriger Zueignung weggenommen und sich durch diese Handlung « mit Rücksicht auf die in Ziffer 1 erwähnten Vorstrafen des in §§ 242, « 244 des Strafgesetzbuches mit Strafe bedrohten Verbrechen des einfachen « Diebstahls im Rückfalle schuldig gemacht zu haben;

« 4. Anfang Oktober 1898 zu München, im Königreich Bayern, seinem « Compagniechef, k. Hauptmann Rosenberger, aus der Compagniekammer « eine militär-ärarialische Säbeltroddel im Werte von 50 Pfg., also eine « fremde bewegliche Sache, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen und sich durch diese Handlung mit Rücksicht auf die in « Ziffer 1 erwähnten Vorstrafen des in §§ 242, 244 des Strafgesetzbuches « mit Strafe bedrohten Verbrechen des einfachen Diebstahls im Rückfalle « schuldig gemacht zu haben;

« 5. vom 13. auf 14. Oktober 1898 zu München, im Königreich Bayern, « ein Bierglas im Werte von einer Mark, welches ihm von dem Gastwirte « Lehner in München zum Bierholen geliehen worden war, mithin eine « fremde bewegliche Sache, welche ihm anvertraut war, sich rechtswidrig « zugeeignet und sich durch diese Handlung des im § 246 des Strafgesetzbuches mit Strafe bedrohten Vergehens der Unterschlagung schuldig gemacht zu haben;

« 6. am 7. November 1898 zu München, im Königreich Bayern, bei « seiner eigenmächtigen Entfernung von den ihm vermöge seines allgemeinen militärischen Dienstverhältnisses seitens der Compagnie zum dienstlichen Gebrauche behändigten, militär-ärarialischen Bekleidungs- und « Ausrüstungsgegenständen 1 Feldmütze, 1 Halsbinde, 1 Waffenrock, 1 Tuchhose, 1 Paar Stiefel, 1 Leibriemen, 1 Säbeltroddel, 2 Patronentaschen, « 1 Helmüberzug, 1 Seitengewehr, Gesamtwert Mk. 27.95, also fremde bewegliche Sachen, welche ihm vermöge eines militärischen Dienstverhältnisses anvertraut waren, sich unter Verletzung seines Verhältnisses rechtswidrig zugeeignet und sich durch diese Handlung des im § 138,

« Abs. I, des Militärstrafgesetzbuches in Verbindung mit § 246 des Strafgesetzbuches mit Strafe bedrohten militärischen Vergehens der Unterschlagung schuldig gemacht zu haben. »

Die Note der kgl. bayr. Gesandtschaft bemerkt, Winkelhofer sei von seinem Truppenteile desertiert und in die Schweiz geflüchtet; sie gab die Erklärung ab, er werde im Falle seiner Auslieferung wegen des militärischen Vergehens der Fahnenflucht nicht verfolgt werden.

B. Bei seiner Einvernahme vor Bezirksamt Werdenberg gab der Angeschuldigte die Erklärung ab, er wersetze sich der Auslieferung, weil er die eingeklagten Entwendungen gegenüber dem Obergefreiten Angerer nicht begangen habe und die anderen — von ihm zum Teil eingestanden — Delikte so geringfügig seien, dass deswegen eine Auslieferung nicht zulässig sei.

C. Die Akten wurden dem Bundesgericht mit Zuschrift des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 13. Januar 1899 übermittelt.

Der Generalanwalt der schweizerischen Eidgenossenschaft trägt in seinem Gutachten auf Bewilligung der Auslieferung an.

Das Bundesgericht sieht in Erwägung:

1. Die in Art. 7 des schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrages vorgeschriebenen Formalien des Auslieferungsgesuches sind gewahrt, so dass auf das Gesuch einzutreten ist. Ferner sind die Delikte, deretwegen der Angeschuldigte verfolgt wird, vertragsmässige Auslieferungsdelikte und nach den beidseitig in Betracht kommenden Strafgesetzen strafbar. Es ist demnach die Auslieferung zu bewilligen, sofern nicht eine der im schweizerisch-deutschen Auslieferungsvertrage, der hier allein zur Anwendung kommt und neben dem für die Anwendung des schweizerischen Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892 kein Raum bleibt, vorgesehenen Ausnahmen von der Auslieferungspflicht zutrifft.

2. Die Einrede des Angeschuldigten nun, er habe sich einzelner der ihm zur Last gelegten Delikte nicht schuldig gemacht, kann vom Auslieferungsrichter nicht gehört werden, da dieser nur zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen der Auslieferung nach Massgabe des Auslieferungsvertrages zutreffen, dagegen zur Entscheidung über die Schuld oder Nichtschuld nicht befugt ist.

3. Ebenso unstichhaltig ist der — übrigens nach Erw. 2 dahinfallende — Standpunkt des Angeschuldigten, er könne wegen der Geringfügigkeit der von ihm zugestandenen Vergehen nicht ausgeliefert werden; denn der schweizerisch-deutsche Auslieferungsvertrag kennt eine derartige Ausnahme von der Auslieferungspflicht nicht (vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 1894 i. S. Weller, A. S. XX, S. 56 f., Erw. 3, und vom 15. März gleichen Jahres i. S. Zimmermann, A. S. XX, S. 61, Erw. 3).

4. Endlich kommt auch — worauf übrigens der Angeschuldigte selbst nicht abstellt — nicht in Betracht, dass die Auslieferung von einem Militär- und nicht von einem bürgerlichen Gerichte begehrt wird (Urteil des Bundesgerichts i. S. Hilby vom 9. September 1893, A. S. Bd. XIX, S. 506, Erw. 3).

5. Sonach ist die Auslieferung zu bewilligen, wobei von der Erklärung der kgl. bayr. Gesandtschaft, wegen des Vergehens der Fahnenflucht finde eine Verfolgung nicht statt, Vormerk genommen wird.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Auslieferung des Josef Winkelhofer wird bewilligt.

Urteile der II. Abteilung des Bundesgerichts.

1. Urteil vom 24. November 1897 in Sachen Joseph Egenter.

A. Durch Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 21. Juli 1897, wurde Joseph Egenter, Administrator der Berner Tagwacht in Bern, weil er am 1. Mai 1897 an der Spitze eines von der Arbeiterunion Bern veranstalteten Umzuges eine rote Fahne getragen hatte, der Widerhandlung gegen den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern, vom 26. Juli 1893, betreffend das Verbot des Tragens oder Führens der roten Fahne schuldig erklärt und in Anwendung der Art. 1 und 2 dieses Beschlusses, sowie der Art. 368 und 468 des bernischen Strafverfahrens polizeilich zu einer Busse von Fr. 200 und zu den Kosten des Staates verurteilt. Der angeführte regierungsrätliche Beschluss war, wie aus den ihm vorangestellten Erwägungen hervorgeht, veranlasst worden durch Ruhestörungen, die an verschiedenen Orten des Kantons Bern stattgefunden hatten, und beruht auf dem Gedanken, dass der Gebrauch der roten Fahne unter den obwaltenden Umständen als eine Provokation erscheine, die geeignet sei, die öffentliche Ruhe und den bürgerlichen Frieden zu stören und Unordnungen hervorzurufen. Zur Begründung seiner Kompetenz berief sich der Regierungsrat in dem Beschluss auf Art. 39 der Staatsverfassung und die ihm vom Grossen Rat durch Beschluss vom 1. Juli 1893 erteilten Vollmachten. In der Sitzung des Grossen Rates vom 1. Juli waren nämlich die Ruhestörungen, die am 19. Juni 1893 in der Stadt Bern vorgekommen waren und die zur Aufrechterhaltung der Ordnung von den Behörden getroffenen Massnahmen zur Sprache gekommen, und es hatte bei diesem Anlasse der Grosse Rat, indem er die Massregeln des Regierungsrates genehmigte, diesem zugleich *Vollmacht erteilt, «alle Vorkehrungen zu treffen, welche er zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung noch fernerhin für nötig erachtet».*

B. Schon vor den bernischen Strafgerichtsbehörden hatte Joseph Egenter die Frage der Konstitutionalität des regierungsrätlichen Beschlusses vom 26. Juli 1893 aufgeworfen und diese sowohl aus formellen Gründen — wegen Inkompetenz des Regierungsrates — als aus materiellen Gesichtspunkten — wegen Verletzung der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze und des Vereinsrechts — bestritten. Die bernische Polizeikammer sprach sich in ihrem Urteil vom 21. Juli 1897 über diese Einwendungen im wesentlichen folgendermassen aus: Art. 39 der am 1. Juli 1893 in Kraft getretenen bernischen Kantonsverfassung erteile dem Regierungsrat (in Erweiterung des § 40 der Kantonsverfassung vom 31. Heumonats 1846) die allgemeine Kompetenz, zur Abwendung dringender Gefahr die nötigen Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen. Mit seinem Beschluss habe der Regierungsrat, wie aus seiner Motivierung hervorgehe, einer solchen dringenden Gefahr begegnen wollen, die ihm das Tragen der roten Fahne nach den damals obwaltenden Umständen für die öffentliche Ruhe und Ordnung zu bieten geschienen habe. Das verfassungsmässige *Zustandekommen* des Beschlusses stehe danach ausser Zweifel. Die weitere Frage aber, ob eine dringende Gefahr in dieser Hinsicht noch heute bestehe und inwiefern verneinendenfalls die Verfassungsmässigkeit des Beschlusses als dahingefallen anzusehen sei, entziehe sich der Beurteilung des Gerichts, da dasselbe der Natur der Sache nach bei Prüfung der Konstitutionalitätsfrage darauf beschränkt sei, das Vorhandensein einer den Erlass des fraglichen Beschlusses rechtfertigenden dringenden Gefahr *formell*, d. h. in dem Sinn festzustellen, dass die Berufung auf sie seitens der den Beschluss fassenden Behörde ein notwendiges Requisit seiner Verfassungsmässigkeit bilde, währenddem von einer Untersuchung darüber, ob eine dringende Gefahr nach den thatsächlichen Verhältnissen wirklich bestanden habe, keine Rede sein könne. Es genüge demnach, diesbezüglich zu konstatieren, dass eine förmliche Aufhebung des Beschlusses nicht stattgefunden habe. Freilich hätte ferner der fragliche Beschluss nach Art. 39 der Kantonsverfassung dem Grossen Rat zur Kenntnis gebracht werden sollen, und von der daherigen Pflicht sei der Regierungsrat durch den Beschluss des Grossen Rates vom 1. Juli nicht entbunden worden. Allein dass deswegen der Beschluss niemals Geltung erlangt habe, sei eine Annahme, die sich jedenfalls aus dem Wortlaut der Verfassung nicht herleiten lasse, und deren Richtigkeit auch aus inneren Gründen starkem Zweifel unterliege, da ja dadurch der Zweck jener dem Regierungsrat eingeräumten Befugnis, der gebieterisch die sofortige Wirksamkeit der Beschlüsse desselben erfordere, verfehlt wäre. Würde man aber annehmen, es trete die Wirksamkeit eines derartigen Beschlusses sofort ein, sie sei indessen durch die Kenntnissgabe an den Grossen Rat gleichsam resolutiv bedingt, so wäre, da eine Frist zur Kenntnissgabe nicht bestimmt sei, die Gültigkeitsdauer derartiger Beschlüsse unsicher und mangels eines festen Kriteriums schwer bestimmbar. Die Unterlassung der Kenntnissgabe sei übrigens ohne grosse praktische Bedeutung, da der Grosse Rat vermöge seines Aufsichtsrechts über die Exekutivbehörde stets in der Lage sein werde, hinsichtlich derartiger Beschlüsse Aufschluss zu verlangen und gutfindend einzugreifen. Es sei daher, wenn er hiervon vorliegend keinen

Gebrauch gemacht habe, darin eine stillschweigende Anerkennung des fraglichen Beschlusses zu erblicken. Im weiteren wurden dann auch die Einwände betreffend die materielle Verfassungswidrigkeit des Beschlusses als unstichhaltig hingestellt.

C. Gegen das Urteil der bernischen Polizeikammer hat namens des Joseph Egenter Fürsprech Aebi in Bern den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Darin wird wiederholt, dass der regierungsrätliche Beschluss, auf den sich das Urteil stütze, verfassungswidrig sei. Erstlich habe der Regierungsrat damit seine Kompetenzen überschritten. Der Beschluss sei inhaltlich ein gesetzgeberischer Akt, er involviere ein neues Strafgesetz. Dem Regierungsrat stünden jedoch gesetzgeberische Befugnisse nach der bernischen Staatsverfassung, Art. 6, Ziff. 2, und Art. 29, nicht zu. Und Art. 39 der Kantonsverfassung räume dem Regierungsrat nicht einen Freibrief für den Erlass von Geboten und Verboten mit Strafandrohung ein, dergestalt, dass er unter blosser Berufung auf das Vorhandensein dringender Gefahr, für das sein Ermessen einzig massgebend wäre, sich nach Belieben die Kompetenzen der übrigen zur Ausübung der Staatsgewalt zuständigen Organe arrogieren könnte. Vielmehr müsse tatsächlich eine Notlage vorhanden sein. Auf keinen Fall habe mit der Aufstellung des Art. 39 dem Regierungsrat das Recht eingeräumt werden wollen, für alle Zukunft bindende Gesetze zu erlassen, und nun sei heute die in dem Vorhandensein einer dringenden Gefahr für die öffentliche Ordnung liegende Voraussetzung der Gültigkeit des Beschlusses sicherlich weggefallen. Es könnten überhaupt derartige Massnahmen allgemein bindende Gültigkeit nur auf so lange beanspruchen, als die dringende Gefahr nicht erlaube, durch die verfassungsmässig kompetenten Organe selbst die notwendigen gesetzgeberischen Massnahmen zu treffen. Die Gültigkeit solcher Beschlüsse höre daher mit dem Momente auf, wo die kompetenten Organe in Wirksamkeit treten könnten. Und wenn eingewendet werde, der Grosse Rat habe stillschweigend jenem Erlass seine Genehmigung erteilt, so sei dem entgegenzuhalten, dass auch der Grosse Rat die Kompetenz nicht habe, die ihm oder anderen Organen durch die Verfassung ausdrücklich zugewiesenen Verrichtungen und Befugnisse anderen Behörden zu übertragen. (Art. 27 Kantonsverfassung.) Die Auffassung der Polizeikammer über die Tragweite des Art. 39 der Kantonsverfassung würde dazu führen, dass die Regierung unter dem Vorwande dringender Gefahr geradezu diktatorisch vorgehen und nach Belieben die dem Bürger eingeräumten Garantien suspendieren könnte. In zweiter Linie wird dann auch darauf beharrt, dass durch den fraglichen Beschluss die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz und die Vereinsfreiheit verletzt werde. Der Antrag geht dahin, es sei das Urteil der bernischen Polizeikammer vom 21. Juni 1897 aufzuheben, unter Kostenfolge.

D. Die Polizeikammer beruft sich statt einer Vernehmlassung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil. Der Regierungsrat des Kantons Bern, dem ebenfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben wurde, hat auf eine einlässliche Beantwortung verzichtet, da nicht die Aufhebung seines Beschlusses, sondern bloss die des Urteils der Polizeikammer verlangt werde. Der Instruktionsrichter fragte hierauf den Regierungsrat an,

ob er das fragliche Verbot noch auf eine unbestimmte Zeitdauer fortbestehen zu lassen gedenke, oder ob derselbe vielleicht jetzt schon in der Lage sei, zu erlassen, in welchem Zeitpunkte die Aufhebung des Verbots erfolgen dürfte; für den einen wie für den anderen Fall werde eine kurze Anführung der Gründe für die bezügliche Entschliessung des Regierungsrates gewünscht. In Erledigung dieser Zuschrift teilte die Staatskanzlei des Kantons Bern im Auftrage des Regierungsrates mit, dass dieser seinen Beschluss vom 26. Juli 1893 *unterm 13. November 1897 aufgehoben habe*, da die Gründe, welche im Jahre 1893 das Verbot des Gebrauches der roten Fahne zweckmässig hätten erscheinen lassen, zur Zeit nicht mehr bestünden; beigefügt wurde, es sei in der Diskussion über die Beschlussfassung die einstimmige Überzeugung des Regierungsrates zur Geltung gekommen, dass der Beschluss vom 26. Juli 1893 verfassungsmässig gewesen sei, und dass sich die Regierung vorbehalte, den Beschluss *wieder in Kraft zu setzen*, wenn die Umstände dies nötig machen sollten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Urteil der bernischen Polizeikammer vom 21. Juli 1897 wird vom Rekurrenten in erster Linie deshalb angefochten, weil der Beschluss des Regierungsrates vom 26. Juli 1893, auf dem dasselbe beruht, nach den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Kompetenzen dieser Behörde von Anfang an nicht verbindlich gewesen sei, oder doch im Zeitpunkt der Ausfällung des Urteils der Polizeikammer keine Gültigkeit mehr besessen habe. Zur Prüfung dieser Beschwerde ist das Bundesgericht zweifellos kompetent, da es ihm obliegt, über die Beobachtung der durch die kantonalen Verfassungen den staatlichen Behörden gesetzten Kompetenzgrenzen zu wachen, und zwar kann der staatsrechtliche Rekurs nicht nur gegen einen verfassungswidrigen Erlass als solchen, sondern auch gegen jede konkrete Anwendung desselben ergriffen werden (vergl. das Urteil des Bundesgerichts i. S. Waldvogel und Konsorten, Amtliche Sammlung Bd. XXII, S. 101, E. 1).

2. Der Beschluss des bernischen Regierungsrates vom 26. Juli 1893,¹⁾ dessen *Verfassungswidrigkeit* danach *zu prüfen* ist, stützt

¹⁾ Derselbe lautete:

Der Regierungsrat des Kantons Bern, in Erwägung

1. dass die in neuerer Zeit an verschiedenen Orten des Kantons stattgefundenen Ruhestörungen es der Regierung zur Pflicht machen, so viel als möglich allem vorzubeugen, was zu neuen Unordnungen Anlass geben könnte;

2. dass unter den obwaltenden Umständen der Gebrauch der roten Fahne als eine Provokation erscheint, geeignet, die öffentliche Ruhe und den bürgerlichen Frieden zu stören und Unordnungen hervorzurufen,

sich auf *Art. 39* der am 1. Juli 1893 in Kraft getretenen *Staatsverfassung* des Kantons Bern vom 4. Juni 1893, der lautet: „Er
 „(der Regierungsrat) wacht innerhalb der Schranken der Bundes-
 „verfassung über die Sicherheit des Staates nach aussen und über
 „die Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern.

„Zur Abwendung von dringender Gefahr kann er die vor-
 „läufigen militärischen Sicherheitsmassregeln ergreifen oder *die*
 „*nötigen Gebote und Verbote mit Strafandrohung erlassen*; er soll aber
 „dem Grossen Rate sogleich davon Kenntnis geben und seine Ent-
 „scheidung über die weiteren Vorkehren gewärtigen.“ Gegenüber
 der entsprechenden Bestimmung in Art. 40 der früheren Verfassung
 des Kantons Bern, vom 31. Heumonats 1846, enthält Art. 39 der
 neuen Verfassung, abgesehen davon, dass in Absatz 1 die Vor-
 schriften der Bundesverfassung vorbehalten werden, in Absatz 2
 eine sofort in die Augen springende Erweiterung der dem Re-
 gierungsrate ausdrücklich übertragenen Befugnisse in *der* Richtung,
 dass ihm für Fälle dringender Gefahr das Recht eingeräumt wird,
 Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen. *Durch die*
Verfassung selbst ist somit *der Regierungsrat*, und zwar offenbar
 bewussterweise, *für gewisse Ausnahmefälle mit gesetzgeberischer Ge-*
walt ausgestattet, die sonst im allgemeinen nach der bernischen
 Verfassung in den Händen des Grossen Rates bzw. des Volkes
 liegt, und es kann daher deshalb allein, weil es sich um eine
 ihrem innern Wesen nach gesetzgeberische Massnahme handelt,
 die Verfassungsmässigkeit des Beschlusses vom 26. Juli 1893, der
 eben in Ausübung der dem Regierungsrat durch Art. 39 einge-
 räumten Ausnahmebefugnis erlassen worden ist, nicht in Frage

gestützt auf Art. 39 der Staatsverfassung, sowie auf die vom Grossen
 Rate durch Beschluss vom 1. Juli 1893 der Regierung erteilten Vollmachten,
beschliesst:

Art. 1. *Das Tragen oder Führen der roten Fahne, in welcher Gestalt es
 sei, unter freiem Himmel, das Aufpflanzen derselben im Freien, in Wirt-
 schaften oder an anderen öffentlichen Orten ist im ganzen Staatsgebiete
 verboten.*

Art. 2. *Widerhandlungen sind mit Gefangenschaft von 8—40 Tagen,
 oder mit einer Busse von 100 bis 500 Franken, sowie mit Konfiskation der
 Fahne zu bestrafen.*

Art. 3. *Die rote Fahne ist, wo sie in Übertretung des vorstehenden
 Verbotes erscheint, durch die Polizei wegzunehmen und dem Regierungs-
 statthalteramte abzuliefern.*

Art. 4. *Dieser Beschluss tritt sofort in Kraft. Derselbe soll durch das
 Amtsblatt bekannt gemacht und in die Gesetzsammlung aufgenommen
 werden.*

Bern, den 26. Juli 1893.

Namens des Regierungsrates,

Der Vizepräsident: *Steiger*,

Der Staatsschreiber: *Kistler*.

gestellt werden. Wenn dann aber weiter behauptet wird, es habe damals eine Notlage, die den Regierungsrat zu seinem Vorgehen ermächtigt hätte, nicht bestanden, und es habe somit die verfassungsmässige Voraussetzung für dessen Kompetenz zum Erlasse des fraglichen Beschlusses gefehlt, so ist hierauf zu bemerken, dass *die Prüfung der Frage, ob jenes materielle Erfordernis* für die Ausübung gesetzgeberischer Befugnisse durch den Regierungsrat *vorhanden gewesen sei*, notwendigerweise *diesem selbst überlassen werden muss*, und dass dagegen nichts eingewendet werden kann, dass die bernischen Gerichte sich darauf beschränkt haben, die Verfassungsmässigkeit des Beschlusses bloss nach der formellen Seite hin zu prüfen. Aber auch das Bundesgericht könnte sich auf eine Überprüfung dieser Frage nur dann einlassen, wenn geltend gemacht würde, dass die Berufung auf das dem Regierungsrat durch Art. 39 der Verfassung eingeräumte Notrecht nach der Lage der Dinge im Zeitpunkte der Ausübung desselben eine *völlig unhaltbare* gewesen sei und nur dazu dienen sollte, eine bewusste Kompetenzüberschreitung durch Verschieben thatsächlich unrichtiger Voraussetzungen zu bemänteln. Dies trifft aber vorliegend offensichtlich nicht zu, und es kann deshalb daran, dass das regierungsrätliche Verbot vom 26. Juli 1893 von einer zum Erlass verfassungsmässig zuständigen Behörde ausgegangen ist, und somit *verfassungsrechtliche Gültigkeit erlangt hat*, nicht gezweifelt werden.

3. Allein es wird sich weiter fragen, ob auf den fraglichen Beschluss auch mit Bezug auf die *Dauer seiner Gültigkeit* die nämlichen Regeln anzuwenden seien, nach denen sich die zeitliche Geltung eigentlicher Gesetze bestimmt. Dies zu verneinen zwingt nicht bloss der Wortlaut der fraglichen Verfassungsbestimmung, sondern auch deren innere Natur, Grund und Zweck derselben. Es ist nämlich nicht zu verkennen, dass solche Massnahmen, wie sie Art. 39, Abs. 2, der bernischen Verfassung vorsieht, einen *provisorischen Charakter* tragen. Ihre Veranlassung bildet das Vorhandensein einer dringenden Gefahr, und ihr Zweck besteht darin, dieser Gefahr, die als dringend, aber nicht als dauernd vorausgesetzt wird, zu begegnen. Ist die Gefahr beseitigt, so fällt auch das Bedürfnis nach den besondern Massnahmen dahin. Es kann also nicht die Absicht des Art. 39 der bernischen Kantonsverfassung sein, solchen Massnahmen den Charakter definitiver, bleibender Normen zu verleihen. Sie sind nur auf kürzere Zeit berechnet, und die Dauer ihrer rechtlichen Gültigkeit ist ihrer ursächlichen Veranlassung und ihrer Zweckbestimmung nach eine beschränkte. Darauf weist ferner auch der bereits erwähnte Umstand hin, dass durch die Bestimmung, wonach dem Regierungsrat der Erlass derartiger Massnahmen übertragen

ist, die Ordnung der Kompetenzverhältnisse der Behörden, die nach der bernischen Verfassung die Staatsgewalt ausüben, durchbrochen wird, indem darin dem Regierungsrat eine Kompetenz zugewiesen ist, die sonst dem Grossen Rate und dem Volke zusteht. Der Grosse Rat ist die oberste Staatsbehörde, dem die Beratung und Beschlussfassung über alle Gegenstände obliegt, die der Volksabstimmung unterliegen (Art. 26, Ziff. 1, der Verfassung); und der eigentliche Gesetzgeber ist das Volk (Art. 6 leg. cit.); der Regierungsrat ist lediglich vorbereitende und vollziehende Behörde (Art. 36, 38 und 41 leg. cit.). Bleibende Anordnungen verbindlicher Natur zu treffen, ist somit in der Regel Sache des Grossen Rates, bezw. des Volkes; und wenn dem Regierungsrate gesetzgeberische Befugnisse eingeräumt sind, so hat man es mit einer Ausnahme von der sonst gültigen Kompetenzordnung zu thun, die in letztere sich nur einfügen lässt, wenn man die Rechtsbeständigkeit der in Ausübung dieser Kompetenz getroffenen Massnahmen als eine zeitlich beschränkte auffasst. Ähnlich gestaltet ist das Verhältnis zwischen dem Regierungsrat und dem Grossen Rat mit Bezug auf die in Art. 39 der Kantonsverfassung dem Regierungsrate eingeräumte Befugnis zur Ergreifung militärischer Sicherheitsmassregeln. Ausdrücklich ist hier beigefügt, dass diese bloss vorläufige seien, wie denn auch nach Art. 26, Abs. 6, die Verfügung über die Wehrkraft des Kantons, soweit sie nicht dem Bunde übertragen ist, dem Grossen Rate zusteht. Kann sonach den Strafbestimmungen, die der Regierungsrat in Ausübung der ihm nach Art. 39 der Verfassung übertragenen Kompetenz aufgestellt hat, schon aus den angegebenen Gründen in zeitlicher Beziehung nicht die nämliche Rechtskraft beigegeben werden, wie den von den ordentlichen gesetzgebenden Organen ausgehenden Erlassen allgemein verbindlicher Natur, so hat ferner auch dieser Gedanke in der Verfassung selbst einen positiven Ausdruck darin gefunden, dass der Regierungsrat verpflichtet ist, dem Grossen Rat sogleich von den von ihm getroffenen Massnahmen Kenntnis zu geben und seine Entscheidung über die weiteren Vorkehren zu gewärtigen. Durch diesen Beisatz wird einerseits in unzweideutiger Weise ausgesprochen, dass die vom Regierungsrat getroffenen Massnahmen nur provisorischen Charakter haben und dass dem Grossen Rate die endgültige Beschlussfassung über die zu treffenden Vorkehren zusteht; andererseits aber muss darin eine formelle, verfassungsrechtliche Befristung der Gültigkeit der vom Regierungsrate angeordneten Massnahmen erblickt werden. Denn wenn der Regierungsrat verpflichtet ist, von seinen Vorkehren sogleich dem Grossen Rate Kenntnis zu geben, und wenn letzterem die Entscheidung über die weiteren Vorkehren übertragen ist, so folgt daraus in zwingender

Weise der Schluss, dass die Vorkehren des Regierungsrates längere Gültigkeit nur haben können, wenn der Grosse Rat sie bestätigt, und dass bei Unterlassung der vorgeschriebenen Kenntnissgabe eine verfassungsmässige Bedingung für den Fortbestand derselben ausfällt. Angesichts der Tragweite der Kompetenzen, die dem Regierungsrate in Art. 39 ausnahmsweise eingeräumt sind, kann es sich hierbei nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift handeln; vielmehr muss gesagt werden, dass bei einer derartigen verfassungsrechtlichen Ordnung der Verhältnisse die weitere Rechtsbeständigkeit der fraglichen Massnahmen von der Benachrichtigung des Grossen Rates und der Bestätigung derselben durch diesen abhängig sei. Der Einwand, dass die Frage der zeitlichen Geltung einer solchen Massnahme bei dieser Auffassung ins ungewisse gestellt wäre, ist nicht stichhaltig. Denn gewiss wird im einzelnen Falle leicht zu bestimmen sein, wann die Kenntnissgabe spätestens hätte erfolgen sollen, zumal angesichts der Bestimmung in Art. 32 der Verfassung des Kantons Bern, wonach der Grosse Rat ordentlicherweise alle Jahre zweimal zusammentritt und sich ausserordentlicherweise versammelt, wenn dies vom Präsidenten oder vom Regierungsrate nötig erachtet wird. Nun hat im Rekursfalle eine Kenntnissgabe des Beschlusses vom 26. Juli 1893 an den Grossen Rat, wie die Polizeikammer in ihrem Urteil feststellt, überhaupt nie stattgefunden, trotzdem der Grosse Rat seither öfters zusammengetreten ist. Der Pflicht zur Kenntnissgabe an denselben konnte den Regierungsrat aber auch die ihm von ersterem am 1. Juli 1893 erteilte allgemeine Vollmacht zur Ergreifung der nötigen Massnahmen nicht entheben. Denn *dem Grossen Rate steht es nicht zu, eine über die Verfassung hinausgehende Vollmacht zu erteilen*, so wenig als er sich durch seinen Beschluss des Rechts begeben oder der Pflicht entziehen konnte, die thatsächlich von dem Regierungsrat getroffenen Massnahmen seiner materiellen Prüfung zu unterstellen. Eine vorherige Ermächtigung könnte höchstens dann von Bedeutung sein, wenn sie sich auf ganz bestimmte, in Aussicht genommene Massregeln beziehen würde. Ebensowenig aber, wie durch eine zum voraus erteilte allgemeine Vollmacht, konnte angesichts des Wortlautes der Verfassung das formelle Erfordernis der Kenntnissgabe an den Grossen Rat, bzw. der Bestätigung des regierungsrätlichen Beschlusses seitens des letztern durch eine nachträgliche stillschweigende Anerkennung ersetzt werden. Es hatte daher der Beschluss des Regierungsrates vom 26. Juli 1893 im Zeitpunkte, als ihn die bernische Polizeikammer zur Grundlage ihres Urteils vom 21. Juli 1897 machte, *seine verfassungsrechtliche Gültigkeit verloren*, und es muss infolgedessen dieses Urteil, das sich auf jenen Beschluss stützt, aufgehoben werden.

4. Muss danach schon aus formell verfassungsrechtlichen Gründen das Urteil der bernischen Polizeikammer aufgehoben werden, so braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob durch dasselbe auch materielle, durch die Verfassung gewährleistete Rechte des Rekurrenten verletzt worden seien.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt :

Der Rekurs wird begründet erklärt und das angefochtene Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 21. Juli 1897 aufgehoben.

2. Urteil vom 9. Februar 1898 in Sachen Daniel Gaffner.

A. Gegen Ernst Pezolt, Beamter des eidgenössischen Justizdepartements in Bern, hatten einige Mitglieder des Einwohnervereins Bern, dem Pezolt als Präsident vorstand, eine Strafanzeige wegen Unterschlagung eines Betrages von 1000 Fr. erhoben, welcher demselben als Vorsitzenden des im Einwohnerverein aufgegangenen Initiativkomitees eingehändigt worden sei und über dessen zweckgemässe Verwendung er sich nicht genügend habe auszuweisen vermögen. Es wurde eine Untersuchung eingeleitet, aber durch gemeinschaftlichen Beschluss des Untersuchungsrichters und des Staatsanwaltes wurde dieselbe mangels Schuldbeweis ohne Entschädigung aufgehoben, mit der Begründung: «Die Untersuchung hat ergeben, dass das zum Thatbestand des Delikts der Unterschlagung erforderliche Moment der rechtswidrigen Zueignung in diebischer Absicht in casu nicht vorliegt. Der Angeklagte hat nach seinem subjektiven Standpunkt wohl in guten Treuen gehandelt. Dagegen ist Ernst Pezolt gegenüber dem Initiativkomitee, zu dessen Händen die 1000 Fr. gesammelt worden sind, «nicht korrekt vorgegangen. Es gebührt demselben keine Entschädigung.» Nun reichte Ernst Pezolt seinerseits gegen Daniel Gaffner, Lehrer in Bern, Strafanzeige wegen Verleumdung ein, indem er behauptete, der Angezeigte habe in einer Sitzung von Mitgliedern und Freunden des Einwohnervereins Bern ihn der Unterschlagung beschuldigt. Im Hauptverhandlungstermin stellte Gaffner bei dem urteilenden Richter das Gesuch, er möchte als Entlastungsbeweis die Untersuchungsakten gegen Ernst Pezolt wegen Unterschlagung beim Untersuchungsrichteramt Bern verlangen. Diesem Gesuche wurde entsprochen. Das Untersuchungsrichteramt Bern verweigerte jedoch im Einverständnis mit der Staatsanwaltschaft die Herausgabe dieser Akten. Und eine vom urteilenden Richter auf Verlangen des Gaffner bei der Anklagekammer des Kantons Bern als Aufsichtsbehörde erhobene Beschwerde wurde am 20. Oktober 1897 abgewiesen mit folgender Motivierung: Das Voruntersuchungs- und Überweisungsverfahren im bernischen Strafprozesse sei vom Grundsatz der Heimlichkeit beherrscht (Art. 89, 93 u. 249 des Strafverfahrens). Es erscheine daher folgerichtig, die in der Voruntersuchung gesammelten Akten auch nach der Aufhebung der Unter-

suchung geheimzuhalten. Gemäss Art. 244 und 252 des Strafverfahrens sollen beim Hinfall der öffentlichen Klage infolge Verjährung oder Vergleich bei Antragsdelikten und daheriger definitiver Aufhebung der Untersuchung die Prozessakten vernichtet werden. Daraus folgt, dass, wenn auch in den übrigen Fällen der Aufhebung einer Untersuchung die Akten im Archiv des Untersuchungsrichteramtes aufbewahrt bleiben, damit der Möglichkeit einer Wiederaufnahme der Untersuchung innerhalb der Verjährungsfrist (Art. 266 des Strafverfahrens) Rechnung getragen werde, von denselben doch nur im Falle einer Wiederaufnahme der Untersuchung Gebrauch gemacht werden dürfe, während sie im übrigen als nicht vorhanden zu betrachten seien. Der Angeschuldigte habe ein Recht darauf, dass das ohne Kontrollierung durch ein kontradiktorisches Verfahren gesammelte Untersuchungsmaterial, wenn es nicht zur Erhebung einer Anklage geführt habe, nicht nachträglich eine beliebige öffentliche Verwendung finde.

B. Dieser Entscheid bildet den Gegenstand eines staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht, in dem namens des Daniel Gaffner Fürsprech Hügli beantragt, es sei derselbe aufzuheben und die Anklagekammer des Kantons Bern anzuweisen, die Untersuchungsakten gegen E. Pezolt wegen Unterschlagung den Strafakten gegen D. Gaffner wegen Verleumdung als Entlastungsbeweismaterial einverleiben zu lassen. Die Verleumdungsklage des E. Pezolt stütze sich, wird angebracht, auf eine Äusserung des Rekurrenten, die dieser anlässlich einer Versammlung von Mitgliedern und Freunden des Einwohnerversins Bern gethan habe. Über diese Versammlung sei ein stenographisches Protokoll aufgenommen worden, das sich bei den Akten im Strafverfahren gegen Pezolt befinde. Durch die Untersuchungsakten habe letzterer von der fraglichen Äusserung des Gaffner Kenntnis erhalten. Es gehe nun nicht an, dass Pezolt einen Teil der Strafuntersuchung aus seinem Zusammenhang herausreisse und gegen den Rekurrenten verwerte, ohne dass gleichzeitig dem urteilenden Richter die ganze Untersuchung vorgeführt werde. Letzteres müsse auch deshalb geschehen, weil der Rekurrent ein Recht darauf habe, dass der über ihn wegen Verleumdung urteilende Richter prüfen könne, ob nicht das Verhalten des Pezolt, das der Aufhebungsbeschluss über die gegen ihn geführte Untersuchung ein inkorrektes nenne, durch die Äusserung des Rekurrenten richtig gekennzeichnet worden sei. Es liege in dem Beschlusse der Anklagekammer nicht bloss eine Rechtsverweigerung, sondern auch eine Verletzung der verfassungsmässigen Rechtsgleichheit. Überdies habe E. Pezolt in einem Civilprozess gegen den Redaktor des Intelligenzblattes in Bern die Untersuchungsakten gegen ihn selbst als Beweismittel angerufen und damit auf das Recht der Heimlichhaltung dieser Akten, sofern ein solches bestehen sollte, verzichtet. Es dürfe auch nicht ausser acht gelassen werden, dass Pezolt im Strafverfahren gegen Gaffner adhäsionsweise eine Entschädigung wegen ernstlicher Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse einklage. Nun sei aber angesichts des Aufhebungsbeschlusses mit Sicherheit anzunehmen, dass der Rekurrent von dieser Ansprache befreit würde, wenn dem Richter die Strafakten gegen Pezolt unterbreitet würden. Es dürfe ihm deshalb die Möglichkeit dieser Verteidigung nicht vorenthalten werden.

C. Die Anklagekammer des Kantons Bern ersucht in ihrer Vernehmung um Abweisung des Rekurses. Sie bestreitet, dass dem E. Pezolt die Einsichtnahme in die fraglichen Akten seit der Aufhebung der Untersuchung jemals gestattet worden sei, und führt ferner an, dass sie über ein Editionsbegehren in dem vom Rekurrenten erwähnten Civilprozeße des Pezolt gegen den Redaktor des Berner Intelligenzblattes bis jetzt nicht zu entscheiden gehabt habe, dass sie aber ein solches aller Voraussicht nach ebenfalls abschlägig bescheiden würde.

E. Pezolt hat auf die Einreichung einer Antwort verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Davon, dass der angefochtene Beschluss der bernischen Anklagekammer mit klaren Bestimmungen des bernischen Strafprozessrechts im Widerspruch stehe und insofern eine Rechtsverweigerung enthalte, kann keine Rede sein. Im Gegenteil könnte an Hand der von der Anklagekammer genannten Gesetzesvorschriften die Frage, ob dem Begehren des Rekurrenten um Herausgabe der Untersuchungsakten gegen E. Pezolt zu entsprechen sei, kaum anders beantwortet werden, als wie es geschehen ist. Es könnte sich deshalb bloss darum handeln, ob die betreffenden Gesetzesvorschriften bezw. das Prinzip der Heimlichkeit der Voruntersuchung selbst verfassungswidrig seien. Allein dies wird im Rekurse selbst nicht behauptet, und es braucht schon deshalb hierauf nicht eingetreten zu werden. Die weitere Beschwerde, dass E. Pezolt seine Klage aus den fraglichen Untersuchungsakten schöpfe und dass es eine Ungleichheit bedeuten würde, wenn letztere nicht auch dem Rekurrenten geöffnet würden, könnte höchstens dann gehört werden, wenn dem Ankläger die Einsicht jener Akten nach dem Aufhebungsbeschlusse gestattet worden wäre, was aber nicht einmal behauptet und von der Anklagekammer ausdrücklich bestritten wird. In der That bedurfte offenbar Pezolt nach der Aufhebung der Untersuchung gegen ihn einer besondern Einsichtnahme in die Akten nicht, um gegen den Rekurrenten eine Verleumdungsklage zu erheben, da ihm ohne das der Prozessstoff von der Untersuchung selbst her genügend bekannt war. Eine ungleiche Behandlung liegt somit ebenfalls nicht vor. Gänzlich unerheblich ist endlich der Umstand, dass E. Pezolt in einem Civilprozeße die Untersuchungsakten selbst als Beweismittel angerufen hat. Denn die Beantwortung der Frage, ob die Akten über eine aufgehobene Untersuchung in einem andern Verfahren herauszugeben seien, hängt zum Teil von Erwägungen allgemeiner, öffentlich-rechtlicher Natur ab, so dass von einem Verzicht auf das Recht der Geheimhaltung seitens einer Partei nicht gesprochen werden kann; und zudem würde sich vorliegend dieser Verzicht doch nur auf den betreffenden Civil-

prozess, nicht auch auf das Strafverfahren gegen den Rekurrenten beziehen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.
2. Rekurrent bezahlt die Schreibgebühren und Kanzleiauslagen mit Fr. 13.50.

3. Urteil vom 2. März 1898 in Sachen A. Wildi.

A. Am 19. Februar 1897 hatte die Gemeindeversammlung Reinach an Stelle des demissionierenden Tierarztes Rudolf Heiz eine Ersatzwahl in den Gemeinderat zu treffen. Zu Beginn der Versammlung verlas der dieselbe leitende Friedensrichter, in Vollziehung einer von dem aargauischen Direktor des Innern, Regierungsrat Dr. Fahrländer, dem Bezirksamtmann von Kulm erteilten Weisung, ein Schreiben des genannten Departementvorstehers an das Bezirksamt Kulm, das lautete: «Aus einer erneuerten Zuschrift des Herrn Tierarzt Heiz vom 28. Januar abhin entnehme ich, dass derselbe sich nicht bestimmen lässt, länger in der Gemeindebehörde von Reinach zu verbleiben, sondern auf seiner Entlassung beharrt. Ich bedaure diese Entschliessung; denn es ist sowohl dem Bezirksamte wie der hiesseitigen Direktion hinlänglich bekannt, dass Herr Heiz bestrebt war, auf Grund der bestehenden Vorschriften Ordnung in das Gemeindeverwaltungswesen von Reinach zu bringen, bei der Mehrzahl seiner Kollegen und einem Teile der Bevölkerung aber nicht die wünschbare Unterstützung gefunden hat. Da sein Entschluss also unabänderlich ist, so stehe ich nicht an, ihm anmit die nachgesuchte Entlassung unter bester Verdankung der geleisteten Dienste zu erteilen. Sie wollen dieses dem Gesuchsteller und der Gemeinde eröffnen, an letztere durch das Friedensrichteramt anlässlich der Ersatzwahl. Es ist Auftrag zu beförderlicher Vornahme der Ersatzwahl zu geben.» Bei der daraufhin vorgenommenen Wahl drang im zweiten Wahlgang mit 7 Stimmen über dem absoluten Mehr Betreibungsbeamter Gautschi in Reinach durch, den der austretende Gemeinderat Heiz als besonders geeignet zur Wahl empfohlen hatte.

B. Am 20. Februar erschien in dem in Menziken herauskommenden Wynenthalerblatt eine Notiz über die Wahlverhandlung in Reinach vom 19. Februar mit folgendem Zusatz: «Dass gewisse Kreise das «Stimm-machen» vor der Wahl auch diesmal wieder lebhaft praktizierten, ist bei uns selbstverständlich, darf aber keineswegs verwundern — das Beispiel kommt ja von oben. Als Beweis sei erwähnt, dass vor der gestrigen Wahlverhandlung eine Zuschrift des Herrn Regierungsrat Dr. Fahrländer verlesen werden musste, welche sich geradezu als Wahlbeeinflussung qualifiziert.»

C. Wegen dieses Artikels erhob Regierungsrat Dr. Fahrländer Injurienklage gegen die Redaktion und den Verleger des Wynenthaler-Blattes. In der ersten Verhandlung vor Bezirksgericht Kulm bekannte sich als Ver-

fasser des Artikels Postverwalter A. Wildi in Reinach. Der Vertreter des Klägers, Fürsprech Isler in Aarau, machte geltend, in dem fraglichen Artikel werde dem Kläger ein Wahlvergehen vorgeworfen, welcher Vorwurf, gegen einen Beamten erhoben, ausserordentlich schwer wiege und als injuriös erklärt werden müsse. Der Anwalt des Beklagten, Fürsprech Kurz in Aarau, wendete vor allem ein, dass thatsächlich das durchaus aussergewöhnliche und auffallende Vorgehen des Direktors des Innern die Wahl beeinflusst habe, wenn dies auch von demselben nicht beabsichtigt gewesen sei, und dass in dem jenes Vorgehen rügenden Artikel lediglich eine erlaubte Kritik öffentlicher Zustände liege, während die Absicht, zu beleidigen, gefehlt habe; jedenfalls müsste Provokation angenommen werden. Das Bezirksgericht Kulm erklärte den Posthalter Wildi der Ehrverletzung gegenüber Regierungsrat Fahrländer schuldig, verurteilte den Beklagten in eine Busse von 20 Fr., eventuell zu 5 Tagen Gefangenschaft, und erklärte die Ehrverletzungen von Amtes wegen, unter Wahrung der Ehre des Klägers zu Protokoll, als aufgehoben. Mit dem vom Kläger gestellten Begehren um Publikation des Urteils wurde derselbe mit Rücksicht darauf, dass sein Schreiben geeignet gewesen sei, provozierend zu wirken und den Gedanken rege zu machen, er habe sich in Überschreitung seiner Kompetenz in das Wahlgeschäft eingemischt, abgewiesen. Die Kosten wurden dem Beklagten auferlegt. Dieser zog dieses Urteil, in dem er eine Missachtung des in der Bundesverfassung und in der aargauischen Kantonsverfassung enthaltenen Grundsatzes der Pressfreiheit erblickte, an das aargauische Obergericht weiter, welches dasselbe jedoch mit Urteil vom 4. Oktober 1897 bestätigte und dem Beklagten auch die Kosten der obern Instanz auferlegte. Das Obergericht führte in seinem Urteile aus: dem Kläger werde in dem fraglichen Artikel vorgeworfen, dass er in seiner Stellung als Beamter vor der Gemeinderatswahl in Reinach das «Stimmenmachen» durch sein eigenes Beispiel gefördert und die Wahl beeinflusst habe. Dieser Vorwurf schliesse eine unerlaubte, unter gewissen Voraussetzungen vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlungsweise des Klägers in sich, und zwar habe nach dem Wortlaut und dem Sinne des Artikels dem Kläger die absichtliche Förderung des Stimmenmachens und die absichtliche Wahlbeeinflussung zur Last gelegt werden wollen. Der Beklagte habe ferner wissen müssen, dass in seinem Artikel der schwere Vorwurf eines Amtsvergehens gegen den Kläger erhoben worden sei und dass derselbe den letztern habe verletzen müssen. Die Handlung könne auch nicht als eine erlaubte angesehen werden: durch die Art. 18 der aargauischen Kantonsverfassung und Art. 55 der Bundesverfassung sei lediglich die berechnete, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäußerung, die bloss sachliche Kritik öffentlicher Zustände gewährleistet, nicht dagegen die Meinungsäußerung, die hierüber hinausgehe und ein Rechtsgut eines Dritten verletze. Mit einer allgemeinen, sachlichen Kritik der Verfügung aber beschäftige sich der eingeklagte Artikel nicht; vielmehr enthalte derselbe einen Angriff auf die Ehre des Klägers, und die Berufung auf die erwähnten Verfassungsbestimmungen sei somit unzutreffend. Die Frage, welche Wirkung die Verfügung des Klägers mit Beziehung auf die Entstehung des ehrverletzenden Artikels gehabt habe, brauche angesichts der

Milde der ausgesprochenen Strafe nicht geprüft zu werden. Von einer Provokation könne nicht gesprochen werden; wohl aber sei die Verfügung geeignet gewesen, Anlass zu Erörterungen über die Zulässigkeit und Angemessenheit einer solchen Massregel zu geben.

D. Gegen das obergerichtliche Urteil hat innert der Rekursfrist Postverwalter A. Wildi beim Bundesgericht Beschwerde erhoben, weil dasselbe mit dem verfassungsmässigen Grundsatz der Pressfreiheit nicht vereinbar sei. Er stellt den Antrag, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben, der Beschwerdeführer von Schuld, Strafe und Kosten freizusprechen und die Gegenpartei zu Bezahlung seiner Kosten zu verurteilen. In der Beschwerdeschrift, in der auf die Eingabe an das aargauische Obergericht verwiesen wird, sucht der Rekurrent darzuthun, dass dem Regierungsrat Fahrländer nicht die Absicht einer Wahlbeeinflussung, die übrigens nur unter gewissen besondern Umständen ein Vergehen sei, vorgeworfen, sondern nur konstatiert worden sei, dass objektiv sein Vorgehen auf die Wahl einen Einfluss ausgeübt habe, und dass es sich, wie namentlich aus den spätern, im Wynenthalerblatt über die gleiche Angelegenheit erschienenen Artikeln sich ergebe, nicht um eine persönliche Antastung der Ehre des Klägers, sondern darum gehandelt habe, in sachlicher Weise gegen die Anfänge einer obrigkeitlichen Wahlbeeinflussung, die nicht geduldet werden könne, aufzutreten.

E. Der Rekursbeklagte schliesst in seiner Antwort auf Abweisung des Rekurses. Der Rekurrent sei verurteilt worden, weil der von ihm geschriebene Zeitungsartikel eine persönliche und zwar schwere Beleidigung des Klägers gewesen sei. Der injuriöse Charakter desselben und damit seine Strafbarkeit nach aargauischem Recht sei unbestreitbar und von den kantonalen Instanzen rechtskräftig festgestellt; das Bundesgericht könne diesen Entscheid nicht überprüfen. Nur das stehe in Frage, ob die mit Strafe belegte Meinungsäusserung eine offenbar berechnete — nach Inhalt und Form — gewesen sei oder nicht. Diese Frage müsse verneint werden. Selbst wenn der Kläger seine Kompetenz überschritten hätte, wäre der Rekurrent nicht berechtigt gewesen, ihm deshalb eine rechtswidrige Wahlbeeinflussung und ein strafbares Vergehen vorzuwerfen; er hätte auch dann die Grenze erlaubter Kritik überschritten. Um so mehr sei dies der Fall, als der Rekurrent selbst gar nicht behauptete, es liege eine Kompetenzüberschreitung vor, sondern bloss die Handlungsweise des Klägers als ungewöhnlich bezeichne, was sie übrigens nicht einmal gewesen sei. Es sei schon oft vorgekommen, dass die Staatsbehörde, wenn sie der Gemeindeversammlung Thatsache und Motive des Rücktritts eines Beamten habe eröffnen lassen müssen, dabei auch ihr Bedauern über den Rücktritt ausgesprochen habe. Und die Streifung der Gemeinderatsmehrheit in der Eröffnung sei wohl zu rechtfertigen; wie nämlich in der Rekurseinrede an das aargauische Obergericht näher ausgeführt und belegt worden, sei in der Amtsführung des Gemeinderates von Reinach seit langer Zeit eine geradezu bedenkliche Unordnung eingerissen, und es habe das den Austritt nehmende Mitglied dem Schlendrian entgegengetreten wollen, sei aber von der Mehrheit hinausgörgert worden. Da habe sich dem Direktor des Innern ein Tadel in die Feder drängen müssen. Der Gedanke, die Wähler zu beeinflussen, sei ihm um so ferner gelegen, als er gar nicht gewusst

habe, wer vorgeschlagen sei. Der Kläger habe doppelten Grund gehabt, Klage zu erheben, weil kurz vorher ein Wahlbeeinflussungsfall durch einen höhern Beamten die öffentliche Meinung im Kanton aufgeregt habe. Jener Beamte sei vom Obergericht wegen Wahlbeeinflussung verurteilt und dann vom Grossen Rate nach aufgeregter Debatte mit knappem Mehr begnadigt worden, worüber während längerer Zeit die öffentliche Diskussion gewaltet habe. Und gerade unter solchen Umständen habe der Direktor des Innern den Vorwurf, er gebe mit Stimmenmacherei ein böses Beispiel, nicht hinnehmen dürfen.

F. Das Obergericht des Kantons Aargau sah sich zur Einreichung von Gegenbemerkungen nicht veranlasst.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die verfassungsmässige Garantie der Pressfreiheit, wie sie in Art. 55 der Bundesverfassung und Art. 18 der aargauischen Kantonsverfassung ausgesprochen ist, gewährt der Presse nicht einen erhöhten Schutz in dem Sinne, dass bestimmte an sich unerlaubte Handlungen als erlaubt zu gelten hätten, wenn sie mittelst der Presse begangen worden sind, sondern es will durch jene Garantie bloss verhindert werden, dass auf die Presse ihrer innern Natur nach nicht begründete Ausnahmestimmungen angewendet und dass durch missbräuchliche Ausdehnung der allgemeinen Strafgesetze oder in der Handhabung derselben offenbar berechnete, kein Rechtsgut verletzende Meinungsäusserungen unter Strafe gestellt werden (vergl. Amtl. Sammlg., Bd. XVI, S. 639). Durch den Grundsatz der Pressfreiheit wird das Recht der freien Meinungsäusserung gewährleistet auch für den Fall, dass diese in der Presse erfolgt. Kraft dieses Rechts darf daher jedermann über öffentliche Verhältnisse, über die Staatsverwaltung im allgemeinen und einzelne Akte derselben im besondern eine sachliche Kritik üben, ohne deshalb einen Rechtsnachteil irgend welcher Art gewärtigen zu müssen. Demnach besteht die Aufgabe des Bundesgerichts, welches als Staatsgerichtshof die verfassungsmässigen Rechte der Bürger zu wahren hat, darin, Sorge zu tragen, dass nicht dieses Recht verkümmert und die Presse in einer dem Rechte der freien Meinungsäusserung widersprechenden oder gar dieses Recht unterdrückenden Weise behandelt werde.

2. Es kann sich somit für das Bundesgericht im vorliegenden Fall nicht darum handeln, die Richtigkeit des Urteils des aargauischen Obergerichts an Hand der aargauischen Bestimmungen über Ehrverletzungen nachzuprüfen; sowohl die Feststellung der Thatsachen als die Unterstellung derselben unter einen Deliktstatbestand des kantonalen Rechts ist ausschliesslich Sache der kantonalen Behörden. Wohl aber fragt es sich für das Bundesgericht, ob die Handlung des Rekurrenten, wegen deren er mit Strafe belegt worden ist, als

eine nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen unerlaubte, ein Rechtsgut des Klägers verletzende angesehen werden könne, oder ob sie nicht vielmehr als eine erlaubte Meinungsäußerung sich darstelle, so dass deren Bestrafung als eine ungerechtfertigte Einschränkung des Rechts der Pressfreiheit bezeichnet werden müsste. In dieser Richtung nun fällt in Betracht: Soweit der inkriminierte Artikel lediglich die Thatsache erwähnt, dass der aargauische Direktor des Innern vor der Gemeindeversammlung eine Zuschrift habe verlesen lassen, kann von vornherein etwas Rechtswidriges darin nicht erblickt werden, da inhaltlich diese Angabe der Wahrheit entspricht und die Form eine lediglich objektiv darstellende ist. Freilich begnügte sich nun der Verfasser des Artikels damit nicht, sondern er unterstellte dieses Faktum einer Würdigung nach zwei Richtungen hin. Einmal qualifizierte er das Vorgehen des Direktors des Innern als ein Stimmenmachen, eine Wahlbeeinflussung, und sodann lässt der Artikel keinen Zweifel darüber zu, dass das Vorgehen als ein unpassendes, inkorrektes, hingestellt werden wollte.

In ersterer Beziehung muss nun als feststehend angenommen werden, dass unter den Verhältnissen, wie sie anlässlich der Wahl vorwalteten, der Schritt des Direktors des Innern und hauptsächlich seine Anordnung, dass das Schreiben unmittelbar vor der Wahlverhandlung zur Kenntnis der Gemeinde gebracht werden solle, einen Einfluss auf die nachfolgende Ersatzwahl auszuüben geeignet war. Das Schreiben des Direktors des Innern enthielt ein Lob für das ausscheidende Mitglied und einen Tadel gegenüber der Mehrheit der verbleibenden Mitglieder des Gemeinderates. Wenn nun im Auge behalten wird, dass der Austritt jenes Mitglieds gerade wegen Differenzen über solche Angelegenheiten erfolgte, wegen deren der verbleibenden Gemeinderatsmehrheit ein Tadel ausgesprochen wurde, so ist klar, dass bei unbefangenen Wählern das Verlesen des Schreibens des Klägers den Eindruck hervorrufen musste, dass der Direktor des Innern für den ausscheidenden Gemeinderat Partei nehme und wünsche, dass die Ersatzwahl gegen die Mehrheit des Gemeinderates ausfalle. Das Schreiben scheint dann auch tatsächlich einen Einfluss auf die Wahl in diesem Sinne ausgeübt zu haben, indem der vom austretenden Mitglied empfohlene Kandidat gewählt wurde. Wenn aber das Schreiben und dessen Bekanntgabe eine solche Wirkung ausüben konnte, ja bei den in der Gemeinde Reinach bestehenden Verhältnissen wohl ausüben musste, so kann nicht angenommen werden, es sei dadurch, dass dem in der Presse Ausdruck gegeben und jene Wirkung mit der Bezeichnung „Wahlbeeinflussung“ als Thatsache hingestellt wurde, eine Ehrverletzung gegen den Verfasser des Schreibens begangen worden. Vollends

unstatthaft ist es, zu sagen, der Verfasser des inkriminierten Artikels habe dem Direktor des Innern den Vorwurf einer strafbaren Wahlbeeinflussung im Sinne des § 73, al. 1, des kantonalen Wahlgesetzes vom 22. März 1871 gemacht; denn dieser § lautet: „Wer bei Wahlverhandlungen erwiesenermassen durch Bestechung, Versprechen, Drohungen oder List sich selbst oder anderen Stimmen zu verschaffen oder jemand zu entziehen sucht, soll dem Bezirksamt verzeigt und vom Bezirksgericht (in näher angegebener Weise) bestraft werden.“ Höchstens könnte gesagt werden, es liege in dem Artikel der Vorwurf der Parteinahme für die eine und gegen die andere der in der Gemeinde Reinach und im dortigen Gemeinderat sich gegenüberstehenden Richtungen. Dieser Vorwurf kann aber an sich eine strafrechtliche Verfolgung des Verfassers des Artikels nicht rechtfertigen. Denn Parteinahme in öffentlichen Angelegenheiten ist, auch wenn sie von einem Beamten ausgeht, an sich nicht etwas Unehrenhaftes; sie ist dem Beamten allerdings nicht gestattet, wenn er Verfügungen zu treffen und Entscheidungen zu fassen hat, die für die eine Partei Vorteile, für die andere Nachteile mit sich bringen, und bei denen er vermöge seiner amtlichen Stellung über den Parteien stehen soll. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor: der Direktor des Innern hat in keiner Weise zu gunsten der einen oder andern Partei der Gemeinde Reinach eine Verfügung oder Entscheidung getroffen; er hat sich darauf beschränkt, der Gemeindeversammlung vor einem Wahlakt kund zu geben, welche Richtung nach seinem Dafürhalten Lob, welche Tadel verdiene. Wenn nun die Anhänger der nicht belobten Richtung daraus den Schluss zogen, es handle sich um eine Kundgebung der Direktion des Innern zu gunsten der andern Partei im Hinblick auf den vorzunehmenden Wahlakt, so durfte dieser durch die Umstände hervorgerufenen Meinung ungestraft Ausdruck gegeben werden, auch wenn sie objektiv nicht begründet, sondern blosser Vermutung war.

Ebenso verhält es sich mit der in dem Artikel enthaltenen abfälligen Beurteilung des Verhaltens des Direktors des Innern. Wenn auch angenommen werden muss, dass dieser mit seinem Vorgehen seine Kompetenz nicht überschritten habe und dass das Vorgehen an sich ein gerechtfertigtes, nur das Wohl der Gemeinde bezweckendes gewesen sei, so musste er doch einer ungünstigen Beurteilung seitens derjenigen, gegen die er sich wendete, gewärtig sein, dies um so mehr, als ja doch ein solches Eingreifen eines Mitgliedes der Regierungsbehörde in Gemeindeangelegenheiten, wie es hier vorgekommen ist, durchaus den Charakter des Ausserordentlichen an sich trägt. Der inkriminierte Artikel übt an diesem Vorgehen Kritik; er urteilt, allerdings nicht unparteiisch, über das

Eingreifen der Direktion des Innern ab; aber er thut es nach Form und Inhalt nicht in einer Weise, dass die Kritik als eine Injurie gegen die Person des Direktors aufzufassen wäre. Die Kritik galt der Sache, d. h. der Frage, ob das Verhalten des Direktors des Innern korrekt sei oder nicht. Der Rekurrent wollte dieses Verhalten öffentlich rügen. Einer solchen Kontrolle aber ist bei unseren staatsrechtlichen Institutionen und politischen Anschauungen jeder Akt eines öffentlichen Beamten ausgesetzt, und es darf in der öffentlichen Missbilligung eines derartigen Vorgehens, das, wie auch das Obergericht feststellt, zu Diskussionen über dessen Zulässigkeit und Angemessenheit Anlass gab, ein Eingriff in die persönliche Rechtssphäre des von der Kritik Betroffenen nicht erblickt werden. Liegt somit in dem inkriminierten Artikel eine erlaubte Bethätigung des Rechts der freien Meinungsäusserung durch die Presse, so darf der Verfasser nicht mit Strafe belegt werden. Die Bestrafung ist mit dem durch Art. 55 Bundesverfassung garantierten Grundsatz der Freiheit der Presse und dem in Art. 18 der Aargauer Kantonsverfassung garantierten Recht der freien Meinungsäusserung durch Wort, Schrift und bildliche Darstellung unvereinbar.

3. Demgemäss muss das angefochtene Urteil des aargauischen Obergerichts in seinem ganzen Umfange aufgehoben werden. Was die Kosten betrifft, so liegen keine besondern Gründe vor, um von der in Art. 221, Abs. 1, O. G. aufgestellten Regel abzugehen und dem Rekursbeklagten eine Gerichtsgebühr und eine Entschädigung an die Gegenpartei aufzulegen. Hinsichtlich der Kosten vor den kantonalen Instanzen hat nicht das Bundesgericht zu verfügen, sondern es ist dies Sache der kantonalen Gerichte, an die sich der Rekurrent wenden mag, wenn er glaubt, dass ihm für das Verfahren vor denselben eine Entschädigung gebühre (vergl. A. S. Bd. XVIII, S. 63 ff.).

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als begründet erklärt und demgemäss das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 4. Oktober 1897 aufgehoben.
2. Der Rekursbeklagte hat die Schreibgebühren und Kanzlei- auslagen mit Fr. 31.10 zu bezahlen.

4. Urteil vom 23. März 1898 in Sachen Joseph Vauthey.

A. Par lettre du 16 janvier 1898, le secrétaire du Conseil paroissial de Remaufens a avisé le Préfet du district de la Veveyse, à Châtel-St-Denis, que ledit Conseil avait condamné divers individus à la prison pour infraction

au règlement sur la police de l'Eglise. Il invitait ce fonctionnaire à appeler les condamnés le plus tôt possible, afin de leur faire subir leur peine. Du nombre de ceux-ci était Joseph Vauthey, à Remaufens, condamné à six fois 24 heures. Ensuite d'assignation, il se présenta le 22 janvier 1898 à la Préfecture de la Veveyse et fut écroué dans les prisons de district, puis relâché après huit heures de détention. Au commencement de février, il fut de nouveau sommé d'avoir à se présenter pour subir sa peine, à défaut de quoi il serait amené par les gendarmes.

Le 5 février, l'avocat Gillet, à Châtel-St-Denis, adressa un recours pour Vauthey au Tribunal fédéral, dans lequel il expose en substance ce qui suit:

Le Conseil paroissial de Remaufens a condamné Vauthey à une amende de 2 fr. parce qu'il aurait violé le règlement de 1868 sur le service religieux en prenant place sur la tribune et non dans les bancs de l'église, ce dont il fut avisé le 23 octobre 1897 par lettre du secrétaire du conseil. Il protesta contre cette condamnation et ne paya pas l'amende. Vu le défaut de paiement volontaire, il aurait dû être poursuivi en conformité de l'art. 307 de la loi sur les communes et paroisses du 19 mai 1894. Mais au lieu d'un commandement de payer, il reçut le 22 janvier 1898 un mandat de comparution devant le Préfet pour subir un emprisonnement de six jours.

Le recourant conclut, en s'appuyant sur les art. 4, 49, 113^s de la constitution fédérale, 175 de l'organisation judiciaire fédérale et 302 et suivants de la loi fribourgeoise sur les communes, à ce qu'il soit statué qu'en l'espèce, si une peine est applicable, c'est l'amende infligée au recourant selon avis du 23 octobre 1897, et qu'on ne saurait faire autre chose que de poursuivre le paiement de cette amende.

Sur demande du recourant, l'exécution de la peine de l'emprisonnement requise contre lui a été suspendue par ordonnance présidentielle du 11 février 1898 jusqu'à droit connu sur le recours.

¶ B. En réponse à la communication du recours, le Préfet de la Veveyse a déclaré avoir agi dans les limites des compétences que lui attribue la législation en vigueur.

L'avocat Bourgnécht, à Fribourg, au nom du Conseil paroissial de Remaufens, a conclu au rejet du recours et à la condamnation du recourant aux dépens. Il fait valoir en résumé ce qui suit:

Dans sa séance du 6 octobre 1897, le Conseil paroissial a condamné Vauthey à une amende de 2 fr. pour être monté sur la tribune le dimanche 3 octobre à la messe, lors même qu'il y avait place dans les bancs. Vauthey a persisté dans ses contraventions sans chercher à justifier sa conduite en aucune manière. C'est pourquoi le 15 novembre 1897, le Conseil paroissial le condamna à six amendes de 2 fr. pour six contraventions. Comme il n'avait pas payé, il fut cité le 12 janvier 1898 devant le Conseil qui lui notifia qu'il prononçait contre lui un emprisonnement de 24 heures par contravention, mais que cependant il serait dispensé de la prison s'il payait dans les 48 heures. Vu le défaut de paiement, avis de la condamnation fut donné au Préfet, chargé par la loi de l'exécution des condamnations à la prison. Les dispositions de la constitution fédérale invoquées par Vauthey n'ont pas été violées. Vauthey est soumis, comme tous les autres paroissiens, au règlement sur la police de l'église. Les art. 302 et suivants de la loi sur

les communes et paroisses ne sont pas violés non plus, mais consacrent au contraire la compétence du Conseil paroissial. L'art. 307, en particulier, ne met pas obstacle à ce que le Conseil condamne à la prison un paroissien récalcitrant.

Comme annexes à son mémoire, l'avocat Bourgknecht produit une copie du règlement sur la police du culte divin à Remaufens, règlement voté par le Conseil paroissial le 28 décembre 1868 et sanctionné par le Préfet de la Veveyse le 31 décembre suivant. Cette copie est certifiée conforme par le secrétaire du Conseil. Elle est accompagnée d'un extrait, également certifié conforme par le secrétaire, du protocole du Conseil paroissial, extrait confirmant qu'il a été procédé à l'égard du recourant ainsi qu'il est exposé dans le mémoire en réponse analysé ci-dessus.

Vu ces faits et considérant en droit :

1° Il ne résulte pas clairement des termes du recours et en particulier de ses conclusions, si le recourant entend attaquer la décision du 6 octobre 1897 par laquelle le Conseil paroissial de Remaufens l'a condamné à l'amende ou seulement celle du 12 janvier 1898, par laquelle ledit Conseil lui a infligé six jours de prison.

En admettant que le recours visât la condamnation du 6 octobre, il serait évidemment tardif et par suite irrecevable, Vauthey reconnaissant avoir été avisé de cette condamnation le 23 octobre 1897 (art. 178, chiffre 3, O.J.F.). Au surplus, la constitutionnalité du prononcé en question n'est pas douteuse eu égard aux dispositions légales qui règlent les attributions des Conseils paroissiaux (art. 114, 305, 306 et 307 de la loi sur les communes et paroisses du 19 mai 1894 et art. 83, 283, 284 et 289 de la loi antérieure du 7 mai 1864) et au règlement de police pour le culte divin à Remaufens, du 28 décembre 1868, dont les articles 2 et 3 prévoient une amende de 1 à 10 fr. entre autres contre les personnes qui stationnent sur les escaliers de la tribune ou sur celle-ci lorsqu'il y a place dans les bancs.

Quant aux six amendes prononcées le 15 novembre 1897, le recourant n'en fait aucune mention et dès lors on ne saurait admettre que son recours tende à en contester la constitutionnalité.

2° En tant que dirigé contre la décision du Conseil paroissial du 12 janvier 1898, portant condamnation de Vauthey à six jours d'emprisonnement, soit 24 heures à raison de 2 fr. d'amende, le recours a été déposé en temps utile et doit être déclaré fondé.

Il ressort de l'exposé des faits contenu dans le mémoire en réponse pour le Conseil paroissial de Remaufens, ainsi que de l'extrait du protocole de ce Conseil, que par sa décision du 12 janvier 1898, celui-ci a transformé en six jours de prison six condamnations à 2 fr. d'amende qu'il avait antérieurement prononcées contre J. Vauthey.

En procédant ainsi, le Conseil paroissial a méconnu les dispositions formelles de la loi du 27 août 1875 concernant l'exécution des jugements et décisions administratives portant condamnation à des amendes.

Cette loi dispose ce qui suit :

„Art. 1^{er}. Les amendes, qu'elles soient prononcées par application „d'une disposition du Code pénal ou d'une loi spéciale pour crimes, „délits, contraventions, infraction de police ou mesures disciplinaires „en faveur du fisc, de caisses spéciales, corporations ou de particuliers, constituent une peine dont l'exécution doit avoir lieu ou „par le paiement de la somme fixée par le Juge ou l'Autorité compétente, ou par la prison à défaut de paiement.

„Art. 9. Le condamné est tenu de payer l'amende et les frais „dans un délai de 30 jours dès sa condamnation. Dans le cas où „l'amende ne serait pas payée dans ce délai, le condamné sera „sommé par le bureau d'enregistrement de s'acquitter dans le terme „de 15 jours. Cette sommation est faite par lettre remise à la poste „contre récépissé.

„Art. 10. Si l'amende n'est pas acquittée dans la quinzaine, „le bureau d'enregistrement suivra les formalités prescrites par la „loi sur les poursuites pour arriver à la vente des objets appartenant „au condamné, ou à une constatation de défaut de biens. Avis du „résultat est immédiatement donné au Receveur.

„Art. 11. A défaut de paiement de tout ou partie de l'amende, „ce qui reste dû est converti en prison, à raison d'un jour d'emprisonnement pour deux francs d'amende, lorsqu'il s'agit de condamnations criminelles ou correctionnelles et d'un jour d'emprisonnement pour quatre francs d'amende, lorsqu'il s'agit de contraventions ou de peines disciplinaires.“

En présence des termes de l'art. 1^{er} ci-dessus, il ne saurait être douteux que la loi du 27 août 1875 est applicable à l'exécution des condamnations à l'amende prononcées par les Conseils paroissiaux pour contravention aux règlements sur la police des églises.

Dès lors le Conseil paroissial de Remaufens ne pouvait convertir en emprisonnement les amendes prononcées contre Vauthey qu'après avoir exercé des poursuites contre celui-ci et seulement dans le cas où ces poursuites auraient abouti à un acte de défaut de biens.

Or il n'est pas même allégué que des poursuites aient été dirigées contre Vauthey, ni que celui-ci soit incapable de payer les amendes qu'il a encourues.

En admettant même que cette première condition eût été remplie, le Conseil paroissial n'aurait pu convertir les amendes en emprisonnement qu'à raison de quatre francs pour un jour d'emprisonnement,

Vauthey ne s'étant rendu coupable que de simples contraventions à un règlement de police.

La décision du 12 janvier 1898, rendue en violation flagrante des dispositions légales précitées, est manifestement arbitraire et porte atteinte à l'égalité devant la loi garantie par les art. 4 de la constitution fédérale et 9 de la constitution fribourgeoise. Elle doit en conséquence être annulée.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et la peine de six jours d'emprisonnement prononcée le 12 janvier 1898 par le Conseil paroissial de Remaufens contre J. Vauthey à raison de défaut de paiement d'amendes est annulée.

5. Urteil vom 20. April 1898 in Sachen Lorenz Huwyler.

A. Lorenz Huwyler im Moos zu Adligenswyl weigerte sich zu Beginn des Winterschuljahres 1897, seine beiden Mädchen Helene und Aloisia, geboren den 15. August 1883, in die Schule zu schicken, gestützt auf § 13 des Erziehungsgesetzes vom 26. September 1879, welcher lautet: «Um aus der Primarschule entlassen werden zu können, muss das Kind sämtliche Klassen durchgemacht oder mit Beginn des Schuljahres das 14. Altersjahr zurückgelegt haben.» Huwyler ersuchte den Erziehungsrat um Dispens der beiden Kinder vom Schulbesuche, wurde jedoch mit Erkenntnis vom 2. November 1897 und vom 9. desselben Monates abgewiesen, und gegen diese beiden Erkenntnisse hat er nicht an den Regierungsrat rekurrirt. Die Abweisung des Dispensgesuches erfolgte gestützt auf § 9 der vom Regierungsrat erlassenen «Vollziehungsverordnung zum Erziehungsgesetze vom 26. September 1879, Abteilung Volksschulwesen», vom 30. September 1891, welcher unter dem Titel «Schulentlassung» vorschreibt (Abs. 2): «Solche Kinder, welche zwar innert der im Gesetze (§ 11, Abs. 1) eingeräumten Frist, immerhin aber so spät in die Schule eingetreten sind, dass sie bis zum Antritte des fünfzehnten Altersjahres noch nicht sechs Winterkurse hindurch die Schule besucht haben, dürfen erst nach dem sechsten Winterkurse aus der Schule entlassen werden.»

Da Huwyler trotz Abweisung seiner Dispensgesuche seine beiden Mädchen nicht zur Schule sandte, wurde er durch Urteil des Bezirksgerichts Habsburg vom 27. Dezember 1897 in Anwendung des § 13 des Erziehungsgesetzes und des § 9 der citierten Vollziehungsverordnung wegen Übertretung des Erziehungsgesetzes zu 12 Franken Geldbusse, eventuell zu vier Tagen Gefängnis verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil hat Rekurrent rechtzeitig und formgemäss den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: das angefochtene Urteil sei als gesetzes- und verfassungswidrig

aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Begründung des Rekurses geht im Kerne dahin: § 9 der Vollziehungsverordnung stehe in einleuchtendem Widerspruch mit § 15 des Erziehungsgesetzes und sei daher gesetztes- und somit, weil einen Übergriff der vollziehenden Gewalt in die Befugnisse der gesetzgebenden Gewalt enthaltend, auch verfassungswidrig.

C. Das Bezirksgericht Habsburg bestreitet in seiner Vernehmlassung vorerst die Kompetenz des Bundesgerichtes, da es sich weder um Gesetzes- noch um Verfassungsverletzung handeln könne, und trägt sodann materiell auf Abweisung des Rekurses an, indem es die Ausführungen des letztern betreffend Widerspruch des § 9 der Vollziehungsverordnung mit § 13 des Erziehungsgesetzes als unrichtig bezeichnet.

D. Der Regierungsrat des Kantons Luzern, der gemäss Beschluss des Bundesgerichtes vom 24. März 1898 ebenfalls zur Vernehmlassung aufgefordert wurde, schliesst sich der Antwort des Bezirksgerichtes Habsburg in allen Teilen an, macht speciell darauf aufmerksam, dass der Rekurrent gegen die abweisenden Entscheide des Erziehungsrates nicht recurriert hat, und führt sodann betreffend den angeblichen Widerspruch zwischen § 9 der Vollziehungsverordnung und § 13 des Erziehungsgesetzes aus: Die Befugnis zum Erlass der Vollziehungsverordnung ergebe sich aus § 202, Abs. 3, des Erziehungsgesetzes. Wie sich aus dem Wortlaut des § 9, Abs. 2, der Vollziehungsverordnung ergebe, müsse derselbe nicht nur zu § 13, sondern auch zu § 11 des Erziehungsgesetzes in Verbindung gebracht werden. § 9, Abs. 2, der Vollziehungsverordnung regle die Frage der Schulentlassung (§ 13) für die Fälle des verspäteten Eintrittes (§ 11). Eine derartige Vorschrift sei angesichts der Forderung des § 11 nötig und bedinge in keiner Weise einen Widerspruch zum Gesetze. Übrigens würde auch ohne diesen Zusammenhang mit § 11 des Erziehungsgesetzes der behauptete Widerspruch nicht bestehen: § 13 des Erziehungsgesetzes bedinge nicht einen Zwang zur Entlassung, sondern lasse ausdrücklich die Möglichkeit des Entlassens oder Nichtentlassens. Endlich wird bemerkt, die im Rekursfalle angewandte Praxis sei eine feststehende, und ein Abgehen von derselben würde eine schwere Schädigung der Schule bedeuten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der geltend gemachte Rekursgrund besteht in der Anfechtung der Verfassungsmässigkeit der Vollziehungsverordnung zum Erziehungsgesetz, gestützt auf welche der Rekurrent bestraft worden ist; das Bundesgericht ist also zur Entscheidung des Rekurses kompetent.

2. Wie sich aus der Vernehmlassung des Regierungsrates ergibt, hat der Rekurrent von der ihm zustehenden Befugnis, gegen die sein Dispensgesuch abweisenden Entscheide des Erziehungsrates an den Regierungsrat zu recurrieren, keinen Gebrauch gemacht, und nun muss gewiss gesagt werden, dass schon dieser Umstand einen Grund zur Abweisung dieses Rekurses bildet. Denn durch die Thatsache der Einreichung des Dispensgesuches (das offenbar

ohne Vorbehalt vermeintlicher verfassungsmässiger Rechte erfolgte) hat der Rekurrent doch wohl anerkannt, dass seine beiden Mädchen nach den bestehenden Vorschriften noch schulpflichtig seien; und wenn er nun gegen die Abweisungsentscheide nicht rekurriert hat, so ist darin einerseits eine um so klarere Anerkennung der Rechtsgültigkeit des § 9 der Vollziehungsverordnung zu finden, und andererseits ist zu sagen, dass der Rekurrent nun die Pflicht hatte, diesen rechtskräftig gewordenen Entscheiden ohne weiteres nachzuleben; das gegenteilige Verhalten des Rekurrenten musste als Ungehorsam gegenüber einem von einer Behörde in ihrem amtlichen Wirkungskreis erlassenen Befehle angesehen werden, der nach § 36, Abs. 2, des Polizeistrafgesetzes vom 6. Juni 1861 sogar strafbar war.

3. Ist der Rekurs danach schon aus diesem Grunde abzuweisen, so mag immerhin noch geprüft werden, ob der geltend gemachte Rekursgrund an sich stichhaltig sei, ob mit andern Worten § 9 der Vollziehungsverordnung wirklich in Widerspruch zu § 13 des Erziehungsgesetzes stehe. Hierüber ist nun zu sagen, dass allerdings der Wortlaut des § 13 des Erziehungsgesetzes vorzuschreiben scheint, dass ein Kind nach Zurücklegung des vierzehnten Altersjahres nicht mehr schulpflichtig ist. Indessen erscheint doch schon das als zweifelhaft, ob nicht die Fassung der citierten Gesetzesstelle: „Um aus der Schule entlassen werden zu können . . .“, dagegen spricht, dass dem Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt ein Recht auf Entlassung zustehe, und nicht vielmehr die Auffassung des Regierungsrates, es werde nicht ein Zwang zur Entlassung ausgesprochen, richtig sei. Und sodann stellt sich in der That die vom Regierungsrat gegebene Auslegung, wonach auch § 11 des Erziehungsgesetzes heranzuziehen ist, als eine singemässe dar. Somit kann von einem offenbaren Widerspruch der Vollziehungsverordnung mit dem Erziehungsgesetze nicht gesprochen werden, und es hat der Regierungsrat daher durch jene Verordnung auch nicht die Schranken seiner Kompetenz überschritten, so dass der geltend gemachte Rekursgrund dahinfällt, und der Rekurs, da die Subsumtion des konkreten Falles unter § 9 der Vollziehungsverordnung unbestritten ist, abgewiesen werden muss.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.
2. Der Rekurrent trägt die Schreibgebühren und Kanzleiauslagen mit Fr. 14. 70.

6. Urteil vom 20. April 1898 in Sachen Witwe Meyer.

A. Wegen eines injuriösen Briefes, den Heinrich Tobler im Thalacker-Uster, Kanton Zürich, im Oktober 1896 an J. C. Meyers Witwe von Ütikon, Kanton Zürich, wohnhaft in Basel, gesandt hatte, erhob diese Strafklage beim Bezirksgericht Uster, welches den Beklagten am 30. Dezember 1896 wegen Beschimpfung zu einer Busse, zu den Kosten und zu einer Entschädigung an die Gegenpartei verurteilte. Auf Berufung des Beklagten hin erkannte jedoch die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils unterm 11. Februar 1897, der Angeklagte sei eines Vergehens nicht schuldig, und sprach ihn daher frei unter Überbindung der Kosten an die Anklägerin. Das Urteil beruhte darauf, dass nach den materiellen Bestimmungen des § 3 des zürcherischen Strafgesetzbuches die eingeklagte Handlung der Beurteilung durch die Gerichte des Kantons Zürich nicht unterliege; der Ort der Begehung des Delikts sei Basel, und es könnte deshalb die Sache in Zürich nur unter der nicht vorhandenen und formell nicht zu erreichenden Voraussetzung von litt. c des genannten Gesetzes beurteilt werden. Nun klagte Witwe Meyer die Beleidigung vor den baselstädtischen Gerichten ein. Da jedoch der Beklagte trotz amtlicher Ladung zu der Verhandlung nicht erschien, erklärte der Strafgerichtspräsident laut Beschluss vom 20. Mai 1897 die Klage als desert, gestützt auf § 159 der Strafprozessordnung von Baselstadt, wonach bei Antragsdelikten ein Kontumazverfahren nicht stattfindet. Daraufhin wandte sich Witwe Meyer neuerdings an den Zürcher Richter, unter Hervorhebung des Umstandes, dass sie zürcherische Kantonsangehörige sei, und unter specieller Berufung auf § 3, litt. b, des zürcherischen Strafgesetzbuches, wonach dieses auf solche Verbrechen Anwendung findet, die ausserhalb des Kantons von In- und Ausländern gegen denselben oder dessen Angehörige (Bürger oder Einwohner) verübt worden sind, insofern die gerichtliche Verfolgung durch den auswärtigen Staat nicht erhältlich ist. Der Präsident des Bezirksgerichtes Uster wies jedoch mit Verfügung vom 30. September 1897 die Anklage von der Hand, weil a. auch zur Zeit die Vorbedingungen von § 3 des Strafgesetzbuches nicht erfüllt seien, indem überhaupt keine und jedenfalls keine kompetente auswärtige Behörde für den Fall der Nichtauslieferung die Beurteilung durch die zürcherischen Gerichte verlange, und b. weil abgeurteilte Sache vorliege. Eine hiergegen gerichtete Beschwerde der Witwe Meyer wurde von der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts am 18. November 1897 als unbegründet abgewiesen, unter Überbindung der Kosten auf die Klägerin. Abgesehen davon, wurde ausgeführt, ob die Voraussetzungen des § 3, litt. b, des zürcherischen Strafgesetzbuches vorliegen, stehe der Anhandnahme der Anklage der Umstand entgegen, dass über dieselbe bereits vor zürcherischen Gerichten verhandelt und rechtskräftig im Sinne der Freisprechung entschieden worden sei. Der frühere Entscheid habe darauf beruht, dass das eingeklagte Vergehen ausserhalb des Kantons Zürich begangen worden sei und deshalb mangels der Voraussetzungen von § 3, litt. a, des Strafgesetzbuches daselbst nicht beurteilt werden könne. In jenem Verfahren habe sich die Anklage noch nicht auf den jetzt von ihr

geltend gemachten Gesichtspunkt gestützt, und es seien keine Beweise dafür vorgelegen, dass die Anklägerin eine Angehörige des Kantons Zürich sei und dass die Strafthat am Begehungsorte nicht verfolgt werden könne. Der Entscheid aber stelle sich keineswegs als eine Weigerung des Eintretens in die Sache mangels Kompetenz dar, sondern als ein förmliches Urteil, durch das der Angeklagte straflos erklärt wurde, weil die materiellen Voraussetzungen der Anwendung des zürcherischen Strafgesetzbuches gefehlt hätten, wofür auf § 900 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes, lautend: «Wer vor Gericht gestellt wird, muss freigesprochen oder verurteilt werden etc.», verwiesen wurde. Deshalb könne auf die Anklage, als bereits rechtskräftig beurteilt, überhaupt nicht mehr eingetreten werden.

B. Gegen diesen der Witwe Meyer am 6. Dezember 1897 zugestellten Beschluss hat namens derselben Dr. Otto Lutz in Basel mit Eingabe vom 19./21. Januar 1898 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, es sei derselbe aufzuheben und das kompetente Gericht des Kantons Zürich anzuweisen, die Beleidigungsklage der Rekurrentin gegen Heinrich Tobler materiell zu behandeln und in Sachen ein Urteil zu fällen, eventuell, es sei das Strafgericht Basel anzuweisen, die Sache materiell zu behandeln und die zürcherische Regierung zu veranlassen, die Exekution des baslerischen Urteils durchzuführen. Der Beschluss der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 18. November 1897 enthalte, wird geltend gemacht, eine Rechtsverweigerung; es werde dadurch der Rekurrentin das verfassungsmässige Recht entzogen, eine strafgerichtliche Behandlung ihrer Strafklage zu erlangen. In Basel oder in Zürich müsse die Rekurrentin Sühne für die ihr angethane Beleidigung finden, und ein Rechtszustand, wie er im vorliegenden Falle geschaffen worden, sei unhaltbar. Was speciell die Zürcher Gerichte betreffe, so seien dieselben zur Verfolgung der Anklage deshalb verpflichtet, weil die Voraussetzungen des § 3, litt. b, des zürcherischen Strafgesetzbuches zuträfen. Abgesehen davon, sei es fraglich, ob nicht jener § 3 mit den Artikeln 4 und 60 der Bundesverfassung im Widerspruch stehe, da derselbe eine Vergünstigung der zürcherischen Kantonsbürger vor den Bürgern anderer Kantone enthalte. Gegenüber der Behauptung, dass abgeurteilte Sache vorliege, müsse eingewendet werden, dass die Strafklage von der zürcherischen Appellationskammer nie einer materiellen Behandlung unterzogen worden sei. Eventuell müsse die Strafklage in Basel ihre materielle Erledigung finden.

C. Der Rekursbeklagte H. Tobler trägt, in Anlehnung an die Motive des angefochtenen Beschlusses, auf Abweisung des Rekurses an. Die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich verweist in ihrer Vernehmlassung einfach auf die Akten. Der Strafgerichtspräsident von Basel, dem ebenfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben wurde, wendet sich, unter Berufung auf den § 159 der Basler Strafprozessordnung, bloss gegen den Eventualantrag der Rekurrentin, indem er bemerkt: Falls in Basel wohnende Angeklagte nicht erscheinen, so würden sie durch polizeilichen Vorführungsbefehl zur Verhandlung beigebracht; gegenüber ausserhalb des Kantons wohnenden Beklagten sei dies jedoch nur gegen-

über Einwohnern der Kantone Bern und St. Gallen möglich, mit denen vom Kanton Baselstadt Übereinkünfte geschlossen worden seien, denen zufolge gegenseitig Fehlbare auch in Straffällen, welche durch das eidgenössische Auslieferungsgesetz nicht vorgesehen seien, zugeführt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Für kantonale Strafsachen wird der Gerichtsstand und das räumliche Geltungsgebiet der Strafgesetze durch die kantonale Verfassung und Gesetzgebung bestimmt, und es ist die Anwendung der Vorschriften über diese Materien, soweit sie nicht Bestandteile des kantonalen Verfassungsrechts bilden und als solche unter dem Schutze des Bundesgerichts stehen, an sich Sache der kantonalen Behörden. Desgleichen bestimmen sich die Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils in einer kantonalen Strafsache zunächst ausschliesslich nach dem kantonalen Rechte. Trotzdem steht dem Bundesgericht ein Überprüfungsrecht der kantonalgesetzlichen Ordnung des Gerichtsstandes in Strafsachen bzw. der Bestimmungen über die örtliche Herrschaft der kantonalen Strafgesetze, sowie derjenigen über die Rechtskraft kantonaler Strafurteile und eine Kontrolle über die Anwendung dieser Normen dann und insoweit zu, als durch die bezüglichen Vorschriften oder durch die Auslegung, die ihnen von den kantonalen Behörden gegeben wird, verfassungsmässige Rechte der Bürger verletzt werden. Da nun im vorliegenden Falle behauptet wird, dass der Rekurrentin gegenüber der Beschluss der zürcherischen Appellationskammer eine Rechtsverweigerung enthalte und dass die kantonalgesetzlichen Bestimmungen, auf denen er beruht, mit den Artikeln 4 und 60 der Bundesverfassung im Widerspruch stehen, so ist die Kompetenz des Bundesgerichts gegeben. Da ferner jedenfalls mit Bezug auf den Beschluss der Appellationskammer vom 18. November 1897 die sechzig tägige Rekursfrist beobachtet worden ist, so ist materiell auf die Beschwerde einzutreten.

2. Sachlich nun kann darüber ein Zweifel nicht bestehen, dass der erwähnte Beschluss der zürcherischen Appellationskammer, durch den diese die Anhandnahme der neuen Strafklage der Rekurrentin unter Hinweis auf den früheren Entscheid vom 11. Februar 1897 ablehnte, in Verbindung mit dem Beschluss des Strafgerichtspräsidenten von Basel vom 20. Mai 1897, der ebenfalls eine materielle Behandlung der Strafsache verweigerte, zu einer eigentlichen Justizverweigerung führt, die bundesrechtlich nicht geduldet werden kann. In der That geht es nicht an, dass der Richter des Kantons, in dem der Beklagte wohnt und dem die Klägerin angehört, die Behandlung der Strafklage ablehnt, weil das Delikt in einem andern Kanton begangen sei, während der Richter dieses

Kantons sich mit der Sache nicht einlässlich befassen will, weil der Beklagte ausserhalb desselben wohnt und nicht zur Verhandlung herbeigeführt werden kann; und es hat die Rekurrentin ein verfassungsmässiges Recht darauf, dass die prozessordnungsmässig von ihr angebrachte Strafklage von einem der beiden Richter, die überhaupt angerufen werden können, in materielle Behandlung gezogen werde. Wenn daher beide aus formalen, in der Verschiedenheit der kantonalen Bestimmungen über die territoriale Herrschaft der Straf- und Strafprozessgesetze wurzelnden Gründen ein Eintreten auf die Sache ablehnen, so muss nach Bundesrecht durch das Bundesgericht der vorhandene negative Jurisdiktionskonflikt gelöst werden, ganz abgesehen davon, ob die beiden Entscheide auf einer an sich richtigen Anwendung der bezüglichlichen kantonalrechtlichen Vorschriften beruhen oder nicht; denn auch gegen Justizverweigerungen, die aus der Unvollkommenheit oder Nichtübereinstimmung der kantonalen Prozessgesetze entstehen, kann der Schutz des Bundesgerichts nachgesucht werden. Immerhin wird in derartigen Fällen zunächst zu prüfen sein, ob nicht doch die eine oder die andere der die materielle Behandlung einer Strafklage ablehnenden Behörden schon nach der eigenen Gesetzgebung verpflichtet sei, die Sache an die Hand zu nehmen, da es dann einer in die Gesetzgebung des einen oder andern Kantons eingreifenden oder diese ergänzenden Entscheidung nicht bedarf.

3. Bei dieser Prüfung ergibt es sich, dass der Beschluss der zürcherischen Appellationskammer schon nach der eigenen Gesetzgebung des Kantons Zürich nicht haltbar ist, und dass darin für sich allein schon vom Standpunkt des kantonalen Rechts aus eine Rechtsverweigerung liegt. Die Appellationskammer scheint selbst zuzugeben, dass die Voraussetzungen zur Strafverfolgung bzw. zur Bestrafung des eingeklagten Delikts nach § 3, litt. b, des zürcherischen Strafgesetzbuches im Zeitpunkte der Erhebung der neuen Strafklage der Rekurrentin vorhanden waren. In der That handelt es sich um ein ausserhalb des Kantons von einem Kantonsangehörigen gegen einen auswärts wohnenden Kantonsbürger begangenes Delikt, und war die gerichtliche Verfolgung durch den auswärtigen Staat, d. h. den Kanton, in dem das Delikt begangen wurde, nicht erhältlich; und so könnte es sich höchstens fragen, ob deshalb, weil in § 3, litt. b, der Ausdruck Verbrechen gebraucht ist, die dem Rekursbeklagten zur Last gelegte Handlung nicht darunter falle. Allein diesbezüglich ist zu beachten, dass das zürcherische Strafgesetzbuch unter Verbrechen nicht eine besondere Kategorie von strafbaren Thatbeständen versteht, sondern diesen Ausdruck für alle nach dem Gesetze mit Strafe bedrohten Handlungen gebraucht

(vergl. namentlich § 2, al. 1, und § 4). Somit gehören auch die in § 149 ff. normierten Ehrverletzungen zu den Verbrechen und sind dieselben demnach gemäss § 3, litt. *b*, unter den dort aufgestellten Voraussetzungen auch dann strafbar, wenn sie ausserhalb des Kantons begangen worden sind. Die zürcherische Appellationskammer behauptet denn auch keineswegs, dass nicht sämtliche Bedingungen der Strafbarkeit gemäss § 3, litt. *b*, im vorliegenden Falle zusammengetroffen seien, sondern stellt bloss darauf ab, dass für die zürcherischen Gerichte *res judicata* vorliege. Damit befindet sie sich jedoch im Widerspruch mit allgemeinen Grundsätzen über die Rechtskraft der Urteile. Mit ihrem ersten Entscheide vom 11. Februar 1897 hat nämlich die Appellationskammer in That und Wahrheit lediglich auf Grund der damals vorliegenden thatsächlichen Verhältnisse eine Gerichtsstandsfrage entschieden, nicht aber über den Strafanspruch materiell abgesprochen, mag das Urteil immerhin mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 900 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes in die Form einer Freisprechung gekleidet worden sein. Damit wurde bloss erkannt, dass der Kompetenzgrund des § 3, litt. *a*, des Strafgesetzbuches nicht vorhanden, weil die Strafthat nicht auf dem Gebiete des Kantons Zürich begangen worden sei. Insoweit war der Entscheid rechtskräftig. Sobald aber neue kompetenzbegründende Momente hinzukamen, die im Zeitpunkte der Ausfällung des ersten Entscheides noch nicht vorhanden waren, und sobald dadurch ein anderer Kompetenzgrund geschaffen wurde, so konnte die Appellationskammer die Behandlung der Sache nicht mehr durch Verweisung auf das ergangene Urteil ablehnen, da dessen Rechtskraft sich eben auf den neuen Kompetenzgrund nicht erstreckte. Dieser Schlussfolgerung glaubt die Appellationskammer dadurch entgehen zu können, dass sie behauptet, durch den Entscheid vom 11. Februar 1897 sei nicht bloss eine Gerichtsstandsfrage entschieden, sondern die Sache materiell beurteilt worden. Mit Unrecht. Denn abgesehen davon, dass diese Auffassung eine rein äusserliche, die Motive des Urteils ausser acht lassende ist, würde daraus doch nicht das gefolgert werden können, was die Appellationskammer daraus folgern will. Denn auch wenn man sich der Auffassung der letztern anschliessen und den Entscheid vom 11. Februar 1897 als ein Urteil über die Strafbarkeit der eingeklagten Handlung betrachten wollte, so wäre darin doch nur der Ausspruch zu erblicken, dass die Handlung deshalb straflos sei, weil das Thatbestandsmerkmal der Begehung im Kanton Zürich fehlte. Dann müsste aber weiter gesagt werden, dass seither ein neues wesentliches Thatbestandsmerkmal, das vorher noch nicht vorhanden war, hinzugetreten sei, nämlich die Ablehnung der Strafverfolgung im Kanton Baselstadt, und es könnte deshalb der Eröffnung eines

neuen Verfahrens, auch vom Standpunkt der Appellationskammer aus, die Rechtskraft des früheren Urteils, die sich nur auf den damals vorhandenen Thatbestand bezog, nicht entgegengehalten werden. Danach erscheint der angefochtene Beschluss der zürcherischen Appellationskammer schon nach der eigenen Gesetzgebung des Kantons Zürich als eine Rechtsverweigerung. Wäre aber auch das zürcherische Recht nicht so auszulegen, wie es hier geschehen ist, so würden doch die gleichen Erwägungen dazu führen, dass der vorhandene Jurisdiktionskonflikt, auf dessen Lösung die Rekurrentin, ohne Rücksicht auf das kantonale Recht, bundesrechtlich Anspruch hat, zu ungunsten der Zürcher Gerichte entschieden werden muss.

4. Auf die Frage, ob § 3 des zürcherischen Strafgesetzbuches mit Art. 4 und 60 der Bundesverfassung nicht vereinbar sei, braucht unter solchen Umständen nicht eingetreten zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden die Gerichte des Kantons Zürich unter Aufhebung des Beschlusses der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 18. November 1897 angewiesen, auf die Beleidigungsklage der Rekurrentin gegen Heinrich Tobler einzutreten.
2. Die Schreibgebühren und Kanzleiauslagen, betragend zusammen Fr. 34. 35, fallen zu Lasten des Rekursbeklagten.

7. Urteil vom 8. Februar 1899 in Sachen Fernand Oscar Blanc.

Fernand Oscar Blanc, né le 11 septembre 1883, de Lausanne, garçon de peine, employé à la pharmacie Morin, en dite ville, a été condamné le 20 décembre 1898 par le Tribunal de police de Lausanne à 6 mois de réclusion pour vol commis au préjudice de son patron; le même jugement a condamné deux complices de Blanc à deux mois de la même peine. Ledit jugement, considérant qu'il s'agit pour les trois prévenus d'une première faute, et vu le jeune âge de ceux-ci, leur a fait application de l'art. 1 de la loi vaudoise du 13 mai 1897 sur les sursis à l'exécution des peines, et dit qu'il sera sursis pendant deux ans à l'exécution de la condamnation prononcée contre lesdits condamnés.

La disposition susvisée statue que « lorsqu'un inculpé n'ayant encouru, en Suisse ou à l'étranger, aucune condamnation à une peine privative de la liberté pour une infraction intentionnelle prévue par la loi vaudoise, est condamné dans le canton à la peine de l'amende, de l'emprisonnement ou de la réclusion n'excédant pas 6 mois, le juge pourra ordonner, si le condamné lui paraît digne de cette mesure, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine prononcée. La décision motivée du juge sera insérée dans le

jugement de condamnation. Le juge fixera le délai du sursis selon les circonstances. Ce délai ne pourra être moindre de 2 ans ni excéder 5 ans ».

Blanc fut maintenu en état de détention préventive à l'Evêché, jusqu'à ce que le prédit jugement soit devenu exécutoire.

Le 24 décembre 1898, le Ministère public du canton de Vaud a recouru en réforme, soit en cassation partielle, à la Cour de cassation pénale contre le jugement susmentionné et il a conclu à ce qu'il plaise à ladite Cour réformer ce jugement en ce sens que le bénéfice du sursis accordé à Blanc est supprimé, et maintenir, pour le surplus, la sentence attaquée. Ce recours se fonde sur les motifs ci-après :

Le jugement du Tribunal de police de Lausanne, en date du 20 décembre 1898, a accordé à Blanc le sursis de sa peine, alors que celui-ci avait déjà obtenu pareille faveur par jugement du 8 novembre 1897, rendu par le même tribunal. Il y a donc eu fausse application de la loi pénale, soit de l'art. 7 de la loi du 13 mai 1897 précitée, disposant que le condamné qui a obtenu le bénéfice du sursis à l'exécution ne pourra plus être l'objet d'une mesure semblable, et le Ministère public a dès lors le droit et le devoir de recourir, aux termes de l'art. 489, lettre b, c. p. p.

Ce recours fut communiqué au condamné Blanc sous date du 26 décembre 1898, et, le 29 dit, l'avocat d'office du prédit Blanc adressa à la Cour de cassation pénale un mémoire contre le recours.

Le même jour, le Ministère public adressa à la dite Cour son « préavis » sur le cas, sans avoir eu connaissance du contenu du mémoire du condamné. Dans un complément daté du 7 janvier 1899 et annexé à son préavis, le Procureur général ajoute, après lecture du mémoire de Blanc, qu'il lui suffit de rappeler que la Cour de cassation a en main, abstraction faite des casiers, tous les éléments pour appliquer la loi à F. O. Blanc.

Le 4 janvier 1899, le défenseur d'office de Blanc adressa au Président de la Cour de cassation pénale une requête tendant à ce qu'il plaise à ce magistrat donner les ordres nécessaires pour qu'il puisse prendre connaissance et copie du préavis du Procureur général sur le recours déposé contre le sieur Blanc.

A l'appui de cette requête, le défenseur faisait valoir les considérations suivantes :

Le préavis du Procureur général est une pièce du dossier, bien plus, c'est une pièce d'*accusation*, un complément explicatif du recours du Ministère public. La loi dispose (art. 500 c. p. p.) que le recours est communiqué d'office à l'accusé, et elle ne parle pas, à la vérité, du préavis. Mais on ne peut inférer de ce silence que ce préavis doit rester inconnu de la défense. Une telle conclusion serait contraire aux principes généraux du c. p. p. insérés dans les art. 288 et 289, lesquels stipulent entre autres, le premier, que le défenseur de l'accusé peut prendre connaissance au greffe de toutes les pièces, et le second, que l'accusé peut demander copie des pièces du procès qu'il juge utiles à sa défense. Elle serait contraire en outre aux droits les plus élémentaires de la défense. Si la loi n'a pas prévu expressément la communication du préavis du Procureur général à l'accusé, c'est qu'elle a estimé que cette communication allait de soi, et ne pouvait être refusée

quand le défendeur la réclame. Ce point de vue s'impose d'autant plus que le Procureur général prend connaissance du mémoire sur recours que l'accusé, conformément aux art. 502 et 516 c. p. p., peut déposer au greffe de la Cour, et que l'art. 290 c. p. p. prévoit expressément cette communication. Agir autrement pour l'accusé serait porter une grave atteinte aux droits sacrés de la défense, qui a le droit de connaître les charges et les moyens de l'accusation — et commettre un déni de justice au préjudice du prévenu.

Statuant par arrêt du 10 janvier 1899, la Cour de cassation pénale a admis le recours du Ministère public, réformé le jugement attaqué, mais en ce sens seulement que Blanc n'est pas mis au bénéfice du sursis à l'exécution de la peine — et dit que celle-ci doit ainsi être immédiatement exécutée.

Avant de statuer sur le fond du recours, le même arrêt a statué également sur la requête du prévenu tendant à la communication à son défendeur du préavis du Procureur général, et elle a écarté cette réquisition par les motifs suivants :

A teneur des art. 504 suiv. c. p. p., l'instruction pour la cassation a lieu oralement pour les causes criminelles, et par écrit pour les autres causes. Dans les premières, le recourant a toujours la parole le premier ; au contraire, dans les causes de police, dans la règle, le Procureur général donne son préavis écrit, et les parties peuvent envoyer un mémoire (art. 516 *ibid.*). Aucun terme n'est fixé par la loi pour le dépôt de ces pièces, et elles peuvent dès lors être produites jusqu'à l'ouverture de l'audience. La loi ne prévoit la communication des mémoires déposées ni aux autres parties, ni au Ministère public ; ils ne peuvent d'ailleurs renfermer que des développements des moyens indiqués dans le recours et l'acte complémentaire du recours (art. 497, 502 c. p. p.), la Cour ne pouvant examiner que ces seuls moyens (art. 519, 528, 1^o et 2^o, *ibid.*). Enfin, le préavis du Procureur général est destiné uniquement à la Cour, et n'est jamais communiqué aux autres parties.

Par écriture du 16./17. janvier 1899, le défendeur d'office du sieur Blanc a exercé le présent recours contre l'arrêt susmentionné de la Cour de cassation pénale. Tout en se référant aux moyens présentés déjà devant cette Cour, le recourant fait encore valoir les moyens suivants :

1^o Les mémoires des accusés sur les recours exercés contre eux par le Ministère public ont été très souvent, jusqu'à ce jour, de fait, communiqués au parquet, avec le dossier, sur la demande de ce dernier.

2^o Rien dans le c. p. p. vaudois n'interdit la communication, à la partie adverse, de ces mémoires et du préavis du Procureur général.

3^o Une pièce d'accusation qui n'est destinée qu'aux juges, sans pouvoir être connue ni discutée par l'accusé, comme le serait au sens de l'arrêt dont est recours le préavis du Procureur général sur recours du Ministère public, est une pièce secrète, dont l'existence constitue une violation du droit de la défense. A l'appui de cette manière de voir, le recourant cite l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 16 novembre 1898 dans la cause Longchamp contre Cour de cassation pénale de Vaud, et il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral prononcer :

I. Que, par mesures provisionnelles de M. le Président du Tribunal fédéral, il soit sursis à l'exécution de l'arrêt dont est recours, en ce sens que Blanc n'est plus détenu ensuite de cette condamnation.

II. Que ledit arrêt est annulé pour cause de déni de justice.

Par ordonnance du 25 janvier 1899, le Président de la II^e Section du Tribunal fédéral, statuant sur la demande de mesures provisionnelles — après avoir pris connaissance des observations de la Cour de cassation pénale de Vaud en date du 24 dit, a prononcé qu'il n'est pas entré en matière sur la dite demande, attendu que Blanc n'est pas détenu actuellement en exécution de la peine prononcée contre lui le 20 décembre 1898, mais seulement de sa première condamnation du 8 novembre 1897, et que la requête en mesures provisionnelles est dès lors sans objet quant à présent; la même ordonnance ajoute que, pour le cas où l'autorité pénale vaudoise voudrait procéder à l'exécution de la peine prononcée le 20 décembre 1898, avant qu'il ait été statué sur le recours pendant devant le Tribunal fédéral, il serait loisible au sieur Blanc d'adresser un nouveau recours à cette dernière autorité.

Dans sa réponse, la Cour de cassation pénale présente les observations suivantes:

1^o Si le point de vue du recourant était admis, le c. p. p. vaudois serait, en ce qui concerne les causes de police, profondément modifié. Car si l'on communique au prévenu et à son défenseur le préavis du Ministère public, et à ce dernier le mémoire du condamné, il faudra logiquement accorder à l'un et à l'autre le droit de répondre par écrit à ces pièces; cette réponse devra être communiquée à son tour, et pourra donner lieu à nouveau préavis ou à mémoire complémentaire, à communiquer également, et alors l'instruction n'aura plus de fin, et les détentions préventives pourront se prolonger d'une manière hors de toute proportion avec l'importance du délit.

2^o Depuis l'entrée en vigueur du c. p. p. le 1^{er} juillet 1850, c'est aujourd'hui la première fois qu'à la connaissance de la Cour un prévenu se soit avisé de requérir la communication du préavis.

3^o Ce préavis, destiné uniquement à la Cour, ne constitue nullement une pièce de l'accusation, et il ne peut contenir aucun moyen ignoré de l'accusé, la Cour ne pouvant statuer que sur les seuls moyens énumérés dans la déclaration de recours, art. 497, 2^o, ou dans l'acte complémentaire de recours, art. 502, 1^o, c. p. p.

4^o Il est inexact que le Procureur général prenne connaissance, avant de déposer son préavis, du mémoire du prévenu. Si, en fait, il en a été parfois autrement, l'arrêt attaqué, comme le jugement du 20 décembre 1898, disent expressément que cette communication ne doit pas avoir lieu. D'ailleurs les jugements précités décident que les mémoires peuvent être présentés au dernier moment, soit à l'ouverture de l'audience, tandis que le préavis du Procureur général est, au contraire, toujours fourni avant la mise en circulation du dossier auprès des juges.

Fondée sur ces motifs, la Cour de cassation pénale a conclu au rejet tant du recours de Blanc que de la requête de mesures provisionnelles.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1° La question qui se pose dans l'espèce est celle de savoir si, par le fait de ne pas avoir eu connaissance du préavis du Ministère public faisant suite au recours exercé par le parquet contre le jugement rendu par le Tribunal de police de Lausanne le 20 décembre 1898, le condamné Blanc a été en butte à un déni de justice, soit à une inégalité de traitement contraire à la garantie contenue dans les art. 4 de la Constitution fédérale et 2 de la constitution du canton de Vaud. Le Tribunal fédéral est dès lors compétent, aux termes de l'art. 178 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, pour statuer sur le recours du prédit sieur Blanc.

2° Il convient tout d'abord d'écarter l'argument que le recourant cherche à tirer, par analogie, de l'arrêt rendu par le Tribunal de céans, en date du 16 novembre 1898, dans la cause Elie Longchamp contre Cour de cassation pénale de Vaud. Cet arrêt ne saurait, en effet, nullement être invoqué comme constituant un précédent à l'appui du recours actuel, attendu que, dans l'espèce précitée, il s'agissait, non point comme dans le cas actuel, de l'omission ou du refus de la communication à l'accusé du „préavis“ du Ministère public, mais du fait que le sieur Longchamp n'avait pas reçu copie du *recours lui-même* interjeté contre lui par le parquet, ce qui a eu pour conséquence de priver le prévenu du droit d'être entendu, et en particulier de la possibilité de présenter ses moyens de défense devant la Cour de cassation pénale, ce qui implique une atteinte à la garantie de l'égalité devant la loi. C'est donc à tort que le recourant Blanc prétend que l'arrêt Longchamp précité doit avoir pour effet de préjuger la question actuelle dans le sens de l'admission de son recours.

3° Dans le cas actuel, il est incontesté que Blanc a eu connaissance du recours du Ministère public, et que, seul, le préavis explicatif de cette autorité ne lui a pas été communiqué. Or, cette circonstance ne saurait être envisagée comme emportant un déni de justice au préjudice du recourant, soit, en particulier, une violation du droit de l'accusé d'être entendu en justice, ou de l'égalité des parties devant le juge.

Dans l'espèce, en effet, la communication du recours du Procureur général au condamné a mis ce dernier en situation de répondre à tous les moyens présentés par le parquet, et il a usé, en fait, de ce droit de réponse en adressant, à cet effet, un mémoire spécial à la Cour de cassation. Le préavis du Ministère public ne se caractérise que comme une pièce explicative du recours, comme un développement ultérieur de moyens déjà formulés, et destinée à indiquer la solution qui, selon lui, devrait intervenir en la cause.

Ce préavis émane, dans l'économie du système pénal vaudois, non point du Ministère public comme partie en cause, mais il apparaît bien plutôt comme procédant du parquet, en sa qualité d'autorité publique coordonnée aux tribunaux de l'ordre pénal. Ce qui fait ressortir avec évidence ce caractère, c'est la circonstance que la loi ne subordonne la production de ce préavis à aucun délai destiné à autoriser une réponse du prévenu ou condamné; qu'il est destiné à éclairer le tribunal sur des moyens de recours déjà formulés et connus de l'accusé, et qu'il peut être présenté à la Cour au dernier moment, c'est-à-dire lors de l'audience de ladite Cour, alors que le prévenu ou condamné n'est pas présent.

Le recourant est dès lors mal venu à se plaindre d'avoir été frustré d'un droit de réponse qui ne lui est point attribué par la loi, ni d'avoir été entravé dans ses moyens de défense, puisque, dans l'espèce, comme il a été dit, il a eu connaissance à temps de tous les arguments de recours proposés par le Ministère public, qu'il les a discutés et combattus, et que le „préavis“ incriminé ne contient, dans le cas particulier, aucun moyen nouveau sur lequel il se serait trouvé dans l'impossibilité de présenter ses observations en réponse.

Il suit de tout ce qui précède que le grief articulé par le recourant est dénué de fondement en ce qui concerne le prétendu déni de justice, et que le sieur Blanc est d'autant moins fondé à arguer d'une inégalité de traitement commise à son détriment que, dans son recours au Tribunal de céans, il n'a pas établi, ni même allégué avoir été traité, ensuite du refus de communication dont il se plaint, d'une manière exceptionnelle et faisant acception de sa personne.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral prononce:

I. Le recours est écarté.

II. Les frais d'expédition et débours, s'élevant à 28 fr. 95 cts., sont mis à la charge du recourant.

8. Urteil vom 16. Februar 1899 in Sachen Albert Emil Wyss.

A. Par arrêté du 20 septembre 1898, le Département de Justice et Police du canton de Genève a décidé « de ne pas accorder l'autorisation de séjourner dans le canton à Albert Emile Wyss », se disant originaire de Lucerne, attendu que celui-ci a été condamné à réitérées fois pour vol, complicité de vol et abus de confiance. Wyss a en conséquence été invité à quitter immédiatement le territoire genevois. Par arrêté du 10 décembre 1898, le Conseil d'Etat de Genève a confirmé la décision de son Département.

B. Wyss a recouru le 29 décembre au Conseil fédéral (qui a transmis son recours au Tribunal fédéral) pour être autorisé à séjourner dans le canton de Genève. Il reconnaît avoir été condamné en France pour vol, mais déclare s'être amendé et vouloir redevenir un honnête citoyen.

C. Dans sa réponse, du 13 janvier 1899, le Conseil d'Etat de Genève allègue que Wyss a été condamné:

1° le 28 mai 1892, à Paris, pour vol, à deux mois de prison;

2° le 28 septembre 1893, à Paris, pour abus de confiance, à 6 mois de prison;

3° le 10 juillet 1896, à Paris, pour complicité de vol, à 13 mois de prison.

Wyss est en outre expulsé de France et a subi à Paris trois autres condamnations pour infraction à son expulsion.

Dès lors, le Conseil d'Etat estime que son arrêté d'expulsion se justifiait au regard de l'art. 45, §§ 2 et 3, de la Constitution fédérale. Wyss a été condamné à réitérées fois pour délits graves et il est privé de ses droits civiques jusqu'au 10 août 1900 comme conséquence de la condamnation prononcée le 10 juillet 1896, cela en vertu de l'art. 17, § 3, de la loi genevoise sur les votations et élections, du 27 octobre 1888.

Pour faire la preuve des condamnations qu'il invoque, le Conseil d'Etat de Genève déclare ne pouvoir produire les jugements, parce que ceux-ci ont été rendus en France; mais il produit un questionnaire soumis à Wyss par la police genevoise et signé par lui, duquel il résulte qu'il reconnaît les différentes condamnations invoquées contre lui.

Le Conseil d'Etat conclut en conséquence au rejet du recours.

Vu ces faits et considérant en droit:

Par son arrêté du 20 septembre 1898, confirmé le 10 décembre par le Conseil d'Etat, le Département de Justice et Police du canton de Genève a décidé „de ne pas accorder l'autorisation de séjourner dans le canton à Wyss, Albert Emile“. On est donc en présence d'un refus d'établissement. Or, l'art. 45, al. 2, Const. féd., dispose que l'établissement peut être refusé à ceux qui, par suite d'un jugement pénal, ne jouissent pas de leurs droits civiques. Il s'agit donc de savoir si le recourant est privé de ses droits civiques par suite des condamnations qu'il a subies en France.

Le dossier ne renferme ni extrait, ni copie des jugements en question et rien n'établit qu'aux termes de ces décisions Wyss soit privé de ses droits civiques ou que la loi française attache cet effet aux condamnations qu'il a encourues. Le Conseil d'Etat de Genève n'allègue même pas qu'il en soit ainsi.

En revanche, il fait valoir que Wyss serait privé de ses droits électoraux en vertu de l'art. 17, chiffre 3, de la loi genevoise sur les élections et les votations, du 27 octobre 1888, article qui exclut de l'inscription sur les tableaux électoraux, pendant la durée de leur peine et les 3 ans qui en suivent l'expiration, les citoyens

condamnés à un emprisonnement de plus de quinze jour pour vol, etc.

La disposition invoquée de la loi électorale genevoise ne saurait toutefois justifier le refus du droit d'établissement opposé au recourant à raison des condamnations qu'il a subies en France.

Il est en effet inadmissible que la législation genevoise puisse aggraver les condamnations prononcées par des tribunaux étrangers. Or, la privation des droits électoraux établie par la loi précitée constitue évidemment une aggravation de peine, soit une peine accessoire infligée à certains condamnés. Elle ne saurait dès lors déployer son effet que dans les limites de la souveraineté du canton de Genève en matière d'administration de la justice pénale; en d'autres termes, elle ne saurait atteindre que les personnes condamnées par les tribunaux genevois. A l'égard des personnes condamnées par des tribunaux étrangers, les jugements de ces tribunaux et la loi du pays de la condamnation sont seuls à prendre en considération pour décider si le condamné est privé de ses droits civiques.

Il suit de là que, la preuve n'étant pas faite que Wyss soit privé de ses droits civiques à teneur des condamnations prononcées contre lui en France ou en vertu de la loi française, son recours contre le refus d'autorisation de séjourner à Genève apparaît comme fondé.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est admis et l'arrêté d'expulsion rendu contre le recourant les 20 septembre / 10 décembre 1898 est annulé.

9. Urteil vom 22. März 1899 in Sachen Johanna Elberskirchen.

A. Mit Eingabe vom 23. Februar 1899 führte Advokat W. Fehr namens des Frä. Johanna Elberskirchen in Zürich beim Bundesrat Beschwerde darüber, dass der Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom gleichen Tage dem Gesuche des Regierungsrates des Kantons Bern um Auslieferung der Johanna Elberskirchen über eine von dieser eingereichte Protesteingabe hinweg entsprochen habe. Es wurde angebracht, die Auslieferung sei von der Regierung des Kantons Bern verlangt worden wegen:

1. Erpressungsversuch, eventuell Drohung, eventuell Betrugsversuch;
2. Einreichung einer wissentlich falschen Anzeige;
3. Verleumdung.

Nun könne aber, wie in der Protesteingabe an den zürcherischen Regierungsrat näher ausgeführt worden sei, von einem strafbaren, d. h. nach Berner Recht strafrechtlich verfolgbaren Erpressungsversuch, einer Drohung,

einem Betrugsversuch und einer Einreichung einer wissentlich falschen Anzeige überhaupt nicht gesprochen werden; auch eine Verleumdung liege nicht vor; eventuell könnte es sich nur um ein Pressvergehen handeln. Jedenfalls liege überall kein Auslieferungsdelikt im Sinne des Art. 2 des Bundesgesetzes vom 24. Juli 1852 vor. Nach allgemeiner Rechtsauffassung aber könne eine Auslieferung für Delikte, welche nicht Auslieferungsdelikte nach Art. 2 des quäst. Gesetzes seien, nur gewährt werden, wenn der requirierende Kanton Gegenrecht erklärt habe. Bezüglich Verleumdung und Pressvergehen habe Bern dem Kanton Zürich jedoch keine Reciprocität zugesichert, also sei die Auslieferung auch nicht zulässig; sie verstosse gegen Art. 55 der Bundesverfassung, sowie gegen Art. 2 und 1 des Bundesgesetzes von 1852. Der Entscheid der Zürcher Regierung sei zudem nicht motiviert. Es sei um so eher der nachgesuchte Schutz zu gewähren, als die bernische geheime Untersuchung nicht die nötigen Garantien biete für richtige Untersuchung, und als die Rekurrentin mit Grund befürchten müsse, dass auch der persönliche Einfluss des einen Klägers in Bern nicht Aussicht auf ein völlig objektives Verfahren biete. Es werde deshalb das Gesuch gestellt, dass die Motivierung eingefordert und der Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung mitgeteilt werde. Der Antrag geht dahin, es sei der Beschluss der Zürcher Regierung aufzuheben.

B. Der Bundesrat hat die Eingabe der Johanna Elberskirchen nebst Beilagen mit Schreiben vom 18. März 1899 dem Bundesgerichte zu materieller Erledigung der Beschwerde überwiesen. Der Überweisung war ein gemäss Art. 194, Organisationsgesetz, vom Bundesrat eingeleiteter Meinungs-austausch zwischen diesem und dem Bundesgericht über die Kompetenzfrage vorausgegangen. Die beiden Behörden fanden übereinstimmend, dass die Beschwerde in die Kompetenz des Bundesgerichtes falle, da die Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses deshalb verlange, weil dadurch ein ihr bundesgesetzlich gewährlestetes Individualrecht verletzt werde und solche Rechte unter dem Schutze des Bundesgerichtes stehen, das auch zu prüfen habe, ob im einzelnen Falle das behauptete Recht bestehe oder nicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Das Auslieferungsgesetz vom 24. Juli 1852 statuiert in Art. 1 lediglich ein Recht des Kantons, dem ein Strafanspruch zusteht, in den Fällen des Art. 2 von dem Kanton, in dem sich der strafrechtlich Verfolgte oder Verurteilte aufhält, die Verhaftung und Auslieferung, beziehungsweise die Beurteilung und Bestrafung desselben zu verlangen. Dagegen wird durch das Gesetz nicht auch ein Recht der verfolgten Personen darauf begründet, dass sie nur in den im Art. 2 einzeln angeführten Fällen ausgeliefert werden dürfen, und es werden die Kantone dadurch nicht gehindert, auch in andern Fällen dem Auslieferungsbegehren eines andern Kantons zu entsprechen. Es besteht auch kein bundesrechtlicher Satz des Inhalts, dass bei Delikten, die nicht zu den in Art. 2 des Aus-

lieferungsgesetzes aufgezählten gehören, die Auslieferung nur stattfinden dürfe, wenn der requirierende Kanton Gegenrecht zusichere. Vielmehr ist dieses Gebiet interkantonaler Rechtshilfe der freien Entschliessung beziehungsweise Vereinbarung der Kantone überlassen. Es braucht daher im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden, ob die Delikte, wegen deren die Auslieferung von Bern nachgesucht wurde, sogenannte Auslieferungsdelikte seien oder nicht. Denn auch soweit es sich nicht um solche Delikte handeln sollte, kann sich nach dem Gesagten vom Standpunkte des eidgenössischen Auslieferungsrechtes aus die Rekurrentin der Auslieferung nicht widersetzen. Es ist ferner nicht Sache des Bundesgerichtes, die gegen die Rekurrentin erhobenen Anschuldigungen auf ihre materielle Begründetheit zu prüfen. Insofern, als eine solche Prüfung zur Beantwortung der Auslieferungsfrage notwendig ist, steht sie bei der Behörde, die endgültig über das Auslieferungsbegehren zu entscheiden hat. Dieser fällt auch, soweit ihre Entschliessung überhaupt eine freie ist, die Würdigung der Frage anheim, ob die Auslieferung wegen ungenügender Garantien des Verfahrens des requirierenden Kantons zu verweigern sei, und wenn sie solchen Bedenken keine Rechnung trägt und die Auslieferung trotzdem gewährt, so kann sich hiergegen die auszuliefernde Person ebenfalls nicht beschweren. Der auf die Art. 1 und 2 des Auslieferungsgesetzes von 1852 sich stützende Rekurs der Johanna Elberskirchen muss somit abgewiesen werden. (Vergleiche die Entscheide des Bundesgerichts in Sachen Martinoni, Amtl. Samml., Bd. 4, S. 234; in Sachen Frey, *ibid.* Bd. 5, S. 533, und in Sachen Schnieper, ebenda Bd. 17, S. 609.) Die Rekurrentin beruft sich allerdings auch noch auf Art. 55 B. V., d. h. auf die Garantie der Pressfreiheit. Allein angenommen auch, es handle sich um ein Pressvergehen, so ist ohne weiteres klar, dass jene Garantie nur durch die Anhebung der Strafverfolgung oder durch die Verurteilung von seiten des requirierenden, nicht aber auch durch den Auslieferungsbeschluss des requirierten Kantons verletzt sein kann. Wenn schliesslich bemerkt wird, der angefochtene Beschluss sei nicht motiviert, so wird dies nicht zur Begründung des Begehrens auf Aufhebung der regierungsrätlichen Schlussnahme verwendet, sondern nur zum Ausgangspunkt für das Gesuch, dass die Motivierung eingeholt und der Rekurrentin mitgeteilt werde, was aber bei der Liquidität der Rekurssache in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung als überflüssig erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Rekurrentin hat die Schreibgebühren und Kanzleiauslagen mit Fr. 8. 40 zu bezahlen.

10. Urteil vom 24. März 1899 in Sachen Heinrich Huber.

4. Durch Verfügung der Militärdirektion des Kantons Zürich vom 5. Juli 1898 ist den Mitgliedern des Unteroffiziersvereins Winterthur auf Gesuch des Vereinsvorstandes hin gestattet worden, zum Zwecke der Aufnahme einer Vereinsphotographie die Uniformen zu tragen. In der Verfügung war bemerkt, dass sich die Erlaubnis nur auf die Dauer der Aufnahme beziehe; überdies wurde der Vereinsvorstand für alle Eventualitäten verantwortlich erklärt und verhalten, der Militärdirektion die Tage zu bezeichnen, an denen Aufnahmen gemacht werden, und jeweilen ein Verzeichnis einzusenden, welches die Namen der Mitglieder enthält, die zu denselben zu erscheinen haben. Mehrere Mitglieder des Vereins benutzten den Anlass der photographischen Aufnahme, um in Uniform Ausflüge zu machen, was zur Folge hatte, dass ein dem Verein angehörender Korporal von der Stadtpolizei Zürich betrunken aufgegriffen und deshalb bestraft wurde. Davon ausgehend, dass der Vereinsvorstand es unterlassen habe, den Mitgliedern von den Bedingungen Kenntnis zu geben, unter denen das Tragen der Uniform gestattet worden war, und dass ihn deshalb eine Verantwortlichkeit treffe, belegte ferner die Militärdirektion mit Verfügung vom 10. September 1898 wegen Nichtbeachtung der Bestimmungen der Verfügung vom 5. Juli den Vorstand mit einer Busse von 10 Franken. Nachdem ein Gesuch um Zurückkommen auf diese Verfügung erfolglos geblieben war, schrieb der Vorstand des Unteroffiziersvereins an die Militärdirektion des Kantons Zürich am 9. Oktober 1898 folgenden Brief: « Da Sie geruhen, an Ihrer Bussenverfügung gegen unseren Vorstand festzuhalten, so sind auch wir so frei, gegen dieselbe energisch zu protestieren, um Ihnen ausdrücklich zu bedeuten, dass wir quäst. Busse von Fr. 10 niemals bezahlen werden. Unsere Vereinsversammlung hat sich den Intentionen unseres Vorstandes vollständig angeschlossen, und kann auch diese niemals herausdüfeln, dass wir uns in irgend welcher Weise vergangen hätten. Vielmehr konnte unsere Vereinsversammlung Ihr willkürliches, bürokratisches Verhalten gegen unsern Vorstand nur bedauern und giebt diesem den bestimmten Auftrag, gegen Ihre Verfügung Front zu machen. Handeln Sie nach Ihrem Gutdünken, wir sind's gefasst und werden uns event. an höherer Stelle gegen Ihr unbotmässiges Verhalten zu schützen wissen. Pedanterie zieht nicht! und ist auch nicht dazu angethan, Vorstandsmitglieder zu weiterem Wirken auf freiwillig militärischem Gebiete zu animieren. » Der Brief war vom Präsidenten, Heinrich Huber, Infanteriewachtmeister, und vom Vizepräsidenten unterzeichnet. Gegen die Verfügung vom 10. September erhob sodann der Vorstand Beschwerde beim eidgenössischen Militärdepartement, das dieselbe jedoch laut Beschluss vom 3. November 1898 abwies; für den ungeziemenden Ton, in dem die Zuschrift an die zürcherische Militärdirektion vom 9. Oktober abgefasst war und den Vereinsvorstand auch in der Beschwerde an das eidgenössische Militärdepartement angeschlagen hatte, wurde dem Vorstand ferner ein Verweis erteilt. Ihrerseits erliess die zürcherische Militärdirektion am 22. November 1898 eine Verfügung, wonach sie den Infanteriewachtmeister Heinrich Huber, Präsident des Unteroffiziersvereins Winterthur, wegen

unanständigen und beleidigenden Schreibens an die Militärdirektion vom 9. Oktober mit zwei Tagen Arrest bestrafte. Mit der Verfügung kreuzte sich ein Schreiben des Vorstandes des Unteroffiziersvereins an die Militärdirektion vom 21. November, worin diese mit Rücksicht auf die bevorstehende Erneuerung des Vorstandes eingeladen wurde, falls sie in der Sache noch etwas vorzukehren gedenke, dies beförderlichst zu thun, und worin zum Schlusse bemerkt war, dass sich der Verein «auch heute noch auf den alten Standpunkt» stelle. Nach Empfang des Arrestbefehls vom 22. November schrieb sodann Wachtmeister Huber namens des Vereins auf einer Postkarte an die Militärdirektion, dass «wir quästl. Schreiben (vom 21. November) nur bestätigen können und die uns auferlegte Busse niemals anerkennen und bezahlen werden».

B. Mit Eingabe vom 24. November 1898 erhob namens des Wachtmeisters Huber Advokat Dr. Curti in Winterthur gegen die Arrestverfügung vom 22. November 1898 einen staatsrechtlichen Rekurs beim Bundesgericht, mit dem Antrag, es sei dieselbe als unzulässig aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Gegenpartei. Die Begründung geht nach den Anbringen in der Rekurschrift und in der Replik dahin: Der Rekurrent sei, als er den Brief vom 9. Oktober schrieb, nicht im Militärdienst und auch sonst nicht dem Militärstrafrecht unterstellt gewesen. Es könne höchstens Ziffer 5 von Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 in Frage kommen. Das hier vorausgesetzte Verhältnis liege aber in casu nicht vor; denn der Rekurrent habe in durchaus privater Eigenschaft als Präsident eines Vereins gehandelt, der sich allerdings militärische Aufgaben stelle, aber auch andere Interessen verfolge, in deren Vordergrund die Pflege der Geselligkeit stehe. Die Korrespondenz zwischen der Militärdirektion und dem Vereinsvorstand habe sich denn auch nicht auf die Dienstpflicht der Vereinsmitglieder oder der Mitglieder des Vorstandes, sondern auf eine nicht militärische Angelegenheit bezogen. Nur ein Dienstpflichtiger könne in den in Ziffer 5 erwähnten Verhältnissen stehen, während es ganz gut möglich gewesen wäre, dass ein nicht Dienstpflichtiger oder ein nicht mehr Dienstpflichtiger als Präsident an der Spitze des Vereins stünde und die fragliche Korrespondenz mit der Behörde gewechselt hätte. Die Ordnungsbusse sei nicht wegen Verletzung einer Dienstpflicht verhängt worden, sondern wegen Nichtbeachtung der im Verkehr mit Behörden vorgeschriebenen Anstands- und Höflichkeitsformen. Der Fall liege in dieser Beziehung günstiger als der vom Bundesgericht seiner Zeit zu gunsten des Rekurrenten beurteilte Fall Monod, da sich damals der anstössige Brief auf die persönliche Dienst- bzw. Militärpflichtersatzsteuer-Pflicht des Rekurrenten bezogen habe. Es existiere auch kein kantonales Gesetz, das die Militärdirektion zur Verhängung der fraglichen Arreststrafe berechtigen würde. Es werde nicht bestritten, dass die Militärbehörde so gut wie jede andere Behörde den Verfasser einer beleidigenden Eingabe zur Verantwortung ziehen könne. Die Frage sei nur die, ob sie sich mit einer Ordnungsstrafe nach dem zürcherischen Gesetz über Ordnungsstrafen begnügen müsse, oder ob sie eine rein militärische Strafe verhängen dürfe, was zu verneinen sei. Fehle danach eine gesetzliche Basis für die Belegung des Rekurrenten mit einer militärischen Strafe, so sei ohne

weiteres liquid, dass dieselbe eine Verfassungsverletzung involviere. Als verletzt erschienen die Art. 4 und 58 der Bundesverfassung und Art. 2, 3 und 7 der Kantonsverfassung.

C. Die Militärdirektion des Kantons Zürich protestiert in ihrer Vernehmung vorab gegen die Behandlung des Falles durch das Bundesgericht, da die Angelegenheit rein militärischer Natur sei und Rekurse gegen die Verfügungen der genannten Behörde in erster Linie beim schweizerischen Militärdepartement anzubringen seien. Auch materiell sei der Rekurs unbegründet, wofür insbesondere auf Art. 166, Ziffer 9, des Bundesgesetzes vom 27. August 1851 und Ziffer 19 des neuen Dienstreglements abgestellt und weiterhin geltend gemacht wird, dass sich die Korrespondenz des Unteroffiziersvereins, eines Vereins, der ausschliesslich militärische Interessen verfolge und von der Militärdirektion finanziell unterstützt werde, mit der Militärdirektion auf eine militärische Angelegenheit, das Tragen der Uniform, bezogen habe, und dass die erwähnten Vorschriften nicht nur auf den Wehrmann im Dienstkleide, sondern, was den Verkehr mit den Militärbehörden und Militärbeamten betrifft, auch auf den Wehrmann in Civil sowohl im mündlichen als auch im schriftlichen Verkehr Anwendung finden.

D. Der Kompetenzeinrede gegenüber verweist der Rekurrent in der Replik auf Art. 175, Ziffer 3, des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, sowie auf den Fall Monod, und bemerkt ferner, es treffen im vorliegenden Falle weder Art. 182 l. c. noch Art. 8 der Militärstrafgerichtsordnung zu.

E. Das eidgenössische Militärdepartement, das vom Instruktionsrichter ersucht wurde, sich über die Kompetenzfrage zu äussern, führt aus, konstanter Praxis gemäss stehe gegen die Verfügung einer kantonalen Militärbehörde, die diese gestützt auf Art. 1, Ziffer 5, und Art. 3 der Militärstrafgerichtsordnung und in Anwendung von Art. 166, Ziffer 9, des Bundesgesetzes vom 27. August 1851 getroffen habe, der Rekurs an die übergeordnete Bundesbehörde, d. h. das eidgenössische Militärdepartement, offen. Mit Rücksicht auf die zulässige Weiterziehung und mit Rücksicht auch auf Art. 182, Abs. 1, Org.-Ges. erscheine ein staatsrechtlicher Rekurs beim Bundesgericht als ausgeschlossen; und das Präjudiz Monod aus dem Jahre 1887 sei angesichts des veränderten Standes der Gesetzgebung nicht mehr verwendbar.

F. Durch Präsidialverfügung vom 26. November 1898 wurde die Exekution der angefochtenen Verfügung vom 22. November bis zum Entscheide des Rekurses suspendiert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rekurs stellt die Frage zur Erörterung, ob der Rekurrent mit Bezug auf die Handlung, wegen der ihm von der zürcherischen Militärdirektion ein Arrest auferlegt wurde, der eidgenössischen Militärstrafgerichtsordnung und damit der militärischen Disziplinargewalt der genannten Behörde unterstanden habe oder nicht.

2. Die Militärdirektion des Kantons Zürich erhebt in erster Linie den Einwand, dass die Lösung der streitigen Frage nicht auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht zu suchen sei, indem diesem die Kompetenz zur Beurteilung der Beschwerde abgehe. Sie begründet diesen Einwand damit, dass die Angelegenheit militärischer Natur sei und dass Rekurse gegen Verfügungen einer kantonalen Militärdirektion bei deren Oberbehörde, dem schweizerischen Militärdepartement, anzubringen seien. Diese Begründung geht fehl: Darum dreht sich ja gerade der Rechtsstreit, ob die Angelegenheit als militärische zu behandeln gewesen sei oder nicht; demnach liegt aber nicht eine rein militärische, sondern eine staatsrechtliche Frage zur Entscheidung vor, nämlich die Frage der Abgrenzung des Gebiets der Militärjurisdiktion von demjenigen der bürgerlichen Gerichtsbarkeit. Abgesehen ferner davon, dass eine gesetzliche Grundlage für eine Weiterziehung der Disziplinar-massnahmen kantonalen an die eidgenössischen Militärbehörden nicht angeführt worden ist, würde das Bestehen eines solchen Instanzenzuges doch nicht ohne weiteres in sich schliessen, dass auch die Frage der sachlichen Zuständigkeit, d. h. der militärstrafrechtlichen Kompetenz der kantonalen Militärbehörden in jenem Verfahren zum Entscheid zu bringen sei. Es löst sich auch auf anderen Gebieten der Bundesstaatsrechtspflege, in denen die Verfügungs- oder Entscheidungsbefugnis einer kantonalen Behörde in Frage steht, die Beurteilung der Kompetenzfrage von derjenigen der materiellen Begründetheit der Verfügung oder Entscheidung in der Weise ab, dass die erstere Frage selbständig in einem besonderen Verfahren zu erheben und von einer andern Behörde zu erledigen ist als die letztere. So bestimmt Art. 189, Unterabsatz zu Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, dass der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Gerichtsstandsfragen auch da vorbehalten bleiben, wo die materielle Entscheidungsbefugnis bei den politischen Bundesbehörden steht. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung direkt auf den vorliegenden Fall, wo es sich nicht um den Gerichtsstand im engern Sinne, sondern um die Gerichtsbarkeit handelt, zutrefte. Jedenfalls aber zeigt sie, dass nicht ohne anderes den Behörden, die zur materiellen Überprüfung einer in Anwendung eines Bundesgesetzes getroffenen kantonalen Verfügung berufen sind, auch die Entscheidung über die Frage der Zuständigkeit der Behörde, von welcher die Verfügung ausgeht, zugewiesen werden darf. Hieran ist insbesondere da festzuhalten, wo es sich um die Abgrenzung des Gebietes der Militärstrafgerichtsbarkeit handelt, eines Gebietes, auf dem der persönlichen Freiheit viel engere Schranken gezogen sind als auf dem Gebiete des gewöhnlichen bürgerlichen Rechts. Ob ein Fall der

militärischen Jurisdiktion vorliege, ist eine selbständige und eine so wichtige Frage, dass sie ohne positive Anhaltspunkte nicht einfach der Entscheidung derjenigen Behörden überlassen werden darf, denen die Handhabung jener Gewalt übertragen ist. Vielmehr ist zu sagen, dass, sofern nicht ein besonderes Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist, die Lösung der Frage durch alle Mittel erstrebt werden kann, welche überhaupt zur Erledigung derartiger Anstände gegeben sind, somit unter Umständen auch durch Erhebung eines staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgericht. Ein besonderes Verfahren zur Abgrenzung des Gebiets der militärischen Disziplinargewalt ist nun im Bundesrecht nicht vorgesehen. Art. 8 der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 handelt nur von Kompetenzanständen zwischen bürgerlichen und militärischen *Gerichts*behörden, die dem Bundesrate zum endgültigen Entscheide zugewiesen werden. Wenn ferner Art. 182 Org.-Ges. bestimmt, dass wegen Verletzung privatrechtlicher oder strafrechtlicher Vorschriften des eidgenössischen Rechts durch Entscheide von Kantonsbehörden eine staatsrechtliche Beschwerde nicht erhoben werden kann, so sind darunter offenbar bloss die materiellen Vorschriften des eidgenössischen Privat- und Strafrechts, nicht aber auch die bundesrechtlichen Vorschriften betreffend die Abgrenzung zwischen zwei verschiedenen Jurisdiktionsgebieten gemeint. An sich ist somit die Kompetenz des Bundesgerichts als Staatsgerichtshof zur Erledigung des vorliegenden Anstandes weder dadurch, dass die angefochtene Verfügung von einer Militärbehörde ausgeht und sich als eine militärische Disziplinar-massnahme darstellt, noch dadurch, dass dagegen ein Rekurs an die eidgenössischen Militärbehörden zulässig sein mag, ausgeschlossen; und es fragt sich bloss, ob die gewöhnlichen Voraussetzungen eines staatsrechtlichen Rekurses gegeben seien. Dies ist zu bejahen. Die angefochtene Verfügung ist eine kantonale. Dadurch, dass die kantonalen Militärbehörden in gewissen Beziehungen nur als ausführende Organe des Bundes erscheinen, werden sie nicht zu Bundesbehörden (vergl. Art. 20 B.-V.), und deshalb, weil gegen sie an die eidgenössischen Militärbehörden rekuriert werden kann, werden Disziplinarverfügungen kantonalen Militärbehörden nicht zu Verfügungen unterer eidgenössischer Instanzen. Da ferner behauptet wird, dass durch die Verfügung einer kantonalen Behörde verfassungsmässige Rechte eines Bürgers verletzt seien, so sind damit alle sachlichen Erfordernisse zur Begründung der Kompetenz des Bundesgerichts gegeben und muss dieses materiell auf die Beschwerde eintreten. Es ist denn auch im Falle Monod (Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XIII, Nr. 67), der in formaler Beziehung gleich lag wie der vorliegende, die Kompetenzfrage vom Bundesgericht ohne Bedenken im gleichen

Sinne entschieden worden, und dass durch neue oder abgeänderte Gesetzesbestimmungen eine andere Lösung *dieser* Frage gefordert werde, ist nicht erfindlich.

3. Die Beschwerde ist aber sachlich zu verwerfen. Von vornherein ist klar, dass der Anrufung der Art. 3 und 7 der Kantonsverfassung, von denen der erste das Recht der freien Meinungsäusserung, das Vereins- und Versammlungsrecht, der letztere die persönliche Freiheit gewährleistet, in casu eine selbständige Bedeutung nicht zukommt. Wenn die zürcherische Militärdirektion nicht berechtigt war, über den Konkurrenten eine militärische Strafe zu verhängen, so ist aus *diesem* Grunde die Verfügung aufzuheben. War sie aber zu der Massnahme berechtigt, so kann dadurch, dass sie von einer ihr übertragenen Befugnis Gebrauch gemacht hat, keines der genannten Rechte verletzt sein; und dass etwa die *Art* der Ausübung der Strafgewalt eine Verletzung jener Rechte herbeigeführt habe, ist nicht einmal behauptet. Was dann die Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz betrifft (Art. 4 der B.-V. und Art. 2 der Kant.-Verf.), so deckt sich dieselbe im vorliegenden Falle mit derjenigen betreffend Verletzung von Art. 58, Abs. 1, B.-V. Denn nur insofern kann die Verfügung der zürcherischen Militärdirektion mit der Gleichheit vor dem Gesetze im Widerspruch stehen, als die Behörde eine Jurisdiktion ausgeübt haben sollte, die ihr nicht zustand und durch deren Ausübung sie somit auch gegen das Verbot der Ausnahmegerichte verstossen hätte. Ob nun der Rekurrent der militärischen Strafgerichtsbarkeit und damit der militärischen Disciplinargewalt unterworfen gewesen sei, hängt von der Auslegung des Art. 1, Abs. 5, der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 ab, wonach jener Jurisdiktion militärpflichtige Personen ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten unterstellt sind. Dass Huber militärpflichtig ist, steht ausser Frage. Dagegen macht der Rekurrent geltend, er habe in der Angelegenheit, die zur Verhängung der Arreststrafe führte, nicht in einem dienstlichen Pflichtverhältnis zu der zürcherischen Militärdirektion gestanden. Dies ist unzutreffend. Das Gesuch zum Tragen der Uniform betraf zweifellos einen Gegenstand militärischer Natur, und die Vereinsmitglieder traten damit durch Vermittlung des Vorstandes in eine dienstliche Beziehung zu ihrer militärischen Oberbehörde. Die Organe, die für den Verein handelten, hatten deshalb die Angelegenheit auch als dienstliche abzuwandeln und gegenüber der Militärdirektion die Regeln des dienstlichen Verkehrs zu beobachten. Infolgedessen standen sie nach Art. 1, Ziffer 5, der Militärstrafgerichtsordnung in allem, was sich auf das ursprüngliche Gesuch und die Folgen bezieht, die aus dem

Missbrauch der von ihnen nachgesuchten Bewilligung des Tragens der Uniform entstanden, unter der militärischen Disciplinargewalt der ihnen vorgesetzten Behörde. Im bundesrätlichen Entwurf zur Militärstrafgerichtsordnung war der Fall *expressis verbis* erwähnt, indem Ziffer 5 des Art. 1 bestimmte, dass Wehrpflichtige ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Obliegenheiten und im *dienstlichen Verkehr* mit militärischen Vorgesetzten und mit militärischen Behörden der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt seien. Die letztere Stelle wurde dann zwar in der Vorberatung des Entwurfes durch die nationalrätliche Kommission gestrichen, allein es geschah dies, wie im Protokoll der Kommission ausdrücklich vermerkt ist, in der Meinung, dass unter dienstlichen Obliegenheiten auch der dienstliche Verkehr mit militärischen Vorgesetzten und Behörden zu verstehen sei. Die Bestimmung von Ziff. 5 des Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung von 1889 war in dem Gesetze über die Militärstrafrechtspflege von 1851 nicht enthalten. Der Fall Monod, der unter der Herrschaft des Gesetzes von 1851 beurteilt wurde, kann deshalb in diesem Punkte heute nicht als Präjudiz angeführt werden. Unterstand aber der Rekurrent bei dem Briefwechsel mit der Zürcher Militärdirektion der Militärstrafgerichts- und Disciplinarordnung, so war die zürcherische Militärdirektion berechtigt, gegen ihn wegen allfälliger Verstösse gegen die militärische Disciplin, die er sich dabei zu schulden kommen liess, die materiellen Vorschriften der Disciplinarverordnung anzuwenden, und muss der Rekurs abgewiesen werden. Denn ob die Bestrafung materiell gerechtfertigt war, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Der Rekurrent hat die Schreibgebühren und Kanzleiauslagen mit Fr. 36. 45 zu bezahlen.

Urteile des Kassationshofes des Bundesgerichts.

1. Urteil vom 15. Dezember 1898 in Sachen Ludwig Flehner.

4. Mit Urteil vom 31. Juli 1898 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern den Ludwig Flehner schuldig erklärt der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, vom 23. April 1883, begangen in Bern den 1., 4. und 15. Juni 1898, und ihn zu einer Geldbusse

von Fr. 30, die für den Fall der Nichteinbringlichkeit in 6 Tage Gefängnis umgewandelt werden sollen, sowie grundsätzlich zur Entschädigung an die Civilpartei, Firma A. Entsch in Berlin, und endlich zu den sämtlichen Kosten des Verfahrens verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte rechtzeitig und in richtiger Form beim Kassationshofe des Bundesgerichts Kassationsbeschwerde eingelegt, mit dem Antrage, das angefochtene Urteil sei im ganzen Umfange zu kassieren.

C. Die Civilpartei trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an, unter Kostenfolge.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Der heutige Kassationskläger Ludwig Flehner, Direktor des Schänzlietheaters in Bern, kündigte auf den Abend des 1. Juni 1898 die Aufführung des Schwanks „Die Logenbrüder“ von Karl Laufs und Kurt Kraatz an. An diesem Tage liess hierauf der Direktor des Berner Stadttheaters, Udvardy, durch Fürsprecher Stooss in Bern dem Direktor Flehner brieflich die beabsichtigte Aufführung untersagen, unter Androhung von Strafe und Civilklage; er stützte sich darauf, dass er durch Vertrag vom 5. April 1898 von der Verlagsfirma A. Entsch in Berlin — der heutigen Kassationsbeklagten — das Recht zur Aufführung des genannten Stücks auf dem Berner Stadttheater erworben hatte. Der Kassationskläger liess das Stück gleichwohl am 1. Juni aufführen, nachdem er zuvor, gemäss Art. 7, Abs. 3 und 4, des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht, Fr. 10 zur Sicherstellung der Tantieme beim Richteramente Bern hinterlegt hatte. Weitere Aufführungen fanden am 4. und 15. Juni 1898 statt; die Gesamtbruttoeinnahme aller drei Vorstellungen betrug Fr. 334.45. Am Tage der zweiten Aufführung erhob nun die Firma A. Entsch gegen Flehner Strafklage wegen unerlaubter Aufführung eines dramatischen Werkes, und im Strafverfahren stellte sie dann auch adhäsionsweise Civilansprüche auf Entschädigung. Der Angeklagte machte eine Reihe prozessualer Einwände geltend und nahm sodann namentlich den Standpunkt ein, das Stück „Die Logenbrüder“ sei ein schon veröffentlichtes Werk; vor zweiter Instanz bestritt er auch die Legitimation der Kassationsbeklagten zur Klage, weil nicht erwiesen sei, dass sie die Rechtsnachfolgerin der Autoren sei.

2. Der Kassationskläger macht in seiner Kassationsbeschwerde drei Beschwerdepunkte geltend: Die Kassationsbeklagte sei zur Klage nicht legitimiert, weil ihr das Aufführungsrecht nicht zustehe; ferner habe das fragliche Werk als schon veröffentlichtes im Sinne des Art. 7 des Bundesgesetzes betreffend Urheberrecht und nach Art. 2 der Interpretationserklärung vom 4. Mai 1896 zur Berner

Konvention zu gelten; endlich sei das angefochtene Erkenntnis nicht auf gesetzliche Weise zu stande gekommen, indem entgegen der zwingenden Vorschrift des Art. 459, Al. 1, des bernischen Strafverfahrens der Generalprokurator an den Verhandlungen vor Polizeikammer nicht teilgenommen habe. Von diesen Beschwerdepunkten ist jedoch der letzte von vornherein nicht zu hören, da es sich dabei nicht um Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift handelt (Art. 163 Org.-Ges.).

3. Dagegen erscheint der erste Kassationsgrund als vorhanden. Nach Art. 1, Absatz 2, des zur Anwendung kommenden Bundesgesetzes vom 23. April 1883 steht das Urheberrecht zu dem Urheber oder seinen Rechtsnachfolgern. Die Qualität als Rechtsnachfolger ist von demjenigen, der sie in Anspruch nimmt und aus ihr ein Verbotungs- und Klagerecht herleitet, zu beweisen, da sie eine Voraussetzung des Urheberrechtsschutzes für ihn bildet. In casu nun hat die Kassationsbeklagte lediglich ein Exemplar der „Logenbrüder“ zu den Akten gebracht, welches folgende hier in Betracht kommende gedruckte Vermerke enthält: „Als Manuskript vervielfältigt Für sämtliche Bühnen im *ausschliesslichen* Debit der Verlags-Firma A. Entsch in Berlin. Von dort aus allein ist das Recht der Aufführung zu erwerben.“ (Unterzeichnet ist diese Erklärung: „Karl Laufs und Kurt Kraatz“.) Ferner auf Seite 2: „Dieses Manuskript darf von dem Empfänger weder verkauft, noch verliehen, noch sonst irgendwie weitergegeben werden, widrigenfalls die gerichtliche Verfolgung wegen Missbrauchs und resp. Schadloshaltung der Autoren beantragt wird A. Entsch (Inhaber: Theodor Entsch), bevollmächtigter Vertreter der Autoren.“ Auch in ihrem zu den Akten gebrachten Vertrag mit Udvardy bezeichnet sich die Kassationsbeklagte als „bevollmächtigte Vertreterin der Autoren“. Nach diesen Ausdrücken ist anzunehmen, die Autoren des Schwankes „Die Logenbrüder“ haben nicht ihr Urheberrecht auf die Kassationsbeklagte übertragen, so dass diese als ihr Rechtsnachfolger zu bezeichnen wäre, sondern die Kassationsbeklagte besorge lediglich als Vertreterin der Autoren den Vertrieb des Manuskripts und vermittele die Aufführungen, indem sie im Namen der Autoren mit den Bühnenvorstehern nur unterhandle. Unter diesen Umständen aber kann ihr das Urheberrecht nicht zustehen und ist sie daher auch zur Klage nicht legitimiert. Ihren Vertrag mit den Autoren, der wohl den klarsten Aufschluss über das zwischen ihr und diesen bestehende Rechtsverhältnis gegeben hätte, hat sie nicht zu den Akten gebracht. Zu bemerken ist nur noch, dass der Kassationskläger diese Einrede der mangelnden Aktivlegitimation der Kassationsbeklagten vor erster Instanz

allerdings nicht erhoben zu haben scheint; allein vor zweiter Instanz wurde sie vorgebracht, und sie darf daher heute auch gehört werden, zumal sie von der zweiten Instanz nicht als verspätet erklärt wurde und der Kassationshof nach Art. 171 Org.-Ges. nicht an die Rechtsbegründung des Kassationsklägers gebunden ist. Das Benehmen des Kassationsklägers, das die zweite Instanz zur Abweisung dieser Einrede herbeizieht, speciell die Thatsache, dass der Kassationskläger früher in Schweinfurt und Kitzingen das Aufführungsrecht für die „Logenbrüder“ selber von der Kassationsbeklagten erworben hat, genügt zur Abweisung nicht; es kann daraus nicht geschlossen werden, dass er die Kassationsbeklagte als Rechtsnachfolger und nicht als blossen Vertreter der Urheber angesehen habe.

Die Frage, ob das Werk ein veröffentlichtes sei oder nicht, wäre wohl eher in bejahendem Sinne zu entscheiden; es braucht aber hierauf, nachdem das angefochtene Urteil schon wegen der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers zu kassieren ist, nicht näher eingetreten zu werden.

Demnach hat der Kassationshof,
in Anwendung des Art. 172 O.-G.,
erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerde wird als begründet erklärt und demgemäss das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, vom 31. August 1898, aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an diesen Gerichtshof zurückgewiesen.
2. Die bundesgerichtlichen Kosten, bestehend in:
 - a) Gerichtsgebühr Fr. 50. —,
 - b) Schreibgebühren Fr. 19. 80,
 - c) Kanzleiauslagen Fr. —. 80,
 werden dem Kassationsbeklagten auferlegt.
3. Derselbe hat ausserdem dem Kassationskläger für die bundesgerichtliche Instanz eine ausserrechtliche Entschädigung von Fr. 30 zu bezahlen.

2. Urteil vom 15. Dezember 1898 in Sachen Johannes Sigg.

4. Mit Urteil vom 13. Mai 1898 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt:

1. Die Verfügung der eidgenössischen Oberzolldirektion, dahin lautend, es habe der Beklagte Fr. 7. 50 Zoll und Fr. 75 Busse zu entrichten, wird bestätigt.
2. Die sämtlichen Kosten des Verfahrens fallen zu lasten des Beklagten.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formgemäss die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei als nichtig zu erklären und das ganze Verfahren vor den kantonalen Instanzen sei zu kassieren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, und die Sache sei zu neuer Beurteilung an ein anderes Gericht zu weisen.

C. Die Bundesanwaltschaft trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde, unter Kostenfolge, an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Mit Protokoll vom 21. November 1897 teilte Grenzwächter Örtli in Dörffingen der Zolldirektion Schaffhausen mit, dass Johannes Sigg von Dörffingen „Samstag den 6. November, zwischen 6 und 7 Uhr vormittags, 100 kg. Stampfzucker à Fr. 7. 50 per q... von Büsingen auf verbotenem Wege... im Felde versteckt und nachher unverzollt eingeführt“ habe. An Stelle einer Erklärung des Beklagten trägt das Protokoll die Notiz: „Auf wiederholte Vorladung auf das Zollamt, um seine Erklärung abzugeben, ist Beklagter nicht erschienen.“ Der Gemeinderatsvizepräsident von Dörffingen bescheinigt, der Aufnahme des Protokolls beigewohnt zu haben. Mit Schreiben vom gleichen Tage zeigte ferner Örtli seinem Grenzwachtchef an, er habe schon am 6. November den Sigg mit einem leeren Wagen nach Büsingen fahren gesehen und aus dessen nachherigem Benehmen den Schluss gezogen, er habe eine Zolldefraudation begangen. Die eidgenössische Oberzolldirektion verfallte den Beklagten Sigg, gestützt auf das erwähnte Protokoll, unter dem 27. November 1897 in eine Busse von Fr. 75. Da der Beklagte die wiederholt an ihn ergangenen Zahlungsaufforderungen unbeantwortet liess, überwies ihn das schweizerische Zolldepartement mit Verfügung vom 24. Dezember 1897 der kompetenten Gerichtsbehörde zur Aburteilung, und der schweizerische Bundesanwalt erhob hierauf beim Bezirksgericht Reyath Klage und erteilte gleichzeitig dem Staatsanwalt des Kantons Schaffhausen die Vollmacht, ihn in dieser Strafsache vor den Gerichten des Kantons Schaffhausen zu vertreten. Der Beklagte bestritt, sich einer Zollübertretung schuldig gemacht zu haben, und die erste Instanz schützte seinen Antrag auf Freisprechung, indem sie davon ausging, es sei nicht erwiesen, dass er die eingeklagte Handlung begangen, da Grenzwächter Örtli selber zugebe, den Beklagten nicht direkt beim Schmuggeln ertappt zu haben, sondern nur von einem Bürger Büsingens unterrichtet worden zu sein, und das Benehmen des Beklagten — welcher nach Bestreitung der ihm von Örtli zur Last gelegten Zollübertretung zu diesem gekommen sei und gesagt habe, er wolle 100 kg. Stampf-

zucker verzollen, damit es keine weiteren Geschichten gebe — für Annahme seiner Schuld nicht genügend schlüssig sei. Das Obergericht des Kantons Schaffhausen dagegen hat den Schuldbeweis als geleistet angesehen und das eingangs mitgeteilte Urteil „auf Grund des Aktenmaterials und in Würdigung aller Umstände“ gefällt; es stellt besonders darauf ab, es erscheine auffallend, dass der Beklagte am 6. November 1897 sich in aller Frühe mit einem leeren Wagen von Büsingen entfernt habe und nach einer Stunde wieder zurückgekehrt sei; ferner, dass er sich auf dem Zollamt dahin ausgesprochen habe, er habe noch etwas zu verzollen; dazu komme, dass er sich nach dem Zollbureau begeben und daselbst gefragt habe, welchen Zoll der Doppelcentner Zucker koste.

2. Massgebend zur Beurteilung der vorliegenden Kassationsbeschwerde ist Art. 18 des Bundesgesetzes betreffend das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze, vom 30. Juni 1849. Danach ist die Kassation nur zulässig wegen Inkompetenz des urteilenden Gerichtes, oder wenn das Urteil gegen bestimmte gesetzliche Vorschriften verstösst oder wesentliche Formfehler unterlaufen sind.

3. Der Kassationskläger behauptet nun in erster Linie, er sei seinem natürlichen Richter entzogen worden, und dadurch seien Art. 16 des Bundesgesetzes vom 30. Juni 1849 und Art. 146 ff. des Organisationsgesetzes verletzt worden; er begründet dies damit: der kantonale Staatsanwalt sei nicht berechtigt gewesen, als Vertreter des Bundesanwaltes zu klagen, ganz abgesehen davon, dass es fraglich erscheine, inwiefern der Bundesanwalt von sich aus und ohne Auftrag des Zolldepartements Klage erheben könne. Allein auch wenn diese Begründung richtig wäre — was nicht der Fall ist, wie sofort auszuführen sein wird — so ist gänzlich unerfindlich, wieso der Kassationskläger seinem zuständigen Richter entzogen sein sollte; zuständig waren vielmehr nach der Gesetzgebung des Kantons Schaffhausen die Gerichte, die in dieser Sache geurteilt haben, und es hat auch der Kassationskläger selber vor den kantonalen Gerichten die Einrede der Inkompetenz nie erhoben. Im übrigen aber ist betreffend die genannten Beschwerdepunkte zu bemerken, dass dieselben vor Obergericht offenbar nicht vorgebracht worden sind, indem das angefochtene Urteil nichts über sie enthält, und dass daher fraglich sein könnte, ob der Kassationskläger mit ihnen heute noch gehört werden dürfe. Diese Frage kann indessen unentschieden gelassen werden, da die genannten Beschwerdepunkte jedenfalls materiell unbegründet sind. Denn was den ersten Punkt betrifft, so ist durch die Akten erstellt, dass der Bundesanwalt im Auftrage des eidgenössischen Zolldepartements Klage erhoben hat,

und dieses Departement war die nach Art. 9 des Fiskalgesetzes zur Anordnung der Klageerhebung zuständige Behörde. Nach Art. 19 desselben Gesetzes konnte nun der Bundesanwalt vor dem zuständigen Gericht entweder selbst auftreten oder sich vertreten lassen; und zu dieser Vertretung bedurfte er nicht etwa einer besondern Vollmacht des Bundesrates (vgl. Amtl. Samml., Bd. XVIII, S. 707 und 712); er war auch berechtigt, die Person seines Vertreters selbst zu bestimmen (vgl. Geschäftsbericht des Bundesrates für das Jahr 1895, B. Bl. 1896, II, S. 76). Diese Beschwerdepunkte erscheinen somit nach allen Richtungen als unbegründet.

4. Weiterhin behauptet der Kassationskläger, verletzt seien die Art. 55 und 56 des Zollgesetzes; diese Bestimmungen setzen voraus, dass der mit Strafe bedrohte Thatbestand „positiv und konkret“ festgestellt sei, nicht als „Resultat von Argumentationen und Vermutungen“ dastehe. Diese Beschwerdepunkte sind ohne weiteres unbegründet, da die vom Kassationskläger behauptete Vorschrift nicht besteht, die Gerichte vielmehr auch bei Zollübertretungen nach den Bestimmungen des betreffenden kantonalen Strafverfahrens zu urteilen haben, unter Vorbehalt allerdings der Bestimmungen des Art. 17 des Fiskalgesetzes.

5. In dieser Beziehung ist nun freilich der weitere Beschwerdepunkt des Kassationsklägers: das Urteil sei nichtig, weil das Obergericht das sogenannte Protokoll vom 21. November 1897 als beweiskräftig angesehen habe, während ihm jede Beweiskraft abgehe und es als nichtig zu betrachten sei, insofern begründet, als das genannte Protokoll in der That den Vorschriften des Fiskalgesetzes nicht entspricht und ihm daher keine Beweiskraft zukommen kann. Denn nach Art. 2 des citierten Gesetzes ist bei jeder Entdeckung oder Anzeige einer Zolldefraudation unverzüglich ein Protokoll aufzunehmen, und zwar unter Beiziehung des Übertreters, wenn er bekannt ist; ist er unbekannt, oder weigert er sich, sich zu stellen oder das Protokoll zu unterschreiben, so ist das im Protokoll zu bemerken. Überdies hat der Beamte oder Angestellte, dem die Übertretung angezeigt wird, oder der sie entdeckt, sofort alle Gegenstände der Übertretung mit Beschlag zu belegen. Und nach Art. 4 daselbst soll das Protokoll bei Strafe der Nichtigkeit innert 48 Stunden von Entdeckung der Übertretung an abgefasst werden. Im vorliegenden Fall enthält nun das sogenannte Protokoll vom 21. November 1897 nur einen Rapport des Grenzeinnehmers an die schweizerische Zollverwaltung; es enthält nicht den Thatbestand der gemachten Entdeckung oder einer erhaltenen Anzeige über die Zolldefraudation. Es sagt auch nichts darüber, dass es in Gegenwart des Kassationsklägers aufgenommen worden sei und dass

dieser die Unterzeichnung verweigert habe. Es ist zudem erst am 21. November 1897 abgefasst, während der rapportierende Grenzwächter Örtli nach seinem Schreiben an den Grenzwachtchef vom gleichen Tage schon am 6. November angenommen hat, der Kassationskläger habe eine Zolldefraudation begangen. Die Kassationsbeschwerde müsste sonach gutgeheissen werden, wenn das angefochtene Urteil sich einzig auf dieses sogenannte Protokoll stützen würde. Allein das ist nun nicht der Fall, wie aus der in Erwägung 1 in fine wiedergegebenen Begründung erhellt; das Obergericht hat den Beweis der eingeklagten Zolldefraudation auch abgesehen vom Protokoll als geleistet betrachtet, und die Richtigkeit dieser Beweiswürdigung ist vom Kassationshofe des Bundesgerichtes nicht zu prüfen. Es kann daher auch nicht, wie der Kassationskläger geltend machen will, darauf abgestellt werden, dass ihm der Gegenbeweis gegen das Protokoll, entgegen der Vorschrift des Art. 17, Abs. 3, Fiskalgesezes, nicht gestattet worden sei, weil eben das Obergericht selber sein Schuldurteil nicht auf das Protokoll gründet. Die Kassationsbeschwerde muss daher auch in diesem Punkte abgewiesen werden.

Demnach hat der Kassationshof erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die bundesgerichtlichen Kosten, bestehend in:
 - a) Gerichtsgebühr Fr. 50,
 - b) Schreibgebühren Fr. 18,
 - c) Kanzleiauslagen,werden dem Kassationskläger auferlegt.

3. Urteil vom 15. Dezember 1898 in Sachen H. Brunner und Richard Hauser.

A. Mit Urteil vom 9. Juni 1898 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Angeklagten Brunner und Hauser der Verletzung des Urheberrechts schuldig erklärt und den Brunner zu Fr. 50, den Hauser zu Fr. 40 Busse, welche im Falle der Nichteinbringlichkeit in zehn resp. acht Tage Gefängnis umgewandelt werden sollten, verurteilt; sie hat ihnen ferner die Kosten je zur Hälfte unter solidarischer Haft jedes Einzelnen für das Ganze auferlegt und sie zu einer zweitinstanzlichen Prozessentschädigung an die Damnifikatin von Fr. 30 verpflichtet, die Civilforderung der Damnifikatin ad separatum verwiesen und die noch bei den Angeklagten bezw. beim Polygraphischen Institut vorhandenen Karten und die Clichés, die zu ihrer Herstellung dienten, konfisziert. Gegenüber dem Angeklagten Burger hat sie das freisprechende erstinstanzliche Urteil als in Rechtskraft erwachsen erklärt.

B. Gegen dieses Urteil haben die Angeklagten Brunner und Hauser rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde im Sinne der Art. 160 ff. Org.-Ges. beim Kassationshof des Bundesgerichtes eingelegt, mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben, demnach seien die beiden Angeklagten Brunner und Hauser von Schuld und Strafe freizusprechen, unter Überbindung der Kosten an die Privatklägerin, eventuell an den Staat Zürich, und Zuspreehung einer angemessenen Prozessentschädigung an die Kassationskläger; eventuell, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

C. Die Damnikafatin trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist durch die Akten festgestellt: Mit Vertrag vom 19. Oktober 1889 übertrug Arnold Böcklin das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht seiner sämtlichen Werke (also auch der noch zu schaffenden) der Verlagsanstalt für Kunst und Wissenschaft, vormals Fried. Bruckmann in München, mit Ausnahme derjenigen Werke, für welche eine Reproduktionserlaubnis bis zum Tage des Vertragsabschlusses andern erteilt war; und am 2. Januar 1892 trat die genannte Verlagsanstalt im Einverständnis mit dem Künstler diese sämtlichen Vervielfältigungsrechte der Photographischen Union in München, der heutigen Kassationsbeklagten, ab. Anlässlich der im Herbst 1897 stattgehabten Ausstellung der Werke Böcklins in Basel brachten die heutigen Kassationskläger Ansichtspostkarten in den Handel, auf welchen die sog. Masken oder Fratzen, die sich an der Kunsthalle zu Basel auf der gegen den Hof gerichteten Seite befinden, abgebildet waren. Sie waren in der Weise hergestellt, dass von den Masken Originalphotographien genommen und diese dann lithographiert wurden. Zu bemerken ist, dass die Kunsthalle nebst dem dazu gehörenden Areal — Hof und Garten — Eigentum des Basler Kunstvereins, eines privaten Vereins, ist, und dass der Platz diesem Vereine seiner Zeit vom Kanton Baselstadt geschenkt wurde, unter der Bedingung, dass das ganze Areal an den Staat zurückfalle, wenn der genannte Verein sich auflösen sollte; endlich, dass in der Kunsthalle ein vom Kunstverein verpachtetes Restaurant, im Sommer mit Gartenwirtschaft, betrieben wird. Die Masken sind von Böcklin im Jahre 1872 entworfen worden, einen der Köpfe hat Böcklin selbst gehauen. Es sollen Karikaturen von Basler Herren sein. Böcklin hat sie dem Basler Kunstverein geschenkt. Sobald die Kassationsbeklagte Kenntnis davon hatte, dass die Kassationskläger die erwähnten Postkarten in den Verkehr brächten, schrieb sie ihnen unterm 22. Oktober 1897, sie müsse sie anfragen, wer ihnen das Vervielfältigungsrecht erteilt habe, und

bemerkte, die Kassationskläger könnten sich nicht etwa auf Art. 11, Ziff. 7, Bundesgesetz betr. Urheberrecht berufen, da die fraglichen Masken sich weder auf einer Strasse noch einem öffentlichen Platze befänden, „sondern im abgeschlossenen Garten der Basler Künstlergesellschaft“. Die Kassationskläger erwiderten hierauf — in ihrer Eigenschaft als Leiter der Aktiengesellschaft „Polygraphisches Institut“ in Zürich — die Zumutung der Kassationsbeklagten befremde sie, die Masken befänden sich an einem öffentlichen Gebäude mit öffentlicher Wirtschaft und seien auch schon in allen möglichen Reproduktionen wiedergegeben worden, „als Photographie, Lichtdruck, Holzschnitt und Autotypie, und zwar gross und klein“. Mit Brief vom 27. Oktober 1897 beharrte die Kassationsbeklagte auf ihrem Standpunkte und forderte die Kassationskläger zum zweitenmal auf, die fraglichen Postkarten aus dem Handel zurückzuziehen. Da das nicht geschah, erhob die Kassationsbeklagte nunmehr, im November 1897, gegen die Kassationskläger, sowie den dritten Leiter des Polygraphischen Instituts in Zürich, H. J. Burger, bei der Bezirksanwaltschaft Zürich Strafklage mit den Anträgen: Die Angeklagten seien der vorsätzlichen, eventuell der grob fahrlässigen Verletzung des Urheberrechts schuldig zu erklären und mit Geldbusse zu bestrafen; die bei den Angeklagten und bei zürcherischen Wiederverkäufern befindlichen Bildervorräte und die für die Herstellung dienenden Vorlagen und Clichés seien zu konfiszieren, und die Angeklagten seien zu einer angemessenen Entschädigung zu verurteilen. Vor erster Instanz (Bezirksgericht Zürich I. Abteilung) wurden als Entschädigung Fr. 1000 beansprucht. Festgestellt ist, dass gegen 30,000 Stück der fraglichen Postkarten hergestellt und davon über 20,000 abgesetzt worden sind. Sowohl die erste als auch die zweite Instanz haben den Angeklagten Burger freigesprochen, die heutigen Kassationskläger dagegen verurteilt.

2. Die Kassationskläger machen heute in erster Linie geltend, der Kassationsbeklagten fehle die Legitimation zur Stellung des Strafantrages, da sie weder Urheber noch Rechtsnachfolger des Urhebers der in Frage stehenden Werke sei, und begründen dies einmal damit, der Vertrag zwischen Böcklin und der Verlagsanstalt für Kunst und Wissenschaft, vormals Friedrich Bruckmann, beziehe sich nur auf Gemälde, nicht auf Skulpturen, und sodann mit der Behauptung, die Kassationsbeklagte habe die Bedingung, unter der allein ihr das Urheberrecht übertragen worden sei: dass sie nämlich die betreffenden Werke in die von ihr zu veranstaltende Gesamtausgabe der Werke Böcklins aufnehmen müsse, nicht erfüllt. Bezüglich des ersten Grundes haben die Vorinstanzen den fraglichen Vertrag dahin ausgelegt, dass unter den „sämtlichen Werken“ auch

die Skulpturen zu verstehen seien, wenn schon § 3 des Vertrages nur von „Bildern“ spreche, und es kann in dieser Vertragsauslegung eine Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift — welche allein nach Art. 163 Org.-Ges. einen Kassationsgrund bildet — unmöglich erblickt werden. Die zweite Begründung sodann ist haltlos, da erstens wohl nicht ein Dritter, sondern nur der Vertragskontrahent sich auf die Nichterfüllung dieser Bedingung berufen kann, somit hier eine unzulässige *exceptio ex persona tertii* vorliegt, und zudem auch ein bloss bedingt Berechtigter zur Strafklage wegen Urheberrechtsverletzung befugt ist.

3. Ein weiterer Einwand der Kassationskläger gegen das angefochtene Urteil geht dahin: Dadurch, dass Böcklin die Masken dem Basler Kunstverein geschenkt habe, sei sein Urheberrecht — sofern er überhaupt daran ein solches gehabt hätte — auf diesen Verein übergegangen; und dieser habe den Kassationsklägern die Nachbildung gestattet. Übrigens seien diese Skulpturen nach der zur Zeit ihrer Erstellung geltenden Gesetzgebung nicht geschützt gewesen. Letzteres nun ist nach Art. 19 Urheberrechtsgesetz von vornherein unerheblich und übrigens auch thatsächlich unrichtig. Und dass das Urheberrecht an einem Werke durch Schenkung desselben übergehe, ist ein Rechtssatz, der sich weder im früheren Konkordat vom 3. Dezember 1856 noch im gegenwärtigen Bundesgesetz findet und der auch nicht etwa aus der Natur des Urheberrechts folgt, gegenteils mit ihr in Widerspruch steht; denn durch die Schenkung eines Werkes der Litteratur oder Kunst wird nur das Eigentum an dem betreffenden Exemplar übertragen, nicht aber das unabhängig davon bestehende immaterielle Recht der Darstellung und Vervielfältigung. Es folgt dies auch aus Art. 8 des Urheberrechtsgesetzes.

4. Der auch schon vor den Vorinstanzen eingenommene Standpunkt: Böcklin sei nicht Urheber der Masken, weil er sie nicht selbst angefertigt habe, ist von den Vorinstanzen zutreffend widerlegt worden. In der That kommt darauf nichts an; massgebend ist, dass Böcklin die Modelle entworfen und damit ein künstlerisch-schöpferisches Werk geschaffen hat, während die blossе Ausführung eigener schöpferischer Gedanken ermangelt. Übrigens ist es eine Lebensthatsache, dass Skulpturen von den Bildhauern häufig nur entworfen und dann von Schülern oder derartigen andern Personen ausgeführt werden.

5. Ebenso haltlos ist der weitere Kassationsgrund, es handle sich bei den fraglichen Masken um Porträtbüsten im Sinne des Art. 5, Abs. 2, Urheberrechtsgesetz. Auch wenn dieselben Karikaturen existierender Persönlichkeiten sein sollten, kann jedenfalls

von Porträten nicht gesprochen werden; ein Porträt soll die getreue Wiedergabe einer Person, geschaut mit dem individuellen Blick des Künstlers, sein; eine Karikatur dagegen ist ein Zerrbild, in dem gewisse charakteristische Züge einer Person oder einer Sache absichtlich übertrieben hervorgehoben werden. Zudem waren diese Karikaturen jedenfalls, gemäss ihrer Entstehungsgeschichte, nicht „bestellt“. Dass sodann auch heute noch behauptet wird, die Masken oder Fratzen seien kein „Kunstwerk“ im Sinne des Gesetzes, erscheint angesichts der durchaus treffenden Widerlegung durch die erste Instanz als unverständlich.

6. Weiterhin machen die Kassationskläger geltend, die Nachbildung müsse, um unerlaubt zu sein, eine ernstliche Schädigung der Vermögensinteressen des Urhebers in sich schliessen, und das liege hier nicht vor. Hiergegen ist zunächst in thatsächlicher Beziehung zu erwidern, dass eine Vermögensschädigung wirklich vorliegt, da über 20,000 Stück Postkarten in den Handel gebracht wurden und der daraus erzielte Gewinn nicht der Kassationsbeklagten und Böcklin zukam. Sodann aber ist rechtlich unrichtig, dass das Urheberrecht nur die Vermögensinteressen des Urhebers schützen wolle und solle; es hat neben seiner vermögensrechtlichen Seite eine andere, ideelle, den Schutz der Persönlichkeit des Künstlers als solchen bezweckende (vgl. auch *Rüfenacht*, das litterarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz, S. 38, und *Gierke*, deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 766).

7. Mit Unrecht berufen sich die Kassationskläger sodann auf Art. 9, Schlussatz, des Bundesgesetzes über Urheberrecht; es handelt sich nicht um Photographien, auf welche allein sich diese Gesetzesbestimmung bezieht.

8. Der Hauptstandpunkt der Kassationskläger ist jedoch der, sie seien zur Nachbildung befugt auf Grund des Art. 11, Ziff. 7, Bundesgesetz über Urheberrecht, da der Platz, an dem sich die Masken befinden, ein „öffentlicher“ im Sinne dieser Bestimmung sei. Hierüber ist zu sagen: Die Frage, wie die genannte Gesetzesbestimmung auszulegen sei, ist unzweifelhaft eine Frage der Auslegung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift und daher vom Kassationshofe selbständig zu prüfen. Thatsächlich festgestellt ist nun, wie in Erwägung 1 bemerkt wurde, dass das Gebäude, an welchem sich die Masken befinden, samt dem Hof, auf den sie schauen, in Privateigentum steht. Allein es fragt sich, ob „öffentlich“ im Sinne der hier in Betracht kommenden Gesetzesbestimmung den Gegensatz zu „privat“ im juristisch-technischen Sinne bedeute, oder ob nicht vielmehr, wie die Kassationskläger ausführen, dem Worte in diesem Zusammenhange eine andere Bedeutung beizulegen ist, eine mehr

dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechende, so dass öffentlich etwa heissen würde „allgemein zugänglich“. Dass der fragliche Hof letzteres ist, kann wohl nicht bestritten werden, da er wenigstens den Tag über offen steht und in demselben im Sommer eine Wirtschaft betrieben wird. Hätte sonach das Wort „öffentlich“ die ihm von den Klägern beigemessene Bedeutung, so wäre der Platz als ein öffentlicher zu bezeichnen. Es sprechen nun allerdings gewichtige Momente dafür, den Ausdruck „öffentlich“ in dem von den Kassationsklägern behaupteten Sinne zu interpretieren, wenn auf das Wesen und den Zweck des Urheberrechtes und auf die ratio legis der in Art. 11, Ziff. 7, Urheberrechtsgesetz, statuierten Ausnahme eingegangen wird: Das Urheberrecht bezweckt den Schutz der Persönlichkeit des Urhebers eines litterarischen oder künstlerischen Werkes in der Richtung des Schutzes seines Geisteserzeugnisses gegen unbefugte Vervielfältigung und Veröffentlichung; ist ein geistiges Produkt veröffentlicht, d. h. der Öffentlichkeit preisgegeben, so muss der Schutz desselben notwendigerweise ein anderer, beschränkterer werden als vorher, ja er kann unter Umständen ganz aufhören oder sehr eng werden, wenn eben der Urheber in der Weise über das Werk verfügt, dass es der Allgemeinheit, dem Publikum, übergeben wird. Überall spielt hier bei dieser Veröffentlichung der technisch-juristische Begriff des „öffentlichen“ im Gegensatz zum privaten Eigentum keine Rolle und kommt es auf die thatsächlichen Verhältnisse, auf die Frage, ob das Werk allgemein zugänglich oder sozusagen in den Gemeingebrauch übergegangen ist, an. Es liegt daher nahe, unter „öffentlichen Plätzen“ solche zu verstehen, die allgemein zugänglich sind, ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse an denselben, so dass z. B. Plätze oder Anlagen, die im Eigentum von Privatvereinen stehen, zu denen aber jeder, auch der Nichtvereinsgenosse, Zutritt hat, als „öffentliche“ im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu bezeichnen wären, während umgekehrt Plätze, die zwar im (öffentlichen) Eigentum des Staates oder einer öffentlichrechtlichen Korporation stehen (vgl. über dieses öffentliche Eigentum u. a. *Mayr*, deutsches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 60 ff.), wie z. B. bei Festungswerken befindliche, nicht „öffentliche“ wären. Es spräche für diese Auslegung auch die Vergleichung mit den in den Ziffern 2, 3, 4 und 5 gemachten Ausnahmen vom Urheberrechtsschutz, wo überall der Grundgedanke der ist, dass an denjenigen Werken der Litteratur, die unmittelbar zum Gebrauche der Allgemeinheit bestimmt sind, oder allgemein Bekanntes in besonderer Form mitteilen wollen, ein Persönlichkeitsrecht nicht möglich ist. Allein gegen diese Auslegung ist entscheidend folgendes anzuführen: Zunächst die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut dieser Ausnahmebestimmung, aus welchen hervorgeht, dass sie sich vorab

auf Denkmäler, Brunnen u. dgl., die *auf* Strassen und öffentlichen Plätzen stehen, beziehen soll (vgl. *Rüfenacht*, Urheberrecht, S. 41 f., im Gegensatz zum deutschen Reichsgesetz, § 6, welcher sagt: auf oder an Strassen und öffentlichen Plätzen). Ferner Ziff. 8 des § 11, wonach Gebäude und Gebäudeteile, welche einen spezifisch künstlerischen Charakter haben, den Urheberrechtsschutz geniessen. Sodann der Umstand, dass es sich eben um eine Ausnahme vom Urheberschutz handelt und dass auch solche Ausnahmen vom Rechtsschutz oder solche Abschwächungen desselben strikte auszulegen sind; denn es wäre eine unrichtige Auffassung, zu sagen, der Gemeingebrauch sei das allgemeine und der Urheberrechtsschutz eine Ausnahme, ein eng zu interpretierendes Monopol oder Privilegium; vielmehr ist nach der heutigen Gesetzgebung und Rechtsanschauung das Urheberrecht, fasse man es als Persönlichkeitsrecht oder als Immaterialgüterrecht auf, ein Ausfluss der Persönlichkeit und bildet die Regel. Endlich darf wohl auch bemerkt werden, dass bei der Interpretation von Gesetzen die im Gesetze gebrauchten Worte in ihrem technisch-juristischen Sinne zu verstehen sind, sofern nicht zwingende Gründe dafür sprechen, dass das Gesetz den Worten eine andere als diese Bedeutung beimessen wolle; derartige zwingende Gründe liegen nun aber hier nicht vor. Ist aber danach die dem Gesetze vom angefochtenen Urteil gegebene Interpretation nicht rechtsirrtümlich, so fällt auch dieser Kassationsgrund dahin, und es braucht nicht untersucht zu werden, ob überhaupt Kunstwerke *an* öffentlichen Plätzen solchen *auf* denselben gleichzustellen sind, was nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eher zu verneinen, nach seinem Sinn und Geist eher zu bejahen sein dürfte.

9. Eventuell behaupten die Kassationskläger, die Appellationskammer habe ihnen zu Unrecht grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt und somit den Art. 13 Urheberrechtsgesetz verletzt. Zum Beweis ihres guten Glaubens bringen sie vor, sie haben für andere Reproduktionen Böcklinscher Werke die Erlaubnis von der Kassationsbeklagten eingeholt, so dass nicht angenommen werden könne, sie haben gerade für die Masken böswilliger- oder grob fahrlässigerweise eine Bewilligung nicht einholen wollen; es sei ihnen bekannt gewesen, dass die Masken in Basel photographisch vervielfältigt und verkauft werden, und dass andere Blätter sie unbeanstandet gebracht haben; endlich sei ihnen die Erlaubnis zur Nachbildung vom Vorsteher des Basler Kunstvereins erteilt worden. Auch ihre Meinung über die Natur des Platzes als eines öffentlichen sei, wenn nicht richtig, entschuldbar. Jene Thatsachen nun sind richtig, und es ist gewiss anzunehmen, dass die Anfertigung der Postkarten nicht

in mala fide oder grober Fahrlässigkeit erfolgte. Allein das änderte sich mit dem Warnungsschreiben der Kassationsbeklagten vom 22. und jedenfalls mit demjenigen vom 27. Oktober 1897; von diesem Momente an kannten sie den Rechtsanspruch der Kassationsbeklagten, und wenn sie nun fortführen, die Postkarten in grosser Anzahl zu vertreiben, so nahmen sie daher auch alle weitem Rechtsfolgen eventuell auf sich. Wieso weiter eventuell nur bei Brunner, nicht bei Hauser sollte von grober Fahrlässigkeit gesprochen werden können, wie die Kassationsschrift weiter behauptet, ist unerfindlich, da ja Hauser der kommerzielle Leiter des Geschäftes war und um die Anfertigung und den Vertrieb der Karten wusste.

10. Die Kassationskläger beantragen endlich, die ausgesprochene Konfiskation sei aufzuheben, da die Clichés u. s. w. nicht ihnen, sondern dem Polygraphischen Institute gehören. Hiergegen ist zu bemerken, dass die Konfiskation nach dem Urheberrechtsgesetze den Charakter einer Präventiv-, nicht einer Strafmassregel hat (vgl. *r. Orelli*, Komm., Art. 18, S. 106) und daher auch dann muss ausgesprochen werden können, wenn Nachbildner und Eigentümer der zu konfiszierenden Gegenstände nicht identisch sind. Übrigens sind ja die Kassationskläger die Leiter des Polygraphischen Instituts und fehlt ihnen daher das Interesse zur Beschwerdeführung in diesem Punkte.

11. Andere Kassationsgründe, als die von den Kassationsklägern geltend gemachten — die von Amtes wegen zu prüfen wären, Art. 171, Abs. 2, Org.-Ges. — sind nicht zu finden, und es ist daher die Kassationsbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat der Kassationshof erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die bundesgerichtlichen Kosten, bestehend in:
 - a) Gerichtsgeld Fr. 50. — ,
 - b) Schreibgebühren Fr. 40. 20,
 - c) Kanzleiauslagen 90 Rp.,
 sowie eine ausserrechtliche Entschädigung an die Kassationsbeklagte von Fr. 30. — werden den Kassationsklägern auferlegt.

4. Urteil vom 16. Februar 1899 in Sachen Lampert Menk.

A. Die Firma Redard & Cie., früher Redard Frères, in Morges fabriziert seit dem Jahre 1883 ein Waschpulver, das unter dem Namen Phönix-Lauge resp. Lessive Phénix in den Handel gebracht wird. Zur

Kennzeichnung desselben deponierte sie am 27. Mai 1896 nachfolgende drei Marken:

Nr. 8390, enthaltend das Bild des den Flammen entsteigenden Phönix und darunter, von einer Randeinfassung umgeben, die Worte «Lessive Phénix» und die Initialen «R. F.».

Nr. 8391 bildlich gleich wie *Nr. 8390* und mit gleichen Initialen, aber mit den Worten «Phœnix - Lauge».

Nr. 8392 enthaltend die Worte «Phœnix (Phénix)» ohne Bild.

Vor Jahren schon hatten Redard Frères wegen Eingriffen in ihr Markenrecht Klage erhoben gegen die Firmen C. Schuler & Cie. und Weil & Cie., Nägelis Nachfolger, beide in Kreuzlingen, waren aber damit abgewiesen worden. Bezüglich des gegen C. Schuler & Cie. geführten Prozesses ergibt sich aus den Akten, dass die Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Erkenntnis infolge eines prozessualischen Fehlers verwirkt worden waren.

Unterm 7. Juni 1897 stellten sodann Redard & Cie. gegen den hierortigen Rekurrenten, Lambert Menk in Zürich III, wegen Nachahmung ihrer Marken Strafantrag, welchem die Bezirksanwaltschaft Zürich durch Erhebung einer Anklage vom 12. Januar 1898 Folge gab. In der bezüglichen Untersuchung wurde festgestellt, dass Menk seit März 1896 bis Ende Oktober 1897 von ihm fabrizierte und in den Handel gebrachte Waschlauge mit der Wortbezeichnung «Lessive de la Ménagère dite Lessive Phénix» versah, während er vorher die Worte «Lessive de la Ménagère Lessive Menk» gebrauchte. Daneben verwendete er früher, aber auch seither, ein eigenes, nicht als Marke eingetragenes Unterscheidungszeichen, bestehend in einem Stern und darin befindlichem Anker und Initialen «L.M.». Bezüglich der Fabrikate mit der angefochtenen Wortbezeichnung wurde konstatiert, dass auch die Art der Verpackung, das verwendete Papier und die Anordnung des darauf angebrachten Aufdruckes im wesentlichen gleich waren. Sachverständige, in der Angelegenheit befragt, erklärten, dass die Merkmale täuschender Ähnlichkeit vorhanden seien. Menk bestritt jegliche Täuschungsabsicht und schützte vor, ein verstorbener Angestellter seines Geschäftes, Namens Schoch, habe von sich aus die Phönixbezeichnung eingeführt. Eine Bücherexpertise ergab, dass Menk in dem oben angegebenen Zeitraum insgesamt für Fr. 6140 Waren mit der angefochtenen Wortbezeichnung und Verpackung abgesetzt hatte, hauptsächlich in die französische Schweiz.

Gestützt im wesentlichen auf diese Untersuchungsergebnisse fand das Bezirksgericht Zürich, III. Abteilung, den Menk der Übertretung von Art. 24, litt. *a* und *c*, des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken schuldig. Es verurteilte ihn unter Auferlegung der Kosten zu einer Geldbusse von 300 Fr. und einer Entschädigung an die Damnfikatin, Firma Redard & Cie., von 1000 Fr. für Schaden aus widerrechtlicher Nachahmung, sowie für Genugthuung und verursachte Umtriebe. Letztgenannter Firma wurde daneben das Recht eingeräumt, das Urteilsdispositiv im «Schweiz. Handelsamtsblatte», der «Neuen Zürcher Zeitung» und im «Journal de Genève» auf Kosten des Angeklagten zu veröffentlichen.

In der Begründung dieses Entscheides wird zunächst die Behauptung zurückgewiesen, die Wortmarke «Phœnix» resp. «Phénix» sei Gemeingut für die Bezeichnung von Waschlauge geworden. Im weitern wird ausge-

führt, es gehe aus allem hervor, dass der Angeklagte, wie das Gutachten sage, geradezu darauf ausgegangen sei, beim Publikum den Glauben zu erwecken, die von ihm in den Handel gebrachte Waschlauge sei Erzeugnis von Redard & Cie. Da der Angeklagte weder das Recht der Damnifikaten auf die von ihnen eingetragene Wortmarke «Phœnix» bestreiten noch auch in Abrede stellen könne, dass er von der Eintragung der Damnifikaten und von der Gestaltung und Verpackung ihrer Produkte Kenntnis gehabt habe, so sei auch dessen böse Absicht oder jedenfalls dessen grobe Fahrlässigkeit bei der Wahl seiner Verpackungsart als erwiesen zu betrachten. Hierfür spreche auch der Umstand, dass der Angeklagte es wohlweislich nie versucht habe, seine Marke zur Eintragung zu bringen. Die Behauptung, es habe sein verstorbener Angestellter Jean Schoch ohne sein Wissen den Zusatz «Phœnix» auf die Pakete gesetzt, erweise sich dadurch als haltlose Ausrede. Nach dem Gesagten habe sich der Angeklagte der Übertretung von Art. 24, litt. a und c, des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. Dezember 1890 schuldig gemacht. Die erkannte Busse von Fr. 300 sei angemessen, weil das verbrecherische Verhalten des Angeklagten doch längere Zeit gedauert habe. Bei Bemessung der zugesprochenen Entschädigung von Fr. 1000 wird in Berücksichtigung gezogen, dass Menk vom Gesamtbetrage der unter unzulässiger Marke verkauften Ware 25%, d. h. 1500 Fr., verdient habe, dass er aber andererseits einen Verdienst auch erzielt haben würde, wenn er sie in einem andern Gewande auf den Markt gebracht hätte. Daneben erleide die Damnifikatin auch von anderer Seite in unzulässiger Weise Konkurrenz, was Menk nicht zu Lasten falle. Hingegen sei auf sonstige erhebliche Unannehmlichkeiten und Umtriebe, welche für die Damnifikatin durch das Vorgehen des Angeklagten entstanden seien, Rücksicht zu nehmen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte Menk die Appellation an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Begehren auf Aufhebung desselben und Freisprechung. Eventuell beantragte er, die von der ersten Instanz verhängte Busse, sowie die der Damnifikatin zugesprochene Entschädigung erheblich zu ermässigen und die Publikation des Urteils nicht zu gestatten.

Mit Urteil vom 9. Juni 1898 wies das Obergericht die Appellation des Menk in allen Punkten unter Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides ab, sprach dagegen der Firma Redard & Cie. ihre anschlussweise gestellten Begehren auf Vernichtung der mit der nachgeahmten Marke versehenen Verpackungen und auf eventuelle Umwandlung der Busse in eine 60 tägige Gefängnisstrafe zu. Der Entscheid ist im wesentlichen motiviert wie folgt. Der Angeklagte verlange in erster Linie Freisprechung, weil, wenn auch eine Zeit lang Waschlauge aus seiner Fabrik, auf den Verpackungen mit der Zusatzbezeichnung «Phœnix» versehen, in den Verkehr gebracht worden sei, diese Bezeichnung an sich noch nicht genüge, um die Fabrikmarke der Damnifikatin als von ihm widerrechtlich nachgeahmt zu erklären. Er behaupte, dass die von der letztern für die Bezeichnung ihrer Waschlauge gewählte bildliche Darstellung einen unzertrennlichen Bestandteil ihrer Fabrikmarke bilde; und nicht nur habe er dieses Bild (den Vogel über dem auflodernden Feuer und die den Worten Lessive Phœnix beigefügten Buchstaben R. F.) auf seinen Verpackungen nicht angebracht, sondern

diese mit seinem eigenen Namen versehen. Es leuchte indessen ohne weiteres ein, dass die genannte Wortbezeichnung den Hauptbestandteil der Fabrikmarke der Damnikatin ausmache und das weiter Beigefügte von nebensächlicher Bedeutung sei. Denn vornehmlich mittelst jener wollte die Damnikatin ihr Fabrikat als verschieden von denjenigen anderer Fabrikanten hinstellen, und vom kaufenden Publikum sei darin der Unterschied zwischen der Waschlauge der Damnikatin und derjenigen aus andern Etablissements gefunden worden. Was von seiten des Angeklagten gethan worden sei, habe mithin genügt, das Publikum glauben zu machen, die von ihm in den Handel gebrachte Ware rühre von der Damnikatin her, und das vollends, da er zu der Verpackung des Pulvers ähnliche Formen und Papier von gleicher Farbe verwendet habe. In zweiter Linie glaube der Angeklagte Straflosigkeit beanspruchen zu dürfen, weil, wenn auch objektiv Übertretung des Art. 24, litt. *a* und *c*, des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vorliege, das weitere Requisit des Art. 25, Satz 3, mangle, da immerhin nicht eine dolose, sondern bloss fahrlässige Übertretung vorliege. Der Angeklagte verweise in dieser Beziehung darauf, dass der Ausdruck Phénix gewissermassen Gemeingut für Bezeichnung von Waschlauge, wenigstens in der Ostschweiz, geworden und als solches von mehreren Fabrikanten dieses Artikels angewendet worden sei, und so denn auch in seinem Geschäfte. Allein da der Angeklagte bis zum Frühjahr 1896 sein Fabrikat unter besondern Zeichen (schwarzem Stern mit eingezeichnetem weissem Anker und den Initialen L. M.) als Lessive Menk oder Lessive de la Ménagère Menk in den Verkehr gebracht hätte, dann aber die Bezeichnung Lessive Phénix gewählt habe und die Behauptung, diese Neuerung rühre von seinem frühern Angestellten Schoch her, er wisse nicht, wie dieser dazu gekommen sei, ganz unglauwürdig sei, so unterliege es kaum einem Zweifel, dass der Angeklagte sich von der Absicht habe leiten lassen, sein Fabrikat als von den Damnikatinen herrührend unter das Publikum zu bringen.

C. Gegen das Urteil vom 9. Juni 1898 legte Lambert Menk am 13. Juni 1898 bei der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ein. Mit Eingabe vom 23. Juni, eingelangt den 25. Juni, stellte er an das Bundesgericht den Antrag, es seien die sämtlichen Dispositive des obergerichtlichen Urteils in allen Teilen aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung führt er aus, die in Frage kommenden Bestimmungen des Bundesgesetzes, insbesondere dessen Art. 24, litt. *a* und *c*, und Art. 25, Abs. 3, seien unrichtig angewendet worden. Es liege eine unerlaubte Nachahmung der klägerischen Fabrikmarke seitens des Angeklagten überall nicht vor, ebensowenig eine unerlaubte Verwendung derselben auf seinen zum Verkaufe gelangten Waren. Die Gesamtbilder der beidseitigen Marken stellen sich als hinreichend verschieden dar und zudem sei die Wortbezeichnung Phönix Freizeichen geworden. Eventuell wäre nach den konkreten Verhältnissen Arglist oder Vorsatz nicht anzunehmen, geschweige denn für erwiesen zu erachten.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. Juli 1898 trägt Damnikatin auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

D. Einem bezüglichlichen Gesuche des Beschwerdeführers vom 24. Juni 1898 Folge gebend, hat der Präsident des Kassationshofes am 12. Juli 1898 bis zum Entscheide des letztern nach Art. 164, Abs. 3, des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege Sistierung der Vollziehung des Urteils vom 9. Juni 1898 und der auf Grund desselben angehobenen Betreibung verfügt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die Kassationsbeschwerde ist in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt worden und richtet sich gegen ein zweitinstanzliches kantonales Endurteil. Anwendbar ist eidgenössisches Recht und der Kassationskläger als Prozessbeteiligter zur Beschwerde legitimiert. Es ist somit auf das Kassationsbegehren einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer stellt zunächst darauf ab, dass der Ausdruck „Phönix“ resp. „Phénix“ im Laufe der Zeit Freizeichen geworden und deshalb als Marke nicht schutzfähig sei. Nun sind nach bundesgerichtlicher Praxis Gemeingut oder Freizeichen neben den im Handelsverkehr für eine bestimmte Branche allgemein verwendeten figurativen Zeichen solche, welche nicht das Verhältnis einer Person als Produzent, Eigentümer oder Verkäufer zu der Ware, sondern die Ware selbst oder ihre Beschaffenheit bezeichnen (s. Bundesger. Entsch. i. S. Fahlberg, List & Cie. c. Chemische Union, Amtl. Sammlg. Bd. XXIII, S. 1633). Die Frage, ob der von Redard & Cie. verwendete Ausdruck „Phönix“ in diesem Sinne als Gemeingut anzusehen sei, muss mit den Vorinstanzen in verneinendem Sinne entschieden werden. In casu handelt es sich nicht um ein figuratives, sondern um ein Wortzeichen. Nun sind in den Akten in keinerlei Weise Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass dasselbe nach allgemeiner Verkehrsauffassung als Sach- oder Qualitätsbezeichnung funktioniert. Im Gegenteil erscheint diese Annahme als sehr fraglich, weil es für den Verkehr und seine Ausdrucksart ferne liegen muss, eine Beziehung zwischen dem Phönix, dem der Mythologie angehörigen, aus seiner Asche entstehenden Vogel, und der Waschlauge als Fabrikations- und Handelsgegenstand zu finden und für seine Zwecke nutzbar zu machen. Wenn hiergegen vorgebracht wird, dass zwei andere Firmen das Wort Phönix ebenfalls verwenden und dies gerichtlich als statthaft erkannt wurde, so ist damit die Freizeichenqualität noch nicht dargethan. Eine Umwandlung des unbestrittenermassen zuerst von Redard & Cie. persönlich verwendeten Zeichens zum Freizeichen tritt nicht schon dadurch ein, dass ausser dem ursprünglich allein Berechtigten eine Anzahl anderer Gewerbetreibender die Bezeichnung ebenfalls anwendet. Vielmehr muss es dahin gekommen sein, dass unter der betreffenden Klasse von Gewerbetreibenden das Bewusstsein, es handle sich um eine

Individualbezeichnung, erloschen ist, so dass die Bezeichnung ihren Unterscheidungszweck nicht mehr erfüllt (Bundesger. Entsch. i. S. Guilbert Martin c. Ullmann & Cie., Amtl. Slg. Bd. XXII, S. 94). An die beiden frühern Erkenntnisse sind die Gerichte in vorliegendem Falle formell natürlich nicht gebunden; materiell sind diese Urteile insoweit nicht von Belang, als das eine (c. Weil & Cie., Nägelis Nachfolger) in Ausfertigung nicht vorliegt, und auch aus den Motiven des andern (c. L. Schuler & Cie.) nicht ersichtlich ist, auf welche Gründe thatsächlicher Natur sich damals das Gericht für seine Annahme der Freizeichenqualität stützte. Der Umstand endlich, dass die Firma Redard & Cie. das Wort „Phœnix“ resp. „Phénix“ in Verbindung mit der zweifelsohne für sich nicht schutzfähigen Sachbezeichnung „Lauge“ resp. „Lessive“ adjektivisch verwendet, ist selbstverständlich kein Grund, jenes Wort dadurch zum Gemeingute zu machen.

3. Im weitern ist den Vorinstanzen auch insofern zuzustimmen, als sie den objektiven Thatbestand der Markenrechtsverletzung, die zu einer Irreführung des Publikums Veranlassung gebende Ähnlichkeit der in Rede stehenden Warenzeichen, als vorliegend annehmen. Wenn Menk dem Ausdruck „Lessive Phénix“ die Worte „Lessive de la Ménagère dite“ voransetzt, so kann man nicht behaupten, dass damit seine Fabrikate von denjenigen der Firma Redard & Cie. in genügender und loyaler Weise unterschieden würden. Vielmehr wird das Publikum entweder diesen Zusatz nicht achten und ausschliesslich nur dem Worte „Phénix“ ein Gewicht beilegen, oder es wird der Zusatz Anlass zu Zweifeln und Missverständnissen zu ungunsten von Redard & Cie. geben. Der weitere Einwand, dass die Marken von Redard & Cie., im Gegensatz zu den vom Beschwerdeführer verwendeten, neben den Worten noch figurative Bestandteile aufweisen (Phœnixbild und Randeinfassung; s. oben sub A) und dass dadurch eine die Verwechslung ausschliessende Abweichung der Gesamtbilder gegeben sei, kann sich zunächst nur auf die Marken Nr. 8390 und 8391 beziehen, nicht aber auf die reine Wortmarke Nr. 8392, und wäre insoweit thatsächlich unbegründet. Er ist aber auch rechtlich nicht stichhaltig. Denn wie das Bundesgericht bereits erkannt hat (vgl. Urteil i. S. Eichenberger & Cie. c. Liewen, Amtl. Sammlg. Bd. XXIII, S. 645), ist bei einer Gesamtmarke, die sich aus figurativen Bestandteilen und einem für sich schon als Marke verwendbaren Worte zusammensetzt, letzteres das wesentliche und charakteristische Element, das sowohl durch das Auge als das Ohr sich dem Gedächtnisse einprägt und dessen einzige Benutzung schon die Gefahr einer Täuschung des Publikums zum Nachteile des Berechtigten nach sich zieht. Diese Auffassung

ist, da die nötigen Voraussetzungen vorliegen, auf den gegenwärtigen Fall ohne weiteres anwendbar.

4. Zu Unrecht wird endlich vom Beschwerdeführer das Vorhandensein des für die strafrechtliche Verfolgung erforderlichen Dolus in Abrede gestellt. Die Behauptung ist unrichtig, derselbe werde durch die Thatsache ausgeschlossen, dass Menk der Bezeichnung „Phénix“ einen Zusatz beifügte. Dieser Umstand beweist umgekehrt, dass Menk sich bewusst war, es mit einer einem Dritten gehörigen Wortmarke zu thun zu haben, dass bei ihm die Absicht vorlag, dieselbe in seinem Interesse zum Nachtheile des Dritten zu gebrauchen, dass er sich aber scheute, dies ohne Änderung zu thun. Die thatsächlich vorgenommene Abänderung ist, wie oben ausgeführt, nicht derart, dass sie den Erfolg der Täuschungsabsicht vereiteln resp. letztere ausschliessen würde. Wenn weiter geltend gemacht wird, Menk habe sich deshalb zum Gebrauche der Phönixmarke befugt halten dürfen, weil zwei andere Firmen die Marke ebenfalls verwendeten, so widerspricht dies der richtigen Auffassung des Begriffes der vorsätzlichen Markenrechtsverletzung. Denn eine solche liegt nicht nur dann vor, wenn jemand mit Bewusstsein ein gesetzlich geschütztes Zeichen nachahmt, sondern auch dann, wenn er ein fremdes Zeichen für sich ausnutzen will, ohne sich gehörig zu erkundigen, ob er nicht damit das Recht eines Dritten verletze (vgl. Entsch. d. Bundger. i. S. Walbaum, Luling, Gulden & Cie., Bd. XVIII, S. 99). Dass Menk auf Grund einer redlichen Prüfung wirklich zu der ernsthaften, wenn auch irrthümlichen Überzeugung der Erlaubtheit seiner Handlungsweise gekommen sei, erscheint nach den Akten als ausgeschlossen. Es mag hierfür der Hinweis genügen, dass er seinen verstorbenen Angestellten Schoch für die Einführung der Phönixmarke in seinem Geschäfte ohne sein Zuthun verantwortlich machen will, was zum mindesten eine unentschuld-bare Gleichgültigkeit seinerseits darthun würde, besonders aber, dass er gemäss Feststellung der ersten Instanz von der Eintragung der Marken Redard & Cie. Kenntnis besass.

Demnach hat der Kassationshof erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen. Damit fällt die unterm 12. Juli 1898 vom Präsidenten des Kassationshofes verfügte provisorische Sistierung der Vollstreckung des unterm 9. Juni 1898 von der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erlassenen Urteils dahin.
2. Die bundesgerichtlichen Kosten, bestehend in:
 - a) Gerichtsgebühr Fr. 25.—,
 - b) Schreibgebühren Fr. 48.—,
 - c) Kanzleiauslagen Fr. 1.75,

sowie eine ausserrechtliche Entschädigung von Fr. 20.— an die Kassationsbeklagte werden dem Kassationskläger auferlegt.

II. Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Entscheidung

des

Kriminalgerichtes des Kantons Schwyz.

Mitgeteilt von Prof. *Emil Zürcher* in Zürich.

Urteil vom 7. Juli 1898

in Sachen

der Staatsanwaltschaft

gegen

1. *Späni, Eduard*, von Unteriberg, wohnhaft in Schindellegi, Sohn des Joseph und der Marianna Gassmann, von Beruf Fuhrmann, geb. 25. Dezember 1869, ledig, vermögenslos, vom Kriminalgericht Schwyz wegen Körperverletzung mit 8 Monaten Arbeitshaus vorbestraft;
2. *Beeler, Meinrad*, von Rothenthurm, wohnhaft in Biberbrücke-Benau, Sohn des Anton und der Meinrada Schuler, von Beruf Fuhrmann, geb. 1866, verheiratet mit Rosine Krienbühl und Vater von drei Kindern, ohne Vermögen, nicht vorbestraft; beide beklagt des Betrug.

Das Kriminalgericht hat:

nach Aktenbelesung, Aussprechung der Maturität und Kompetenz, nach Anhörung der Amtsklage und der Verteidigung

- a) des Eduard Späni durch Hrn. Dr. Otto Diethelm, welcher verlangt: Es sei derselbe von Schuld, Strafe und Kosten freizusprechen;
- b) des Meinrad Beeler durch Hrn. Dr. Reichlin, welcher das Begehren stellt: Es sei der Beklagte von Schuld, Strafe und Kosten freizusprechen; und nach Selbstverteidigung der Beklagten;

in Erwägung:

Faktischer Teil.

A.

Aus zwei Dienstrapporten, erstattet vom Polizist Schmid in Lachen an das dortige Bezirksamt, ergab sich folgendes:

Der in Altendorf wohnhafte Landwirt Melchior Brunner von Glarus ging am 23. November 1897 vormittags mit zwei Stück Rindvieh auf den Pfäffiker Markt. Er konnte dieselben nicht verkaufen und kehrte frühzeitig wieder heim. Später kehrte er mit einer bedeutenden Geldsumme nochmals auf den Markt zurück, kam um vier Uhr nachmittags in der Wirtschaft z. Breiten an und liess sich daselbst in ein Kartenspiel ein. Später besuchte er verschiedene andere Wirtschaftshäuser und stiess unglücklicherweise auf einige Pferdehändler, mit welchen er nachts ein Uhr in die Wirtschaft zum Sternen kam. In diesem angetrunkenen Zustande wurde mit Brunner ein Rosshandel eingeleitet. Dabei waren unter andern anwesend die Gebrüder Späni, ein Meinrad Beeler, ein Schuler und ein Michael Züger. Eduard Späni besass zwei Pferde, welche er dem Brunner unter Mitwirkung der andern zum Preise von Fr. 500 anbot. Schliesslich kam der Handel zu stande, und Brunner zahlte den Betrag bis auf Fr. 90 aus. Es wurde hierauf wieder weiter getrunken, und später kamen die Pferdehändler mit Brunner in die Wirtschaft zum Schwanen. Hier kam es alsdann abermals zu einem Handel, indem Meinrad Beeler von dem betrunkenen Brunner die Pferde wieder um den Preis von Fr. 100 zurückkaufte. Jedenfalls hatte Beeler die Meinung, er bekomme so viel Profit. Brunner trank hierauf weiter, bis er schliesslich Donnerstag den 25. November, morgens halb drei Uhr, von der Wirtschaft zum Rebstock den Heimweg antrat. Seine Kleider waren teilweise zerrissen; man hatte mit ihm allerlei Spektakel getrieben, z. B. seine Hosen an der Sitzbank angenagelt, die Kleider zerschnitten, ihn gebrämt u. s. w. Nach Hause zurückgekehrt, muss Brunner vollständig nüchtern gewesen und im Bewusstsein des erlittenen Verlustes in Schwermut verfallen sein. Er zog die geringsten Kleider an, schloss das Haus ab und ertränkte sich im Zürichsee bei der Einmündung des alten Thalbachbettes. Das Bezirksamt March erstattete hierüber Bericht an den h. Regierungsrat, und dieser beauftragte die Staatsanwaltschaft, die Frage zu prüfen, ob nicht eventuell der Fall von Staats wegen verfolgt werden sollte. Es wurde daher die Untersuchung eingeleitet, welche folgendes Resultat hatte:

B.

Der Geschädigte Melchior Brunner, dessen Aussagen hier vorerst anzuführen wären, hat den Tod gesucht und gefunden, und das Gericht ist daher zur Feststellung des Thatbestandes auf die Zeugendepositionen einerseits und die Angaben der Beklagten anderseits angewiesen.

1. Einer der Hauptzeugen ist der Wirt Fridolin Stauffacher zum Sternen in Pfäffikon, in dessen Wirtschaft der fragliche Handel vor sich gegangen ist. Am ersten Tage des Pfäffiker Marktes hat derselbe den Melchior Brunner nicht gesehen, dagegen befand er sich am zweiten Tage in der Wirtschaft; bei ihm waren mehrere andere, darunter Eduard Späni, Michael Züger und Meinrad Grätzer.

Nachdem sie eine Weile gegessen, stand Späni auf und that dergleichen, als ob er mit Züger handgemein werden wollte. Kurz nachher ging Späni zu Brunner und frug ihn: Was giebst du mir für die zwei Pferde? worauf Brunner antwortete: Fr. 500. Nach kurzem Besinnen sagte Späni: Sie sind verkauft. Brunner zahlte dann in verschiedenen Zwischenräumen und nach mehrern Anforderungen erst Fr. 20 Caparra, dann Fr. 300, endlich noch Fr. 90. Soviel der Zeuge beobachtete, war Züger der einzige, welcher den Brunner stets abmahnte.

Am andern Morgen um acht Uhr kamen die zwei Späni, Meinrad Beeler, Züger, Brunner, Grätzer und andere wieder miteinander in die Wirtschaft zum Sternen. Brunner, Beeler und Züger traten in die Wirtsstube, während die übrigen mitsamt dem Wirt in der Küche frühstückten. Auf einmal hörte der letztere, dass es in der Stube hiess: Da hast du deine 100 Franken. Der Zeuge trat hierauf ebenfalls in die Stube und beobachtete, dass Beeler Fr. 100 in Gold vor sich liegen hatte. Er schob dieses Geld dem Brunner zu, welcher es trotz dem Abmahnen des Züger an sich nahm.

Ob Brunner bei diesem Anlasse gerade nüchtern war, will der Zeuge nicht wissen; jedenfalls weigerte er sich, demselben ein weiteres Glas Wein zu verabfolgen, und glaubt nicht, dass derselbe zurechnungsfähig war.

2. Michael Züger von Galgenen traf den Brunner bei fraglichem Anlass im Sternen an, wo ihm Eduard Späni zwei Pferde zum Kaufe antrug. Derselbe forderte anfänglich Fr. 700 für beide Pferde. Meinrad Grätzer von Einsiedeln sass dabei und suchte den Brunner zum Kaufe aufzumuntern. Der Zeuge wollte den Brunner vom Abschluss des Handels abbringen, was ihm jedoch nicht gelang. Als er die Wirtsstube für eine Weile verliess und nachher wieder zurückkehrte, war inzwischen der Handel um Fr. 500 abgeschlossen worden, und Späni bemerkte zum Zeugen: Wir haben jetzt doch gehandelt, wir haben jetzt den Bär in der Tasche. Brunner, welcher inzwischen verbrämt worden war, hatte einen Rausch und bot seine Pferde später wieder feil, d. h. er bemerkte, dass er sie wieder verkaufe; der Zeuge glaubt fast, Brunner habe gesagt, wenn ihm jemand Fr. 100 für die Pferde gebe, könne er sie haben. Meinrad Beeler, welcher sich in der Nähe befand, meldete sich hierauf, dass er die Pferde um Fr. 100 wolle, worauf der Handel trotz dem abermaligen Abmahnen des Zeugen Züger zu stande kam. Beeler legte vier Zwanzigmarkstücke auf den Tisch, welche Brunner an sich nahm.

Brunner war sehr betrunken, und der Zeuge glaubt nicht, dass er die Pferde jemals gesehen hat. Der ganze Handel ging bei ihm offenbar wie im Traum vor sich. Auch nahm der Zeuge an, Brunner habe bei dem Handel die Meinung gehabt, dass er nicht nur Fr. 100, sondern so viel Profit erhalte.

3. Zeuge Jakob Scherrer: „Am letztjährigen Pfäffiker Nachmarkt, morgens ungefähr um halb acht Uhr, nahm ich im Sternen

das Frühstück ein. In der Stube befanden sich, und zwar am gleichen Tische, nur noch zwei Personen, die mir nachher als ein Beeler und Brunner bezeichnet wurden.

Brunner sagte zu Beeler: Wenn du mir Fr. 100 gibst, kannst du die Pferde haben, worauf Beeler fragte: Was sagst du da, Mändli? Brunner wiederholte: Du kannst die Pferde haben, wenn du mir Fr. 100 gibst. Beeler antwortete: Sie sind verkauft; was willst du für Geld? worauf der Glarner antwortete: Das sei ihm gleich.

Nachdem Beeler die Fr. 100 in deutschem Golde auf den Tisch gelegt, kam aus der Küche ein grosser Mann, der Michael genannt wurde und den Handel mit angesehen haben muss, und sagte: Der Handel muss nichts gelten. Gleichzeitig schob er das auf dem Tische liegende Geld dem Beeler zurück. Brunner nahm jedoch das Geld in die Tasche und sagte zu Michael: Das geht dich ja nichts an.

Später kamen der Wirt und andere, und man sagte, es sei denn doch nicht recht.

Wie ich nach einiger Zeit in der Stube wieder erschien, bemerkte Beeler dem Brunner gegenüber: Wenn du mir 50 oder am Ende 20 Franken gibst, so gilt der Handel nichts.

Ich habe schon gemerkt, dass der Kauf den Brunner gereut hat. Da ich ihn vorher nicht kannte, so kann ich auch nicht sagen, ob er betrunken war. Etwas eigentümlich kam er mir schon vor, aber geredet hat er doch wie ein Advokat; er hat unter anderm auch blaguiert, er habe noch Fr. 7—8000 Vermögen und 3 bis 4 Meissrinder zu Hause.“

4. Meinrad Grätzer von Einsiedeln hatte dem Eduard Späni am Pfäffikonener Markt ein Pferd verkauft, da ihm derselbe sagte, er könnte zwei Pferde verkaufen, habe aber nur eines. Der Handel ging um den Preis von Fr. 200 vor sich. Der Zeuge war dabei, als der Handel mit Späni abgeschlossen wurde, und ist der Ansicht, dass Brunner damals noch keinen Rausch hatte.

Beim zweiten Handel mit Beeler war der Zeuge nicht dabei. Als er damals in die Stube kam, stand Brunner am Ofen und weinte und lachte abwechselungsweise.

5. Über die Zurechnungsfähigkeit des Geschädigten Brunner zur kritischen Zeit äussern sich ferner die Zeugen Emil Bruhin und Erhard Huber.

Emil Bruhin: „Ganz nüchtern ist er (Brunner) schon nicht gewesen. Dagegen ist er allein gelaufen, und ich sah ihm überhaupt nicht viel an.“

Erhard Huber: „Wie mir meine Wirtsleute mitgeteilt haben, soll Brunner am ersten Werktag circa um 9 Uhr in meine Wirtenschaft gekommen sein. — Brunner habe nichts getrunken, sondern am Tische geschlafen. — Offenbar muss Brunner genug gehabt haben, sonst würde er nicht am Tische geschlafen haben.“

C.

Die Beklagten Eduard Späni und Meinrad Beeler erheben im allgemeinen keine Einsprache, dass sie den fraglichen Handel mit Brunner abgeschlossen haben. Dagegen suchen sie die Sache so darzustellen, als ob Brunner den Handel gesucht und zu demselben in beiden Fällen selber die Initiative ergriffen habe. Beide wollen in guten Treuen gehandelt haben. Speciell stellt der Anwalt Spänis die Sache in einem Lichte dar, dass der Kaufpreis der Pferde ein nicht zu hoher gewesen sei.

D.

Die Beklagten waren nicht inhaftiert.

Rechtlicher Teil.

1. Wer andere durch Täuschung um einen Wert von mindestens Fr. 100 bringt, mag die Täuschung im Vorbringen falscher That-sachen, in arglistiger Entstellung der Wahrheit oder durch rechts-widrige Vorenthaltung derselben geschehen sein, wird gleich dem Diebe bestraft. § 82 K. St. G.

2. Aus der ganzen Aktenlage geht hervor, dass die Pferdehändler Beeler und Späni, unter thätiger Mitwirkung des Meinrad Grätzer, die offenbare Absicht hatten, das für diesen Zweck als tauglich befundene Opfer, Melchior Brunner, möglichst auszunutzen und an demselben „ein Geschäft“ zu machen. Mit dem solchen Gelegenheitsgeschäftemachern eigenen Scharfblick entdeckten sie, dass Brunner Geld im Sack habe, dass derselbe etwas angeheitert sei, und dass sich mit ihm etwas machen lasse. Die ganze Art, wie der erste und der zweite Handel vor sich ging, lässt darauf schließen, dass Brunner unter dem Eindrucke starken Alkoholgenusses sich zum Abschluss von Geschäften drängen und hinreissen liess, die ihn später reuen und an denen er eine starke finanzielle Einbusse erleiden musste. Dass sich die Beklagten herauszuschönen suchen, und dass ihnen Meinrad Grätzer, der bei der Sache ebenfalls seinen Vorteil suchte, hierfür hilft, ist erklärlich. Ebenso ist das Moment natürlich, dass die Wirte, welche dem Brunner fortwährend zu trinken gaben, sich nachträglich seiner Trunkenheit nicht gerne erinnern wollen. Unter diesen Umständen war es nicht möglich, mit vollständiger Sicherheit festzustellen, dass sich Brunner beim Abschluss des fraglichen Geschäfts in einem Zustande völliger, durch absolute Betrunkenheit bedingter Unzurechnungsfähigkeit befand einerseits, und dass die Beklagten systematisch und zielbewusst ihr Opfer betrunken gemacht und es nachher in diesem Zustande zum Handel gedrängt und verleitet und in dieser Weise missbraucht und ausgenützt haben anderseits. Ebenso konnte nicht festgestellt werden, dass die Pferdehändler hierüber im Einverständnis und nach vorheriger getroffener Abrede vorgehen, obschon ja dies alles nach der Aktenlage wahrscheinlich genug ist.

Das Gericht kann deshalb, obschon zweifellos der ganze un-saubere Handel ein moralisch verwerflicher ist und auch civilrechtlich

kaum wird geschützt werden können, den § 82 des K. St. G. nicht als zutreffend erachten und sieht sich ausser stande, gegen die Beklagten ein Schuldig wegen Betrug auszusprechen.

Das einzige, was die Beklagten für ihre unrühmliche Handlungsweise treffen kann, ist die Tragung sämtlicher erlaufenen Prozesskosten, die im § 377 der St. P. O. wohl begründet ist.

Es wurde auch die Frage aufgeworfen, ob die Tragung der Kosten zu gleichen Teilen durch die Beklagten zu erfolgen habe. Wenn auch in dem zweiten durch Beeler zu stande gebrachten Handel eine noch grössere Schädigung des unglücklichen Brunner zu erblicken ist, so erscheint doch, wenn man den ganzen Fall im Zusammenhang betrachtet, eine gleichmässige Kostenverteilung auf beide Beklagte gerechtfertigt.

3. Eine Civilpartei ist heute vor Gericht nicht aufgetreten, und es sind der Familie Brunner ihre Rechte gerichtlich zu wahren;

gefunden

und in Anwendung der §§ 244 und 377 St. P. O. und § 82 K. St. G.

zu Recht erkannt:

- I. Die Beklagten Eduard Späni und Meinrad Beeler sind hinsichtlich des eingeklagten Verbrechens von Schuld und Strafe freigesprochen.
- II. Sie vergüten dem Staate zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit die erlaufenen Prozesskosten von Fr. 315. 85.
- III. Die Rechte der Familie Brunner werden gerichtlich gewahrt.
- IV. Mitteilung an die h. Regierung.

Anmerkung. Der tragische Ausgang, den die in dem Urteil erwähnten Vorgänge genommen, haben die allgemeine Aufmerksamkeit auf diesen Strafprozess hingelenkt. Es hat auch nicht an Stimmen gefehlt, welche die Freisprechung missbilligten. Dennoch ist das Urteil richtig, nur die Begründung lässt Zweifeln Raum.

Vorerst hatte das Gericht richtigerweise die Frage, ob den Angeklagten am Tode des Brunner eine Schuld beizumessen sei, beiseite gelassen. Es fehlt am ursächlichen Zusammenhange, oder vielmehr es ist unser heutiges Recht für solche inneren Kausalzusammenhänge noch unempfindlich. Auch der Vorentwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches will in seinen Strafbestimmungen gegen Anstiftung und Beihülfe bei Selbstmord nur den Vorsatz treffen. Hier könnte es sich aber nur um fahrlässige Herbeiführung des Selbstmordes handeln.

Es blieb also das Vermögensverbrechen. Brunner wurde geprellt, somit kam Betrug in Frage. Die Annahme des Betruges wurde vom Gerichte abgelehnt, weil nicht erwiesen sei, dass das Opfer beim Abschluss des Geschäftes in einem Zustande völliger, durch absolute Betrunkenheit bedingter Unzurechnungsfähigkeit sich befunden habe. Das ist eine juristisch unhaltbare Folgerung. Der Betrug ist Willensbestimmung durch arglistige Täuschung. Hätte sich der Geschädigte im Zustande absoluter Trunkenheit befunden, so wäre er willenlos gewesen und hätte daher auch nicht durch Täuschung in seinem Willen bestimmt werden können. Civilrechtlich gesprochen wäre das Geschäft nicht aus Art. 24 des Obligationen-

rechtes für ihn unverbindlich gewesen, sondern das Geschäft wäre gar nicht zu stande gekommen wegen gänzlicher Handlungsunfähigkeit des einen Vertragsschliessenden, gemäss Art. 4 des Obligationenrechtes. Strafrechtlich kann ein solcher Thatbestand unter den Begriff wucherlicher Ausbeutung fallen, allein da das Schwyzer Strafrecht den erweiterten Begriff des Geschäftswuchers noch nicht aufgenommen hat, so war der Strafrichter in der That nicht in der Lage, eine Strafe auszusprechen. Somit wäre das Gericht wohl besser von der Annahme der völligen Handlungsunfähigkeit ausgegangen, die auch offenbar vorlag. Das Urteil ist mit Bezug auf die Freisprechung jedenfalls richtig; bezüglich der civilrechtlichen Konsequenzen aus seinen Erwägungen aber keineswegs unbedenklich.

Z.

Erst- und oberinstanzlicher Entscheid

in Sachen

Gottfried Spycher wegen Misshandlung.

Mitgeteilt von W. Ernst, I. Kammerschreiber des Obergerichts, in Bern.

1. Urteil des Polizeirichters von Bern vom 17. November 1898.

Motive:

I. Mit Strafanzeige vom 26. September 1898 klagt die antragsberechtigte Frau Witwe Maria Zurbuchen in Zollikofen, als natürliche Vormünderin ihres minderjährigen Knaben Fritz Zurbuchen (geb. 21. Juli 1885), gegen Lehrer Gottfried Spycher in Zollikofen wegen Misshandlung, begangen gegenüber dem genannten Knaben Fritz Zurbuchen am 16. Juni 1898 in Zollikofen.

II. Im Frühjahr und Frühsommer wurde der in Zollikofen wohnenden Frau Leuenberger durch eine Anzahl Schulknaben das Kartoffelpflanzland vertreten und die Kulturen beschädigt. Da Ermahnungen nichts fruchteten, so verzeigte Frau Leuenberger die Knaben beim Lehrer Spycher und beklagte sich auch über den obgenannten Fritz Zurbuchen, den sie zwar selbst nie im Pflanzland gesehen hatte, von dem aber seine Mitschüler und eine Frau Witschi behaupteten, er sei auch dabei gewesen. Fritz Zurbuchen bestreitet, selbst Schaden angerichtet zu haben, er sei allerdings durch den Pflanzplatz der Frau Leuenberger gegangen, habe aber die Weglein benutzt und nichts beschädigt. Hingegen giebt er zu, dass er einmal mit geladenem Revolver in Begleit anderer Knaben im Wald gewesen sei. Schaden habe er keinen angerichtet. Wegen dieser Vorkommnisse (Tragen des scharfgeladenen Revolvers und Klage der Frau Leuenberger) hiess Lehrer Spycher, nachdem er hierfür schon andere Knaben gestraft hatte, am 16. Juni 1898 in der Pause auch seinen Schüler Fritz Zurbuchen im Schulzimmer bleiben, zog denselben

dann etwas über einen Stuhl und gab ihm mit einem Haselstock einige Streiche (Spycher giebt ihrer fünf zu, Zurbuchen behauptete, es seien mindestens zehn gewesen) auf das Gesäss und dessen Umgebung. Fritz Zurbuchen behauptet ferner, er habe nachher kaum gehen können und solche Schmerzen gehabt, dass ihn die Mutter zu Hause gefragt habe, was geschehen sei. Nach erhaltener Auskunft untersuchte die Mutter den Körper des Knaben und fand hinten am Rücken bis an die Beine hinab eine ganze Zahl von Schnatten. Diese Schnatten, sowie rote und blaue Striemen am Gesäss und seiner Umgegend konstatierten auch die im gleichen Hause wie Zurbuchen wohnenden und bei diesen in Miete stehenden Eheleute Bigler, und zwar Frau Bigler an jenem Morgen gegen 12 Uhr, der Ehemann Bigler circa 2 Uhr nachmittags, und diesen sagte Zurbuchen auch, er sei vom Lehrer geschlagen worden.

Wie der Richter konstatieren kann, ist Fritz Zurbuchen von schwächlicher Konstitution und leidendem Aussehen, zudem ist er mit einer Kopfhautkrankheit behaftet, die flächenweisen Ausfall der Haare verursacht. Laut Zeugnisbüchlein hat Fritz Zurbuchen von seinem Schuleintritt in Zollikofen (28. IV. 1892) bis im Herbst 1898 im Betragen stets die beste Note. Wegen der erlittenen Strafe schickte Frau Zurbuchen ihren Knaben nicht mehr zu Spycher in die Schule und wurde am 6. September 1898 wegen Schulunfleiss bestraft.

III. *Objektiv* qualifiziert sich die von Lehrer Spycher an dem Knaben Fritz Zurbuchen begangene Misshandlung als eine solche im Sinne von § 11 der Strafnovelle vom 2. Mai 1880, wobei eine Arbeitsunfähigkeit des Zurbuchen in gesetzlicher Weise nicht nachgewiesen ist.

IV. Der Angeschuldigte Lehrer Spycher hält sich jedoch nicht für strafbar und verlangt Freisprechung, da er in Anwendung eines ihm gesetzlich zustehenden körperlichen Züchtigungsrechtes gehandelt und dieses nicht überschritten habe, eines Rechtes, das dem Lehrer gegenüber seinen Schülern auch zustehe für Handlungen der letztern, die dieselben ausserhalb der Schule begangen.

Diese Auffassung ist eine unrichtige. Wie in Sachen contra Reinhold Grütter, Lehrer in Schliern (Urteil des Polizeirichters von Bern vom 30. Juni 1898), eingehend motiviert wurde, auf welche Motive der Kürze halber hier verwiesen wird, steht ein körperliches Züchtigungsrecht nach dem dermaligen Stand der bernischen Gesetzgebung dem Lehrer gegenüber seinen Schülern nicht zu, vielmehr ist, falls ein gesetzlicher Strafantrag vorliegt, der Lehrer nicht nur für seinem Schüler gegenüber verübte Misshandlungen, sondern auch für Thätlichkeiten, die keine Verletzungen zur Folge haben, strafbar. Wenn schon dem Lehrer die Befugnis fehlt, seinen Schüler für Vergehen, die letzterer während der Schulstunden, resp. im Schulhaus begangen hat, *körperlich* zu bestrafen, so fehlt ihm das Recht körperlicher Züchtigung um so mehr, wenn es sich um Vergehen handelt, die *ausserhalb* der Schulstunden und des Schulhauses

seitens eines Schülers begangen wurden. § 39 des Primarschulgesetzes vom 6. Mai 1894 sagt allerdings: „Sie (die Lehrer) haben in und ausserhalb der Schule in jeder Hinsicht auf Ordnung, Anstand, Reinlichkeit und gute Körperhaltung zu dringen.“ Damit ist aber dem Lehrer das Recht körperlicher Züchtigung nicht eingeräumt.

Lag wirklich seitens des Knaben Fritz Zurbuchen, der noch nicht strafmündig ist, eine strafbare Handlung vor, so hätte gegen denselben eine Strafanzeige an die kompetenten Organe erfolgen sollen und wäre nach § 89 des Gesetzes über das Armen- und Niederlassungswesen vom 28. November 1897 zu progredieren gewesen. Dieser Paragraph lautet: „Ein Kind, welches eine *strafbare* Handlung begangen hat, jedoch zur Zeit der That das 15. Altersjahr nicht zurückgelegt hatte, wird strafrechtlich nicht verfolgt.

Die Strafverfolgungsbehörde überweist das Kind dem Regierungstatthalter. Derselbe stellt den Sachverhalt fest und untersucht, ob das Kind sittlich gefährdet, verdorben oder verahrlost sei und ob sein Wohl seine Versorgung in eine Familie oder die Aufnahme in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfordere. Er erstattet hierüber dem Regierungsrat Bericht und Antrag, der auf Grund des § 88 die geeigneten Massnahmen anordnet.

Ist eine solche Massnahme nicht geboten, so kann das fehlbare Kind durch die *Schulkommission* mit *Schularrest* oder mit *Verweis bestraft* werden.“

Auch § 89 des Armengesetzes schliesst also *jede Körperstrafe aus*.

V. Stand somit dem Angeschuldigten Spycher das Recht körperlicher Züchtigung gegenüber dem Fritz Zurbuchen nicht zu, so ist Spycher wegen Misshandlung zu bestrafen.

Muss auch die Handlungsweise Spychers gegenüber dem schwächlichen Knaben, der sonst im Betragen stets die beste Note im Zeugnis hatte, als eine rohe bezeichnet werden, so fällt anderseits strafmildernd in Betracht, dass über Spycher bisanhin nichts Nachteiliges bekannt ist und derselbe die besten Zeugnisse seitens seiner Vorgesetzten aufweisen kann. Er ist deshalb im Sinne des letzten Alineas des § 11 der Novelle bloss polizeilich zu bestrafen.

VI. Das Begehren der Civilpartei Frau Witwe Zurbuchen, handelnd namens ihres minderjährigen Sohnes Fritz, um Zuspruch einer Entschädigung, gestützt auf Art. 50 ff. O. R., erscheint als begründet, und ist die Entschädigung auf Fr. 30 festzusetzen.

VII. Gemäss Art. 368 St. V. fallen dem Angeschuldigten Spycher auch die Interventionskosten und die Staatskosten zur Tragung auf.

Gestützt auf diese Erwägungen wird

erkannt:

Gottfried Spycher, Lehrer in Zollikofen, ist schuldig erklärt der Misshandlung des Knaben Fritz Zurbuchen, begangen am 16. Juni 1898 in Zollikofen, welche Misshandlung für den Misshandelten keine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte, und es wird

Gottfried Spycher, in Anwendung von § 11 Novelle vom 2. Mai 1880, in Verbindung mit Art. 256, Ziffer 5, St. G. B., Art. 50 ff. O. R., Art. 365 und 368 St. V., polizeilich

verurteilt:

1. zu einer Busse von *Fr. 15*;
2. zu einer Entschädigung an die Civilpartei Frau Witwe Zurbuchen im Betrage von *Fr. 30*;
3. zu deren Interventionskosten, bestimmt auf *Fr. 60*;
4. zu den Kosten des Staates, bestimmt auf *Fr. 35*.

2. Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 21. Dezember 1898.

Motive:

I.

1. Im Frühling 1898 beklagte sich eine Frau Leuenberger, in Zollikofen, beim Lehrer Gottfried Spycher, daselbst, darüber, dass ihr von einer Anzahl Schulknaben, unter denen sich auch ein Fritz Zurbuchen befunden habe, die Kartoffelpflanzungen beschädigt worden seien.

Auf diese Klage hin und weil ihm zu Ohren gekommen war, dass Fritz Zurbuchen mit einem geladenen Revolver im Wald herumgestreift sei, züchtigte Lehrer Spycher (nachdem er dafür bereits einige andere Knaben gestraft hatte) am 16. Juni gl. J. den Fritz Zurbuchen in einer Pause zwischen zwei Schulstunden, indem er ihn im Schulzimmer über einen Stuhl zog und ihm mit einem Haselstock nach seinem eigenen Geständnis fünf, nach den Angaben des Knaben mindestens zehn Streiche auf den Hinterteil und dessen Umgebung versetzte.

Fritz Zurbuchen giebt zu, mit einem scharfgeladenen Revolver im Wald gewesen zu sein; dagegen will er die Kartoffelpflanzungen der Frau Leuenberger nicht beschädigt haben. Frau Leuenberger und ihr Ehemann haben denn auch letzteres nicht selbst gesehen, sondern gründen ihren Verdacht gegen Fritz Zurbuchen lediglich auf Angaben anderer Knaben und einer Frau Witschi.

Die erhaltene Züchtigung verursachte dem Knaben, nach seiner Angabe, solche Schmerzen, dass er kaum mehr gehen konnte und seine Mutter sich veranlasst sah, ihn, bei seiner Heimkehr nach Hause, zu fragen, was mit ihm geschehen sei. Als auf seine Mitteilung von dem Vorgefallenen Frau Zurbuchen den Knaben sogleich untersuchte, fand sie hinten an seinem Rücken bis an die Beine hinab eine ganze Anzahl tiefer Schnatten.

Auch die Zeugen Samuel Bigler und Frau Lisette Bigler geb. Bärchtold, welche bei Frau Zurbuchen in Miete sind, konstatierten, von dieser letzteren herbeigerufen, wenige Stunden nachher Schnatten,

sowie rote und blaue Striemen am Gesäss des Knaben und dessen Umgebung.

Ärztliche Hülfe nahm Frau Zurbuchen für den Knaben nicht in Anspruch.

Wie der Vorderrichter durch Augenschein konstatiert hat, ist Fritz Zurbuchen von schwächerer Konstitution und leidendem Aussehen.

Laut dem bei den Akten liegenden Zeugnisbüchlein hat Fritz Zurbuchen von seinem Schuleintritt in Zollikofen (am 28. April 1892) an bis im Herbst 1898 im Betragen stets die beste Note erhalten.

2. Auf Grund dieses Sachverhalts ist Gottfried Spycher der Misshandlung des Knaben Fritz Zurbuchen angeschuldigt.

II.

1. Dass die körperliche Züchtigung, welche Spycher dem Knaben Zurbuchen zugeständenermassen verabfolgt hat, als vorsätzliche Einwirkung auf den Körper desselben, durch welche dessen Integrität verletzt wurde, an und für sich die Merkmale des gesetzlichen Thatbestands der *Misshandlung*, bezw. der Thätlichkeit im Sinne des Art. 256, Ziff. 5, St. G. aufweist, steht ausser Zweifel.

2. Nun macht aber der Angeschuldigte geltend, er sei als Lehrer zur körperlichen Züchtigung seines Schülers Fritz Zurbuchen für Vergehen, die sich derselbe in oder ausser der Schule habe zu schulden kommen lassen, *berechtigt* gewesen.

Es ist daher zu prüfen, ob ein solches *Recht*, welches, wenn vorhanden, allerdings hinsichtlich der als (strafbare) Misshandlung sich darstellenden, eingeklagten Handlung eine *Ausnahme* von der sonst bestehenden Strafpflicht des Staates zu begründen geeignet ist, dem Angeschuldigten wirklich zustand.

a) Die Verteidigung *bejaht* dies, unter Berufung auf die *Sitte*, welche von jeher dem Lehrer die Befugnis, seine Schüler körperlich zu züchtigen, zugestanden habe und, vermöge der Unterlassung des Staates, dies gesetzlich zu verpönen, als (rechtlich) anerkannt gelten dürfe.

Allein die Sitte ist an sich nicht *Rechtsquelle*; und ebensowenig bildet selbstverständlicherweise der Umstand, dass ihre Ausübung nicht als *solche* durch das Gesetz ausdrücklich verboten ist, eine (gesetzliche) Anerkennung ihres Inhalts als *Rechtsnorm*, auf welche eine subjektive Berechtigung gegründet werden könnte. Gestützt *hierauf* kann mithin die Frage, ob Spycher zu der eingeklagten Handlung *berechtigt* war, nicht bejaht werden.

b) Aber auch aus dem positiven *Gesetzesrecht* lässt sich die fragliche Berechtigung nicht herleiten. Die Rechtsquelle, welche eine gesetzliche Regelung der Frage in *erster* Linie erwarten liesse, die *Schulgesetzgebung*, bietet für das *Bestehen* derselben *keine* Anhaltspunkte. Freilich bestimmt § 38 des dermalen geltenden Primarschulgesetzes vom 6. Mai 1894, dass die Primarlehrer die

Pflicht haben, durch Unterricht, *Zucht* und gutes Beispiel an der Erfüllung des Schulzwecks zu arbeiten, und § 39, dass sie in und ausserhalb der Schule in jeder Hinsicht auf Ordnung, Anstand, Reinlichkeit und gute Körperhaltung zu dringen haben.

Allein anzunehmen, die Pflicht des Lehrers zur Handhabung der *Zucht* schliesse ein Recht desselben zur *Züchtigung* in sich, weil nach der etymologischen Verwandtschaft der beiden Begriffe die Zucht Züchtigung voraussetze, geht offenbar schon deshalb nicht an, weil *Züchtigung* nicht das *einzig* Mittel zur Handhabung der Zucht ist und diese daher nicht *notwendig* durch jene bedingt ist, ganz abgesehen davon, dass unter Züchtigung nicht ohne weiteres *körperliche* Züchtigung zu verstehen wäre.

Andere Bestimmungen aber, welche auch nur im entferntesten die Frage des körperlichen Züchtigungsrechts der Lehrer berühren, enthält das citierte Schulgesetz nicht. Auf die im November 1897 erfolgte Petition des bernischen Lehrervereins, es möchte der Grosse Rat das Schulgesetz in Bezug auf die Berechtigung der Lehrer zur körperlichen Züchtigung authentisch *interpretieren*, konnte denn auch, *mangels* einer zu *interpretierenden* Gesetzesbestimmung, nicht eingetreten werden. Welche Ansicht, anlässlich der Debatte dieser Petition, bei der Mehrheit des Grossen Rates über die Frage *selbst* zu Tage getreten ist, ist natürlich für deren rechtliche Beurteilung durchaus unerheblich.

Auch die *frühere* Schulgesetzgebung, insbesondere das zur Zeit des Erlasses des Strafgesetzbuchs in Kraft gewesene Primarschulgesetz vom 1. Dezember 1860, enthielt keine Bestimmungen, durch welche den Lehrern ein körperliches Züchtigungsrecht eingeräumt wurde. — Ebenso wenig begründet die Bestimmung der Satzung 155 des Civilgesetzbuches, nach welcher die *Eltern* befugt sind, ein ungehorsames Kind durch erlaubte, seiner Gesundheit nicht nachteilige Züchtigungsmittel zum Gehorsam anzuhalten, ein abgeleitetes *Recht* der *Lehrer* zur körperlichen Züchtigung der *Schüler*, weil sie an der Jugenderziehung *mitzuwirken* haben; denn jenes Züchtigungsrecht der *Eltern* ist ein Ausfluss und Korrelat ihrer *höchstpersönlichen* und daher *unübertragbaren Erziehungspflicht*.

c) Durchaus *verfehlt* wäre es endlich, aus der Thatsache, dass in Art. 146 St. G. der *Missbrauch* des Züchtigungsrechts (und zwar allgemein und nicht nur ausdrücklich hinsichtlich des den Eltern zustehenden Züchtigungsrechts) unter Strafe gestellt ist, zu schliessen, das *Strafgesetzbuch* *anerkenne* (neben dem Züchtigungsrecht der Eltern) ein solches anderer Personen, insbesondere der Lehrer.

Denn das Strafgesetzbuch *begründet* mit der fraglichen Bestimmung (Art. 146 St. G.) *nicht* Züchtigungsrechte, sondern *setzt ihr Bestehen voraus*. Welchen Personen ein Züchtigungsrecht zusteht, dessen *Missbrauch* durch Art. 146 St. G. unter Strafe gestellt ist, ergibt sich daher aus dem Strafgesetzbuch *nicht* und *soll* sich aus ihm nicht ergeben. (Vgl. Stooss, Das Züchtigungsrecht des bernischen Lehrers, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Band 10, Seite 382 ff.)

3. Lässt sich mithin aus der bestehenden Gesetzgebung, insbesondere aus der Schulgesetzgebung, **kein Recht** der Lehrer zur körperlichen Züchtigung der Schüler herleiten, welches in dieser Hinsicht eine Ausnahme von der im Strafgesetzbuch festgesetzten Strafpflicht des Staates für Misshandlungen, bezw. Thätlichkeiten begründen würde, so fällt die eingeklagte Handlung — wie jede andere Misshandlung — unter die Bestimmungen der Art. 139 ff., bezw. Art. 256, Ziff. 5, St. G., deren gesetzliche Thatbestandsmerkmale sie, wie bereits festgestellt wurde, sämtlich erfüllt. Und zwar trifft für den vorliegenden Fall speciell § 11 der Novelle vom 2. Mai 1880 in Verbindung mit Art. 256, Ziff. 5, St. G. zu, da der Knabe Zurbuchen durch die erhaltenen Schläge zwar äusserlich verletzt worden ist, in folgedessen aber nicht hergestelltermassen *arbeitsunfähig* war.

4. Die Verteidigung macht nun freilich in letzter Linie geltend, Spycher habe im *guten Glauben* gehandelt, es stehe ihm ein körperliches Züchtigungsrecht wirklich zu, und deshalb habe es ihm (infolge Irrtums) am *rechtswidrigen Vorsatz* gefehlt (durch dessen Vorhandensein allerdings die Erfüllung des subjektiven Thatbestands des eingeklagten Delikts bedingt ist).

Dieser Einwand ist indessen *nicht* begründet.

Denn der behauptete Irrtum Spychers besteht nicht darin, dass dieser irrigerweise Verhältnisse rechtlicher oder thatsächlicher Natur als gegeben ansah, die, wenn sie wirklich vorhanden gewesen wären, objektiv für seine Handlung eine Ausnahme von der Strafpflicht des Staates begründet hätten, sondern in der irrthümlichen Annahme, *auf Grund der richtig erkannten konkreten Verhältnisse sei er zu seiner Handlungsweise berechtigt* und *unterliege dieselbe deshalb nicht der Strafpflicht des Staates*.

Ein *solcher* Irrtum war nun aber — angenommen auch, er habe wirklich bei Spycher obgewaltet — *unerheblicher Rechtsirrtum*, da das Bewusstsein des Thäters, er begehe eine von der Strafpflicht des Staates *nicht* ausgenommene, d. h. (straf)gesetzwidrige Handlung, für die Erfüllung des subjektiven Thatbestands auch *doloser* Delikte *nicht* erforderlich ist.

Ob Spycher sich *wirklich*, hinsichtlich des Bestehens eines körperlichen Züchtigungsrechts der Lehrer, in gutem Glauben befand, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Demgemäss ist das erstinstanzliche Urteil, was die Schuldfrage anbelangt, zu bestätigen.

III.

Hinsichtlich der *Strafzumessung* liegt, in Würdigung der obwaltenden Umstände, zu einer Abänderung des erstinstanzlichen Urteils keine Veranlassung vor.

Den bezüglichen Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils ist beizupflichten.

IV.

Desgleichen ist die vom Vorderrichter der Civilpartei zuerkannte Entschädigung, gemäss Art. 50 ff. O. R., sowohl grundsätzlich als dem Masse nach gutzuheissen.

Aus diesen Gründen hat die Polizeikammer

erkannt:

Gottfried Spycher wird schuldig erklärt der Misshandlung des Knaben Fritz Zurbuchen in Zollikofen, Misshandlung, welche für diesen keine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte, und in Anwendung des § 11 der Strafnovelle vom 2. Mai 1880, in Verbindung mit Art. 256, Ziff. 5, St. G., der Art. 50 ff. O. R., sowie der Art. 365, 368 und 468 St. V.

verurteilt:

1. polizeilich zu einer Busse von Fr. 15;
2. zu einer Entschädigung von Fr. 30 an die Civilpartei Witwe Marie Zurbuchen geb. Mollet in Zollikofen;
3. zu den Interventionskosten der Civilpartei, bestimmt:
 - a) die erstinstanzlichen auf Fr. 60,
 - b) die oberinstanzlichen auf Fr. 40;
4. zu den Kosten des Staates, bestimmt:
 - a) die erstinstanzlichen auf Fr. 35,
 - b) die Rekurskosten auf Fr. 25.

Urteil

der

Kriminalkammer und des Kassationsgerichtes des Kantons Thurgau

in Sachen

Ulrich Guntersweiler, Ausläufer, von Wäldi, wegen fortgesetzter Notzucht.

Mitgeteilt von Obergerichtspräsident Dr. Fehr in Frauenfeld.

1. Urteil der Kriminalkammer vom 26. November 1898.

Die Kriminalkammer des Kantons Thurgau hat in der durch Beschluss der Anklagekammer vom 6. Oktober 1898 an das Geschwornengericht überwiesenen Untersuchungssache gegen *Ulrich Guntersweiler*, Ausläufer, von Wäldi, wohnhaft in Schönenhof bei Frauenfeld, geboren 1882, inkorrekt, Angeklagten, betreffend fortgesetzte Notzucht;

in Betracht:

1. dass der Angeklagte geständig ist, am 5. Juni 1898, sowie einige Tage später wiederum das cirka 5jährige Mädchen O. H.

in M. in das Wäldchen bei Schönenhof gelockt und dasselbe dort zum ausserehelichen Beischlaf missbraucht zu haben;

2. dass der Thatbestand der Notzucht im Sinne der §§ 102 und 105 des Strafgesetzes vorliegt, indem eine Vereinigung der Geschlechtsteile stattgefunden hat, soweit dies gegenüber einem fünfjährigen Mädchen möglich ist;

3. dass straferschwerend zu berücksichtigen ist, dass zwei Fälle des Vergehens vorliegen, strafmildernd das Geständnis, der ungetrübte Leumund, die Jugend des Angeklagten und der Umstand, dass für die Damnikfatin kein Schaden eingetreten ist;

4. dass bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen ist:

a) Zur Zeit der Ausführung der Vergehen stand der Angeklagte im Alter unter 16 Jahren. Nach § 40 des Strafgesetzes ist bei Minderjährigen vom zurückgelegten 12. bis zum vollendeten 16. Jahre jede zeitliche Freiheitsstrafe um ein bis drei Vierteile herabzusetzen und in die zunächst folgende gelindere Strafart nach dem in § 47 des Strafgesetzes festgesetzten Massstabe zu verwandeln.

b) § 21 des Strafgesetzes sagt, dass die Zurechnung bei Kindern vom zurückgelegten 12. bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre ausgeschlossen sei, wenn es sich ergebe, dass ihnen die Fähigkeit zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung abgehe. Jedoch könne in solchen Fällen die Anwendung polizeilicher Besserungsmittel angeordnet werden. Nun kann in Rücksicht auf die Ausbildung, welche der Angeklagte genossen hat, und seine geistige Entwicklung nicht angenommen werden, dass er nicht eingesehen habe, dass er eine unsittliche, strafbare Handlung begehe. Aber es ist nach den Akten zu schliessen, dass der Angeklagte den hohen Grad der Strafbarkeit seiner Handlung nicht oder nicht genügend erkannte. Hat doch selbst das Bezirksamt nach dem Rückzug der Klage und Zahlung der Untersuchungskosten den Fall als erledigt abschreiben wollen. Jedenfalls fehlte beim Angeklagten die vollständige Fähigkeit zur gehörigen Unterscheidung der Strafbarkeit seiner Handlung.

Nun sagt § 42 des Strafgesetzes, dass auf eine mildere als die gesetzlich gedrohte Strafe auch dann zu erkennen sei, wenn diejenigen Zustände, welche, in vollem Grade vorhanden, alle Zurechnung ausschliessen, in einem geringeren Grade vorwalten.

In Berücksichtigung dieser Gesetzesbestimmungen wird die Strafe auf 1 Jahr Gefängnis festgesetzt.

5. Nach der Praxis wäre diese Strafe im Kantonalgefängnis zu erstehen. Allein es ist klar, dass für einen nunmehr 16jährigen Knaben ein solcher Strafvollzug weder vom Standpunkt der Sühne des Vergehens noch vom Gesichtspunkt der Besserung aus, der

besonders bei jugendlichen Verbrechern auch zu berücksichtigen ist, als angemessen bezeichnet werden kann.

Eine Anwendung polizeilicher Besserungsmittel im Sinne von § 21, Schlusslemma, des Strafgesetzes, also etwa Verbringung in eine Anstalt wie Bernrain, ist unzulässig, da der Richter Zurechnung, wenn auch im verminderten Grade, angenommen hat. Eine Strafe soll sein als Sühne des Verbrechens, aber sie soll auch die Besserung des Angeklagten in dessen Interesse und im Interesse der Gesellschaft ins Auge fassen.

§ 7 des Strafgesetzes enthält in Bezug auf Gefängnisstrafe nur die wesentliche Bestimmung, dass der Angeklagte, von dem Zucht- und Arbeitshause entfernt, eingesperrt werde und dass Gefängnisstrafen bis auf 14 Tage in den Bezirksgefängnissen vollzogen werden sollen.

Allgemein ist in der Wissenschaft und in der Praxis die Ansicht zur Geltung gelangt, dass jugendliche Verbrecher in besonderen Strafanstalten zu detinieren seien. Diese Ansicht hat der thurgauische Regierungsrat vertreten in seiner Botschaft an den Grossen Rat vom 8. Juni 1883 und an das thurgauische Volk vom 21. September 1883 betreffend Errichtung einer interkantonalen Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher in Klosterflechten; diese Ansicht teilte die grossrätliche Kommission in ihrem Bericht vom 11. September 1883 und der thurgauische Grosse Rat. Und dieser Auffassung pflichtete bei das thurgauische Volk in seiner Abstimmung vom 4. November 1883.

Es erklärte — und zwar ohne dass deshalb eine Abänderung des Strafgesetzes als notwendig erachtet worden wäre — dass in eine interkantonale Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher junge Leute männlichen Geschlechts vom 12.—18. Altersjahr aufzunehmen seien, welche sich eine Übertretung der Strafgesetze haben zu schulden kommen lassen und gegen welche infolgedessen vom Gerichte oder von der Administrativbehörde Entzug der Freiheit verfügt worden sei, die Dauer des Aufenthaltes richte sich nach der Verfügung der einweisenden Behörde.

Die projektierte interkantonale Anstalt in Klosterflechten ist zwar nicht zu stande gekommen; aber das thurgauische Volk hat grundsätzlich festgestellt, und zwar ohne dass es hierfür eine Abänderung des Strafgesetzes für nötig erachtete, dass die Gerichte oder Administrativbehörden verfügen können, dass jugendliche Verbrecher (von 12—18 Jahren) ihre Strafe in einer Anstalt für jugendliche Verbrecher abzubüssen haben. Das entspricht auch den Anforderungen an einen rationellen Strafvollzug.

Selbstverständlich ist es Sache des Regierungsrates, zu verfügen, in welcher ausserkantonalen Anstalt für jugendliche Verbrecher der Angeklagte seine Strafe zu ersehen hat;

gefunden:

Es sei der Angeklagte der fortgesetzten Notzucht schuldig,

und in Anwendung der §§ 102, 105, 40, 42 und 51 des Strafgesetzes

erkannt:

1. Es sei der Angeklagte verurteilt zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahre, in einer Strafanstalt für jugendliche Verbrecher zu erstehen.
2. Zahle derselbe ein Gerichtsgeld von Fr. 20, sowie die Kosten der Untersuchung und Beurteilung.
3. Mitteilung des Urteils an die Staatsanwaltschaft.

2. Urteil des Kassationsgerichtes vom 17. Januar 1899.

Das Kassationsgericht des Kantons Thurgau hat in Sachen *der Staatsanwaltschaft* (Herr Dr. Germann, Kassationskläger), gegen *Ulrich Guntersweiler*, Ausläufer, von Wäldi, wohnhaft in Schönenhof bei Frauenfeld, geboren 1882, inkorrekt, nicht erschienen, Kassationsbeklagten,

über die Rechtsfrage:

Ist das Kassationsbegehren begründet unter Kostenfolge?

gefunden:

Das Kassationsbegehren sei begründet,

und erkannt:

1. Es sei das Urteil der Kriminalkammer vom 26. November 1898 aufgehoben und der Angeklagte zu 1 Jahr Gefängnis verurteilt.
2. Zahle der Staat ein Gerichtsgeld von Fr. 60.
3. Schriftliche Mitteilung des Urteils an die Staatsanwaltschaft für sich und zu Handen des Regierungsrates, die Kriminalkammer und an den Kassationsbeklagten.

Gründe:

Durch Urteil der Kriminalkammer vom 26. November 1898 wurde gegenüber Ulrich Guntersweiler, Ausläufer, von Wäldi, wohnhaft gewesen in Schönenhof bei Frauenfeld, geboren 1882, unter Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit auf eine Gefängnisstrafe von einem Jahre erkannt mit dem Zusatze, dass diese Strafe in einer Strafanstalt für jugendliche Verbrecher zu erstehen sei, deren Auswahl dem Regierungsrate überlassen bleibe.

Es verlangt die Staatsanwaltschaft Kassation dieses Urteils gemäss § 196, litt. e, des Geschwornengerichtsgesetzes, dahin gehend, es sei jener Zusatz zu streichen, indem derselbe eine falsche Anwendung des Strafgesetzes involviere, weil eine andere als die vom Gesetze bestimmt vorgeschriebene Strafe ausgesprochen worden sei.

Das Kassationsgericht gelangt zur Kassation des Urteils, soweit dasselbe die Verbüssung der einjährigen Gefängnisstrafe „in einer

Strafanstalt für jugendliche Verbrecher“ verlangt, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Der Angeklagte Guntersweiler wurde von der Kriminalkammer strafrechtlich verantwortlich erklärt und musste deshalb zu einer Strafe verurteilt werden. Daher kann — wie im Urteil der Kriminalkammer sub Ziffer 5 der Motive selbst zugegeben werden muss — von der Anwendung polizeilicher Besserungsmittel, welche in § 21, Schlusslemma, des Strafgesetzes nur für die Fälle gänzlicher Straflosigkeit, d. h. der fehlenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit, vorgesehen sind, keine Rede sein, weil eben polizeiliche Besserungsmittel keine Strafe im Sinne des Strafgesetzes sind (§ 3 eodem) und somit auch § 40 des Strafgesetzes keine Anwendung finden kann. Der Gesetzgeber wollte damit nur prophylaktisch dafür sorgen, dass Thäter, welche strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden können, sich später nicht zum Verbrecher entwickeln.

Aus diesem Grunde ist denn auch § 21 des Strafgesetzes nicht im Dispositiv des Urteils der Kriminalkammer aufgeführt, und es wollte letztere offenbar auch nicht eine im Gesetze nicht vorgesehene und daher gesetzwidrige Strafe anwenden, hat es aber dennoch gethan, indem sie den Strafvollzug normierte, d. h. nicht bloss auf Gefängnisstrafe erkannte, sondern ausdrücklich verlangte, dass diese Strafe in einer Strafanstalt für jugendliche Verbrecher zu verbüssen sei. Denn was speciell die Gefängnisstrafe anbelangt, so muss dieselbe, wenn sie nicht länger als 14 Tage dauert, gemäss § 7, Schlusssatz, des Strafgesetzes in den Bezirksgefängnissen, bei längerer Dauer dagegen laut § 8, litt. b, des Dekretes betreffend die Gefangenschaften vom 26. November 1867 im Kantonalgefängnis erstanden werden. Eine Gefängnisstrafe, welche in einer Strafanstalt für jugendliche Verbrecher zu verbüssen ist, kennt das Gesetz nicht, wie denn auch im herwärtigen Kanton keine solche Anstalt existiert und die nach § 3 des Strafgesetzes zulässigen Freiheitsstrafen bisher *im* Kanton verbüsst wurden. Nach dem Urteil der Kriminalkammer müsste demnach die Verbüsung der Strafe in einem andern Kanton stattfinden, und es müsste auch jedem andern Gerichte gestattet werden, auf Strafvollzug in einer Anstalt für jugendliche Verbrecher zu erkennen, sobald einem jungen Menschen gegenüber eine Gefängnisstrafe von mehr als 14 Tagen ausgesprochen wird. Ferner normiert das Gesetz (§ 7 des St. G.) ausdrücklich, in was die Gefängnisstrafe besteht, und ein anderer, freierer Strafvollzug, wie er in Anstalten speciell für jugendliche Verbrecher gehandhabt wird, würde somit unserem Begriffe von Gefängnisstrafe widersprechen. Die von der Kriminalkammer ausgesprochene Gefängnisstrafe ist demnach laut Gesetz im thurgauischen Kantonalgefängnis zu erstehen, und da die Kriminalkammer im Effekte eine andere Strafe, nämlich die Unterbringung des Guntersweiler in eine Anstalt für jugendliche Verbrecher, ausgesprochen hat, ist die Kassationsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zu schützen.

2. Wenn sich die Kriminalkammer darauf beruft, dass die Verbüssung einer Gefängnisstrafe in einer ausserkantonalen Strafanstalt für jugendliche Verbrecher deshalb zulässig sei, weil das thurgauische Volk im Jahre 1883 sich für die Annahme des Konkordates über die Gründung einer interkantonalen Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher ausgesprochen habe, so ist dem entgegenzuhalten, einmal, dass jenes Konkordat nicht zu stande kam, indem nicht die nötige Anzahl von 6 Kantonen demselben beitrug; sodann, dass dasselbe, wenn es zu stande gekommen wäre, einer Modifikation unseres Strafgesetzes gerufen hätte, bevor es hätte in Vollzug gesetzt werden können. Eine solche Modifikation ist aber nie erfolgt, und es hat sich das thurgauische Volk nie darüber ausgesprochen, dass ohne eine Abänderung des Strafgesetzes die Gerichte oder Administrativbehörden die Versorgung jugendlicher Verbrecher in einer Anstalt für solche verfügen können.

Auslieferung zwischen den Kantonen.

Entscheidungen des Regierungsrates des Kantons Zürich.

Auszüge

aus den Rechenschaftsberichten des Regierungsrates 1881—1897.

1. Ein Strafurteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen wegen Körperverletzung wurde gegen einen Angehörigen des Kantons Zürich, sowohl hinsichtlich der Busse und Kosten als auch der Entschädigung, vollziehbar erklärt, u. a. mit der Begründung:

„Wenn auch allerdings eine unbedingte Verpflichtung der Kantone zur Anerkennung und Gewährung von Rechtshilfe behufs Vollziehung von Strafurteilen ausserkantonalen Behörden nur hinsichtlich der in Art. 2 des Bundesgesetzes über die Auslieferung von Verbrechern oder Angeschuldigten vom 24. Juli 1852 speciell bezeichneten strafbaren Handlungen statuiert ist, so liegt es doch im Interesse der Gerechtigkeit, dass diese *Rechtshilfe auf diejenigen Fälle ausgedehnt werde, wo die inkriminierte Handlung auch nach unsern Rechtsbegriffen strafrechtlich verfolgt worden wäre.*“
1881, S. 345.

2. Das Begehren einer Kantonsregierung, es möchte ein wegen eines geringen Diebstahls dortseits verurteilter Bürger diesseitigen Kantons dorthin ausgeliefert oder die betreffende Strafe an ihm hier vollzogen werden, wurde abschlägig beschieden, gestützt darauf, dass die *Auslieferung zum Zwecke der Beurteilung hätte verlangt werden sollen*, indem schon damals den dortigen Behörden der hiesige Aufenthalt des Auszuliefernden bekannt war.

1886, S. 421.

3. Bei Anlass bezüglichlicher Auslieferungsgesuche sind *Reciprocitätserklärungen* abgegeben worden: vom Kanton *Bern* für Drohung, Ehebruch, Konkubinat und Nichterfüllung der Unterstützungspflicht (resp. Elternpflicht); von *St. Gallen* für Vernachlässigung der Elternpflicht und Widersetzlichkeit.

1886, S. 421.

4. In dem durch die Presse bekannten Falle Peter Lipp von Romoos, Luzern ¹⁾, komparierten unter den Strafurteilen, nach welchen dieser Gewohnheitsdieb im ganzen zu etwa 45 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt war, ein schwyzerisches vom Juni 1884 auf 1 $\frac{1}{2}$ Jahre Zuchthaus und ein zürcherisches vom 25. September, bezw. 23. Oktober 1884 auf 8 Jahre gleicher Strafe. Die Schwyzerregierung wünschte, dass Lipp, welcher in der herwärtigen Strafanstalt bis zum 10. Juni eine glarnerische Strafe als sogenannter Kostgänger zu verbüssen hatte, von da an zunächst die zürcherische Strafe von 8 Jahren absitze. Das Begehren wurde abgewiesen mit dem Ausspruche, dass die *Strafurteile in der Reihenfolge ihrer Ausfüllung zum Vollzuge zu gelangen* hätten. Lipp blieb darauf als Kostgänger von Schwyz in der Strafanstalt, bis er am 14. Juli starb.

1887, S. 301.

5. Bei Anlass bezüglichlicher Auslieferungsgesuche sind anher *Reciprocitätserklärungen* abgegeben worden: von *Bern* für Polizeivergehen und von diesseitiger Regierung gegenüber *Basel-Stadt* für Vernachlässigung der Elternpflicht.

1887, S. 304.

6. Das Auslieferungsgesuch einer kantonalen Regierung betreffend *Amtsehrverletzung* ist *abschlägig* beschieden worden, weil dieses Delikt dem zürcherischen Strafgesetzbuch fremd ist und die Entsprechung des Begehrens die Besserstellung der ausserkantonalen Beamten gegenüber den hiesigen in sich schliessen würde.

1887, S. 304.

7. Wie sich in konkreten Fällen ergab, können in *Thurgau* und *Graubünden* Ansprachen gegen Einwohner dieser Kantone auf Bezahlung von *Bussen und Gerichtskosten aus ausserkantonalen Strafurteilen* rechtlich geltend gemacht werden, ohne dass, wie es hierorts der Fall ist, das betreffende Urteil erst von der Regierung des Kantons, in welchem es geltend gemacht werden will, als vollstreckbar erklärt sein müsste.

1887, S. 304.

8. Ein in einem andern Kanton lebender diesseitiger Kantonsbürger wurde durch Vermittlung der dortigen Polizeibehörde unter der Androhung seiner Verfolgung wegen *Verletzung der Vaterpflichten* dahin gebracht, dass er sich seiner Kinder, die er einfach der Heimatgemeinde überlassen hatte, nach Massgabe seiner Kräfte annahm.

1887, S. 304.

¹⁾ Vgl. Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins, 1887, S. 206, Korreferat von Oberrichter Kronauer über interkantonale Auslieferung.

9. In einem Falle von Notzucht, begangen von einem zürcherischen Kantonsbürger im Kanton Zug, wurde auf das von diesem Kanton gestellte Auslieferungsbegehren, mit Rücksicht darauf, dass das betreffende Vergehen im Kanton Zug kein *Antragsdelikt* ist wie hier, die *herwärtige Aburteilung* des Verfolgten übernommen. Dabei wurde ausdrücklich bemerkt, dass damit, auch nach dem Sinne des Gesetzes, nicht dem Übelthäter ein Vorteil zugewendet werden wolle, sondern der geschädigten Person, in deren Interesse es oft liege, sich nicht blosszustellen. Der Wohnsitz der geschädigten Person befand sich im Kanton Zürich. 1888, S. 119.

10. Zwei Jäger im Kanton Zürich hatten in Aargau gefrevelt. Nachdem dort die ihnen auferlegte Busse ohne weiteres in Gefängnisstrafe umgewandelt worden war, wurde der hiesige Vollzug der letztern an den Frevlern verlangt. Die Rechtshülfe in der begehrten Weise musste verweigert werden. Dagegen wurde das *prinzipielle Geldstrafenurteil* als im herwärtigen Kanton *rollstreckbar* erklärt und für den Fall, dass die darauf abzielende Betreibung auf einen leeren Pfandschein ausliefe, der hiesige *Vollzug der subsidiären Freiheitsstrafe* zugesichert. Zu letzterem kam es nicht, indem die Gebüsten vorher zahlten. 1888, S. 121.

11. *Reciprocitätserklärungen* betreffend Ehrbeleidigung, d. h. Zusicherung, dass die in einem Kanton ausgefallte Ehrbeleidigungsstrafe im andern Kanton vollziehbar sein solle, wurden mit *St. Gallen* und *Bern* ausgetauscht. 1888, S. 121.

12. Ein von hier Ausgelieferter kam im andern Kanton krank an, so dass er vorerst in Spitalpflege gegeben werden musste. Die von jenem Kanton begehrte *Restitution der Verpflegungskosten* wurde von den diesseitigen Behörden abgelehnt, da Transportand zur Zeit der Abschiebung konstatermassen transportfähig war und dem Auslieferungsbegehren somit Folge geleistet werden musste. 1888, S. 121.

13. Ein hiesiger Lotterieagent war vom Basler Polizeigericht wegen Übertretung der dortigen bezüglichen Verordnung in eine schwere Busse verfällt worden. Auf Begehren des Regierungsrates von Basel-Stadt wurde das Urteil als hier vollstreckbar erklärt. Der Verurteilte erhob gegen das Urteil und dessen Vollstreckbarkeit beim Bundesgericht Beschwerde, wurde indes wegen Verspätung abgewiesen. 1889, S. 161.

14. In drei Fällen wurde die Auslieferung dadurch vermieden, dass sich die Requirierten freiwillig stellten, und in ebensoviele dadurch, dass die Geldstrafe nachträglich bezahlt wurde. 1889, S. 161.

15. Strafurteile von Gerichten anderer Kantone wurden mit Bezug auf Busse und Gerichtskosten in vier Fällen hierorts vollstreckbar erklärt. Mit Aargau wurde eine Reciprocitätserklärung betreffend Auslieferung im Falle von *Verletzung der Elternpflichten* gewechselt. 1889, S. 161.

16. Die Statthaftigkeit des Abzugs der Fahndungs- und Verhaftungskosten vom Gelde eines nach Deutschland Auszuliefernden wurde mit Erfolg behauptet. 1889, S. 161.

17. Mittelst *Gegenrechtszusicherung* im einzelnen Falle wird der Kreis der Auslieferungspflicht nach dem Bundesgesetz über interkantonale Auslieferung nach Bedürfnis erweitert, so dass nachgerade jedes auch nur geringere Vergehen in der ganzen Schweiz wie im Kanton selbst, wo es begangen worden, verfolgbar ist. So wurden Auslieferungen anher von *Genf* wegen Verletzung der Elternpflicht, von *Zug* wegen falscher Anschuldigung und von *Thurgau* wegen Verleumdung und Beschimpfung und von hier nach *St. Gallen* und *Basel-Stadt* wegen Kuppelei im Auslande bewilligt.

Aargau gegenüber wurde auch die Auslieferung zum Zwecke der korrekzionellen Einweisung zugestanden. Es wurde erklärt, die hiesige Regierung müsse selber wünschen, dass eine unter Umständen so wohl angebrachte Massregel nicht mit dem Übertritt des Betroffenen über die Kantonsgrenze ihre Vollstreckbarkeit einbüsse. Aber es wurde vorbehalten, dass das von *Aargau* zugesicherte Gegenrecht gegebenenfalls nach Massgabe der herwärtigen Gesetzgebung gewährt werde, welche die Verweisung in die Korrekzionanstalt nicht wie *Aargau* den Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden übertragen habe. 1890, S. 218.

18. Ein Auslieferungsgesuch war, gestützt auf eine *armenpolizeiliche Verurteilung wegen Vernachlässigung der Familie*, von der betreffenden (ausserkantonalen) Regierungsdirektion gestellt. Dieser wurde erwidert: Wenn sich eine bezügliche Verurteilung auf das dortige Strafgesetzbuch gründen liesse und vom Richter, nachdem dem Angeschuldigten Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte gegeben worden wäre, ausgesprochen würde, so fände das Gesuch wohl Entsprechung; immerhin müsste es von Regierung zu Regierung gestellt sein. Der Sache wurde von anderer Seite keine weitere Folge gegeben. (Vergleiche Nr. 17!) 1892, S. 231.

19. In einem Falle wurde Rückzug des Auslieferungsgesuches bewirkt. Dasselbe ging zwar auf die Auslieferung wegen Betrugs, eines im betreffenden Bundesgesetze vorgesehenen Auslieferungsdelikt; dem Delikte lag aber ein Thatbestand zu Grunde (*Vorbringen unwahrer Thatsachen in einem Civilprozesse unter eidlicher Erhärtung*), der hieserorts keinenfalls ein Vergehen konstituierte, sondern bloss mit Ordnungsbusse strafbar wäre. 1892, S. 232.

20. Eine Auslieferung war verlangt worden zum *Vollzuge eines erstinstanzlichen Urteils*. Da indessen der Requirierte gegen dasselbe ordnungsgemäss *appelliert* hatte, wurde der Regierung des betreffenden Mitstandes beliebt, den Vollzug der Auslieferung zu verschieben, bis das endgültige Urteil ihn nötig machen würde.

1892, S. 232.

21. In einem Falle, in welchem ein hier wegen Brandstiftung Angeschuldigter von Frankreich ausgeliefert worden war, führte die Untersuchung zur Sistierung, so dass der Angeklagte der Haft zu entlassen gewesen wäre. Es ergab sich aber, dass derselbe, Bürger eines andern Kantons, von den Heimatbehörden zur Ersthaltung von zwei Jahren Zwangsarbeit wegen Liederlichkeit gültig ausgeschrieben worden war.

Auf Anfrage bei der Bundesbehörde wurde erwidert: „Da gemäss Art. 8 des Auslieferungsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich das von dem einen an den andern Staat ausgelieferte Individuum nur für dasjenige Verbrechen oder Vergehen verfolgt und bestraft werden könne, wegen dessen die Auslieferung bewilligt worden, so sei es nicht statthaft, den Mann ohne weiteres den Heimatbehörden zur Ersthaltung der Zwangsarbeit zuzuführen. Es könne aber auch hierfür nicht die nachträgliche Bewilligung der französischen Regierung eingeholt werden, weil kein Auslieferungsdelikt vorliege. Die polizeiliche Verbringung des Mannes nach dem Heimatkanton sei nur möglich, wenn er dazu freiwillig seine Zustimmung gebe.“

Der Mann gab dann seine Zustimmung unter einer Bedingung, auf die aber die Heimatbehörden nicht eingingen, worauf er freigelassen wurde. 1894, S. 58.

22. Es erhob sich die Frage, ob nicht die Auslieferung zu verweigern sei, wenn der Requirierte zur Zeit der Begehung der That das 12. Altersjahr noch nicht überschritten hatte, somit nach unserem Gesetze nicht in Untersuchung gezogen werden könnte. Der Regierungsrat entschied sich indessen dahin, dem Auslieferungsgesuche zu entsprechen, mit folgender Erwägung:

„Es handelt sich um ein im Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 vorgesehene Delikt, welches zur Auslieferung verpflichtet, soweit nicht das Gesetz selbst davon entbindet. Als Umstände, unter denen die Auslieferungspflicht cessiert, sind aber Gründe, die die Strafbarkeit, bezw. Strafverfolgung ausschliessen, wie z. B. Minderjährigkeit, im Bundesgesetz selbst nicht ausdrücklich angeführt, so dass anzunehmen ist, dass die Berücksichtigung solcher Gründe den Behörden des die Auslieferung verlangenden Kantons nach Massgabe von dessen Gesetzgebung überlassen bleiben solle.“

1894, S. 58.

23. Dem Kanton Bern gegenüber wurde zufolge Gegenrechts-erklärung die Pflicht zur Auslieferung wegen Lebensmittelpolizeiübertretung anerkannt, vom Standpunkte ausgehend, dass Zuwiderhandeln gegen die Lebensmittelpolizei im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft verfolgbar sein sollte. Im speciellen Falle kam es indessen nicht zum Vollzug, indem der Requirierte dem bernischen Strafurteil aus freien Stücken Folge leistete.

1894, S. 59.

24. Ein Gesuch um Vollstreckbarerklärung eines ausserkantonalen Strafurteils, insbesondere mit Bezug auf die Geldbusse, wird abgelehnt.

„Die Betreibung vermögensrechtlicher Ansprachen aus ausserkantonalen Strafurteilen hängt ab von dem Hoheitsrechte des Kantons, solchen Strafurteilen auf seinem Gebiete Vollziehung zu gewähren, und wird hierorts nur zugelassen unter der Voraussetzung, dass das betreffende Strafurteil selbst in der Hauptsache auf herwärtigen Vollzug Anspruch machen könnte. Nun ist seiner Zeit weder Auslieferung noch hierseitige Übernahme der Bestrafung verlangt worden, obgleich der Angeklagte im Kanton wohnte.“ 1895, S. 92.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. L. Günther, a. o. Professor der Rechte an der Universität Giessen.
Recht und Sprache. Ein Beitrag zum Thema vom Juristendeutsch. Berlin, Carl Heymann, 1898. 7 Mark.

Das Buch, das Professor *Günther* über das „Juristendeutsch“ geschrieben hat, sollte jeder Jurist und namentlich jeder Kriminalist lesen. Der Grundgedanke des Buches ist wohl in dem Worte *Gierkes* ausgesprochen: „Die Sprache . . . ist nicht etwa bloss das Kleid, sie ist der wahre Leib des Rechts.“ Dieses Wort setzt *Günther* seinen Ausführungen voran.

Günther weist die Beziehungen zwischen Recht und Sprache nach; er kennzeichnet die Eigentümlichkeiten der altdeutschen Rechtssprache, er führt eine schöne Zahl Wörter, Redensarten und Sprichwörter an, die sich aus dem alten Rechte erhalten haben. Dann zeigt *Günther*, wie allmählich das „abstrakte Juristendeutsch“ unserer Zeit entstanden ist; er prüft die Fremdwörter, die heute in der Gesetzes- und in der Gerichtssprache, sowie in der juristischen Litteratur gebraucht werden, auf ihre Berechtigung. Endlich behandelt *Günther* die Verstöße, die von den Juristen gegen die Rechtschreibung, gegen die Grammatik und gegen die Syntax begangen werden; er wirft den Juristen auch Fehler gegen die Logik vor und beklagt die Vernachlässigung des Stils, für die er lehrreiche Beispiele anführt. Zum Schluss untersucht er, wie den Übelständen abgeholfen werden könne.

Diese Ausführungen bilden den Text des Werkes (S. 1—57).

Den Text erläutert *Günther* durch gelehrte Anmerkungen, die eine Fülle von Angaben, Belegen und Nachweisen enthalten (S. 61 bis 313).

Sehr wertvoll ist das ausführliche „Wort- und Sachverzeichnis“. Wer sich über einen Ausdruck Rats erholen will, kann mit Hilfe dieses Registers die Stelle, die von dem Ausdrucke handelt, leicht finden.

Günther hat namentlich die deutschen Reichsgesetze und den Entwurf zu einem bürgerlichen Gesetzbuche, sowie die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts aufs Korn genommen.

Das Meiste, was *Günther* vorbringt, ist unanfechtbar, vieles ist neu, manches ist ergötzlich.

Günther verwirft mit *Wustmann* das Wort *Strafthat*; denn „was soll man sich . . . dabei unter *Straf* denken?“

Strafthat ist eine That, die bestraft werden soll. Es fragt sich aber, ob die Sprache diesen Sinn zulässt. Ähnliche Bildungen werden kaum nachweisbar sein. Sonst wird nicht die Folge, sondern die Eigenschaft einer That durch eine Zusammensetzung bezeichnet, so in Frevelthat, Missethat, Schandthat u. s. w.

Günther tadelt die Bezeichnung *kurzzeitige* Freiheitsstrafen. In einem andern Sinne sagt man freilich kurzweilig und langweilig. Man wird aber besser von kurzen und von langen Freiheitsstrafen sprechen.

Das Wort *Jugendlicher*, das heute allgemein gebräuchlich ist, will Günther für junge Leute nicht gelten lassen, da auch alte Leute jugendlich sein können. Die Jugendlichkeit bezeichne also nicht eine Altersstufe. Diese Bemerkung verdient Beachtung, es wird aber nicht ganz leicht sein, ein bezeichnendes Wort zu finden, das die Altersstufe von 14 bis 18 Jahren treffend bezeichnet.

Das deutsche Reichsgericht bestimmt in einer Entscheidung, was unter einer Eisenbahn zu verstehen sei, nämlich:

„ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport grosser Gewichtsmassen, bezw. die Erzielung einer verhältnismässig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist und durch diese Eigenschaft in Verbindung mit den ausserdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräften (Dampf, Elektrizität, tierischer oder menschlicher Muskelthätigkeit, bei geeigneter Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefässe und deren Ladung u. s. w.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismässig gewaltige (je nach den Umständen nur in bezweckter Weise nützliche oder auch Menschenleben vernichtende und die menschliche Gesundheit verletzende) Wirkung zu erzeugen fähig ist“.

Dazu bemerkt *Günther*:

„Betrachtet man diesen, leider nicht vereinzelt dastehenden Satz, so wird man, ein bekanntes älteres Sprichwort über die *Juristen* etwas verändernd, wohl behaupten dürfen, dass sie „böse *Stilisten*“ sind.“ Günther selbst schreibt gut, aber dieser Satz ist ihm nicht gelungen.

Ich möchte den Gedanken Günthers etwa so ausdrücken: Solche verwickelte Sätze kommen auch in andern Entscheidungen des Reichsgerichts vor. Man darf daher wohl ein bekanntes älteres Sprichwort ein wenig verändern und sagen: „Juristen sind böse *Stilisten*“.

Gewiss wird Günther auch an diesem Satz etwas aussetzen können. Es ist eben schwer, gut deutsch zu schreiben.

Eitel, Paul, Dr. jur. *Der Automatenmissbrauch und seine Charakterisierung als Delikt nach dem Reichsstrafgesetzbuch.* Berlin, Struppe und Winckler, 1898. (Preis Mk. 1.20 Pf.)

Die kleine Schrift giebt eine hübsche Übersicht über die bisherigen Versuche, die gestellte Frage zu lösen. Der Verfasser selber kommt zu dem Ergebnisse, dass der Missbrauch des Warenautomats Diebstahl, und zwar schweren Diebstahl im Sinne von § 243, Al. 2, des deutschen Strafgesetzbuches enthalte, soweit nicht Mundraub anzunehmen ist. Was dagegen den Missbrauch des vom Verfasser so genannten Dienstautomaten betrifft, so zeige das Gesetz eben eine Lücke.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch eine Dissertation von Zürich: **Schiller**, Rechtsverhältnisse des Automaten, Zürich 1898. Schiller scheidet übrigens drei Arten aus: Verkaufsautomaten, Werkverdingungsautomaten und Versicherungsautomaten. Bei den letztern muss vorkommendenfalls der Thäter, um den Vorteil, die Versicherungssumme, zu erlangen, noch eine Handlung vornehmen, nämlich die Police präsentieren. Das würde dann geschehen mit Unterdrückung der wahren Thatsache, dass der Präsentant auf unrechtmässigem Wege in den Besitz des Papiers gelangt sei, und hier könnten daher die Strafbestimmungen gegen Betrug zur Anwendung kommen. Natürlich findet das auch Anwendung auf Fahrkarten- und andere Automaten, die weder die Ware noch die Arbeit direkt abgeben, sondern nur Anweisungen auf solche Werte.

Die Frage der Strafbarkeit des Automatenmissbrauchs nach geltendem Rechte dürfte nach diesen Arbeiten nun genügend erörtert sein. Die nächste Aufgabe ist es, die Lücke des Gesetzes auszufüllen, und zwar wohl am besten im Zusammenhange mit der Gesetzgebung zum Schutze elektrischer Kraftansammlung, also Schutz von aufgespeicherter Arbeitsenergie. Z.

Handbuch für Polizeiangestellte. Eine gedrängte Zusammenstellung der Grundzüge des Kriminal- und Ortspolizeiwesens nebst einer Sammlung von Musterrapporten. — Zum Selbstunterricht für Polizeiangestellte, sowie als Leitfaden bei der Instruktion von Polizeiangestellten. Von **H. Germann**, Adjunkt des Polizei-Inspektors, Zürich. Zweite, umgearbeitete Auflage. Zürich 1898.

Das Büchlein enthält vortreffliche Lehren und Bemerkungen über den Dienst der Polizei im allgemeinen, sodann der Kriminalpolizei und der Ortspolizei im besondern und über das Rapportwesen. 90 Musterrapporte geben ein anschauliches Bild der Mannigfaltigkeit dieses Dienstes und zugleich praktische Anleitung, was der Polizeimann in den verschiedenen Fällen zu thun hat. Z.

Deutsches Strafprozessrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preussischen und bayrischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozessrechtes. Vorlesungen, herausgegeben von Dr. Carl Birkmeyer, o. ö. Professor an der Universität München. Berlin 1898.

Die wissenschaftliche und praktische Gesamtbearbeitung der beiden deutschen Prozesse hat verschiedene Wege eingeschlagen. Für den Civilprozess überwiegt an Zahl und Umfang der Kommentar, für den Strafprozess die systematische Darstellung. Es ist eine stattliche Reihe von Hand- und Lehrbüchern: Geyer, der wegen seiner besonderen Berücksichtigung der Geschichte und der Rechtsvergleichung immer noch den Studierenden, die nicht auf die Praxis im deutschen Reiche hinarbeiten, besonders empfohlen werden darf, Glaser, der uns ein unvollendetes Werk hinterlassen, Kries, Ullmann, der mehr für den ausübenden Praktiker geeignete Rintelen, die gedrängten Lehrbücher von Dochow-Hellweg und Stenglein, Bindings vorzüglichen Grundriss nicht zu vergessen. Ihnen schliesst sich würdig das zu besprechende umfangreiche Werk von Birkmeyer an.

Das Buch beschränkt sich auf die Verarbeitung des geltenden deutschen Rechtes. Die Geschichte ist, abgesehen von einem in die dogmatische Darstellung eingefügten Abriss der Geschichte des Schwurgerichtes, in einen kurzgefassten Anhang verwiesen, rechtsvergleichende Daten sind so ziemlich völlig ausgeschlossen, auch von der im Titel versprochenen Mitberücksichtigung des österreichischen Rechtes ist im Buche selber herzlich wenig zu finden. Innert dieser Grenzen bietet nun allerdings das Buch alles, was man von ihm erwarten kann. In einer, wie mir scheint mustergültigen, leicht übersichtlichen Anordnung ist das gesamte Material an Gesetzgebung und Verordnungen (eine Beilage giebt auf 50 Seiten das Verzeichnis der eingearbeiteten, für das Reich, in Preussen und in Bayern erlassenen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen) mit sorgfältigster Benutzung der Litteratur und der Rechtsprechung des Reichsgerichtes verarbeitet. Der Umfang des Buches gestattete ein tieferes Eingehen auf die wissenschaftlichen und praktischen Einzelfragen, vielfach ist in Anmerkungen Anregung und Material zu weiteren Untersuchungen gegeben. Verdienstlich ist auch, dass in der Einleitung unter der Überschrift „Hilfswissenschaften“ wenigstens ein Hinweis darauf gegeben wird, dass die Möglichkeit wissenschaftlicher Betrachtung des Lebensvorgangs, der durch das Gesetz zum Rechtsinstitut gestempelt wurde, nicht in der juristischen Methode sich erschöpft. Freilich ist im Verlaufe davon abgesehen, dem Gedanken weitere Entwicklung zu geben, während Kries z. B. die Ergebnisse der Justizstatistik mit Geschick verwertet hat.

In alle Einzelheiten einzutreten bei einem so weitschichtigen Werke, ist allerdings nicht möglich. Dagegen ist noch ein Wort

zu sprechen über das hochgestellte Ziel, das der Verfasser mit seinem Werke anstrebt, die völlige Umgestaltung des akademischen Unterrichtes. Das Buch ist betitelt: Vorlesungen, und zwar soll es, wie in der Vorrede an die Kommilitonen angeführt wird, nicht nur wie die vielfach veröffentlichten und nicht veröffentlichten Leitfaden dem Studenten das Kollegienheft ersparen, sondern geradezu die Vorlesung ersetzen. An Stelle derselben trete die Besprechung, das Konversatorium, auf das sich der Studierende mittelst Durcharbeitens des vom Lehrer bezeichneten Abschnittes des Vorlesungsbuches sorgfältig vorzubereiten hat. Aber nicht nur den Vorlesungsstoff erhält der Student gedruckt, sondern auch die im Konversatorium zu besprechenden Fragen, wenigstens soweit sie sich vom Verfasser zum Voraus übersehen liessen. Das sind eben jene zu weitem Untersuchungen anleitenden und dazu Material bietenden Anmerkungen.

Das ist die letzte Folgerung aus modernen Unterrichtsreformgedanken gezogen. Man sperrte sich bisher dagegen und glaubte, dass trotz dem Hinweis auf die gedruckten Bücher und trotz der Notwendigkeit der Seminararbeit auch noch Raum da sei für den mündlichen Vortrag, und das Belebende und Anregende desselben nicht ganz zu ersetzen sei durch das Buch. Auch sonst noch werden sich Bedenken regen. Wohin soll das führen, wenn jeder Dozent gemäss seiner Individualität ein besonderes Buch für seine Zuhörer schreiben muss (Seite III der Einleitung)? Das ist am Ende ein äusserlicher Einwurf. Ein inneres Bedenken scheint mir schwerwiegender zu sein und das ist folgendes. Wenn der akademische Lehrer sich nicht bloss darauf beschränkt, dem Studenten praktische Anleitung zu selbständigem Arbeiten und Forschen zu geben, sondern den ganzen Stoff in alle Einzelheiten mit ihm durcharbeitet oder doch wenigstens eng umschriebene Aufgaben stellt, so steht das natürlich turmhoch über der Arbeit des Einpaukers auf das Examen hin. Aber die Selbständigkeit des Arbeitens geht dabei doch bis auf einen Rest verloren und die Individualität des Studierenden, der sich selber die ihm zusagende Methode und Arbeitseinteilung suchen muss, wenn er selbständig werden soll, findet bei diesem Schulehalten nicht die ihr zukommende Berücksichtigung. Das mögen zum Teil durch die Gewohnheit entstandene Vorurteile sein; der Versuch, den der Verfasser machen will, ist jedenfalls von höchstem Interesse, und er wird sich verdient machen, wenn er gelegentlich seine gesammelten Erfahrungen mitteilt. Vielleicht thut das auch einmal ein gewesener Schüler, der, im Leben draussen stehend, auf seine Universitätszeit einen Rückblick wirft.

Schliesslich möchten wir doch noch, um Missverständnissen vorzubeugen, bemerken, dass die „Vorlesungen“ um ihres reichen und gediegenen Inhaltes willen auch von andern, die nicht im Konversatorium das Buch durcharbeitet, ganz wohl als treffliches Lehr- und Nachschlagebuch gebraucht werden können. Z.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz von 1896. Liliputausgabe, mit dem amtlichen Text genau übereinstimmend. Nebst Sachregister. Zweite, unveränderte Ausgabe, 11. bis 20. Tausend. Berlin 1898. Otto Liebmann. Preis 1 Mark.

Die Liebmannsche Miniaturausgabe des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches hat alle Vorzüge einer Taschenausgabe, sie ist zierlich, elegant, handlich, sie weiss aber auch die Nachteile solcher Ausgaben zu vermeiden. Die Druckschrift ist zwar klein, aber recht deutlich, und man darf sich auf die Genauigkeit des Textes verlassen. St.

Schaffroth, J. B., Gefängnis- und Anstaltsinspektor des Kantons Bern.
Geschichte des bernischen Gefängniswesens. Bern (K. J. Wyss) 1898.

An einem schönen Ziele angelangt, finden wir einen besonderen Genuss darin, den zurückgelegten langen, oft steilen Weg mit dem Blicke wieder aufzusuchen und aufs neue zu verfolgen. Der Kanton Bern hat in den letzten Jahren das grosse Werk einer Gefängnisreform glücklich zu Ende geführt und nun erhält es auch noch aus kundigster Hand eine Beschreibung des Weges, den die Entwicklung durch die Jahrhunderte hindurch genommen. um zum gegenwärtigen Stand der Dinge zu gelangen.

Verfasser teilt die Geschichte des bernischen Gefängniswesens in folgende Perioden ein: 1. Das alte Bern, 1191—1615, die Zeit der Turmgefängnisse, die in der Hauptsache nur dazu dienten, den armen Sünder zum letzten Rechtstag aufzubewahren. 2. Die Zeit der ersten Strahäuser, 1615—1750. Da wurde das Schallenwerk errichtet, eine Anstalt, die ohne jegliche Klassifizierung Verbrecher, Landstreicher und Dirnen aufnahm, deren Hauptarbeit in der Strassenreinigung bestand. Gelegentlich kommen auch Geisteskranke und Waisenkinder dazu. Noch stehen die Lebens- und Leibesstrafen im Vordergrund, die Freiheitsstrafen brechen sich nur allmählich Bahn; es ist, wie der Verfasser am Schlusse des Abschnittes bemerkt, eine Zeit des Sammelns von allerlei Erfahrungen, ein Übergang zur folgenden Periode: 3. Das Zeitalter der Aufklärung, 1750—1830. Es war dem alten Bern nicht mehr vergönnt gewesen, die Postulate des Aufklärungszeitalters in einem Strafgesetzbuch zu verwirklichen, dafür hat es auf dem Gebiete des Strafvollzuges durch die Zuchthausreglemente von 1753 und 1783 ganz erstaunliche Fortschritte erzielt. Die Helvetik bringt der Anregungen die Fülle, auch ein modernes Strafgesetzbuch, an welchem Bern bekanntlich bis 1866 festgehalten, aber es fehlte im übrigen an der Macht und den Mitteln, den Ideen feste Gestaltung zu geben. Unter

der Beraubung des Staates durch die Franzosen litt aber auch der neue Kanton Bern, mit Mühen und Nöten kommt am Schlusse der Periode der Neubau der Strafanstalt in Bern zu stande, jenes stolzen Gebäudes, das wir in diesen Tagen zertrümmert werden sehen. 4. Die Periode 1830—1890 ist überschrieben: Die neueren Strafanstalten, Bern, Pruntrut, Thorberg. Neben stiller, fleissiger Verwaltungsarbeit und Verbesserungen im einzelnen wird immer zielbewusster der Gedanke der Arbeitsteilung und Individualisierung erfasst, bis er in der grossen Reform seit 1891 in umfassendster Weise zum Durchbruch gekommen. Die kurze Darstellung dieser Reform ¹⁾ bildet den letzten Abschnitt des Buches, ihm gehen voraus Abschnitte über die Bezirksgefängenschaften, die Schutzaufsicht und die Arbeitsanstalten St. Johannsen und Hindelbank.

In diesem Rahmen entrollt uns das Buch lebensvolle Bilder aus der Handhabung der Strafrechtspflege in älterer Zeit (Hexenprozesse und Tortur) und aus dem inneren Betrieb der Anstalten, mit sorgfältigster Benutzung aller zu Gebote stehenden Quellen. Als früherem Anstaltsgeistlichen liegt dem Verfasser natürlich die Pastoration besonders am Herzen, wir werden eingehender mit der Frage der Kommunion in Strafanstalten vertraut und er kann sich nicht enthalten, die Ansprache der Quäkerin Elisabeth Fry an die Gefangenen in Bern ausführlich mitzuteilen, aber das alles geschieht, ohne den übrigen Inhalt zu kürzen oder durch Voreingenommenheit zu benachteiligen. Gegenteils. Es giebt nicht wohl eine Frage der Gefängnispädagogik und der Gefängnisverwaltung, die bei der Darstellung, insbesondere der neuern Perioden, nicht ihre eingehende Berücksichtigung gefunden; Klassensystem, Arbeitsprämien, Zwischenanstalten, Verpflegung der Gefangenen, Bestrafung der Entweichungen und Disciplinarstrafen überhaupt, Begnadigung und probeweise Entlassung, die Gefängnisarbeit in ihren Beziehungen zum Strafzweck und zur Volkswirtschaft, Vorschulung der Angestellten, kurz alles berührt das Werk und berichtet uns, was die Anschauung der Zeit gewesen und welche Erfahrungen die Praxis gemacht. Wird die Geschichte eine Lehrmeisterin genannt, so darf dieses Buch als ein treffliches Lehrbuch für den Praktiker und den aus dem Leben schöpfenden Theoretiker bezeichnet werden.

Der Wunsch des Verfassers, einen Beitrag zur Geschichte des schweizerischen Straf- und Gefängniswesens zu liefern, ist gewiss in schöner Weise erfüllt; das Buch bietet, wie gezeigt, noch viel mehr und es wird seine Darlegung, wie auf kleinem Gebiete mit bescheidenen Mitteln Mustergültiges geleistet worden, lebhaftes Interesse weit über die engen Grenzen unseres Landes hinaus erwecken.

Z.

¹⁾ Vgl. Jahrgang IV (1891), Seite 51, dieser Zeitschrift.

Die konträre Sexualempfindung, von Dr. med. Albert Moll in Berlin. Dritte, teilweise umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin W. 35, Fischers medicin. Buchhandlung (H. Kornfeld), 1899. 651 Seiten. Preis 10 Mark.

Die erste Auflage dieses Werkes war von Krafft-Ebing mit einer Einleitung als Geleitsbrief versehen worden. In seiner erweiterten Gestalt enthält es zunächst eine erstaunliche Zahl von Fällen aus allen Teilen dieses dunkeln Gebietes nebst umfassenden geschichtlichen Nachweisen. Der Verfasser legt sodann die Theorien über diese Perversitäten geschichtlich dar, untersucht deren Ursachen, ihre Diagnose und Therapie. In dem Kapitel „Forensisches“ legt er den bisherigen Stand der Gesetzgebung in verschiedenen Ländern dar und stellt beachtenswerte Vorschläge für die straf- und civilrechtliche Behandlung auf. Er spricht sich mit Krafft-Ebing gegen den § 175 des deutschen Strafgesetzbuches, Bestrafung der widernatürlichen Geschlechtsbefriedigung, aus; will aber an dessen Stelle unter Strafe gestellt wissen die Erregung öffentlichen Ärgernisses durch solche Handlungen, die Vergewaltigung zum Zwecke widernatürlicher Unzucht und den Missbrauch jugendlicher Personen. Ebenso wünscht er die männliche Prostitution unter dieselben polizeilichen Einschränkungen und Strafbestimmungen gestellt wie die weibliche. Es ist wohl am Platze, darauf hinzuweisen, dass der schweizerische Vorentwurf, insbesondere in den Art. 110, 112, 124, durchaus auf dem Standpunkte dieses ausgezeichneten Fachmannes steht.

Das Werk schliesst mit einem sehr interessanten Anhang: Gutachten über den Wert der Keuschheit für die Männer, erstattet auf Ansuchen des Verbandes der deutschen Sittlichkeitsvereine. Es ist sehr bezeichnend, dass der Verband es abgelehnt hat, diese unbefangenen, aber von hohem sittlichem Ernste getragenen Ausführungen zu veröffentlichen. Z.

Achille Mestre, avocat à la cour d'appel. Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. Paris, Arthur Rousseau, 1899.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen war dem frühern Rechte geläufig. Die Ordonnance criminelle von 1670 ordnete im XXI. Titel das Verfahren: De la manière de faire le procès aux Communautés des Villes, Bourgs et Villages, Corps et Compagnies. (Wir wollen gleich beifügen, dass der XXII. Titel vom Verfahren gegen den Leichnam oder gegen das Andenken eines Verstorbenen sprach.) Die französische Revolution beseitigte alle diese Gliederungen, die sich zwischen den Staat und den Einzelnen gestellt hatten. Es kommt die Theorie auf, dass

die juristische Person eine reine Fiktion sei, die ihr schattenhaftes Dasein lediglich von einem Willensakte des Staates herleiten könne. Diesen und ähnlichen Theorien gegenüber verfiicht Mestre die Wirklichkeit und Sonderexistenz der Personenverbände und Anstalten, ihre Willens- und Handlungsfähigkeit und damit auch ihre Fähigkeit, Verbrechen zu begehen und für dieselben bestraft zu werden. Als praktisches Ziel schwebt dem Verfasser eine Gesetzgebung vor, welche die staatliche Verleihung des Rechtes der juristischen Persönlichkeit abschafft, das Genossenschaftswesen freier gestaltet und die Polizeiaufsicht und Polizeiverfügung ersetzt durch ein Korporationsstrafrecht, demzufolge insbesondere das Recht, die Auflösung von Verbänden und Anstalten zu verfügen, der Polizei entzogen und dem Strafrichter übertragen würde.

Der Verfasser arbeitet mit dem ganzen Apparat französischer und deutscher Rechtswissenschaft; auch die Litteratur anderer Länder ist mit hereingezogen. Er giebt eine fast nur zu breit angelegte geschichtliche und dogmatische Darstellung der Frage; ein Material von grösstem Umfange ist in meisterhafter Weise bearbeitet worden.

Aber überzeugt hat uns der Verfasser dennoch nicht. Gerade die interessanten und ausführlichen Mitteilungen über die strafrechtliche Gesamtheit in Algerien bringen es zum Bewusstsein, wie fremd uns jene äussersten Mittel des Krieges, die Bestrafung von Dörfern und Stämmen, geworden sind. Und doch sind die Stämme und Familien der Kabylen und Berbern Lebensgemeinschaften von einer inneren Stärke, denen gegenüber allerdings unsere Wirtschafts- und Geselligkeitsverbände in der That wie wesenlose Schatten erscheinen. Deshalb fällt auch die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unserer juristischen Personen keineswegs zusammen mit dem andern Problem, das Sighele mit seiner Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen wenigstens angeschnitten hat, der Teilung der Verantwortlichkeit zwischen dem handelnden Individuum und der dasselbe zum Handeln treibenden Umgebung, milieu, ambiente, Gesellschaft, oder wie wir das oft unfassbare Etwas nennen wollen, das durch die Gewalt plötzlicher Ausbrüche wie auch durch die tägliche, unmerkliche Beeinflussung ganz anders wirkt als die Zugehörigkeit zu irgend einer in ihrem Wirken streng abgezielten juristischen Person. Für das praktische Ziel aber, das der Verfasser anstrebt, lässt sich wohl auch eine andere theoretische Begründung finden.

Z.

Mayer, Max Ernst, Dr. phil. et jur. *Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. (Strassburger Inaugural-Dissertation.)* Freiburg, J. C. B. Mohr, 1899. Fr. 4.

Verfasser stellt vorerst die philosophischen Begriffe fest. Ursache ist die Summe der positiven und negativen Bedingungen oder

die Gesamtheit der Antecedentien; Kausalzusammenhang die Relation jeder *einzelnen* Voraussetzung, die mitwirkend war für die Entstehung eines Erfolges, zu diesem Erfolg. Bedarf dieser Ursachenbegriff für die Zwecke des Strafrechts einer Umarbeitung oder einer Einschränkung, und wie kann eine Einschränkung aus objektiven Gesichtspunkten, ohne die Schuldlehre hineinzuziehen, vorgenommen werden? Das sind bekanntlich die Streitfragen, die den Gegenstand interessanter Untersuchungen von Bar, Binding, Birkmeyer, Horn, Hutter u. a. bildeten. Verfasser bejaht die Frage der Notwendigkeit einer Einschränkung und gelangt zu einer objektiven Abgrenzung, indem er unter den Antecedentien zunächst Wirkungen (Kräfteäusserung) als Ursachen im engeren Sinne, Bedingungen (Zustände) und Gelegenheitsursachen (Veranlassung) voneinander unterscheidet. Das Setzen einer Bedingung des Erfolges werde vom Strafrecht nur dann berücksichtigt, wenn die Bedingung mit der Ursache des Erfolges kausal, teleologisch oder potentiell eine Generation bilde, nicht aber dann, wenn die Bedingung nur die Bedeutung hat, dass sie das Wesen, auf das gewirkt werden soll, zeitlich und räumlich der wirkenden Kraft, d. h. der (Einzel-) Ursache ausliefert. (Beispiel: Der von einer Reise abgehaltene Freund wird von einem herunterfallenden Ziegel seines Hauses erschlagen.) Diese Betrachtung führt denn auch zu einem recht befriedigenden Ergebnis mit Bezug auf die Erfolgshaftung beim Verbrechen. Andererseits findet der Begriff der Veranlassung Verwendung bei der Besprechung der Anstiftung.

Es ist nicht zu leugnen, dass die klaren Auseinandersetzungen des Verfassers das Problem in mannigfacher Richtung gefördert und eine ganze Anzahl von andern begangener Irrtümer und Unklarheiten beseitigt haben. Die letzte Lösung dürfte wohl in der Richtung liegen, dass der wissenschaftliche Begriff der Kausalität ohne Einschränkung für das Strafrecht angenommen wird. Freilich wird man zuerst die Überreste der reinen Erfolgshaftung vollständig aus dem Strafrecht ausmerzen müssen und andererseits wird es auch wohl nicht zu umgehen sein, sich für Determinismus oder Indeterminismus zu entscheiden, wenn man über Kausalität schreiben will. Z.

Hanns Gross, *Manuel pratique d'instruction judiciaire, traduit par MM. Bourcart et Wintzweiler, professeurs à Nancy, et précédé d'une préface de M. Gardeil, professeur de droit criminel à Nancy. 2 vol. Paris, Marchal & Billard, 1899.*

Je sais que j'arrive un peu tard pour parler de cet excellent ouvrage; je sais qu'il en a déjà été rendu compte ici même. Il ne me paraît cependant pas superflu de consacrer quelques lignes en français tant à l'éloge de l'œuvre elle-même qu'à celui de la tentative faite par ses traducteurs. Je voudrais que l'exemple donné par ces derniers fût suivi souvent et en tous pays; je voudrais

que des livres de droit remarquables ne restassent pas aussi souvent lettre close pour ceux qui ignorent la langue dans laquelle ils ont été écrits. Si l'usage de ces traductions se vulgarisait, ce serait un grand gain non pour la France et l'Allemagne seulement, mais pour tout le monde. Combien de traités de valeur, combien de monographies intéressantes, la plupart d'entre nous sont condamnés à ne connaître que par ouï-dire, parce qu'ils ne savent pas l'anglais, le russe ou les langues scandinaves. En contribuant pour leur bonne part à la diffusion de la science juridique, MM. Bourcart, Wintzweiler et Gardeil ont fait œuvre méritoire. Je souhaite que d'autres après eux marchent dans cette voie,

Du livre lui-même je ne veux pas parler en détail; c'est une vieille connaissance pour moi, et son auteur n'ignore pas le bien que j'en pense. Deux mots seulement sur son caractère et sa portée. Ecrit par un magistrat d'expérience qui a vu et vécu ce qu'il nous raconte, ce manuel est instructif entre tous. C'est un livre *pratique* dans le meilleur sens du mot; on y apprend un peu de tout. A qui s'adresse-t-il? Je trouve l'auteur bien modeste quand, dans son titre, il ne destine son œuvre qu'aux officiers de justice et de police. Non seulement le juge d'instruction y verra comment sa mission doit être dignement et consciencieusement remplie; non seulement les officiers de police et les simples gendarmes y trouveront un enseignement précieux et y pourront apprendre leur métier, mais combien d'autres encore pourront puiser avec profit dans ces deux volumes. Les curieux de sociologie criminelle y liront surtout ce qui a trait aux mœurs des malfaiteurs, argot, signes et pratiques, cryptographie, puis les us et coutumes de cette singulière race des bohémiens. Les criminalistes méditeront sur les chapitres du vol et des lésions corporelles. Mais les avocats eux aussi, et c'est sur ce point surtout que j'insiste, y trouveront des armes. On sait le rôle prépondérant, dominateur même, joué au procès pénal par les experts. Le jury et le tribunal ont foi en eux et je me hâte de dire que cette confiance est rarement trompée. Quant au défenseur, simple juriste dépourvu de connaissances techniques, il est à la merci de l'expert. Je crois que la lecture du manuel de Gross diminuerait cette infériorité actuelle. L'avocat y verrait comment on doit procéder à une expertise pour réduire au minimum les chances d'erreur. Comparant avec ces règles la méthode suivie par l'expert dans un cas donné, il exercerait un contrôle éminemment favorable à la défense.

L'auteur vient de quitter la magistrature pour accepter une chaire de droit pénal à l'Université de Czernowitch. Nos meilleurs vœux l'accompagnent dans sa nouvelle carrière. A. G.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Kriminalstatistik.

Zug. Die Rechenschaftsberichte des Obergerichts an den Kantonsrat über die Rechtspflege in den Jahren 1888 bis 1897 ergaben für das ganze Jahrzehnt die nachfolgenden Gesamtergebnisse. Der kleinen Zahlen wegen sind nur diese Gesamtziffern eingesetzt; der Jahresdurchschnitt lässt sich ja leicht ablesen, indem man sich die Zahlen durch 10 geteilt denkt.

A. Niedere Strafpolizei

wird zunächst die durch § 32 des Gemeindeorganisationsgesetzes den *Einwohnergemeinräten* übertragene Polizeigerichtsbarkeit genannt. Es wurden dabei 683 Fälle mit 932 Angeschuldigten erledigt. Von den letztern wurden 883 = 94,8% straffällig (schuldig) erklärt. Sie wurden in 784 Fällen mit Geldbussen im Gesamtbetrag von Fr. 7215, im Durchschnitt also von Fr. 9.20 Cts., bestraft; in 145 Fällen mit anderweitigen Strafen belegt, in 46 Fällen also mit verschiedenen Strafen.

Das eidgenössische statistische Bureau berechnet die Bevölkerung des Kantons Zug Mitte 1893 (ungefähr die Mitte der zehnjährigen Periode) auf 23,142. Somit kommen auf 10,000 Einwohner jährlich 38 polizeilich straffällige.

Unter die niedere Strafgerichtsbarkeit wird auch noch gezählt die Einzelkompetenz der *Polizeidirektion*. Der Strafgerichtspräsident kann derselben kleinere Fälle (es kamen vor Diebstähle, Unterschlagung, Hausfriedensbruch, verschiedene Polizeiübertretungen u. s. w.) überweisen. Die Rechenschaftsberichte verzeichneten deren 69. Dazu findet sich im Jahre 1897 ein Fall von Überweisung des Regierungsrates und in den Jahren 1896 und 1897 sind ferner aufgezählt 11 Fälle, die im summarischen Verfahren unter Rekursvorbehalt erledigt worden seien, während 1894/97 zusammen 42 Fälle durch sofort anerkannte summarische Strafverfügung beendet wurden. Die, wie sich schon aus diesen Angaben ergibt, sehr ungleichmässige Form der Berichterstattung in den verschiedenen Jahren macht ein näheres Eintreten auf die übrigen Ergebnisse dieser Gerichtsbarkeit unmöglich.

Der Kanton besitzt kein Polizeistrafgesetzbuch; im Rechenschaftsbericht für 1890 wird daran erinnert, dass der Kantonsrat im Jahre 1887 beim Regierungsrat die Frage der Kodifikation angeregt habe.

B. Höhere Gerichtsbarkeit.

In erster Instanz entscheidet das Kantonsgericht als *Strafgericht*, zweite Instanz ist das Obergericht. Für die Zwecke der Kriminalstatistik genügen die Ergebnisse der Thätigkeit des (erstinstanzlichen) Strafgerichtes.

Das Strafgericht erledigte in 201 Sitzungen 654 Prozesse. In denselben kamen 921 Angeklagte vor, von welchen

757 = 82,2% verurteilt wurden;

44 = 4,8 „ von Schuld und Strafe,

120 = 13,0 „ von Schuld, Strafe und Kosten freigesprochen wurden.

Wenn wir die Zahl der Angeklagten wieder auf die einzelnen Jahre verteilen, so ergeben sich grosse Schwankungen ohne eine erkennbare Gesamtrichtung, sei es im Sinne der Verbrechenszunahme, sei es im Sinne der Abnahme, was bei den kleinen Zahlen nicht verwunderlich ist.

Jahre	Angeklagte	Verurteilte	Freigesprochene
1897	113	99	14
1896	69	65	4
1895	75	60	15
1894	68	57	11
1893	133	98	35
1892	74	59	15
1891	111	94	17
1890	70	53	17
1889	120	94	26
1888	88	78	10

Auf 10,000 Einwohner kommen somit jährlich 33 kriminell oder korrekionell Verurteilte.

Über die persönlichen Verhältnisse der Verurteilten erhalten wir nachfolgende Aufschlüsse:

Geschlecht. Von den Verurteilten waren Männer 626 = 82,7%

Weiber 131 = 17,3 „

Civilstand. Derselbe ist nur für die 4 Jahre 1894/97 mitgeteilt. Wir vergleichen hier und im folgenden die Verhältniszahlen der Verurteilten mit den Verhältnissen der Bevölkerung überhaupt.

Verurteilte		Bevölkerung über 15 Jahre alt ¹⁾	
Zahl	%	%	
Ledig	214	76,2	47,3
Verheiratet	58	20,6	43,9
Verwitwet od. geschieden	9	3,2	8,8

¹⁾ Nach der Zählung von 1888 waren 15 und mehr Jahre alt 15,944 Einwohner, nämlich 7681 männliche und 8263 weibliche.

Heimat. Auch hier sind wir bezüglich der Verhältnisse der Gesamtbevölkerung auf die Ergebnisse der Zählung von 1888 angewiesen, was um so fataler ist, als die spätere Bauzeit der Eisenbahn Thalweil—Zug—Goldau eine starke italienische Einwanderung gebracht hat, die nach den Rechenschaftsberichten an der Kriminalitätsziffer des Kantons ihren vollen Anteil genommen.

Verurteilte		Gesamtbevölkerung
Zahl	%	
Kantonsbürger	275	36,3
Schweizerbürger	332	43,9
Ausländer	150	19,8
		60,6
		35,6
		3,8

Alter. Die (relative) Strafmündigkeit beginnt nach dem Strafgesetz (§ 27) mit dem zurückgelegten zwölften Altersjahr. Doch scheinen Strafverfolgungen nicht vor dem 14. Altersjahr vorzukommen, die statistischen Ausweise beginnen mit dieser Altersstufe. Für die Gesamtbevölkerung ist hier als erste Stufe das 15.—20. Jahr angenommen.

Altersjahre	Verurteilte		Bevölkerung
	Zahl	%	%
14—20	85	11,2	14,8
20—30	336	44,4	23,4
30—40	183	24,2	18,8
40—50	103	13,6	17,7
50—60	35	4,6	13,5
60—70	12	1,6	8,3
70 und mehr	—	—	3,5
Unbekannt	3	0,4	—
	757	100,0	100,0

Die Zahl der Verbrechen, wegen welcher eine Verurteilung erfolgte, beträgt nach den Zusammenstellungen 809 gegenüber 757 Verurteilten, da eben die konkurrierenden Strafthaten einzeln gezählt sind. Einen Revisionsfall haben wir hier nicht mitberücksichtigt. Das System des zugerischen Strafgesetzbuches ergab folgende Gruppierung:

I. Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die öffentliche Ordnung 53 (6,5 %).

1. Titel: Hochverrat und Landesverrat. Der hohe Stand Zug blieb hiervon in der ganzen Periode verschont, ebenso kamen keine in das 3. Kapitel: Amtsverbrechen, einschlägigen Fälle vor. Aus dem 2. Kapitel: Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, sind zu notieren: Widersetzlich-

keit gegen die Amtsgewalt 2, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen 4, Verweisungsbruch 7 Fälle. (Wir werden unten sehen, dass 35 Landesverweisungen verhängt worden sind.) Zum 4. Kapitel: Verbrechen gegen den Frieden, kamen 7 Hausfriedensstörungen vor; von den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben ereigneten sich 1 Münzverbrechen, 17 Urkundenfälschungen, 7 Gebrauch falscher Ausweispapiere, 5 falsches Zeugnis und Meineid, 3 falsche Anschuldigungen.

II. Verbrechen und Vergehen gegen die Persönlichkeit 397 = 49,1%.

1. Titel: Verbrechen gegen das Leben; im Jahre 1896 ereignete sich 1 Mordfall; ein junger Italiener (unter 19 Jahren) brachte seine Tante mit einem grossen Messer auf offener Strasse ums Leben. Sodann kamen vor: Verheimlichung der Schwangerschaft und Beseitigung von Kindsleichen 3, Aussetzung 1, fahrlässige Tötungen 3.

Der 2. Titel: Körperverletzungen, enthält die Körperverletzungen, Körperverletzungen mit tödlichem Ausgang und Tötung und Körperverletzung im Raufhandel, 190 Fälle. (Seit 1890 werden die bezeichneten Arten ausgeschieden, wir zählen da 94 Körperverletzungen nach § 75, 3 Körperverletzungen mit tödlichem Ausgang und 52 Körperverletzungen im Raufhandel.) Körperliche Misshandlungen ohne Verletzung wurden 18 bestraft. Unter den 3. Titel: Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, fallen 10 Drohungen und 1 unerlaubte Selbsthülfe. Der 4. Titel: Ehrbeleidigungen, begreift 29 Verurteilungen. 5. Titel: Verbrechen gegen die Sittlichkeit: Notzucht 17 Fälle, Blutschande 2, Verführung von Pflegebefohlenen 8 (die Statistik spricht von Unzucht an Minderjährigen). Dann sind im Berichte nicht ausgeschieden widernatürliche und gewerbmässige Unzucht, 26 Fälle. Erregung von öffentlichem Ärgernis durch unzüchtige Handlungen 18, «Unzucht Infolge Paternität» 70 Fälle. Darunter ist wohl das Vergehen der ausserhehlichen Schwängerung (§ 101) verstanden; die Zahlen in den einzelnen Jahren sind sehr verschieden und es ist daher wiederholt (z. B. Rechenschaftsbericht 1896, Seite 20, 1897, Seite 33) die Frage aufgeworfen worden, ob wohl seitens aller Gemeindepolizeiamter alle derartigen Untersuchungen resp. Geniessverhöre behufs Ahndung der Beteiligten jeweilen dem Strafgerichte eingesandt werden.

III. Verbrechen und Vergehen gegen das Eigentum und die Vermögensrechte anderer, 319 = 39,4%.

Das 1. Kapitel behandelt die gemeingefährlichen Verbrechen: 7 Fälle von vorsätzlicher Brandstiftung, 2 von fahrlässiger Brandverursachung und 2 von Gefährdung des Eisenbahn- und Telegraphenbetriebs. — 2. Kapitel: Sachbeschädigung 14. — 3. Kapitel: Raub und Erpressung 6. — 4. Kapitel: Diebstahl 184, Unterschlagung 29, Hehlerei 19. — 5. Kapitel: Betrug. Betrug im engeren Sinne 44, Betreibungs- und Konkursverbrechen 12.

IV. Vergehen gegen allgemeine Polizeiverordnungen, wie z. B. Jagdvergehen, Störung der Sonntagsruhe u. s. w.: 40 = 4,9%.

Den Rückfällen schenken die letzten Jahresberichte einlässlichere Beachtung, in den früheren sind sie nur beim Diebstahl erwähnt. Von den 184 Diebstahlsfällen seien 47, also etwa 25%, im speciellen Rückfall be-

gangen worden. Was übrigens den Diebstahl anbetrifft, so scheint die italienische Einwanderung auch auf diesem Gebiete, nicht nur auf dem der Raufhändler, sich bemerklich gemacht zu haben. Der Rechenschaftsbericht von 1895 sagt hierüber: « Es bestätigte sich aufs neue, dass Untersuchungen wegen Diebstahls, bei welchen Italiener beteiligt sind, zumeist vermehrten Schwierigkeiten rufen. Die Beschuldigten, deren Identität infolge der oft ungenügenden personellen Ausweise und Angaben vorerst sogar in Frage kommen kann, gestehen regelmässig nur Schritt für Schritt, nach Massgabe der inzwischen gesammelten Beweise, ihre Vergehen ein. Der fernere Umstand, dass es weniger Individuen sind, die auf ihre Einzelrechnung mit dem Diebstahndwerk sich befassen, als vielmehr organisierte, kleinere und grössere Banden, die ihre Thätigkeit auf verschiedene Kreise und Kantone erstrecken, bedingt fast immer eine erheblich grössere Untersuchungsdauer. »

Nun die Strafen. Die Todesstrafe gelangte nie zur Anwendung. Freiheitsstrafen im engeren Sinne wurden in 485 Fällen verhängt, nämlich

Zuchthaus	29mal
Arbeitshaus	31 „
Gefängnis	425 „

Dazu 363 Geldbussen im Gesamtbetrage von Fr. 15,458 oder Fr. 43 im Durchschnitt.

Endlich folgende Nebenstrafen: Einstellung im Aktivbürgerrecht 73, Verweisung aus der Eidgenossenschaft 35, so dass 25 % der verurteilten Ausländer davon betroffen wurden, und 6 Entziehungen des Jagdpatentes. Kantonsverweisungen wurden nie ausgesprochen. Vom Wirthausverbot sagen die Berichte uns gelegentlich, dass es ausserordentlich selten vorkomme.

Im übrigen wird bemerkt, dass von den 757 Verurteilten 163 zu mehr als einer Straffart verurteilt wurden, zu welchem Ergebnis man ziemlich genau auch gelangt, wenn man die 485 Freiheitsstrafen mit den 363 Bussen und 73 Einstellungen, total 921 Strafen, zusammenzählt. Z.

Die bedingte Verurteilung im Kanton Waadt. — Das Gesetz vom 13. Mai 1897 (s. Zeitschrift X, 286) ist mit dem 1. Juni 1897 in Kraft getreten. Über die Anwendung des Gesetzes während der 7 Monate seiner Wirksamkeit giebt der « Comptes rendus du Conseil d'Etat pour l'année 1897, département de Justice et Police » folgende Daten:

Die Verurteilungen mit Strafaufschub betragen 42 oder 1,93 % aller Verurteilungen des Jahres 1897.

Die Urteile lauteten auf Diebstahl (15), Sachbeschädigung (6), Forstfrevel (3), Vertrauensmissbrauch, Verletzung der Familienpflichten, Fälschung, Raufhandel, Beschimpfung (je 2 Fälle), Fischereidelikt, Hehlerei, Mundraub, Unterschlagung, Betrug, unzüchtige Handlungen, Verleumdung, Gewaltthätigkeit (je ein Fall).

Die Verurteilten stunden im Alter von weniger als 18 Jahren: 20, 19—25 Jahre 6, 26—30 Jahre 3, 31—35 Jahre 4, 36—40 Jahre 4, 41—45 Jahre 1, 46—50 Jahre 1, 51—55 Jahre 1, 56—60 Jahre 2.

Zwei Urteile, betreffend Diebstahl, mussten wegen neuer Vergehen vollzogen werden.

Bedingte Freilassungen im Kanton Luzern. — In dem Berichte des Regierungsrates an den Grossen Rat zu einem Gesetzesvorschlag betreffend bedingte Freilassung, Begnadigung und Strafumwandlung, datiert vom 24. Februar 1899, sind einige Angaben über die Häufigkeit und den Umfang der bedingten Freilassungen nach dem Gesetze vom 16. Januar 1871 enthalten, die wir hier zum Abdruck bringen:

Jahre	Zahl der vollzogenen Freiheitsstrafen	Bedingte Freilassungen		Durchschnittlich geschenkter Strafrest	
		Zahl	%	in Tagen	in % der Gesamtstrafe
1889	222	49	22,1	297	30,0
1890	190	45	23,7	322	30,9
1891	138	39	28,3	400	33,5
1892	194	52	26,8	584	39,2
1893	174	40	23,0	192	30,0
1894	166	22	13,2	481	42,4
1895	117	32	27,3	370	45,5
1896	131	11	8,4	107	29,5
1897	154	25	16,2	339	41,2
1898	121	26	21,5	353	49,3
Total	1607	341	21,2	363	37,1

In der Zahl der vollzogenen Freiheitsstrafen sind Urteile auf eine Strafzeit von nicht über 14 Tage nicht mitgerechnet.

Von den 1889/90 bedingt Freigelassenen (341) mussten 16, also 4,7% wegen schlechter Aufführung oder wegen Rückfälligkeit wieder eingezogen werden. Von den bedingt Freigelassenen wurden nach Ablauf der Strafzeit noch rückfällig 17 = 5%, während die Rückfälligkeit bei sämtlichen Verurteilten 42,2% beträgt.

Z.

Berichtigung.

In dem Schlusshefte des letzten Jahrganges (S. 402 ff.) wurde ein ärztliches Gutachten des Herrn Dr. **Josef Jörgler**, Direktors der Irrenanstalt Waldhaus bei Chur, veröffentlicht, jedoch der Name des Herrn Verfassers durch einen Fehler entstellt. Die Redaktion bedauert dieses Versehen sehr.

Une méprise législative et ses suites.

L'affaire Spühler.

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

L'erreur judiciaire est à l'ordre du jour; un peu trop même. Née de l'aventure qui déroulait hier encore ses péripéties en France, une préoccupation malade porte bien des gens à voir dans chaque juge un suspect. Ils lui en veulent de ce qu'il n'est pas au-dessus d'eux; ils lui reprochent d'avoir, lui qui n'est qu'un homme, accepté cette mission qui excède ses forces. Certains vont jusqu'à dire que les tribunaux pratiquent l'erreur à journée faite et que c'est en somme le plus clair de leur besogne; ces derniers ne valent pas qu'on les réfute. Pour les autres, pour les justiciables de bonne foi que tourmente le péril des méprises possibles de la justice, il est par malheur assez malaisé de les rassurer.

Non seulement les juges se trompent, mais encore ils se trompent plus que d'autres; ce n'est d'ailleurs pas leur faute; c'est qu'on leur demande beaucoup plus qu'à d'autres. Par sa nature même, la fonction qu'ils exercent les expose sans cesse à s'égarer. Au sens que la psychologie lui donne, le *jugement*, c'est-à-dire cette opération de l'esprit qui consiste simplement à affirmer un rapport entre deux idées quelconques, implique déjà le risque d'erreur. Mais ce risque redouble si vous prenez ce terme dans son acception judiciaire. Le jugement devient alors cette opération qui consiste à décider entre deux prétentions opposées. Dans l'incertitude créée par ces assertions contradictoires, il s'agit de savoir qui a tort et qui a raison, et c'est au juge qu'il appartiendra d'écarter le doute.

Or, nul n'est plus exposé à l'erreur que celui auquel, dans tous les cas difficiles, on vient demander : Où est la vérité ?

Non seulement les juges se trompent fréquemment, mais encore leurs erreurs sont plus que toutes autres lourdes de conséquences. Et voici pourquoi. Nous avons attribué au juge un pouvoir redoutable, un pouvoir auquel nous ne croyons plus nous-mêmes, nous l'avons présumé infallible, il est censé dire toujours la vérité. Ainsi, la décision erronée aura, provisoirement du moins, le même poids que le jugement conforme à la justice. D'autre part, une fois sa conviction formée, le juge ne la garde pas pour lui seul, il l'énonce, il la proclame ; tandis que la fausse croyance du premier venu peut rester ignorée à tous et à toujours, celle du magistrat devient ainsi tangible, publique. Enfin, et c'est là son caractère le plus odieux, l'erreur judiciaire est obligatoire, elle s'impose, fût-ce par la contrainte. Quelques monumentales que soient les balourdises qui peuvent échapper par exemple à un professeur dans sa chaire, le danger est mince parce que ses auditeurs ne sont pas obligés de le croire. L'erreur du juge, au contraire, bénéficie de l'exécution forcée. Elle sort du domaine de l'idée pour passer dans celui du fait matériel ; elle prend corps, elle devient durable et brutale ; elle heurte ceux au détriment desquels le tribunal s'est trompé ; elle atteint ceux aussi qui, sans en souffrir directement, n'ont pu s'empêcher de la voir et de la dénoncer. C'est ainsi qu'au dommage individuel s'ajoute, surtout lorsque la méprise est éclatante, le péril social, la confiance perdue, le doute envers la justice.

Mais, dira-t-on, de quel droit le juge se trompe-t-il ? N'a-t-il pas un guide, la loi, et n'est-il pas payé pour la connaître ? La loi ! quelle duperie de penser qu'elle ait tout prévu, qu'elle soit comme une encyclopédie dont il suffise de tourner les pages pour y trouver des clartés de tout ! quel leurre aussi de croire que, chez celui qui doit juger, la connaissance des textes soit une qualité préférable à la connaissance des hommes ! Et puis, les erreurs les plus graves ne sont-elles pas souvent des erreurs de fait ? que vaut, pour s'en garer, la science du légiste ?

D'ailleurs, cette loi n'est point toujours ce qu'elle devrait être et l'outil qu'on fournit au juge se brise souvent dans sa

main. Pas plus que ceux qui l'interprètent, ceux qui font la loi ne sont sans péché. Je dirai plus; le législateur lorsqu'il se trompe est beaucoup moins excusable que le juge, et cette différence tient aux conditions dans lesquelles chacun d'eux travaille. Sur ce dernier, sur le magistrat judiciaire, pèse l'obligation absolue de statuer et de statuer de suite. Pressé par le temps, borné dans son pouvoir d'examen, il se voit forcé d'opter sans délai entre deux alternatives dont l'une est fautive. Cette contrainte est inconnue au législateur, qui n'a jamais à faire une loi donnée dans un temps donné. S'il la présente, c'est sans doute qu'il la croit utile, mais il attend son heure, il assemble ses matériaux à sa guise, rien ne le limite dans sa recherche, il n'en est pas réduit à chercher en hâte la solution d'un conflit existant. Et pourtant, malgré les circonstances favorables où son œuvre s'élabore, il lui arrive à lui aussi de se méprendre; il y a des lois injustes, il y a des lois mal faites et l'erreur législative a sa place à côté de l'erreur judiciaire. La singulière histoire que je vais raconter en fournirait au besoin la preuve.

En 1892, au cours de la session de printemps, le Grand Conseil de Genève fut nanti par le Conseil d'Etat d'un projet de loi modifiant quelques articles du Code pénal¹⁾, ceux notam-

¹⁾ Voici le texte du Code pénal et celui du projet présenté :

Code pénal de 1874: Art. 277. Quiconque aura commis, avec violence, un attentat à la pudeur sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. — La tentative de ce délit sera punie conformément à l'article 5. — Si l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans, la peine sera la réclusion de trois ans à huit ans.

Art. 278. Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, quiconque aura commis, sans violence, un attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans.

Art. 279. Sera puni de la réclusion de trois ans à dix ans, quiconque aura commis le crime de viol, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit en abusant d'une personne qui, par l'effet d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, avait perdu l'usage de ses sens ou en avait été privée par artifice.

Art. 280. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans, la peine sera la réclusion de dix ans à vingt ans.

Projet de loi (présenté le 21 mai 1892, voir *Mémorial* 1892, annexes, p. 378) *modifiant les articles . . . 278 et 280 du Code pénal de 1874.*

ment qui répriment les attentats à la pudeur. Notons ce point important: la tendance du projet était nettement marquée; il s'agissait non d'adoucir, mais d'*aggraver* les pénalités en vigueur. Le texte en fait foi; une autre particularité nous éclaire elle aussi sur le but poursuivi: l'initiative de la réforme était partie d'une des associations qui dans notre canton s'occupent de la protection de la femme.

Le projet primitif ne visait que *deux* articles du code, 278 et 280. Il les abrogeait intégralement pour les remplacer par des textes nouveaux, textes très analogues d'ailleurs, car les seuls changements opérés étaient les suivants:

1° La limite de l'âge requis chez la victime pour l'incrimination de l'attentat sans violence était portée de 14 à 15 ans (article 278).

2° Le maximum de la peine prévue pour cette infraction était élevé de 2 à 5 ans (article 278).

3° Enfin la limite de l'âge requis chez la victime pour la répression plus rigoureuse du viol était portée de 14 à 15 ans (article 280).

Au cours de la discussion, on fit très justement observer qu'il convenait de modifier également la limite d'âge jusqu'à laquelle l'attentat à la pudeur commis avec violence est puni d'une peine plus sévère (article 277, alinéa 3); un amendement fut voté qui la portait de 14 à 15 ans.

Par suite de cette extension du programme primitif, la loi en préparation modifiait désormais non plus deux, mais *trois* articles du Code pénal. Elle devait être ainsi rédigée: « Les articles 277, 278 et 280 du Code pénal sont abrogés et remplacés par les suivants. »

C'est à ce moment, c'est au second débat qu'un député (le Mémorial n'a pas conservé son nom à la postérité et je le regrette), un député plus ami de la concision que de l'exacti-

Article unique. Les articles... 278 et 280 du Code pénal sont abrogés et remplacés par les suivants:

Art. 278. Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, quiconque aura commis sans violence un attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans.

Art. 280. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans, la peine sera la réclusion de dix ans à vingt ans.

tude et trouvant sans doute ce texte trop chargé de chiffres, proposa, paraît-il¹⁾, la rédaction suivante : « *Les articles 277 à 280 du Code pénal sont abrogés,* » etc. Evidemment on crut à un changement de pure forme ; aucune objection ne fut soulevée, on vota de confiance et cet amendement est devenu le texte officiel de la loi du 22 juin 1892²⁾. Nul ne prit garde que l'article 279, à la suppression, à la modification même duquel on ne songeait pas, se trouvait noyé dans la masse et rayé d'un trait de plume. Il ne figure pas dans la loi nouvelle³⁾.

Ainsi, par une évidente inadvertance, le Grand Conseil se trouvait avoir abrogé l'article 279 qui punit le crime de viol, et cela sans rien mettre à sa place!

¹⁾ On remarquera qu'en racontant l'histoire de ce malencontreux amendement, je n'avance que de prudentes conjectures. Cela tient à ce que le *Mémorial* des séances (année 1892, p. 1014 et 1062), en relatant la discussion passe cet incident sous silence.

²⁾ Logique avec lui-même, le *Mémorial* (ibid. p. 1065) donne à la loi la forme qu'elle aurait dû avoir si rien n'était venu à la traverse : « Les articles . . . 277, 278 et 280 sont abrogés, » etc. En revanche, la lettre adressée au Conseil d'Etat par le président et le secrétaire du Grand Conseil, lettre rédigée d'après le procès-verbal de la séance et en vue de la promulgation, porte les mots : « Les articles 277 à 280. » C'est ce texte et non celui du *Mémorial* qui est *la loi* ; c'est sous cette forme qu'elle a été promulguée et publiée au recueil officiel. — Quant à l'origine possible de l'erreur, je remarque ceci : Tandis que le projet du Conseil d'Etat est correctement rédigé et parle des articles 278 et 280, le rapport de la Commission contient déjà la rédaction vicieuse : « Les articles 278 à 280 ». (*Mémorial* 1892, *Annexes*, p. 378 et 528.)

³⁾ Voici le texte de la loi du 22 juin 1892 : *Loi modifiant les articles . . . 277 à 280 du Code pénal de 1874.*

Article unique. Les articles . . . 277 à 280 du Code pénal sont abrogés et remplacés par les suivants :

Art. 277. Quiconque aura commis, avec violence, un attentat à la pudeur sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans. — La tentative de ce délit sera punie conformément à l'article 5. — Si l'attentat a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans, la peine sera la réclusion de trois ans à huit ans.

Art. 278. Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans quiconque aura commis, sans violence, un attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans.

Art. 280. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans, la peine sera la réclusion de dix ans à vingt ans.

Il devrait être interdit au législateur d'être distrait à ce point-là ! A cette remarque qui vient à l'esprit de chacun, j'en veux, sous forme de parenthèse, ajouter deux autres :

D'abord, c'est un procédé de rédaction vicieux que celui qui consiste à abroger à grand fracas des articles de loi, alors qu'en réalité on n'apporte à leur texte que des modifications presque imperceptibles, de simples changements de chiffres. Supposez que le Conseil d'Etat eût donné à son projet la teneur suivante : « Les articles 278 et 280 du Code pénal sont *modifiés* comme suit. » Il est fort probable d'abord que le malentendu ne se serait pas produit, puisque nul n'a jamais parlé de modifier l'article 279. Mais, même avec cette formule, supposons l'amendement voté, supposons que le Grand Conseil eût en définitive adopté le texte ci-après : « Les articles 277 à 280 sont modifiés comme suit. » Cette rédaction n'aurait en rien compromis l'existence de l'article 279. Un texte que le législateur déclare vouloir changer, mais qu'ensuite il laisse intact, n'a rien perdu de sa validité.

Mais quel curieux ouvrage on pourrait faire sur la confection de la loi dans notre régime représentatif. On y signalerai notamment ce pouvoir absolu d'amender (mot qui dans le langage des assemblées n'a plus rien de son sens étymologique), d'amender à jet continu, d'amender jusqu'à la dernière minute les projets en discussion. Partout les parlementaires conservent jalousement cette prérogative ; c'est, je pense, qu'ils en conçoivent quelque fierté, c'est aussi qu'un député est heureux de placer son petit mot de temps à autre dans une loi qu'il n'a pas faite. Mais pour nous autres justiciables, cette satisfaction de nos mandataires est une assez mince consolation aux mauvaises lois dont nous nous trouvons ainsi dotés. Encore s'il était de règle que tout texte amendé doive, avant la promulgation officielle, passer au crible d'une commission de rédaction, on éviterait, au moins à la forme, les incohérences par trop choquantes. A Genève, nous avons, sur le papier, une commission dite *législative*. Son existence est révélée au public par le soin périodique qu'on prend d'en confirmer ou d'en renouveler les membres. Mais qu'elle ait jamais préparé un projet de loi, ou qu'elle soit jamais intervenue après le vote pour reviser et coordonner les textes, nul n'en a souvenance.

Je reprends ici l'exposé des faits. Le danger résultant de cette abrogation inconsciente d'un article essentiel ne fut pas tout d'abord aperçu. C'est quatre ans après, c'est en 1896 seulement, que M. Ernest Picot, juge à la Cour, écrivit au Conseil d'Etat, lui signalant le fait qu'à teneur de la législation actuelle, le viol paraissait n'être passible d'aucune répression. Le devoir du corps exécutif était tout tracé. Il fallait nantir au plus vite le Grand Conseil, il fallait le mettre en demeure de reconstruire ce qu'il avait démoli sans le vouloir. Et pourtant, pour des raisons qui ne me sont point connues, le Conseil d'Etat crut devoir procéder autrement. Peut-être, vu l'urgence, eut-il l'idée, louable en soi, de faire vite sans attendre l'ouverture de la session législative. Quoi qu'il en soit, il prit, en date du 8 avril 1896, un *arrêté* dont voici la teneur¹⁾ :

« Le Conseil d'Etat,

« Vu la lettre de M. le juge Picot, en date du 31 mars 1896, constatant que la loi du 28 juin 1892 a abrogé l'article 279 du Code pénal ;

« Attendu que ce résultat est la conséquence d'une erreur matérielle ; qu'en abrogeant les articles 277 à 280, le législateur a voulu reproduire le texte de l'article 279 ancien, non abrogé, avec les articles 277, 278 et 280 nouveaux ;

« Qu'en fait c'est par un simple oubli que l'article 279 n'a pas été reproduit dans la loi du 22 juin 1892 ;

« Que cette démonstration résulte clairement de la discussion qui a eu lieu au Grand Conseil,

« Arrête :

« De faire imprimer et publier à nouveau la loi du 22 juin 1892 en insérant l'article 279 actuel du Code pénal après l'article 278 et avant l'article 280. »

Le syllogisme qui sert de base à cet arrêté peut se construire ainsi : La loi de 1892 a, il est vrai, abrogé l'article 279 du Code pénal, mais cela par suite d'une erreur matérielle. Or une abrogation ainsi viciée est sans effet : Donc l'article 279

¹⁾ Voir *Recueil des lois cantonales* 1896, p. 363. L'arrêté y porte ce titre : *Nouvelle publication* de la loi du 22 juin 1892, abrogeant l'article 279 du Code pénal.

n'est pas abrogé. — En pure logique, le raisonnement est sans doute excellent et mis dans la bouche du Grand Conseil il serait inattaquable. Mais ici c'est le Conseil d'Etat qui parle et, dans un pays où la séparation des pouvoirs est entendue autrement que comme une vaine phrase, la conclusion n'est pas légitime, ou du moins ce n'était pas au Conseil d'Etat à l'extraire de prémisses, même justes.

Erreur, soit! nul n'en doute. Notre corps exécutif n'a oublié qu'un point, c'est que la méprise du législateur avait revêtu la forme d'une loi. Or une loi abrogée par une autre loi ne peut ressusciter qu'au moyen d'une troisième loi, c'est un truisme juridique. Ainsi, le fait matériel de l'abrogation une fois constaté, le pouvoir exécutif n'avait pas qualité pour en scruter la cause. — Mais, objecte le Conseil d'Etat¹⁾, la constitution m'a chargé d'exécuter et de faire respecter *la volonté du législateur*. En mettant le texte légal en harmonie avec l'intention du Grand Conseil, je n'ai fait que remplir la mission qui m'incombe. — Réponse: La constitution genevoise dit tout simplement ceci:

« *Art. 82.* Le Conseil d'Etat promulgue les lois; il est chargé de leur exécution et prend à cet effet les arrêtés nécessaires. »

La seule volonté que le Conseil d'Etat connaisse, la seule qu'il ait charge de faire exécuter, c'est donc *la loi*, laquelle loi est d'ailleurs censée conforme à l'intention du législateur tant que ce dernier n'a pas expressément déclaré le contraire. Si la discordance entre ces deux termes est probable, évidente même, peu importe; le Conseil d'Etat ne saurait sans excès de pouvoir subordonner la loi à l'intention présumée de ceux qui l'ont faite. Où irions-nous, si le gouvernement s'érigait en interprète de la volonté législative? Après les erreurs réelles, qui l'empêcherait de redresser des erreurs prétendues? Bref, l'inconstitutionnalité d'un arrêté qui déclare en vigueur un article de loi abrogé ne saurait être mise en doute.

L'un des pouvoirs de l'Etat avait péché par étourderie; le second avait eu l'imprudence de croire que le bon sens et la légalité vont toujours de compagnie; restait le troisième, le

¹⁾ Voir sa réponse au recours Spühler, *Semaine judiciaire* 1899, p. 442.

pouvoir judiciaire, qui n'avait pas encore dit son mot. Or, dans la soirée du 23 août 1898, un sieur Edouard Spühler violait, avec la plus répugnante brutalité, une fillette d'environ 10 ans. La question de l'abrogation de l'article 279 cessait ainsi d'être un simple problème scientifique; un fait concret amenait la justice à la résoudre.

Immédiatement arrêté, le malfaiteur était renvoyé par devant les assises criminelles à teneur d'une ordonnance de la Chambre d'instruction, en date du 23 décembre 1898, ordonnance dont voici les motifs :

« Attendu qu'il résulte de la dite procédure prévention suffisante contre le nommé Spühler Edouard, actuellement détenu;

D'avoir, dans la soirée du 23 août 1898, dans le canton de Genève, commis à l'aide de violences le crime de viol sur la personne de la jeune X..., alors âgée de dix ans et demi; crime prévu et puni par *les articles 279, 280, Code pénal (loi du 22 juin 1892)* »

L'ordonnance reproduit textuellement les réquisitions prises par le procureur général en date du 20 décembre 1898.

Remarquons que ni le parquet ni la Chambre d'instruction n'ont cru devoir mettre en doute la validité de l'arrêté du 8 avril 1896. Tous deux tiennent pour bonne la nouvelle édition de la loi de 1892, la version selon le Conseil d'Etat; tous deux tiennent l'article 279 pour non abrogé ou tout au moins pour valablement remis en vigueur. C'est donc en vertu de l'article 279 aussi bien qu'en vertu de l'article 280 que Spühler s'est vu renvoyer devant la Cour criminelle, c'est toujours par application de ces deux articles qu'il s'entendait, à l'audience du 19 janvier 1899, condamner à quatorze années de réclusion.

Dès le lendemain, son avocat recourait en cassation et, dans le mémoire déposé à l'appui du pourvoi, soutenait entre autres moyens qu'en faisant à Spühler application de l'article 279, article abrogé par la loi de 1892, la Cour criminelle avait violé le principe: *Nulla pœna sine lege*, consacré par l'article 1^{er} du Code d'instruction pénale. Le ministère public concluait au rejet du recours, par le motif que l'article 279, auquel l'article 280 est d'ailleurs indissolublement lié, n'avait jamais été valablement abrogé.

Le 2 mars 1899, la Cour de cassation a rendu l'arrêt que voici ¹⁾ :

« *Sur le troisième moyen :*

« *Violation de l'article 1^{er} du Code d'instruction pénale :*

« Considérant que le législateur du Code pénal de 1874 a voulu établir une distinction entre l'attentat à la pudeur et le viol. Qu'en outre, il a distingué le viol commis sur une personne âgée de plus de quatorze ans, prévu dans l'article 279, du viol consommé sur un enfant âgé de moins de 14 ans, crime prévu et puni spécialement par l'article 280 ;

« Que cela résulte, d'une manière expresse, du rapport de la Commission chargée d'élaborer le Code pénal (voir rapport de la Commission, p. 101), de la discussion au Grand Conseil, et enfin de la teneur elle-même des articles 279 et 280 du Code pénal de 1874 ;

« Considérant qu'en 1892, le Conseil d'Etat présenta, au Grand Conseil, un projet de loi ayant pour but la revision de quelques articles du Code pénal relatifs aux attentats à la pudeur ;

« Qu'il ressort, d'une manière expresse, du rapport du Conseil d'Etat, du rapport de la Commission, et de la discussion, que le but que se proposait le législateur était, non pas d'abroger les dispositions du Code pénal sur les attentats à la pudeur et le viol, mais au contraire, de rendre plus sévères les prescriptions pénales concernant ces attentats ;

« Considérant que, sans examiner ici la question de savoir si, par suite d'une erreur dans la rédaction de la loi, et d'une omission purement matérielle, le texte de l'article 279 est ou n'est plus, aujourd'hui, applicable, il est certain que, bien loin d'enlever à l'article 280 la portée que le Code de 1874 lui attribuait, et son application au cas du viol commis sur une enfant âgée de moins de quatorze ans, le législateur de 1892 en a aggravé les dispositions ;

« Qu'en effet, la seule modification apportée à l'article 280 du Code pénal de 1874, par la loi du 22 juin 1892, a consisté dans la prescription élevant de 14 à 15 ans la limite d'âge de la victime du viol ;

¹⁾ Cet arrêt a été intégralement publié dans la *Semaine judiciaire* 1899, p. 157.

« Considérant que l'on ne saurait admettre que le législateur, en adoptant l'article 280 dans sa teneur actuelle, a voulu édicter une disposition pénale sans but, comme sans portée ;

« Qu'il faut donner à l'article 280 la saine interprétation qu'il comporte, fondée sur la volonté du législateur, et le texte même des articles 280, 281 et 282 du Code pénal ;

« Que, dans ces circonstances, il est indiscutable que l'article 280 est applicable au cas spécial du viol consommé sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans ;

« En fait :

« Considérant qu'Edouard Spühler a violé la mineure X., et que celle-ci était âgée de moins de quinze ans au moment de l'attentat ;

« En droit :

« Considérant que Spühler a été poursuivi en vertu de l'article 280 actuellement en vigueur ;

« Que l'ordonnance de la Chambre d'instruction, du 23 décembre 1898, renvoyant Spühler devant la Cour de justice criminelle, vise l'article 280 ;

« Que Spühler n'a point recouru en cassation contre la dite ordonnance, visant l'article 280 ;

« Que la réponse du Jury, aux questions posées, vise le crime de viol, prévu et puni par l'article 280 ;

« Qu'enfin, la condamnation prononcée par la Cour et le Jury est celle prévue à l'article 280, et non celle visée dans l'article 279, que le recourant prétend avoir été abrogé ;

« Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'Edouard Spühler a été poursuivi, jugé et condamné en vertu d'une disposition pénale en vigueur, et qu'il a été ainsi pleinement satisfait aux prescriptions de l'article 1^{er} du Code d'instruction pénale ;

« Qu'ainsi le troisième moyen de cassation doit être écarté ;

« Par ces motifs, la Cour admet, en la forme, le pourvoi du sieur E. Spühler contre l'arrêt du 19 janvier 1899 ;

« Au fond, déclare le pourvoi non fondé et le rejette. »

On voit que cet arrêt, tout en écartant le recours, n'adopte pas le système développé par le procureur général. Sans article 279, point d'article 280 ! disait ce dernier. Tout l'effort de la Cour a consisté au contraire à donner à l'article 280

une existence indépendante, à séparer son sort d'avec celui de son voisin. Quand on lui parle 279, elle répond 280! On remarquera aussi que cet arrêt est rédigé avec une prudence toute diplomatique. La Cour n'a pas entendu juger l'œuvre des autres pouvoirs. L'article 279 a-t-il été, oui ou non, abrogé par le Grand Conseil; le Conseil d'Etat avait-il, oui ou non, le pouvoir de le déclarer en vigueur? Elle ne se prononce point là-dessus.

Cet arrêt, j'y ai pris part, je l'ai accepté dans son entier et j'en porte la pleine responsabilité. Si donc je le critique, je sais que c'est sur moi-même que je frappe. D'ailleurs aujourd'hui comme alors, et j'ai hâte de le dire, la solution qu'il consacre, le rejet du recours Spühler me paraît rigoureusement juridique et dès lors inattaquable. Seulement, après de longues et sérieuses réflexions, j'en suis venu à me demander si la Cour n'aurait pas pu déployer plus de hardiesse. Ce qu'elle a dit est fort bien, mais n'aurait-elle pas pu dire davantage? N'aurait-elle pas pu répondre carrément au recourant: Oui! l'article 279 est abrogé et vous avez raison de le prétendre; oui! l'article 279 est visé dans l'arrêt qui vous frappe. Et cependant, vous n'êtes pas fondé à réclamer pour ce motif l'annulation de cet arrêt. Pourquoi? Parce que, si cette évocation d'un texte mort fait tache à l'arrêt de la Cour criminelle et le dépare, elle est en ce qui vous concerne sans effet aucun. Auteur d'un viol qualifié, vous avez été frappé de la peine du viol qualifié en vertu du seul article qui réprime cet acte. Et comme conclusion, la Cour, par voie de retranchement et tout en maintenant expressément le surplus, aurait cassé l'arrêt de condamnation pour autant seulement qu'il y est fait mention de l'article 279 du Code pénal. La satisfaction ainsi donnée au recourant eût été purement platonique.

Maintenant, la Cour de cassation de Genève a-t-elle eu raison d'affirmer que l'article 280 se suffit à lui-même et qu'une condamnation pour viol qualifié peut être basée sur lui seul? C'est la question capitale. J'en réserve l'examen pour le moment où j'apprécierai l'arrêt du Tribunal fédéral.

Car les choses ne devaient pas en rester là. Spühler tenait à épuiser les instances; c'était son droit, c'était presque le devoir de son mandataire et certes la question valait d'être approfondie. Aussi le condamné recourut-il au Tribunal fédéral

tant contre l'arrêté du 8 avril 1896 que contre l'arrêt de condamnation du 19 janvier et l'arrêt de rejet du 2 mars 1899. Dénier de justice par violation de l'article 4 de la Constitution fédérale qui garantit l'égalité des citoyens devant la loi, tel était le motif invoqué.

En matière de réclamations pour violation de droit constitutionnels, la loi dispose¹⁾ que le recours sera communiqué non à la partie adverse seulement, mais aussi « à l'autorité qui a rendu la décision attaquée, avec fixation d'un délai suffisant pour répondre ». Le texte est de ceux qui montrent tout ce qu'il est loisible au législateur de faire rentrer sous le titre complaisant d'une loi sur l'organisation judiciaire. Quant à son application, je remarque qu'en l'espèce (et c'est d'ailleurs une pratique constante) le Tribunal fédéral n'a pas cru devoir communiquer le recours au parquet de Genève. Et certes pourtant, dans une instance où l'annulation d'un jugement pénal est réclamée, le ministère public, partie adverse de l'accusé, reste partie adverse du condamné recourant; c'est lui qui devrait être le premier averti, et cela par le Tribunal fédéral directement. Je ne sache pas non plus que la partie civile ait été mise à même de défendre, contre les attaques qu'il subissait, un arrêt dont le maintien l'intéressait au plus haut point.

Quant à la communication du recours aux autorités contre la décision desquelles il est dirigé, c'est la loi qui l'ordonne, il n'y a donc qu'à s'incliner. Et cependant je ne résiste pas à l'envie de dire combien cette invitation à se justifier, à laquelle la fixation d'un délai donne la tournure d'une injonction, combien cette procédure qui met en quelque sorte le juge en cause, jure avec notre conception d'un tribunal placé au-dessus des justiciables. Les juges cantonaux n'ont pourtant pas statué à l'aveuglette et sans dire pourquoi. Tout ce qu'ils pensent du cas qui leur a été soumis, ils l'ont exprimé dans les motifs à l'appui de leur décision. Que leur veut-on de plus? N'est-ce pas les ravalier au niveau du recourant que de requérir d'eux des explications supplémentaires? On m'objectera que les tribunaux ne sont pas obligés de répondre, c'est vrai, mais la situation qui leur est faite n'en reste pas moins épi-

¹⁾ Loi fédérale sur l'*Organisation judiciaire* du 22 mars 1893, article 184.

neuse en pratique. Plaider en faveur de leur propre arrêt c'est, pour certains d'entre eux du moins, se diminuer; garder le silence, c'est manquer de déférence envers notre suprême autorité judiciaire, laquelle encore une fois ne fait ici que se conformer à la loi. Répondre qu'on n'a rien à répondre, c'est une troisième solution qui concilie ce qu'un tribunal croit se devoir à lui-même avec la courtoisie qu'il doit aux juges de Lausanne; mais alors à quoi bon la communication du recours, si tel en est le résultat?

Chacun chez soi! conseille un vieux dicton. J'aurais voulu voir les parties, toutes les parties, à leur poste de combat; le ministère public n'est-il pas le représentant, le champion naturel du tribunal dont on attaque l'œuvre? Pour ce tribunal, j'aurais voulu le voir rester au-dessus des parties, au-dessus de la région où l'on reçoit des coups. La loi en a décidé autrement et la procédure qu'elle a créée ne choque, paraît-il, en aucune façon nos confédérés. Serait-ce que nous nous flattons, nous autres romands, quand nous croyons être les moins susceptibles?

Le recours Spühler a donné lieu, de la part des autorités genevoises, à trois mémoires responsifs. J'ai déjà dit un mot de l'argumentation par laquelle le Conseil d'Etat s'efforce de défendre la régularité de l'arrêté pris en 1896 par son prédécesseur. La Cour criminelle soulève deux fins de non-recevoir sur lesquelles j'aurai à revenir tout à l'heure. Au fond, tout en maintenant que l'article 279 n'a jamais été abrogé (c'est aussi la thèse du procureur général auquel le recours avait été transmis par le Conseil d'Etat; j'ai dit plus haut, pourquoi je ne pouvais y souscrire), la Cour déclare que ce n'est pas en vertu de ce texte, mais en vertu de l'article 280 que Spühler a été condamné.

Le 3 mai 1899, la seconde section du Tribunal fédéral a rendu l'arrêt que voici ¹⁾:

« Arrêt: »

« 1° Le premier grief articulé par le recourant consiste à contester toute valeur à l'arrêté du Conseil d'Etat de Genève du 8 avril 1896, par lequel cette autorité a pris sur elle de rectifier l'erreur qui s'était glissée dans la loi du 22 juin 1892.

¹⁾ Voir pour le texte complet la *Semaine judiciaire* 1899, p. 437.

Il faut reconnaître, sans doute, qu'en ce faisant, cette autorité avait empiété sur les prérogatives du Grand Conseil, auquel seul il appartenait d'apporter une modification quelconque au texte des dispositions légales votées par lui. Il n'y a pas lieu, toutefois, de s'arrêter à cette première partie du recours, attendu que la question de savoir si le prédit arrêté a été pris valablement ou non est sans intérêt au point de vue de la solution du dit recours, dirigé uniquement contre les décisions judiciaires des 19 janvier et 2 mars 1899. Or, ces décisions de la Cour de Justice criminelle et de la Cour de cassation de Genève ne font, — pas plus d'ailleurs que l'ordonnance de mise en accusation du 23 décembre 1898, — aucune mention de l'arrêté du 8 avril 1896, mais elles se fondent exclusivement sur les articles 279 et 280 du Code pénal, modifiés par la loi du 22 juin 1892. Les tribunaux genevois ont, au reste, si peu tenu compte de l'arrêté de 1896 susmentionné, qu'aussitôt après les jugements intervenus en la cause, ils ont pris l'initiative d'une demande tendant à obtenir de l'autorité législative, c'est-à-dire du Grand Conseil, le redressement de l'erreur commise en 1892, reconnaissant par là même que la mesure, prise par le Conseil d'Etat en 1896, n'avait déployé aucun effet. C'est donc à tort que le recourant se croit autorisé à conclure de l'inconstitutionnalité de cette mesure à la nullité des jugements pénaux qu'il attaque. Le Tribunal de céans doit donc se borner à rechercher si, en présence du texte de la loi de 1892, telle qu'elle était sortie des délibérations du Grand Conseil, les tribunaux genevois étaient autorisés à appliquer au prévenu Spühler les articles 279 et 280 du Code pénal.

« II. Avant d'aborder cette question, il convient, toutefois, d'examiner les fins de non-recevoir que, soit la Cour criminelle, soit le Procureur général, opposent au recourant, et qui se trouvent résumées dans les faits du présent arrêt.

« L'exception tirée de ce que l'accusé a négligé de se prévaloir du moyen de nullité qu'il a soulevé depuis lors est sans fondement. Non seulement la Cour de cassation ne s'y est pas arrêtée et n'en a fait aucune mention dans son arrêt, mais le Code d'instruction genevois dispose expressément, à son article 449, que « sauf en ce qui concerne l'incompétence, les recours en cassation contre les ordonnances de la Chambre d'instruction, ou les sentences rendues au cours des débats ne

sont ouverts qu'après l'arrêt définitif» et «qu'en aucun cas, l'exécution volontaire de ces ordonnances et de ces arrêts ne peut être opposée comme fin de non-recevoir». Il suit indubitablement de ces dispositions précises que rien, jusqu'à l'arrêt définitif, ne peut couvrir les vices de l'instruction, et que les moyens de cassation sont toujours réservés en faveur du condamné.

« Cette même disposition, par le fait qu'elle autorise le prévenu, après le jugement de son procès, à se pourvoir aussi contre l'ordonnance de la Chambre d'accusation, doit entraîner également le rejet de l'autre exception, soit fin de non-recevoir, que la Cour criminelle emprunte à la circonstance que Spühler n'a pas demandé la nullité de cette ordonnance dans le délai fixé à l'article 219 de la procédure genevoise. D'ailleurs, le prévenu n'eût été autorisé à user du droit de recours que lui conférait cet article que pour autant que le fait visé par l'arrêt de renvoi n'aurait pas été prévu par la loi pénale; or, tel n'était pas le cas, attendu que, même si Spühler ne pouvait pas être condamné en vertu des articles 279 et 280 du Code pénal, il n'en demeurerait pas moins, de son propre aveu, sous le coup de l'article 277 *ibidem*, prévoyant l'attentat à la pudeur commis avec violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans. Les prédites fins de non-recevoir devant être ainsi écartées, il y a lieu de passer à l'examen du recours au fond.

« III. Il n'est point exact, tout d'abord, de prétendre, comme le font soit la Cour criminelle, soit la Cour de cassation, que la condamnation du sieur Spühler a été prononcée en vertu de l'article 280 du Code pénal seul. En effet, soit l'ordonnance de la Chambre d'instruction, soit l'arrêt de condamnation, mentionnent expressément comme applicables à l'accusé l'article 279, aussi bien que l'article 280 de ce code.

« Ces deux articles sont conçus comme suit :

« *Article 279.* Sera puni de la réclusion, de trois ans à dix ans, quiconque aura commis la crime de viol, soit à l'aide de violences ou de menaces graves, soit en abusant d'une personne qui, par l'effet d'une maladie, par l'aliénation de ses facultés, ou par toute autre cause accidentelle, avait perdu l'usage de ses sens ou en avait été privée par artifice. »

« *Article 280.* Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant âgé de moins de quinze ans, la peine sera la réclusion de dix ans à vingt ans. »

« Ce dernier article, tout en renfermant une sanction pénale et en indiquant aussi la circonstance aggravante découlant de l'âge de la victime, n'énonce point les autres éléments constitutifs de l'acte qu'il vise, de telle sorte que, pour appliquer la peine de l'article 280, les tribunaux genevois ont dû combler cette lacune en recourant, par voie interprétative, à l'article 279 abrogé, un procédé qui ne saurait se justifier en présence des règles d'interprétation de dispositions d'ordre pénal, lesquelles sont de droit strict.

« IV. Cette considération n'est toutefois point suffisante pour justifier l'annulation de l'arrêt cantonal, sollicité par le recourant. Le droit pénal est du domaine cantonal, et le Tribunal de céans n'a point à contrôler l'application qu'en font les autorités cantonales, à moins que leur décision ne soit marquée au coin de l'arbitraire, en faisant acception, par exemple, des personnes, ou en infligeant une peine en l'absence de tout délit. Or, le recourant ne prétend et ne peut rien alléguer de semblable. Il ne soutient nullement qu'un autre prévenu eût été, à sa place, traité plus favorablement, et il ne conteste pas non plus le caractère criminel de l'attentat qu'il a perpétré. Il se borne à soutenir que, dans les circonstances du cas, les autorités genevoises auraient dû lui appliquer, non point la pénalité de l'article 280 du Code pénal, mais celle de l'article 277 relatif à l'attentat à la pudeur commis avec violence.

« Sans méconnaître ce que ce grief peut avoir de fondé en présence de l'erreur commise touchant l'article 279 par la clause abrogatoire de la loi de 1892, il n'en demeure pas moins incontesté que l'article 280 avait été maintenu, et que le crime visé par cette disposition légale n'était autre que le viol accompagné de la circonstance aggravante tirée de l'âge de la victime. Il est, dès lors, certain qu'en condamnant Spühler comme ils l'ont fait, les tribunaux genevois ont, en réalité, appliqué une disposition de la loi existante à un fait punissable dont la criminalité était reconnue par son auteur et que, dès lors, cette condamnation ne porte pas atteinte au principe *nulla pœna sine lege*.

« Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce: Le recours est écarté... »

Cet arrêt suggère de nombreuses observations:

I. Sur les fins de non-recevoir soulevées par la Cour criminelle.

L'examen d'une d'entre elles conduit à constater de la part du législateur genevois, sinon une autre et plus ancienne inadvertance, tout au moins un complet défaut de méthode dans l'organisation du recours à la forme. Je me vois donc obligé d'ouvrir ici une assez longue parenthèse et de consacrer quelques pages à la discussion de questions techniques de procédure pénale.

A. Tardiveté prétendue du recours.

Puisque l'ordonnance de renvoi visait l'article 279 du Code pénal, dit la Cour, c'est contre elle que vous deviez recourir. L'article 219 Code d'instruction pénale vous accordait cinq jours pour le faire. Ce délai passé, vous étiez forclos. — Pour rejeter ce moyen¹⁾, le Tribunal fédéral invoque l'article 449²⁾ du même code et tire de cet article cette conclusion absolue: *Rien jusqu'à l'arrêt définitif* (c'est-à-dire l'arrêt de condamnation) *ne peut couvrir les vices de l'instruction.*

A première vue, cette assertion paraît inacceptable et l'on est tenté de crier au Tribunal fédéral: Mais vous n'avez donc

¹⁾ Le Tribunal fédéral aurait aussi pu répondre ceci: Le recours de Spühler est dirigé non contre l'ordonnance de renvoi, mais contre l'arrêt de condamnation, lequel vise lui aussi l'article 279. Donc il ne saurait être question ici du délai prévu par l'article 219 du Code d'instruction pénale.

²⁾ Voici le texte des deux articles dont il est question ici. *Article 219 du Code d'instruction pénale* de 1884: « Le Président avertit de plus l'accusé que, s'il se croit fondé à former une demande en nullité contre la procédure antérieure, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai il n'y sera plus recevable. » — *Article 449*: « Sauf en ce qui concerne l'incompétence, les recours en cassation contre les ordonnances de la Chambre d'instruction, ou les sentences rendues au cours des débats, ne sont ouverts qu'après l'arrêt définitif. — En aucun cas l'exécution volontaire de ces ordonnances et de ces arrêts ne peut être opposée comme fin de non-recevoir. »

pas lu le code genevois! Mais vous oubliez que son article 219 fixe, dès l'interrogatoire par le président des assises, un délai fatal de cinq jours pour le recours contre la procédure antérieure! A l'expiration de ce terme, les vices de l'instruction sont donc couverts et tout recours fermé. — Eh bien! quand on étudie attentivement la genèse du code genevois, quand on le compare avec les textes français qui en sont la source, on en vient à penser que c'est probablement le Tribunal fédéral qui a raison. En d'autres termes, la rédaction à la fois extensive et catégorique de l'article 449 rend l'article 219, sinon inapplicable, au moins d'une application très malaisée; je vais m'efforcer de le démontrer.

Dans ce but, une étude préliminaire s'impose, celle des dispositions du Code d'instruction criminelle français qui traitent du recours contre l'arrêt de renvoi (articles 296—301). Notons d'abord qu'elles sont, de l'aveu général, rédigées d'une façon très incorrecte. Faustin Hélie¹⁾ dit sans ambages que « les dispositions du Code sur ce point important manquent tout à fait d'exactitude et de précision ». Le législateur genevois, venu le dernier et pouvant profiter des expériences d'autrui, n'en est que moins excusable de s'être obstinément collé à un modèle si imparfait, au lieu de faire œuvre originale. Nous verrons bientôt qu'il n'a même pas su copier correctement.

Constatons d'abord un fait essentiel: Bien que baptisé dans l'article 296 du Code d'instruction criminelle du nom de demande en *nullité*, le recours contre l'arrêt de renvoi n'en est pas moins un pourvoi en *cassation* ordinaire. Il y a si bien unanimité sur ce point en France, que la question n'a jamais été soulevée en doctrine²⁾ ni en jurisprudence. Un pénaliste français rirait au nez de qui viendrait lui soutenir qu'il existe contre l'arrêt de renvoi un recours spécifique en

¹⁾ *Traité de l'instruction criminelle*, VI, p. 461.

²⁾ *Faustin Hélie* (loc. cit., p. 461) dit par exemple: « La loi a ouvert contre les arrêts de la Chambre d'accusation la voie du *recours en cassation*. » C'est par cette phrase qu'il inaugure son commentaire sur le prétendu recours en nullité. — *Laborde (Cours de droit criminel*, p. 630) est plus précis encore quand il dit: « La voie de recours ouverte contre les arrêts de la Chambre d'accusation est le pourvoi en *cassation*. » Il n'a donc pas deux recours, il n'y en a qu'un seul.

nullité. Voies de nullité n'ont lieu en France, dit un vieux brocard. La nullité n'est jamais une voie de recours contre les jugements, mais on peut obtenir par voie de cassation l'*annulation* d'une décision judiciaire. C'est probablement ce que le législateur a voulu dire dans son langage imprécis. Il y a donc non pas deux voies intrinséquement dissemblables, mais un seul recours à la forme basé sur la violation de la loi et exercé tantôt contre les arrêts de la Chambre d'accusation, tantôt contre ceux de la Cour d'assises. Les ouvertures à cassation (très imparfaitement décrites par le Code et développées par la jurisprudence) sont les mêmes dans l'un ou dans l'autre cas. Les *nullités* de procédure sont précisément un des moyens de *cassation* expressément prévus. Au reste, les mots nullité et cassation se trouvent pêle-mêle sous la plume du rédacteur du Code. Cette confusion est si grande que les motifs sur lesquels le recours en cassation peut être basé sont officiellement appelés par lui des nullités¹⁾. Il est d'ailleurs radicalement impossible de forger un recours en nullité ayant des caractères distincts de ceux du pourvoi en cassation. Bref (et je sais bien qu'aux yeux des Français je me donne l'air d'enfoncer une porte ouverte, mais on verra tout à l'heure l'intérêt capital de cette constatation au point de vue du droit genevois), il est bien entendu que la demande en nullité prévue par l'article 296 n'est pas autre chose qu'un recours en cassation contre l'arrêt qui renvoie l'accusé par devant les assises.

Ceci posé, comment et surtout à *quel moment* ce recours²⁾ s'exerce-t-il d'après la loi française? Le législateur avait ici l'option entre deux systèmes dont j'apprécierai plus loin les mérites : celui du *pourvoi immédiat*, celui du *pourvoi différé*

¹⁾ Voir Code d'instruction criminelle, livre II, titre III, rubrique du chapitre I. Voir aussi les articles 407, 410, 413 et notamment les articles 427 et 428, 435, 437 (ces derniers dans le chapitre relatif aux demandes en *cassation*) dans lesquels les mots *annuler*, *voie d'annulation*, *nullité*, sont couramment employés. — Il y a bien dans le Code d'instruction criminelle un recours spécial dit *annulation*; c'est celui dont parle l'article 441 et dont il a été souvent question au cours de l'affaire Dreyfus. Ce recours n'est d'ailleurs lui aussi qu'un pourvoi en cassation soumis à des conditions spéciales et affranchi des délais ordinaires.

²⁾ Pour simplifier, je ne m'occuperai au cours de ce travail que du pourvoi formé par l'accusé, laissant de côté le recours des autres parties.

jusqu'après l'arrêt de condamnation. Il a choisi le premier d'entre eux et l'article 296 dit nettement : La déclaration doit être faite au greffe *dans les cinq jours*¹⁾; ce terme écoulé, le recours n'est plus recevable et l'accusé doit en être formellement averti. Le délai a pour point de départ normal l'interrogatoire par le président des assises, au cours duquel cette espèce de mise en demeure est faite au recourant possible. Toutefois, par une irrégularité fréquente en pratique, il peut arriver que la signification de l'arrêt de renvoi n'ait pas eu lieu, comme le veut la loi, avant cet interrogatoire. Or un délai ne court pas contre celui qui ne peut en user; pour délibérer utilement sur l'exercice d'un recours, encore faut-il connaître la décision qu'il s'agit d'attaquer. C'est pourquoi, dans ces cas exceptionnels, la jurisprudence a fixé pour point de départ du délai de cinq jours la date de la notification de l'arrêt de renvoi²⁾.

Ainsi, et quel que soit le moyen de cassation soulevé contre un arrêt de renvoi³⁾, le pourvoi doit être formé dans

¹⁾ La Cour de cassation a constamment jugé que l'énumération des moyens de nullité contenue à l'article 299 n'était point limitative et que l'arrêt de renvoi pouvait être attaqué pour d'autres motifs. Seulement, et non sans subtilité, elle a décidé que le délai de *5 jours* prévu par l'article 296 n'était applicable qu'aux ouvertures expressément mentionnées dans l'article 299. Pour les moyens de cassation pris en dehors de cet article, c'est le délai normal de *3 jours*, établi par l'article 373 du Code d'instruction criminelle, qui reprend son empire. J'ajoute que ce dernier délai se comptant par jours francs et pas le premier, la différence entre eux n'est en définitive que d'un seul jour. (Voir *F. Hélie*, loc. cit., p. 462 et suiv., 551, 555 et suiv.)

²⁾ En ce qui concerne le délai de 3 jours mentionné dans la note précédente, la stricte application de l'article 373 conduirait à le faire courir dès le prononcé de l'arrêt de renvoi. Or cet arrêt se rend à huis clos et trois jours peuvent fort bien s'écouler sans qu'il ait été porté à la connaissance de l'accusé. La jurisprudence a donc dû admettre, en dérogation à l'article 373, que les trois jours ne courent qu'à partir de la signification de l'arrêt de renvoi. (Voir *F. Hélie*, loc. cit., p. 558.)

³⁾ A vrai dire, ce point, vu la rédaction vicieuse de l'article 408 du Code d'instruction criminelle, a donné lieu à quelque doute. Certains arrêts et auteurs anciens ont tiré de ce texte la conséquence que les recours contre l'arrêt de renvoi n'étaient ouverts qu'à partir de l'arrêt de condamnation, lorsque ces recours sont fondés sur un autre moyen que ceux énumérés à l'article 299. Cette opinion est aujourd'hui tout à fait abandonnée. Voir sur ce point *F. Hélie*, loc. cit., p. 565 et suiv.

les cinq jours qui constituent le délai. A défaut de recours, *l'arrêt de renvoi est absolument inattaquable.*

En est-il de même de la procédure antérieure? Tous les vices de cette dernière, ceux notamment qui peuvent être relevés dans les décisions rendues au cours de l'instruction, sont-ils couverts par l'absence de recours contre l'arrêt de renvoi? Tel était évidemment le vœu du législateur, l'exposé des motifs en fait foi¹⁾. Par malheur, le Code d'instruction criminelle n'a pas été fait d'un bloc; il a été présenté en plusieurs projets successifs et parfois insuffisamment coordonnés entre eux. C'est ce qui explique qu'un texte postérieur, l'article 416, ait pu, d'ailleurs dans une très faible mesure, venir restreindre la règle si simple et si rationnelle posée par l'article 296. Cet article 416 dispose en effet que le pourvoi contre les *arrêts préparatoires ou d'instruction*, à quelque époque et par quelque juridiction qu'ils aient été rendus, ne sera ouvert (exception faite des arrêts portant sur la compétence) qu'après l'arrêt définitif. C'est dire que, pour cette catégorie de décisions, mais pour celle-là seulement, le législateur substitue le recours différé au recours immédiat. J'ai dit que la restriction était de peu d'importance. En effet, dès qu'un jugement est définitif parce qu'il dessaisit le tribunal sur un point donné, ou interlocutoire parce qu'il fait grief à l'une des parties, le principe du recours immédiat reprend son empire. Et c'est l'immense majorité des cas; les arrêts purement préparatoires sont rares²⁾.

Ce bref résumé nous permet de dégager l'ensemble du système des délais admis en France pour le recours en cassation contre les diverses décisions de justice³⁾:

1° *Arrêts de renvoi*: Délai de cinq jours dès l'interrogatoire (article 296) ou exceptionnellement dès la signification de l'arrêt⁴⁾.

¹⁾ Voir le texte dans *F. Hélie*, loc. cit., p. 494.

²⁾ Les exemples de préparatoires jugés tels par la Cour de cassation sont notamment les suivants: Arrêt ordonnant un apport de pièces, un supplément d'instruction, une expertise. Voir *F. Hélie*, loc. cit., p. 512, 514. Voir aussi *Dalloz, Répertoire alphabétique*, au mot *cassation*, n° 140, 146 et suiv., 161 et suiv.

³⁾ Voir *F. Hélie, Pratique criminelle*, I, p. 352, 355, 502, 503.

⁴⁾ Délai de *trois* jours dès cette signification lorsque le pourvoi est basé sur un moyen non mentionné dans l'article 299. Voir ci-dessus page 191, note 1.

2° *Arrêts interlocutoires et de compétence*: Délai de trois jours dès le prononcé (ou la notification) de l'arrêt (articles 373, 416 a contrario).

3° *Arrêts définitifs* et notamment arrêt de condamnation: Même délai que ci-dessus (articles 373, 416).

4° *Arrêts préparatoires et d'instruction*: Délai de trois jours dès le prononcé de l'arrêt de condamnation (articles 373, 416).

Tous ces délais sont fatals; tout pourvoi formé après l'expiration de chacun d'eux est nul et non avenue.

Passons maintenant la frontière et voyons comment, à Genève, le législateur de 1884 a tiré parti du modèle qu'il lui avait plu de choisir.

A l'exemple du Code d'instruction criminelle, notre Code d'instruction pénale institue, sous le nom de *demande en nullité* un recours contre l'ordonnance de renvoi¹⁾ (article 219). A la différence du législateur français, la loi genevoise (consacrant par un texte exprès les résultats approximatifs de la jurisprudence française), pose en principe que les moyens de *cas-sation* (les principaux du moins d'entre eux) par lesquels on peut attaquer l'arrêt de condamnation peuvent également être soulevés contre l'ordonnance de renvoi (article 445, 1^o)²⁾.

¹⁾ Il eût mille fois mieux valu unifier dans un chapitre spécial la matière des voies de recours contre toutes les décisions de justice. Si l'on eût procédé ainsi au lieu de traiter le recours contre les ordonnances de renvoi accidentellement, comme un épisode au cours de la procédure préparatoire, il est infiniment probable qu'on se serait aperçu de ce qu'il y a de contradictoire ou tout au moins de confus dans les textes genevois.

²⁾ Voici les textes en question:

• *Article 219*. Le président avertit de plus l'accusé que s'il se croit fondé à former une demande en nullité contre la procédure antérieure, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai il n'y sera plus recevable.

Article 224. La déclaration de l'accusé et celle du Procureur général doivent énoncer l'objet de la demande en nullité. — Ce recours ne peut être formé que contre l'ordonnance de la Chambre d'instruction et dans les quatre cas suivants: 1^o Si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2^o si le ministère public n'a pas été entendu; 3^o si l'ordonnance n'a pas été rendue par le nombre de juges fixé par la loi; 4^o si dans la procédure suivie antérieurement à l'ordonnance de renvoi il a été omis une des formalités exigées par une loi constitutionnelle ou essentielle à la défense du prévenu.

Donc, de deux choses l'une :

Ou bien le Code d'instruction pénale n'a voulu organiser *qu'un seul* recours en cassation contre les ordonnances de renvoi et alors les dispositions des articles 219 et 445 sont applicables au même pourvoi.

Ou bien le Code d'instruction pénale a voulu créer contre cette ordonnance *deux* recours distincts, le pourvoi en nullité prévu par les articles 219 et suivants et le pourvoi en cassation prévu par les articles 445 et suivants.

Examinons tour à tour ces deux alternatives; voyons quels sont les arguments qu'on peut invoquer en leur faveur et quels sont les résultats auxquels conduit chacune d'elles.

1° Système du recours unique.

On peut le défendre pour les raisons suivantes :

a) Cette unité est admise en France où nul ne distingue entre nullité et cassation. Or le Code d'instruction pénale a reproduit exactement l'article 296 du Code français¹⁾. Cette identité des textes fait présumer en faveur de l'identité des systèmes. Ici donc pourraient prendre place les arguments, tirés tant du texte que du fond des choses, que j'ai avancés plus haut en traitant du droit français.

b) Les motifs de recours prévus par l'article 224 d'une part et par l'article 445 d'autre part sont absolument de même nature; ce sont des moyens de forme. Il est impossible de dire

Article 445. En matière criminelle et correctionnelle, le condamné ou le Procureur général peut se pourvoir en cassation dans les cas suivants: 1° S'il y a eu omission ou violation d'une forme prescrite sous peine de nullité dans l'ordonnance de renvoi rendue par la Chambre d'instruction, dans la procédure suivie devant la Cour, ou dans l'arrêt de condamnation; 2° si l'on a omis ou refusé de prononcer sur des demandes tendant à user d'un droit accordé par la loi, lors même qu'il ne soit pas prévu sous peine de nullité; 3° si l'arrêt a infligé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime ou du délit; 4° si la cour qui a jugé était incompétente. »

¹⁾ Les moyens de nullité (qui sont en France des moyens de cassation), étaient eux aussi pareils dans les deux législations. L'article 239 de notre Code de 1884 était la reproduction exacte de l'article 299 du Code de 1808. Dès lors l'article 299 français a été modifié par la loi du 10 juin 1853 laquelle y a inséré le moyen tiré de l'incompétence. Quant à l'article 224 actuel (239 ancien) du Code genevois, l'ouverture prévue sous le numéro 4 est une adjonction qui date de la loi du 1^{er} octobre 1890.

pourquoi les uns devraient servir à baser un recours en nullité, les autres un pourvoi en cassation.

c) Enfin et surtout le législateur lui-même, par les termes qu'il emploie, semble consacrer cette unification. Au chapitre de la cassation, en effet, ayant à énumérer les moyens sur lesquels le pourvoi peut être basé, il les baptise du nom de *voies d'annulation*¹⁾. Et c'est ce même mot qui revient sous la plume du rapporteur de la commission, lorsqu'il s'adresse à lui-même cet éloge, hélas! peu mérité: « Nous avons précisé le plus clairement possible les voies *d'annulation* »²⁾.

Mais si, comme cela me paraît assez vraisemblable, le législateur genevois ne s'est proposé d'instituer qu'un seul recours contre l'ordonnance de renvoi, encore faut-il se mettre au clair sur cette question capitale: *A quel moment ce pourvoi est-il ouvert et pendant quel délai?*

A lire l'article 219, aucun doute ne paraît possible. C'est d'un recours immédiat qu'il s'agit ici; c'est dans les cinq jours de l'interrogatoire qu'il faut se pourvoir à peine de déchéance. J'ajoute que cette solution est très heureuse et qu'ici tout au moins l'imitation du modèle français s'imposait. Il y a un intérêt majeur, évident, à ce que les irrégularités de la procédure antérieure soient signalées et rectifiées sans délai; il y a urgence à ce qu'on ait fait table rase avant le débat; il faut qu'à l'audience, l'affaire se présente nettoyée de toutes ces embuscades, de toutes ces broussailles qu'un magistrat appelait naguère pittoresquement le mâquis de la procédure. A quoi bon juger le fond, si tout peut être remis en question par la suite, pour un vice ignoré de la procédure antérieure? La doctrine est unanime pour se rallier à la méthode du recours immédiat³⁾.

¹⁾ Voir Code d'instruction pénale, livre II, titre VI, chapitre I^{er}, rubrique de la section I.

²⁾ Voir *Mémorial* 1833-1884, p. 1130.

³⁾ *Faustin Hélie* (Traité VI, p. 566) la justifie en termes excellents: « La loi a voulu que l'accusation ne fût portée à l'audience que purgée de toutes les irrégularités qui peuvent peser sur elle; elle a voulu que la procédure orale eût une base solide et incontestée et ne pût être entachée elle-même par les vices des actes qui l'ont précédée. Il a paru qu'il serait absurde de continuer jusqu'à la fin une instruction qui serait infectée d'une nullité radicale, que la certitude d'une annulation enlèverait aux débats leur puissance et leur gravité, et qu'il n'en résulterait qu'une

Par malheur (et je rappelle que nous raisonnons toujours ici dans l'hypothèse du recours unique), le législateur genevois s'est infligé à lui-même le plus éclatant des démentis. Oubliant que par l'article 219 il avait opté pour la cassation immédiate, il sanctionne à l'article 449 le principe contraire. Mettons les deux textes face à face :

Article 219.

Le Président avertit de plus l'accusé que s'il se croit fondé à former une demande en nullité contre la procédure antérieure¹⁾, il doit faire sa déclaration dans les cinq jours suivants, et qu'après l'expiration de ce délai il n'y sera plus recevable.

Article 449.

Sauf en ce qui concerne l'incompétence, les recours en cassation contre les ordonnances de la Chambre d'instruction, ou les sentences rendues au cours des débats ne sont ouverts qu'après l'arrêt définitif. En aucun cas, l'exécution volontaire de ces ordonnances et de ces arrêts ne peut être opposée comme fin de non-recevoir.

Si ces deux articles traitent du même recours, il est hors de doute qu'il y a entre eux antinomie absolue. Lequel des deux aura le pouvoir d'effacer l'autre, de le rendre inapplicable? La réponse est aisée. L'article 219 est restrictif des droits de la défense; il prononce une déchéance encourue à l'expiration d'un délai fatal. L'article 449 fait tomber au contraire cette prohibition. C'est en faveur du dernier qu'il faut donc opter, quelque condamnable que puisse être le système

inutile prolongation des procédures et un surcroît de frais frustratoires pour le trésor et les parties. Supposons dans le système opposé que toutes les nullités de l'instruction soient soigneusement réservées pour n'être examinées qu'après l'arrêt définitif; on arrive sans doute plus promptement à cet arrêt...; mais la justice a-t-elle un véritable intérêt à ce que l'arrêt soit prononcé dans un délai plus bref si c'est à la condition d'être fragile, s'il est infecté de vices qui peuvent amener son annulation, si cette annulation, au lieu de ne frapper qu'une instruction préparatoire, s'étend à l'instruction définitive? Les infractions aux règles légales seront-elles moins graves, auront-elles des conséquences moins rigoureuses parce qu'elles seront présentées après l'arrêt définitif au lieu de l'être avant?... Et est-il dès lors d'une bonne administration judiciaire d'exposer volontairement des procédures terminées à de fréquentes annulations?»

¹⁾ Les mots « contre la procédure antérieure » qui ne figurent ni dans l'article 296 du Code français, ni dans le projet genevois primitif, ont été ajoutés en troisième débat (Mémorial 1883-1884, p. 1765), sans que le motif de cette modification ait été indiqué.

d'attribution qu'il consacre. L'article 219 est sans application possible¹⁾.

Ainsi, dans l'hypothèse actuelle, quand le président de notre Cour criminelle se transporte à la prison, quand, après avoir procédé à l'interrogatoire, après avoir confirmé ou désigné le défenseur, le magistrat avertit solennellement l'accusé qu'il doit, à peine de forclusion, se pourvoir dans les cinq jours contre l'ordonnance de renvoi, cette exhortation est vaine, ce délai est illusoire, cette déchéance est une menace en l'air. Bien plus, en encourageant implicitement l'accusé à recourir s'il s'y croit fondé, le président lui conseille un acte irrecevable puisque le recours n'est pas ouvert avant l'arrêt définitif.

Le mal est peut-être venu de ce qu'après avoir dans son article 219 copié le code français, notre législateur s'est avisé, mais un peu tard et de bien malheureuse façon, de faire de l'indépendance dans la rédaction de son article 449. Ce dernier étant l'imitation approximative de l'article 416 Code d'instruction criminelle, il convient de les mettre en regard l'un de l'autre :

Article 449

Code d'instruction pénale.

Sauf en ce qui concerne l'incompétence, les recours en cassation contre les ordonnances de la Chambre d'instruction, ou les sentences rendues au cours des débats, ne sont ouverts qu'après l'arrêt définitif.

Article 416

Code d'instruction criminelle.

Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou jugement définitif.... La présente disposition ne s'applique point aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence.

On voit que les mots « *les ordonnances de la Chambre d'instruction* » insérés au texte genevois²⁾ donnent aux deux

¹⁾ Il en est de même de l'article 223. L'antinomie existe tout aussi absolue entre lui et l'article 449. Dans l'hypothèse du recours unique, le pourvoi du ministère public n'est pas plus ouvert que celui de l'accusé; le délai de cinq jours est sans effet, la déchéance illusoire.

²⁾ Ces mots n'ont point été, comme on pourrait le croire, ajoutés par voie d'amendement; ils faisaient partie du texte primitif. L'article 449 actuel (477 du projet) n'a subi aucune modification quant au fond. Au second débat le rédacteur du projet fit seulement observer, au nom de la commission: « Nous avons remplacé dans le premier alinéa le mot *arrêts* par le terme *sentences*. » A diverses reprises au cours de la discussion, le rapporteur laisse percer la préoccupation de varier les termes

articles une portée absolument différente. Tandis qu'en France l'article 416 n'empiète en aucune façon sur l'article 296 du même code, tandis qu'en France l'arrêt de renvoi passe en force de chose jugée dès que le délai de cinq jours est expiré, l'ordonnance de renvoi rendue par la Chambre d'instruction de Genève peut être attaquée tant que le délai pour se pourvoir contre l'arrêt définitif n'est pas écoulé.

Ainsi, non seulement notre article 449 est en contradiction probable avec l'article 219 qu'il annihile, mais encore, pris en lui-même et sans comparaison avec un autre texte, il est intrinsèquement indéfendable en ce qu'il diffère le recours et laisse en suspens, jusqu'après l'arrêt définitif, le sort de l'ordonnance de renvoi. Quels motifs ont pu engager notre législateur à opter en faveur d'un système de procédure universellement condamné? C'est ce qu'il est impossible de découvrir. Le rapport à l'appui du projet ne justifie en aucune façon la préférence ainsi donnée. Il se borne à cette assertion plus catégorique que convaincante¹⁾: « Pour cause d'incompétence, on est libre de se pourvoir immédiatement contre une ordonnance de la Chambre d'instruction ou une sentence prononcée au cours des débats. Hors ce grief, il faut attendre que l'arrêt définitif soit rendu. » Je regrette qu'il ne se soit trouvé personne au Grand Conseil qui demandât pourquoi! Pourquoi cette liberté dans un cas, pourquoi cette obligation dans l'autre? Qu'il s'agisse d'un vice de forme ou d'une décision rendue par un tribunal sans pouvoirs, l'urgence est la même et la vérité c'est qu'il ne faut pas attendre!²⁾

et de sacrifier à l'élégance. Mieux eût valu chercher à mettre les articles du projet en concordance exacte les uns avec les autres. Qu'un littérateur évite l'emploi réitéré du même mot, rien de mieux. Mais la langue juridique veut avant tout la précision et souvent il arrive qu'elle n'ait pas à sa disposition deux façons d'exprimer la même idée. La répétition du mot s'impose alors. Sans doute, l'article 477 du projet contenait trois fois le mot *arrêts*, mais c'était un petit malheur. En revanche, l'idée de baptiser *sentence* un arrêt de cour ne viendrait à aucun juriste soucieux de la terminologie.

¹⁾ Voir *Mémorial* 1883-1884, p. 1130.

²⁾ Dans l'article 416 Code d'instruction criminelle, la mention expresse des arrêts de compétence a pour but de bien marquer que ces arrêts ne sont pas de simples préparatoires et qu'on peut recourir contre eux sans attendre l'arrêt définitif. A vrai dire, cette mention est superflue. Il est de règle qu'un jugement de compétence est définitif puisqu'il épuise la juridiction du tribunal sur ce point spécial.

En résumé, si l'interprétation que semble admettre le Tribunal fédéral est la bonne, il a raison de soutenir que les vices de l'instruction ne sont *jamaïs* couverts avant l'arrêt définitif.

2° Système du double recours.

Il présente cet avantage immédiat de supprimer net une contradiction qui dépare le Code. S'il y a deux recours distincts, les textes de nos articles deviennent sinon clairs, du moins conciliables. Le délai de cinq jours dès l'interrogatoire, prévu par l'article 219, s'appliquera au pourvoi en nullité; le délai de trois jours dès l'arrêt définitif, prévu par l'article 449 (combiné avec l'article 354), s'appliquera au pourvoi en cassation.

Oui, mais alors nous voici ramenés tout droit à l'éternel problème: Quelle différence y a-t-il entre la nullité et la cassation? — Mais, m'objectera-t-on, la loi elle-même le résout; elle distingue les deux recours d'après leurs motifs; les ouvertures mentionnées à l'article 224 baseront le premier, les moyens énumérés à l'article 445 baseront le dernier d'entre eux.

Je ne veux pas revenir sur le fait patent que la distinction est insoutenable en principe. Je veux rechercher seulement si en pratique elle avancera beaucoup les choses et si l'application raisonnable de notre code sera par elle rendue moins malaisée. J'avoue d'emblée que j'ai à cet égard les doutes les plus sérieux.

Remarquons d'abord que nous voici dotés non seulement de deux voies de recours à la forme contre l'ordonnance de renvoi¹⁾, mais encore de deux recours différents quant à la date de leur ouverture. Le pourvoi en nullité est immédiat, le pourvoi en cassation est différé et cela sans que la loi, sans que

¹⁾ Il serait même plus exact de dire que nous avons *trois* voies de recours distinctes: 1° Pourvoi en nullité; 2° Pourvoi en cassation ordinaire; 3° Pourvoi en cassation pour cause d'incompétence. La date d'ouverture de ce dernier ou plus exactement le temps pendant lequel il reste ouvert est assez malaisé à déterminer. Sans doute le recourant n'est pas obligé d'attendre l'arrêt définitif (article 449); il peut se pourvoir en cassation dans les cinq jours de l'interrogatoire (ce qui prouve une fois de plus l'identité qui existe entre la cassation et la nullité). Mais peut-il *aussi* se pourvoir après l'arrêt définitif? Ou bien la déchéance dont la loi frappe le recours en nullité à l'expiration du délai de 5 jours est-elle également applicable à ce recours en cassation? La loi n'a pas résolu cette question.

les travaux préparatoires fournissent même l'ombre d'un motif à l'appui de cette différence de traitement, pourtant considérable. Qui dira, par exemple, pourquoi l'on peut, pourquoi l'on doit même à peine de forclusion, se pourvoir dans les cinq jours de l'interrogatoire dans le cas où le fait énoncé par l'ordonnance de renvoi n'est pas qualifié crime par la loi (article 224, 1^o)? tandis qu'on peut et doit attendre l'arrêt définitif lorsque le texte de la même ordonnance viole une forme prévue par la loi à peine de nullité (article 445, 1^o)! Supposez un vice de forme aveuglant, supposez par exemple que l'ordonnance ait omis de citer les articles du Code pénal qui visent l'infraction poursuivie¹⁾. Il faudra donc surseoir à tout recours, sous prétexte qu'il s'agit là d'un moyen non de nullité, mais de cassation, il faudra procéder au débat, il faudra juger, alors que chacun, du président à l'huissier de service, sait à n'en pas douter que tout cela est illusoire, que c'est du temps et de l'argent perdus! N'est-ce pas absurde?

J'affirme donc que les ouvertures à cassation et les prétendus motifs de nullité sont impossibles à trier les uns d'avec les autres. Mais il y a plus encore. Chez nous comme en France, la jurisprudence en matière de cassation est extensive. Elle admet que le législateur n'a pas voulu énumérer limitativement les moyens de recours²⁾; elle a annulé, et en toute justice, de nombreux arrêts pour des raisons autres que celles exprimées par la stricte lettre de la loi. Supposons qu'à Genève, un recours basé sur un de ces moyens de jurisprudence soit introduit contre une ordonnance de renvoi ou contre la procédure antérieure. Avec le dualisme de notre code, qui dira dans quelle catégorie, nullité ou cassation, ce pourvoi doit être rangé? Qui dira surtout, car il ne s'agit pas ici d'un simple jeu de théoriciens, à quelle date un pareil recours est ouvert?

Un exemple: Il arrive fréquemment que l'accusé recoure contre l'ordonnance pour *fausse qualification du fait*³⁾. Ni le

¹⁾ L'article 190, alinéa 3, Code d'instruction pénale impose cette mention à peine de nullité.

²⁾ Voir notamment *F. Hélie, Traité*, IV, p. 462 et suiv.

³⁾ Soit que la Chambre d'instruction ait faussement apprécié le caractère juridique de certains faits et qualifié par exemple viol des actes constituant l'attentat à la pudeur, ou vol des actes constituant l'escroquerie; soit que la Chambre ait par erreur fait usage d'une qualification qui n'est pas celle de la loi, par exemple attentat aux mœurs au lieu d'attentat à la pudeur.

code français ni le nôtre ne visent expressément cette ouverture que la jurisprudence a consacrée. Comment classer ce recours en droit genevois? On peut dire ceci : La fausse qualification rentre, comme l'espèce rentre dans le genre, dans le cas où le fait n'est pas qualifié crime par la loi. C'est la solution, très contestable en logique, adoptée par la Cour de cassation française¹⁾. Donc le pourvoi est basé sur l'article 224, 1^o, donc c'est un recours en nullité, immédiatement ouvert. Mais on pourrait tout aussi raisonnablement plaider ceci : La fausse qualification doit être rapprochée du défaut de qualification. En exigeant à peine de nullité que l'ordonnance précise le caractère juridique du fait, l'article 190 du Code d'instruction pénale veut parler de la qualification exacte et non d'une étiquette de fantaisie. Donc le pourvoi est basé sur l'article 445, 1^o; donc c'est un recours en cassation, différé jusqu'après l'arrêt définitif. — La vérité est que ces deux solutions sont également inadmissibles et que la fausse qualification du fait ne rentre ni dans les moyens de l'article 219, ni dans ceux de l'article 445. Mais alors qui fixera la date d'ouverture? Sera-ce le recourant qui choisira son heure, en baptisant à son gré son pourvoi recours en nullité ou recours en cassation?

Je pourrais multiplier ces exemples²⁾; je pourrais insister aussi sur ce fait que si notre loi a entendu créer un recours spécial en nullité, elle a oublié de lui attribuer expressément l'effet suspensif³⁾, en sorte qu'au cas d'un pourvoi exercé en

¹⁾ Voir *F. Hélie*, loc. cit. p. 465.

²⁾ Que penser en particulier de l'accusé qui recourt contre une décision de la Chambre d'instruction qui lui a refusé la libération provisoire? L'article 224 l'oblige à attendre jusqu'après l'ordonnance de renvoi. Mais le recours est-il même ouvert à ce moment-là? Pourquoi serait-ce là un moyen de nullité plutôt qu'un motif de cassation? Le recourant ne peut pas invoquer le n^o 4 de l'article 224, car ce texte, rédigé d'une façon beaucoup trop étroite, exige une violation de forme qu'un simple refus de libération n'implique pas. Alors, devra-t-il attendre l'arrêt définitif pour faire statuer sur sa détention préventive?

³⁾ En matière de pourvoi contre l'arrêt de condamnation, l'effet suspensif est expressément prévu par l'article 355 du Code d'instruction pénale, lequel au reste aurait dû trouver place dans le chapitre de la cassation. — En France, l'article 301 du Code d'instruction criminelle statue qu'en cas de pourvoi contre l'arrêt de renvoi, les débats ne seront pas ouverts. La seule exception faite à cette règle a trait au recours évidemment irrecevable parce qu'il a été fait après l'expiration du délai.

vertu de l'article 219, aucun texte n'obligerait la Cour criminelle à surseoir au débat. Mais je crois en avoir dit assez pour montrer tout ce qu'a de fâcheux le procédé qui consiste à couper en deux tronçons un recours indivisible par sa nature.

La *conclusion* de cette longue et aride étude, la voici :

Quelle que soit la solution adoptée, il faut reconnaître que le recours contre l'ordonnance de renvoi a été traité par notre code de la façon la plus malheureuse.

Si l'on admet l'unité de recours, non seulement le législateur rend l'article 219 inapplicable par la rédaction qu'il a donnée à l'article 449, mais encore il consacre le système archaïque du recours toujours différé.

Si l'on admet la dualité des recours, les deux articles susvisés ne sont plus, il est vrai, en contradiction dans leur texte, mais leur application rationnelle est impossible et la pratique se heurte tantôt à des distinctions injustifiées, tantôt à des difficultés insurmontables.

Je crois qu'il est urgent de remédier à cet état de choses et, si j'avais l'honneur d'être député au Grand Conseil, je n'hésiterais pas à prendre l'initiative de la réforme. Elle pourrait s'opérer de deux façons :

Ou bien (et ce serait facile et vite fait) on se bornerait à rayer dans l'article 449 les mots malencontreux qui font du recours contre *les ordonnances de la Chambre d'instruction* un recours différé.

Cette suppression faite, nous aurions :

1° Un recours en nullité et en cassation (le nom importe peu désormais) contre l'ordonnance de renvoi et la procédure antérieure, recours qui devrait être intenté dans les cinq jours de l'interrogatoire (article 219), quel que soit le moyen invoqué.

2° Un recours contre les arrêts rendus au débat et contre l'arrêt de condamnation, recours ouvert pendant les trois jours qui suivent le prononcé du dit arrêt (article 449).

En d'autres termes, nous rentrerions ainsi dans le système français, avec ce seul changement, cette seule amélioration plutôt, qu'à Genève le recours ne serait pas différé jusqu'après l'arrêt définitif pour les décisions préparatoires et d'instruction rendues pendant la période informative.

Ou bien (et ce serait infiniment préférable) on profiterait de l'occasion pour unifier et refondre entièrement les dispo-

sitions de notre code qui régissent le recours à la forme. Elles en ont besoin. Et alors, je voudrais qu'on se décidât une bonne fois à briser les vieux clichés du droit français; je voudrais qu'on cessât de procéder à coup d'énumérations minutieuses et boîteuses, que la jurisprudence est sans cesse occupée à compléter en tournant la loi. Deux ou trois règles bien larges, bien libérales, suffiraient amplement. On dirait, par exemple, que le recours en cassation est immédiatement ouvert contre toute décision de la Chambre d'instruction ou de la Cour de jugement, lorsque cette décision contient une violation de la loi, une informalité grave ou une atteinte aux droits des parties. Et ces principes posés, on se fierait aux juges pour les appliquer sagement.

Ici, nous fermons la parenthèse et nous revenons, d'un peu loin peut-être, à l'affaire Spühler. Il nous reste à apprécier en quelques mots la seconde fin de non-recevoir soulevée par la Cour criminelle; elle est relative à

B. L'Absolution.

C'est au débat, dit la Cour, que l'accusé aurait dû réclamer le bénéfice de l'article 330 du Code d'instruction pénale¹⁾. Il ne l'a pas fait en temps voulu; il ne doit donc pas être reçu à invoquer le principe: *Nulla pœna.....*

A cette objection, le Tribunal fédéral répond en substance: Il n'y avait pas lieu à absolution, parce que, même si Spühler ne pouvait pas être condamné pour viol, il n'en demeurerait pas pas moins, de son propre aveu, sous le coup de l'article 277 du Code pénal, qui réprime l'attentat à la pudeur avec violence. — J'avoue que cette façon d'argumenter me déconcerte. Est-ce donc l'accusé qui décide si l'acte commis par lui est oui ou non contraire à la loi pénale? Est-ce lui qui dicte aux autorités l'article du code en vertu duquel il doit être poursuivi? Il y a plus. Un même acte (et c'est un point sur lequel je reviendrai en traitant du fond) ne peut constituer à la fois un viol et un attentat à la pudeur. Si l'acte est un viol, il doit être

¹⁾ *Article 330*: La Cour prononce l'absolution de l'accusé reconnu coupable:

1° Si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas prévu par une loi pénale; 2° etc.....

poursuivi comme tel; et si la Cour estime que le viol n'est pas prévu par la loi pénale, elle doit absoudre, quelle que puisse être l'opinion de l'accusé sur la qualification juridique de son acte.

Est-ce à dire que la fin de non-recevoir proposée par la Cour eût dû être admise? Non certes. Il me paraît seulement que son rejet aurait dû être motivé comme suit: Les déchéances sont de droit étroit et le juge n'a pas à les inventer dans le silence de la loi. Or l'article 330, en traitant de l'absolution, ne fixe aucun délai fatal, n'établit aucune forclusion contre celui qui n'a pas invoqué ce bénéfice entre le verdict affirmatif et l'arrêt. Rien n'empêche donc le condamné de faire valoir postérieurement le moyen tiré du caractère non punissable de l'acte. Son silence à l'audience n'emporte pas acquiescement à l'arrêt. Le texte ne dit même pas que ce moyen doive être soulevé par l'accusé et la Cour pourrait le proposer d'office. Il est à remarquer aussi que l'article 445, 3^o du Code d'instruction pénale ouvre le pourvoi contre l'arrêt qui inflige «une peine *autre* que celle appliquée par la loi à la nature du crime ou du délit». Comment ne serait-il pas loisible de recourir contre l'arrêt qui a prononcé une peine à raison d'actes non incriminés par la loi?

II. Sur le fond.

L'arrêt (et la décision qui statue sur un recours de cette importance eût mérité des considérants rédigés de façon moins confuse), l'arrêt peut se résumer ainsi:

1^o Les tribunaux genevois ont eu tort de prétendre que la condamnation de Spühler avait été prononcée en vertu du seul article 280 du Code pénal.

2^o Les tribunaux genevois ont eu tort, les règles d'interprétation étant strictes en matière pénale, de recourir pour l'explication de l'article 280 à l'article 279 abrogé.

3^o Toutefois, le Tribunal fédéral n'intervient pour contrôler l'application de la loi pénale par les tribunaux cantonaux, que s'il y a eu arbitraire, notamment par acception de personnes, ou par le fait d'une condamnation prononcée malgré l'absence de toute loi pénale.

Sur le premier point :

Je crois qu'il y a malentendu. Les tribunaux genevois n'ont jamais soutenu que Spühler eût été *poursuivi* en vertu de l'article 280 seul. C'eût été nier l'évidence, puisque l'ordonnance de renvoi vise aussi l'article 279. Ce que la Cour de cassation a dit en revanche, c'est que *la peine* infligée à Spühler était celle de l'article 280 et que cette peine n'aurait pas pu être prononcée en vertu de l'article 279, puisqu'elle est supérieure au maximum prévu par le dit article.

Sur le second point :

J'avoue ne pas voir en quoi un tribunal transgresse les règles de la saine interprétation des textes, lorsque, pour donner un sens à un article resté en vigueur, il se sert d'un article abrogé, lequel est en liaison étroite avec le premier. Non seulement cette méthode paraît licite dans les cas ordinaires, mais son emploi est urgent quand il s'agit, comme en l'espèce, d'une abrogation inconsciente. Et c'est ce qu'il y a de plus irritant peut-être dans cette gaucherie du législateur genevois, c'est qu'elle nous oblige à raisonner en plein dans l'absurde. Jamais le Grand Conseil n'a songé à abroger l'article 279, tout le monde est d'accord sur ce point; et nous voilà cependant contraints, pour réduire au minimum les conséquences de sa bévue, d'échafauder des arguments pour établir qu'en abrogeant 279 il n'a pas voulu toucher à 280!

Serrons donc de plus près ce problème d'interprétation pénale :

La loi de 1892 qui abroge l'article 279 maintient l'article 280 et cela bien nettement, puisqu'elle en modifie le texte. Donc, dans l'idée du législateur (ou plus exactement dans l'idée que nous sommes obligés de lui prêter), cet article avait une existence indépendante; il pouvait subsister malgré la disparition de celui qui le précède. Car on ne doit pourtant pas présumer d'un législateur qu'il ait consacré de façon expresse un texte sans portée possible. Donc cet article 280 doit être appliqué. A quoi est-il applicable? En d'autres termes, quel est le sens des mots: *Si ce crime.....* par lesquels il débute?

Une remarque préliminaire: Si cet article 280 était rédigé correctement, la difficulté présente ne serait jamais née. Un texte doit se suffire à lui-même. A quoi bon ces articles qui

s'appuient les uns sur les autres, si bien que l'un d'eux venant à manquer, ses voisins sont ébranlés sur leur base? Remplacez ces mots malencontreux : « Si le crime » par ceux-ci : « *Si le viol* » et voilà l'article 280 qui se lit sans le secours du contexte ; voilà le procureur général dispensé de citer l'article 279 dans ses réquisitions, reproduites par l'ordonnance de renvoi et par l'arrêt de condamnation, voilà donc Spühler hors d'état de soutenir qu'on lui a fait application d'un texte abrogé¹⁾.

Mais puisque le mal est fait, puisque l'équivoque est créée par le texte, recherchons de quel *crime* il peut s'agir ici. Dans la section des *attentats aux mœurs*, le Code de 1874 a fait rentrer les *attentats à la pudeur* au sens large et la *bigamie*. Laissant de côté cette dernière, je constate que les attentats à la pudeur sont de deux sortes : 1° *L'attentat à la pudeur stricto sensu* qui est tantôt un délit, tantôt un crime. 2° *Le viol* qui simple, (article 279) ou qualifié (article 280), est toujours un crime. Survient la loi de 1892; elle abroge l'article 279, mais elle n'introduit dans le paragraphe aucune infraction nouvelle. Or le mot *crime* employé par l'article 280 n'est pas applicable à l'attentat à la pudeur au sens strict, puisque le seul cas où cette infraction soit un crime est celui prévu par l'article 277, alinéa 3. Donc, ou bien l'article 280 n'a aucun sens, ce qui est inadmissible, ou bien le mot crime qui y figure (et qui doit désigner un attentat à la pudeur au sens large) doit s'entendre du viol.

A côté de cette démonstration logique, on peut argumenter par l'histoire et dire : Sous le Code de 1874, l'article 280 était applicable au viol qualifié; il a été effectivement appliqué à des faits de cette nature. Or, rien dans la loi de 1892 n'indique chez le législateur l'intention de changer le sens de cet article. Donc le crime qu'il prévoit est resté ce qu'il était autrefois; donc il faut l'appliquer comme par le passé aux faits qui constituent cette infraction demeurée identique à elle-même. — Mais.

¹⁾ A supposer même que le ministère public et la Chambre d'instruction se fussent crus tenus de viser aussi l'article 279 parce qu'il contient une quasi-définition du viol par indication des moyens, la rédaction proposée pour l'article 280 n'en demeurait pas moins préférable. Elle privait le recourant de l'argument qui consiste à dire que le viol n'est plus prévu par le code genevois; elle l'empêchait aussi de soutenir qu'on ne sait pas à quel crime l'article 280 est applicable.

que d'efforts, que de jeux d'esprit, pour démontrer cette proposition, de l'exactitude de laquelle le recourant lui-même est plus que personne convaincu : La sanction pénale contenue dans l'article 280 est applicable au viol qualifié.

Sur le troisième point :

Si le Tribunal fédéral a écarté le recours de Spühler, c'est qu'il a estimé qu'en l'espèce la règle : *Nulla pœna.....* n'avait subi aucune atteinte. A l'appui de cette solution, notre cour suprême émet deux arguments, de très inégale valeur, que je désire examiner l'un après l'autre :

1° Malgré les défauts de la loi de 1892, « *il n'en demeure pas moins incontesté que l'article 280 avait été maintenu et que le crime visé par cette disposition n'était autre que le viol accompagné de la circonstance aggravante tirée de l'âge de la victime* ».

Sans doute ! et j'applaudis d'autant meilleur cœur, que c'est là ce que je me suis efforcé de démontrer un peu plus haut. Seulement, ce qui me surprend un peu et même beaucoup, c'est de trouver cette assertion dans la bouche des juges de Lausanne. On n'a pas oublié que tout à l'heure le Tribunal fédéral reprochait à la Cour de cassation genevoise d'avoir, en interprétant l'article 280 par l'article 279, outrepassé les règles de l'interprétation légitime. Or je voudrais bien savoir où le Tribunal fédéral a pu deviner que l'article 280 est relatif au viol, si ce n'est en lisant l'article 279 ! Ainsi, la conclusion admise par les deux juridictions cantonale et fédérale est la même. Seulement, tandis que le premier de ces tribunaux s'efforce de justifier sa manière de voir par l'interprétation des textes, le Tribunal fédéral se contente de l'énoncer comme un axiome. J'avoue ma préférence pour la première de ces deux méthodes.

2° A cette raison sans réplique, l'arrêt en ajoute une seconde. Pour que le Tribunal fédéral intervînt, il faudrait que les tribunaux cantonaux eussent infligé une peine *en l'absence de tout délit*. Or, il n'en est rien, puisque le recourant lui-même reconnaît le caractère criminel de l'attentat qu'il a perpétré.

Je n'oublie pas que nous sommes en face d'un recours pour déni de justice ; j'accorde qu'en cette matière on puisse prêter quelque créance à la déclaration par laquelle le recourant

reconnait avoir commis un acte punissable. Mais encore faudrait-il qu'il y eût accord entré le tribunal et le recourant sur le sens de cette espèce d'aveu.

Le recourant raisonne ainsi : J'ai commis un viol, mais cette infraction n'existe plus en droit pénal genevois. Or j'ai été poursuivi en vertu des articles qui visent le viol. Donc ma condamnation est un déni de justice. J'admets en revanche que les autorités genevoises auraient pu et pourraient encore (nous verrons tout à l'heure ce qu'il faut penser de cette assertion) me poursuivre à teneur de l'article qui réprime l'attentat violent à la pudeur.

Le tribunal, s'emparant de cette dernière déclaration, répond : Du moment que vous reconnaissez avoir commis un acte punissable, vous êtes mal venu à invoquer le déni de justice.

Il y a donc visiblement malentendu entre les deux interlocuteurs, mais tout cela est d'assez médiocre intérêt. Quand il s'agit d'apprécier la criminalité d'un acte, ce n'est point le témoignage de son auteur qui est déterminant. Le meilleur, le seul critère, c'est l'existence d'une loi pénale qui frappe l'acte en question. C'est la loi qui crée le délit et dès que la loi existe, les tribunaux ont fait leur devoir en l'appliquant. En l'espèce, les éléments constitutifs du viol qualifié une fois établis, une seule question importait : Y a-t-il oui ou non dans le Code pénal genevois une disposition qui réprime le viol qualifié ? Le Tribunal fédéral ayant très justement admis l'affirmative, le déni de justice disparaissait et le recours devait être écarté.

Mais vous pouviez me poursuivre pour attentat à la pudeur en vertu de l'article 277, affirme Spühler ; que ne l'avez-vous fait ? La question mérite examen ; non certes que le reproche ainsi lancé aux autorités genevoises soit mérité, mais parce que le Tribunal fédéral l'a pris au sérieux, parce qu'il l'a mentionné dans ses considérants, parce qu'il a semblé même trouver là quelque chose de fondé.

Il n'est pas difficile de lire dans le jeu du recourant. Lorsqu'il faisait miroiter devant la Cour de cassation d'abord, devant le Tribunal fédéral ensuite, la possibilité d'une poursuite nouvelle pour attentat à la pudeur ; lorsqu'il s'écriait : Je reste sous le coup de l'article 277 du Code pénal ; j'encours une pénalité dont le maximum atteint 8 ans de réclusion ; ainsi je ne puis

en aucun cas sortir indemne de l'aventure; lorsqu'il parlait ainsi tout haut, Spühler se disait à part lui : Si les tribunaux de recours viennent à penser que l'annulation de l'arrêt puisse équivaloir pour moi à l'impunité définitive, il feront tout leur possible pour maintenir la condamnation qui m'a frappé. Et c'est à cette raison de sentiment, c'est à ce besoin d'une justice obtenue malgré le silence de la loi, que Spühler, dans son mémoire au Tribunal fédéral¹⁾, attribue expressément le rejet de son pourvoi en cassation.

Je veux dire tout franchement ce que je pense de cette imputation. Qu'un condamné scrute et apprécie les mobiles qui ont pu déterminer son juge, c'est à coup sûr son droit absolu, mais à condition de ne pas donner pour vérités démontrées ce qui n'est que simple conjecture. Surtout qu'en l'espèce les suppositions du recourant ne sont pas exactes. Une Cour de cassation manquerait à son premier devoir en refusant d'annuler une condamnation contraire à la loi; elle ne doit pas, même pour faire justice, combler les lacunes de cette loi, d'accord! Mais elle a pour mission de faire respecter et appliquer tous les textes existants. Sans doute, la cour de Genève eût été froissée de voir un viol rester sans la répression qu'il mérite. Mais qu'elle soit partie de là pour trouver à tout prix, pour forger même au besoin des moyens de rejet, c'est une affirmation gratuite. La Cour de cassation ne s'est point transformée en cour d'équité. Examinant le recours en droit strict, il lui a paru que le maintien dans le code de l'article 280 justifiait le maintien de l'arrêt de condamnation. Il n'est pas défendu à une solution juridique d'être parfois aussi équitable!

Et maintenant, quand Spühler semble appeler sur sa tête une condamnation basée sur l'article 277 du Code pénal, le bon apôtre sait bien qu'il ne court pas grand risque. Deux raisons péremptoires tirées, l'une des faits mêmes, l'autre de la procédure, font obstacle à la réalisation de ce vœu platonique :

1° Viol et attentat à la pudeur sont deux infractions distinctes, dont en fait les éléments sont différents. Or, un fait donné n'est incriminé par la loi pénale que sous *une* certaine

¹⁾ Voir *Semaine judiciaire*, 1899, p. 441.

qualification. Si donc il présente les caractères du viol, il n'aura pas ceux de l'attentat à la pudeur et vice-versa. A cette appréciation légale du fait, il est interdit de toucher soit pour l'aggraver, soit pour l'atténuer. Rien n'autorise à débaptiser un acte, à démarquer une infraction. Le recours en cassation pour fausse qualification du fait, moyen universellement admis, appartient incontestablement à celui qui, ayant commis les actes constitutifs de l'attentat à la pudeur, se voit poursuivre pour viol. Mais ce recours est tout aussi bien ouvert à l'auteur d'un viol poursuivi pour attentat à la pudeur. Il est évident que dans les cas ordinaires ce dernier se gardera bien de se pourvoir en cassation; il gagne trop à l'erreur de qualification commise ou à la correctionnalisation opérée par le ministère public. Mais supposez qu'il ait intérêt à faire remplacer cette appréciation trop bénigne par la qualification exacte, rien ne l'empêchera de recourir.

En l'espèce, supposez le pourvoi admis par la Cour de cassation ou encore le recours pour déni de justice accueilli par le Tribunal fédéral; supposez donc que l'article 280 du Code pénal eût été déclaré solidaire de l'article 279 abrogé, et dès lors inapplicable. Si le ministère public avait été assez naïf pour croire Spühler sur parole et pour introduire de nouvelles poursuites à raison du même fait autrement qualifié; s'il avait fait rendre par la Chambre d'instruction une ordonnance de renvoi basée sur l'article 277 du Code pénal, l'accusé se fût empressé de recourir en cassation en disant: J'ai commis un viol. De quel droit me poursuivez-vous pour attentat à la pudeur? Est-ce ma faute si le législateur genevois a cru devoir abroger les textes qui seuls sont applicables à mon acte? — Et le pourvoi eût dû être admis.

2° Il y a plus. Cette poursuite nouvelle après admission du recours, il n'était même plus possible au ministère public de l'introduire; il n'était plus loisible à la Chambre d'instruction de renvoyer Spühler aux assises pour attentat à la pudeur. Pourquoi? Parce qu'il y avait chose jugée sur ce point. Une fois l'ordonnance de renvoi rendue, la Chambre d'instruction est dessaisie; elle ne peut donc ni modifier cette ordonnance, ni en rendre une deuxième à raison du même fait tant que la première subsiste. Le pouvoir d'annuler une décision de la

Chambre n'appartient qu'à la Cour de cassation¹⁾. — Or, en l'espèce, l'ordonnance ancienne, celle qui avait renvoyé Spühler aux assises pour viol, n'avait été attaquée par aucune des parties. L'accusé s'était bien gardé d'en demander l'annulation, le ministère public n'avait point recouru. Ainsi, le délai de trois jours dès l'arrêt définitif une fois expiré, cette ordonnance passée en force était devenue intangible. Supposez donc encore une fois le recours admis; supposez (ce qui est fort douteux) le ministère public obtenant de la Chambre d'instruction une seconde ordonnance de renvoi pour attentat à la pudeur. Ce n'est pas sur la fausse qualification seule, c'est aussi sur la violation du principe de la chose jugée que Spühler eût pu baser son pourvoi en cassation. Il eût démontré sans peine l'irrégularité du nouveau renvoi.

Le recours admis, c'était donc l'impunité assurée au coupable.

Un mot encore sur l'arrêt du Tribunal fédéral. Cette décision aurait gagné en intérêt et en portée, si notre autorité judiciaire suprême avait saisi l'occasion qui s'offrait à elle de tracer les limites de sa propre compétence, en précisant l'étendue et les caractères du déni de justice en matière pénale. L'arrêt contient, il est vrai, quelques lignes sur ce point délicat; le Tribunal fédéral, nous apprend-il, se réserve le droit d'intervenir dès que les décisions des autorités cantonales sont « *marquées au coin de l'arbitraire* ». C'est fort bien; mais l'empreinte de ce coin-là est si variable, les contours en sont si peu précis qu'on a vu des numismates même aguerris tantôt passer sans la découvrir, tantôt au contraire la signaler là où personne n'avait songé à la mettre. Bref, je me demande s'il n'y a pas un brin d'arbitraire dans la mission qui consiste à rechercher l'arbitraire chez autrui. Je sais bien que nous pouvons malgré cela dormir tranquilles parce que nous avons en nos juges fédéraux une confiance dont ils sont très dignes. Je sais aussi qu'on ne peut guère leur reprocher de n'avoir pas, dans leur arrêt, serré la notion de plus près ou fourni des exemples plus nombreux; car l'arbitraire cesserait d'être lui-même, si l'on pouvait le définir nettement et prévoir d'avance toutes les formes

¹⁾ La jurisprudence de notre Cour de cassation est formelle sur ce point. Voir *arrêt Steinberg*, Semaine judiciaire 1899, p. 87.

qu'il saura prendre. C'est égal, j'aurais été curieux d'en apprendre un peu plus; j'aurais notamment voulu savoir si, dans l'idée du Tribunal fédéral, l'arbitraire peut résulter parfois du simple mal-jugé.

Quoi qu'il en soit, le rejet du recours marque le dénoûment de cette petite cause célèbre. Le condamné fera ses quatorze années de réclusion, à moins que la grâce n'en abrège la durée et l'on peut dire, en rééditant à son usage un mot fameux : Spühler a été justement et légalement condamné.

Mais que serait-il advenu si le hasard avait permis que la victime de Spühler eût dépassé l'âge critique de quinze ans? Il n'est pas difficile de deviner que l'issue du recours aurait été tout autre. Le Tribunal fédéral laisse nettement percer son opinion dans les considérants de l'arrêt; il considère l'article 279 comme abrogé. Or cet article est seul applicable, dès que la victime du viol a franchi la quinzième année.

Il fallait donc que la pièce eût son épilogue; il importait que la déchirure ainsi dévoilée dans les mailles du Code pénal fût recousue d'urgence. Aussi, dès le 22 mars 1899, le Grand Conseil a-t-il, par une loi spéciale, *rétabli*¹⁾ l'article 279 du Code pénal dans sa teneur ancienne. Rien ne montre mieux que cette disposition avait été réellement abrogée; rien ne montre mieux l'insuffisance de l'œuvre de réparation tentée en 1896 par le Conseil d'Etat. Là où l'arrêté a suffi, la loi n'est pas nécessaire.

Les Genevois, la presque totalité d'entre eux tout au moins, ne se sont pas doutés que pendant près de sept ans, il leur aurait été loisible de violer, sinon en toute sécurité de conscience, au moins impunément, toute personne ayant doublé le cap de ses quinze ans. Ils seront heureux, je suppose, d'apprendre qu'ils ne jouissent plus aujourd'hui de cette prérogative. En tout cas, il m'a paru que cette aventure méritait d'être publiée et commentée. Elle contient à l'adresse du législateur de l'avenir des leçons qui ne devraient pas être mises en oubli.

¹⁾ *Loi du 22 mars 1899 rétablissant l'article 279 du Code pénal du 21 octobre 1874.*

Statistische Erhebungen über jugendliche Verurteilte im Kanton Zürich.

Mitgeteilt von
Prof. Dr. E. Zürcher in Zürich.

Zur Vorbereitung eines Gesetzes über Massnahmen bei Vergehen jugendlicher Personen wurde von der Justizdirektion des Kantons Zürich eine Zusammenstellung der in den Jahren 1895/97 im Kanton wegen Verbrechen und Vergehen verurteilten jugendlichen Personen veranlasst. Diese Zusammenstellung giebt zu einigen Vergleichen und Betrachtungen Anlass. Wir reproduzieren im folgenden nun den Zusammenzug der Tabellen für das ganze Triennium, ohne Ausscheidung der einzelnen Jahre.

Eine erste Tabelle zeigt uns die *Verurteilung jugendlicher Verurteilter nach Lebensjahren und nach den übertretenen Kapiteln des Strafgesetzbuches:*

Tab. I.

Verurteilte wegen Verbrechen gegen	Altersjahr des Verurteilten							Total	
	13	14	15	Erste Altersstufe	16	17	18		Zweite Altersstufe
Staat und öffentliche Ordnung	—	—	—	—	1	1	7	9	9
Frieden	—	—	—	—	3	9	6	18	18
Öffentliche Treue und Glauben	—	1	—	1	3	3	6	12	13
Sittlichkeit	—	2	2	4	2	4	7	18	17
Leben und Gesundheit . . .	—	3	3	6	12	15	31	58	64
Ehrverletzung	—	—	—	—	—	2	1	3	3
Vermögen	39	41	55	135	85	100	137	322	457
Betrug	3	2	6	11	10	16	28	54	65
Allgemeine Sicherheit . . .	2	1	—	3	1	—	—	1	4
Sicherheit des Verkehrs . . .	—	—	—	—	1	—	2	3	3
Summa	44	50	66	160	118	150	225	493	653

Die Ausscheidung der beiden Altersstufen entspricht nicht dem geltenden Strafgesetzbuch, sondern ist vorgenommen worden mit Rücksicht auf den Gesetzesentwurf, über den wir nächstens berichten zu können hoffen.

Die Gesamtzahl der wegen Verbrechen und Vergehen Verurteilten betrug im gleichen Zeitraum 7655; die Jugendlichen der ersten Altersstufe machten daher 2,1 %, die der zweiten Altersstufe 6,4 %, die Gesamtzahl der Jugendlichen 8,5 % aller Verurteilten aus.

Diese Zahlen lassen zunächst einen Vergleich mit denjenigen früherer Perioden der zürcherischen Rechtsstatistik zu; allerdings nur in einem gewissen Umfange, da die Aufnahmen nicht ganz gleichmässig erfolgt sind. Es betrug nämlich:

in % aller wegen Verbrechen und Vergehen Verurteilten:	
1853/70	die Zahl der Verurteilten
	im Alter von 12—20 Jahren 8,1
1871/84	dieselbe Zahl 13,2
1885/91	die Zahl der Verurteilten
	im Alter von 12—16 Jahren . . . 3,7
	„ „ „ 16—19 „ . . . 7,3
	„ „ „ 12—19 „ 11,0
1895/97	die Zahl der Verurteilten
	im Alter von 13—15 Jahren . . . 2,1
	„ „ „ 16—18 „ . . . 6,4
	„ „ „ 13—18 „ 8,5

Wenn wir dabei berücksichtigen, dass in der letztgenannten Periode das 19. Altersjahr, das selbstverständlich eine höhere Ziffer als die vorausgehenden Jahre aufweist, nicht mitgezählt ist, so werden wir annehmen müssen, dass gegenüber der Vorperiode tatsächlich keine Verminderung eingetreten ist.

Übrigens wäre, um genau zu sein, noch ein Verhältnis zu berücksichtigen, nämlich das der Individuen im Alter von 12—20 Jahren überhaupt zur Gesamtbevölkerung. Es ist ja klar, dass die Ziffer, welche den Anteil der Jugendlichen an der Gesamtkriminalität zum Ausdruck bringt, eine ganz andere Bedeutung hat bei einer kinderreichen Bevölkerung als bei einer kinderarmen. Sollte sich im Verlaufe der Jahre dieses Verhältnis durch starke Einwanderung Erwachsener und Abnahme der Eheschliessungen oder der Fruchtbarkeit der Ehen verschoben haben, so hätten auch die obigen Zahlen eine ganz andere Bedeutung. In Wirklichkeit ist aber eine solche Verschiebung nicht vorgekommen, was wenigstens die Zählungsergebnisse von 1880 und 1888 zu erweisen vermögen.

- 1880 betrug die Bevölkerung im Alter von 0—20 Jahren
19,2 ‰ der Gesamtbevölkerung,
1888 betrug dieselbe Bevölkerungskategorie
19,3 ‰ der Gesamtbevölkerung.

Die relative Vermehrung der jugendlichen Verbrecherwelt hat also an sich nichts Erschreckendes, sie ist im letzten Jahrzehnt ja kaum bemerkbar. Die in die Augen fallende Vermehrung von 1853/70 auf 1871/84 begleitet Dr. Meyer¹⁾ mit folgender Bemerkung:

„Eine solche Zunahme ist zu erwarten gewesen, wenn man bedenkt, dass heute infolge der industriellen Betriebsverhältnisse beispielsweise die Arbeiter in viel früherem Alter selbständig werden, als vor dreissig oder vierzig Jahren. Dass nun in einem so frühen Alter die Eigenschaften, die zu einem aus eigenem Antriebe ordentlich geführten Leben notwendig sind, in höherem Masse mangeln als je, ist ja klar. Aber immerhin wolle man bedenken, dass auch in dem Zeitraum 1871/84 von 100 Verurteilten 13,2 im Alter von 12—20 Jahren stehen, während von 100 Erwerbenden immerhin 16,5 in jene Altersklasse fallen, die Beteiligung an der Zahl der Verurteilten den Prozentsatz der Beteiligung an der Summe der Erwerbenden nicht übersteigt.“

Noch schwieriger als der Vergleich mit den Ergebnissen von früheren Jahren in demselben Gerichtsbezirke ist der Vergleich mit ausländischen Ergebnissen. Wir wollen uns hier auf zwei Zahlenreihen beschränken.

Nach der Kriminalstatistik des *Deutschen Reiches* kamen auf 100 Verurteilte jugendliche Verurteilte im Alter von 12—18 Jahren:

1882	9,3
1883	9,1
1884	9,1
1885	8,9
1886	8,9
1887	9,3
1888	9,4
1889	10,0
1890	10,7.

Die „*Oesterreichische Statistik*“, Bd. 50, Heft 3, giebt für die im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder folgende Ergebnisse:

¹⁾ Die Verbrechen in ihrem Zusammenhang mit den wirtschaftlichen und socialen Verhältnissen im Kanton Zürich, in Elsters staatswissenschaftlichen Studien, V, 5. Heft.

Von den wegen Verbrechen Verurteilten waren in % der Gesamtzahl

	unter 16 Jahren	von 16 bis 20 Jahren	Jugendliche Total
1886	2,3	15,5	17,8
1887	2,5	16,1	18,6
1888	2,5	16,2	18,7
1889	2,6	17,1	19,7
1890	2,5	18,1	20,6
1891	2,7	17,6	20,3
1892	2,6	17,6	20,2
1893	2,8	18,1	20,9
1894	2,6	18,6	21,2
1895	2,8	18,0	20,8

Da nach dem österreichischen Strafgesetzbuch die unmündigen Personen vom 11.—14. Lebensjahr für Handlungen, welche ihrer Natur nach Verbrechen wären, nur wegen Übertretungen bestraft werden, so ist dem obigen Total der jugendlichen Verbrecher noch ein gewisser Prozentsatz zuzufügen. Dieses Gesamttotal der jugendlichen Verbrecher betrug nämlich:

1881	17,5 %
1886	19,6 „
1891	22,2 „
1895	23,5 „

Die grösseren und daher konstanteren Zahlen der beiden Nachbarreiche lassen das, was wir für den Kanton Zürich mehr vermuten als zeigen konnten, eine nicht ganz unerhebliche Zunahme, deutlich erkennen. Die österreichische Statistik sagt darüber: „Die Ursache dieser unerfreulichen Erscheinung, welche sich übrigens auch ausserhalb Österreichs zeigt, liegt wohl zumeist darin, dass der Kampf ums Dasein mit der Zunahme der Bevölkerung härter geworden ist und vielfach dahin geführt hat, dass die häusliche Erziehung der Jugend gänzlich vernachlässigt wird. Seit dem Jahre 1890 trat aber noch der Umstand hinzu, dass die Zahl der Arbeiterausstände sich erheblich vermehrt hat und dass an den Ausschreitungen, zu welchen manche dieser Arbeiterausstände geführt hatten, Personen im Alter von unter 20 Jahren sich beteiligt hatten.“

Auf ein anderes Moment weist die deutsche Kriminalstatistik hin, indem sie es als nicht unwahrscheinlich erklärt, dass bei dem heutigen Stande der Erziehung in Schule und Haus voraussichtlich die Fälle immer seltener werden, in welchen anzunehmen sei, dass ein jugendlicher Angeklagter bei Begehung der Straftat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen

habe. An diese Vermutung klingt eine Bemerkung der österreichischen Statistik an, dahingehend, dass zwar nicht in einem ursächlichen, aber doch in leicht erklärlichen Zusammenhange mit der wachsenden Zahl jugendlicher Verbrecher die weitere Erscheinung stehe, dass die Quote derjenigen Verurteilten, welche des Lesens und Schreibens unkundig sind, seit 1885 um 8,4 % abgenommen habe. Aber schon die deutsche Statistik liesse sich kaum als Beweis für diese Annahme anführen, da die Zahl der Freisprechungen jugendlicher Personen eher etwas in Zunahme begriffen zu sein scheint, und vollends mangeln uns Angaben über die „wegen Unzurechnungsfähigkeit“ Freigesprochenen. Für den Kanton Zürich liesse sich eher umgekehrt annehmen, dass bei den Anklagebehörden wie bei den Gerichten die Abneigung, Kinder zu den gewöhnlichen Strafen zu verurteilen, und die Neigung, sie zu erzieherischen Massnahmen zu empfehlen, sich verstärkt haben.

Schwieriger noch als über das Umsichgreifen der Kriminalität unter den jugendlichen Personen lässt sich über den gegenwärtigen Status dieser Kriminalität in verschiedenen Ländern eine zahlenmässige Vergleichung anstellen. Nach den oben mitgeteilten Verhältniszahlen wäre der Zustand im Kanton Zürich ein günstiger, aber die Verschiedenheit der Gesetzgebung, der Gerichtspraxis und der demographischen Verhältnisse lässt keinen sichern Schluss zu. Am ehesten sollten sich Nachbarkantone miteinander vergleichen lassen, allein es fehlen uns Zusammenfassungen mehrerer Jahre, die allein, bei den kleinen Zahlen des einzelnen Jahres, sichere, vergleichbare Ergebnisse liefern. In Zug machten im letzten Jahrzehnt die Jugendlichen unter 20 Jahren 11,2 % aller Verurteilten aus. (Siehe Seite 166 dieses Jahrgangs der Zeitschrift.)

Im ganzen genommen ist also die Zunahme des Verbrechertums unter den Jugendlichen im Kanton Zürich nicht schrecken-erregend und der gegenwärtige Zustand kein besonders schlimmer, aber es bleibt doch die Thatsache der Zunahme in relativen Zahlen, und wenn wir dazu die Vermehrung der Bevölkerung und damit die absolute Zunahme der Verbrechen überhaupt in Betracht ziehen, so kommen wir zu dem richtigen Schlusse, dass die Steigerung der absoluten Zahl der jugendlichen Verbrecher ansehnlich genug ist, um der Frage ihrer rationellen Behandlung unsere ganze Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Noch sei hingewiesen auf die stetige Zunahme der Verbrechen von Altersjahr zu Altersjahr, die sich in den Zahlen + 6 + 16 + 52 + 32 + 75 ausdrückt. Der auffallende Sprung vom 15. zum 16. Altersjahr ist leicht erklärlich dadurch, dass gerade in diesem Zeitpunkte für einen grossen Teil unserer jungen Leute ein gewisses Selbständigwerden (Konfirmation, Eintritt in eine Lehre

Die Kapitel des Strafgesetzbuches sind nach äusserlichen Momenten aufgebaut; das „natürliche System“ mangelt uns immer noch. Es ist daher von Interesse, zu ermitteln, welche einzelnen Verbrechen thatbestände von den jugendlichen Verbrechern erfüllt wurden. Die Zahlen sind der Rechtsstatistik über das Jahrzehnt von 1875/84 entnommen; die erste Ziffer giebt die Zahl der jugendlichen Verurteilten, die zweite die Gesamtzahl der Verurteilten.

1. *Verbrechen gegen den Staat*: 66 jugendliche Verurteilte (590 Verurteilte überhaupt), darunter

Widersetzung gegen ämtliche Verfügung	20	(186)
Ungehorsam gegen ämtliche Verfügungen	11	(202)
Befreiung von Gefangenen	2	(3)
Übertretung der Landesverweisung	33	(171)

2. *Verbrechen gegen den Frieden*: 71 (866), darunter

Hausfriedensbruch	41	(531)
Drohung von Verbrechen	19	(290)
Zweikampf	11	(40)

3. *Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben*: 302 (1268), darunter

Münzfälschung	5	(27)
Münzvergehen	4	(34)
Fälschung öffentlicher Urkunden (in überwiegender Anzahl sind es Fälschungen von Zeugnissen und Ausweisschriften)	277	(1049)
Falsche Anschuldigung	2	(39)
Falsches Zeugnis	14	(119)

4. *Verbrechen gegen die Sittlichkeit*: 66 (693), darunter

Notzucht	14	(71)
Blutschande	1	(18)
Kuppelei	2	(226)
Erregung öffentlichen Ärgernisses	49	(350)

5. *Verbrechen gegen Leben und Gesundheit*: 408 (2817), darunter

Mord	4	(27)
Körperverletzung mit tödlichem Ausgang	8	(50)
Körperverletzung	246	(1988)
Körperverletzung im Raufhandel	117	(482)
Kindsmord	2	(17)
Beseitigung einer Kindesleiche	2	(9)
Abtreibung	1	(22)
Fahrlässige Tötung	4	(30)
Fahrlässige Körperverletzung	24	(140)

6. *Verbrechen gegen die Freiheit*: 1 (19), nämlich
 Nötigung 1 (19)
7. *Verbrechen gegen die Ehre*: 50 (2153), nämlich
 Verleumdung 4 (238)
 Beschimpfung 46 (1915)
8. *Verbrechen gegen das Vermögen*: 1423 (3494), darunter
 Raub 7 (34)
 Diebstahl 1092 (6351)
 Unterschlagung 102 (906)
 Pfandunterschlagung 4 (170)
 Fundunterschlagung 6 (40)
 Hehlerei 8 (117)
 Böswillige Eigentumsschädigung 204 (846)
9. *Verbrechen des Betruges*: 263 (2477), darunter
 Betrug 250 (1868)
 Fälschung von Nahrungsmitteln 11 (128)
 Betrügl. Anmassung eines öffentl. Amtes 1 (4)
 Leichtsin. Bankerott 1 (29)
10. *Gemeingefährliche Verbrechen*: 33 (194), darunter
 Vorsätzliche Brandstiftung 8 (75)
 Fahrlässige Brandverursachung 25 (114)
11. *Beamtenverbrechen*: 1 (71), nämlich
 Verletzung der Amts- und Dienstpflicht 1 (65)
12. *Bundesstrafrecht*: Verbrechen gegen die Verkehrssicherheit 3 (36), davon
 Störung des Telegraphenbetriebes 1 (2)
 Eisenbahngefährdung 2 (34)

Diese Einzelheiten sind zwar schon Abstraktionen, denen die lebendige Anschaulichkeit mangelt, welche uns die Erzählung der einzelnen Fälle bringen würde. Und doch sprechen sie eine beredte Sprache. Nehmen wir nur einmal den Gegensatz heraus, der zum Ausdruck kommt in der Zahl der jugendlichen Duellanten, die im Übermute, wie ihn nur das überschäumende Bewusstsein physischer Vollkraft und die Abwesenheit jeder Lebenssorge hervorrufen kann, das Gesetz übertraten, und auf der andern Seite die jugendlichen Kindsmörderinnen, das Bild des äussersten Elendes und Verlassenseins. Recht verschieden sind gewiss auch die Fälle der gemeingefährlichen Verbrechen. Da ein paar Knaben, die in grösster Sorglosigkeit das dürre Gras am Waldrand angezündet und dadurch fahrlässigerweise eine Feuersbrunst gestiftet, dort der arme Kost-

knabe (Verdingkind), der aus grimmiger Rache das Haus seines Pflegevaters und vermeintlichen Peinigers in Brand gesteckt hat.

Doch wir wollen uns zum Gesamteindruck durcharbeiten. Was uns zuerst in die Augen fallen musste, ist das *Hervortreten der Verbrechen gegen Leben und Gesundheit* (10 %) und insbesondere derjenigen *gegen das Vermögen* (mit Einschluss der Betrugsverbrechen 80 % aller Verbrechen Jugendlicher). Wir haben auch beim Gesamtverbrechertum eine ähnliche Erscheinung, aber das Verhältnis ist doch ein wesentlich anderes, 18 % entfallen auf die Verbrechen gegen Leib und Leben, 52 % auf die Verbrechen gegen das Vermögen. Allerdings sind, wenn wir das Motiv entscheiden lassen wollen, was ja das allein richtige ist, die Fälle der böswilligen Sachbeschädigung bei den Vermögensverbrechen auszuscheiden. Das würde die Verhältniszahl bei den Jugendlichen um etwa 10 % herunterdrücken, also auf etwa 70 %, aber in gleicher Weise auch die Verhältniszahl bei den Verbrechern überhaupt, die gegenseitige Beziehung bliebe also ziemlich dieselbe.

Nun ist es begreiflich für einen jeden, dass Jugend keine Tugend hat, d. h. dass sie in mutwilliger Verwendung ihres Kraftüberschusses da und dort gegebene Schranken überspringt, aber woher gerade diese Aneignung fremden Gutes, die entschuldbarer erscheint, wenn die abnehmende Kraft des Alters nicht mehr ausreicht, den Kampf ums Dasein zu bestehen? Unzweifelhaft handelt der kindliche Dieb noch aus kindischen Motiven; zur Befriedigung der Naschhaftigkeit will er sich Mittel verschaffen oder der Hang zum Abenteuerlichen und Vagantität führt zur Bildung jugendlicher Diebsbanden. Die Not des Lebens kann hier noch nicht direkt einwirken, es ist dies ja auch bei Erwachsenen selten der Fall; aber als mittelbare Ursache mag sie recht oft auftreten, indem sie in der schlechten Erziehung zum Ausdruck kommt, deren äusserstes dann allerdings die Erziehung zum Diebstahl ist. Auf der zweiten Stufe des jugendlichen Alters mehren sich die Bedürfnisse und die Gefahren; es ist immer noch nicht die echte Not, was zu Eingriffen in das Vermögen dritter führt, sondern Leichtsinn und Liederlichkeit, es beginnt zu wirken, was die günstigste, arbeitskräftigste Lebensperiode, vom 20.—30. Altersjahr, zur Periode der höchsten Kriminalität gestaltet, „les amusements, les fêtes, les amours“. Der junge Mensch, berauscht von den ihm neuen Genüssen des Lebens, enthebt die Mittel, sie zu erwerben, dem Vermögen seines Prinzipals, oder er fühlt den Übermenschen in sich, der ohne Gewissensbisse den Einfältigen überlistet.

Die hier beobachtete Erscheinung tritt auch anderswo zu Tage. Die *deutsche Kriminalstatistik* für 1890 ergibt folgende Ziffern:

	Verurteilte wegen		
	Verbrechen und Vorgehen überhaupt	Verbrechen und Vorgehen gegen das Eigentum	
	Zahl	Zahl	%
Verurteilt im ganzen	381,450	168,107	44,1
Verurteilte unter 15 Jahren	14,654	13,004	88,7
Verurteilte von 15—18 Jahren	26,349	18,188	69,0
Verurteilte von 18—21 Jahren	62,638	21,165	33,8

Weniger prägnant ist dieses Verhältnis nach der Statistik des Kaisertums *Österreich* (Cisleithanien). Die Zahlen beziehen sich auf die Jahre 1882—94.

Verurteilt wurden wegen Verbrechen überhaupt 386,008

Davon wegen Aneignungs-Verbrechen (Raub, Diebstahl, Betrug, Veruntreuung) 260,479 = 68 %

Jugendliche Verbrecher im Alter von 14—20 Jahren 73,159

Davon wegen Aneignungs-Verbrechen 56,548 = 77 %.

Wir haben oben als Ursache der Vermehrung der jugendlichen Kriminalität überhaupt die frühzeitigere Verselbständigung der jungen Leute bezeichnet. Das muss sich natürlich ganz besonders in den Zahlen der Vermögensverbrechen geltend machen, und in der That erzeugt Tabelle II eine stetige relative Vermehrung der Vermögensverbrechen bei gleichzeitigem Rückgang der Verbrechen gegen Leib und Leben bei den Jugendlichen, im direkten Gegensatz zum Entwicklungsgange bei der Gesamtkriminalität.

Eine andere Tabelle kombiniert zwei weitere Elemente:

Geschlecht der jugendlichen Verurteilten und Ort der Begehung.

Tab. III.

Bezirke	Verurteilte								
	von 13-15 Jahren			von 16-18 Jahren			zusammen		
	männlich	weiblich	Total	männlich	weiblich	Total	männlich	weiblich	Total
Zürich . .	68	22	90	233	58	286	301	75	376
Affoltern . .	6	—	6	14	—	14	20	—	20
Horgen . .	19	1	20	39	1	40	58	2	60
Meilen . .	4	1	5	12	2	14	16	3	19
Hinweil . .	5	1	6	11	3	14	16	4	20
Uster . .	3	—	3	11	4	15	14	4	18
Pfäffikon . .	1	—	1	6	—	6	7	—	7
Winterthur	18	2	20	61	4	65	79	6	85
Andelfingen	1	—	1	14	1	15	15	1	16
Bülach . .	5	—	5	16	1	17	21	1	22
Dielsdorf . .	3	—	3	6	1	7	9	1	10
Summa	193	27	160	423	70	493	556	97	653
%	83,1	16,9	100	85,8	14,2	100	85,1	14,9	100

Die Verhältniszahlen aller Verurteilten waren:

1885/91 . . 83,7 % männlich, 16,3 % weiblich

1871/84 . . 86,7 % „ 13,3 % „

Wir wissen zur Stunde nicht, wie die Beteiligung der weiblichen Bevölkerung an der Kriminalität der Jahre 1895/97 sich gestaltet hat, und für die frühern Jahre fehlt uns die Ausscheidung der Jugendlichen nach Geschlechtern, so dass wir keinerlei Vergleichspunkte besitzen. Wären die Zahlen nicht gar so klein und Zufälligkeiten aller Art unterworfen, so würden wir die höhere Beteiligung der Mädchen auf der ersten Altersstufe als symptomatisch dafür erklären, dass sich in diesem Alter der Geschlechtsunterschied in Erziehung und Lebensweise noch weniger scharf ausprägt, während auf der zweiten Stufe leider schon vielfach das, das Verbrechen kompensierende Moment der Prostitution in die Erscheinung tritt.

Vielleicht steckt in dieser Beobachtung doch ein allgemeines Gesetz. Wir wollen auch hier zur Nachprüfung die grösseren Zahlen der deutschen und österreichischen Statistik herbeiziehen.

Zunächst die *deutsche* Kriminalstatistik. Dieselbe ergibt für 1890 folgende Zahlen:

Verurteilte im Alter	Männlich	Weiblich
von unter 15 Jahren .	12,082 = 82,4 ‰	2,572 = 17,6 ‰
von 15—18 Jahren .	21,413 = 81,3 ‰	4,936 = 18,7 ‰
von 18—21 Jahren .	56,953 = 90,9 ‰	5,685 = 9,1 ‰
Verurteilte überhaupt .	314,192 = 82,4 ‰	67,258 = 17,6 ‰

Die *österreichische* Kriminalstatistik des Jahres 1895 ergab:

Verurteilte im Alter	Männlich	Weiblich
von unter 16 Jahren .	656 = 81,5 ‰	149 = 19,5 ‰
von 16—20 Jahren .	4,423 = 85,5 ‰	748 = 14,5 ‰
Wegen Verbrechen Verurteilte überhaupt .	24,564 = 85,6 ‰	4,145 = 14,4 ‰

Es scheint hiernach, dass die aufgeworfene Frage des nähern Studiums noch bedarf.

Die Tabelle lässt uns auch einigermassen *Stadt und Land* unterscheiden. Der Bezirk Zürich, mit etwa 90 ‰ städtischer Bevölkerung, nimmt an den Verurteilungen jugendlicher Personen mit 57,6 ‰, die übrigen meist ländlichen Bezirke mit nur 42,4 ‰ Anteil. Wahrscheinlich (zuverlässig genaue Ziffern mangeln) enthielt der Bezirk Zürich noch nicht ganz die Hälfte der Bevölkerung des Kantons. Dabei ist nun allerdings in Betracht zu ziehen, dass die Kriminalität in der Stadt Zürich aus leicht zu erratenden Gründen eine grössere ist als auf dem Lande (s. diese Zeitschrift, Bd. XI, 124). In den Jahren 1895/97 erfolgten 4375 Verurteilungen wegen im Bezirk Zürich begangener Verbrechen, davon entfallen auf jugendliche Thäter 376, somit 8,6 ‰, während wir für den ganzen Kanton das Verhältnis zu 8,5 ‰ angeschlagen haben. In ähnlicher Weise ist auch für die Stadt Berlin der Anteil des jugendlichen Verbrechertums an der Gesamtkriminalität der Stadt sogar eher noch kleiner als im übrigen deutschen Reiche. Es ist das ein Anzeichen, dass eben in der Stadt die Massnahmen zum Schutze der verwahrlosten Jugend, wie auch zum Schutze vor derselben kräftig gehandhabt werden. Dennoch mahnt die stets steigende absolute Zahl solcher jugendlicher Verbrecher, die Bekämpfung in immer intensiverer Weise fortzusetzen.

Endlich betrachten wir *die verhängten Strafen und Massnahmen gegen jugendliche Verbrecher*:

Tab. IV.

Verurteilt wegen Verbrechen gegen	Verurteilte von 12—15 Jahren					
	zu Arbeitshaus		zu Gefängnis		zu Geldbusse	zu Korrek-tionshaus
	Verurteilte	Monate	Verurteilte	Tage		
Staat u. öffentliche Ordnung	—	—	—	—	—	—
Frieden	—	—	—	—	—	—
Öffentliche Treue u. Glauben	—	—	—	—	1	—
Sittlichkeit	—	—	2	94	—	2
Leben und Gesundheit . .	—	—	1	4	5	—
Ehrverletzung	—	—	—	—	—	—
Vermögen	1	12	80	752	37	16
Betrug	—	—	8	83	2	1
Allgemeine Sicherheit . .	—	—	—	—	3	—
Sicherheit des Verkehrs .	—	—	—	—	—	—
	1	12	91	873	48	19
	Verurteilte von 16—18 Jahren					
Staat u. öffentliche Ordnung	—	—	6	103	3	—
Frieden	—	—	8	95	10	—
Öffentliche Treue u. Glauben	—	—	10	81	2	—
Sittlichkeit	1	24	10	341	—	2
Leben und Gesundheit . .	—	—	25	1,086	33	—
Ehrverletzung	—	—	1	4	2	—
Vermögen	15	238	241	5,672	60	7
Betrug	5	46	43	1,084	4	2
Allgemeine Sicherheit . .	—	—	—	—	1	—
Sicherheit des Verkehrs .	—	—	3	19	—	—
	21	308	347	8,485	115	11

Wenn irgend etwas, so überzeugt uns diese Tabelle von der Notwendigkeit einer Reform. Alle diese kurzen Gefängnisstrafen, die auf Jugendliche nur verderblich einwirken können, müssen verschwinden; ebenso die Geldbussen, soweit sie noch nicht erwerbende Personen treffen. Wenn wir aber anderseits sehen, dass sich unter diesen Kindern und Jugendlichen schon so verdorbene und gefährliche Individuen befinden, dass der Richter sich veranlasst sieht, Arbeitshaus zu verhängen, so ist es klar, dass wir mit unserem System des „Milderungsgrundes der Jugend“ solchen Leuten gegenüber auf dem Abwege uns befinden und dass an dessen Stelle die Möglichkeit einer von kundiger und fester Hand geleiteten Zwangs-

erziehung bezw. Verwahrung von recht langer Dauer gesetzt werden muss.

Zu spät, um noch in dieser Arbeit eingehend berücksichtigt zu werden, erhalten wir die Ergebnisse einer Aufnahme für das Jahr 1898. Sie zeigt neuerdings eine erhebliche Zunahme der Zahl der jugendlichen Verbrecher. Wir lassen hier die Vergleichung mit den 3 Vorjahren folgen:

Verurteilte jugendliche Verbrecher:

Tab. V.

Jahr	im Alter von 13—15 Jahren			von 16—18 Jahren			zusammen		
	männlich	weiblich	Total	männlich	weiblich	Total	männlich	weiblich	Total
1895 . .	36	11	47	112	18	130	148	29	177
1896 . .	46	3	49	159	29	188	205	32	237
1897 . .	51	13	64	152	23	175	203	36	239
1898 . .	70	7	77	164	23	187	234	30	264
Summa	203	34	237	587	93	680	790	127	917
%	85,7	14,3	100	86,3	13,7	100	86,1	13,9	100

Nur zu früh dagegen kommt uns die Nachricht, dass der eingangs erwähnte Gesetzesentwurf vom Erziehungsrat abgelehnt worden ist. Es ist zu hoffen, dass die Revision des Strafprozesses noch benutzt werde, um Bestimmungen über die rationelle Behandlung von jugendlichen Verbrechern aufzustellen.

Die Schulstrafgesetzgebung des Kantons Neuenburg.

Der Kanton Neuenburg hat am 25. September 1893 ein Gesetz über die Schulzucht und den Schularrest erlassen, dessen Verfasser der damalige Staatsrat Auguste Cornaz war. Dieses Gesetz war für den schweizerischen Strafgesetzentwurf vorbildlich. Das Gesetz bestimmt:

Loi concernant la discipline scolaire et les arrêts de discipline.

Art. 1^{er}.

Les commissions scolaires ont le droit et le devoir de réprimer, chacune dans sa circonscription, conformément aux règlements qu'elles élaborent, les infractions à la discipline scolaire.

Le règlement peut prévoir, comme plus forte pénalité à infliger aux délinquants, les arrêts scolaires jusqu'à trois fois huit heures, à subir de jour, entre huit heures du matin et quatre heures du soir.

Le règlement peut aussi établir l'amende jusqu'à cinq francs, à prononcer par le juge de paix, sur plainte de la Commission scolaire, contre les personnes responsables de l'enfant, qui, par leur négligence, le laissent commettre des actes d'indiscipline.

Le règlement désigne les locaux admis comme salles d'arrêts scolaires.

Il est soumis par la Commission scolaire au préavis du Conseil communal, à l'approbation du Conseil général de commune et à la sanction du Conseil d'Etat.

Tout règlement non revêtu de cette sanction ne peut légalement déployer aucun effet.

Art. 2.

Le procureur général peut renvoyer devant le juge de paix du ressort les enfants de dix à seize ans qui auraient commis des contraventions passibles de la prison civile ou des délits légers,

lorsque, dans ces derniers cas, il envisage qu'il n'y a pas lieu de renvoyer les prévenus devant les tribunaux ordinaires ou de leur faire application des art. 79 et 82 du code pénal.

Art. 3.

Le juge de paix saisi, siégeant en audience spéciale, peut infliger les arrêts de discipline jusqu'à huit jours aux enfants renvoyés devant lui.

La sentence du juge détermine si les arrêts doivent être subis de jour et de nuit ou seulement de jour, soit de huit heures du matin à quatre heures du soir.

En cas de contraventions relevant du juge de paix, le délinquant ne peut être puni que des arrêts de jour jusqu'à trois fois huit heures.

Aussitôt que le jugement est rendu, il en est donné avis par le greffe à la préfecture, laquelle en informe à son tour sur-le-champ le département de justice et pourvoit ensuite à l'exécution.

Art. 4.

Les arrêts de discipline de jour seulement sont subis dans les salles d'arrêts scolaires, par les soins et sous la surveillance de la Commission scolaire compétente, à laquelle avis du jugement est donné sans retard par la préfecture.

Art. 5.

Les arrêts de jour et de nuit sont subis en salle spéciale, placée dans un bâtiment scolaire, s'il est possible, mais en tout cas en dehors des locaux de la prison.

Les salles d'arrêts sont fournies par les chefs-lieux de district. Le service en est remis à un concierge ou à un instituteur logeant dans le bâtiment.

Les frais de location et d'ameublement des salles d'arrêts sont à la charge de l'Etat.

Art. 6.

Les frais d'entretien dans les salles d'arrêts de discipline sont à la charge de l'Etat.

Art. 7.

Les enfants retenus à la salle d'arrêts de discipline sont placés dans chaque district sous la surveillance d'une commission de trois membres nommés par le Conseil d'Etat pour la durée d'une législature.

La commission veille particulièrement à ce que le travail obligatoire, pendant les arrêts de discipline, consiste en leçons et exercices choisis en vue d'améliorer l'éducation de l'enfant.

L'employé chargé du service est tenu d'exécuter strictement toutes ses instructions.

En cas de négligence dans l'accomplissement de ses fonctions, ou d'insubordination, le Conseil d'Etat peut exiger de la commune du chef-lieu que cet employé soit remplacé.

Art. 8.

Les fonctions des membres de la commission de discipline sont gratuites.

Les frais de déplacement sont fixés par une ordonnance.

Art. 9.

La commission de discipline présente chaque année au Conseil d'Etat un rapport sur l'activité qu'elle a déployée.

Art. 10.

Le Conseil d'Etat prendra toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de la présente loi.

Der Justizdirektor des Kantons Neuenburg, Herr Staatsrat Jean Berthoud, hatte die Güte, über die Anwendung des Gesetzes Mitteilungen zu machen, die allgemeines Interesse beanspruchen dürfen, indem daraus die praktische Bedeutung des Gesetzes ersichtlich ist. Herr Justizdirektor Berthoud schreibt:

„Vous désirez savoir ce qui s'est passé dans notre canton au sujet de cette œuvre de législation. Nous pouvons vous dire, en thèse générale, que nos juges de paix, chargés d'appliquer la loi, envisagent qu'elle est bonne et sont heureux de l'avoir à leur disposition; ils ne voudraient pas la voir disparaître.

Il résulte d'une petite enquête que nous avons faite dans le courant de l'année 1895 et qui n'a pas été renouvelée dès lors, ce qui suit:

Un juge de paix a été appelé une fois à faire usage de la loi contre des jeunes gens de 16 à 18 ans, accusés de tapage nocturne et d'atteintes légères à la propriété; il a prononcé contre eux les arrêts de jour (4 heures) et ils ont été enfermés séparément dans des salles de classe. Ce magistrat envisage que la loi est bonne, à la condition d'être appliquée sérieusement.

Dans une autre justice de paix, le personnel enseignant a fait lecture de la loi aux élèves, et la menace de renvoyer les désobéissants au juge de paix a suffi pour maintenir une bonne discipline.

Ailleurs, la loi a été appliquée contre un élève qui avait été renvoyé au juge de paix par le procureur général, à teneur de l'art. 2, pour jet de pierre ayant blessé une personne. Le magistrat avait requis une peine de trois jours de prison scolaire à subir de jour et de nuit; la peine requise a été appliquée. La surveillance a été exercée par le garde communal, qui habite la maison dans laquelle se trouve la salle d'arrêts. Dans le cas particulier, la mesure paraît avoir eu un bon résultat, et en général les commissions scolaires et le corps enseignant sont fort aises d'avoir à leur disposition des pénalités nouvelles dont les élèves peuvent être menacés avec succès. On envisage que les élèves enfermés doivent être soumis à un travail scolaire régulier, et qu'il serait imprudent de les laisser tout à fait inoccupés pendant de longs jours. Indépendamment du cas relaté ci-dessus, la commission scolaire dont il s'agit a eu recours aux dispositions de la loi pour quelques cas d'indiscipline, et même une fois pour un délit de rue; quelques élèves ont été mis aux arrêts.

Un autre juge de paix a fait une fois usage de la loi pour un jeune délinquant de 14 ans qui avait commis plusieurs petits vols. Il a été condamné à huit jours d'arrêts de jour et de nuit. La peine a été subie dans la salle d'arrêts du district, sous la surveillance du concierge; l'instituteur lui a donné des leçons de composition, de dictée, d'arithmétique. La mesure, paraît-il, a produit un bon effet sur l'enfant et même sur son entourage.

Dans une autre localité, la loi a été appliquée à deux enfants âgés 15 $\frac{1}{2}$ ans, pour contravention à la loi sur les routes. La peine a été subie de jour dans la salle d'arrêts (quatre heures pendant deux dimanches), sous la surveillance du concierge. La mesure a été vue d'assez bon œil.

Dans la plus grande justice de paix de notre canton, un certain nombre d'élèves ont subi les arrêts de discipline scolaire. Trois d'entre eux avaient injurié une personne qui les invitait à se mieux conduire; deux ont été condamnés pour avoir fumé; un avait introduit en classe un livre obscène; un avait mendié; sept avaient fait l'école buissonnière à l'insu de leurs parents. Les arrêts ont été subis de jour dans les salles d'arrêts de district. Tous les élèves ont dû faire des travaux d'école (écriture, composition, arithmétique). La surveillance a

été exercée par la commission de surveillance du district. Les élèves dont il s'agit avaient de 10 à 16 ans. Les autorités scolaires paraissent satisfaites d'avoir en mains le moyen de punir les élèves récalcitrants. Le juge de paix dont nous parlons envisageait qu'il y aurait lieu de reviser la loi en ce qui concerne la durée des arrêts et l'heure de sortie. En été, disait-il, il serait très facile d'enfermer l'élève jusqu'à huit heures du soir, en le prenant à la sortie de la classe et en lui faisant exécuter les travaux d'école indiqués par le maître. Si l'élève puni doit sortir à quatre heures, en même temps que tous les élèves du collège, l'effet de la punition est nul ou à peu près, car il pourra jouer avec ses camarades et rentrer à la maison quand bon lui semblera, tandis que s'il ne sort qu'à huit heures du soir, il s'empressera de rentrer et aura été privé de tous ses amusements quotidiens.

Le tableau qui précède remonte, comme nous l'avons dit, à l'année 1895. Nous n'avons malheureusement rien de plus récent à vous offrir. Mais, tel qu'il est, nous croyons qu'il suffira pour vous faire saisir l'esprit dans lequel la loi est appliquée. En tout cas, nous pouvons dire qu'il représente encore la physionomie actuelle des choses."

Das neue Strafgesetz von Appenzell I.-Rh.

Von

Gust. Albert Hantle, Advokat in Appenzell.

Am 30. April 1899 trat durch Annahme an der Landsgemeinde in Appenzell ein Strafgesetz für den Kanton Appenzell I.-Rh. in Kraft, und es dürfte angezeigt sein, diesem neuen Gesetze an dieser Stelle einige Worte zu widmen.

Wenn wir zurückblicken auf die geschichtliche Entwicklung des appenzellischen Strafrechts, so weisen uns seine Spuren zurück auf das germanische Recht. Die Selbsthülfe und der private Charakter der Strafe erhielten sich da bis ins 17., ja bis ins 18. Jahrhundert fort. (Vergleiche Appenzell I.-Rh. Landbuch, gedruckt 1828.) Die Möglichkeit des Loskaufs, die Friedlosigkeit und das allmähliche Steigen des Friedensgeldes begründeten nach und nach eine steigende Anerkennung des öffentlichen Charakters des Strafrechtes. Neuen Boden eroberte sich das öffentliche Recht in den Friedensgeboten, die auch im Appenzell I.-Rh. Landbuche vertreten sind. Die C. C. C. wird auch in Appenzell Eingang gefunden haben, doch lebten neben ihr ältere Rechtsgedanken fort. (Vergl. Appenzell Landbuch, pag. 26, Urteil vom 3. Juni 1660.)

Das helvetische Gesetzbuch vom 4. Mai 1799 machte auch in Appenzell dem alten Strafrecht ein Ende, und wenn auch in der Folge diese Rechtseinheit der Restaurationsperiode zum Opfer fiel, so hat sie doch manchen Kantonen eigene Kodifikationen gebracht. Wenn sie nun auch dem Kanton Appenzell I.-Rh. eine solche Kodifikation nicht brachte, so ist sie doch an dem Appenzell I.-Rh. Rechtsleben nicht spurlos vorübergegangen, nur hat es an planmässiger Benützung und Ausbeutung gefehlt. Bald zeitigte die Unzulänglichkeit dieses Zustandes auch in unserm Kanton das Bedürfnis, ein, modernen Begriffen und

Anschauungen angepasstes Strafgesetz zu schaffen, und besonders waren es die Richter, denen sich der Mangel an gesetzlichen Strafnormen fühlbar machte, und schliesslich petitionierte der gesamte Richterstand, das Bezirksgericht und Kantonsgericht bei dem Grossen Rat um Erlass eines Strafgesetzes. Eine grossrätliche Kommission machte sich an die Ausarbeitung eines Entwurfes, dem ein früherer Entwurf, ausgearbeitet von Herrn Landammann Sonderegger, zu Grunde gelegt wurde, welcher sich wiederum an das zugerische Strafrecht anlehnte. Dass letzterer Entwurf vor cirka 20 Jahren vor der Landsgemeinde keine Gnade gefunden, lag wohl in der allgemeinen Abneigung gegen alles Neue, im Zuge der Zeit, der heute zum Teil andern Anschauungen Platz gemacht hat, so dass der heutige Entwurf von der Landsgemeinde mit grosser Mehrheit zum Gesetz erhoben wurde und mit dem 31. April in Kraft getreten ist. Die Hauptverdienste um denselben hat Herr Kantonsgerichtspräsident Dr. Weydmann. Damit ist nun dem Richter seine schwierige Aufgabe erleichtert und der Verbrecher vor Willkür geschützt worden. Der Entwurf, wie er uns nun als Gesetz vorliegt, behandelt nur Verbrechen und Vergehen, während die Übertretungen der Polizeiverordnung vorbehalten bleiben.

Der allgemeine Teil umfasst 5 Titel:

1. Strafen.
2. Vorsatz und Fahrlässigkeit, Vollendung, Vorsatz und Drohung.
3. Urheberchaft, Teilnahme und Begünstigung.
4. Ausschliessung der Strafe.
5. Zumessung der Strafe (Schärfungs- und Milderungsgründe).

Der besondere Teil handelt in 7 Abschnitten:

1. Über Verbrechen und Vergehen gegen den Staat und die öffentliche Ordnung.
2. Verbrechen und Vergehen gegen die Persönlichkeit.
3. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.
4. Verbrechen und Vergehen wider das Eigentum.
5. Vergehen gegen die Sittlichkeit.
6. Pressvergehen.
7. Tierquälerei.

Der Art. 158 enthält die Schlussbestimmungen und daran reihen sich eine Strafentafel und ein Inhaltsverzeichnis.

Als gesetzliche Strafen führt Art. 3 auf:

1. Todesstrafe.
2. Zuchthausstrafe.
3. Arbeitshaus.
4. Gefängnis.
5. Landesverweisung.
6. Verlust der bürgerlichen Ehren.
7. Einstellung im bürgerlichen Aktivrecht.
8. Amtsentsetzung oder Einstellung im Amt oder Dienst.
9. Wirtshausverbot.
10. Untersagung der Betreibung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes.
11. Verweis.
12. Geldbusse.
13. Konfiskation.

Zu diesen 13 Strafen kommt noch die in Art. 27 vorgesehene Unterbringung jugendlicher Verbrecher in eine Besserungsanstalt, welche Massregel wohl auch als Strafe aufzufassen ist. Dieser letztere Artikel regelt auch die Strafmündigkeit jugendlicher Verbrecher. Diese Strafmündigkeit tritt grundsätzlich mit dem 13. Altersjahre ein, doch kennt das Gesetz eine kritische Periode bis zum 16. Jahre, in der es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, auf Strafmündigkeit oder Strafunmündigkeit zu erkennen. Im ersteren Falle treten dann der Verweis oder die Verbringung in eine Besserungsanstalt ein. Für Erwachsene sieht das Gesetz Unzurechnungsfähigkeit vor, wenn die Straftat in einem Momente geschah, wo dem Handelnden die nötige Urteilskraft fehlte, sofern diese Störung der Geistesthätigkeit nicht absichtlich herbeigeführt wurde. Ist diese Störung der Geistesthätigkeit selbstverschuldet, aber nicht in der Absicht, eine strafbare Handlung zu begehen, so findet teilweise Zurechnung statt. Bei nicht aufgehobener, aber geschwächerter Geisteskraft kann der Richter unter das Strafminimum herabgehen oder eine mildere Strafart anwenden. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Zurechnung bei Gesetzesverletzungen, die durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung, die mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abweisbaren

Gefahr für Leib und Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, aufgenötigt worden sind. Ebenso unverschuldeter Notstand, der auf andere Weise nicht zu beseitigen ist. Des weiteren begründet keine strafbare Handlung die Notwehr, und auch Überschreitung der Notwehr ist nicht strafbar, wenn sie in Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschah.

Der *Versuch* wird milder bestraft, als das vollendete Verbrechen, und kann der Richter unter das Strafminimum herabgehen oder auf eine andere Strafart erkennen. (Überhaupt ist in dem appenzellischen Strafgesetz dem Richter in der Strafzumessung grosse Freiheit belassen, nicht nur darin, dass Maximal- und Minimalstrafen ausgesprochen sind, die es ihm gestatten, die Strafen der begangenen Handlung anzupassen, sondern es ist ihm auch in manchen Fällen gestattet, diese Grenzen zu überschreiten, wenn besondere Umstände es zu verlangen scheinen.)

Thäter und *Anstifter* werden als Urheber bestraft. Den *Gehülfen* trifft die Strafe in dem Masse, als seine Mitwirkung zur Vollendung des Verbrechens beigetragen hat. Leichter als der Gehülfe wird der *Begünstiger* beurteilt und wiederum günstiger als letzterer derjenige, der von einem geplanten Verbrechen Kenntnis hatte und es nicht anzeigte.

Strafverfolgung und *Strafvollzug* verjähren in 10 Jahren im Maximum und in 6 Monaten im Minimum und in 3 Monaten bei Antragsdelikten, jedoch ist bei Verbrechen, die mit dem Tode oder mit mehr als 10jähriger Zuchthausstrafe bedroht sind, jede Verjährung ausgeschlossen.

Das appenzellische Strafgesetz kennt sowohl allgemeine als besondere Strafmilderungsgründe. Bei *Ideal-* wie *Real-*konkurrenz wird die Strafe des schwersten dieser Verbrechen angewendet, die andern werden als Schärfungsgründe berücksichtigt. Dabei kann der Richter das Maximum der gesetzlichen Strafe um die Hälfte überschreiten oder zu einer schwerern Strafart übergehen. Diese Kompetenz steht dem Richter auch zu bei Rückfall, sofern nicht seit dem letzten Verbrechen 10 resp. 5 Jahre verflossen sind. Bei Konkurrenz von Verbrechen, die mit zeitlichen Zuchthausstrafen bedroht sind, darf in keinem Falle auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden.

Der *besondere Teil* (Art. 41—158) zerfällt in vier Abschnitte. Der erste Abschnitt, *Verbrechen gegen den Staat*, behandelt im

II. Titel als Störung der öffentlichen Ordnung: Störungen der Landsgemeinde und anderer öffentlicher Gemeindeversammlungen, Fälschungen von Abstimmungen durch Erregung von Irrtümern, Verhinderung an der Ausübung von politischen Rechten, Bestechungsversuch bei Abstimmungen, unberechtigte Teilnahme an öffentlichen Wahlen, Widersetzlichkeit gegen Amtsgewalt, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, Widerstand gegen mahrende Amtspersonen bei Streitigkeiten, vorsätzliche Ablösung amtlicher Siegel, Befreiung von Gefangenen, unerlaubte Selbsthülfe, rechtswidrige Ausübung eines nicht übertragenen Amtes, Rückkehr von Ausgewiesenen u. s. w.

Drei weitere Artikel im Titel III beziehen sich auf Bestechung und Amtspflichtverletzung, während der IV. Titel auf die Vergehen gegen den Frieden im allgemeinen und gegen die Konfession im besondern sich richtet (Art. 55—58). Störung des konfessionellen Friedens wird mit 300 Fr. Geldbusse oder mit Gefängnis bis auf 4 Monate mit oder ohne Geldbusse bestraft (Art. 55). Die Erregung einer ganzen Einwohnerschaft oder Gegend durch Bedrohung mit Mord, Brand oder andern schweren Verbrechen wird als gemeingefährliche Drohung mit Arbeitshaus bestraft (Art. 57).

Unter den Vergehen und Verbrechen gegen die öffentliche Treue und Glauben in Titel V figurieren in erster Linie Münzverbrechen (Art. 58) und Münzvergehen (Art. 59—61). Darauf folgen Urkundenfälschung, falsche Zeugnisabgabe (Art. 66), falsche Anklage (Art. 67) und Lebensmittelfälschung.

Der zweite Abschnitt umfasst die Verbrechen und Vergehen gegen die Persönlichkeit. Art. 69 definiert den Mord als vorsätzliche, mit Überlegung ausgeführte Tötung eines Menschen und setzt als Strafe den Tod fest. Sind strafmildernde Umstände vorhanden, so tritt lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausstrafe ein, jedoch nicht unter 10 Jahren. Tötung auf ausdrücklichen, ernsthaften Wunsch des Getöteten zieht Zuchthaus bis auf 5 Jahre nach sich. Die folgenden Artikel behandeln Körperverletzung mit tödlichem Ausgang (Art. 72), Tötung im Raufhandel (Art. 73). (Dieser Artikel bedroht alle Teilnehmer mit Gefängnis, denjenigen, der an dem Getöteten Thätlichkeiten verübte, mit Zuchthaus und denjenigen, der die tödliche Verletzung beibrachte, mit den für Totschlag oder Körperverletzung mit tödlichem Ausgang bestimmten Strafen.) Kindsmord (Art. 75)

ist mit 2—10 Jahren Zuchthaus bedroht, eventuell, wenn er unabsichtlich durch Unterlassung des bei der Geburt nötigen Beistandes herbeigeführt wurde, mit Gefängnis bis auf 2 Monate oder Arbeitshaus bis auf ein Jahr.

Art. 76 setzt auf Verheimlichung der Geburt, wenn, auch ohne Absicht, dadurch der Tod des Kindes verursacht wurde, Gefängnis oder Arbeitshaus bis auf zwei Jahre. Auf Verheimlichung der Niederkunft, verbunden mit Beseitigung der Kindsleiche, infolgedessen die Todesart des Kindes unermittelt bleibt, steht Gefängnis oder Arbeitshaus bis auf drei Jahre. Art. 77, 78 und 79 behandeln Abtreibung, Aussetzung und fahrlässige Tötung, während Art. 80 staatlich anerkannte Medizinalpersonen wegen gesundheitsschädigender Eingriffe bei Ausübung ihres Berufes mit Geldbussen bis auf Fr. 300 oder Gefängnis bis auf drei Monate oder, wenn der Lebensverlust eines Menschen dadurch bewirkt wurde, mit Geldbusse bis auf Fr. 1000 oder Arbeitshaus bis auf ein Jahr bestraft. (Kurpfuscherei fällt laut einer Protokollnotiz im Gesetz unter die Strafbestimmungen über Körperverletzung, resp. fahrlässige Tötung.)

Für die Körperverletzungen (Art. 81) ist als Nebenstrafe das Wirtshausverbot vorgesehen; bei Schlägereien, Misshandlungen und fahrlässigen Körperverletzungen kann dasselbe im Rückfalle auch ausgesprochen werden (Art. 82). Die Titel III und IV über Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit und über Ehrverletzungen (Art. 85—89 und 89—95) sind im wesentlichen den betreffenden Paragraphen des deutschen Strafgesetzbuches nachgebildet.

Der dritte Abschnitt handelt über gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen (Art. 95—107) und in erster Linie über Brandstiftung. Brandlegung, welche ohne Gemeingefahr auf einen Versicherungsvorteil hinzielt, wird als Betrug behandelt. Brandstiftung an bewohnten Häusern wird bestraft mit dem Tode oder mit Zuchthaus bis auf Lebenszeit, wenn durch den Brand ein Mensch, der sich in dem betreffenden Hause aufhielt, das Leben verloren hat und der Thäter das beabsichtigt hat oder voraussehen musste (Art. 96). Gesundheitsschädliche Nahrungsmittelfälschung wird von Art. 101 mit Gefängnis und Geldbussen bis auf Fr. 500 bedroht, mit Steigerung bis auf 20 Jahre Zuchthaus, wenn dadurch jemand das Leben verlor.

Als weitere gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen behandelt dieser Abschnitt: Fahrlässige Gefährdung der öffentlichen Gesundheit (Art. 102). Verbreitung ansteckender Krankheiten (Art. 103). Vergiftung von Brunnen und Quellen (Art. 104). Tötung oder Schädigung von Tieren anderer und Vergiftung von Futtermitteln u. s. w. (Art. 105). Beschädigung von Wegen und Brücken (Art. 106).

In allen diesen Fällen kann, wenn dadurch ein Mensch getötet wurde, auf Zuchthaus bis zu 20 Jahren erkannt werden.

Für die Eigentumsbeschädigung kennt das Gesetz in Art. 109 folgende Momente, die eine Verschärfung der Strafe herbeiführen:

- a) wenn die That nicht aus blossem Mutwillen, sondern aus Bosheit, Rachsucht u. s. w. geschah;
- b) wenn dadurch bedeutender Nachteil für das Eigentum anderer herbeigeführt wurde;
- c) wenn sie zur Nachtzeit und durch Verübung von Grausamkeit an Tieren bewerkstelligt wurde.

Im II. Titel, widerrechtliche Aneignung betreffend, bestimmt Art. 110 die Strafen für den *Raub*, Art. 111 die besonderen Erschwerungsgründe des Raubes:

„Wenn der Thäter oder ein Teilnehmer mit Waffen versehen war, oder dem Angegriffenen auflauerte, oder sich zur That verummte, oder diese auf öffentlichen Strassen oder Wegen oder in Gemeinschaft mit andern oder mittelst Einbrechens oder Einsteigens in eine Wohnung verübte.“

Die *Erpressung* soll im allgemeinen gleich wie der Raub bestraft werden, doch liegt es im richterlichen Ermessen, je nach Umständen Strafmilderung eintreten zu lassen (Art. 112).

Der *Diebstahl* ist beendet, wenn der Dieb die Sache von ihrer Stelle weggenommen und in seine Gewalt gebracht hat. Qualifizierter Diebstahl liegt vor:

- a) wenn er in einem Gebäude oder umschlossenen Raum oder zur Nachtzeit mittelst gewaltsamen Einbrechens oder Einsteigens oder mit Anwendung von Dietrichen verübt wurde;
- b) wenn er verübt wurde an Sachen, die zum öffentlichen Gottesdienste oder zur Unterstützung der Armen bestimmt sind, oder an Sachen, die anerkannten Armen zugehören.

oder vermöge ihrer Beschaffenheit der öffentlichen Sicherheit anvertraut werden müssen, oder durch deren Hinwegnahme für die allgemeine Sicherheit besondere Gefahren entstehen;

- c) wenn zu dem Diebstahl mehrere mitwirkten, die sich zu fortgesetzter Begehung von Diebstahl verbunden, oder wenn sich der Dieb oder einer der Teilnehmer zur Ausübung des Diebstahls mit Waffen versehen hat (Art. 114).

Art. 120 giebt uns eine Definition der Pfandunterschlagung, die in den Art. 120—124 behandelt wird. Art. 124 giebt auch die Bestimmungen über Hehlerei (Arbeitshaus bis auf zwei Jahre, Geldbusse oder Gefängnis. Gewohnheitsmässige Hehlerei: Arbeits- oder Zuchthaus bis auf vier Jahre).

Titel IV, über Betrug und Untreue, behandelt den Betrug gleich der Unterschlagung. Art. 126 aber betrachtet als erschwerende Umstände besondere Abgefemtheit, Weckung und Benutzung des Aberglaubens, Betrug der Vormünder ihren Mündeln gegenüber u. s. w.

Die folgenden Art. 127, 128, 129 sind dem betrüglichen Konkurs, 130 und 131 dem leichtsinnigen Konkurs, 133 der Begünstigung von Gläubigern, 134 dem Pfandbetrug, 135 der widerrechtlichen Begünstigung von Gläubigern im Pfändungsverfahren, 139 dem leichtsinnigen Schuldenmachen, 140 der Verletzung des Civil- und Familienstandes, 141 der Untreue gewidmet.

„Wegen Untreue wird mit Arbeitshaus bis auf zwei Jahre oder mit Geldbusse bestraft, wer, als Beistand, Vertreter oder durch Amt oder Beruf zur Wahrung der Interessen eines andern verpflichtet, absichtlich diese Interessen verletzt und einen Vermögensschaden verursacht.“ (Art. 141.)

Art. 142 bestraft den Wucher mit Gefängnis und Busse bis auf Fr. 2000.

Die Vergehen gegen die *Sittlichkeit* haben im fünften Abschnitt ihren Platz gefunden. Art. 143 bestraft Notzucht mit 10 bis 20 Jahren Zuchthaus. Die gleiche Strafe verwirkt, wer ein geschlechtlich unreifes Mädchen zum Beischlaf missbraucht oder zu missbrauchen versucht.

Zu letzterm Passus findet sich im Gesetz eine Protokollbemerkung: „oder zu missbrauchen sucht“ ist dahin zu ver-

stehen, dass es, um Vollendung des Verbrechens anzunehmen, genügt, wenn der Thäter Handlungen vorgenommen hat, die auf Vollziehung des Beischlafes gerichtet waren. Es wird bei Notzucht an Kindern nicht der vollzogene Beischlaf verlangt. Gewalt, Drohung oder Verführung ist nicht notwendig, die Einwilligung des Kindes hat rechtlich keine Bedeutung.“

Wenn jedoch der Genötigten der gute Ruf fehlt, kann auf Arbeitshaus oder Geldbusse erkannt werden. Ausserehelicher Beischlaf mit geisteskranken oder wehr- und bewusstlosen Frauenspersonen wird als Schändung (Art. 144) mit Arbeitshaus oder Gefängnis bis zu 10 Jahren Zuchthaus belegt und ist Antragsdelikt, wenn nicht ein bedeutender Nachteil an Gesundheit oder Leben eingetreten ist. Derselben Strafe verfällt, wer eine Person durch Erregung oder Benutzung eines Irrtums, vermöge dessen sie den Beischlaf für einen ehelichen hält, zum Beischlaf verleitet (Art. 145), auch dies ist Antragsdelikt, sofern kein öffentliches Ärgernis stattgefunden hat.

Blutschande zwischen Blutsverwandten aufsteigender und absteigender Linie wird an den erstern mit Arbeitshaus bis auf fünf Jahre, an den letztern mit Arbeitshaus oder Gefängnis bis auf drei Jahre bestraft. Beischlaf zwischen Stief- und Schwiegereltern mit ihren Stief- und Schwiegerkindern und zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern wird mit Arbeitshaus bis auf ein Jahr oder mit Gefängnis bestraft. Bei dem verführten Teil tritt Milderung ein. Bei leiblichen Verwandten, die sich zum Mitschuldigen in absteigender Linie befinden, sowie bei Schwieger- und Stiefkindern wird von jeder Strafe abgesehen (Art. 146).

Art. 147 belegt die Verführung Pflegebefohlener mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bis auf drei Jahre.

Bigamie (Art. 148) wird an dem Ehegatten mit drei Jahren Zuchthaus bis fünf Jahren Arbeitshaus bestraft, beziehungsweise mit zwei bis drei Jahren für den unverheirateten Teil.

Widernatürliche Unzucht (Art. 149) zieht Zuchthaus bis auf acht Jahre oder Arbeitshaus bis auf fünf Jahre nach sich.

Kuppelei (Art. 150) hat Geldbusse bis auf Fr. 1000 oder Gefängnis und in schweren Fällen Arbeitshaus bis auf drei Jahre zur Folge. Mit der Gefängnis- oder Arbeitshausstrafe wird die Einstellung im Aktivbürgerrecht verbunden und kann auf Untersagung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes erkannt werden.

Buhlerei (Art. 151) zieht Gefängnis oder Arbeitshaus bis auf zwei Jahre nach sich und für eine Ausländerin überdies Landesverweisung. *Ehebruch* (Art. 151) (Geldbusse vom verheirateten Teil Fr. 100—300, vom unverheirateten Fr. 50—150, eventuell Gefängnis bis auf zwei Monate, beziehungsweise bis auf sechs Wochen) ist nur bei Erregung öffentlichen Ärgernisses Officialdelikt; in diesem Falle hat auch Einstellung im Aktivbürgerrecht zu erfolgen.

Art. 153 bestraft auch die einfache Unzucht (ausserehelichen Beischlaf), wenn nicht Verehelichung eintritt, mit Geldbusse von Fr. 20—50.

Öffentliches Ärgernis (Art. 154) wird mit Geldbusse bis Fr. 100, eventuell mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Bestimmungen über Pressvergehen, sechster Abschnitt (Art. 155 und 156), bestimmen, dass jede im Kanton herausgegebene Druckschrift den Namen des Druckers trage, und dass für Pressvergehen zuerst der Verfasser, dann der Herausgeber, dann der Verleger und zuletzt der Drucker haftbar sei. Dem Zahlenden steht ein Rückgriffsrecht auf den ihm vorgehenden Haftpflichtigen zu.

Der *Tierquälerei* (Art. 157) ist der siebente Abschnitt gewidmet, welcher die Misshandlung von Tieren mit Geldbussen bis Fr. 100, in schwereren Fällen neben Gefängnis, und bei Wiederholung neben Untersagung eines bestimmten Berufes bestraft.

An die Schlussbestimmung (Art. 158; das Gesetz nennt ihn fälschlich Art. 150), welche den Zeitpunkt des Inkrafttretens (Tag der Annahme) und die Aufhebung älterer Gesetze bestimmt, reiht sich im Anhang eine Straftafel, auf der alle Strafen der Schwere nach aufgeführt sind mit den jeweiligen Delikten. Daran schliesst sich ein Verzeichnis aller im Gesetz behandelten Verbrechen und Vergehen nach der Reihenfolge ihrer Behandlung, während wir ein alphabetisches Sachregister leider vermissen.

Damit haben wir im wesentlichen den Inhalt des neuen appenzellischen Strafrechtes wiedergegeben und überlassen es dem Leser, über die dogmatische Grundlage des Gesetzes zu urteilen.

Was das Formelle anlangt, lässt sich wohl darüber streiten, ob Protokollbemerkungen in einem Gesetz Aufnahme finden

sollten oder nicht; ebenso sind ausführliche Definitionen wohl zu zahlreich, doch haben sie auch das Gute, dass sie den Laienrichter nicht ganz von den Ausführungen der Anwälte abhängig machen, was ohne Zweifel in einem Lande, wo die Gewerbe-freiheit auch im Anwaltsstande spukt, wie in Appenzell, von grosser Bedeutung, wenn wir nicht gerade sagen wollen, notwendig ist.

Die Redaktion ist im allgemeinen eine glückliche; sie ist kurz und ziemlich präcis und leicht verständlich, doch hätten Druckfehler wie Verweisung auf falsche Paragraphen (wie in Art. 144) vermieden werden sollen.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Urteil

des

Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt

vom 13. Dezember 1898

in Sachen

Wüst und Konsorten betreffend Betrug und Vergehen gegen das Gesetz betreffend die Effektenbörse und den Verkehr in Wertpapieren.

Mitgeteilt von Strafgerichtspräsident *Dr. H. Völlmy* in Basel.

I. Der Angeklagte Heinrich Wüst wurde am 4. Februar 1897 aus der hiesigen Strafanstalt entlassen, nachdem er wegen Betrug und Unterschlagung eine 5jährige Zuchthausstrafe abgesessen hatte. Er versuchte zunächst, bei einem auswärtigen Bankhause Stellung zu finden; als ihm dies, da — nach seinen Angaben — von hiesigen Bankhäusern gegen ihn gearbeitet worden war, nicht gelungen war, setzte er sich mit dem schon vorbestraften S. B. in Verbindung. Dieser hatte ein Projekt ausgearbeitet zur Gründung einer Bank, bei der nach dem in England zuerst zur Geltung gebrachten sogenannten *Sicherheitssystem* spekuliert werden sollte. Die beiden beschlossen dann die *Gründung einer solchen Bank*. Zur Beschaffung von Kapitalien wandte sich Wüst an den schon vorbestraften Mitangeklagten Eduard Wirz. Es gelang dem letztern, von Dr. S., der schon früher dem Wirz bedeutende Beträge für dessen Geschäft verschafft hatte, eine grössere Summe geliehen zu erhalten. Wirz verfügte auch noch über etwas Geld aus eigenen Mitteln, und so konnte denn zur Gründung der Bank, die den Titel „Unionbank Basel“ führen sollte, geschritten werden. Die Geldmittel, die damals der Bank durch Wirz zur Verfügung standen, beliefen sich auf circa Fr. 20,000. Die Unkosten: Lokalmiete, Bureauauslagen, Druckkosten, Reklame und dergleichen, betragen für den ersten

Anfang cirka Fr. 8000. Da für die Bank die Form einer *Genossenschaft* gewählt worden war, so musste zunächst die gesetzliche Zahl von 7 Genossenschäftern gefunden werden. Es gelang in kurzer Zeit, nachdem ein gewisser S. S., der früher im Zeitungs-fach, zuletzt als Inseraten-Buchhalter thätig gewesen war, und der vom Börsenwesen keinerlei Kenntnis hatte, als Direktor der neuen Bank engagiert worden war, folgende Personen als Genossenschäftler zu gewinnen: den Postbeamten B., den Lehrer W., den Baumaterialienhändler S., den Musikalienhändler A., den Commis M. und den Ausläufer S. Der Stammanteil des einzelnen Genossenschäftlers wurde auf Fr. 1012 = 40 £ festgesetzt. Dieser Betrag war aber nur von B. aus eigenen Mitteln einbezahlt worden. Den andern Genossenschäftlern wurden die entsprechenden Beträge zur Einzahlung geliehen. Die Genossenschäftler behaupten teilweise, ihren Beitritt zur Genossenschaft unterzeichnet zu haben, ohne im klaren gewesen zu sein, um was es sich hier handle. Wüst, Wirz und S. B. wollten dem Publikum gegenüber nicht genannt sein und sind deshalb bei der Gründung nicht mit eingetragen. Im hiesigen Kantonsblatt vom 19. Juni 1897 wurde der Eintrag der Genossenschaft ins Handelsregister publiziert.

II. Um *Kunden zu bekommen*, wurde zunächst eine Broschüre, betitelt: „*Der Weg zum Reichtum*“, massenhaft verbreitet. In der erwähnten Broschüre wird die Unionbank Basel als dasjenige Institut bezeichnet, welches Börsenaufträge zum Spekulieren nach dem Sicherheitssystem in Empfang nimmt. Das erwähnte *Sicherheitssystem* beruht darin, dass die Unionbank Aufträge zur Spekulation in bestimmten Wertpapieren entgegennimmt und dafür lediglich eine Deckung, deren Betrag vorher genau angegeben ist, und die cirka 1—2% des Nominalwertes des Papiere betragt, zu leisten ist; diese haftet ausschliesslich für Verluste aus der Operation. Während der Gewinn des Kunden unbeschränkt ist, ist der Verlust lediglich auf den Betrag der Deckung beschränkt. Die Deckung ist der Bank verfallen, sobald eine Kursschwankung im Betrage der betreffenden Deckung stattgefunden hat. In der Broschüre werden nun die Vorteile des Sicherheitssystems des langen und breiten auseinandergesetzt. An Hand einer Reihe von Beispielen werden in der Broschüre grosse Gewinne ausgerechnet, und zwar sind diese Beispiele teilweise so verfasst, dass der Glaube erweckt wird, es handle sich um wirklich vorgekommene Fälle und um Gewinnste, die thatsächlich durch Spekulation an der Börse nach dem Sicherheitssystem erzielt worden seien.

Als Beispiel sei hier folgender Passus auf Seite 24 der Broschüre erwähnt:

„Aus dieser Tabelle ist z. B. ersichtlich, dass von den Staats-papieren 3%ige portugiesische Rente im Jahre 1891 am höchsten „cirka 58%, am niedersten cirka 31% notierte. Um Fr. 100,000 „dieser Rente à la hausse (auf das Steigen) zu kaufen oder auf das

„Fallen (à la baisse) zu verkaufen, beanspruchen wir laut Deckungstabelle (Seite 13) ein Prozent = Fr. 1000 oder 800 Mk. Wer die Chance hatte, zum niedersten Kurse von 31 % Fr. 100,000 Portugiesen zu kaufen, bezahlte dafür Fr. 31,000, und wenn er dieselben zum höchsten Kurse von 58 % verkaufte, so erlöste er dafür Fr. 58,000, erzielte also mit Fr. 1000 = 800 Mk. Deckung einen Gewinn von Fr. 27,000 = 21,600 Mk., und wenn auch der Kunde beim Verkauf nicht ganz den höchsten Kurs erlöste, oder nicht ganz zum niedersten Kurs kaufen konnte, blieb der Gewinn immer noch ein enormer. Wer gar mit 1 Million Franken portugiesischer Rente spekulierte, der hatte Fr. 10,000 = 8000 Mk. Deckung zu leisten und konnte damit cirka Fr. 270,000 = 216,000 Mk., also den 27fachen Betrag des Maximalrisikos als Reingewinn erzielen.“

Als Verfasser der Broschüre zeichnete M. v. Kronegg. Der Angeklagte Wüst giebt zu, dass er die Broschüre im grossen und ganzen verfasst habe.

Auf Seite 20 der Broschüre findet sich folgender Passus unter der Aufschrift „Wer sind wir?“:

„Das Kapital der Unionbank ist vorerst auf den Betrag von Fr. 12,650,000 = 500,000 £, eingeteilt in Stammanteile von je Fr. 1012 = 40 £, limitiert.

„Die ausgegebenen Stammanteile befinden sich im Besitze in- und ausländischer Finanzleute, und kann daraus ersehen werden, wie hoch man in den betreffenden Kreisen den Wert des Sicherheitssystems anschlägt.“

Wüst behauptet, dieser Passus stamme nicht von ihm selbst, sondern sei, entgegen seiner Ansicht, auf Drängen des S. schliesslich von ihm in die Broschüre aufgenommen worden, eine Behauptung, die bei der Abwesenheit des S. auf ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit nicht geprüft werden kann.

Sei dem wie ihm wolle, sicher ist, dass der Passus mit Wissen und im Einverständnis Wüsts in die Broschüre aufgenommen worden ist. Wüst ist demnach dafür verantwortlich.

III. Die Thätigkeit der Bank begann im Juni 1897 mit der Ermittlung von Adressen und mit dem massenhaften Verschicken der Broschüre „Der Weg zum Reichtum“, namentlich nach der Schweiz.

Unter der Firma L. Wirz setzte man sich mit dem Adressenvermittler T. in Berlin in Verbindung und Wüst reiste persönlich zu einer Besprechung dorthin. Bis zum Schluss der Bank wurden von T. 308,431 Adressen geliefert, die sich auf folgende Berufsarten verteilen:

19,905 Ärzte, 5157 Apotheker, 4102 Architekten, 4621 Baumaterialienhändler, 9478 Bau-Unternehmer, 13,285 Gärtner, 84,381 Gastwirte, 32,142 Geistliche, 5099 Gerber, 40,449 Gutsbesitzer, 5062 Maschinenfabrikanten, 5920 Spinnereien und Webereien, 1379 Papier- und Holzstofffabriken, 1923 Dampfbierbrauereien, 3055 Dampfmühlen, 4313 chemische Industrien, Schlächter, Fleischer, Metzger etc. etc.

Seit der Eröffnung der Bank bis zum Schluss derselben sind etwa 370,000 Exemplare der Broschüre „*Der Weg zum Reichtum*“ versandt worden.

Laut Vertrag mit dem Buchdrucker B. war beabsichtigt, im ganzen 800,000 Exemplare zu vertreiben. Vom 8. Januar 1898 an betrug die tägliche Auflage 12,000 Stück.

Neben der Verbreitung dieser Broschüre befasste sich die Bank auch mit der Herausgabe eines regelmässig erscheinenden Finanzblattes, betitelt „*Der Ratgeber*“. In der Broschüre findet sich auf Seite 30 und ff. hierüber folgendes bemerkt:

„*Wie wir unsere Kunden unterstützen.*“

„Wer Börsengeschäfte macht und mit Erfolg operieren will, „muss unbedingt sich bezüglich der finanziellen Angelegenheiten, „welche irgend einen Einfluss auf die Kursbewegungen ausüben, „auf dem Laufenden erhalten. Wir unterstützen hierin unsere Kunden „in einlässlichster Weise. In erster Linie publizieren wir ein wöchentlich erscheinendes, einflussreiches Finanzorgan, „*Der Ratgeber*“ „betitelt, ausserdem werden unsere Kunden bei besonderen, pressantem Anlässen, namentlich bei intimen Vorkommnissen, deren „Mitteilung in einem öffentlichen Blatte von der Bedeutung und „grossen Verbreitung des „*Ratgeber*“ der Diskretion halber nicht „geeignet ist, brieflich oder durch vertrauliche Cirkulare, welche „in verschlossenem Couvert versandt werden, benachrichtigt, und „wird durch diese Hilfsmittel die erfolgreiche Ausnützung unseres „Sicherheitssystems wesentlich gefördert. Auf briefliche Anfragen „von Kunden oder Nichtkunden erteilen wir kostenfrei genaue „Auskunft, sei es brieflich oder durch den Briefkasten der Redaktion, „und bitten wir die Leser dieser Broschüre, hiervon recht ausgiebigen „Gebrauch zu machen.

„*Der Ratgeber*“

„kostet Fr. 1. 20 pro Halbjahr, Fr. 2. — pro Jahr für die Schweiz, „kostet Mk. 1. 20 pro Halbjahr, Mk. 2. — pro Jahr für Deutschland „und Österreich-Ungarn.

„Die Abonnenten haben Anspruch auf:

„Kostenfreie Auskunft in allen finanziellen Angelegenheiten.
 „Kostenfreie Kontrolle aller verlosbaren Wertpapiere.
 „Kostenfreie Einlösung aller in- und ausländischen Zinscoupons.
 (Bei Beträgen von mindestens Fr. 100 erfolgt die Übermittlung des Gegenwertes franko.)
 „Gratisteilnahme an Verlosungen von Anlehenlosen mit Treffern von zusammen 20 Millionen Franken per Jahr. (Nummernverzeichnis wird jedem neu eintretenden Abonnenten zugestellt.)

„*Der Ratgeber*“ behandelt ausschliesslich Finanzfragen; besonders „werden über alle in der Deckungstabelle Seite 12 und 13 aufgeführten Wertschriften ausführliche Mitteilungen und zuverlässige „Informationen gebracht, so dass jedermann auf Grund unserer

„Berichte sich ein eigenes Urteil bilden kann, und zwar besser als
 „durch irgend eine andere Zeitschrift, weil wir, aber darum um
 „so ausführlicher, lediglich *das* bringen, was für die Kursentwicklung
 „der genannten Valoren von Einfluss ist, während bei den andern
 „Zeitungen derartige Mitteilungen in dem Wüste der übrigen Nach-
 „richten verschwinden. Seinen Lesern, seien es nun Spekulanten
 „oder Kapitalisten, leistet der „*Ratgeber*“ als anerkannt best-
 „informiertes Finanzorgan durch seine vorzüglichen Ratschläge
 „grosse Dienste und bewahrt dieselben durch rechtzeitige Warnungen
 „auch oft vor Verlusten.“

Wüst befasste sich speciell mit der Redaktion dieses Blattes. Es wurden in der Zeitung regelmässig finanzielle Fragen besprochen, hauptsächlich solche, welche die in der Broschüre als zu Spekulationszwecken besonders geeignet erwähnten Papiere betrafen.

Einzelne der grösseren im *Ratgeber* erschienenen Artikel stammen von S. B. Durch heftige Angriffe gegen hiesige Finanzleute suchte der *Ratgeber* den Glauben zu erwecken, dass die Unionbank im Gegensatz zu den hiesigen andern Finanzinstituten lediglich im Interesse ihrer Kunden arbeite.

Der *Ratgeber* unterrichtete die Leser jeweilen über die Erfolge der Unionbank. Es wurde bei den Lesern der Glaube erweckt, dass bei der Spekulation mit der Bank grosse Gewinne erzielt werden. Bezeichnend ist hierfür folgende im Briefkasten des *Ratgeber* erschienene Notiz:

„*M. & L.* Nachdem Sie bisher durch intelligente Ausnützung
 „des Sicherheitssystems eine Summe von etwa 120,000 Franken
 „gewonnen und in Conto bei uns gutstehen haben, können wir
 „Ihnen nicht anraten, diese ganze Summe zu Spekulationen zu ver-
 „wenden, sondern wir empfehlen Ihnen, den grössern Teil Ihres
 „Guthabens in bar zu beziehen resp. in soliden Anlagewerten an-
 „zulegen, und nur mit einem kleinern Teil zu operieren. Dieser
 „Rat geht ja gegen unser eigenes Interesse, aber wir ziehen vor,
 „wenn unsere Geschäftsfreunde grosse Gewinne in Sicherheit bringen,
 „auch wenn wir dadurch weniger Geschäfte machen.“

Wie weiter unten angeführt wird, handelt es sich hier nicht um Gewinne der Kunden, sondern um Gewinne der Bank, die an die Frauen M. Wüst und L. Wirz gutgeschrieben worden sind.

IV. Ausser durch die Broschüre und den *Ratgeber* wurde auch noch durch besondere gedruckte *Cirkulare*, die teilweise als „*vertraulich*“ bezeichnet wurden, durch Eilberichte und dergleichen zur Spekulation aufgemuntert. Die Union lud darin zum Verkauf oder Kauf bestimmter Papiere nach dem Sicherheitssystem ein und gab sich den Anschein, *sie verfüge über ausgezeichnete Informationen und handle ausschliesslich im Interesse der Kunden.*

Im besonderen ist hervorzuheben:

1) Mit Datum vom 6. August 1897 wurde unter dem Titel „*Eilbericht*“ ein *Cirkular* lanciert, das „auf Grund besonderer In-

formationen“ umfassende Käufe von Aktien des *Schweiz. Bankvereins* empfahl, da in allernächster Zeit eine erhebliche Kurssteigerung erwartet werde. Am Schlusse wird bemerkt, dass weniger als 25 und mehr als 1000 Aktien für einen einzelnen Auftraggeber nicht gekauft werden können.

Durch die Experten ist konstatiert, dass bis Ende August 1897 15,080 Stück Bankverein auf Hausse-Spekulation nach dem Sicherheitssystem bei der Unionbank gekauft worden sind. Da Bankvereinsaktien im August erheblich zurückgingen, so wurde in den meisten Fällen die Deckung von Fr. 10 per Stück verloren, und nur wenige Kunden, die schon vor dem Cirkular in Bankverein spekuliert hatten, erhielten einen kleinen Gewinn. Das Endresultat der Bankverein-Hausse-Spekulation per Ende August 1897 ergab für die Kunden Fr. 1075 Gewinn, Fr. 153,075 Verlust.

Später, im Dezember 1897, wurde neuerdings Bankverein zum Kauf empfohlen; die späteren Bankverein-Operationen, d. h. diejenigen vom September 1897 bis zum Schluss der Bank Ende Februar 1898, ergaben für die Kunden, die total 18,830 Stück kauften, einen Gewinn von Fr. 49,098. 50 und einen Verlust von Fr. 30,953. 50.

2) Unter der Bezeichnung „vertraulich“ und unter dem Titel „Eine seltene Gelegenheit“ wurde Verkauf der 4% *Ägyptischen unifizierten Fr. 500 Obligationen* empfohlen. Es wurde darauf hingewiesen, dass schon in der Broschüre erwähnt sei, dass diese Papiere einen schwindelhaft hohen Kurs einnehmen. Des fernern wurde bemerkt, diese Obligationen nehmen zur Zeit einen derart hohen Kurs ein, dass eine weitere Kurserhöhung beinahe ausgeschlossen erscheine, während ein unter Umständen enormer Rückgang leicht möglich sei, so dass man wieder auf die Kurse der früheren Jahre von Fr. 300 und sogar cirka Fr. 200 per Obligation bei der geringsten Eventualität zurückgehen könne. Auch hier wird am Schlusse bemerkt, dass Aufträge unter 25 und über 2000 Stück nicht ausgeführt werden können; die Deckung betrage Fr. 10 per Stück, der Kurs sei gegenwärtig Fr. 535 bis Fr. 540, mit Fr. 250 Deckung gewinne man deshalb bei einem Kursrückgang auf cirka Fr. 300 cirka Fr. 5750. Wer 2000 Stück mit Fr. 20,000 Deckung verkaufe, gewinne cirka Fr. 460,000.

Dieses Cirkular wurde gegen Ende des Jahres 1897 versandt. Es trägt kein Datum. Diese Spekulation ergab für die Kunden einen Verlust von Fr. 22,824. 20.

3) Ebenfalls durch besonderes Cirkular wurde Kauf von 3% *Deutsche Reichsanleihe* und 4% *Russische Staatsrente* empfohlen, indem eine baldige Kurserhöhung in diesen Papieren als sehr wahrscheinlich bezeichnet wurde. Infolgedessen erhielt die Bank Auftrag zum Kauf von 4% Russen zu nominal Fr. 3,500,000 und 3% Deutsche Reichsanleihe zu nominal Mk. 3,452,500. Bei den Russen erzielten die Kunden einen Gewinn von Fr. 21,020 und einen Verlust von Fr. 9510. Bei der Deutschen Reichsanleihe einen Gewinn von Fr. 75 und einen Verlust von Fr. 28,868. 75.

Diese Operation wurde der Hauptsache nach gegen Ende des Jahres 1897 abgewickelt.

4) Im Dezember 1897 versandte die Bank ein Cirkular mit dem Titel „*Ein Warnruf* an alle Besitzer von Schweizerischen Eisenbahn-, Bank- und Industrie-Aktien“. Es wurde darin zunächst den Besitzern von schweizerischen Aktien empfohlen, die dermaligen hohen Kurse zur Realisation ihrer Titel zu benützen, da alle Anzeichen vorhanden seien, dass wir, wie im Jahre 1891, vor dem Krach stehen.

Was neue Operationen anbelange, so seien zur Zeit nur solche auf das Fallen der Kurse Chance bietend. Als besonders günstig hierfür seien die *Aktien der Österreichisch-Ungarischen Staatsbahngesellschaft (Franzosen)*.

Die bei der Bank gemachten Baisse-Operationen hatten für die Kunden einen Gewinn von Fr. 10,382.50 und einen Verlust von Fr. 58,379 zur Folge.

5) Durch Cirkular vom 19. Januar 1898, in dem zunächst von den Bankvereinsaktien gesprochen wurde, wurde der Ankauf von Basler *Schappeaktien* auf Prämie dont 50 per Ende Februar zum Ankauf empfohlen. Es wurde behauptet, dass derartige Prämienkäufe sich besonders gut zu Spekulationszwecken eignen, da eine ganz bedeutende Kurssteigerung der Basler Schappeaktien leicht möglich sei. Der Ecart könne schon an einer einzigen günstigen Börse eingeholt werden, und sei unter Umständen mit solchen Prämienkäufen ein ganzes Vermögen zu verdienen, denn Schappeaktien seien schon oft um mehrere Hundert Franken per Aktie im Laufe eines einzigen Monats gestiegen, während im schlimmsten Falle nur der kleine Prämienbetrag von Fr. 50 per Titel riskiert sei.

Für die Bank ergab sich aus den Hausse-Spekulationen der Kunden in Schappeaktien ein Gewinn von Fr. 60,076, während der Verlust für sie nur Fr. 12,290 betrug.

6) Ausser den vorerwähnten grössern Operationen, bei denen durch besondere Cirkulare zum Börsenspiel verlockt worden war, führte die Bank auch noch eine grosse Anzahl kleinerer Operationen in diversen andern Papieren aus, besonders solche, die in der Schrift „Der Weg zum Reichtum“ erwähnt werden.

<i>V. Das Gesamtergebnis sämtlicher Operationen ergibt als</i>	
<i>Verlust der Auftraggeber</i>	<i>Fr. 472,497. 37</i>
<i>als Gewinn</i> „ „	<i>„ 171,416. 70</i>
<i>dennach Gewinn der Unionbank</i>	<i>Fr. 301,080. 67</i>

Die *Unkosten*, die die Bank zu tragen hatte, belaufen sich bis zum Schluss der Bank Ende Februar 1898 auf *netto Fr. 132,625*.

VI. Über die *Geschäftsführung* der Bank ist folgendes festgestellt worden:

a) Die erteilten *Börsenaufträge* wurden, ganz wenige Ausnahmen abgerechnet, *faktisch nie ausgeführt*, sondern es wurden den Kunden

jeweilen nach den Kursblättern die entsprechenden Tageskurse in Anrechnung gebracht. Die Kurse wurden dabei in den allermeisten Fällen so berechnet, dass bei Käufen den Kunden der allerhöchste, bei Verkäufen aber der allerniederste Kurs, der an dem betreffenden Tage erzielt worden war, berechnet wurde. Dabei kamen etwa einmal kleinere Unrichtigkeiten vor. Da diese Fälle immerhin ziemlich selten sind, gegenüber der grossen Anzahl der erhaltenen Aufträge, und da ferner das ganze Verfahren bei Buchung der Aufträge und bei Berechnung der Kurse ein ziemlich primitives war, das teilweise durch ungeübte und unerfahrene Angestellte besorgt wurde, so hält das Gericht den Beweis nicht für geleistet, dass diesbezüglich absichtlich zum Nachteil der Kunden falsche Kursberechnungen aufgestellt worden seien.

In einem Fall ist allerdings nachgewiesen, dass den Kunden, die *fin courant* kauften, nicht der an diesem Tage an der Börse kotierte *fin-courant*-Kurs, sondern ein gleichzeitig erfolgter *Comptant*-Abschluss, weil dieser für die Kunden ungünstiger war, als *fin-courant*-Kurs berechnet worden war. Da jedoch nicht nachgewiesen ist, dass die Kursberechnung in diesem Falle mit Wissen und Willen eines der heutigen Angeklagten aufgestellt worden ist, so braucht dieser Fall hier nicht näher erörtert zu werden.

b) Gemäss § 1 der in der Broschüre „Der Weg zum Reichtum“ veröffentlichten Geschäftsbedingungen berechnete die Bank für An- und Verkauf von Wertpapieren keine Provision. Nach § 4 dieser Bedingungen wurden alle am Ende eines Monats nicht abgewickelten Geschäfte auf Ende des nächstfolgenden Monats übertragen. Dafür wurden einerseits bei Kaufgeschäften die Zinsen für einen Monat zum Ankaufspreise geschlagen, dieser also um den Zinsbetrag erhöht (*Report*), während andererseits bei Verkaufsgeschäften Leihgebühr für die Titel in Abzug gebracht, der Verkaufspreis also um diese Gebühr ermässigt wurde (*Deport*).

Die Sätze für *Report* und *Deport* wurden von der Unionbank sehr hoch angesetzt. Speciell bei der *Hausse*-Spekulation in 4% Russischer Staatsrente ist festgestellt, dass der von der Bank den Kunden berechnete *Reportsatz* einem Zinsfusse von 11% p. a. entspricht.

Bei den *Baisse*-Operationen der Kunden wurde diesen überhaupt *nur Leihgebühr* in Abzug gebracht, während bei korrekter Geschäftsführung ihnen gleichzeitig die auf den Titeln laufenden Zinsen für einen Monat hätten vergütet werden sollen (die hier in einer Erhöhung des Kurses ihren Ausdruck finden, in Deutschland extra berechnet werden), wodurch sich der Verkaufspreis per Ende des nächsten Monats im allgemeinen noch etwas erhöht statt erniedrigt hätte.

c) In allen Fällen wurden die Börsengeschäfte nach den Grundsätzen des Sicherheitssystems abgewandelt, mit Ausnahme des oben erwähnten *Schappe-Prämien*-Geschäfts.

d) Es ist nicht nachgewiesen, dass die von den Kunden erteilten Aufträge ignoriert worden seien. Wenn die Anklage behauptet, es seien telephonische Gespräche bestritten worden, so hat sich in dieser Hinsicht kein Beweis ergeben, dass die von den Kunden behaupteten Gespräche wirklich so geführt worden seien, und was den weitem Punkt der Anklage anbetrifft, es seien Briefe unberücksichtigt geblieben, so ist hierfür ein Beweis nur so weit geleistet, als es sich um Briefe, die von deutschen Behörden beschlagnahmt worden sind, handelt.

e) In einzelnen Fällen wurde der Bank von Kunden, die bei derselben ihr Geld verloren hatten, mit Veröffentlichung des Geschäftsgebarens der Unionbank gedroht. In mehreren Fällen liess sich dann die Bank herbei, durch Bezahlung beziehungsweise Versprechung einer bestimmten Summe den Reklamanten zu beruhigen. In einem Falle ist nachgewiesen, dass Wüst zu diesem Zwecke in Zürich unterhandelte.

f) Da auf den 1. Januar 1898 im Kanton Basel-Stadt ein neues Gesetz in Kraft getreten war, das für die Börse und die Banken eine staatliche Kontrolle aufstellte, so errichtete die *Unionbank* in unmittelbarer Nähe Basels, in *Birsfelden* (Kanton Baselland), eine *Filiale*, bei der die sämtlichen Geschäfte der Bank gebucht werden sollten, um so die hiesige staatliche Kontrolle zu umgehen.

g) Die *Bücher der Unionbank* sind im grossen und ganzen *ohne Fehler geführt*, dagegen hätte die ganze Buchführung etwas klarer und übersichtlicher gestaltet werden sollen. Textliche Angaben in den Kassabüchern, die bei einem Geschäftsgang der vorliegenden Art entschieden nötig gewesen wären, fehlen z. B. vollständig.

Die eingegangenen Deckungsbeträge sind über ein verwirrendes Effektenconto verbucht worden, während sie auf einem speciellen Conto hätten ersichtlich sein sollen.

Über die erzielten *Gewinne der Bank* wurde *willkürlich verfügt*, indem in erster Linie in einer am 11. Dezember 1897 abgehaltenen „*Generalversammlung*“, gestützt auf ein fingiertes Verlagsrecht an der Broschüre „*Der Weg zum Reichtum*“, der Frau M. Wüst und der Firma L. Wirz je zur Hälfte für die Dauer von $2\frac{1}{2}$ Jahren, vom 1. Juli 1897 an gerechnet, diejenigen Gewinnüberschüsse pro 1897, 1898, 1899 abgetreten wurden, welche allfällig verbleiben, nachdem die Reserven statutengemäss dotiert und die Eigentümer der Stammanteile der Unionbank eine Dividende von 15% pro Jahr erhalten haben.

In einem vom 27. Januar 1898 datierten Revers erklärte L. Wirz, dass bei Absterben von Frau Wüst deren Ehemann, Heinrich Wüst, in eigenem Namen, aber für Rechnung seiner verstorbenen Ehefrau, berechtigt sei, die Hälfte des betreffenden Gewinnanteils zu verlangen.

Laut Gewinn- und Verlustrechnung wurde der *Frau M. Wüst* und der *Firma L. Wirz* je zur Hälfte per Ende 1898 die Summa von *Fr. 120,000 gutgeschrieben*.

Diese Fr. 120,000 wurden zum kleinen Teil in bar bezogen. Ein Teil wurde in Titeln geliefert, die später mit anderen Papieren bei der Haussuchung bei den Frauen Wüst und Wirz beschlagnahmt wurden im Werte von etwa Fr. 20,000. Des fernern wurden 20 Schappeaktien im Wert von Fr. 74,000, die an Dr. S. ausgingen, der Firma L. Wirz belastet. Dadurch wurde diese Firma gegenüber der Unionbank Schuldnerin von Fr. 30,000, d. h. von dem über die Fr. 60,000 hinausgehenden Betrag. Wegen dieser Fr. 30,000 hat Wüst später angeordnet, dass das Restguthaben von Frau Wüst an die Bank im Betrage von etwa Fr. 23,900 (da eben Frau Wüst nicht die oben erwähnten Fr. 60,000 bezogen hatte) daran solle verrechnet werden, so dass dann die Firma L. Wirz nur noch cirka Fr. 6000 schuldig blieb.

Der Grund, weshalb diese zwanzig Schappeaktien, deren Gegenwert der Firma L. Wirz belastet wurde, an Dr. S. ausgingen, konnte in der Verhandlung nicht aufgeklärt werden.

Direktor S. nahm bei seinem Austritt Fr. 5500 angeblich als Jahresgehalt mit, und am Tage der Schliessung der Bank entnahm S. B. der Kasse Fr. 11,000 und verbrachte sie zu G. & Cie., offenbar zum Zwecke von Privatspekulationen. Dieser Betrag wurde aber einige Tage später durch G. & Cie. an die Unionbank zurückbezahlt.

Mit Brief vom 24. Januar 1898, den S. an Wüst richtet, beschwert er sich darüber, dass S. B. das Recht eingeräumt sei, mit dem Gelde der Bank für seine Privatinteressen zu spekulieren.

VII. Das Geschäftsgebaren der Unionbank zog schliesslich die Aufmerksamkeit der Behörden auf sich.

Mit Note vom 2. Februar d. J. wandte sich das Königlich Württembergische Staatsministerium des Innern an das Königlich Württembergische Justizministerium, betreffend das durch die Unionbank in Basel vorkommende unerlaubte Anbieten von La Masa-Losen in Württemberg. — Gleichzeitig wurde in der Note betont, dass in Württemberg die umfangreiche Verbreitung einer Broschüre, betitelt: „*Der Weg zum Reichtum*“, stattfindet, in welcher dazu eingeladen werde, mit der „*Unionbank in Basel*“ zum Zwecke von Börsenspekulationen auf Grund eines sogenannten Sicherheitssystems in Verbindung zu treten, welchem viele unerfahrene Leute zum Opfer fallen dürften, da es sich offenbar um ein *gemeingefährliches Unternehmen* handle. Es wurde deshalb im Staatsanzeiger eine Warnung an das Publikum erlassen.

Durch die Königlich Württembergische Staatsanwaltschaft in Ulm wurde die Kaiserliche Staatsanwaltschaft in Mülhausen um die Vornahme der notwendigen Amtshandlungen angegangen.

Die Nachforschungen ergaben, dass vom 19. Januar bis 10. Februar d. J. von St. Ludwig aus etwa 250,000 Stück Broschüren „*Der Weg zum Reichtum*“ und etwa 200—300 „*Ratgeber*“ wöchentlich nach Deutschland verschickt wurden.

Die Staatsanwaltschaft Mülhausen schritt Mitte Februar ein, sistierte den ganzen Verkehr in St. Ludwig und beschlagnahmte die Korrespondenz.

Alsdann erliess die Unionbank Basel ein Cirkular: „*Wichtige Anzeige*“, worin sie mitteilt, dass sie sich genötigt sehe, ihre Postablage in St. Ludwig i./E. aufzuheben, da sich verschiedene schwerwiegende Übelstände, wie namentlich auch verspätetes Eintreffen und sogar Verluste von Postsachen etc., ergeben haben. Aus diesem Grunde hole sie von jetzt ab keine Postsendungen mehr in St. Ludwig ab, und bitte deshalb *dringend*, künftighin alle Postsendungen, also Briefe, Wertschriften, Geldsendungen, sowie auch Telegramme nur noch an die Adresse: „*Unionbank Basel*“, senden zu wollen.

Im Januar und Februar dieses Jahres erhielt die Unionbank von St. Ludwig aus 113 Wertbriefe, 67 Einschreibebriefe, 162 Postanweisungen und zwar in Postanweisungen und Wertbriefen eine Summe von 137,012 Mark 45 Pfennig.

Ganz bedeutende Summen und eine grosse Anzahl von Briefen wurden überdies noch beschlagnahmt.

Mittlerweile waren auch in Basel Klagen eingelaufen; die öffentlichen Blätter beschäftigten sich mit der Sache, die am 21. Februar stattgehabte Flucht des verantwortlichen Direktors S. war bekannt geworden und infolge aller dieser Umstände wurden *Wüst und Wirz am 26. Februar verhaftet und die Bank geschlossen* — S. B. konnte flüchtig werden, Wirz wurde am 21. Mai gegen Kautions auf freien Fuss gesetzt.

VIII. Laut Mitteilung der Kreispostdirektion hier erhielt die Unionbank vom 1. Januar bis 7. Februar dieses Jahres in Basel folgendes ausgeliefert:

5 Wertbriefe für total	Fr. 3,125. —
79 Einschreibbriefe (mit Banknoten, Coupons etc. in grossem Werte)	
51 Mandate für total	„ 13,586. —
51 Wertsendungen (Fahrpost) für total	„ 67,155. —

Vom 7. Februar d. J. an wurden alle Wertsendungen und Gelder der Unionbank nach Birsfelden unspediert.

Von der Postfiliale in Birsfelden erhielt die Unionbank vom 1. Januar bis 26. Februar d. J.:

5 Wertbriefe für total	Fr. 2,540. —
57 Einschreibbriefe, ebenfalls mit Banknoten etc.	
12 Mandate für	„ 3,945. 56
10 Wertsendungen (Fahrpost) für . .	„ 17,500. —

Vom Untersuchungsrichter wurden beschlagnahmt und retourniert: cirka Fr. 15,000. — in Wertbriefen und cirka Fr. 1600. — in Postmandaten, ferner eine grosse Anzahl Korrespondenzen.

Die beschlagnahmten Briefe enthielten teilweise Börsenaufträge, teilweise Anfragen über die Ausführung solcher.

Die eingesandten Gelder waren meistens zu Deckungen bestimmt, ebenso die ganz bedeutenden Summen, die in den Wertbriefen enthalten waren.

IX. Bald nach Gründung der Unionbank wurde zur Gründung einer weiteren Bank, der Schweizerischen Hypothekenbank in Bern, geschritten.

Laut Statuten der *Schweizerischen Hypothekenbank in Bern* ist das Betriebskapital auf 20 Millionen Franken limitiert.

Die Bank bezweckt die Durchführung von Hypotheken- und Bankgeschäften aller Art, insbesondere Förderung des Hypothekarkredites.

Als Direktor wurde in Frankfurt von Wüst und Wirz M. St. engagiert. Er figuriert in den Statuten als Herr M. St. in Basel.

Neben dem Direktor St. haben die Statuten unterzeichnet: der Commis A. W., der Postbeamte B., der Courtier G., der Commis B., E. L. und J. B.

Ein Protokoll bezüglich dieser Gründung ist nicht vorhanden. Einbezahlt wurde nichts.

An Stelle des Direktors St., der bald seine Stelle niederlegte, da er Konflikte mit den Behörden befürchtete, wurde W. gewählt.

Die beiden Institute — Unionbank Basel und Schweizerische Hypothekenbank Bern — sollten einander in die Hand arbeiten. Da jedoch gegen letzteres Institut seitens der Schweizerischen Hypothekenbank Solothurn Klage wegen Führung der Firma erhoben worden war, so konnte diese neue Gründung keine Thätigkeit entfalten und es braucht deshalb hier auch nicht näher darauf eingetreten zu werden.

X. In dem vorstehend dargestellten Thatbestand erblickt das Gericht folgende strafbare Handlungen:

A. *Betrug.*

1) Durch die in der Broschüre „Der Weg zum Reichtum“ aufgestellte Behauptung:

Das Kapital der Unionbank sei vorerst auf den Betrag von Fr. 12,650,000 „limitiert“, und

Die ausgegebenen Stammanteile befinden sich im Besitze in- und ausländischer Finanzleute,

Durch die in den Cirkularen angeführten Beispiele, z. B. wer mit Fr. 20,000 Deckung Ägypter verkaufe, könne cirka Fr. 460,000 gewinnen,

und überhaupt durch den ganzen Tenor, sowohl der Broschüre als des Ratgeber und der Cirkulare,

wurde dem Publikum die *falsche Thatsache vorgespiegelt*, als ob es sich um eine gut fundierte Bank handle. Wenn auch die Behauptung der Angeklagten, durch den Passus, das Kapital sei auf

Fr. 12,650,000 limitiert, sei nicht angegeben, dass das Kapital in diesem Betrage vorhanden sei, vollständig richtig ist, so muss eben doch andererseits daran festgehalten werden, dass vernünftigerweise die Aufnahme dieses Passus in die Broschüre keinen andern Zweck haben konnte, als den, im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Schriftstückes den Glauben zu erwecken, es handle sich um eine gut fundierte Bank, d. h. eine solche, die jedenfalls das zum Betriebe eines solchen Geschäftes absolut nötige Kapital besitze.

2) Eine *weitere Vorspiegelung falscher Thatsachen* erblickt das Gericht darin, dass die Unionbank in ihren sämtlichen Publikationen jeweilen das Publikum glauben machte, sie, die Bank, werde die Interessen des Kunden wahren, und für ihn zu seinen Gunsten arbeiten. Diese Behauptung ist unwahr und steht im Widerspruch mit der Thatsache, dass die Bank in sozusagen fast allen Fällen die alleinige Gegenpartie gegenüber den Kunden bildete, also im Gegenteil gegen die Interessen des Kunden arbeiten musste, falls sie überhaupt einen Gewinn erzielen wollte.

Es handelt sich in beiden Fällen um die Behauptung einer falschen „Thatsache“; denn unter dem Begriff der Thatsache sind alle thatsächlichen Verhältnisse oder Ereignisse zu verstehen, und zwar nicht nur äussere Thatsachen, d. h. Vorgänge der sinnlich wahrnehmbaren Aussenwelt, sondern auch innere Thatsachen, d. h. Vorgänge, die sich im Innern eines Menschen abspielen, wie Motive, Ansichten und Absichten eines Menschen, vorausgesetzt nur, dass ihnen nicht die erforderliche Bestimmtheit mangelt. Die „Thatsache“ muss konkreter Natur sein und sich objektiv feststellen lassen. Dies trifft im vorliegenden Falle zu; es handelt sich hier nicht etwa um Kundgebungen, die lediglich als eine subjektive Auffassung sich darstellen, sondern um solche, die nach allgemeinen Überlegungen als natürliche Folge dazu führen mussten, dass der Getäuschte — gemäss der Absicht des Behauptenden — aus den falschen objektiven Behauptungen einen unrichtigen Schluss in Bezug auf Kreditfähigkeit der Bank und Wahrung der Interessen der Kunden zog.

Durch diese beiden falschen Vorspiegelungen haben die Klienten der Bank eine *Vermögensschädigung* erlitten, und zwar in folgender Hinsicht:

a) Bei Einzahlung der Deckungen seitens der Kunden wurden diese, insbesondere bei Anfang der Bank, als dieselbe nur über ganz geringe Mittel verfügte, dadurch geschädigt, dass die Gegenleistung der Bank nicht dem Werte der von den Kunden geleisteten Einzahlungen entsprach. Durch Einzahlung der Deckung verschaffte sich der Kunde einen Anspruch auf denjenigen Gewinn, der sich aus veränderter Kursgestaltung für ihn ergeben würde. Darin bestand die finanzielle Gegenleistung der Bank, dass sie sich bei entsprechender Kursgestaltung verpflichtete, den entsprechenden Gewinn dem Kunden auszubezahlen. Nur unter dieser Voraussetzung hat der Kunde seinerseits die Einzahlungen gemacht. Die finanzielle Lage der Bank war aber nicht derart, dass sie die dem

Kunden versprochene Gegenleistung erfüllen konnte. Sie hat also weniger geleistet, als der Kunde zu fordern berechtigt war, diesen also geschädigt. Der Umstand, dass durch die spätere Kursgestaltung die Gegenleistung der Bank *später* dahinfiel, ist dabei irrelevant. Denn der Betrug ist mit der Einzahlung des Kunden ohne die entsprechende Gegenleistung vollendet und kann nicht durch die spätere für die Bank günstige Kursgestaltung wieder rückgängig gemacht werden. Dieser Erfolg war ein unsicherer, der nicht von der Bank bei Abschluss des Geschäftes als sicher in Berechnung gezogen werden konnte.

b) Durch die falsche Vorspiegelung, die Bank sei gut informiert und werde streng das Interesse der Kunden wahren und durch genaue Überwachung der Börsenlage die Kunden vor Schaden zu bewahren suchen, sind diejenigen, die auf Grund hiervon der Bank Beträge als Deckung für Spekulation einsandten, dadurch finanziell geschädigt worden, dass die Behauptungen der Bank unrichtig waren und dementsprechend die Gegenleistung der Bank nicht dem entsprach, was der Kunde durch Bezahlung seiner Deckung zu erwerben glaubte.

Da für beide Fälle die *Vermögensschädigung in dem Minderwerte der Leistung der Bank* beruht und dieser Minderwert nicht genau in Zahlen ausgedrückt werden kann, so kann auch kein genauer Betrag für die Vermögensschädigung angegeben werden. Der Minderwert liegt eben in der Differenz des Wertes der angebotenen Leistung der Bank (einerseits Fähigkeit der Zahlung der Differenz bei günstiger Kursgestaltung und andererseits Spekulation auf Kursschwankung unter Wahrung der Interessen der Kunden) und der wirklichen Leistung der Bank (einerseits blosses Versprechen ohne die Fähigkeit der Zahlung der Differenz bei auch nur geringer günstiger Kursgestaltung und andererseits Spekulation gegen das Interesse der Kunden).

Entsprechend der Vermögensschädigung der Kunden entstand für die Unionbank durch die Hingabe der Deckungsbeträge ein *Vermögensvorteil*. Der Vermögensvorteil besteht darin, dass die Bank von den Kunden Geldbeträge erhielt, mit dem Recht, je nach der Kursgestaltung diese Beträge für sich zu behalten. Dieser Vorteil ist ein rechtswidriger, denn die Bank hatte darauf keinen rechtlichen Anspruch, da sie ihrerseits die Leistung, die ihr diesen Anspruch gegeben hätte, nicht erfüllte.

Ausser in dem bisher Angeführten hält das Gericht den *Beweis für eine betrügerische Handlung* seitens der Bank *nicht* für geleistet. Es betrifft dies insbesondere folgende von der Anklage als Betrug dargestellte Punkte:

1) Hinsichtlich der *Prolongationen*.

Die Anklage behauptet, die Bank sei überhaupt nicht berechtigt gewesen, bei Verlängerung einer Operation dem Kunden Reportzinsen zu belasten, da ja die Operation faktisch nicht von der Bank

an der Börse ausgeführt worden sei, die Bank also kein Geld vorgestreckt habe und deshalb auch keine Zinsen verlangen dürfe. Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Es ist irrelevant bei Festsetzung von Reportzinsen, ob die Bank faktisch Geld vorstrecke oder nicht. Das Wesentliche ist, dass bei Verlängerung einer Operation à la hausse, wobei der Kunde verpflichtet wäre, auf Ende des Monats eine bestimmte Summe zu bezahlen und dafür die Papiere zu beziehen, diese Zahlungspflicht des Kunden um einen Monat hinausgeschoben wird. In diesem Hinausschieben der Zahlungspflicht um einen Monat liegt ein Vermögensvorteil des Kunden beziehungsweise ein Vermögensnachteil der Bank, der eben durch Anrechnung von Reportzinsen soll ausgeglichen werden.

Bei denjenigen Börsen, wie z. B. der hiesigen und den französischen Börsen, bei denen in der Kursberechnung der Aktien die laufenden Zinsen mitgerechnet werden, unterliegt es demnach keinem Zweifel, dass regelmässig Reportzinsen, unbekümmert darum, ob faktisch Auslagen vorhanden sind oder nicht, können angerechnet werden.

Etwas anderes gilt, wie bereits erwähnt, hinsichtlich der deutschen Börse, bei der die laufenden Zinsen nicht zum Kurse geschlagen, sondern extra berechnet werden.

Hier sind, je nach dem Geldstand, entweder nur ganz geringe Reportzinsen zu zahlen, oder der Kunde erhält im Gegenteil eine Vergütung (Deport), oder das Geschäft wird glatt, d. h. ohne Berechnung von Reports oder Depots abgewickelt.

Es ist nun allerdings konstatiert, dass bei Prolongationen die Reportzinsen teilweise sehr hoch berechnet wurden und dass die auf den Titeln laufenden Zinsen nicht berücksichtigt wurden.

Da jedoch nicht nachgewiesen ist, dass dies absichtlich unter genauer Kenntnis der Sachlage geschehen sei, so kann in der allerdings zu hohen Berechnung der Reportzinsen und der Nichtberücksichtigung der laufenden Zinsen an sich noch kein Betrug erblickt werden. Übrigens war ja der Kunde vollständig frei, eine zu hohe Berechnung nicht anzunehmen beziehungsweise überhaupt keine Reportierung vornehmen zu lassen, wenn ihm die Bedingungen der Bank nicht konvenierten.

2) Hinsichtlich der *Kursdifferenzen*.

Wie bereits oben erwähnt, ist der Beweis nicht erbracht worden, dass den Kunden unrichtige Kurse seien berechnet worden. Das Vorgehen der Bank, dass sie jeweilen zu ihren Gunsten die allerhöchsten beziehungsweise die allerniedrigsten Tageskurse dem Kunden zur Anrechnung brachte, ist zwar nicht als sehr reell aufzufassen, kann jedoch an sich nicht als unerlaubt und deshalb auch nicht als strafbar angesehen werden.

3) Hinsichtlich des *Selbsteintrittes*.

Auch der Umstand, dass die Bank in der Regel die Aufträge nicht an der Börse ausführte, sondern als Selbstkontrahent auftrat,

ist an sich nicht strafbar. Ein derartiger Selbsteintritt ist erlaubt, denn die Bank als Kommissionär war berechtigt, die Wertpapiere nach dem jeweiligen Börsenpreis selbst als Verkäufer zu liefern oder als Käufer zu übernehmen, da ja der Kommittent nichts anderes bestimmt hatte. (Art. 444 O. R.)

Bei allen diesen als nicht strafbar erklärten Vorgängen gilt selbstverständlich die Einschränkung, dass, sofern sie mit einer der Thatsachen, wie sie oben als Betrug dargestellt worden sind, im Zusammenhang stehen, damit auch unter diesen Thatbestand fallen und somit bestraft werden.

Bei dieser Sachlage hielt es das Gericht bei der strafrechtlichen Beurteilung für unnötig, den Verkehr der Bank mit den Kunden im einzelnen genau festzustellen. Da die Kunden zum weitaus grössten Teil sich auswärts aufhielten und die Verhältnisse der Bank und ihrer Leiter gar nicht genau kannten, so waren sie auch nicht in der Lage, sich richtig über die Frage auszusprechen, ob sie betrogen worden seien oder nicht. Soweit den Kunden diese Frage vorgelegt wurde, haben sie dieselbe im grossen und ganzen von dem Gesichtspunkte aus beantwortet, ob sie bei ihren Operationen zu Verlust geraten sind oder nicht. Da das Gericht jedoch nicht auf diesen Erfolg abstellt, so *sind die Behauptungen der Kunden, sie seien betrogen oder nicht betrogen worden, für das Strafgericht ohne Bedeutung.*

B. Übertretung des *Börsengesetzes*.

Es sind folgende *strafbare Handlungen im Verkehr mit Wertpapieren* (§ 152, e, Str.-Ges.) konstatiert worden:

1) Es wurden in gewinnstüchtiger Absicht andere unter Benützung ihres Leichtsinns oder ihrer Unerfahrenheit *zum Abschluss von Spekulationsgeschäften*, die nicht zu ihrem Gewerbebetrieb gehören, *verleitet*.

Aus den stattgehabten Einvernahmen einer grossen Anzahl von Kunden der Bank hat sich ergeben, dass, eine verschwindend kleine Zahl von Kunden ausgenommen, die übrigen noch nie spekuliert hatten und von Spekulationsgeschäften überhaupt nichts verstanden.

Dem Beruf nach handelt es sich um Geistliche, Ärzte, Lehrer, Wirte, Handelsleute, Handwerker u. s. w., also nicht um solche Personen, bei denen der Abschluss von Spekulationsgeschäften zum Gewerbebetrieb gehört.

Die Kunden wurden durch die grosse Propaganda zum Eingehen dieser Spekulationsgeschäfte verleitet. Dass hierbei ein Erfolg in so grossem Massstab möglich war, ist dem Leichtsinns beziehungsweise der Unerfahrenheit der Betreffenden zuzuschreiben. Dass das Vorgehen der Bank in gewinnstüchtiger Absicht geschah, braucht nach dem früher Ausgesagten nicht mehr erörtert zu werden.

2) Bei *Offerten von Wertpapieren* in den verschiedenen Bekanntmachungen der Bank wurde wissentlich fälschlich behauptet, dass

die Bank gut informiert sei und bei Offerten von Papieren im Interesse der Kunden handeln werde, beides Behauptungen, die geeignet waren, zur Geschäftsverbindung mit der Bank zu veranlassen, und die im direkten Widerspruch zu den thatsächlichen Verhältnissen standen.

Da das Gesetz betreffend die Effektenbörse und den Verkehr in Wertpapieren erst auf den 1. Januar 1898 in Kraft getreten ist, so darf eine Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen die Strafbestimmungen dieses Gesetzes bloss für die seit dem 1. Januar 1898 begangenen Handlungen erfolgen.

Die Staatsanwaltschaft hat die Anklage auf Polizeiübertretung hinsichtlich § 129, lemma 1 und 2, des Gesetzes betreffend die Effektenbörse in der Verhandlung fallen lassen. Das Gericht braucht daher nicht näher auf diese Frage einzutreten.

XI. Hinsichtlich der *Verantwortlichkeit der einzelnen Angeklagten* in Bezug auf die bisher erörterten strafbaren Handlungen ist folgendes zu sagen:

Wüst war der eigentliche Leiter der Bank. Er hat mit B. und Wirz die Gründung der Bank beschlossen. Er hat die Schrift „Der Weg zum Reichtum“ verfasst. Er besorgte die Redaktion des „Ratgeber“ und ebenso die wichtigeren und schwierigeren Geschäfte. Er erteilte auch öfters den Kunden persönlich Auskunft. Dass *Wüst* nicht, wie er behauptet, bei dem ganzen Unternehmen eine untergeordnete Rolle spielte, sondern dass er füglich als Leiter kann aufgefasst werden, ergibt sich schon aus dem Umstande, dass der grösste Teil des Geschäftsgewinnes durch die Zahlung der oben erwähnten Fr. 120,000 an *Wüst* und *Wirz* gelangte; und dass ersterer dem letzteren gegenüber eine hervorragende Stelle einnahm, ergibt sich aus dem Specialvertrag zu gunsten des *Wüst* vom 27. Januar 1898.

Wenn auch selbstverständlich *Wüst* bei der Abwandlung der Geschäfte der Unionbank im einzelnen, wie er behauptet, nur wenig mitgewirkt hat und seine Thätigkeit mehr auf die Publikationen der Bank konzentriert hat, so ist er doch nach dem oben Gesagten für die sämtlichen Handlungen der Bank auch strafrechtlich verantwortlich, da die Handlungen, als Ganzes aufgefasst, abgesehen von einzelnen Detailpunkten, so von ihm gewollt waren, wie sie von der Bank ausgeführt worden sind.

Wüst hat sich deshalb des Betrugs und der Übertretung der Bestimmungen betreffend den Verkehr in Wertpapieren schuldig gemacht.

2) *Wirz* besorgte teilweise die Korrespondenzen und erledigte auch teilweise Reklamationen. Im grossen und ganzen aber spielte er bei der engeren Geschäftsführung eine ziemlich untergeordnete Rolle. Trotzdem ist er als Mitschuldiger des *Wüst* hinsichtlich des Betruges aufzufassen, da er bei der Gründung der Bank in hervor-

ragender Weise, besonders auch durch Beschaffung der Geldmittel, beteiligt war, und da er mit der ganzen Haltung der Bank, dem Inhalt der Broschüre und der verschiedenen Prospekte einverstanden war und denselben seine Zustimmung erteilte.

Minder wichtig dagegen war die Thätigkeit des Wirz hinsichtlich der Übertretung des Börsengesetzes. Es ist nicht nachgewiesen, dass er irgendwie bestimmend mitgewirkt hat. Dagegen ist er der Beihilfe schuldig zu erklären, indem er das Vorgehen des Wüst dadurch unterstützte, dass er sich bei Verschaffung der Adressen beziehungsweise der Verbreitung der Broschüre beteiligte.

3) K. trat am 18. Dezember 1897 als Prokurist bei der Unionbank ein. Er wurde nach dem Austritt S. zum Direktor ernannt und versah dieses Amt vom 24. Februar bis 5. März 1898.

W. war Verwaltungsrat der Schweizerischen Hypothekenbank in Bern und später verantwortlicher Direktor daselbst. Da jedoch diese Bank nicht dazu kam, nach aussen irgend eine Thätigkeit zu entfalten und in dieser Hinsicht auch keinerlei strafbare Handlungen nachgewiesen sind, so hat sich demnach W. hinsichtlich seiner Thätigkeit bei der Hypothekenbank in Bern keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht.

Bei der Unionbank in Basel spielten sowohl W. wie K. eine untergeordnete Rolle. Sie waren lediglich Geschäftsangestellte, welche die ihnen übergebenen Aufträge auszuführen hatten. K. beschäftigte sich speciell mit der Buchführung. W. hatte insbesondere die Rechnungen bei Realisationen von Spekulations-Geschäften zu besorgen.

Da beide keine selbständige Thätigkeit entfalten konnten, und da nicht nachgewiesen ist, dass die beiden einen Einblick in den Gang der Geschäfte hatten, dass sie Natur und Umfang der strafbaren Handlungen von Wüst und Wirz erkennen konnten, so sind die beiden von der Anklage freizusprechen. Immerhin war ihre Stellung eine derartige, dass sie das ganze Geschäftsgebaren als höchstverdächtiges erkennen mussten, und dass sie deshalb allen Anlass gehabt hätten, ihre Mitwirkung bei der dubiosen Geschäftsführung einzustellen. Sie sind deshalb mit Recht bei der Untersuchung miteingezogen worden, und es rechtfertigt sich, denselben einen Teil der Kosten aufzuerlegen.

XII. Der *Hauptsitz* der Unionbank Basel war laut Eintrag im Handelsregister hier in *Basel*. Nach Eintritt des Börsengesetzes, d. h. im Laufe des Januar 1898, wurde in Birsfelden offiziell eine Filiale errichtet. In St. Ludwig, wohin sich die Unionbank bis Mitte Februar 1898 ihre Sendungen aus Deutschland adressieren liess, bestand keine Filiale, sondern die Bank hatte dort lediglich eine Postablage.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass *für die sämtlichen* durch die Unionbank begangenen *strafbaren Handlungen das hiesige Gericht zuständig* ist, da ausschliesslich in Basel der Hauptsitz der

Bank war, von wo die Ordres ausgingen, und in deren Namen gehandelt wurde.

Dass dabei die Sendungen nach Deutschland des Portos wegen von St. Ludwig aus spediert wurden und dass die Registrierung der Börsenspekulationen von Ende Januar an in Birsfelden stattfand, ändert an dieser Sachlage nichts.

XIII. Bei der *Strafaußmessung* ist mildernd zu berücksichtigen, dass der direkt durch die strafbaren Handlungen herbeigeführte Schaden teilweise wieder hinfällig geworden ist. Trotz des anfänglich sehr schwachen finanziellen Standes der Bank war diese in allen Fällen in der Lage, die mit ihr abgeschlossenen Geschäfte nach ihren statutarischen Bestimmungen abzuwickeln. Soweit also die betrügerische Schädigung in der schlechten finanziellen Lage der Bank erblickt worden ist, so weit ist dieser Schaden nachträglich wieder gutgemacht worden.

Erschwerend dagegen sind die Vorstrafen von Wüst und Wirz in Betracht zu ziehen. Wüst hat folgende Vorstrafen erlitten:

1881 vom Obergericht Luzern wegen Betrugs 6 Monate Zuchthaus.
1884 vom hiesigen Appellations-Gericht wegen Betrugs 6 Wochen Gefängnis.

1884 vom hiesigen Appellations-Gericht wegen Übertretung des Lotterieverbotes 3 Wochen Haft.

1885 vom hiesigen Appellations-Gericht wegen Beschimpfung Bediensteter eine Woche Haft.

1893 vom hiesigen Appellations-Gericht wegen Betrugs, Unterschlagung, Gehülfschaft zum versuchten Betrug 5 Jahre Zuchthaus und 10jährige Einstellung im Aktivbürgerrecht.

Wirz wurde im Jahre 1894 vom hiesigen Appellations-Gericht wegen Betrugs und leichtsinnigen Bankerotts zu 1½ Jahren Gefängnis verurteilt.

Sowohl wegen der viel intensiveren Thätigkeit als auch im Hinblick auf die Vorstrafen ist Wüst bedeutend strenger wie Wirz zu bestrafen.

XIV. Von einer grossen Anzahl von Kunden sind *Entschädigungsansprüche* geltend gemacht worden, und zwar stützen sich dieselben fast ausnahmslos auf den Betrag der durch die Spekulationen entstandenen Verluste. Nur in einzelnen Ausnahmefällen beziehen sich dieselben auf unrichtige Berechnung und dadurch entgangenen Gewinn. Einzelne erachten sich auch durch das Schliessen der Bank und das damit verbundene Realisieren eines Geschäftes, das für sie gewinnbringend gewesen wäre, geschädigt.

Da, wie aus den Motiven des Urteils hervorgeht, das Gericht als durch Betrug herbeigeführten Schadensbetrag keineswegs etwa den Verlust bei Realisation eines Geschäftes angenommen hat, da ferner durch die Verhandlung gar nicht festgestellt wurde, wie hoch sich im einzelnen Falle die Schädigung beläuft, und da zudem in

dem Strafprozesse nicht die sämtlichen zu Verlust geratenen Personen einvernommen worden sind, so ist das Gericht nicht in der Lage, über einzelne Schadenersatzansprüche jetzt schon zu urteilen. Es ist deshalb richtiger, die sämtlichen Schadenersatzansprüche auf den Civilweg zu verweisen.

Damit die Geschädigten ihre allfälligen Ansprüche auf die beschlagnahmten Vermögensstücke sowohl der Unionbank als der Frau Wüst und der Firma L. Wirz geltend machen können, bleibt der strafrechtlich auf diese Vermögensstücke gelegte Arrest bis auf die Dauer von einem Monat nach Rechtskraft des Urteils aufrecht erhalten.

Das Gericht hat demnach erkannt:

Es werden schuldig erklärt:

Heinrich Wüst des Betrugs in unbestimmtem, Fr. 300 übersteigendem Betrage, sowie strafbarer Handlungen im Verkehr mit Wertpapieren,

Eduard Wirz des Betrugs in unbestimmtem, Fr. 300 übersteigendem Betrage und der Gehülfenschaft bei strafbaren Handlungen im Verkehr mit Wertpapieren

und in Anwendung

bei Wüst der §§ 150—152, 138³, 152 litt. e, Ziff. 3 und 4, 45, des Strafgesetzes.

bei Wirz der §§ 150—152, 138³, 152 litt. e, Ziff. 3 und 4, 29, 45, des Strafgesetzes,

Heinrich Wüst zu 3 Jahren Zuchthaus, abzüglich 6 Monate erstandene Untersuchungshaft,

Eduard Wirz zu 1 Jahr Zuchthaus, und beide zur Einstellung im Aktivbürgerrecht auf die Dauer von 10 Jahren nach Erstehung der Strafzeit, verurteilt.

R. K. und

A. W. werden freigesprochen.

An die Kosten des Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von Fr. 200 haben zu bezahlen:

Heinrich Wüst $\frac{1}{2}$, Eduard Wirz $\frac{1}{4}$, K. und W. je $\frac{1}{8}$, jeweilen unter solidarischer Haftbarkeit für das Ganze.

Die Entschädigungsfrage wird auf den Civilweg verwiesen.

Der vom Untersuchungsrichter auf die Vermögensstücke der Unionbank und der Angeklagten angeordnete Arrest wird nach Verfluss eines Monats nach Rechtskraft des Urteils aufgehoben.

Urteil
der
Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern
vom 25. Januar 1899
in Sachen
Fritz Kocher und Mithafte wegen Fischfrevel.

Mitgeteilt von Fürsprech *W. Ernst*, Polizeirichter in Bern.

I. Den Akten ist zu entnehmen :

1. Unterm 18. Oktober 1898 verurteilte der Polizeirichter von Nidau die angeschuldigten Fritz Kocher, Jacques Nobs und Jules Bütschi, welche zugestandenermassen Sonntags den 21. August, beziehungsweise Sonntags den 11. September 1898 während des Gottesdienstes im Bielersee gefischt haben, *gestützt auf Art. 2, erster Absatz, und litt. a des Gesetzes über die Ausübung der Fischerei, vom 26. Februar 1833*, und 368 der Staatsverfassung polizeilich zu je Fr. 2 Busse und Kosten und verfügte überdies die Konfiskation der von Bütschi gebrauchten, beschlagnahmten Fischereigerätschaften.

2. Gegen dieses Urteil erheben die Staatsanwaltschaft (gemäss Art. 473, Ziff. 3, der Staatsverfassung) und der verurteilte Bütschi (gemäss Art. 471, Ziff. 4, der Staatsverfassung) die Nichtigkeitsklage.

II. In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht :

1. Sowohl die Staatsanwaltschaft als Bütschi gründen ihre Nichtigkeitsklage auf die Behauptung, auf den eingeklagten Thatbestand — das Fischen an Sonntagen während des Gottesdienstes — sei nicht, wie der Instanzrichter angenommen hat, die Strafsanktion des (nicht mehr zu Recht bestehenden) § 2, Al. 1, litt. a des kantonalen Fischereigesetzes, sondern gemäss Art. 22 der regierungsrätlichen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei, vom 28. Juni 1892, diejenige des Art. 20 der citierten Vollziehungsverordnung anwendbar.

Da sich hieraus in der That ergeben würde, dass die drei genannten Angeschuldigten zu einer niedrigeren als der gesetzlichen Busse verurteilt worden sind (indem das in Art. 20 l. c. vorgesehene *Bussminimum* Fr. 5 n. W. beträgt) und dass andererseits gegenüber Bütschi die gesetzlich — in Art. 22, bezw. 20 l. c. — nicht angedrohte Konfiskation der gebrauchten Fischereigerätschaften ausgesprochen worden ist, so hängt die Begründetheit der erhobenen Nichtigkeitsklage lediglich von der Beurteilung der Frage ab, ob die vom Instanzrichter angewendete Strafbestimmung dormalen noch zu Recht besteht, oder ob sie durch die Art. 22, bezw. 20 l. c. ersetzt worden ist.

Das Nebeneinanderbestehen von Bundes- und kantonalen Vorschriften auf dem Gebiete des Fischereiwesens bedingt eine Prüfung dieser Frage sowohl mit Rücksicht auf die einschlägige Bundes- als auf die einschlägige Kantonalgesetzgebung.

Die erstere bezieht sich, wie aus Art. 25 der Bundesverfassung und Art. 1 des Bundesgesetzes über die Fischerei hervorgeht, lediglich auf die Fischereipolizei (vergleiche auch Urteil der Polizeikammer in Sachen Jakob Dubler und Ernst Gutmann, vom 30. Januar 1897, Monatsblätter für bernische Rechtsprechung, Bd. XIV, Seite 60 ff.). Da nun die fragliche Bestimmung des kantonalen Fischereigesetzes, wonach bei einer Busse von höchstens Fr. 20 und Konfiskation der zum Fischen gebrauchten Gerätschaften jedes Fischen in allen Gewässern *während der Dauer des Gottesdienstes* an den Sonn- und Feiertagen verboten ist, nicht sowohl fischereipolizeilichen als *kultuspolizeilichen* Charakter hat, so ist eine Einwirkung der Bundesgesetzgebung im Gebiet des Fischereiwesens und der (als Vollziehungsmassnahme zu letzterer sich darstellenden) citierten Vollziehungsverordnung auf dieselbe schon aus diesem Grunde ausgeschlossen.

Allein selbst unter der Annahme, die fragliche Bestimmung charakterisiere sich als eine *fischereipolizeiliche*, wäre ihr Fortbestand zu bejahen, wie sich aus folgendem ergibt:

Art. 27 des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei, vom 21. Dezember 1888, stellt es den Kantonen anheim, strengere Massregeln (als diejenigen des Bundesgesetzes) zum Schutz und zur Hebung des Fischbestandes anzuordnen.

Dagegen dürfen die Strafbestimmungen, welche die Kantone zur wirksamen Handhabung solcher von ihnen, kraft Art. 27 des citierten Bundesgesetzes, zu erlassenden Vorschriften aufstellen, gemäss Art. 22 der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei nicht einen in Art. 31 des Bundesgesetzes vorgesehenen Thatbestand betreffen. Abgesehen von dieser Einschränkung und der in Art. 27 des citierten Bundesgesetzes enthaltenen Verpflichtung zur Einholung der bundesrätlichen Genehmigung, welche aber lediglich den Zweck hat, eine Kontrolle über die allfällige Bundesgesetzwidrigkeit derartiger Vorschriften zu ermöglichen, sind die Kantone bei der Aufstellung von Strafthatbeständen fischereipolizeilicher Natur (zu dem in Art. 27 des citierten Bundesgesetzes angeführten Zwecke) souverän.

Als ein solcher Thatbestand erscheint nun auch der in § 2, Al. 1, litt. a, des kantonalen Fischereigesetzes betreffend das Fischen während des Sonntagsgottesdienstes aufgestellte, indem er — in soweit ihm überhaupt fischereipolizeilicher Charakter innewohnt — auf einen erhöhten Schutz des Fischbestandes, bezw. eine Öffnung desselben abzielt, ohne dabei einen der in Art. 31 des citierten Bundesgesetzes aufgeführten Thatbestände zu betreffen.

Er ist daher rücksichtlich der Bundesgesetzgebung auf dem Gebiete des Fischereiwesens als fortbestehend anzusehen, wie sich

dies ja auch aus der Thatsache seiner Genehmigung durch den Bundesrat ergibt.

Sein Fortbestand wird demzufolge auch nicht etwa durch den § 1 des Vollziehungsdekrets über die Fischerei, vom 28. November 1877 (welcher nur solche kantonale Bestimmungen als aufgehoben erklärt, die mit den bundesgesetzlichen Vorschriften im Widerspruch stehen), in Frage gestellt.

Dass nach dem Angeführten der Regierungsrat die fragliche Bestimmung des kantonalen Fischereigesetzes nicht auf dem Wege der Vollziehung der bundesgesetzlichen Vorschriften über die Fischerei aufheben, bzw. modifizieren durfte, liegt auf der Hand.

Der Regierungsrat scheint übrigens selbst angenommen zu haben, die fragliche Bestimmung bestehe neben den bundesgesetzlichen Vorschriften noch in Kraft, da er in Art. 22 der citierten Vollziehungsverordnung den § 2 des kantonalen Gesetzes citiert, was (in einer Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die Fischerei) nicht angängig gewesen wäre, wenn derselbe durch die Bundesgesetzgebung aufgehoben wäre. Ebensowenig aber als auf dem Boden der Bundesgesetzgebung war der Regierungsrat zur Aufhebung, bzw. Abänderung des fraglichen Strafthatbestands nach *kantonalem* Recht befugt, indem derselbe als *Gesetzesbestimmung* nicht durch eine blosse regierungsrätliche Vollziehungsverordnung beseitigt, bzw. abgeändert werden durfte. Dass im fernern der Art. 8 des kantonalen Fischereigesetzes den Regierungsrat mit der Revision und Erneuerung der Fischerordnungen über die Bieler-, Thuner- und Brienzerseen, sowie der daherigen Übungen beauftragt hat, begründet die Kompetenz des Regierungsrates zur Revision oder Aufhebung einer *allgemeinen* Bestimmung des Gesetzes, wie diejenige des § 2, Al. 1, litt. a, betreffend die Bestrafung des Fischens während des Sonn- und Feiertagsgottesdienstes, offenbar in keiner Weise.

Unstichhaltig wäre es endlich, selbstverständlicherweise zu behaupten, die bundesrätliche Genehmigung der citierten regierungsrätlichen Vollziehungsverordnung verleihe der in dieser letzteren enthaltenen Abänderung des § 1, Abs. 1, litt. a, des kantonalen Fischereigesetzes auch für das kantonale Recht Rechtskraft.

2. Ist demnach vom Instanzrichter der § 2, Abs. 1, litt. a, des kantonalen Gesetzes über die Ausübung der Fischerei richtigerweise als (gegenüber Art. 20 und 22 der citierten Vollziehungsverordnung) allein zu Recht bestehend in Anwendung gebracht worden, so ist sowohl die Nichtigkeitsklage der Staatsanwaltschaft als diejenige Bütschis abzuweisen.

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

Die Nichtigkeitsklage der Staatsanwaltschaft, sowie diejenige des Jules Bütschi werden abgewiesen. Die Rekurskosten des Staates, bestimmt auf Fr. 22, werden je zur Hälfte dem Staate und dem Jules Bütschi auferlegt.

Entscheidungen
des
Kassationsgerichtes des Kantons Zürich.

Mitgeteilt von Prof. Emil Zürcher in Zürich.

1. Beschluss vom 5. April 1899

in Sachen des *Johannes Hug*, von Weilhaus-Grüningen, und des *Johannes Bauert*, Dachdecker in der Langwies-Egg, Kassationskläger, gegen die *Staatsanwaltschaft*, Kassationsbeklagte.

Die Dauer der Verjährungsfrist richtet sich nach der Maximalstrafandrohung des Gesetzes. — Anstiftung zu falschem Zeugnis, begangen dadurch, dass jemand zur Ausstellung einer schriftlichen Bescheinigung zu Händen des Richters bewogen wird — Mitwirkung eines übelhörigen Geschwornen — Mängel der Rechtsbelehrung.

1. In den Jahren 1886/87 war vor Bezirksgericht Hinweil ein Civilprozess anhängig, in welchem Erben Muschg, als Kläger, von Joh. Hug, dem heutigen ersten Kassationskläger, als Beklagten, die Herausgabe eines Kaufschuldbriefes im Betrage von 800 Fr. verlangten. Schuldner dieses Briefes war Joh. Bauert, der heutige zweite Kassationskläger. Bauert war vom Beklagten als Zeuge bezeichnet worden und wurde als solcher am 3. März 1887 vom Bezirksgericht Hinweil einvernommen. Seine Aussage ging im wesentlichen dahin, dass der Erblasser Muschg ihm schon im Jahre 1881 eröffnet habe, er schenke den Kaufbrief dem Joh. Hug. Dennoch wurde die Klage der Erben Muschg erstinstanzlich gutgeheissen, von der Appellationskammer dagegen mit Urteil vom 24. Mai 1887 abgewiesen.

2. Am 23. Juli 1898 erschien Bauert bei einem der Miterben Muschg, Heinrich Muschg im Pfarrhof Ütikon, und erklärte ihm, er sei damals als Zeuge einvernommen worden und wolle jetzt mit ihm abmachen um 500 Fr. Heinrich Muschg nahm infolgedessen zu Händen der Erben von Bauert eine Volksbankobligation in diesem Betrage entgegen. Die Erben beschlossen indessen, gestützt auf diese Thatsache bei der Appellationskammer des Obergerichts Wiederherstellung gegen das Urteil vom 24. Mai 1887 zu verlangen. Die Appellationskammer beschloss, nachdem sie eine persönliche Einvernahme der Parteien und die Einvernahme des Bauert als Zeugen vorgenommen, die Akten der Staatsanwaltschaft zu überweisen behufs Einleitung einer Strafuntersuchung gegen Bauert und Hug.

3. Die Staatsanwaltschaft beauftragte das Statthalteramt Hinweil mit der Untersuchung und erhob, nach Durchführung derselben, schwurgerichtliche Anklage gegen Bauert und Hug. Das Schwurgericht erklärte unterm 7. Februar 1899 den Angeklagten Bauert des falschen Zeugnisses, den Angeklagten Hug der Anstiftung zu falschem Zeugnisse schuldig und verurteilte den erstern zu 2 Monaten Gefängnis, den letztern zu 6 Monaten Gefängnis, 50 Fr. Busse und nachheriger 5jähriger Einstellung im Aktivbürgerrecht.

Inhalt der Anklage gegenüber Bauert war die Zeugenaussage vom 3. März 1887 gewesen; gegenüber Hug war der eingeklagte Thatbestand wörtlich folgender:

„Hug hat den Bauert zur Abgabe dieses falschen Zeugnisses angestiftet, indem er heftig in ihn drang und nicht von ihm abliess, bis ihm Bauert zur Vorlage beim Friedensrichteramt ein schriftliches Zeugnis unterschrieb, in welchem er bezeugte, dass Muschg ihm erklärt habe, er habe den Schuldbrief von 800 Fr. dem Hug geschenkt, durch welches schriftliche Attest sich Bauert, als er Zeugnis abzulegen hatte, gebunden fühlte.“

4. Gegen das schwurgerichtliche Urteil erhebt Advokat Dr. A. Meili namens des Joh. Hug Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf § 1091, Ziffer 2—6, des G. ü. d. Rpf. Advokat Ad. Manz schliesst sich dieser Beschwerde namens des Joh. Bauert in allen Teilen an und nimmt insbesondere die Begründung der ersten Beschwerde auf, alles soweit nicht die Frage der Anstiftung allein davon betroffen ist.

5. Eine *Verletzung materieller Gesetzesvorschriften* soll einmal darin liegen, dass entgegen den Bestimmungen der §§ 108 und 52 des Strafgesetzbuches der Nichtigkeitskläger Hug nach Ablauf der Verjährungsfrist strafrechtlich verfolgt worden sei.

§ 108 des Strafgesetzbuches enthält gegen falsches Zeugnis im Civilprozeesse dreierlei Strafandrohungen, für gewöhnliche Fälle Arbeitshaus, für geringere Fälle Gefängnis mit Busse, für schwerere Fälle auch Zuchthaus. Da nun hier offenbar kein schwererer Fall im Sinne des Gesetzes vorliege, so sei die Maximalandrohung des Gesetzes Arbeitshaus und es komme somit die 10jährige Verjährungsfrist des § 52, c, in Anwendung.

Diese Ausführung ist aber unrichtig, massgebend ist nach § 52 des Strafgesetzbuches nicht das einem vorliegenden Thatbestande angemessenste Strafmass, sondern die Maximalandrohung des Gesetzes, und die ist bei falschem Zeugnis im Civilprozeesse eben Zuchthausstrafe. Wenn das Gesetz in § 108 von leichtern und schwerern Fällen spricht, so stellt es damit nicht besondere Verbrechenbegriffe auf, wie z. B. der § 107, falsches Zeugnis zum Nachtheile des Angeschuldigten, und § 106, falsches Zeugnis zu gunsten eines Angeschuldigten, sondern es will dem Richter, der das Strafmass auszufällen hat, eine Anleitung dahin gegeben werden, dass

er nur aus besonderen Gründen auf weniger als 6 Monate Arbeitshaus erkennen solle und auch nur aus wichtigen Gründen zur Zuchthausstrafe greifen dürfe. Würden wirklich verschiedene Verbrechenbegriffe in diesen Strafabstufungen liegen, so müssten darüber Fragen an die Geschwornen gestellt werden, was gerade hier ohne Einspruch der Parteianwälte unterlassen worden ist und wohl auch, wenn ein Antrag gestellt worden wäre, hätte unterlassen werden müssen. Es ist zuzugeben, dass in dem bei *Benz*, Kommentar, § 52, Anmerkung 3, angeführten Urteile der Appellationskammer vom 13. Juli 1878 nicht die ganze Folgenstrenge aus dem Grundsatz gezogen wurde, indem die Strafandrohung des Gesetzes für Unterschlagungsfälle im Betrage von mehr als 500 Fr. ausser Betracht gelassen wurde, bei Ausmittlung der Verjährungsfrist. Allein diese Frage war dort nicht zu entscheiden, streitig war nur, ob die Unterschlagung als gelinderer Fall nicht schon nach fünf Jahren verjährt gewesen sei, und zudem liegt in der Ausscheidung der Fälle nach dem Streitwert ein Thatbestandsmoment, worüber die Geschwornen angefragt werden können, ein Moment also, das dem freien Ermessen des Gerichtshofes entzogen ist. Eine solche Ausscheidung hat der Gesetzgeber hier in § 108 nicht vorgenommen, und wenn daselbst gesagt ist „in schwereren Fällen kann auf Zuchthaus (d. h. nach § 5 des Strafgesetzbuches Zuchthaus bis zu 15 Jahren!) erkannt werden und zwar, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 5000 Fr. beträgt, bis zu 10 Jahren“, so kann das vernünftigerweise nur dahin ausgelegt werden, es solle bei so hohem Streitwert bis an 10 Jahre herangegangen werden, und nicht, es soll Zuchthaus überhaupt erst bei diesem Betrage in Frage kommen.

6. Unbegründet ist auch der Kassationsgrund, *dass der gegen Hug eingeklagte Thatbestand vom Strafgesetzbuch nirgends mit Strafe bedroht sei*. Hug habe den Bauert nämlich nur zu dem rechtlich unerheblichen schriftlichen Zeugnisse veranlasst, nicht aber zur mündlichen falschen Zeugenaussage vor Bezirksgericht verleitet. Wenn aber Bauert aus andern Gründen, weil er z. B. an das geschriebene Zeugnis sich gebunden erachtete, falsches Zeugnis abgelegt, so sei das nicht mehr auf seine Beeinflussung zurückzuführen, „jedenfalls nicht strafrechtlich in der Form der Anstiftung“. Nun hat im vorliegenden Falle Hug sich von Bauert ein schriftliches Zeugnis über einen bestimmten Fall zu Händen des Friedensrichters ausstellen lassen und nachher denselben Mann durch gerichtliche Vorladung auffordern lassen, über denselben Vorfall vor Gericht mündliches Zeugnis abzulegen. Natürlich musste da die frühere Beeinflussung auf den Inhalt des Zeugnisses fortwirken; aber auch Hug war seiner Sache sehr sicher, des Kausalzusammenhanges sehr wohl bewusst, sonst hätte er Bauert nicht als Zeugen angerufen und ihm nicht gerade die betreffenden Fragen vorlegen lassen.

7. *Ungehörige Besetzung des Gerichtes und Mitwirkung einer unfähigen Gerichtsperson* liegt auch dann nicht vor, wenn ein sehr schwerhörender Geschworne auf der Geschwornenbank sass. § 126 des G. ü. d. Rpf., der eine Aufzählung der Unfähigkeitsgründe der Geschwornen enthält, spricht nicht von einem gewissen, notwendigen Grad der Gehörschärfe. § 43 daselbst, der von der Besetzung des Schwurgerichtes spricht, verlangt einen Gerichtshof und 12 Geschworne. Übrigens sind die thatsächlichen Ausführungen des Kassationsklägers nach dem Berichte des Schwurgerichtspräsidenten teils unrichtig, teils weit übertrieben.

8. *Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung und Verletzung gesetzlicher Prozessformen.* Die beiden Kassationsgründe sind auseinanderzuhalten, weil im einzelnen Falle entweder ein Verstoss gegen gesetzlich garantierte Rechte der Verteidigung nachzuweisen ist — oder dann erstens ein Verstoss gegen irgend eine Prozessvorschrift und ferner ursächlicher Zusammenhang des Inhaltes des Urteils, beziehungsweise des Wahrspruchs mit jenem Mangel.

Nun wird behauptet, dass der Schwurgerichtspräsident seine gesetzlichen Rechte anlässlich der Rechtsbelehrung in einer Art und Weise überschritten habe, so dass jeder Unbeteiligte sich darüber entsetzen musste; dass er die Argumentationen der Verteidigung mit einigen abschätzigen Bemerkungen abgethan und die diesbezüglichen Fragen selber für die Geschwornen entschieden habe, wodurch die Vorschrift des § 970 des Gesetzes über die Rechtspflege verletzt worden sei. Diesem Beschwerdepunkt mangelt es aber an der in § 1092 geforderten Genauigkeit der Bezeichnung. Das Kassationsgericht ist dem Schwurgerichtspräsidium gegenüber nicht in der Stellung einer Aufsichtsbehörde, welche auf erhobene Beschwerde hin oder auch sonst von Amtes wegen eine Untersuchung führen und die entscheidenden Thatsachen erheben kann; das Gericht hat sich vielmehr darauf zu beschränken, das von der Partei ihm vorgelegte Thatsachen- und Beweismaterial zu beurteilen.

9. Bestimmter lautet nun allerdings die Beschwerde, die dahingeht, es habe das Präsidium die Frage des Obmanns, ob der Civilanspruch abhängig sei vom Wahrspruch der Geschwornen, bejaht. Nun findet sich im Gesetze keine Vorschrift, welche es dem Vorsitzenden verboten hätte, eine Antwort hierauf zu geben. Dass die Antwort falsch gewesen, kann der Vertreter des ersten Nichtigkeitsklägers um so weniger behaupten, als er selber in der Beantwortung des Revisionsgesuches ausgeführt, dass die Verjährung der Strafklage auch die Verjährung des Revisionsanspruchs nach sich ziehe. Zudem hatte das Revisionsgericht den Entscheid des Strafrichters veranlasst und das eigene Verfahren inzwischen eingestellt, was doch kaum anders auszulegen war, als dass dem Revisionsrichter das Urteil des Strafgerichtes von präjudizieller Bedeutung schien. Vom Proteste des Kassationsklägers wurde am Protokoll Vormerk genommen; dass aber ein Recht der Verteidigung verletzt

worden sei, dadurch, dass der Vorsitzende die Ansicht der Verteidigung nicht zur seinigen gemacht, ist eine grundlose Behauptung. Die Verteidigung hätte übrigens volle Klarheit dadurch schaffen können, dass sie die Rückgabe des Schuldbriefes anboten hätte.

10. Die Nichtigkeitsbeschwerde des ersten Kassationsklägers ist somit in allen Teilen unbegründet und daher zu verwerfen. Aus denselben Gründen ist auch die Beschwerde des zweiten Kassationsklägers, die nur als eine Abschrift des ersteren zu betrachten ist, unbegründet.

Das Kassationsgericht hat aus diesen Gründen

gefunden:

Die beiden eingelegten Nichtigkeitsbeschwerden sind unbegründet und

erkannt:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerden werden abgewiesen.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem ersten Kassationskläger zu $\frac{2}{3}$, dem zweiten zu $\frac{1}{3}$ aufgelegt.

2. Urteil vom 12. Juni 1899

in Sachen der *Josephine Reinbold*, geb. Schärer, von Mussbach, Amt Emmendingen, Grossherzogtum Baden, geb. 1857, bis dahin wohnhaft gewesen im Kreuz-Stäfa, zur Zeit im Strafverhaft in der kantonalen Strafanstalt, Kassationsklägerin, gegen die *Staatsanwaltschaft*, Kassationsbeklagte.

Fälschung des Familienstandes. — Die Eintragung von Kindern, die im Ehebruche erzeugt worden, als eheliche ist keine Fälschung, deren Strafbarkeit etwa durch die Durchführung der Anfechtungsklage bedingt wäre. — Irrtum über die Strafbarkeit einer Handlung. — Die Bedeutung der Anerkennung einer Anklage.

1. Die Kassationsklägerin, Frau Reinbold, ist die Ehefrau des Andreas Reinbold, Bahnarbeiters in Mussbach, Amt Emmendingen, Grossherzogtum Baden. Aus dieser Ehe entsprang zunächst ein Knabe, Johann Georg, geb. 17. Dezember 1885. Im Jahre 1886 oder 1887 entfernte sich die Ehefrau von ihrem Manne, nach ihren Angaben wegen schwerer Misshandlung und Nachstellung nach dem Leben. Sie wurde begleitet von Desiderato Inama, geb. 1859, von Dermullo, Tirol, mit dem sie seither zusammenlebte. Aus diesem Konkubinate entsprossen vier Kinder, nämlich Caroline, geb. 17. Dezember 1888 in Horgen, Louise, geb. 25. September 1892 in Stäfa, Joseph, geb. 26. August 1896 in Männedorf, und zuletzt, während der Unter-

suchung im vorliegenden Prozesse, Karl August, geb. 1. März 1899 in Zürich. Auch diese vier Kinder sind auf die Anmeldung der Reinbold und des Inama hin als eheliche Kinder des Andreas Reinbold eingetragen. Am 14. September 1889 waren die beiden, Frau Reinbold und Inama, vom Bezirksgerichte Horgen wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung, durch welche sie zur Auflösung ihres Konkubinatsverhältnisses aufgefordert worden waren, zu je 10 Tagen Gefängnis und 35 Fr. Busse verurteilt worden. Im Verlaufe gelang es, von der Heimatgemeinde der Frau Reinbold einen Heimatschein für Andreas Reinbold und Familie, sowie ein Leumundszeugnis der deutschen Gesandtschaft zu erwirken, und Inama gab sich fortan für Reinbold aus. Da die Leute bisweilen unterstützungsbedürftig waren, wandte sich das Pfarramt Stäfa an das badische Bezirksamt Emmendingen, das dann den wahren Sachverhalt feststellte und an das Statthalteramt Meilen einberichtete.

2. Daraufhin leitete das Statthalteramt Meilen eine Strafuntersuchung gegen Reinbold und Inama ein und die Staatsanwaltschaft erhob unterm 23. März 1899 Anklage gegen beide Angeklagten wegen wiederholter Fälschung des Familienstandes im Sinne von § 199 Str. G. B., „da die Angeklagten gemeinsam, in rechtswidriger Absicht, ihren nachbezeichneten unehelichen Kindern einen falschen Familienstand verschafft hätten, indem sie dieselben als eheliche Kinder des Andreas Reinbold in die Geburtsregister eintragen liessen...“ Die Anklage wurde durch Beschluss der Anklagekammer vom 10. April 1899 zugelassen und den Angeklagten in Abwesenheit ihres Verteidigers eröffnet, worauf sich die Angeklagten schuldig erklärten. In der Hauptverhandlung, welche am 27. April stattfand, beantragte der Verteidiger dem Gerichte lediglich milde Bestrafung. In der Beratung des Gerichtes wurde ein Antrag auf Rückweisung an die Anklagekammer gestellt. Dieser Antrag blieb in Minderheit und es wurde hierauf beschlossen, auf Grundlage der Akten und des Geständnisses ein Urteil zu fällen. Demgemäss wurden die Angeklagten des wiederholten Versuches von Fälschung des Familienstandes schuldig erklärt und insbesondere Frau Reinbold zu 6 Monaten Arbeitshaus, abzüglich 5 Wochen erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitsverhaftes, und zu Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren verurteilt.

3. Mit Zuschrift vom 1. Mai 1899 erhob Frau Reinbold Beschwerde über dieses Urteil beim Kassationsgericht und verlangte bessere Untersuchung der Anklage. Sie führte dabei aus, dass sie immer noch Frau Reinbold sei und ihre Kinder, bis diese Ehe durch Tod oder Scheidung getrennt sei, als eheliche Kinder des Andreas Reinbold betrachtet werden müssen. Die Akten und das Urteil gelangten am 24. Mai an das Präsidium des Kassationsgerichtes.

4. Über das angefochtene Urteil liess sich die Appellationskammer des Obergerichts folgendermassen vernehmen: Sie habe nicht einfach die Angeklagten bei ihren Geständnissen behaftet, sondern sei in eine einlässliche Beratung über die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Thatbestandes eingetreten. Dabei sei die Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf denselben festgestellt worden, weil die falschen Angaben der Angeklagten, die sie jeweilen bei der Geburt ihres Kindes den Civilstandsbeamten machte, im Zusammenhange stehen mit dem strafbaren Gebrauch eines Heimatscheins des Badensers Reinbold durch den Welschtiroler Inama. Man hätte nun allerdings den Strafprozess einstellen können bis nach Erledigung der Einsprache des Reinbold, aber ein selbständiges Vorgehen sei um so eher zulässig gewesen, als überhaupt nur ein Versuch von Familienstands Fälzung in Frage stehe.

5. In der mündlichen Verhandlung beantragt der Vertreter der Kassationsklägerin Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Freisprechung der Angeklagten. Der Staatsanwalt beantragte Abweisung der Kassationsbeschwerde und Bestätigung des Urteils der Appellationskammer.

6. Die Kassationsbeschwerde ist unzweifelhaft begründet. Gemäss Art. 32 und 8 des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 ist der Civilstand eines Ausländers nach dem Rechte seiner Heimat zu beurteilen, womit übrigens auch Satz 1 des badischen Landrechts übereinstimmt. Nach Satz 312 dieses Gesetzbuches hat ein Kind, das während der Ehe empfangen worden, den Ehemann zum Vater. Allerdings steht dem Ehemanne die Anfechtung dieses Civilstandes zu, allein da eine solche bisher nicht erfolgt ist, durfte die Angeklagte die Kinder gar nicht anders eintragen lassen, die Veranlassung einer Eintragung als unehelich wäre vielmehr eine Fälzung des Civilstandes gewesen. Es wäre denn auch nicht möglich, dem obergerichtlichen Urteile dadurch Vollziehung zu verschaffen, dass, gestützt auf dasselbe, die Einträge in den Civilstandsregistern verändert würden; diese Richtigstellung kann nur gestützt auf ein von Reinbold erwirktes gerichtliches Urteil hin geschehen; weder das Gericht noch die Staatsanwaltschaft können hier Rechte wahren, die einzig dem Reinbold zustehen.

7. Wenn sodann die Appellationskammer anzunehmen schien, es trete mit dem Augenblicke, da Reinbold die Unehelicherklärung der Kinder erwirkt, die Vollendung des Verbrechens der Civilstands Fälzung ein, während bis dahin Versuch angenommen werden dürfe, so ist auch diese Annahme eine rechtsirrtümliche. Die Klage des Reinbold richtet sich ja nicht auf die Beseitigung betrüglich erschlichener Civilstandseinträge, seine Klage ist nicht der notwendige Strafantrag zur Strafverfolgung gegen die Angeklagte, sondern eine Klage aus Satz 312 des badischen Landrechts; er

klagt nicht gegen die Ehefrau, dass sie ihren Kindern einen falschen Familienstand beigelegt habe, sondern gegen die Kinder auf Aberkennung der durch die gesetzliche Vermutung von Satz 312 des badischen Landrechts erworbenen Rechte. Der aberkannte Civilstand war den Kindern nicht durch den Eintrag, sondern durch die Geburt erworben. Es war daher auch durchaus ohne Belang, dass Inama sich mit Beihülfe der Kassationsklägerin als Reinbold ausgab; der Eintrag hätte auch ohnedies so gemacht werden müssen, wie er gemacht wurde. Endlich kann man auch die Beschwerdeführerin nicht dabei behaften, dass sie im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und der Strafbarkeit gehandelt habe. Der strafbare Versuch setzt voraus, dass der Thäter gehandelt habe in der (irrigen) Vorstellung von Thatumständen und Erfolgsaussichten, die unter das Strafgesetz fallen würden. Im vorliegenden Falle dagegen lag kein Irrtum über Thatfachen vor; was sich die Angeklagte vorgesetzt, das vollführte sie auch, und was sie vollführte, war vom Gesetze erlaubt. Was aber das Gesetz erlaubt, das bleibt auch dann noch erlaubt, wenn der Thäter glaubt, es sei verboten. Somit liegt in dem eingeklagten Thatbestande das Verbrechen des § 190 Str. G. B. nicht vor und auch kein anderes Verbrechen, da die von den Angeklagten begangenen Verbrechen des Ehebruchs und, was Inama betrifft, des Gebrauchs falscher Ausweispapiere einen ganz andern, in der Klage nicht genannten Thatbestand betreffen.

8. Dass die Schuldigerklärung der Angeklagten bei der Anklageeröffnung den Richter nicht entbinden konnte von der Verpflichtung, das Geständnis auf seine thatsächliche Richtigkeit nachzuprüfen, als auch den Thatbestand rechtlich zu würdigen, braucht um so weniger hier des nähern ausgeführt zu werden, als die Appellationskammer erklärt, diese Nachprüfung und Würdigung vorgenommen zu haben. Somit ist in Gutheissung der Beschwerde die Kassationsklägerin freizusprechen.

9. Was die Entschädigung an die Freigesprochene anbetrifft, so fällt allerdings in Betracht, dass die Kassationsklägerin nicht ohne Schuld an der Einleitung des Verfahrens ist. Immerhin kommen dabei Strafthatbestände, wie Ehebruch und Beihülfe beim Gebrauche falscher Ausweisschriften, in Frage, die immer noch strafrechtlich verfolgt werden können. Es rechtfertigt sich daher, dieselbe wenigstens für den Strafverhaft seit 27. April mit 50 Fr. zu entschädigen.

Aus diesen Gründen hat das Kassationsgericht

gefunden:

Die Kassationsbeschwerde sei begründet und

erkannt:

1. Das Urteil der Appellationskammer vom 27. August 1899 wird aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen; dieselbe ist sofort auf freien Fuss zu setzen.

2. Die Staatsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die sämtlichen Kosten werden durch die Gerichtskasse übernommen.
4. Der Angeklagte wird für unverschuldet erstandenen Strafverhaft eine Entschädigung von 50 Fr. aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Mitteilung an die Appellationskammer und an die Staatsanwaltschaft.

Entscheidung des Bezirksgerichtes Aarau

betreffend

Ehrverletzung, begangen durch die Druckerpresse.

Mitgeteilt von Prof. *Emil Zürcher* in Zürich.

Vorbemerkungen.

1. Zum Verständnis des nachfolgenden Urteils ist es vor allem notwendig, den *Wortlaut des eingeklagten Zeitungsartikels* zu kennen, den wir hier wiedergeben:

„*Solothurn*, Niederamt. (Korr.) Schon wiederholt haben wir Klagen gehört über die lieblose Behandlung, die gewisse *römisch-katholische Erziehungsanstalten* ihren Pfleglingen, welches meistens arme, verlassene Waisenkinder sind, angedeihen lassen. Jüngstens ist nun sogar der Fall passiert, dass Mädchen aus Furcht vor *Misshandlung* wiederholt aus der *Anstalt in Däniken* entflohen sind. Nach der ersten Flucht hat es der Herr Pfarrer durch seine bekannte Liebenswürdigkeit fertig gebracht, dass ihm das eine Mädchen, welches sich in seine Heimatgemeinde geflüchtet hatte, wieder ausgeliefert wurde. Das zweite Mal hätte dasselbe Mädchen bei seinen Verwandten durch den Landjäger wieder zurückgebracht werden sollen, was aber von den letztern glücklicherweise nicht zugegeben wurde. Bei dieser Geschichte ist natürlich manches an die Öffentlichkeit gekommen, was gerne verschwiegen worden wäre. So besteht z. B. die *Züchtigungsweise* der „*barmherzigen Schwwestern*“ der Anstalt darin, dass das Opfer von zwei derselben gegen einen Tisch festgehalten wird, währenddem die dritte mit der *Lederpeitsche* darauf losschlägt. Ein lahmes Knäblein wurde ähnlich traktiert. Wir hätten der Geschichte keinen Glauben geschenkt, wenn uns nicht früher einmal durch Augenzeugen berichtet worden wäre, wie diese armen, unschuldigen Kinder der *Roheit dieser trägen, deutschen „Betschwwestern*“ ausgesetzt sind. Der Fall, wo zwei vaterlose Knaben von ihrer Mutter, welche diesem Treiben auf die Spur gekommen war, aus der Anstalt in

R. entfernt wurden, ist uns noch zu frisch in Erinnerung. Trotz der gerühmten musterhaften Ordnung hatte damals die betreffende Mutter die höchst unangenehme Pflicht, die Kinder von dem ekelhaften Ungeziefer zu reinigen, von welchem dieselben in der Anstalt befallen wurden.

Der Herr Pfarrer, welcher, nebenbei bemerkt, Präsident der Anstalt ist, hatte natürlich von dem Vorfalle Wind bekommen. Statt dass er aber die Entfernung der betreffenden Schwestern angeordnet hätte, wie es seine Pflicht gewesen wäre, beschränkte er sich hauptsächlich darauf, dafür zu sorgen, dass der Fall nicht an die Öffentlichkeit gebracht werde.

Es ist uns mit der Veröffentlichung von obigem weniger darum zu thun, gewissen Personen nahe zu treten, dagegen ist es gewiss am Platze, dass solche Vorkommnisse öffentlich gerügt werden, um dem Publikum die heuchlerische Frömmigkeit dieser Sippe so recht vor Augen zu führen und es davor zu warnen.

Im übrigen ist zu hoffen, dass sich der hohe Regierungsrat inskünftig die Sache etwas näher beim Lichte betrachten werde, bevor wieder Konzessionen zu solchen klösterlichen Institutionen gegeben werden; die Klöster sind nun einmal aufgehoben, und dabei soll es bleiben.“

2. Der *rechtlichen Beurteilung* liegt nachfolgender Text des aargauischen Kriminalgesetzbuches zu Grunde:

„§ 130. Die Veröffentlichung und Verbreitung einer wahren Thatsache, wenn sie auch der Ehre des Betroffenen nachteilig ist, jedoch nicht in böswilliger Weise geschah, ist nicht strafbar.

Wenn jedoch aus der Art der Erzählung oder ihrer Verbreitung hervorgeht, dass dieselbe den Zweck hatte, dem Angegriffenen Schaden zuzufügen oder ihn dem Spott und der Missachtung auszusetzen, so wird die Äusserung nach § 133 als Beschimpfung bestraft.“

Aus der Fassung des Artikels ergibt sich, dass der Angriff aus humanen, noch mehr aber aus konfessionellen Beweggründen hervorgegangen ist. Wenn das Gericht auf Grund des Wahrheitsbeweises (der Nachweis des guten Glaubens scheint nicht hinreichend zu sein) zur Freisprechung gelangte, so liegt darin die Annahme, dass humanitäre und konfessionelle Interessen einen solchen Angriff rechtfertigen, ihn nicht als in „böswilliger Weise“ unternommen ansehen lassen, und ferner, dass die Presse zur Wahrung solcher Interessen berechtigt ist. Diese für die Auslegung des Begriffs der Pressfreiheit so wichtigen Sätze hat das Gericht leider nicht ausdrücklich aufgestellt.

3. Das Urteil, bezw. der ihm zu Grunde liegende Thatbestand hat aber noch in einer andern Richtung seine Bedeutung. Es betrifft das die neuerdings vielfach betonte Notwendigkeit eines erhöhten Schutzes der Kinder gegen Misshandlung. Das veranlasst

uns, hier auch noch mitzuteilen, welche Massnahmen dieses Urteil hervorgerufen.

In Sachen der *St. Josephsanstalt* in *Däniken* und ihrer Filialen in *Rickenbach* und *Nunningen* hat der Regierungsrat des Kantons *Solothurn* in seiner Sitzung vom 21. September 1899 beschlossen, dass sie, als *Armenanstalten*, der staatlichen Aufsicht unterstellt seien. Die Oberämter der betreffenden Amteien haben die Anstalten wenigstens zweimal jährlich zu besuchen und über ihren Befund dem Regierungsrate einen schriftlichen Bericht einzusenden. Die Schwester *Cäciliana* in *Däniken* sei sofort aus der Anstalt zu entlassen. Alle in den verschiedenen Anstalten sich aufhaltenden Schwestern seien zur Abgabe der gesetzlichen Ausweisschriften anzuhalten. In die Anstaltsschule der *St. Josephsanstalt* in *Däniken* dürfen nur verwahrloste Kinder aufgenommen werden, die wegen ihrer Verwahrlosung von der öffentlichen Schule ausgeschlossen werden müssen. Alle anderen Anstaltskinder haben die öffentlichen Schulen von *Däniken* zu besuchen, worüber die Schulkommission von *Däniken* zu wachen hat. Die körperliche Züchtigung der Kinder ist verboten.

Urteil vom 27. Mai 1899 ¹⁾

in Sachen

Pfarrer Widmer in *Gretzenbach* und *Mithafte*, Kläger, gegen *Dr. M. Widmann*, Redaktor in *Aarau*, Beklagten.

I. Die Kläger bringen an:

In Nr. 233 der „*Aargauer Nachrichten*“ vom 27. August 1898 hat der Beklagte einen auf die Kläger bezüglichen, injuriösen Artikel veröffentlicht.

Derselbe enthält einen kolossalen Vorwurf gegen die Leiter und Schwestern der Anstalt, die heutigen Kläger, da er ihnen Lieblosigkeit, Roheit, heuchlerische Frömmigkeit und Unreinlichkeit vorwirft. Dafür, dass die heutigen Kläger zur Zeit der Veröffentlichung des eingeklagten Artikels in der Anstalt waren, berufen sie sich, für den eventuellen Fall, auf den Amtsbericht des Gemeindevorstandes von *Däniken*. Da der Redaktor die Verantwortlichkeit für den Artikel übernommen, ist er auch als Beklagter zu behandeln. Indem sich die Kläger für die schwerwiegende Injurie, welche in dem betreffenden Artikel liegt, des fernern auf die Akten des frühern Prozesses und auf das in den dortigen Verhandlungen Vorgebrachte berufen, stellen sie die

Begehren:

1. Der Beklagte habe sich den Klagparteien gegenüber der Ehrverletzung schuldig gemacht.
2. Er sei hierfür angemessen zu bestrafen.

¹⁾ Durch unbenutzten Ablauf der Appellationsfrist in Rechtskraft erwachsen.

3. Die gefallenen ehrenrührigen Äusserungen seien von Richtersamts wegen aufzuheben und die Ehre der Klagparteien zu Protokoll bestens zu wahren.
4. Der Beklagte habe das Urteil im Dispositiv in den „Aargauer Nachrichten“, und zwar im Textteil und in den gleichen Lettern, welche der inkriminierte Artikel enthielt, auf eigene Kosten zu veröffentlichen.
5. Die Klagparteien seien befugt, zu erklären, das Dispositiv des Urteils in je einem von ihnen beliebig auszuwählenden Zeitungsblatte des Kantons Aargau und Solothurn auf Kosten des Beklagten zu veröffentlichen.
6. Den Klagparteien seien alle Entschädigungsansprüche zu wahren. Alles unter Kostenfolge.

II. Der *Beklagte* verlangt Abweisung der klägerischen Begehren unter Kostenfolge. Er bestreitet, dass die Kläger verletzt seien und dass die Absicht, zu beleidigen, vorlag. Die Tendenz des Artikels sei nur eine erlaubte Kritik der Anstalt, die sich übrigens gegen Däniken und Rickenbach, nicht gegen erstere Anstalt allein richte. Der Artikel müsse in seiner Totalität betrachtet werden. Die Anstalt könne nicht an der Ehre verletzt werden, die einzelnen Persönlichkeiten aber seien in ihrer menschlichen Würde nicht herabgesetzt. Eventuell beantragt der Beklagte, durch Zeugen den Wahrheitsbeweis für folgende Thatsachen zu erbringen:

1. Zwei Knaben der Witwe Hunziker in Gretzenbach hatten nach circa 1 $\frac{1}{2}$ Jahren Gewandläuse.

2. Berta Huber vom Eppenbergr wurde in folgender Weise gezüchtigt: Zwei Schwestern hielten das Kind am Tisch fest, während eine dritte sein nacktes Gesäss mit einer Rute bearbeitete. Sichtbare Spuren hiervon blieben zurück. Das Kind entflohr zu seiner Schwester, wurde aber wieder zurückgeholt. Es entflohr zum zweitenmal, diesmal zu Franz Keller-Huber in Olten. Der erneuten polizeilichen Abholung widersetzten sich seine Verwandten in Rücksicht auf die Behandlung in der Anstalt.

3. Ein lahmes Knäblein wurde von den Anstaltsschwestern geschlagen.

4. Ein Knäblein, das wegen geringfügiger Vergehen in den Keller gesperrt worden, hat sich ein Flobertkugelchen in den Kopf gejagt. Die Schwestern konnten das Kugelchen wieder entfernen.

5. Ein Knäblein, das im Verdacht stand, Unfug getrieben zu haben, wurde so lange gepeitscht, bis es sagte: „Ja, ich habe es gemacht“, worauf es weitergeprügelt wurde. Ein anderer Knabe, der die That wirklich begangen und diese Züchtigung gesehen hatte, kam dazu und gestand die That ein. Er wurde dann ebenfalls gepeitscht.

6. Wenn sich Kinder nur leichter Vergehen schuldig machen, so giebt's 30 Stockstreichs oder werden sie in den Keller gesperrt,

oder beides. Zudem bekommen sie nur minderwertiges schwarzes Brot.

7. Ein Knäblein wurde wegen Bettnässen zur Strafe an die Landstrasse gestellt, wo es längere Zeit das Leintuch mit den Bettnässespuren mit den Armen ausgebreitet halten musste, so dass alle Vorbeigehenden es sehen konnten.

8. Einem Mädchen wurde wegen Bettnässen ein Nachtgeschirr mittelst einer Schnur um den Hals gehängt. Damit musste es herumgehen.

9. Überhaupt ist die Behandlung der Anstaltskinder eine rohe und lieblose, wie in Däniken allgemein bekannt ist. Echt römisch-katholische Leute sagten schon, sie könnten deswegen einen Beitrag an die Anstalt nicht geben.

Nur ganz eventuell bestreitet der Beklagte das gegnerische Begehren um Publikation des Urteils in den andern Blättern und verneint, dass dem Zeugnis von Inspektor Muth Bedeutung beigegeben werden dürfe, da er nicht die Anstaltsschule, sondern die Pflegeanstalt als solche angegriffen habe.

III. In ihrer Replik erklären sich die Kläger damit einverstanden, dass auf den Wahrheitsbeweis erkannt werde; im übrigen werden replikantisch und duplikantisch die gegnerischen Behauptungen bestritten und an den Klag- resp. Antwortbehauptungen festgehalten.

IV. Unterm 11. März 1899 hat das Gericht nun in *Erwägung*:

- a) dass der Beklagte die Aktivlegitimation der heutigen Kläger nicht bestreitet;
- b) dass, wenn der Beklagte für die von ihm angeführten Vorgänge den Wahrheitsbeweis nicht erbringen kann, das Mass erlaubter Kritik überschritten und die Kläger in Person injuriert sind,

beschlossen,

es seien vor Fällung eines Endurteils die vom Beklagten angerufenen Zeugen einzuvernehmen.

Aus der Durchführung des Beweisverfahrens hat sich folgendes ergeben:

Ad 1 der vom Beklagten unter Beweis gestellten Thatsachen:

Nachdem die Zeugin Frau Marie Hunziker aussagt, dass sie an ihren beiden Knaben am Tage nach deren Heimkunft von Rickenbach Gewandläuse entdeckt habe, muss dieser Beweis als gelungen betrachtet werden, indem ein Grund nicht vorliegt, der Zeugin keinen Glauben zu schenken. Zugleich hat sich aus diesen Zeugenaussagen auch ergeben, dass andere Kinder der Anstalt Kopfläuse hatten. Auch Berta Huber hatte solche, als sie direkt aus der Anstalt kam; dies geht aus ihrer eigenen Aussage und derjenigen des Zeugen Neeser hervor.

Ad 2: Hierüber sagt die Zeugin Berta Huber folgendes aus: „Im Juni 1898, am Dienstag vor dem Peterstag, morgens um 8 Uhr, hat mich die Lehrerin in ein Zimmer geholt. In demselben waren nicht zwei Schwestern, sondern nur die Schwester Cäcilia. Hier wurde ich auf eine Bank gelegt und erhielt mit einer Rute 20 Streiche. Man hat mir dann eine Suppe gebracht, worauf mich die Lehrerin Mina Saner in den Keller sperrte bis cirka 9 Uhr abends. Nachher bin ich ins Bett. Am andern Tag ging ich in die Kirche. Nach meiner Rückkehr aus derselben wurde ich in die Stiege, welche abgeschlossen werden kann, gesperrt. All dies geschah, weil ich am Montag Morgen fortgelaufen bin. Im August bin ich zum zweitenmal fortgelaufen, erst zu Raubers in Egerkingen, dann zu meinem Götti Franz Keller in Olten. Ich kann hierzu stehen.

Die Schwester hat mir die Streiche aufgemessen, die Lehrerin dieselben nachgezählt.“

Und auf Befragen des Beklagten sagt sie ferner: „Man hat mir den Rock aufgehoben und mich aufs nackte Gesäss gehauen.“ Nach ihrer Aussage wurde auch noch ein anderes Kind, Rosa Schläfi, einmal auf die Bank gelegt und erhielt Streiche auf das nackte Gesäss. Dass Berta Huber zum zweitenmal aus der Anstalt entflohen und nachher nicht wieder in dieselbe zurückkehrte, ist durch verschiedene Zeugen nachgewiesen, von den Klägern übrigens auch nicht bestritten. Was die Glaubwürdigkeit der Zeugin, welche als Hauptzeugin im vorwürfigen Prozesse auftritt, anbetrifft, so hat ihr deren früherer Lehrer Saladin das glänzendste Zeugnis ausgestellt. Die Zeugin hat aber auch dem Gericht im Verlaufe der Verhandlungen einen höchst günstigen Eindruck gemacht und trotz ihres lange dauernden Verhörs sich nicht in den geringsten Widerspruch verwickelt. Es konnte ihr auch nicht nachgewiesen werden, dass sie vor der Verhandlung von irgend welcher Seite zu gunsten des Beklagten beeinflusst worden wäre.

Nach diesen Ausführungen muss auch dieser Beweis als dem Beklagten gelungen angenommen werden.

Ad 3: Für diese Behauptungen hat der Beklagte einen Beweis nicht erbringen können.

Ad 4: Die hierfür angerufenen Zeugen Saladin und Ramel kennen den Vorgang nur vom Hörensagen, nicht aber aus eigener Wahrnehmung; der Beweis ist daher als misslungen zu betrachten.

Ad 5: Auch dieser Vorgang ist dem Zeugen Ramel nur vom Hörensagen bekannt, ein Beweis dafür also nicht erbracht.

Ad 6: Hierüber sagt die Zeugin Berta Huber folgendes aus: „Sieben Knaben wurden nacheinander ausgeschmiert. Ich habe es selbst gesehen, weil ich mit Gottfried Soland durchs Fenster hineinschaute. Übrigens haben es die Knaben uns selbst gesagt. Es waren: Karl Scheidegger, Alphons Bader, Jakob Brunschwyler, Emil Kübler, Josef Moll; die Namen der andern zwei weiss ich nicht mehr. Alphons Bader sagte uns, er habe 50 Streiche erhalten, weil er die Hosen nicht herunter lassen wollte. Sie wurden des-

halb durchgewixt, weil sie von der Lehrerin eine Anzahl schlechte Noten erhalten hatten; dies wurde immer so gehandhabt. Die genannten Knaben waren im Alter von 12 und 14 Jahren. Als ich eingesperrt war, bekam ich nichts anderes zu essen als warme Suppe.“

Und ferner sagt sie aus: „Mehrere Kinder wurden in den Keller gesperrt, z. B. Arthur Halbenleib. Sie erhielten nur sogenanntes Steinmetzbrot, das in der Anstalt übrigens immer verabreicht wird. Am Sonntag erhielten wir hie und da besseres Brot. Im Keller ist es dunkel und leer.“

Nach diesen Aussagen kann der zweite Beweissatz, sub 6, nicht als gelungen betrachtet werden, indem so viel erstellt ist, dass die Kinder, welche in den Keller gesperrt werden, kein schlechteres Brot erhalten als die übrigen. Ob das Brot an und für sich minderwertig sei, wäre Sache einer Untersuchung durch Sachverständige, ist jedoch überhaupt von untergeordneter Bedeutung. Dagegen darf nach den gemachten Zeugendepositionen der erste Satz, sub 6, füglich als erwiesen angenommen werden.

Ad 7: Dieser Vorgang wird von den beiden Zeugen Saladin und Berta Huber vollauf und ganz detailliert bestätigt, der Beweis ist dem Beklagten also gelungen.

Ad 8: Auch diese Behauptung wird von zwei Zeugen, Berta Huber und Frau Marie Hunziker, genau bestätigt. Erstere sagt überdies noch aus, dass im Jahr 1895 oder 1896 andere Kinder auf Befehl der Schwester Montana als Strafe das Essen in der Saalecke auf einem Nachtgeschirr einnehmen mussten. Der Beweis muss also ebenfalls als gelungen betrachtet werden mit der einzigen Modifikation, dass die Mädchen mit dem angehängten Nachtgeschirr nicht herumspazieren, sondern im Hof, in welchen man von aussen hineinsehen konnte, herumstehen mussten.

Ad 9: Mit Rücksicht auf die oben erwähnten Resultate der Beweisverhandlung und die weiteren Vorgänge, die von den Zeugen in der Verhandlung erwähnt wurden, z. B. dass Kinder wegen Schwatzens einmal barfuss und im Unterrock abends nach 8 Uhr eine Stunde auf dem Steinboden der Kapelle stehen mussten, ferner mit Rücksicht darauf, dass aus den Aussagen der Zeugen Saladin und Berta Huber hervorgeht, dass die Kinder, welche in diese Anstalt kommen, nicht derart verwahrlost sind, dass es hier besonderer Zuchtmittel bedarf, kann sich das Gericht des Eindrucks nicht erwehren, dass die Behandlung der Anstaltskinder eine rohe und lieblose sei. Dass dies in Däniken allgemein bekannt ist, und dass echt römisch-katholische Leute sagten, sie könnten deswegen einen Beitrag an die Anstalt nicht geben, konnte der Beklagte durch die angerufenen Zeugen nicht beweisen; immerhin ist ihm die Behauptung 9 in der Hauptsache gelungen.

V. 1. Der Vertreter der Kläger hat in der Verhandlung Franz Keller in Olten als Zeugen angerufen, damit derselbe über den Charakter der Hauptzeugin Berta Huber einvernommen werde. Das Gericht findet dies nach dem oben über die Glaubwürdigkeit der Zeugin Berta Huber Gesagten nicht für nötig. Es wäre nach dem bisherigen Verhalten dieses angerufenen Zeugen Keller, welcher der Pate von Berta Huber ist, auch im höchsten Grade unwahrscheinlich, dass ein anderes Resultat zu Tage käme.

2. Mit dem Einwand, der Beklagte dürfe nur mit den auf die Anstalt Däniken bezüglichen Behauptungen gehört werden, müssen die Kläger ebenfalls abgewiesen werden, indem in dem eingeklagten Artikel am Eingang von Erziehungsanstalten gesprochen wird, überdies Däniken und Rickenbach im Verlauf des Artikels ausdrücklich erwähnt sind.

3. Vergleicht man das Resultat der Beweisverhandlung mit den im inkriminierten Artikel aufgestellten Behauptungen, so hat sich bezüglich der Züchtigung sicher ergeben, dass dieselbe an zwei Mädchen vollzogen wurde, freilich nicht mit einer Lederpeitsche, sondern mit einer Rute. Dass ein lahmes Knäblein ähnlich traktiert wurde, konnte der Beklagte nicht beweisen. Dagegen hat der Beklagte die übrigen im Artikel erwähnten, sowie eine ganze Reihe von Vorgängen nachgewiesen, aus denen hervorgeht, dass die Behandlung eine rohe und lieblose ist, und dass die Reinlichkeit der Anstalt zu wünschen übrig lässt. Die Durchführung des Beweisverfahrens hat zu Tage gefördert, dass die Art der Züchtigung, wie sie in der Anstalt betrieben wird, das Mass des Erlaubten überschreitet, dass einzelne nachgewiesene Vorfälle geradezu nicht anständig und vor allem geeignet sind, nachteilig auf das Ehr- und Schamgefühl der Kinder einzuwirken. Eine solche Zuchtweise steht einer frommen Anstalt um so weniger an, als nicht bloss verwahrloste Kinder derselben übergeben werden (gerade die Hauptzeugin Berta Huber macht gar nicht den Eindruck einer Verwahrlosten), eine besondere Erziehungsmethode daher nicht nötig ist. Aber auch wenn sie nötig wäre, so könnte darunter keine solche gemeint sein, wie sie in der Anstalt der Kläger praktiziert wird. Die Ausdrücke des Beklagten qualifizieren sich daher als eine berechtigte Kritik gegenüber Zuständen, die einer Abhülfe bedürfen.

Und wenn nun auch der eine im eingeklagten Artikel behauptete Vorgang (Züchtigung des lahmen Knäbleins) nicht bewiesen werden konnte, so wurde dafür in der Verhandlung so viel neues Material aufgedeckt, welches die ganze in den Anstalten der Kläger herrschende Erziehungsmethode als eine unhaltbare hinstellt, dass es unbillig wäre, den Beklagten strafbar zu erklären, weil er unter einer Anzahl behaupteter Thatsachen eine nicht nachweisen konnte, wiewohl er andererseits für eine bedeutende Anzahl ebenso gravierender Vorfälle den Beweis erbrachte. Im ganzen hat also der eingeklagte Artikel die Erziehungsmethode der Kläger absolut nicht

ungünstiger hingestellt, als sie wirklich ist, und es muss daher die Klage als eine unbegründete abgewiesen werden.

Demgemäss hat das Gericht einstimmig

erkannt:

1. Die Klage wird als eine unbegründete abgewiesen.
2. Die Kläger haben eine Spruchgebühr von Fr. 30 zu bezahlen.
3. Ferner haben sie dem Beklagten die ihm dieses Rechtsstreites wegen ergangenen Kosten im richterlich festgesetzten Betrage von Fr. 117.20 zu ersetzen.

Verfügung:

1. Urteil ad acta.
 2. Urteil an die Parteien mit Einräumung der gesetzlichen Bedenkzeit.
 3. Urteil an das Erziehungsdepartement des Kantons Solothurn.
-

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen, aus den Jahren 1879—1897. Geordnet und herausgegeben von Dr. Paul Vogt, Landrichter in Hamburg. Hamburg, Hermann Seippel, 1899.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes umfasst weder das Landesstrafrecht noch auch nur das ganze Gebiet des Reichsstrafrechtes. Da nur die erstinstanzlichen Urteile der Strafkammern und die Urteile der Schwurgerichte der Revision durch den obersten Gerichtshof unterliegen, so ist z. B. alles, was zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört, ausgeschlossen.

In allen diesen andern Sachen sind die Oberlandesgerichte Revisionsinstanz, die Sammlung ihrer Rechtsprechung bildet daher eine wertvolle Ergänzung der reichsgerichtlichen „Entscheidungen in Strafsachen“. Besonders wertvoll ist eine Sammlung, welche, wie die vorliegende, einen längern Zeitraum und daher ein reicheres Material umfasst. Die einzelnen Entscheidungen enthalten den festgestellten Grundsatz in knapper Fassung an der Spitze und dann die ausführlichere Mitteilung der Urteilmotive und wo nötig eine Darstellung des Falles ebenfalls in trefflicher Kürze. Die Anordnung des Ganzen ist übersichtlich und ein einlässliches Sachregister erleichtert die Auffindung des Gesuchten. Z.

Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti di Tommaso Natale con uno studio critico di Francesco Guardione ed introduzione del Prof. G. B. Impallomeni. Palermo, Alberto Reber. Libreria Carlo Clausen, 1895. LXVI, 100 pp.

Erst recht spät und nach langer Mühwaltung kam ich in den Besitz dieser interessanten Schrift, die uns mit einem vornehmen, edlen Sizilianer bekannt macht, dem fortan neben *Beccaria* ein ruhmvoller Platz in der Geschichte der Strafrechtswissenschaft gebührt. In älteren Werken (wie z. B. *Brissot de Warville*, *Bibliothèque*

philosophique ¹⁾ und sizilianischen Druckschriften ist von ihm die Rede, ohne dass bisher das Verdienst dieses Mannes weder in Italien noch im Auslande in weiteren Kreisen Anerkennung gefunden hätte. In neueren, allen leicht zugänglichen Arbeiten findet sich z. B. bei *Cantù*, *Beccaria e il diritto penale*, Firenze 1862, p. 186, die trockene und unrichtige Notiz: „Di quel tempo usciva pure un libretto del marchese Natali siciliano *Sull' efficacia delle pene*, che pretende averlo scritto avanti il nostro.“ Denn es ist erwiesen, dass schon 1752 diese Schrift *Natales* verfasst war, dann allerdings erst 1772 zusammen mit einem über *Beccaria* handelnden Briefe an den Adressaten der Schrift *D. Gaetano Sarri* und Erörterungen über die erste Dekade des Titus Livius in Palermo, nella stamperia de' SS. Apost. in Piazza Bologni per D. Gaetano M. Bentivegna herausgegeben, in die „Opuscoli di Autori Siciliani“, tomo XIII, Palermo, Bentivegna, ebenso in die „Miscellanea di varia letteratura“, tomo VIII, Lucca, Giuseppe Rocchi, 1772, aufgenommen wurde.

Tommaso Natale, marchese di Monterosato, wurde am 3. Juni 1733 in Palermo in vornehmer Familie geboren, erhielt eine ausgezeichnete Erziehung, so dass er schon 1757 eine wichtige Schrift, „La filosofia Leibniziana“, in Gedichtform als schärfsten Protest gegen die Machenschaften der Jesuitenpartei veröffentlichte, die natürlich mit Censur belegt wurde (p. XXI obigen Werkes) und leicht ihm hätte gefährlich werden können. Bald darauf verfasste er obige Schrift, worin er — ebenso wie in der Arbeit über die erste Dekade des T. Livius — höchst wertvolle Ausführungen über die Notwendigkeit einer besseren juristischen Erziehung des Volkes brachte, während *Beccaria* nur vom politischen Standpunkte ausging. Als grosser Kenner des Altertums erwies er sich ferner in der Übersetzung der Ilias (1779 und 1807) und als Freund der Leidenden und Unterdrückten in Vorschlägen für Steuerpflichtigkeit der Domänen, was zu Veränderungen in der Gesetzgebung führte, wofür er, staatsmännischen weiten Blickes, lebhaft sich bemühte.

Nach Schriftstellerruhm nicht geizend und nur schwer zu Veröffentlichung seiner auf reichsten Erfahrungen und scharfem Nachdenken beruhenden Anschauungen geneigt, hat er selbst es verschuldet, dass man ihn nicht hinreichend damals würdigte. Heute aber können wir dies gerecht thun, nachdem sein im zweiten Drucke (1819) ganz selten gewordenes Werk (zwei Exemplare in Palermo) wiedergedruckt vorliegt. Trotz aller sonstigen hohen geistigen Vorzüge hat er sich nicht überall dem Zeitgeist zu entziehen vermocht. Er verwirft die Todesstrafe nicht völlig, indem er sie namentlich für das schwerste politische Verbrechen und ganz enorme Unthaten

¹⁾ In den Inhaltsangaben dieses zehnbändigen Werkes von *Böhmer*, *Handbuch der Litteratur des Kriminalrechts*, Göttingen 1819, S. 231 ff., und *Nypels*, *bibliothèque choisie*, Bruxelles 1864, n° 613, finde ich die Schrift nicht namentlich aufgeführt.

als einzig adäquate Strafe erklärt; er spricht für Verstümmelungsstrafen bei sonstigen schweren Verbrechen, daneben für infamierende, damit die Schande offenbar und allen sichtbar werde; er ist für verschiedene Bestrafung je nach dem Stande des Verbrechers in Anknüpfung an römische Ideen, und er verwirft die Tortur nur als Untersuchungsmittel. Trotz alledem weiss er doch so human über viele Verhältnisse zu reden, dass der Leser ihn lieb gewinnen muss. Ja — was besonders hervorzuheben ist — er ist im Gegensatz zu *Beccaria* im Sinne der heutigen Positivisten von Ergründung des Wesens des Verbrechers in seiner Beeinflussung durch die gesellschaftlichen Zustände und manche Mängel wie Härten der Gesetzgebung ausgehend. Neben Licht ist also auch bei ihm, wie ja übrigens auch bei *Beccaria*, mancher Schatten. Dies ist jedoch wohl nur die Folge der grenzenlos traurigen Zustände seines Heimatlandes, wie sie uns von *Guardione* geschildert werden.

Den Herausgebern der Schrift schulden wir Dank für diese durch grosse Genauigkeit in Verwertung litterarischen Materials ausgezeichnete Arbeit. Wir werden jetzt eines *Natale* neben *Beccaria* gedenken! Es ist dies ja auch schon geschehen — merkwürdigerweise von den Herausgebern übersehen. Eine Biographie *Natales* († 28. September 1819) mit Würdigung obiger Schrift steht ja (nebst Bild) in den „Actes du congrès pénitentiaire international de Rome, novembre 1885“, tome III, 2^e partie, Rome 1889, p. 419—422!

A. Teichmann.

F. von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart. Erste Abtheilung. Leipzig, Verlag von H. Haessel, 1888 (XI und 468 Seiten). Zweite Abtheilung, 1897 (XVI und 896 Seiten).

Es hat lange gedauert, bis die deutsche Litteratur eine mit entsprechenden Werken des Auslandes in Tüchtigkeit rivalisierende Arbeit über Auslieferung und Fremdenrecht aufweisen konnte. Es war dies das Werk des Österreicherers *Lammasch* (1887), der auch seitdem fortdauernd weitere wichtige Beiträge zu dieser Materie lieferte. Bald darauf erschien der erste Band obigen Werkes, das jetzt nach weiterer fast zehnjähriger Arbeit abgeschlossen vorliegt und nunmehr den ersten Platz auf diesem Gebiete einnimmt. Der erste Teil behandelt die allgemeinen Voraussetzungen, Motive und Anforderungen, welche heutzutage für den Rechtshülfeverkehr der Regierungen anerkanntermassen bestehen. Einen wichtigen Abschnitt bilden hier die Erörterungen über die Strafgerichtsbarkeit rücksichtlich der im Auslande begangenen Verbrechen (36—135), wobei namentlich gezeigt wird, dass es nicht ein kriminalistischer, sondern ein völkerrechtlicher Grund ist, der bei Verfolgung extraterritorialer Delikte die Strafgerichtsbarkeit über Ausländer nur als eine ergänzende Funktion handhaben lässt (133). Ganz besonders

anziehend ist sodann die Auseinandersetzung über die Bedeutung der Staatsangehörigkeit im internationalen Strafrecht. Eine genaue Schilderung der geschichtlichen Entwicklungsstadien der Landeshoheit erklärt die mannigfachen Schwankungen der Ansichten über den Vorzug des einen *forum* vor den andern, des Nebeneinanderbestehens mehrerer *fora* oder der Anerkennung nur eines *forum*. Ganz neues Licht bringt die Erörterung des von England und den Vereinigten Staaten von Amerika in der Frage der Auslieferung von Nationalen bisher eingenommenen Standpunktes. Es wird nachgewiesen — was man in der Schweiz in dem berühmten Prozesse R. v. Wilson 1877 nur zu deutlich erfuhr — dass die englische Regierung (wenige Ausnahmefälle abgerechnet) durch Konventionen mit fast allen europäischen und einigen amerikanischen Staaten gebunden ist, flüchtig gewordenen British subjects, die im Auslande sich eine verbrecherische Handlung zu schulden kommen liessen, Asyl zu gewähren, aber unter keinen Umständen, selbst nicht mit deren Einwilligung, sie vor englische Richter zur Aburteilung stellen darf. Gewiss ist diese Haltung mit dem bestehenden Völkerrecht nicht in Einklang zu bringen. Namentlich aber hat man auf dem Kontinente bisher viel zu wenig erkannt, dass die englische Rechtsungleichheit zu *lasten* britischer Unterthanen in Wahrheit nur eine wesentliche *Entlastung* zu gunsten der englischen Rechtspflege bedeutet! Nicht minder lehrreich ist die ausführliche Besprechung des Prinzips der Nichtauslieferung von Staatsangehörigen, gegen dessen Preisgebung Verfasser sich sehr entschieden erklärt (305 bis 336). — Der ganze umfangreiche zweite Band ist dem politischen Delikt gewidmet, wobei namentlich die Kammerverhandlungen Frankreichs, Belgiens, Deutschlands und Italiens in weitem Umfange zur Auslegung der betreffenden, schliesslich angenommenen Gesetzentwürfe herangezogen werden. Die Darstellung ist von minutösester Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit, durchgeführt an dem aus den verschiedensten Ländern in dieser Vollständigkeit noch nie vorgeführten Materiale staunenswerter Dimension! Eine Anlage I enthält die Sammlung der betreffenden Auslieferungs- und Fremden-gesetze (769—818), Anlage II ein Repertorium der modernen Auslieferungsverträge (820—891). Nur durch die Mitwirkung der hohen und höchsten Behörden verschiedener Länder, sowie der Vorstände der grossen Bibliotheken des In- und Auslandes war es möglich, dieses Material zur Verwendung herbeizuschaffen. Für das Geleistete sind wir dem Verfasser zu innigem Dank verpflichtet und geben gern der Freude Ausdruck, dass nunmehr die deutsche Litteratur in diesen Fragen der des Auslandes sich völlig gewachsen gezeigt hat. Zugleich aber können wir unser Bedauern nicht unterdrücken, dass der Verfasser — allerdings durch ehrenvolle Berufung in das Oberverwaltungsgericht in Berlin — weiterer wissenschaftlicher Arbeit als vielbeschäftigter Praktiker wohl ziemlich entzogen sein wird. — Für die Schweiz interessieren die Ausführungen namentlich in Bd. II, 500—539, 865—868.

Bei dieser Gelegenheit sei auf die verdienstliche Neuausgabe des Lehrbuches des Völkerrechts von *Alphonse Rivier* durch *L. von Bar* (2. Auflage, Stuttgart, Ferdinand Enke, 1899) und speciell § 28 daselbst aufmerksam gemacht — nicht minder auf eine wichtige Abhandlung von *Albéric Rolin*, *Le statut personnel en matière de droit pénal*, in der „Revue de droit international“, tome XXXI (2^e série), pp. 43—78. A. Teichmann.

Erzählungen zur Einführung in die Strafgesetzkunde. Für die Jugend und für das Volk unter Mitwirkung juridischer Kräfte bearbeitet von Al. Frietinger, Lehrer an der Wörthschule in München. München 1898, Verlagsbuchhandlung Seitz & Schauer. 222 S.

Es ist schon oft davon geschrieben und geredet worden, dass man mehr für Verbreitung von Rechtskenntnissen unter dem Volke thun sollte, um dieses vor Gesetzesübertretungen zu bewahren. Namentlich sollte schon die Schule der Jugend neben religiöser Erziehung auch auf diesem Gebiete führend und lehrend gegenübertreten, zumal heute das jugendliche Verbrechen uns ernsteste Sorgen bereitet. Die Ausführung dieses guten Wunsches ist aber nicht so ganz leicht. Zu nahe liegt hier Verquickung des moralischen oder religiösen Standpunktes mit dem juristischen. Dieser Versuchung unterlag der Verfasser eines sehr gut gemeinten Werkchens — eines der wenigen, die mir bekannt geworden sind — ein Civilrichter *L. Cœuret* in Nantes, der nach den betreffenden Lehrplänen es mit einer Schrift: „Le Code pénal enseigné aux enfants“, Paris 1868, versuchte. Es müssten schon recht erwachsene „enfants“ sein, die aus diesen, übrigens nicht immer unanfechtbaren, juristisch-religiösen Erörterungen, mit eingehender Heranziehung der heiligen Schrift Alten und Neuen Testaments, Belehrung schöpfen könnten! Praktischer hat obiger Verfasser die Sache angefasst, und als erster Versuch, die Jugend wie das Volk mit den vielen schwierigen Fragen des Strafgesetzes bekannt zu machen, verdient die Arbeit volle Anerkennung. In gut gewählten, nicht zu komplizierten Beispielen werden, von den Übertretungen ausgehend, die häufigsten Fälle des Verstosses gegen das positive Gesetz mit seinen oft ernststen Satzungen erörtert. Es dürfte anzunehmen sein, dass in der That mancher Lehrer aus dem Werk für sich und für andere reiche Belehrung schöpfen kann. Bei weiteren Auflagen wird die Diktion (oft bayerisch) etwas zu verbessern sein. Die Ausstattung ist sehr gut. Der Preis sehr mässig (geb. 2 Mark). A. Teichmann.

Hermann Ferdinand Hitzig, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der injuria im griechischen und römischen Recht. München, Theodor Ackermann, 1899. 89 Seiten.*

Dem Verfasser verdanken wir schon manchen schönen Beitrag zu tieferer Kenntnis des griechischen Rechts. Jetzt behandelt er

in dieser seinem Kollegen *Gustav Vogt* gewidmeten Festschrift eine der schwierigsten und dunkelsten Materien griechischen und römischen Rechts. Dort kommt fast nur das attische Recht in Betracht, während sonstige andere Quellen keine oder aber überaus spärliche Ausbeute gewähren. Das attische Recht hat drei Klagen ausgebildet, deren Anwendungsgebiet nicht ganz leicht sich abgrenzen lässt, die *δίκη αἰτίας*, die *δίκη κακηγορίας* und die *γραφὴ ὑβρεως*.

Getrennt von der ausschliesslich für Verwundung durch Schläge in tödlicher Absicht bestehenden öffentlichen Klage wegen *τραῦμα ἐκ προνοίας* betrifft die *δίκη αἰτίας* (= *ἀ-εἰκεια*, Unbill, Ungehörigkeit) vorsätzliche Misshandlung, wogegen bei fahrlässiger Körperverletzung nur die *δίκη βλάβης* gegeben ist. Aus dem ursprünglichen Vergeltungsprinzip entwickelt sich allmählich der Gedanke des Notwehrrechts gegenüber dem, der zuerst geschlagen hat (*ἡρῶς χειρῶν ἀδίκων*), für den allein klagberechtigten Verletzten, der bei dieser durchaus demokratischen Klage (beurteilt durch das Kollegium der Phyle des Beklagten) keine Gerichtsgebühren zu zahlen hatte, anderseits einer Prozessstrafe (*ἐπωβελία*) unterlag, wenn sich für Gutheissung der Klage weniger als ein Fünftel der Richter aussprachen. Vermutlich binnen vier Tagen nach dem Vorfall anzustellen, geht die Klage auf Zahlung einer Geldstrafe, die vom Kläger ihrer Höhe nach vorzuschlagen ist, dann aber erst von den Richtern definitiv abgemessen wird.

Die *δίκη κακηγορίας* ist in der solonischen Gesetzgebung ganz zweckmässig auf einzelne wenige Fälle beschränkt, weil man sich nach dem Möglichen richtete und mit Strafe lieber wenige mit Erfolg, als viele ohne Erfolg bedrohen wollte. Hier gilt auch das Gemeinwesen als angegriffen. Die nachsolonische Gesetzgebung bestimmt genau, was als verbotene Schmähung gelten soll (*ἀπόρητον*), und führt sonstige Veränderungen ein je nach der Örtlichkeit oder der Persönlichkeit des Geschmähten. Als Fälle verbotener Schmähung werden Mannestötung, Schlagen des Vaters oder der Mutter, Schildwegwerfen genannt. Besteht die Schmähung in Vorwerfen einer bestimmten Handlung, so wird der Angeklagte zum Wahrheitsbeweise zugelassen. Animus injuriandi wird nirgends besonders gefordert, doch auf momentane Erregung u. s. w. Rücksicht genommen. Die Klage ist gerichtet auf Zahlung des festen Betrages von fünfhundert Drachmen, der dem Kläger zufiel.

Die *γραφὴ ὑβρεως* ist gegeben in Fällen der Überhebung, Geringsachtung in beleidigender Absicht, deren Beweis freilich Schwierigkeiten bietet. Der Ausgangspunkt mag physische Vergewaltigung gewesen sein, wenn wir angesichts des Schwankens der Sprachforscher etwa uns *Bugge* (in *Bezenbergers* Beiträgen, XIV, 62 ff.) anschliessen, der das Wort so zerlegt: *ὑ* = Sanskritpräfix *ud* (hinauf); *βρί* = Stamm von *βριαρός*, stark. Jedenfalls ist die Scheidung von dem Begriff der *αἰτία* nicht ganz leicht. Schliesslich mag jeder über die blosse Verbalinjurie hinausgehende Angriff gegen eine Person, der eine Beschimpfung (*ἀτιμάζειν*) eines andern enthält, die

jedermann zustehende Klage begründet haben, indem hauptsächlich in Betracht fällt, dass jemand über seine eigene Rechtssphäre hinausgegriffen hat. Der Ankläger schätzt, was der Angeklagte leiden oder zahlen soll. Die Geldstrafe verfällt dem Staate.

In römischer Jurisprudenz verweist *Labeo* bei der Begriffsbestimmung der *injuria* auf die *ὑβρις* der Griechen, doch glaubt der Verfasser nicht an Entlehnung, vielmehr nur, dass beide Begriffe dieselbe Entwicklung durchgemacht haben (S. 55). Klar ist jedenfalls die frühzeitige Überwindung der Talion und frühzeitiges Auftreten öffentlicher Strafverfolgung im attischen Recht. Im römischen Recht verdrängt später die öffentliche Verfolgung die Privatklage, im griechischen dagegen erliegt die *γραφή ὑβρεως* der *δίκη αἰτίας*. Sehr ansprechend behandelt Verfasser die Ähnlichkeiten dieser letzten Klage mit der *actio injuriarum aestimatoria*, die wohl aus ersterer herzuleiten sein dürfte (S. 71). — Die *κακηγορία* des griechischen Rechts zeigt in der rechtlichen Behandlung wenig Verwandtschaft mit der Verbalinjurie des römischen Rechts, erinnert vielmehr an deutsches Recht. Zum Schluss erörtert Verfasser die Haftung des Herrn für Injurien des Sklaven. — Die Schrift bietet uns also reiche Belehrung.

A. Teichmann.

A. Taylor Innes, *advocate*. *The Trial of Jesus Christ. A Legal Monograph with two illustrations: 1. "Finding of the Saviour in the Temple", from Mr. Holman Hunt's famous picture made in 1860*¹⁾, *and 2. Tiberius as Pontifex Maximus, found at Capri*²⁾. *Edinburgh, T. & T. Clark, 38 George Street, 1899. 123 pp.*

Seit der einigermaßen juristischen Arbeit über diesen denkwürdigsten Doppelprozess der Weltgeschichte seitens des Abbé *Hoffmann*, *Le procès de Notre-Seigneur devant le Sanhédrin et Ponce-Pilate* (2), Paris 1881, war mir eine ähnliche Arbeit nicht bekannt geworden. Die neue Arbeit, verfasst von einem auch durch kirchenrechtliche Werke bekannten schottischen Rechtsgelehrten, dürfte in juristischer Beziehung die wertvollste bisher erschienene sein. Auf Grundlage der in vielen Beziehungen nicht aufzuklärenden Überlieferungen behandelt der Verfasser, überall seine Vertrautheit mit den Quellen bekundend, zuerst das jüdische Verfahren in allen seinen Gesetzwidrigkeiten. Wir können das heute so sagen, nachdem wir wohl abschliessend durch das Buch von *Philipp Berger Benny*, *The criminal code of the Jews*, London 1880, und *Rabbi-*

¹⁾ Das ganze Gemälde ist mitgeteilt in *Robert de la Sizeranne*, zeitgenössische englische Malerei, deutsch von *Else Fürst*, München 1899, zu Seite 116.

²⁾ Rücksichtlich dieser Benennung vgl. *Bernoulli*, röm. Ikonographie, II. Teil (1886), p. 153.

nowicz, Législation criminelle du Talmud, Paris 1876, über jüdisches Recht und Strafverfahren zu jener Zeit unterrichtet worden sind¹⁾. So sagt also der Verfasser mit Recht, „ein solcher Prozess hatte weder die Form noch die Ehrlichkeit eines gerichtlichen Verfahrens. Aber wenn er auch dieser Ehrlichkeit und Form in rechtlicher Beziehung ermangelte, mag er nichtsdestoweniger eine thatsächliche, wichtige Verhandlung gewesen sein. Man hat keinen Grund zur Annahme, dass die Richter keinem thatsächlich von Jesus erhobenen Anspruch, ihr König zu sein, gegenüberstanden, wenn sie auch die Natur seines Königtums gründlich missverstanden. Und man hat Grund, zu glauben, dass ihre Verurteilung getreu die Verwerfung seines Anspruches durch das Volk selbst ausdrückte.“ — Für die Beurteilung des ebenso auf Grund der zur Vergleichung mitgeteilten Stellen der vier Evangelien dargestellten römischen Verfahrens fällt in Betracht, dass das Verhalten des vor Gericht Gestellten als Auflehnung gegen die Majestät des römischen Volkes und der damals geltenden Staatsraison aufgefasst werden konnte, wobei die sehr prekäre Stellung des kaiserlichen Prokurators in ihrem Träger Besorgnisse wachrief, die nach früheren Massregeln ärgerlichster Art wohl ganz begründet waren. Der Konflikt römischer Staatsraison in Sachen religiöser Verbände mit der Grundidee des Christentums war aber unausbleiblich und hätte auch in Rom vermutlich keine andere Lösung gefunden. — Das gründliche Werk sei hiermit aufs wärmste zum Studium empfohlen. Vgl. übrigens jetzt *Th. Mommsen*, römisches Strafrecht, Lpz. 1899, S. 240s.

A. Teichmann.

Adolphe Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, *Emile Bruylant*, et Paris, *Chevalier-Marescq*, 1899.

Le critique pressé qui croirait pouvoir juger cet ouvrage après en avoir rapidement parcouru la table des matières, dirait peut-être: A quoi bon ce titre prétentieux? N'est-ce pas d'un simple exposé du droit pénal en vigueur en Belgique qu'il s'agit ici? Pourquoi donc ne pas dire tout simplement: *Manuel du droit pénal belge*? Mais quiconque lira ce livre comme il doit être lu, verra bien vite à quel point ce reproche serait injuste et combien le contenu (ce n'est pas toujours le cas) justifie ici les promesses de la couverture.

¹⁾ Mit den Ausführungen von *Benny* und denen des Verfassers stimmt völlig überein die Schilderung des jüdischen Prozesses seitens Dr. *L. Fränkel* in der «Nordisk Tidsskrift for fængselsvæsen og praktisk strafferet», Aargang XXII, Nr. 2, 1899, p. 179—200. Dieses Heft der trefflichen Zeitschrift bringt einen schönen Nachruf von *Harald Smedal* über den früheren Herausgeber *Frederik Henrik Stuckenberg* (mit Bild) und einen grossen Aufsatz über «Portrait parlé» nach *Alphonse Bertillon*, mit sehr zahlreichen Zeichnungen, die in Deutschland und der Schweiz aus dem verdienstlichen Werke von Prof. *E. von Sury*, Das anthropometrische Signalement, Bern und Leipzig, Verlag von A. Siebert, bekannt sind.

Non, ceci n'est pas un simple commentaire à ajouter à une liste déjà bien longue. Ce n'est pas non plus le panégyrique de la législation belge. On sait que trop souvent les écrivains de langue française s'inclinent devant le fait accompli de la loi en vigueur; ils ont des trésors d'admiration en réserve pour le code et trouvent des raisons aux dispositions les moins raisonnables. Prins n'est point de cette école. L'essai qu'il a tenté (et je suis d'autant plus heureux de signaler cette tentative, qu'elle se produit pour la première fois en notre langue, au moins avec cette ampleur et cette clarté de méthode), c'est la comparaison entre la loi pénale existante et la loi pénale désirable. Après avoir exposé le droit positif, il le met en regard des conquêtes de la science contemporaine. On voit ainsi du premier coup d'œil ce qui manque à l'un pour être à la hauteur de l'autre et la critique du code se fait de la façon la plus frappante.

Mais si l'auteur n'est point un admirateur de parti-pris de la loi du jour, ce n'est pas non plus un critique découragé. Les discordances parfois attristantes qu'il relève entre ce qui est et ce qui devrait être, ne l'empêchent point de chercher et de proposer dans chaque cas le remède au mal présent. Esprit pratique, ennemi des utopies et des panacées, les moyens de réforme qu'il préfère sont ceux qu'on a mis déjà ou qu'on peut mettre à l'épreuve. Esprit pondéré, il ne s'inféode à aucune école; s'il repousse la chimère classique de l'homme souverain à volonté autonome, il relègue aussi à son rang, au rang des pures hypothèses, le type anatomique du criminel né; il n'admet pas non plus l'explication par trop simpliste des tendances criminelles par la seule hérédité.

Je ne puis donner, en ces quelques lignes, qu'une idée très incomplète de cette œuvre sainement réformatrice. La préface est consacrée à tracer dans ses grandes lignes la tâche du législateur moderne. Prins repousse nettement le système répressif des codes actuels, le dosage du châtement correspondant au dosage approximatif de la volonté perverse chez l'homme prétendu normal. Cette volonté, ce n'est pas sa quantité qui importe, c'est sa nature. C'est donc au point de vue qualitatif qu'il faut la scruter et cet examen conduira à choisir dans chaque cas le moyen de répression le mieux approprié à la défense sociale.

Le plan de l'ouvrage est des plus simples: une courte introduction historique, puis une série de livres consacrés à l'étude de la loi pénale, de l'infraction et de la peine, d'après la méthode ci-dessus décrite. Parmi les parties qui m'ont paru le mieux traitées, celles où éclate surtout la tendance à moderniser, à socialiser la loi pénale, je note les chapitres relatifs à la tentative, à la récidive, à la participation, à la réparation du préjudice causé par l'infraction et surtout ceux qui ont trait à l'enfance coupable et aux criminels aliénés ou anormaux.

Pour *les jeunes délinquants*, Prins montre combien est arbitraire le système des codes qui veulent classer ces enfants en bons

ou mauvais d'après le simple accident du délit commis, combien est vicieuse la méthode qui fait tout reposer sur la question du discernement, alors que, même intelligents, ces enfants sont le plus souvent victimes de leur milieu et n'ont pas la capacité de vouloir le bien. Ce qu'il faudrait avant tout étudier, c'est le *développement*, surtout physiologique, et suivant qu'il apparaît ou non comme normal, les mesures d'éducation et de préservation devraient varier. On voit que les idées du criminaliste belge sur ce point essentiel se rapprochent beaucoup de celles adoptées par Stooss dans son Projet de Code pénal suisse.

Prins déplore aussi que les codes pénaux se soient mis en désaccord avec la réalité des choses en s'obstinant à ne reconnaître que deux états intellectuels (santé parfaite et aliénation mentale absolue), auxquels correspondent deux solutions juridiques précises (condamnation à la peine ordinaire et acquittement). Cette méthode vieillie ignore ainsi les états transitoires et les mesures intermédiaires qu'ils nécessitent. Pour ces délinquants si nombreux qui sont à mi-chemin entre la santé et la démence, le calcul de la peine d'après le dosage de la responsabilité apparaît comme plus fâcheux encore que partout ailleurs. Cette responsabilité étant évidemment restreinte chez eux, on arrive par ce procédé à punir de peines dérisoires des coupables chez lesquels la défectuosité mentale n'exclut point le caractère dangereux pour la société. L'exemple des alcooliques suffit à le montrer.

Tout ce qui tient aux *mesures préventives* et aux *peines* est magistralement exposé. Prins n'est point un fanatique de la cellule; il ne méconnaît pas le caractère artificiel de l'existence qu'elle crée et ne la croit pas apte à résoudre à elle seule le problème pénitentiaire. Au contraire, il plaide chaleureusement en faveur d'une répression *spécialisée* d'après la classe dans laquelle le criminel peut être rangé. Voici le plan d'ensemble qu'il trace :

A. *Délinquants normaux.*

1° Pour les *jeunes gens*, les seuls délinquants qu'on puisse raisonnablement tenter d'amender, remplacer autant que possible et le plus longtemps possible la prison par *l'école de bienfaisance*, moralisatrice et professionnelle, qui fonctionne depuis quelques années en Belgique avec succès.

2° Pour les *adultes*, le régime doit différer suivant qu'il s'agit : a) de délinquants *non dangereux* (c'est-à-dire essentiellement les primaires). Quand on n'a pas réussi à leur épargner la prison par l'emploi d'un substitutif (condamnation conditionnelle, etc.), la cellule paraît le mode de châtement le plus indiqué. b) De délinquants *dangereux*, tantôt par leurs antécédents, tantôt par les circonstances même de l'infraction commise. Pour ceux d'entre eux dont on peut encore espérer une réadaptation, c'est le système pénitentiaire progressif qui s'impose. Pour les autres, c'est la détention à long terme, sans vains essais de réforme, mais tempérée par la libé-

ration conditionnelle; bref, un régime comparable à l'*internement* du Projet suisse.

B. *Délinquants anormaux.*

Pour ceux-là, la peine ordinaire, avec sa durée préfixe, n'a plus de raison d'être; les tribunaux ne peuvent d'avance régler leur sort par les solutions absolues de l'acquittement ou de la condamnation. Le mieux sera donc pour les juges de mettre ces anormaux, *pour une durée indéterminée*, à la disposition du gouvernement qui prendra les mesures ci-après:

1° Les *criminels aliénés* seront placés dans un établissement spécial.

2° Les *défectueux* (alcooliques, épileptiques, dégénérés, etc.), trouveront dans une *maison de préservation*, moitié prison (travail industriel ou agricole), moitié hospice (soins médicaux), le régime qui convient le mieux à leur état.

Notons enfin que le dernier chapitre est consacré à une étude du *vagabondage et de la mendicité* et à l'exposé du remarquable système de défense créé contre ces sources du crime par la loi belge de 1891.

C'est plaisir de signaler aux lecteurs une œuvre de mérite, c'est plaisir surtout lorsqu'on se trouve d'accord avec son auteur sur les points essentiels. Sans doute ce n'est pas l'unisson parfait; je ne puis par exemple souscrire à la théorie de Prins sur les personnes juridiques comme sujets possibles de délit; je regrette aussi de voir un esprit aussi net partager la croyance de Binding en l'existence de grands principes juridiques supérieurs à la loi pénale, mais dépourvus de sanction. Il m'a toujours paru que les normes étaient de simples préceptes de morale. Par exemple, le commandement du Décalogue: Tu ne convoiteras point la femme de ton prochain! ne devient règle de droit qu'à partir du jour où il y a contrainte possible, où il est admis que les coupables d'adultère seront lapidés. Mais aussi, dès ce jour-là, il n'y a plus de différence entre la norme et la loi pénale.

Mais je pense trop de bien de ce livre pour terminer par une critique. Je recommande chaudement à quiconque s'intéresse à la réforme de la législation criminelle, la lecture de *Science pénale et droit positif*.
A. G.

Dr. Heinrich Krause, Gerichtsassessor. Die Prügelstrafe. Eine kriminalpolitische Studie. Berlin, Struppe & Winkler, 1899. 3 Mark.

Dr. Krause ist erklärter Anhänger des Indeterminismus und zugleich der Zweckstrafe nach von Liszt. In den Vordergrund stellt er freilich als den einzig konstanten Zweck der Strafe die Abschreckung. Er zeigt an Hand statistischen Materials die Unzulänglichkeit der bisherigen Strafmittel, die übergrosse Milde des Richters und den verfehlten Strafvollzug.

Wertvoller ist die Übersicht über die Geschichte und das heutige Geltungsgebiet der Prügelstrafe, sowie die umfassende Kritik der Gründe für und gegen die Prügelstrafe.

Krausse spricht sich für die Wiedereinführung der Prügelstrafe aus und empfiehlt ihre Anwendung bei jugendlichen Verbrechen und dann überhaupt bei Verbrechen, die von besonderer Rohheit zeugen. Gegenüber solchen Verbrechen wirke eben nur der physische Schmerz. Z.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor J. V. Hürbin in Lenzburg.

Die Strafanstalt Lenzburg zählte im Jahre 1898 zu Anfang 197, am Ende 225 und im ganzen 470 Gefangene: 430 männliche und 40 weibliche; 141 Kriminelle, 245 Korrektionelle, 61 Zwangsarbeiter, 18 Pensionäre und 5 Untersuchungsgefangene.

Eintritt. Eingetreten sind 268: 248 Männer und 20 Weiber.

Austritt. Ausgetreten sind 245, und zwar 10 (4,09 %) infolge definitiver Begnadigung, 24 (9,80 %) infolge provisorischer Freilassung, 4 (1,63 %) infolge Tod und 207 (84,48 %) infolge Ablauf der Strafzeit.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 198 (73,88 %) Aargauer, 43 (16,04 %) Schweizer aus andern Kantonen und 27 (10,08 %) Ausländer.

Alter. 34 (12,69 %) zählten unter 20 Jahren, 100 (37,32 %) 20—30, 54 (20,14 %) 30—40, 38 (14,18 %) 40—50, 30 (11,19 %) 50—60 und 12 (4,48 %) über 60 Jahre.

Civilstand. 180 (67,18 %) waren ledig, 66 (24,62 %) verhehlicht, 14 (5,22 %) verwitwet und 8 (2,98 %) geschieden.

Konfession. 146 (54,49 %) waren reformiert, 113 (42,16 %) römisch-katholisch und 9 (3,35 %) christ-katholisch.

Schulbildung. 4 (1,49 %) besaßen keine (Ausländer), 92 (34,33 %) geringe, 152 (56,71 %) ziemlich gute und 20 (7,46 %) gute Schulbildung.

Erziehung. 77 (28,74 %) hatten eine ungenügende und 191 (71,26 %) eine ziemlich gute bis gute Erziehung genossen.

Leumund. 36 (13,44 %) besaßen vorher einen schlechten, 59 (22,01 %) einen getrübbten und 173 (64,55 %) einen guten Leumund.

Vermögen. 29 (10,82 %) besitzen Vermögen, 46 (17,16 %) haben solches zu erwarten und 193 (72,02 %) sind arm.

Beruf. Handwerker befanden sich darunter 127 (47,39 %), Land- und Erdarbeiter und Tagelöhner 63 (23,51 %), Fabrikarbeiter 20 (7,46 %), Dienstboten 24 (8,95 %), Beamte und Angestellte 13 (4,85 %), Geschäftsleute 8 (2,99 %) und Berufslose 13 (4,85 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 185 (69,03 %), rückfällig 83 (30,97 %).

Art des Verbrechens. Vergehen gegen Gesundheit und Leben 36 (13,40 %), gegen die Sittlichkeit 23 (8,60 %), gegen die Sicherheit 8 (3,00 %), gegen

Treue und Glauben 32 (12,00 %), gegen das Eigentum 74 (27,60 %) und Polizeivergehen 95 (35,40 %).

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1898 eingetretenen Sträflinge betrug einen Monat, die höchste war lebenslänglich, gleich wie im Vorjahre; 15 Urteile betrug je 1 Monat, 36 1—2 Monate, 42 3 Monate, 8 4 Monate, 7 5 Monate, 37 6 Monate, 61 7—12 Monate, 24 13—24 Monate, 30 2—5 Jahre, 2 5/8 Jahr, 1 8 Jahre, 2 lauteten auf lebenslänglich; unbestimmt ist die Strafzeit für 4 Zwangsarbeiter (Pensionäre).

Disciplin. Die Disciplin der Sträflinge hat sich gegen früher wesentlich gebessert, denn von 470 Individuen mussten nur 58 (12,34 %) disciplinär verwarnt oder bestraft werden.

Ernährung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 17,732. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich circa 43 Rp. Es wurden im ganzen verwendet: Brot 53,809 Kilo, Rindfleisch 2378, Schweinefleisch und Speck 132, ganze Milch 23,555, Magermilch 29,120, Kartoffeln 16,560, Fett 1938, Mehl 644, Gries 826, Reis 1774, Bohnen 3523, Erbsen 1463, Hafergrütze 1638, Gerste 1011, Öl 24 Liter, Maccaroni 642 Kilo, Leguminose 923, Magerkäse 605, Kaffee 320 Kilo, verschiedene Gemüse für Fr. 609.60 und Obst für Fr. 163.

Berechnet man den Nährgehalt dieser verbrauchten Nahrungsmittel, so ergeben sich durchschnittlich per Kopf und Tag:

an Eiweiss	132 Gramm
an Fett	54 „
an Kohlehydraten	543 „

Gesundheitszustand. Auf 470 Gefangene kamen 72 Erkrankungen oder 15,32 %. Einmal erkrankten 67, zweimal 1 und dreimal 1, zusammen 72.

Gestorben sind in der Strafanstalt 4 Gefangene: Sch. G. von S. an Gehirnschlagfluss, H. L. von K. infolge Riss der Lunge mit Blutungen, A. V. E. von D. infolge Lungenentzündung und J. A. von K. an Blasenkrankheit.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Briefe wurden abgeschickt 908 und wohl ein Viertel mehr in Empfang genommen. Besuche 535.

Verdienstrechnung. Von den 12 Gewerben wurden bei auswärtigen Bestellern in 46,363 Arbeitstagen brutto Fr. 57,662.99 verdient, also per Kopf und Arbeitstag 124,38 Rp., mit Hinzurechnung der Arbeiten für den Hausbedarf (Hausdienst, Garten und Landbau: 9896 Arbeitstage) 120,05 Rp.

Nach Abzug der Pekulien und Unkosten und mit Zuzug des Gewinnes auf den Materialien betrug der Netto-Verdienst von den auswärtigen Bestellern Fr. 64,542.50 oder pro Tag und Kopf 139,21 Rp. und inklusive der 2 Gewerbe, Hausdienst und Garten- und Landbau Fr. 71,088.05 oder 126,35 Rp. pro Tag und Kopf.

Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 6957.14 oder auf 12,36 Rp. pro Arbeitstag (1897 12,70 Rp.).

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 83,025.06; Ausgaben Fr. 110,224.60. Den Ausfall von Fr. 27,199.54 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss circa 38 Rp.

Im Jahr 1897 belief sich der Staatszuschuss auf Fr. 25,660.49, im Jahr 1896 auf Fr. 29,091.01 und im Jahr 1895 auf Fr. 32,863.80.

Vereinsnachrichten. Der schweizerische Verein für Straf- und Gefängniswesen und die Vereinigung der schweiz. Schutzaufsichtsvereine versammeln sich am 9., 10. und 11. Oktober in *Bellinzona* und *Lugano*. Haupttraktanden sind:

1. Die Bundessubvention für Verbesserungen im Strafvollzuge und für den Schutz verwahrloster Kinder:

- a) Unter welchen Bedingungen sollen den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten vom Bunde Beiträge gewährt werden?
- b) Unter welchen Bedingungen sollen den Kantonen für Verbesserungen im Strafvollzug, abgesehen von litt. a, Beiträge gewährt werden?
- c) In welcher Weise und unter welchen Bedingungen soll sich der Bund an Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder beteiligen?

Referenten: Herr Strafanstaltsdirektor *Dr. F. Curti* in Zürich und Herr Advokat *Dr. St. Gabuzzi* in Bellinzona.

2. Welchen Einfluss hat der Alkoholismus auf das Verbrechenum und wie soll demselben entgegengewirkt werden?

Referenten: Herr Anstaltsdirektor *J. G. Schaffroth* in Bern und Herr Pfarrer *H. Rährich* in Genf.

Kriminalstatistik.

Gewaltsame Tötung durch Menschenhand. — In der Zeitschrift für schweizerische Statistik, Jahrgang 1899, fünfte Lieferung (Seite 201–230), findet sich eine Arbeit, betitelt: «*Contribution à l'étude de la statistique criminelle dans la Confédération suisse. De la mortalité par homicide de 1892 à 1896, par le Dr George Röhring, médecin-chirurgien, Montreux.*» Der Kriminalbeamte beschäftigt sich in erster Linie mit dem Thäter, der Arzt mit dem Opfer. So auch hier. Aber gerade diese Statistik der Getöteten hat auch für den Kriminalisten viel Interessantes und Belehrendes. Allerdings dienen die Zahlen nicht direkt der Kriminalstatistik; denn sie umfassen alle gewaltsam durch Menschenhand Getöteten, ob die Tötung durch entschuldbare oder unentschuldbare Unvorsichtigkeit, in Notwehr oder mit strafbarem Vorsatz geschehen sei.

In dieser Weise ist es aufzufassen, wenn uns mitgeteilt wird, dass in der Zeit von 5 Jahren, nämlich in den Jahren 1892 bis 1896, auf dem ganzen Gebiete der Schweiz 448 Personen durch Tötung umgekommen seien, somit auf 100,000 Einwohner 14,9 Personen. Es musste uns dennoch reizen, an Hand der gegebenen Daten nachzuprüfen, ob das Bestehen der Todesstrafe die Sicherheit des Lebens wesentlich erhöht. In den 10 Kantonen und Halbkantonen mit Todesstrafe wohnen 758,365 Einwohner (1894), unter welchen 102 getötet wurden, somit 13,5 auf 100,000, in den 15 Kantonen und Halbkantonen ohne Todesstrafe 2,248,521 Einwohner, wovon 346 Opfer einer Tötung waren, also 15,3 auf 100,000 Einwohner. Der Unterschied ist

also ein recht geringer und wird dadurch ausgeglichen, dass die Kantone mit grösseren Städten und dichter Bevölkerung, welche Umstände die Gefahr von Konflikten erhöhen, eben unter den Kantonen ohne Todesstrafe sich befinden.

Interessant ist auch das Verhältnis der Geschlechter. Von den Getöteten sind 70,5 % männlich, 29,5 % weiblich.

Der Verfasser scheidet sodann die Kindestötungen (an Kindern unter 2 Monaten) aus und untersucht bei den übrigen die Verhältnisse des Geschlechtes, des Civilstandes, der Heimat, des Alters. Wir ersehen hier überall, dass — im ganzen und grossen — die Bevölkerungskategorien, welche mehr zum Verbrechen (insbesondere gegen die Person) neigen, auch mehr der Gefahr der Tötung ausgesetzt sind.

Über die Art der Tötung sind folgende Zahlen gegeben: 131 mit stechenden oder schneidenden Waffen oder Werkzeugen, 118 mit stumpfen, 41 mit Schusswaffen, 3 durch Erwürgen, 2 durch Gift, 2 unbestimmt. Als Anlass ist genannt in 144 Fällen Streithändel, 16 Familienzwist, 6 Raub, 4 Rache und Eifersucht, 1 Zweikampf, daneben 126 Fälle mit unermittelten Ursachen.

Dass die Verteilung der Todesfälle auf die Jahreszeiten und Monate so ziemlich dem Bilde entspricht, das wir der eigentlichen Kriminalstatistik entnehmen können, ist ja selbstverständlich.

Endlich werden die Kindestötungen (Infanticides) ähnlichen Untersuchungen unterstellt. Die Geschlechter (73 Knaben, 78 Mädchen) gleichen sich hier natürlich ziemlich aus. Im übrigen sind die Zahlen zu klein, um auch nur die Verteilung auf die Kantone mit oder ohne Vaterschaftsklage vornehmen zu können. Doch eines ist noch von Interesse. Unter den Getöteten sind 18 eheliche und 133 uneheliche Kinder. Über die Tötung ehelicher Kinder sind folgende näheren Umstände ermittelt worden: In 6 Fällen hatte sich die Mutter mit dem Kinde umgebracht, in 3 Fällen war die Mutter geisteskrank geworden, in 2 Fällen der Melancholie infolge Kindbettfieber verdächtig, in 2 Fällen war der Vater der Mörder, über 5 Fälle fehlte nähere Auskunft. Der schweizerische Vorentwurf hat bekanntlich infolge der Kommissionsbeschlüsse die Tötung des ehelichen Neugeborenen durch seine Mutter mit derjenigen des Unehelichen unter dieselbe Strafbestimmung gestellt. Die gegebenen Zahlen sind sehr lehrreich, indem sich aus ihnen ergibt, dass diese gesetzgeberische Neuerung praktisch keine grosse Bedeutung hat und kaum geboten war. Z.

Le débat criminel et les essais actuels de réforme.

Par

Alfred Gautier, professeur à Genève.

Longtemps reléguées à l'arrière-plan, les questions de procédure ont, dans ces dernières années, retrouvé comme un regain de faveur non seulement auprès des théoriciens du droit pénal, mais aussi chez les législateurs eux-mêmes. C'est d'abord sur la période préparatoire que s'est surtout porté cet intérêt, ce désir de réforme. On s'est insurgé contre les pouvoirs despotiques attribués au juge d'instruction. Poussant la suspicion jusqu'à l'injustice, on représente trop volontiers ce magistrat comme un chat fourré jouant avec la souris innocente; on l'accuse d'avoir profité de ce que l'accès de son cabinet était interdit à tous, pour y rétablir une sorte de torture morale. Même imméritée, la défiance envers la justice est un malheur et tout système de procédure devient condamnable par le seul fait qu'il la fait naître. Le secret absolu est mauvais moins parce qu'il favorise l'abus, que parce qu'il permet de le supposer. Aussi, et sans s'exagérer les mérites du régime contradictoire, est-il permis d'éprouver quelque satisfaction en le voyant en train de conquérir droit de cité un peu partout. En France même, la loi du 8 décembre 1897, bien qu'elle n'ait point, ainsi qu'on se plaît souvent à le proclamer, créé l'instruction contradictoire, a fait pénétrer dans les ténèbres d'autrefois quelques trop faibles clartés.

Mais, ce progrès réalisé, il ne faudrait pas s'imaginer qu'il n'y en ait plus d'autre à faire et que tout soit pour le mieux dans la meilleure des procédures. Plus on s'est efforcé

pendant la phase préparatoire de multiplier les garanties en faveur du prévenu, plus il serait irrationnel de l'abandonner pendant le débat d'où son sort va dépendre. C'est à ce moment surtout, c'est pour la lutte décisive qu'il importerait d'égaliser les armes des deux antagonistes. Est-ce possible? On sait trop bien que non. A l'accusateur public, au magistrat assis aussi haut que le juge, disposant par sa fonction même de moyens formidables et pouvant tout mettre en œuvre pour le triomphe de ce qu'il croit être la vérité, c'est un cliché déjà vieux que d'opposer l'accusé chétif et captif, l'accusé sans ressources et comme vaincu d'avance. Sans vouloir forcer le contraste, sans méconnaître tout ce qui a été fait pour la défense, il est certain que cette infériorité existe et qu'à moins de supprimer le ministère public, le législateur perdrait son latin à vouloir la faire disparaître. Tout ce qu'on peut équitablement demander à la loi, c'est de ne pas accentuer à plaisir ce défaut d'équilibre, c'est de tout faire pour que le combat soit sinon égal, au moins loyal. Nos procédures modernes, celles du moins qui se sont inspirées du code de 1808, satisfont-elles à cette modeste exigence? Plusieurs écrivains contemporains, français et belges¹⁾, l'ont mis en doute dans des ouvrages récents. Ils se plaignent d'entendre dès le début de l'audience la voix dominante du ministère public, à laquelle le défenseur ne peut à ce moment opposer la sienne. Ils dénoncent le rôle imposé par la loi, ou plutôt par la pratique, au président des assises qui vient à la rescousse, non pas pour soutenir la partie la moins favorisée, mais pour se faire l'auxiliaire d'une accusation déjà trop puissante. Ils blâment la façon dont les témoignages sont recueillis à l'audience et répartis en catégories par le législateur (audition à titre de renseignements). Ils critiquent enfin la situation faite au jury et soutiennent que la méthode employée pour consulter ces juges laïques n'est point favorable à la manifestation de la vérité. Qu'y a-t-il de fondé dans ces reproches? en quelle mesure nos législations romandes

¹⁾ Voir *Speyer, Les vices de notre procédure en cour d'assises*, Bruxelles et Paris 1898; *Cruppi, La cour d'assises*, Paris 1898. Voir aussi *Lailler et Vonoven, Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris 1897. Dans son ouvrage sur *l'Amélioration de la loi criminelle* (Paris 1855), *Bonneville de Marsangy* avait déjà formulé plusieurs de ces critiques.

les encourent-elles? comment modifier leur texte pour améliorer l'état actuel des choses? Voilà ce que je voudrais examiner en quelques mots.

I. L'acte d'accusation.

Dans les procédures calquées sur la loi française ¹⁾, ce document, œuvre du procureur général ou d'un substitut, doit être rédigé après le prononcé de l'arrêt de renvoi, signifié à l'accusé avant l'ouverture du débat, lu par le greffier dès le début de l'audience et remis au jury au moment où il se retire pour délibérer. L'origine de ces prescriptions remonte au droit intermédiaire ²⁾. L'époque révolutionnaire fut, on le sait, une époque d'anglomanie à outrance. En transplantant sur le continent le jury d'accusation et le jury de jugement, on voulut pousser l'imitation jusqu'au bout et créer dans la procédure française l'équivalent du bill d'*indictment* sur lequel en Angleterre vote le grand jury. L'acte d'accusation, tel que l'institua la loi de 1791 et que le maintint le code de l'an IV ³⁾, était dressé par le directeur du jury de concert avec le plaignant, visé par le parquet et soumis au jury d'accusation qui l'acceptait ou le rejetait. En cas d'admission, c'est sur la base de cet acte que l'accusateur public poursuivait l'inculpé devant le tribunal criminel. Ce qui revient à dire que dans cette procédure, l'acte d'accusation représentait l'équivalent de notre arrêt de renvoi actuel ⁴⁾.

En supprimant le jury d'accusation, en dépouillant le jury du pouvoir de renvoyer l'inculpé devant la juridiction de jugement, en confiant cette mission à la chambre d'accusation, la législation impériale a toutefois laissé subsister à côté, au dessous plutôt, de l'arrêt de renvoi rendu par cette chambre,

¹⁾ Voir code d'inst. crim. français, art 241, 242, 313, 341; code de procédure pénale de *Vaud*, art. 274, 275, 347, 388; code de procédure pénale de *Fribourg*, art. 240-242, 435; code d'instruction pénale de *Genève*, art. 189, 192, 193, 277, 310.

²⁾ Voir *F. Hélie*, *Traité d'inst. crim.*, VI, p. 411, et *Bonneville de Marsangy*, loc. cit. p. 390 et suiv.

³⁾ Voir *code du 3 Brumaire an IV*, art. 223, 226, 227, 229, 232, 235, 278, 344, 373, 379.

⁴⁾ On sait qu'il en est de même dans le code de procédure pénale du *Tessin*, art. 164-176, 192, 218.

un acte d'accusation qui n'est plus que le pâle reflet du document autrefois désigné sous ce nom. En effet, la seule base actuelle de la procédure aux assises c'est l'arrêt de renvoi; c'est lui qui saisit la cour, c'est d'après ses termes que sont rédigées les questions au jury¹⁾. L'acte d'accusation n'a plus dès lors qu'une importance très restreinte. Il ne mérite même plus son nom, car, dressé après le renvoi aux assises, ce n'est plus l'accusation mais bien le jugement qu'il prépare. Simple exposé des faits de l'affaire présenté par le ministère public, c'est aux juges du fond qu'il s'adresse. Aucun recours en cassation n'est institué contre ce document d'ordre secondaire; son irrégularité ne vicie pas la procédure²⁾.

Puisqu'il a donc cessé d'être une des pièces essentielles de la charpente, puisqu'on pourrait le supprimer sans ébranler l'édifice (la procédure neuchâteloise nous en fournira tout à l'heure la preuve), on en vient tout naturellement à se demander: Y a-t-il avantage à conserver l'acte d'accusation?

Le débat oral, le débat contradictoire, s'est-on assez complu, depuis près d'un siècle, à célébrer sur le mode lyrique cette double conquête sur l'arbitraire de l'ancien régime. Mieux eût valu moins d'enthousiasme et plus de logique. Car, quelle flagrante entorse à ces deux dogmes tant vantés, que d'inaugurer le débat par la lecture d'un document écrit que la défense écoute bouche close. Et, si l'on tenait à donner ici l'avantage à l'un des adversaires, le choix n'est pas heureux, tombant sur la partie déjà la plus favorisée. Ce monologue est donc en principe assez malaisément justifiable.

Il a d'autres inconvénients. Cette parole accusatrice, tombant dans une terre trop bien préparée, peut y faire lever des germes difficiles à déraciner. On prône volontiers, pour l'opposer à la sécheresse d'âme du juge juriste, la fraîcheur d'impressions du jury. On parle moins de sa capacité d'attention, parce

¹⁾ L'art. 337 code d'inst. crim. dit, il est vrai: « La question résultant de l'acte d'accusation... » Mais la doctrine et la jurisprudence sont unanimes en sens contraire. Voir *F. Hélie*, VI, pp. 413, 421, 428 et suiv.

²⁾ On peut, il est vrai, recourir en cassation lorsque le président ayant à tort rédigé les questions au jury d'après l'acte d'accusation, il est constaté que ce dernier n'est pas conforme à l'arrêt de renvoi. Mais ce n'est pas le vice de l'acte d'accusation, c'est uniquement la position vicieuse des questions qui ouvre le pourvoi. Voir *F. Hélie*, VI, pp. 429 et suiv.

que ce n'est pas par cette qualité qu'il se recommande. Savoir écouter est un art où le jury se montre aussi novice que dans celui de juger. L'attention, nous apprennent les philosophes, est un état anormal et difficile à prolonger. Les codes, eux aussi, l'enseignent à leur manière, puisqu'ils enjoignent au président des assises de réveiller par des avertissements périodiques les esprits du principal intéressé lui-même, de l'accusé ¹⁾. Certes, je ne mets pas en doute la bonne volonté du juré. Il écoute au début de toutes ses oreilles, mais cette application méritoire est trop intense pour durer. Car le débat est long, le code l'a surchargé de formalités ennuyeuses; des incidents surgissent, parfois interminables, et la fatigue se fait sentir. Il faudrait n'avoir jamais assisté à un procès d'assises, pour n'avoir pas observé cette lassitude progressive, cet affaissement parfois, chez ceux qui vont tout à l'heure statuer sur le sort de l'accusé. Dans cet état d'esprit, les événements qui se graveront le plus profondément dans la mémoire du juré seront tout naturellement ceux qui se rapprochent le plus du moment où il pouvait écouter sans trop d'efforts, c'est-à-dire ceux qui se sont produits au commencement de cette sempiternelle audience. Il est donc fâcheux qu'à l'heure où la faculté d'entendre et d'absorber est encore intacte chez le juge, ce soit l'accusateur tout seul qui parle. Les témoins à décharge, venus trop tard solliciter une attention déjà lassée, pourront être impuissants à effacer l'impression première.

Ce danger n'existe pas, a-t-on prétendu, parce que les greffiers, auxquels en revient le soin, ont coutume de débiter l'acte d'accusation d'un organe si parfaitement indistinct que pas un mot n'arrive au banc du jury. D'abord, il n'en est pas ainsi partout. Il n'est pas défendu à un greffier d'avoir la voix timbrée et à Genève, par exemple, le temps n'est plus où le juré consciencieux se penchait avec angoisse, faisant de sa main un cornet acoustique à son oreille pour tâcher de saisir au vol quelques bribes dans un murmure confus. Cette impossibilité d'entendre fût-elle d'ailleurs constante et constatée, ce serait une façon assez imprévue de défendre une formalité de procédure que d'alléguer qu'elle n'a pas d'effet possible.

¹⁾ Code d'inst. crim., pp. 313, 314.

Si la lecture de l'acte d'accusation à l'audience est déjà critiquable par son influence possible sur le jury, elle devient désastreuse lorsqu'elle est faite en présence des témoins. C'est pourtant ainsi que les choses se passent à teneur du code d'instruction criminelle¹⁾. C'est après que le greffier a donné connaissance de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, c'est alors seulement que le président procède à l'appel des témoins et les invite à se retirer dans le local qui leur est destiné²⁾. C'est un peu tard! Le législateur aurait pu s'aviser qu'il y avait là dans l'audience un certain nombre de paires d'oreilles dans lesquelles ne doivent pas tomber des paroles accusatrices. Ainsi, dans une procédure où la preuve entière reposant sur le témoignage, tous les efforts devraient tendre à le rendre aussi personnel, aussi primesautier que possible, c'est le récit du ministère public qu'entendent à la dernière minute ceux qui vont déposer. Ils se retirent ensuite et en leur défendant de s'entretenir entre eux du délit et de l'accusé, on se flatte d'avoir fait assez pour sauvegarder leur indépendance. A ce moment, le témoin consciencieux se recueille, il cherche à raviver ses souvenirs, mais comment ne serait-il pas troublé dans cette reconstitution tardive par l'exposé de tout à l'heure? Il est à craindre qu'au lieu de faire appel à sa seule mémoire, il ne soit amené à comparer les constatations par lui faites avec la version du parquet. Il est à craindre que l'originalité de sa déposition n'en souffre. Bref, cette sorte de leçon faite par l'accusation aux témoins, à l'instant critique où il faudrait les préserver de toute influence étrangère, est impossible à justifier. Aussi, les seuls codes romands³⁾ qui traitent de la lecture à l'audience de l'acte d'accusation ont-ils

¹⁾ Art. 313, 315, 316. Il en est de même au *Tessin* (art. 192, 193), mais dans ce canton le contenu de l'acte d'accusation équivaut à peu près à celui de notre arrêt de renvoi.

²⁾ Notez que si l'art. 315 du code français n'était pas tombé en désuétude en ce qui concerne l'*exposé oral* du ministère public, les témoins devraient, avant de quitter l'audience, entendre encore cette paraphrase de l'acte d'accusation.

³⁾ *Vaud* (347) et *Genève* (277). Le code de *Fribourg* n'indique pas à quel moment cette lecture doit avoir lieu. En pratique (je dois ce renseignement à l'obligeance de M. le procureur-général Perrier), les présidents y font procéder tantôt avant, tantôt après l'appel des témoins.

eu soin d'intervertir l'ordre établi par la loi française. La parole n'est donnée au greffier qu'après que les témoins ont quitté la salle.

Voilà donc l'acte d'accusation porté par cette lecture à la connaissance du public, des jurés et parfois aussi des témoins qui n'en devraient pas entendre une syllabe. Ce n'est pas tout. Les législateurs paraissent avoir pensé qu'une simple audition ne pourrait pas exercer sur les juges du fond une influence assez marquée. La plupart d'entre eux prescrivent qu'à la clôture du débat l'acte d'accusation sera remis au jury avec le reste de la procédure écrite¹⁾. Il paraît même que dans la pratique belge²⁾ ce document est imprimé à l'avance et qu'au début de l'audience, chaque juré s'en voit distribuer un exemplaire! Même dans les pays où l'abus ne va pas jusque là, le jury, nanti d'une pièce qui lui paraît importante, est en quelque sorte, au moment de la délibération suprême, incité à en mettre le contenu en balance avec les témoignages. *Scripta manent*. Et l'influence déjà assurée à l'écriture par son caractère de permanence est renforcée dans le cas particulier par l'autorité que le document tire de son origine même. Ce n'est pas le premier venu qui raconte à sa façon les faits de la cause; ce n'est pas un de ces témoins hésitants, pleins d'embarras ou de gaucherie, suspects parfois, que tout à l'heure l'accusation à traités de haut et que le président lui-même s'est peut être laissé aller à houspiller quelque peu. Non, c'est un magistrat, c'est celui dans la personne duquel chacun s'est habitué à incarner les intérêts de tous. Or, les jurés ne sont pas grands clercs en matière de procédure; la querelle des systèmes leur est étrangère; ils n'ont point consacré leurs veilles à méditer sur les bienfaits de la procédure orale. En gens pratiques, ils sont fondés à se dire: Si M. le président a remis entre les mains de notre chef l'écrit dans lequel M. le procureur-général explique l'affaire, c'est apparemment pour que nous en fassions usage. Cruppi³⁾ affirme, il est vrai, que

¹⁾ France (341), Vaud (388), Fribourg (435), Genève (310). Cette dernière législation prescrit même la remise au jury des procès-verbaux des dépositions reçues à l'instruction, ce qui est la négation absolue de l'oralité.

²⁾ Voir *Speyer*, loc. cit. pp. 5, 14, 16, 288.

³⁾ Loc. cit. p. 98.

les jurés ont d'ordinaire le bon sens de ne pas accroître leurs incertitudes en se livrant à l'étude des pièces. Puisque nul ne pénètre dans le sanctuaire où délibèrent ces distributeurs de justice, il est assez difficile de savoir ce qu'il y a de vrai dans cette assertion. Qu'ils ne s'astreignent pas à déchiffrer le fatras des rapports et des procès-verbaux, c'est ce que je croirais volontiers. Mais, si quelque lacune se produit dans leurs souvenirs, si sur quelque point les témoignages leur paraissent insuffisants ou obscurs, quoi de plus naturel pour eux que de recourir à la version officielle selon le ministère public? D'ailleurs, la rareté de cette consultation des pièces fût-elle démontrée, c'est déjà trop qu'elle puisse avoir lieu. La remise de l'acte d'accusation, c'est la possibilité donnée au jury de statuer non d'après le débat, mais d'après l'instruction préparatoire; c'est une revanche de l'écriture sur l'oralité.

Mais laissons là les formalités extrinsèques qui l'accompagnent et parlons un peu de l'acte lui-même. Est-il resté ce qu'il devrait être? Répond-il dans sa forme actuelle au but que la législation impériale s'est proposé en le maintenant dans la procédure? On sait qu'à Genève comme en France et un peu partout, l'acte d'accusation a pris aujourd'hui la forme d'un récit détaillé des circonstances de fait, d'un exposé complet des indices et des charges. Certains auteurs voient dans cette pratique un abus né de l'interprétation inexacte de l'art. 241 du code d'instruction criminelle¹⁾. Ce texte décrit comme suit le contenu de l'acte: 1° La nature du délit. 2° Le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine. 3° La désignation du prévenu. S'ensuit-il que le parquet soit autorisé à faire un historique complet de l'affaire et qu'il puisse relater même les circonstances qui n'influent en rien sur la quotité de la peine? Speyer²⁾ soutient énergiquement la négative. Il ne s'agit pas, dit-il, d'établir par l'acte le bien-fondé de l'accusation. C'est *le fait*, c'est-à-dire le délit avec sa qualification légale, et non *les faits* au complet dont le législateur demande l'indication. Les circonstances seules

¹⁾ Reproduit à peu près textuellement par *Fribourg* (241) et *Genève* (192). Le *code de Brumaire an IV* disait au contraire que l'acte d'accusation doit exposer le fait avec *toutes* ses circonstances (229).

²⁾ Loc. cit. p. 6 et suiv.

qui peuvent modifier cette qualification et par contre-coup modifier la peine, les circonstances aggravantes, les faits justificatifs, les excuses, voilà ce qu'il faut insérer dans l'acte. Cette interprétation de l'art. 241 est confirmée par la comparaison avec d'autres textes. Lisez surtout l'art. 314. Le président, y est-il dit, doit, après la lecture de l'acte d'accusation, résumer à l'accusé le contenu de ce document et ajouter : « Voilà de quoi vous êtes accusé ; *vous allez entendre les charges* qui seront produites contre vous... » Pour que ce magistrat puisse parler ainsi, il faut que les charges n'aient pas encore été dévoilées ; il ne faut donc pas que l'acte lu tout à l'heure en contienne l'énumération. L'art. 315 parle dans le même sens. L'exposé qu'il prévoit devient une vaine redite, si l'acte a déjà détaillé les faits. Et c'est précisément l'ampleur abusive prise dans la pratique par le document écrit, qui a fait tomber en désuétude cet exposé oral de l'art. 315¹⁾.

Ces raisons ont quelque poids, mais il y en a de plus décisives en sens contraire. D'abord un argument tiré du texte : Si *le fait* dont parle l'article 241 n'était que la qualification légale de l'acte, l'énonciation du fait ferait double emploi avec l'indication de la nature du délit. Ensuite un argument tiré du fond : En conservant à tort ou à raison l'acte d'accusation dans la procédure actuelle, le législateur a dû lui reconnaître quelque utilité. Or, si vous admettez l'opinion du juriste belge, si vous réduisez le contenu de l'acte d'accusation à la seule mention du fait légalement qualifié avec les modalités pouvant influencer sur la peine, alors cet acte n'a plus de sens, puisqu'il se confond avec l'arrêt de renvoi. Ce dernier devant énoncer le fait et les circonstances aggravantes, l'acte d'accusation n'en serait que la reproduction textuelle. Dans une seule hypothèse on pourrait trouver dans l'acte ainsi restreint des renseignements non contenus dans l'arrêt de renvoi, c'est lorsqu'une excuse légale ou un fait justificatif viendrait à être invoqué avant le débat. Mais c'est là un cas exceptionnel. Dans la règle, le ministère public en serait réduit à se faire l'écho affaibli et inutile de la chambre d'accu-

¹⁾ L'art. 315 du code d'inst. crim. n'a été reproduit ni par le code de Fribourg, ni par celui de Genève.

de nos cours pénales, combien il avait été surpris et charmé d'entendre à plus d'une reprise le représentant du parquet abandonner spontanément une accusation qu'il jugeait ébranlée. Et je pus lui affirmer que ce trait de loyauté professionnelle est fréquent à Genève. Ce tribut d'éloge payé et pour en revenir au point spécial qui nous concerne, je ne voudrais pas jurer que la rédaction des actes d'accusation soit chez nous à l'abri de tout reproche. Comme partout ailleurs, le ministère public y soutient parfois son point de vue avec quelque âpreté. Il lui arrive aussi de procéder par affirmations tranchantes de dire: «Il est établi... il est démontré», alors que la preuve tout entière est encore à faire. Mais en dépit de ces petits travers, il faut reconnaître que jamais abus sérieux ne s'est produit, que jamais plainte ne s'est fait entendre.

Mais je vais plus loin. Je suppose le siège du ministère public occupé par un magistrat modèle, s'élevant au-dessus de toutes nos petites gens, décidé à rester strictement neutre et personnellement capable, en rompant avec toutes ses habitudes d'esprit, de mener à bien cette entreprise. Bref, je suppose que les faits à charge et à décharge soient exposés par lui avec un égal scrupule. Tout danger de partialité et d'inexactitude est-il ainsi écarté? Non certes. Où ce magistrat exemplaire est-il allé puiser les faits qu'il raconte? Dans le dossier de l'instruction, qui est pour lui la seule source accessible. Or d'une part cette instruction n'est pas toujours exemple de parti-pris. Le juge qui l'a conduite a parfois (c'est un reproche qu'on lui adresse couramment) mis trop de complaisance à faire ressortir tout ce qui peut compromettre l'accusé. Il se peut donc que, malgré toute sa bonne volonté, le rédacteur de l'acte d'accusation ne soit pas à même de tracer un tableau fidèle, parce que certaines couleurs lui manquent. D'autre part, et c'est là le point capital, l'instruction écrite ne fixe pas les faits d'une façon définitive. Même en l'absence d'événements imprévus, de ces surprises d'audience qui renversent tout l'échafaudage, il arrive qu'au débat les témoins varient et les points de vue changent. Tel fait, qui d'après les procès verbaux d'enquête pouvait sembler hors de doute, est parfois impossible à reconstituer devant le jury. «Neuf fois sur dix, dit Speyer¹⁾, tout le débat devant la Cour d'assises aura pré-

¹⁾ Loc. cit., p. 24.

cisément pour but de déterminer si l'existence de certains faits signalés par l'instruction écrite est véritablement constatée ou non.» Connaissant le caractère précaire des données qui lui sont fournies, le procureur général consciencieux dont je parlais toute à l'heure devrait donc se garder de présenter aux jurés comme faits acquis ce qui doit précisément faire l'objet de leur examen. Il devrait appuyer avec soin sur la nature provisoire des constatations faites, les traiter en simples présomptions et non en certitudes, et, comme le conseille Faustin Hélie, les présenter sous une forme dubitative. Mais alors à quoi bon prendre la peine de raconter, devant des juges qui n'en doivent pas tenir compte, des faits de l'existence même desquels on n'est point assuré?

Rédiger l'acte d'accusation n'est pas seulement une besogne ingrate et stérile, c'est un travail qui, pour le ministère public lui-même, peut avoir ses dangers¹⁾. Forcé d'échafauder des arguments et de conclure sur la base de l'instruction écrite, le magistrat qui soutient l'accusation est entraîné à se forger prématurément un système; il a son siège fait avant le débat. Arrivé à l'audience, il n'y a plus les coudées franches; il lui devient difficile d'abandonner l'opinion qu'il a défendue dans un écrit rendu public et qui est devenue comme la version officielle de l'affaire. Se croyant lié vis-à-vis de lui-même et vis-à-vis du jury, il risque de s'ancrer ainsi sans trop s'en douter dans ce rôle d'accusateur à tous crins, qui n'a rien de commun avec la mission du ministère public sagement comprise.

Ainsi, l'influence prépondérante qu'il peut exercer sur le jury dès le début de l'audience, le rôle périlleux à tous égards que sa rédaction loyale impose au ministère public, les abus auxquels il prête en pratique, le caractère fragile des constatations écrites sur la base desquelles il est dressé, voilà une longue et sérieuse liste de griefs contre l'acte d'accusation. Il est difficile de trouver en lui les mérites qui pourraient racheter tant d'inconvénients. Au débat, son utilité est réduite à zéro depuis qu'il n'est plus que la doublure de l'arrêt de renvoi. Le seul argument sérieux invoqué en sa faveur est celui-ci:

¹⁾ Cette observation, que je crois très fondée, m'a été suggérée par M. l'avocat D^r Eugène Borel, ancien procureur général à Neuchâtel.

Porté à la connaissance de l'accusé quelques jours avant le débat par la signification requise par la loi, l'acte d'accusation peut être utile à la défense. Elle y trouve exposé le système de son adversaire, en note le fort et le faible; elle peut prévoir comment on raisonnera contre elle au débat et prendre ses précautions d'avance. — Je remarque d'abord que, comme tout orateur soigneux de ses effets, le procureur général réservera ses meilleurs arguments pour l'audience, sans les déflorer par une publication prématurée. Ensuite, ce qui importe à l'accusé, c'est bien plutôt de connaître exactement les faits relevés contre lui par l'instruction, que d'apprendre la façon dont le ministère public apprécie ou groupe ces charges. La meilleure garantie de la défense, ce n'est pas la signification de l'acte d'accusation, c'est la communication de la procédure préparatoire donnée en temps utile au mandataire de l'accusé. D'ailleurs, dans les procédures qui, comme la nôtre, admettent le débat contradictoire devant la chambre d'instruction, le défenseur est par surcroît pleinement édifié sur la tactique de combat admise par son adversaire.

Faut-il donc rayer de nos codes toute mention de l'acte d'accusation? Beaucoup le pensent ou l'ont pensé. Faustin Hélie lui-même, qui n'a rien d'un novateur dangereux, laisse entendre qu'il verrait cette disparition sans regret¹⁾. D'autres plus hardis en proposent carrément la suppression et quelques législations récentes l'ont réalisée. Une seule question divise ces réformateurs: Convient-il de remplacer cette institution condamnée par une formalité nouvelle? Ceux qui optent pour l'affirmative font valoir la nécessité de conserver au débat une relation des faits pouvant servir de fil conducteur au jury. Sans cette orientation générale, on risquerait, pensent-ils, de voir les témoignages peu ou mal compris. Or, le ministère public ne pouvant pas demeurer chargé de cette mission, deux méthodes s'offrent pour remédier aux inconvénients actuels: Ou bien rendre cet exposé des faits objectif en chargeant le président de le présenter; ou bien le rendre contradictoire en donnant la parole aux deux parties pour tracer brièvement le plan de leur système.

¹⁾ Traité, VI, p. 412 et suiv.

Bonneville de Marsangy opte pour la première de ces alternatives. Voilà près de cinquante ans qu'il proposait déjà¹⁾ de remplacer l'acte écrit par une courte exposition et d'en charger le magistrat qui dirige l'audience. Seul le président peut remplir cette tâche, affirmait-il, parce que seul il est impartial. Hélas! il ne l'est même pas toujours. Les auteurs français (nous y reviendrons au paragraphe suivant) critiquent sans ménagements le parti-pris avec lequel certains conseillers de cour conduisent les débats. Et même à supposer qu'un président scrupuleux, comme j'en connais, possédât au plus haut degré cette vertu fragile, ne risquerait-on pas de compromettre son impartialité en l'obligeant à faire l'historique de la cause? Une expérience d'hier enseigne à quel point il est malaisé de présenter, fût-ce un simple et sec abrégé, sans laisser transparaître sa conviction intime. On connaît l'histoire du *résumé* en France. Aux termes du code de 1808, cette formalité trouvait place après la clôture du débat et la Cour de cassation la considérait comme si essentielle, que son omission entraînait nullité radicale. Eh bien! ce résumé a donné lieu à de telles manifestations de partialité présidentielle, qu'une loi récente a dû l'interdire à peine de nullité²⁾! Si, comme le demande Bonneville, on se bornait à le déplacer; si, au lieu du résumé des débats, on chargeait le président de faire au début de l'audience le résumé de l'instruction, je ne vois pas bien ce qu'on y aurait gagné. Au surplus, je pense que le président doit être autant que possible ménager de ses interventions. Moins on l'obligera à se mettre en avant, et plus il lui sera facile de conserver sa position dominante. Et le débat gagnera en dignité avec celui qui le dirige.

Le système du double exposé contradictoire est soutenu par Speyer³⁾. Le procureur général d'abord, le défenseur après lui, feront, chacun à son point de vue, connaître au jury le sujet du procès. Ils l'éclaireront ainsi en déblayant l'affaire de tous détails oiseux, en concentrant l'attention sur les questions vitales. Ces exposés, préparés d'avance, rendront les

¹⁾ Loc. cit., p. 395.

²⁾ Voir Code d'instr. crim. 336 ancien et 336 nouveau (loi du 19 juin 1881). Le résumé a été supprimé à *Genève* par le Code d'instruction pénale. *Fribourg* est le seul canton romand qui l'ait conservé (254, 426).

³⁾ Loc cit., p. 51 et suiv., 68.

mêmes services que les conclusions dans le procès civil. — Une objection vient immédiatement à la pensée : les résumés vont dégénérer en débat, en plaidoiries anticipées. Entendant discuter sur des faits qu'il ignore encore, le jury perdra d'emblée le fil pour ne plus le retrouver. Speyer prévoit le reproche et s'efforce de le réfuter. Les parties, croit-il, se garderont d'engager une discussion contraire à leurs intérêts. Il serait trop dangereux pour elles de lancer des affirmations que les témoins contrediront peut-être tout à l'heure. D'ailleurs, la loi est là et le président aussi pour les arrêter sur la pente. Soit ! mais on sait combien la pratique en prend à son aise avec la loi. D'autre part, entre un simple récit et une appréciation des faits, la distinction n'est pas facile à maintenir. Dans la procédure actuelle, lorsqu'un avocat pose certaines questions ou cherche à résumer la déposition d'un témoin, combien souvent n'entend-on pas le président lui adresser cet avertissement aigre-doux : Mais M^e un tel, c'est de la discussion ! Et le défenseur de protester. Je crois donc qu'en tous cas la méthode proposée multiplierait entre le président et les parties les occasions de conflit. J'accorde qu'elle aurait un avantage sur le système actuel : elle tendrait à rétablir l'égalité entre les adversaires. Le procureur général n'exposerait plus l'affaire en magistrat. Il parlerait non plus comme un oracle auquel nul n'ose contredire, mais comme un simple mortel, comme une partie au procès et sans prétendre à une chimérique impartialité.

Mais est-il donc nécessaire qu'il parle et que son contradicteur parle après lui ? Ce double exposé, qui fera forcément longueur, est-il indispensable ? J'en doute. La meilleure, la seule manière d'éclairer le jury, c'est l'audition des témoins. Et s'il était vrai qu'instruits déjà des éléments de l'accusation par l'arrêt de renvoi, les jurés ne soient pas même en état de comprendre les dépositions qui se succèdent dans un ordre logique et font revivre les faits sous leurs yeux, alors ces magistrats-citoyens devraient céder la place à une juridiction plus éclairée. Mais il n'en est pas ainsi, et pour prouver combien peu se fait sentir ce prétendu besoin d'une explication préliminaire, je puis tirer de notre procédure correctionnelle un argument topique. A Genève, le jury connaît des délits aussi bien que des crimes. Et pourtant *aucun acte d'accu-*

sation n'est produit par devant notre cour correctionnelle. L'article 189, Code d'instruction pénale, n'ordonne la rédaction de ce document que *si le fait est qualifié crime.* Cette disposition est, je pense, un ressouvenir de la loi française qui, n'admettant le jury qu'au criminel, cherche par un luxe de formalités pas toujours heureusement inspirées, à donner plus de solennité à la procédure d'assises. Mais, quelle que soit son origine ou sa valeur, cet article 189 existe, il est appliqué. Au correctionnel, les jurés genevois ne connaissent l'affaire que par l'ordonnance de renvoi et par les témoignages. En résulte-t-il pour eux quelque incertitude? Ont-ils jamais réclamé plus de clarté? A-t-on remarqué que leur justice fût inférieure à la justice criminelle? En aucune façon. Un jury en vaut un autre et l'on comprend mal pourquoi ce qui est suffisamment intelligible à six citoyens siégeant au correctionnel cesserait brusquement de l'être pour douze citoyens siégeant aux assises. Dira-t-on peut-être que les procès criminels sont plus longs et plus chargés de faits et qu'il y importe donc davantage que le jury soit mis au clair avant d'entendre les témoins? Ce n'est pas toujours vrai. Il y a de grosses affaires correctionnelles; il y a des débats criminels fort lestement expédiés. On sait d'ailleurs, combien la frontière est incertaine entre crimes et délits, combien par contre-coup les limites de la compétence des deux juridictions sont arbitraires. En matière d'infractions contre la propriété par exemple, c'est-à-dire dans les procès les plus fréquents, est-ce la nature, est-ce la complication des faits qui va décider du tribunal nanti? Point du tout, c'est la seule importance de la somme. Qui dira qu'une escroquerie soit forcément plus facile à apprécier par ce que le préjudice n'y atteint pas le chiffre de cinq mille francs? Qui soutiendra qu'un vol domestique, par le seul fait que son importance dépasse deux cents francs, se hérisse brusquement de difficultés telles qu'un document spécial devienne indispensable pour en relater les circonstances ¹⁾?

Je suis donc fondé à conclure, en me basant sur les résultats de notre justice pénale, que l'acte d'accusation peut être supprimé sans qu'il soit nécessaire de le remplacer par

¹⁾ Voir dans le *Code pénal genevois* l'art. 322 et les art. 329, 361 et 364 modifiés par la loi du 25 septembre 1895.

un exposé quelconque. J'ajouterai que tout résumé préliminaire a ses dangers. Le juré peut s'en faire un oreiller de paresse et se croire dispensé, une fois cette instruction reçue, d'écouter les témoignages avec l'attention que mérite la vraie, la seule preuve.

Citons pour mémoire le procédé imaginé par la Commission parlementaire belge¹⁾. Pour suppléer à l'acte d'accusation dont la suppression lui paraît s'imposer, elle propose de faire entendre dès le début de l'audience le juge d'instruction à titre de premier témoin. Speyer²⁾ s'élève très vivement contre cette innovation, déjà consacrée, paraît-il, par la pratique belge. Ce juge a connu de l'affaire en sa qualité de magistrat; il a rendu des décisions au cours de son enquête. Trop souvent il s'érige en adversaire de la défense. En tous cas il n'a rien vu, rien constaté, il ne sait rien par lui-même et ne peut que répéter de mémoire (ou même en rafraîchissant ses souvenirs par une lecture opportune des procès-verbaux, ce qui dans une procédure prétendue orale est dérision pure) les déclarations à lui faites par autrui. C'est dire que les conditions requises pour être témoin ne se réalisent pas en sa personne.

Tous les succédanés proposés pour tenir lieu de l'acte d'accusation sont donc les uns dangereux, les autres inutiles. Ce qui conduit à conclure à la suppression pure et simple. J'ai montré tout à l'heure par l'exemple de notre cour correctionnelle qu'elle n'était point incompatible avec le jury. L'expérience d'un autre canton romand vient à l'appui de la nôtre. L'acte d'accusation, même en matière criminelle, est inconnu dans la procédure neuchâteloise³⁾. Il ne figurait pas dans le

¹⁾ Cette commission a déposé son rapport dès 1890. Mais la Chambre des députés ne s'est plus dès lors occupée de la réforme du Code d'instruction criminelle. Voir *Speyer*, loc. cit., p. II et aussi p. 38 et suiv.

²⁾ Loc. cit., p. 172 et suiv.

³⁾ Parmi les procédures qui ne connaissent pas l'acte d'accusation, je pourrais citer le code du *Valais*. Mais il y a bien d'autres choses plus essentielles que cette législation fossile ignore et, à l'appui d'une thèse que je défends, il me déplairait d'invoquer l'exemple d'un code qui a conservé la preuve légale et le jugement sur pièces sans débat. Il est vrai que le code valaisan remonte à 1848, mais ce serait une raison de plus pour le changer!

code de 1875; il ne figure pas davantage dans le code actuel, et ce qui montre qu'on n'a jamais songé à l'instituer, c'est que l'exposé des motifs, œuvre du regretté Cornaz, n'en fait pas une fois mention. Et je puis affirmer, parce que je le sais de bonne source, que l'absence de ce document, traditionnel chez nous, n'est point ressentie dans ce canton comme une lacune dans la procédure¹⁾.

On peut dès lors se demander avec Cruppi²⁾: « Pourquoi maintenir ces longs morceaux de prose qui, s'ils ne servent pas la justice, ne sont pas non plus très utiles aux lettres »? Je suis loin d'exagérer l'importance de cette réforme, pour les pays surtout dans lesquels le ministère public n'est pas enclin à abuser de ses avantages. Je crois pourtant que par leur suppression le jury serait débarrassé d'une influence dangereuse et le ministère public déchargé d'un rôle qui n'est pas le sien. L'accusé enfin n'y perdrait rien, puisqu'il verrait disparaître une des causes qui dans le débat criminel créent et accentuent l'inégalité à son détriment.

II. L'interrogatoire de l'accusé.

L'usage s'en est introduit un peu partout. Tantôt avant, tantôt après la réception des témoignages, le président, après avoir invité l'accusé à se lever, le questionne en long et en large sur les faits de l'affaire, sur ses moyens d'existence, sur sa vie passée, bref *de omni re scibili*. Cette pratique est-elle partout conforme à la loi? Les résultats en sont-ils assez heureux pour qu'on la maintienne? Dans l'affirmative, à quelle phase du débat cet interrogatoire doit-il trouver place et par qui doit-il être conduit? Telles sont les principales questions qui se posent à son sujet.

La légalité de l'interrogatoire présidentiel ne saurait être mise en doute dans les cantons de Vaud et Neuchâtel, ni dans

¹⁾ Désireux d'être documenté sur ce point, je me suis adressé à M. Eug. Borel, docteur en droit et avocat. M. Borel a rempli les fonctions de procureur général à Neuchâtel avant d'y pratiquer le barreau. Il a fait ses débuts à la barre de Genève. Il possède donc l'expérience des deux systèmes. Dans l'instructive réponse qu'il m'a fait parvenir, il n'hésite pas à se prononcer pour la suppression. Pour lui comme pour moi l'acte d'accusation n'a guère que des inconvénients.

²⁾ Loc. cit., p. 57.

celui de Fribourg. Dans les deux premiers, la loi l'institue en termes exprès; dans le troisième, elle l'autorise d'une façon suffisamment explicite¹⁾. La question se pose tout autrement pour la France et pour le canton de Genève. Il est difficile d'expliquer sur quoi se fonde, chez nos voisins et chez nous, cette formalité que la loi française ignore et que la nôtre semble même proscrire, mais que la jurisprudence a consacrée.

L'interrogatoire n'est mentionné ni dans le code d'instruction criminelle, ni dans les travaux qui l'ont préparé. On a affirmé, mais à tort, que les articles 405 et 319 de ce code lui étaient applicables. L'article 405 parle il est vrai d'un examen de l'accusé. Mais ce mot *examen* (qui se retrouve dans la rubrique du chapitre IV) a été pris par le législateur comme synonyme du débat dans son ensemble et non pour désigner un questionnaire spécial. Il y a accord des auteurs sur ce point²⁾. Quant à l'article 319, il autorise le président à demander des éclaircissements à l'accusé *au cours des dépositions* et voilà tout. Il ne crée pas un interrogatoire en forme. A Genève, les textes s'interprètent plus nettement encore contre une pareille institution. L'art. 292 du code d'instruction pénale, qui fait pendant à l'art. 319 du code d'instruction criminelle, peut bien moins encore que son modèle servir à justifier l'usage établi. Ce texte autorise non le président seul, mais les membres de la cour et les jurés eux-mêmes, à questionner l'accusé pendant les témoignages. Si donc la légalité d'un interrogatoire présidentiel pouvait en être déduite, il faudrait également admettre que les deux juges assesseurs et les douze jurés peuvent jusqu'au dernier faire de par la loi subir à l'accusé le supplice de quatorze interminables questionnaires! Lisez aussi l'article 301 de notre code. Vous y verrez que « les enquêtes achevées », les parties prennent successivement la parole pour leurs plaidoyers. Il est donc purement abusif d'intercaler entre les témoignages et la discussion des preuves un dialogue que la loi n'a pas prévu. Dans une matière *stricti juris* comme la procédure pénale, il est inadmis-

¹⁾ *Vaud*, 350; *Neuchâtel*, 413 et suiv.; *Fribourg*, 419. *Valais* ne connaît ni débat, ni interrogatoire.

²⁾ Voir *Speyer*, loc. cit., p. 70.

sible qu'une formalité, surtout de cette importance, repose sur la coutume seule.

Mais le pouvoir discrétionnaire? dira-t-on. Ne permet-il pas au président de procéder comme bon lui semble pour la découverte de la vérité? En interrogeant l'accusé, ce magistrat ne fait donc qu'user de sa prérogative légale. Certains arrêts ont statué dans ce sens et c'est à cette solution que semble conduire le texte du code de Fribourg¹⁾. Je la crois fautive. Le pouvoir exorbitant qu'avec force circonlocutions²⁾ la loi confie au président des assises, ne va pas jusqu'à corriger ou compléter cette loi. Parer aux nécessités imprévues de l'heure présente, décréter dans un cas donné des mesures d'instruction auxquelles le législateur n'a pu songer d'avance, telle est sa raison d'être et sa justification³⁾. Mais pas plus que la coutume, la prérogative présidentielle ne peut introduire dans la procédure une forme permanente. La loi seule en a le pouvoir. D'où je conclus que si l'interrogatoire doit être conservé, il faut, à Genève comme en France, insérer dans le code une disposition qui le vise en termes formels.

Mais y a-t-il intérêt à le maintenir? Avant de répondre, il convient d'en étudier de plus près le caractère et tout d'abord de rechercher à laquelle des parties au procès il est favorable. L'idéal serait que cet interrogatoire servît à l'accusation pour confondre le coupable et à l'innocent pour faire tomber une accusation mal fondée. Mais la perfection n'est pas du monde de la procédure et en pratique les choses ne se passent pas tout à fait ainsi. Pour l'accusation, déjà si riche en ressources, l'interrogatoire est une arme de plus. Il arrive que l'habileté présidentielle arrache à l'accusé quelque déclaration compromettante ou même un aveu à la onzième heure. Quant à l'innocent, on se plaît à dire que ce questionnaire est en sa faveur une précieuse garantie. J'ai peur que ceux qui répètent cette phrase ne se soient pas donné la peine d'en vérifier le

¹⁾ *Fribourg*, 419: «Il est abandonné à sa discrétion le droit (sic) de diriger et quant au fond et quant à la forme les questions à adresser soit au prévenu, soit aux témoins.»

²⁾ Voir *France*, 268, *Genève*, 239.

³⁾ Dans ce sens *F. Hélie, Traité, VIII*, p. 451. Ce pouvoir, dit-il, ne doit être exercé que si des circonstances inattendues, des modifications survenues dans le débat rendent nécessaire l'intervention présidentielle.

contenu. Innocent lors du débat, cet homme ne l'était pas moins, je suppose, au moment où les poursuites ont commencé contre lui ! Or, à peine arrêté, au début même de l'instruction judiciaire, le premier soin du magistrat qui la dirige a été d'entendre son inculpé, ainsi que la loi lui en fait un devoir. Si l'interrogatoire est, comme on l'affirme, un moyen infaillible pour dissiper les soupçons injustes, comment expliquer que le magistrat informateur, qui à ce moment là surtout est sans parti-pris, soit resté sceptique ? Malgré ses protestations, l'innocent n'a convaincu personne. La meilleure preuve c'est que le voilà devant le jury. Chaque interrogatoire devait lui permettre de se disculper victorieusement et pourtant le juge d'instruction ne l'a point relaxé, le procureur général a requis contre lui, et la Chambre l'a traduit devant ses juges. Le cri d'innocence alors vainement poussé, pourquoi serait-il mieux entendu aujourd'hui, à ce débat où l'accusé sent peser sur lui, avec tous les matériaux amassés par l'instruction, le préjugé fâcheux créé par l'arrêt de renvoi ? Tant de charges nouvelles, jugées sérieuses par tant d'autorités judiciaires, en diminuant le degré de créance que paraissent mériter les assertions de l'accusé, rendent presque désespéré tout essai de justification tardive.

Mais, insiste-t-on, l'accusé n'est-il pas le meilleur et le mieux renseigné des témoins ? Renoncer à l'entendre ne serait-ce pas se priver d'informations précieuses et voiler la vérité ? Encore une phrase. L'accusé n'est pas un témoin. Il se sait innocent, mais ceux qui l'écoutent doutent d'une parole qui ne leur semble pas désintéressée. D'ailleurs, s'il est faussement accusé pour autrui, quels éclaircissements veut-on qu'il fournisse sur un fait qu'il ignore ?

Cette trop naturelle défiance envers l'accusé m'amène à la comparaison du présent avec le passé. L'interrogatoire est un héritage de l'époque inquisitoriale, mais sa nature s'est profondément modifiée avec les moyens d'investigation mis en usage. Sous l'ancien régime, c'était un mode de preuve, c'était même la procédure probatoire par excellence. L'accusé d'alors, on le considérait un peu comme une matière compressible, qu'il s'agissait de pressurer pour en faire jaillir des déclarations qu'on admettait comme véridiques. De là les procédés énergiques employés pour lui délier la langue. On tenait son

aveu pour bon, mais ses dénégations pareillement, s'il restait inébranlable et ne laissait pas échapper dans les tortures une parole compromettante. Il avait acheté assez cher le droit d'être cru. L'accusation (lorsque du moins la question n'était pas donnée avec réserve de preuves) était purgée et la liberté reconquise. On croyait à la possibilité d'extraire la vérité de l'accusé et, ce point de départ admis, le système était logique. Je ne songe pas à le défendre. Pour ceux même qui refusent d'admettre avec Lombroso que le criminel soit moins accessible à la souffrance que l'homme normal, le procédé qui consiste à identifier l'innocence avec l'endurance physique reste incompréhensible. J'ai toujours pensé que les juges d'alors, les juges intelligents du moins et qui ne réussissaient pas à s'aveugler volontairement, avaient dû passer bien des nuits blanches. Sans doute ils étaient couverts par les ordonnances, sans doute ils avaient fait leur devoir de magistrats, mais cela rassurait-il leur conscience inquiète de la valeur d'aveux ainsi extorqués? Quoiqu'il en soit, la justice d'autrefois croyait en l'accusé, soit qu'il avouât, soit qu'il déniât les faits.

Aujourd'hui, devenus plus ménagers de l'épiderme d'autrui et aussi plus difficiles à convaincre, nous tiendrions à bon droit pour suspectes les confessions arrachées par la contrainte physique. Aussi avons-nous désarmé le juge, réduit à se contenter des réponses qu'on voudra bien lui faire. Aussi, les déclarations du principal intéressé ayant cessé d'avoir la valeur d'un témoignage, l'interrogatoire a-t-il perdu le caractère d'une procédure probatoire proprement dite. Ce n'est plus qu'une sorte d'appel suprême à la bonne foi. Je ne sais trop si, en dehors de leur intégrité corporelle préservée, les accusés ont beaucoup gagné au change. Je ne crois pas que leur position au procès en soit devenue meilleure. Lorsqu'il tient l'accusé sur la sellette, le président des assises ne lui dit plus: Reconnaissez-vous coupable ou proclamez-vous innocent. Il lui dit, ce qui est fort différent: Reconnaissez-vous coupable ou prouvez votre innocence. On voit de suite que l'un de ces conseils est infiniment plus facile à suivre que l'autre. S'accuser est aisé, se blanchir est une rude tâche pour qui a toutes les apparences contre soi. Un mot suffit pour créer l'aveu et de la sincérité de ce mot là qui songe à douter? Quelle apparence qu'à ce moment suprême l'accusé se perde à plaisir?

A peine sorti de ses lèvres, l'aveu est acquis et définitif. Une dénégation, au contraire, ne vaut qu'appuyée d'une démonstration qui puisse convaincre le juge. Et le juge se défie. Aux assertions de l'accusé, il oppose le faisceau des charges et des déclarations accusatrices. Si donc la torture a disparu de l'interrogatoire moderne, la preuve y est toujours réservée et l'accusé n'y est cru sur parole que pour ce qui lui est défavorable. C'est précisément l'opposé de ce qui se passe dans les procédures civiles qui admettent le serment décisif. Là nous sommes trop crédules, ou nous feignons de l'être, et nous permettons au débiteur de se libérer en levant la main. Le serment donne trop beau jeu au plaideur de mauvaise foi. Pour l'accusé digne d'intérêt, l'interrogatoire n'offre que désavantage.

Il y a plus. Dans certains pays, cette formalité, même dépouillée des anciens moyens de coercition, est, s'il faut en croire les écrivains les plus récents, devenue un danger non pour l'accusé seulement, mais pour la justice, qui avec son impartialité y compromet son prestige. Écoutons ces doléances¹⁾ et voyons si chez nous aussi il y a lieu de pousser un cri d'alarme. En France et en Belgique, une fois l'exposé préliminaire des faits présentés par l'intermédiaire du greffier, le ministère public garde le silence et semble se désintéresser du débat. Mais voici que pour le remplacer surgit à l'improviste un autre accusateur et le plus redoutable de tous. La voix du président s'élève pour interroger l'accusé. Il parle, il parle longtemps. Dans certaines causes célèbres (affaire Joniaux, affaire de Nayve) on a vu ce dialogue dont le président fait presque tous les frais remplir quatre longues journées! Et pour le dire en passant, la suppression du résumé par la loi de 1881 a, paraît-il, contribué à développer l'interrogatoire au delà de toute mesure.

Au début d'ailleurs, tout se passe à souhait. Les interlocuteurs, très corrects, s'observent et se tâtent. Les questions sont prudentes, mesurées et le président a grand soin de ne pas parler en son propre nom. « L'accusation vous reprochera » dit-il. Mais voici que les répliques se pressent, voici que l'accusé, mis en demeure d'expliquer son attitude, s'anime et

¹⁾ Voir *Speyer*, loc. cit., p. 71 et suiv. et surtout *Cruppi*, loc. cit., p. 76 et suiv., 132 et suiv. Ce qui va suivre est emprunté presque textuellement à ces deux auteurs.

conteste les faits avec énergie. Voici le président qui s'échauffe à son tour et le colloque qui tourne au duel. Plus de précautions de langage! C'est en son nom maintenant, c'est avec apreté que le président affirme ou dément. Le ton prend une allure agressive qui s'étendra désormais au débat tout entier et voilà la guerre allumée par celui que ses fonctions appelaient à être le pacificateur par excellence. L'accusé semble presque être devenu son ennemi personnel. C'est sur les dépositions défavorables que le magistrat se plaît à insister; il semble avoir pris à tâche de mettre en pièces le « système » de la défense; il croit remplir son devoir en cherchant de son mieux à former l'opinion du jury. Il ne se contente pas des antécédents fournis par le casier, il fouille dans la vie de l'accusé, dans celle des siens même, et, jaloux de la colère céleste, recherche jusqu'à la quatrième génération des méfaits problématiques, en tous cas sans lien sérieux avec l'affaire actuelle. L'accusé proteste; le défenseur, à qui le silence pèse, intervient et fulmine. Bref, le duel dégénère en mêlée. Le président, ainsi descendu au rang de partie, saura-t-il ensuite redevenir un juge?

On voit que les auteurs dont je résume les griefs ont cru constater chez leurs présidents d'assises une véritable partialité contre l'accusé. C'est si vrai, qu'ils en ont ouvertement recherché la cause et pensent l'avoir découverte. Le directeur des débats criminels, disent-ils, n'est point, comme il l'est en Angleterre, un ancien avocat élevé par ses mérites à la dignité de juge. Magistrat de carrière, il a passé par tous les degrés de la hiérarchie, sans appartenir jamais au barreau. En revanche, il a généralement exercé des fonctions dans quelque parquet. En tous cas, il s'est trouvé, à tous les échelons de son ascension vers les sommets professionnels, en contact constant, en relation étroite et amicale avec les membres du ministère public. On comprend que l'instinct répressif se soit développé chez lui avec prédominance. On comprend qu'il soit enclin à méconnaître le rôle et les nécessités de la défense, à traiter en adversaires accusé et avocat.

A cette façon de penser qu'explique son origine, se joint chez ce magistrat le désir d'avancer en grade. Cruppi¹⁾ dé-

¹⁾ Loc. cit., p. 109 et suiv., 123 et suiv.

clare crûment que la fonction de président d'assises est envisagée comme une corvée, une étape ennuyeuse qu'il s'agit d'abréger par des services exceptionnels. Les conseillers, affirme-t-il, n'ont guère souci du droit criminel et professent même quelque dédain à son endroit. Sortis du civil, toute leur ambition est d'y rentrer, si possible dans quelque poste plus en vue. « Le rêve est la première chambre civile, où les grands avocats plaident les grands procès. » C'est donc au moment où l'expérience leur en vient, qu'ils quittent, et sans regret, leurs fonctions pénales. Pour revenir plus vite et en bonne posture de cette sorte d'exil, il faut se mettre hors pairs. Or, ce n'est guère qu'aux dépens de l'accusé que les présidents peuvent briller. C'est ainsi que leur vient la tentation de réussir là où le juge d'instruction a échoué et d'affirmer ainsi leur perspicacité et leur connaissance des hommes. C'est ainsi qu'ils en viennent à concevoir l'interrogatoire comme un moyen de convaincre le jury en confondant celui qui doit être un coupable. C'est ainsi qu'ils travaillent avant tout à lui arracher l'aveu, cette reine des preuves. Ironie, passion, questions captieuses, bonhomie trompeuse à laquelle succède brusquement l'apostrophe cinglante, toutes les armes leur sont bonnes pour mettre en contradiction avec lui-même l'infortuné qui se débat entre leurs griffes. Vraiment, à lire Cruppi, l'image vous vient du président se faisant, pour monter plus haut, un marchepied du corps de l'accusé.

Si j'ajoute que, d'après le même écrivain¹⁾, le ministère public exerce sur la nomination des présidents une influence prépondérante, si j'ajoute que l'opinion du parquet n'est point indifférente, lorsqu'il s'agit d'appeler un conseiller à de nouveaux honneurs, on pourra conclure de tout cela que le président ne possède pas toutes les qualités qu'il faudrait et que, pour conduire un interrogatoire impartial, il lui en manque une, l'impartialité.

Ainsi dépose (car je me suis gardé d'ajouter une touche sombre au tableau) sur ce qu'ils ont constaté chez eux, des témoins autorisés et forts de leur expérience de praticiens. Les abus sont-ils vraiment aussi flagrants, aussi constants qu'ils les dépeignent? Je n'ai aucune raison d'en douter et n'ai d'ailleurs

¹⁾ Loc. cit., p. 110, 112, 117 et suiv.

pas voix au chapitre. Je sais mieux ce qui se passe dans nos cantons, à Genève surtout, et je sais que les choses y vont tout autrement. Le rôle moins en dehors, moins théâtral si l'on veut, qu'y joue le président des assises, s'explique tant par la différence des tempéraments nationaux, que par l'absence totale chez nos magistrats d'un intérêt personnel. Moins brillants, moins spirituels que nos voisins de France, nous poussons beaucoup moins loin qu'eux l'amour de la forme et en disant cela je ne crois point faire notre éloge. Ternes, calmes, telles sont les épithètes que nous prodiguent les chansonniers du crû et ils s'y connaissent. En tous cas les effets oratoires, les mots sensationnels ne sont point ce que nous recherchons. Nous n'estimons pas volontiers qu'un homme soit un grand homme parce qu'il est l'auteur d'une épigramme qu'on aime à redire. Encore une fois, cette façon de juger n'a en soi rien de méritoire. Peut-être sommes-nous au-dessous des raisins dorés de l'éloquence dans la posture piteuse du renard de la fable, car c'est un fait d'expérience que nous parlons mal et sans grâce. Mais cette simplicité, qui déguise peut-être l'indigence oratoire, aura du moins produit un effet salutaire, si c'est grâce à elle qu'à notre Cour d'assises l'interrogatoire n'est pas devenu l'événement attendu, le clou du procès. Il l'est si peu, que je sais des présidents qui le réduisent à sa plus simple expression.

D'ailleurs, que gagneraient nos magistrats à la recherche même fructueuse d'un succès personnel? Celui qui conduit les débats, c'est le président de la Cour de justice civile et criminelle. Pour lui, la direction des assises n'est pas un stage dont on souhaite le terme, c'est une partie des hautes fonctions qu'il exerce. Il sait donc qu'il aura cette présidence à garder tant qu'il demeurera en charge. Pour lui, l'avancement n'existe pas, puisque, parvenu au faite de la hiérarchie judiciaire, il n'a plus rien au-dessus de lui. On comprend désormais pourquoi l'interrogatoire est resté chez nous une simple demande d'éclaircissements, au lieu de devenir comme ailleurs une machine de guerre.

Tous les inconvénients signalés chez nos voisins s'incarnent, on l'a vu, dans la personne, dans la fonction de celui qui fait l'interrogatoire. Là-même où ces abus ne se sont pas produits, il est à peu près impossible au président (j'ai déjà signalé ce fait à propos de l'exposé présidentiel par lequel certains veulent

remplacer l'acte d'accusation) de questionner sans laisser deviner sa façon de penser. Et il est à craindre que cette conviction entrevue n'influe sur le jury. Il était donc tout naturel de se demander s'il ne conviendrait pas de confier à quelque autre une mission qui fait sortir le président de ses attributions naturelles. Au XVI^e siècle déjà, le vieil Ayrault¹⁾ écrivait : « Interroger l'accusé, c'est plus tost advocacer que juger ! » Pourquoi donc ne pas charger l'avocat général de cette besogne ? C'est la solution que propose Speyer²⁾. Obtiendrait-on par là l'interrogatoire impartial, il serait chimérique de le croire, mais mieux vaut hostilité déclarée que bienveillance hypocrite. L'accusé d'abord se tiendra sur ses gardes, sachant avoir affaire à son antagoniste. Si d'autre part le procureur général montre clairement sa conviction de la culpabilité, le mal ne sera pas grand. Le jury s'y attend de la part de l'accusateur et ne se laissera pas influencer. Le président enfin, déchargé d'un devoir périlleux, sera rendu à son rôle naturel d'arbitre suprême.

Ainsi raisonne le criminaliste belge. Son vœu, le législateur l'a exaucé déjà dans un de nos cantons suisses, dans celui du Tessin. L'interrogatoire s'y fait par le procureur public³⁾ et je me souviens d'avoir ici même⁴⁾ salué comme un progrès notable cette restriction des attributions présidentielles. A la réflexion, un peu d'eau froide est tombé sur mon enthousiasme et à cet interrogatoire d'une partie par l'autre partie, j'ai cru découvrir certains inconvénients. A la forme d'abord, ce pouvoir donné à l'un des adversaires sans réciprocité possible est une anomalie. Ce n'est point là vaine critique de théoricien formaliste. Je crains que cette prérogative nouvelle ne mette l'accusateur plus haut encore au-dessus de l'accusé. Quant au président, il serait téméraire de penser que, dispensé de poser les questions, il puisse se désintéresser du dialogue. Je signalais plus haut, à propos de cet exposé contradictoire qu'on a proposé de faire figurer au début de l'audience, le danger d'une intervention forcée du président. Ici je le redoute plus encore. Il est invraisemblable en effet qu'entre adversaires

¹⁾ Cité par *Cruppi*, loc. cit., p. 135.

²⁾ Loc. cit., p. 95.

³⁾ *Tessin*, art. 192 et suiv.

⁴⁾ Voir *Revue*, 1895, p. 276.

la conversation reste calme et courtoise. Des contestations vont se produire, des altercations même s'élever. Le président responsable de l'ordre ne peut rester impassible. Il cherche à calmer d'abord, puis il réprimande. Mais les esprits sont échauffés, les paroles ne se mesurent plus exactement et placé entre le marteau et l'enclume le président, qui a mécontenté l'une au moins des parties, risque fort de recevoir quelque atteinte dans la querelle. Sans doute c'est comme autorité suprême qu'il intervient; il peut commander, frapper même; mais la façon dont il distribuera ses rigueurs ne permettra-t-elle pas de deviner de quel côté vont ses sympathies? En tous cas, dans les incidents aigus qui surgiront, la sérénité présidentielle est exposée à laisser quelques plumes.

Qu'on confie l'interrogatoire à telle autorité plutôt qu'à telle autre, ce n'est après tout pas le point capital. La question de la date a plus d'importance. Il devrait être de règle absolue que cette formalité se place après et non avant l'audition des témoins. Et cela pour deux raisons impérieuses. D'abord toute notre procédure est basée sur la reconstitution du fait par le témoignage; on veut que la conviction du jury se forme d'après ce qui sera prouvé sous ses yeux à l'audience, et d'après cela seulement. Or, si l'examen de l'accusé a lieu avant les dépositions, c'est dans le dossier du juge informateur seulement que les questions peuvent être puisées, c'est sur les constatations précaires de l'instruction que tout va rouler. Non seulement cette façon de procéder permet une nouvelle invasion de l'élément écrit dans le débat, mais encore elle est essentiellement de nature à troubler le jury, qui assiste ainsi à une discussion portant sur des charges qu'il ignore. Sans compter, et c'est là le grief le plus sérieux, que ce procédé ne me paraît pas loyal. La justice ne doit pas tendre des pièges; il faut que celui qui va répondre soit au courant de tout ce qui a pu être relevé contre lui. Or, dans les pays surtout où l'instruction n'est pas contradictoire, ou ne l'est, comme à Genève, que par intermittences, l'accusé en connaît mal les résultats. Il a reçu copie des pièces, c'est vrai, mais les a-t-il lues, les a-t-il comprises, s'est-il rendu compte de la gravité des déclarations portées contre lui? Sans doute son avocat est mieux instruit, mais ce n'est pas le défenseur qu'on interroge et même s'il a cherché à en doctriner son client, à lui souffler d'avance les

réponses à faire, l'imprévu du questionnaire va presque à coup sûr déconcerter et mettre hors de garde un homme peu habitué à la discussion. Bref, mis sur la sellette avant que les témoins aient défilé à la barre, l'accusé est en quelque sorte incité à se compromettre par des assertions hasardées que les dépositions démentiront tout à l'heure. Cet interrogatoire prématuré prend ainsi une fâcheuse apparence d'embuscade. Au contraire, une fois la preuve faite en sa présence, il est logique, il est équitable aussi de demander à l'accusé, désormais exactement renseigné sur sa position, comment il concilie son attitude avec les déclarations qui viennent d'être recueillies. A ce moment-là, c'est affaire à lui d'être circonspect; il en sait autant que celui qui l'accuse et que ceux qui vont le juger. Tant pis pour lui s'il s'obstine à contredire un témoin digne de foi, s'il s'embarasse dans des réponses contradictoires, ou ne sait quelle explication fournir de sa conduite. Voilà pourquoi je préfère, et de beaucoup, l'usage suivi à Genève à la coutume française de l'interrogatoire préliminaire. Voilà pourquoi les codes de Vaud et de Neuchâtel me paraissent avoir fait fausse route, puisqu'eux aussi placent cette formalité avant les témoignages¹⁾.

Voilà notre étude achevée. Elle doit nous avoir mis à même de conclure pour la suppression ou pour le maintien, ou tout au moins nous avoir fait trouver une solution intermédiaire qui satisfasse. L'interrogatoire actuel, qu'il soit conduit par le président ou par le procureur général, prête manifestement à l'abus. D'autre part, tenir l'accusé bouche cousue, comme le fait la procédure anglaise, lui interdire presque la parole, c'est un système bien absolu. Puisqu'on a là sous la main l'auteur présumé de l'infraction, il ne nous paraîtrait guère raisonnable, à nous autres continentaux, de refuser de l'écouter s'il avoue de son plein gré, ou s'il demande à fournir à ses risques quelques explications. En Angleterre même, cette règle du silence forcé est vivement attaquée²⁾.

Mais pourquoi ériger cette audition de l'accusé en une formalité indépendante et presque solennelle? Cet interrogatoire

¹⁾ *Vaud*, 350, *Neuchâtel*, 413 et suiv. Dans le même sens, *Tessin*, 195 et suiv. *Fribourg* n'indique pas d'une façon nette à quel moment l'interrogatoire doit avoir lieu.

²⁾ Notamment par Stephen. Voir *Speyer*, loc. cit., p. 84.

unique, portant sur l'ensemble des faits, prend trop facilement une importance exagérée, un caractère apprêté et presque théâtral. Sa longueur, sa minutie aigrit les interlocuteurs. Je me demande avec Speyer ¹⁾ s'il ne conviendrait pas de briser en plusieurs morceaux ce dialogue trop prolongé. Bref, le remède, pour Genève et pour la France tout au moins, ne serait-il pas tout simplement dans le retour à la loi? Ne suffirait-il pas amplement d'examiner l'accusé après chaque déposition et à propos seulement de ce qui vient d'être dit par le témoin? Plus d'interrogatoire en forme, mais des interrogatoires fragmentés, réitérés et précis. A cette réforme, le débat perdrait peut-être quelque chose de son intérêt dramatique. Il gagnerait en calme et en clarté. Après tout, les audiences d'assises ne sont pas destinées à procurer des jouissances aux amateurs d'émotions fortes.

¹⁾ Voir ses propositions, loc. cit., p. 88 et suiv., 96.

Zur Abgrenzung des Notstandes.

Von

Carl Stooss.

In meiner Schrift: „Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung“ habe ich S. 3 behauptet: „In Notwehr, im Notstand, in Ausübung der Strafpflicht und anderer staatlicher Pflicht, in Ausübung der Selbsthilfe wird überall in ein Gut, z. B. in die Gesundheit und die körperliche Integrität eines Menschen eingegriffen, *um die Güter anderer zu schützen.*“ Der Chirurg dagegen „verletze“ den Körper und die Gesundheit derjenigen Person, deren Körper und Gesundheit geschützt werden soll. Und zwar solle die Gesundheit des Patienten gerade *durch die „Verletzung“* geschützt werden. Es liege also eine Identität sowohl in der *Person* des *Verletzten* und des *Geschützten* vor, als eine Identität in dem *Gut*, das *verletzt* und *geschützt* wird. Diese Identität der Person und des Objektes, erklärte ich, sei in den sog. Fällen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit nicht vorhanden. In diesen Fällen fehle insbesondere auch die Identität des angegriffenen und geschützten Gutes.

Ich schloss mit der Erklärung: Während in den Fällen sog. ausgeschlossener Rechtswidrigkeit die Schädigung des *einen* Gutes das Mittel ist, um *andere* Güter zu schützen, und die Schädigung daher durch den Zweck *dieses* Güterschutzes bestimmt wird, ist die operative „Körperverletzung“ das Mittel, um den Körper und die Gesundheit *der Person, die verletzt wird*, zu schützen.

*Finger*¹⁾ vermisst Klarheit darüber, ob ich die Identität der verletzten und geschützten *Person* oder die Identität des ver-

¹⁾ Dr. *Augustin Finger*, Professor der Rechte in Prag, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 20. Band, S. 13 ff.

letzten und geschützten *Gutes* als ausschlaggebend erachte; er erblickt in dem, was ich ausführe, eine Ungenauigkeit des Ausdrucks, die er ganz allgemein als einen Mangel meiner Schrift bezeichnet. Allein wie sich aus meinen Ausführungen ergibt, unterscheidet sich die operative Behandlung von den sog. Fällen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit sowohl durch die Identität der angegriffenen und geschützten *Person*, als durch die Identität des angegriffenen und geschützten *Gutes*. Ich behaupte in der That, in den Fällen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit werde weder die *nämliche* Person noch das *nämliche* Gut gleichzeitig *angegriffen* und *geschützt*. In den Fällen, die ich in meiner Schrift erörterte, fallen die beiden Momente regelmässig zusammen; denn mit der Identität der Person ist bei höchstpersönlichen Gütern auch die Identität des Gutes gegeben. Wenn ich einen Menschen durch Operation verwunde, weil dies sein körperlicher Zustand erfordert, so verwunde ich die nämliche Person, die ich behandle, und wenn ich sie dadurch an der Gesundheit schädige, so verletze ich das nämliche Gut, das ich durch die Verletzung schützen will. Das wird von der Kritik unter Hinweis darauf bestritten, dass eine operative Körperverletzung vielleicht nicht den Körper und die Gesundheit, sondern das *Leben* schütze und erhalte. Allein das ist meines Erachtens eine zu subtile Unterscheidung. Man kann zwar gewiss Angriffe auf das Leben und auf die Gesundheit unterscheiden, aber man kann das Leben eines kranken Menschen nur schützen, indem man den Organismus des Menschen und seine wichtigsten Funktionen schützt. Der Tod tritt ein, wenn dem Organismus die Bedingungen des Lebens fehlen. Wenn der Arzt daher einem Menschen das Leben erhalten will, so muss er ihm die Organe und die Funktionen erhalten, ohne die das Leben unmöglich ist. Der Hirtenknabe, dem in einer Berghütte beide Beine erfroren waren, konnte nur durch die Amputation der Beine gerettet werden, er zog es vor, zu sterben; aber wenn er die Amputation zugegeben hätte, so wäre ihm das Leben nur erhalten worden, wenn ihm die Organe erhalten werden konnten, die zum Leben nötig sind. Die Amputation hätte also nicht nur sein Leben, sondern auch seine Gesundheit geschützt. Die lebensrettende Behandlung eines Kranken ist daher nichts anderes, als ein ausgezeichneter Gesundheitsschutz.

Wenn ich von der *Identität* des verletzten und geschützten Gutes spreche, so meine ich damit selbstverständlich, dass ein und dasselbe *individuelle* Gut verletzt und geschützt werde, und nicht, wie *Finger* annimmt, dass das verletzte Gut zu der nämlichen *Art* von Gütern gehöre, wie das geschützte. Da jeder Mensch nur *ein* Leben und *eine* Gesundheit hat, die an seine Person gebunden sind, so tritt hier der Unterschied nicht hervor, aber wenn es sich um den Schutz des Vermögens handelt, so liegt eine Identität des geschützten und des angegriffenen Gutes nur dann vor, wenn der nämliche Gegenstand (ein und dasselbe Pferd, Haus, Bild) angegriffen und geschützt wird und dieser Schutz durch die Verletzung bewirkt ist.

von Lilienthal und *Finger* wenden ein, es gebe Fälle des *Notstandes*, die eine Identität der verletzten und geschützten Person und eine Identität des verletzten und geschützten Gutes oder eine der beiden Identitäten aufweisen. Wenn das richtig wäre, so ist zwar die absolute Geltung meines Satzes hinfällig, es würde aber die Thatsache bestehen bleiben, dass in den Fällen sog. ausgeschlossener Rechtswidrigkeit, auch im Notstande, regelmässig ein Gut der einen Person geschützt wird, um ein (damit nicht identisches) Gut einer andern Person zu schützen, während die operative Behandlung sich dadurch charakterisiert, dass ein Mensch angeblich an seiner Gesundheit verletzt und derselbe Mensch an eben dieser Gesundheit dadurch geschützt wird.

Nach dieser Auseinandersetzung gehe ich auf die Prüfung der Fälle ein, die von *Lilienthal* und *Finger* mir vorgehalten haben.

*von Lilienthal*¹⁾ führt folgenden Fall an: Wenn ein Bruder dem andern den von einer Maschine ergriffenen Arm abhaut, um ihn vor dem sicheren Tode zu retten, so liegt eine straflose Notstandshandlung vor. Wohl absichtlich lässt *von Lilienthal* die rettende Handlung durch den *Bruder* des Gefährdeten vornehmen. Denn wenn es nicht der Bruder wäre, so läge nach dem geltenden deutschen Strafrecht keine Notstandshandlung vor. Wie würde *von Lilienthal* die offenbar allein gerechte Strafflosigkeit des Thäters in diesem Falle begründen, wenn

¹⁾ *K. v. Lilienthal*, Die pflichtmässige ärztliche Handlung und das Strafrecht. Sonderabdruck aus der Festgabe der Heidelberger Juristischen Fakultät für E. J. Bekker. 1899.

dieser kein Angehöriger des „Verletzten“ ist? Er würde sich wahrscheinlich auf die Einwilligung des Verletzten berufen, deren Bedeutung aber sehr bestritten ist. Was aber, wenn der Gefährdete erklärt hat: „Lass mich, ich will lieber sterben“? von Lilienthal kann einwenden, der Fehler liege am *Gesetz*, der Notstand sei nach deutschem Recht ungehörig eingeengt. Aber es wäre doch traurig, wenn der mutige Helfer wegen schwerer Körperverletzung zu Zuchthaus (§ 224) oder im günstigsten Fall zu Gefängnis nicht unter 2 Monaten (§ 223 a) verurteilt werden müsste.

Der Natur der Sache nach nimmt der Retter spontan eine Amputation vor, die durch den Zustand des Gefährdeten geboten ist. Es ist eine Amputation in roher Form, aber wenn ein Arzt zur Stelle wäre, vermöchte er nichts anderes zu thun. Die Amputation wird in diesem Falle mit Rücksicht auf eine Sachlage vorgenommen, die nicht in dem organischen Zustand des Verletzten liegt, sondern in der Gefahr, die dem Leib und damit dem Leben des von der Maschine Ergriffenen droht. Wird der Arm nicht abgehauen, so wird der Körper des Menschen von der Maschine zermalmt. So viel ist aber sicher, der Arm ist in dem Augenblicke, in dem der Retter eingreift, schon verloren. Dieser zerstört nicht den Arm, wohl aber rettet er dem Gefährdeten Leib und Leben. Der rettende Hieb oder Schnitt wirkt ausschliesslich günstig; er zerstört nichts, er erhält nur.

Der Arm ist durch die Maschine, nicht durch den Helfer zerstört worden, daher hat der Helfer keine vorsätzliche Körperverletzung begangen, denn er hat den Menschen, dem er das Leben gerettet hat, nicht an der Gesundheit beschädigt.

Die Gründe, aus denen sich ergibt, dass die chirurgische Behandlung eines Patienten keine (vorsätzliche) Körperverletzung ist, treffen auch hier zu, dagegen versagen hier die Versuche, die Rechtmässigkeit dieser angeblichen Körperverletzung nachzuweisen. Selbst die Auffassung der Handlung als Notstandshandlung begründet nur die Strafflosigkeit des Thäters, aber nicht die Rechtmässigkeit der That. Wer wird aber zweifeln, dass die entschlossene Lebensrettung vor dem Recht nicht nur Entschuldigung, sondern vorbehaltlose Billigung, ja eine Bürgerkrone verdient¹⁾?

¹⁾ Der Soldat, der mit Todesverachtung auf den Feind eindringt und ihn vernichtet, wird auch als Held gefeiert und mit Recht, aber der bravste Soldat und gerade dieser denkt mit Grausen an seine Opfer.

Das eben, meine ich, charakterisiert die Notstandshandlung, dass sie die Rettung, die sie bringt, mit Opfern erkaufte, die den Thatbestand einer strafbaren, also einer schädigenden oder gefährdenden Handlung herstellen. Hier fehlt dieses destruktive Moment, es ist nur äusserlich vorhanden, dem Wesen nach aber nicht. Die Behauptung, ich übersehe, dass die Verletzung, hier das Abhauen des Arms, ein Zwischenerfolg sei, lässt sich in diesem Fall selbst von den Vertretern dieser Auffassung kaum festhalten. Denn der Erfolg besteht eben darin, dass der Zusammenhang des Körpers des Menschen mit der Maschine aufgehoben ist. Das Beispiel von *Lilienthals* widerlegt meine Ansicht nicht; es bestätigt sie. Eben weil die angebliche Körperbeschädigung die Person und das Gut, die angeblich geschädigt werden, thatsächlich schützt, liegt weder der Thatbestand der Körperverletzung, noch eine Notstandshandlung vor.

Wenn ich einer Person, die vergiftet ist, ein Gegengift eingebe, so vergifte ich sie nicht etwa befugterweise, sondern ich vergifte sie überhaupt nicht; denn das, was für einen nicht vergifteten Menschen Gift ist, hebt bei einem vergifteten Menschen die Wirkung des ersten Giftes auf. Die im allgemeinen zerstörende Wirkung des Giftes auf den menschlichen Organismus verkehrt sich hier in das Gegenteil. Das Gift wird Heilmittel. Die Parallele, die sich hieraus für die operative Verwundung eines Kranken ergibt, ist augenfällig. Die Verletzung, die der operative Eingriff verursacht, zerstört den Organismus nicht, sondern sie erhält ihn, soweit es noch möglich ist.

Finger proponiert S. 14: „Ich rette meinen Bruder (es ist wieder der Bruder), der ein wertvolles ihm gehöriges Vollblutpferd reitet, von demselben abgeworfen wurde und geschleift wird, durch Tötung des Pferdes.“ Hier liegt Identität der Person, nicht Identität des Gutes vor; aber auch dieser Fall ist kein Notstandsfall. Denn wenn ich das Pferd töte, das seinen Eigentümer zu Tode zu schleifen droht, so darf ich doch gewiss voraussetzen, der Eigentümer sei mit der Tötung des Pferdes einverstanden, und diese Einwilligung wird auch regelmässig vorhanden sein. Ich habe also keine Sachbeschädigung begangen. Selbst wenn ich die Einwilligung des Eigentümers irrtümlich annehmen würde, schliesst der Irrtum den Vorsatz der Sachbeschädigung aus, sollte dieser auch so farblos gestaltet sein

wie im deutschen Strafrecht. Es fehlt daher die erste Voraussetzung des Notstandes, eine an sich strafbare Handlung.

Dasselbe gilt, wenn ich den Hund erschiesse, der seinen Herrn in gefährlicher Weise angefallen hat (von Lilienthal, S. 18).

„Wenn ich in einem Hotel das Feuer einer zufällig zur Explosion gelangten Petroleumlampe mit Hülfe der rasch herabgerissenen kostbaren Fenstervorhänge erstickte“¹⁾, so besteht Identität der angeblich verletzten mit der geschützten Person, aber nicht Identität des verletzten und geschützten Gutes. Ich darf jedoch annehmen, der Eigentümer sei mit der Verwendung der kostbaren Vorhänge zur Erstickung des Feuers einverstanden. Denn diese Verwendung der Vorhänge liegt im wohlverstandenen Interesse des Wirtes. Eine Kollision der Interessen fehlt. Wenn die Petroleumlampe im Zimmer des Wirtes explodieren würde, so würde er genau so handeln; ich darf mich also sogar als negotiorum gestor betrachten. Meine Handlung ist nicht Sachbeschädigung und daher nicht Notstandshandlung.

Gleich zu entscheiden sind die übrigen Fälle, die *Finger* anführt: „Wenn ich in einer am Fluss gelegenen Villa bei steigendem Wasserstande eine in der Mauer befindliche Öffnung, durch die das Wasser einzudringen beginnt, verschliessen will und hierzu unter anderm das teure Bettzeug des Villeneigentümers benutze; wenn die Feuerwehr meine Gartenmauer niederreisst, Blumenbeete und Obstkulturen vernichtet, um leichter zu meinem brennenden Hause zu gelangen.“

Nun aber ruft *Finger* mich selbst als Zeugen gegen meine Behauptung auf. In der That steht auf Seite 30 meiner Schrift der Satz:

„Ich finde sogar, der Arzt, der ein Kind durch einen operativen Eingriff aus unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Lebens- oder Gesundheitsgefahr errettet, nehme *dem Wesen nach eine Notstandshandlung* vor.“ *Finger* löst diesen Satz aus dem Zusammenhang, in dem er steht, und legt ihm infolgedessen einen Sinn bei, den er bei Berücksichtigung der Sätze, die vorausgehen und die nachfolgen, nicht haben kann und nicht hat. Der Satz steht in dem Abschnitte, der „*Die Einwilligung des Patienten zur Behandlung*“ erörtert. Ich er-

¹⁾ *Finger*. S. 14.

örterte auf Seite 30 den bekannten Fall des Hamburger Arztes, der ein Kind *gegen den Willen des Vaters* operierte und es heilte. In *unmittelbarem* Anschluss an *diesen Fall* folgt der *citierte Satz*. Dann füge ich bei: „Es lassen sich allerdings Fälle eigenmächtiger Behandlung denken, die schwere und strafwürdige Eingriffe in die persönliche Freiheit enthalten, so namentlich . . .“ Aus dem vorangehenden und aus dem nachfolgenden Satz und aus dem Zusammenhang ergibt sich also, dass überall *eigenmächtige* Behandlung in Frage steht.

Wenn ich daher sage, der Arzt, der ein Kind durch Operation rette, nehme dem Wesen nach eine Notstandshandlung vor, so kann doch kein Zweifel möglich sein, dass dieses Urteil sich auf den Arzt bezieht, der ein Kind *gegen den Willen des Vaters* operiert. Deshalb spreche ich auch von der Operation eines *Kindes*, was sonst keinen Sinn hätte. Dass ein glücklicher operativer Eingriff keine Körperverletzung und daher abgesehen von diesem Fall keine Notstandshandlung ist, bildet ja gerade den Gegenstand meiner Schrift.

Der Arzt, der ein Kind *wider den Willen des Vaters* operiert, übt, wenn die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, eine Notstandshandlung aus, weil er die Gesundheit und das Leben des Kindes schützt, indem er in die Rechte der väterlichen Gewalt eingreift. Die Notlage des Kindes entschuldigt den Eingriff in die Verfügungsgewalt des Vaters. Der Angriff richtet sich gegen die Freiheit des Vaters, geschützt wird die Gesundheit des Kindes. Dass hier weder die Person des Verletzten und Geschützten noch das angegriffene und das geschützte Gut identisch sind, bedarf keines Nachweises.

Finger erinnert noch daran, dass ich die Fälle der Transplantation und Transfusion und die Vernichtung des Embryo anders behandle, als andere chirurgische Operationen. Aber hier fehlt eben die Identität der verletzten und geschützten Person und die Identität des verletzten und geschützten Gutes. Ein Gut des einen wird für ein Gut des andern aufgeopfert. Dieser Unterschied ist strafrechtlich bedeutsam.

Die Beurteilung der Fälle, die hier erörtert wurden, kann nur dem gelingen, der auf die Natur des Verbrechens zurückgeht. Da das Strafrecht Güterschutz ist, so können nur Handlungen Verbrechen sein, die ein Gut schädigen oder gefährden,

oder die wenigstens ein Gut in der Regel in Gefahr bringen. Da die Heilkunst in Handlungen besteht, die erfahrungsgemäss die Gesundheit des Behandelten wiederherzustellen oder zu bessern geeignet sind, und dies auch für operative Eingriffe gilt, so weisen diese Handlungen nicht den Typus des Verbrechens auf. Sie sind nicht typische Gesundheitsschädigungen, sondern typischer Gesundheitsschutz. Nur eine äusserliche Betrachtung, die die Kausalität verkennt, kann die operativen Wunden schlechthin als eine Gesundheitsschädigung ansehen. Nur dann ist der operative Eingriff Gesundheitsschädigung, wenn er eine ungünstige Wirkung auf den Organismus ausübt. Dabei ist jedoch der Organismus als eine Einheit anzusehen. Wenn ein Glied anscheinend geschädigt wird, aber diese Schädigung dem Organismus zuträglich ist, so hat das Strafrecht keine Veranlassung, das einzelne Glied gegen den gesamten Organismus des Menschen in Schutz zu nehmen. Jeder Vernünftige erachtet seine Gesundheit nur dann als geschädigt, wenn der Organismus *im ganzen* eine ungünstige Veränderung erlitten hat.

Eine falsche Behandlung kann den Patienten allerdings schädigen, und dann ist, wie man sich ausdrückt, der objektive Thatbestand der Körperverletzung vorhanden. Wenn damit lediglich festgestellt wird, dass der Erfolg, den die Körperverletzung voraussetzt, auch durch falsche Behandlung verursacht werden kann, so ist das selbstverständlich. Dagegen ist zu beachten, dass die operative Behandlung keine typische Begehungsform der *vorsätzlichen* Körperverletzung ist, wie etwa Stossen, Schlagen, Stechen, Hauen. Das operative Schneiden ist eine Kunst, die ihrer *objektiven* Gestaltung nach dem *subjektiven* Thatbestande vorsätzlicher Körperverletzung widerstrebt. Wenn eine Gesundheitsschädigung durch falsche Behandlung verursacht worden ist, so deutet schon die Gestalt der verursachenden *Thätigkeit* darauf hin, dass der Behandelnde nicht *vorsätzlich* geschädigt hat. Mit andern Worten, die Behandlung Kranker ist keine Thätigkeit, durch die erfahrungsgemäss *vorsätzliche* Gesundheitsschädigungen begangen werden. Die operative **Behandlung** ist nicht ein Typus vorsätzlicher Körperverletzung. **Dass jedoch** ein Mensch durch falsche Behandlung fahrlässig geschädigt werden kann, versteht sich von selbst.

Wenn ich einen Menschen in Notwehr, im Notstand, im Kriege oder zur Strafe töte, verletze, ihm die Freiheit entziehe

oder ihm seine Sache zerstöre, so schädige ich überall ein Gut dieser Person vorsätzlich. Die Wunden, die in diesen Fällen geschlagen werden, sind dem Organismus des Verletzten nachteilig, ich führe eine Veränderung an einem Gute herbei, die sich als Schädigung des Gutes darstellt.

Wenn das Gesetz solche Schädigungen im allgemeinen als strafbar erklärt, die in Notwehr, Notstand, im Krieg oder durch Strafvollzug verursachte Schädigung aber nicht bestraft, so kann der Grund nur darin gefunden werden, dass die Schädigung in diesen Fällen sog. ausgeschlossener Rechtswidrigkeit notwendig ist zum Schutze der Güter anderer, die dem Staate wichtiger oder doch nicht minder wichtig erscheinen, als das geschädigte Gut. Es liegt darin ein *socialis* Prinzip, das an Darwin erinnert.

Diese Verhältnisse setzen voraus, dass Güter verschiedener Inhaber in Frage stehen. Das Verhältnis liegt auch nicht vor, wenn eine Person eines ihrer Güter nur durch Preisgabe eines andern ihrer Güter erhalten kann.

Finger behauptet, der ganze Unterschied, den ich zwischen den Fällen sog. ausgeschlossener Rechtswidrigkeit und der operativen Behandlung aufgedeckt zu haben glaube, verflüchtige sich in ein Nichts. Sein Beweis ist misslungen. Doch wird das Problem endgültig erst gelöst sein, wenn der *socialis* Thatbestand des Verbrechens aufgeklärt ist, wenn festgestellt ist, welche Merkmale die Strafwürdigkeit eines Verhaltens begründen. Das ist Aufgabe der Kriminalpolitik, einer Wissenschaft, die erst noch zu begründen ist.

Fahrlässige Ehrverletzung.

Ein Rechtsfall

erörtert von

G. Pfizer in Ulm.

Bei einem Geistlichen einer deutschen Stadt erscheint ein gut gekleideter Fremder mit auffallenden, scharf geschnittenen Zügen, der sich in gebrochenem Deutsch als mittellosen französischen Sprachlehrer vorstellt und um eine Reiseunterstützung bittet, die er auch erhält. Am andern Tag erblickt der Geistliche auf der Strasse wieder die scharf geschnittenen Züge, ihr Träger unterhält sich in fließendem Deutsch mit zwei andern Herren, der Geistliche grüsst ihn im Vorbeigehen ironisch mit den Worten: „Ah vous parlez bien allemand, Monsieur le professeur!“ Der Fremde erwidert den Gruss, ohne etwas zu sprechen, und trennt sich nach einigen Schritten von seinen Begleitern. Der Geistliche, der dies sieht, kehrt um und fragt die Begleiter, was dieser Herr sei, indem er die Begegnung vom vorigen Tag erzählt. Die Begleiter, zwei Schauspieler, antworten: das sei der Heldentenor des Stadttheaters, *der* Streich sehe ihm ganz gleich, sie werden die Sache sogleich dem Theaterdirektor mitteilen. Dies geschieht; der Direktor stellt den Heldentenor zur Rede, dieser protestiert heftig dagegen, dass er als Steifbettler¹⁾ aufgetreten sei, und begiebt sich mit dem Direktor zu dem Geistlichen, wo er seine Bezeugung mit vielem Pathos wiederholt, auch einigermaßen glaubhaft macht, dass sich in der Stadt ein Doppelgänger von

¹⁾ Steifbettler ist der Bettler, der durch seine steife Haltung zu erkennen giebt, dass man ihm kein Almosen von ein paar Pfennigen, sondern ein Ehrengeschenk von mindestens einer Mark zu geben habe.

ihm aufhalte oder während der letzten Tage aufgehalten habe. Der Geistliche erklärt: die Züge und die Figur des Helden-tenors seien vollkommen die des Steifbettlers, die Kleidung sei eine andere, beschwören kann er die Identität nicht, er sei — da die Sache inzwischen bekannt geworden war — bereit, zu gunsten des Helden-tenors eine Erklärung in den öffentlichen Blättern der Stadt zu veröffentlichen. Dies geschah auch, allein der Helden-tenor wollte sich damit nicht begnügen, er verlangte unter der Drohung, den Vorfall in einem Skandalblatte des Landes zu veröffentlichen, eine Entschädigung für die Schädigung seines Rufs im Betrag von einigen Tausend Mark, und als er damit nichts erreichte, liess er durch einen Rechts-anwalt Strafantrag wegen Beleidigung im Sinne des § 186 des deutschen Strafgesetzbuchs stellen, womit die Forderung einer Busse von M. 1500 verbunden wurde. Zu einer gerichtlichen Entscheidung kam es jedoch nicht, da der Helden-tenor, wohl im Gefühl, dass er, auch wenn er die Bestrafung seines Gegners erreiche, wegen versuchter Erpressung verfolgt werden könnte, den Strafantrag vor der Hauptverhandlung zurückzog. — Dem Richter war dies nicht unwillkommen; denn so sehr ihm die Verurteilung des Geistlichen, für den diese um seines Standes willen besonders peinlich gewesen wäre, wider das Gefühl ging, — dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber wäre er schwer darüber weggekommen: der Geistliche hatte in Beziehung auf den Helden-tenor dessen Begleitern gegenüber eine Thatsache behauptet, welche denselben verächtlich zu machen geeignet war, nämlich eine betrügerische oder doch betrugsähnliche Handlung, und diese Thatsache war nicht erweislich wahr — damit war der Thatbestand der strafbaren üblen Nachrede nach dem Buchstaben des § 186 erfüllt.

Der schweizerische Richter wäre, wenn der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch schon Gesetz wäre, in einem solchen Fall in günstigerer Lage, denn zweifellos wäre hier der fünfte Absatz des Art. 132 dieses Entwurfes anwendbar: „Hat der Thäter das, was er nachgeredet oder verbreitet hat, aus verzeihlichem Irrtum für wahr gehalten und zieht er es vor dem Richter förmlich als unwahr zurück, so kann er von Strafe befreit werden.“ — Vollkommenen Schutz hätte aber auch diese Bestimmung dem Geistlichen in unserem Fall nicht gewährt, denn es stünde nach ihrem Wortlaut im

Ermessen des Richters, ob er Strafflosigkeit eintreten lassen will, und wenn der Geistliche erklärt hätte, er habe dem Strafkläger schon vor Erhebung der Klage eine völlig ausreichende Ehrenerklärung gegeben, halte sich daher zu einem abermaligen Rückzug nicht für verpflichtet, so hätte ihn der Richter verurteilen müssen.

Denken wir uns den Fall etwas anders: nachdem der Geistliche die Persönlichkeit des vermeintlichen Steifbettlers festgestellt hat, ohne gegen dessen Begleiter seines Erlebnisses Erwähnung zu thun, schreibt er an den Künstler: „Sie haben mich durch die Vorspiegelung, ein mittelloser französischer Sprachlehrer zu sein, zur Hingabe einer Unterstützung von Mk. 3 veranlasst. Nachdem ich erfahren habe, wer Sie sind, fordere ich Sie zur Rückzahlung des Geldes auf.“ — Eine üble Nachrede läge hier weder nach dem deutschen Strafgesetzbuch noch nach dem schweizerischen Entwurfe vor, denn die üble Nachrede setzt hier wie dort Mitteilung der betreffenden Thatsache an Dritte oder einen Dritten voraus. Auf der andern Seite aber ist auch die Strafflosigkeit des Schreibers eines derartigen Briefes mindestens nicht selbstverständlich. Der deutsche Strafrichter wird sehr geneigt sein, ihn wegen einfacher Beleidigung zu bestrafen, auch wenn er die objektiv zweifellos ehrenrührige Beschuldigung nicht wider besseres Wissen erhoben hat; die Bestimmung des deutschen Strafgesetzbuches (§ 59) über den Irrtum schützt wenigstens den Schreiber nicht, denn es handelt sich hier um die Unkenntnis nicht eines „Thatumstands, der zum gesetzlichen Thatbestand gehört“, sondern nur eines solchen, „der die Strafbarkeit erhöht“: der Schreiber, der wider besseres Wissen handelt, wird natürlich entsprechend härter bestraft. Im letztern Fall wird auch der schweizerische Richter nach dem Vorentwurf unbedenklich wegen „Beschimpfung“ strafen; dagegen wird die allgemeiner gefasste Bestimmung des Vorentwurfs (Art. 15) über den Irrtum zur Strafflosigkeit des in gutem Glauben handelnden Schreibers führen, ohne Unterschied, ob sein Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar war; darauf, ob die Strafflosigkeit auch im letztern Falle gerechtfertigt ist, wird später noch kurz zurückzukommen sein.

Zu der jedenfalls bei entschuldbarem Irrtum vom Rechtsgefühl geforderten Strafflosigkeit gelangen wir — auch nach

deutschem Recht — in dem wirklichen wie in dem unterstellten Rechtsfalle unbedingt dadurch, dass wir das Vergehen des § 186 des deutschen Strafgesetzbuches und des Art. 132 des schweizerischen Vorentwurfs als Fahrlässigkeitsdelikt auffassen. Ist diese Auffassung möglich? Und ist sie nach dem Gesetz oder nach dem Entwurf statthaft? — Die Möglichkeit der Auffassung wird nicht zu bestreiten sein: so gut es neben der vorsätzlichen Körperverletzung eine fahrlässige und folgeweise auch eine zufällige, d. h. eine zwar durch menschliches Handeln verursachte, aber dem Urheber nicht zur Schuld zuzurechnende Körperverletzung giebt, so ist begrifflich auch die Möglichkeit einer fahrlässigen und einer zufälligen Ehrverletzung anzuerkennen, bei der Realinjurie ebenso wie bei der Verbalinjurie, bei der Beschimpfung ebenso wie bei der üblen Nachrede. Realinjurie: wer einem andern vorsätzlich ins Gesicht spuckt, macht sich einer schweren Realinjurie schuldig; wenn aber jemand zum Fenster eines Eisenbahnwagens hinausspuckt und wenn das Sputum, vom Wind durch ein anderes Fenster des Wagens hereingeweht, einem andern Fahrgast an den Kopf fliegt, so wird dieser mit Recht sehr entrüstet sein, aber von einer vorsätzlichen Injurie ist keine Rede; an der Fahrlässigkeit der Handlung wird jedoch kaum zu zweifeln sein. Ein anderer Fall (in einem Schulbuch erinnere ich mich, eine entsprechende Anekdote von Marschall Turenne und einem Pagen gelesen zu haben): ein junger Mann versetzt einem andern, der ihm den Rücken zukehrt und den er für seinen Kameraden hält, einen Schlag; hier ist der Schlag vorsätzlich geführt, und doch wird kein verständiger Richter eine vorsätzliche Injurie annehmen. Auf den Fall, dass jemand den ihm gleichgültigen A erschiesst, weil er ihn für seinen Feind B hält, darf man sich fürs Gegenteil nicht berufen: auch den Freund darf man nicht ermorden, ihm im Scherz einen Schlag zu geben ist kein Unrecht; einem Fremden gegenüber, den man als solchen kennt, wäre der „Scherz“ strafbar. Eine fahrlässige Realinjurie liegt aber hier vor, denn der Thäter hätte sich vergewissern können und sollen, ob der Geschlagene wirklich sein Kamerad sei. — Die Realinjurie wird vermittelt durch Einwirkung auf den Tastsinn, die Verbalinjurie (Beschimpfung) durch Einwirkung auf das Gehör (bei der geschriebenen oder gedruckten Injurie: auf das Auge) des Ver-

letzten. Es ist nicht notwendig, dass das verletzende Wort direkt vom Munde des Urhebers zum Ohr des Verletzten gehe, es kann diesem auch durch Zwischenpersonen übermittelt werden. Zur vorsätzlichen Injurie genügt das Bewusstsein (man mag es *dolus eventualis* heissen!) des Redenden, dass seine Worte zur Kenntnis dessen, dem sie gelten, gelangen können oder werden; wo dieses Bewusstsein fehlt, da liegt, wenn der, dem das Wort gilt, davon hört, nur fahrlässige oder auch nur zufällige Beschimpfung vor. (Wenn deutsche Staatsanwälte und Richter wegen Majestätsbeleidigung klagen und verurteilen in Fällen, wo jemand in vertrautem Kreis ein Schimpfwort gegen den Landesherrn braucht und ein Denunziant dies anzeigt, so beweist dies nichts gegen unsern Satz, ein Vorwurf trifft nur die Rechtsprechung.) Ein dem Leben entnommenes Beispiel: am 31. Dezember 18 . . schreibt jemand an eine Erbtante einen Neujahrsglückwunsch, an einen Bruder einen Brief, worin er diesen fragt, ob er auch nicht versäumt habe, „dem geizigen alten Drachen“ zu gratulieren. Beim Couvertieren der beiden Schreiben vergreift er sich, die Erbtante erhält den für den Bruder bestimmten Brief. Die vermögensrechtlichen Folgen für den Schreiber waren fatal, aber Klage wegen Beleidigung hat die Erbtante nicht erhoben, bei einem verständigen Richter wäre sie damit auch nicht durchgedrungen, denn so gewiss eine Fahrlässigkeit des Neffen vorlag, so gewiss konnte er doch, wenn er die Briefe in die richtigen Umschläge legte, darauf rechnen, dass die Erbtante von der ungünstigen Schilderung ihres Charakters nichts erfahren werde; und eine vorsätzliche Beleidigung ohne *animus injuriandi* ist ein Widersinn, mögen die Scholastiker den *animus* mit „Vorsatz“ oder mit „Absicht“ übersetzen.

Die Beschimpfung richtet sich gegen die Menschenwürde, — die üble Nachrede gegen den guten Ruf eines andern. Darüber, dass durch die Nachrede eines bestimmten Inhalts der gute Ruf des andern geschädigt werde, wird der Redende kaum je im Zweifel sein können, von dieser Seite aus ist die Handlung eine mit Bewusstsein vorgenommene, eine vorsätzliche, und eine fahrlässige Ehrverletzung kaum denkbar; die Berufung darauf, dass er die dem andern nachgesagte Handlung nicht für geeignet gehalten habe, diesen verächtlich zu machen, wird den Urheber der Nachrede nicht schützen, da sie der

Berufung auf einen Rechtsirrtum gleichkommt. Auch die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, dass die Nachrede dem andern zu Ohren kommen werde, ist in dieser Beziehung unerheblich, denn die üble Nachrede setzt voraus, dass die Behauptung (sei es in Gegenwart oder in Abwesenheit des andern) Dritten gegenüber aufgestellt wird, der gute Ruf des andern ist schwerer gefährdet, wenn die Nachrede hinter seinem Rücken verbreitet wird. Die Fahrlässigkeit kann also nur auf der Seite des Wissens um die Unwahrheit der Nachrede liegen. Hier sind, wie bei der Körperverletzung, theoretisch dreierlei Ehrverletzungen möglich: die dolose bei Kenntnis der Unwahrheit, die fahrlässige bei leichtfertiger Unkenntnis, die zufällige oder schuldlose bei gerechtfertigtem Glauben an die Wahrheit. Auch hier begegnet uns die berühmte Frage: was ist Wahrheit? Für wahr gilt, was der Richter für wahr erklärt hat: dieser Satz des positiven Rechts hat jüngst in Frankreich eine grosse Rolle gespielt und sich hier als verhängnisvoll erwiesen. Auch in unserer Frage ist er von Bedeutung: wenn jemand einem andern vorwirft oder nachsagt, dass er einmal gestohlen habe, so ist er des Beweises der Wahrheit überhoben, wenn er sich auf ein Urteil berufen kann, das den andern des Diebstahls schuldig erklärt. Auch wenn dieser den Beweis erbringt, dass er nicht gestohlen habe und mit Unrecht verurteilt worden sei, wird kein Richter eine Strafe wegen übler Nachrede verhängen: hier haben wir also eine objektiv unbegründete üble Nachrede ohne subjektives Verschulden des Nachredenden, d. h., juristisch ausgedrückt, die zufällige Ehrverletzung. (War dem Nachredenden bekannt, dass der andere mit Unrecht verurteilt worden ist, so schützt ihn die Berufung auf das Urteil nicht.) Liegt aber in diesem Falle eine nicht strafbare Ehrverletzung vor, so ist nicht zu verstehen, warum Straflosigkeit nicht auch in andern Fällen eintreten soll, wo jemand eine der Ehre eines andern abträgliche Thatsache in subjektiv durchaus begründeter Überzeugung von deren Wahrheit behauptet. Ich glaube, der an die Spitze dieser Erörterung gestellte Rechtsfall beweist dies, und ähnliche Fälle lassen sich ohne ausschweifende Phantasie leicht denken. Man wende auch nicht ein: dem Verletzten könne doch nicht zugemutet werden, sich dabei zu beruhigen, dass der von ihm wegen übler Nachrede Verklagte den Beweis führe, dass er infolge eines unvermeidlichen Irrtums

gehandelt habe. Dieser Einwand ist weniger juristischer, als moralischer Natur, und vor allem: wenn der Urheber der Nachrede sich weigert, dem Verletzten eine sachgemässe Erklärung abzugeben, so wird diese Weigerung sehr geeignet sein, Zweifel an der Unvermeidlichkeit des Irrtums, an der Schuldlosigkeit, der vollkommenen bona fides des Nachredenden zu erwecken; bei der Frage, ob ein Irrtum vermeidlich oder unvermeidlich war, ist ja dem Ermessen des Richters ein grosser Spielraum eröffnet.

Steht hiernach der Auffassung der üblen Nachrede als eines Fahrlässigkeitsdeliktes von seiten der Theorie nichts im Wege, so fragt es sich, ob diese Auffassung nach dem positiven Recht, nach dem deutschen Strafgesetzbuch, bezw. nach dem schweizerischen Vorentwurf, statthaft ist.

Das deutsche Gesetzbuch und der schweizerische Entwurf verlangen zum Thatbestand der strafbaren üblen Nachrede: 1. eine Nachrede, die den guten Ruf eines andern zu gefährden geeignet ist, 2. die Unwahrheit dieser Nachrede. Das deutsche Recht betont aber stärker das Moment der Unwahrheit, der schweizerische Entwurf — in Anlehnung an das französische Recht — das Moment der Gefährdung des guten Rufs. Das deutsche Recht thut dies in doppelter Beziehung: der Wahrheitsbeweis muss immer zugelassen werden, auch da, wo trotz der Wahrheit der Nachrede wegen der Form u. s. w. nach § 192 Bestrafung zu erfolgen hat; wird aber der Beweis der Wahrheit nicht erbracht, so muss nach dem Wortlaut des Gesetzes stets Bestrafung erfolgen. Der Gedanke des Gesetzgebers wäre hiernach: eine objektiv unbegründete Nachrede beruht stets auf unentschuldbarem Irrtum, oder: wer einem andern etwas Übles nachsagt, hat stets das Bewusstsein, dass die Nachrede vielleicht unbegründet ist — eine üble Nachrede mit *dolus eventualis* oder eine „culpose Verleumdung“: ersteres eine Fiktion, letzteres sprachlich eine *contradictio in adjecto*, da die deutsche Sprache unter Verleumdung nur die wider besseres Wissen geschehene üble Nachrede versteht. Ob der Gesetzgeber wirklich die eine oder die andere Auffassung gehabt hat, dürfte immerhin bezweifelt werden. Auf der andern Seite ist nicht zu verkennen, dass sich der deutsche Richter, der in einem Falle, wie dem eingangs erzählten, den Beschuldigten freispricht mit der Begründung: er habe unter dem

Einfluss eines nach menschlichen Verhältnissen unvermeidlichen und durchaus entschuldbaren Irrtums gehandelt, hart an der Grenze zwischen statthafter Auslegung und unstatthafter Verbesserung des Gesetzes bewegt.

Der schweizerische Entwurf betont das Moment der Ehrgefährdung stärker: er geht im Schutze des guten Rufs weiter als das deutsche Strafgesetzbuch, sofern er in manchen Fällen auch den unverdient guten Ruf schützt, indem er den Beweis der Wahrheit in manchen Fällen (bei Vorgängen, die das eheliche oder das Familienleben berühren) ausschliesst, in andern Fällen hinsichtlich der verwendbaren Beweismittel beschränkt. Auf der andern Seite ist der Vorentwurf milder als das deutsche Gesetz, indem er, wie oben bemerkt, unter Umständen auch die nicht erweislich wahre üble Nachrede straflos lässt. Streng genommen ist durch die Bestimmung des fünften Absatzes des Art. 132 die üble Nachrede nicht als Fahrlässigkeitsdelikt anerkannt: die hier ausgesprochene *Ermächtigung* des Richters lässt die Straflosigkeit mehr wie eine Begnadigung erscheinen, die der Richter beim Vorliegen eines verzeihlichen, entschuldbaren Irrtums gewähren, aber auch versagen kann. So ist aber das „kann“ des Art. 132 wohl nicht gemeint, es wird vielmehr dadurch zum Ausdruck gebracht werden sollen, dass der verzeihliche Irrtum für sich allein nicht in allen Fällen die Befreiung von Strafe rechtfertigt: es muss nicht nur der Irrtum, sondern auch das Nachreden entschuldbar sein. Wie nach Art. 132, Abs. 4, Bestrafung eintritt, wenn die Nachrede zwar wahr ist, der Thäter aber „ohne begründete Veranlassung“ gehandelt hat, so soll im Falle des Abs. 5 die Straflosigkeit nur eintreten, wenn der Thäter „nicht ohne begründete Veranlassung“ gehandelt hat. Der Geistliche in unserem Rechtsfall hat (subjektiv) begründete Veranlassung zu seinem Handeln gehabt; wenn dagegen einer der Kollegen des Künstlers, denen jener die Mitteilung gemacht hat, sie in der Stadt weiter verbreitet hätte, statt sie an den Theaterdirektor gelangen zu lassen, so hätte *er* ohne begründete Veranlassung gehandelt — nach dem als Definition mangelhaften, aber praktisch sehr brauchbaren Satz des römischen Juristen: *culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*. Diese weitere Voraussetzung der Straflosigkeit ist allerdings im Gesetzesentwurf nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber ihre Aufnahme in den Abs. 5 hätte

diesen schwerfällig gemacht, und da der Entwurf auf Anwendung des Gesetzes durch verständige Richter berechnet ist, so wird das „kann“ nicht zu beanstanden sein.

Eine Beschränkung des Wahrheitsbeweises wird in Deutschland, wenn es einmal zu einer Revision des Strafgesetzbuches kommt, schwerlich Anklang finden. Das eheliche und das Familienleben erscheinen durch die sehr nachahmungswerte Bestimmung des Art. 32, Abs. 4, des Vorentwurfs genügend geschützt, und wenn z. B. jemand einen Bekannten vor der beabsichtigten Eingehung der Ehe mit einer Witwe warnt unter Anführung der Thatsache, dass diese ihren ersten Ehemann betrogen hat, so erscheint, wenn der Heiratslustige die Warnung der Witwe mitteilt und diese Klage erhebt, die Verhängung einer Strafe wegen der wahrheitsgemässen üblen Nachrede nicht gerechtfertigt. — Sehr zu wünschen wäre dagegen für ein künftiges deutsches Strafgesetzbuch die Aufnahme einer dem fünften Absatz des Art. 132 des Vorentwurfs entsprechenden Bestimmung, wenn auch vielleicht in einer dem oben Ausgeführten entsprechend veränderten Fassung. Dadurch allein würde auch eine sachgemässe Erledigung der vielumstrittenen Frage nach der Zulassung der *nominatio auctoris* ermöglicht. Seither bewegte sich das deutsche Recht in dieser Beziehung in Extremen: früher liess man allgemein Straflosigkeit eintreten, wenn jemand für die von ihm ausgehende, ausdrücklich auf Hörensagen gegründete Nachrede seinem Gewährsmann nachweisen konnte; nach jetzigem Recht ist die Berufung auf Hörensagen und auf einen nachweisbaren Gewährsmann allgemein ausgeschlossen. Weder das eine noch das andere ist zu billigen. Das eine Mal kann die Sache so liegen, dass zwar der Gewährsmann, nicht aber der, der sich auf ihn beruft, — das andere Mal so, dass nur der letztere, nicht auch der Gewährsmann, — das dritte Mal so, dass der eine wie der andere strafbar erscheint, endlich vielleicht auch so, dass bei beiden die Strafbarkeit ausgeschlossen ist, je nachdem bei dem einen und dem andern nach der besonderen Lage des Falles die Entschuldbarkeit (Unvermeidlichkeit) des Irrtums zu bejahen oder zu verneinen ist. Unser Rechtsfall ist geeignet, dies zu erhärten. Wenn der Geistliche durch eine ganz ungewöhnliche Ähnlichkeit der Gesichtszüge auf die Meinung gebracht wurde, in dem Opersänger den Betrüger vom vorigen

Tag vor sich zu haben, und wenn er sein Erlebnis den Begleitern des Sängers mitteilte, so wird man von einem Verschulden oder einer Fahrlässigkeit auf seiner Seite so wenig reden dürfen, wie wenn jemand durch eine mit grosser Geschicklichkeit ausgeführte Fälschung veranlasst wird, eine unechte Urkunde für echt zu halten, und wenn er dem entsprechend handelt. Haben sich die beiden Schauspieler darauf beschränkt, von der Mitteilung des Geistlichen den Theaterdirektor zu verständigen, so wird wiederum niemand hierin eine strafbare üble Nachrede erblicken; wenn sie dagegen, statt die Sache vor den Direktor zu bringen oder den Sänger direkt von der gegen ihn erhobenen Beschuldigung zu verständigen, diese beliebigen Dritten oder einem Zeitungsreporter mitteilten, so traf *sie* — auch abgesehen von dem schon gewürdigten Gesichtspunkt der Einmischung in eine Sache, die sie nichts anging — der Vorwurf einer fahrlässigen Ehrverletzung, denn *sie* hatten den Betrüger nicht gesehen, mussten sich also die Frage vorlegen, ob der Geistliche nicht vielleicht durch eine nur *oberflächliche* Ähnlichkeit bestimmt worden sei, den Opernsänger für den Betrüger zu halten. Hätte der Geistliche selbst, als sich ihm der Sänger in Begleitung des Theaterdirektors vorstellte, anerkennen müssen, dass ihm jetzt, bei genauerer Betrachtung der Züge, eine Identität des Sängers mit dem Betrüger ausgeschlossen erscheine, dann wäre ihm eine fahrlässige Ehrverletzung zur Last gefallen, während die Frage nach dem Verschulden der beiden Schauspieler wiederum von ihrem Verhalten abhing. — Auf eine derartige Kasuistik darf sich der *Gesetzgeber* nicht einlassen; er bedarf ihrer aber auch nicht, für ihn genügt die Anerkennung des Grundsatzes, dass das Vergehen des § 186 des deutschen Strafgesetzbuches (Art. 132 des schweizerischen Vortentwurfs) ein Fahrlässigkeitsdelikt sei, woraus sich das Recht und die Pflicht des *Richters* ergibt, im einzelnen Fall zu prüfen, ob in dem Aussprechen oder Verbreiten der objektiv ehrverletzenden Behauptung ein subjektives Verschulden gelegen sei: der Mannigfaltigkeit des Lebens müssen der Gesetzgeber und der Richter in verschiedener Weise gerecht werden.

Von dem über die *nominatio auctoris* Gesagten ist insbesondere noch auf die mittelst der Presse verübten Ehrverletzungen Anwendung zu machen. Nach dem deutschen Straf-

gesetzbuch und dem deutschen Pressgesetz ist wegen einer solchen Ehrverletzung, insbesondere einer üblen Nachrede, der Redacteur der Zeitung als „Thäter“ strafbar, wofern nicht „durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen“, also namentlich z. B. nachgewiesen wird, dass der verletzende Artikel ohne sein Wissen in das Blatt aufgenommen worden ist. (Diesen Nachweis muss *er* erbringen, denn dadurch, dass er als verantwortlicher Redacteur unterzeichnet, erklärt er, dass sämtliche Mitteilungen des Blattes von ihm ausgehen, mit seinem Willen und Wissen aufgenommen seien.) Die Nennung seines Gewährsmannes macht ihn für sich allein nicht straffrei. Das Reichs-Pressgesetz (Art. 21) kennt neben der Strafe der Thäterschaft und im Gegensatz zu ihr eine Strafe wegen „Fahrlässigkeit“, die aber, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, nicht sowohl eine Strafe wegen fahrlässiger Ehrverletzung, als vielmehr die Strafe wegen eines „eigentümlichen Pressdeliktes“ sein soll. Eigentümlich ist nach dem Gesetz dieses Pressdelikt jedenfalls insofern gestaltet, als einerseits nicht gegen seinen Urheber eine Fahrlässigkeit, sondern von ihm die Abwesenheit einer solchen bewiesen werden muss und andererseits auch bei vorhandener Fahrlässigkeit unter bestimmten Voraussetzungen Strafflosigkeit eintritt. — Nach dem Vorentwurf (Art. 135) kann gleichfalls wegen einer mittelst der Presse begangenen Ehrverletzung neben dem Verfasser auch der Herausgeber der Zeitung oder Zeitschrift bestraft werden: „nennt sich der Herausgeber oder nennt der Herausgeber den Verfasser, so werden beide nach ihrem Verschulden bestraft“. Die Bestrafung des Herausgebers wird aber in diesem Fall, auch wenn er von dem Inhalte des Artikels Kenntnis gehabt hat, nicht immer eintreten müssen, vielmehr wird auch ihm, im Falle übler Nachrede, die Bestimmung des Art. 132, Abs. 5, über Straffreiheit bei verzeihlichem Irrtum zu gute kommen, und einen verzeihlichen Irrtum wird der Richter, der den Beruf der Presse richtig zu würdigen weiss, schon dann annehmen, wenn der Herausgeber als Verfasser eine (dem Richter erreichbare) Person namhaft macht, die er für vollkommen glaubwürdig halten durfte; und vollends erscheint eine Bestrafung ausgeschlossen, wenn der Herausgeber aus irgend welchem Grunde von dem Inhalte des Artikels keine Kenntnis hatte. — Wie aber, wenn der Herausgeber die

Nennung des Verfassers verweigert? Hat er Kenntnis vom Inhalte des Artikels gehabt, so kann von Anwendung des Art. 132, Abs. 5, von vornherein keine Rede sein, denn seine Versicherung, dass der Verfasser, den er zu nennen sich weigert, ein glaubwürdiger Mann sei, kann auf Beachtung keinen Anspruch machen. Hat er von dem Inhalte keine Kenntnis, so kann trotzdem — nach dem ersten und dritten Satze des Art. 135 — nur *er* verfolgt werden; *muss* er auch *bestraft* werden? Antwort: wenn der Gesetzgeber die Fiktion der Thäterschaft aufstellen will — ja; wenn er den Herausgeber auch hier „nach seinem Verschulden“ bestrafen will — nein; denn in diesem Fall wäre höchstens eine Strafe wegen fahrlässiger Ehrverletzung — auch wegen fahrlässiger „Beschimpfung“ — möglich, und jede Strafe müsste wegfallen, wenn der Herausgeber ohne Verschulden von dem strafbaren Inhalte des Presseerzeugnisses keine Kenntnis erhalten hat. Diese Strafflosigkeit wäre an und für sich nicht anstössig, sie wird es nur in Verbindung mit dem Rechte des Herausgebers, die Nennung des Verfassers zu verweigern; dies könnte zur völligen Strafflosigkeit schwerer Ehrverletzungen führen, und dem wäre die Fiktion der Thäterschaft, so anstössig sie ist, immer noch vorzuziehen. Nach den Beratungen der Expertenkommission ist anzunehmen, dass der Art. 135 (erster Satz) im Sinne dieser Fiktion zu verstehen ist.

Mit der Anerkennung des Begriffs der fahrlässigen Ehrverletzung wäre die Möglichkeit gegeben, die Bestrafung der mittelst der Presse begangenen Beleidigungen (im weitern Sinn) sachgemäss zu regeln. Was insbesondere die üble Nachrede angeht, so ergibt sich aus dem bisher Ausgeführten, dass hier Fahrlässigkeit in doppelter Richtung möglich ist: den Herausgeber (verantwortlichen Redacteur) einer Zeitung oder Zeitschrift kann ein Verschulden treffen, sofern er einen injurösen Artikel, ohne von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen, aufgenommen hat oder durch einen Geschäftsgehülften hat aufnehmen lassen, oder aber insofern, als er von der üblen Nachrede zwar Kenntnis genommen, aber unterlassen hat, sich, soweit es billigerweise verlangt werden kann, über deren Wahrheit zu vergewissern. Wird die fahrlässige Ehrverletzung in dieser doppelten Richtung unter Strafe gestellt, so kann das sonderbare, eines Objekts entbehrende Delikt der Fahrlässig-

keit (§ 21 des deutschen Pressgesetzes) oder, wie es bei der Beratung des „Vorentwurfs“ durch die Expertenkommission bezeichnet wurde, des „Missbrauchs der Presse“ (wozu?) in Wegfall kommen, man könnte in der Hauptsache mit den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes auskommen, entbehrlich wäre namentlich — vorausgesetzt, dass das Strafmaximum für die fahrlässige Ehrverletzung nicht zu niedrig angesetzt ist — die Bestimmung des deutschen Gesetzes, wonach der verantwortliche Redacteur als „Thäter“ zu bestrafen ist, wenn nicht *durch besondere Umstände* die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen ist, und ebenso die vom Vorentwurf für den Fall, dass der Herausgeber den Verfasser zu nennen verweigert, aufgestellte Fiktion der Thäterschaft des ersteren. Ganz zu vermeiden werden jedoch Ausnahmsbestimmungen teils zu gunsten, teils zu ungunsten der Presse nicht sein. Die Möglichkeit fahrlässiger *Beschimpfung* ist, wie wir oben gesehen haben, auch ohne Vermittlung der Presse gegeben, eine solche Beschimpfung unter Strafe zu stellen, ist aber doch nur angezeigt, wenn sie mittelst der Presse verübt wird. Auf der andern Seite wird sich die Gesetzgebung kaum dem populären (wenn auch hinsichtlich seiner Berechtigung zweifelhaften) Verlangen entziehen können, dass dem Herausgeber (verantwortlichen Redacteur) einer Zeitung oder Zeitschrift zu gestatten sei, die Verantwortlichkeit für einen injurösen Artikel, insbesondere für eine üble Nachrede, an der Stelle des ungenannten und unbekanntes Verfassers zu übernehmen, einem Verlangen, das im Vorentwurf erfüllt worden ist durch die Bestimmung: „Der Herausgeber ist nicht verpflichtet, den Namen des Verfassers zu nennen.“ Geht man davon aus, dass diese Bestimmung auf dem Gedanken der Stellvertretung beruht, so muss sie notwendig eine Einschränkung für den Fall erfahren, dass der Herausgeber seinerseits jedes Verschulden in Abrede zieht, z. B. geltend macht, dass er durch Krankheit an der Kenntnisaufnahme des injurösen Artikels verhindert worden sei. Er ist mit einer solchen Entschuldigung unbedingt zu hören, aber ebenso unbedingt soll er dann bezüglich der Ermittlung des Verfassers dem allgemeinen Zeugniszwang unterliegen. — Bestimmungen über die Straflosigkeit des Herausgebers, der im Fall einer üblen Nachrede den Verfasser nennt, wird das *Gesetz* nicht geben können: ob

dem Herausgeber ein Verschulden zur Last fällt, muss im einzelnen Fall der Richter entscheiden, auf seiten der Gesetzgebung genügt es, wenn sie dem Richter die Möglichkeit ¹⁾ eröffnet, das Verschulden auch bei Kenntnis des Inhalts der Einsendung zu verneinen.

Zum Schluss noch eine Bemerkung über die civilrechtliche Verantwortlichkeit wegen übler Nachrede, wobei ich wieder an unseren Rechtsfall anknüpfe. Der Sänger hat seine Entschädigungsforderung hauptsächlich damit begründet, dass infolge der Verbreitung der Nachricht von seinem angeblichen Betrug seine Benefizvorstellung im Theater sehr schlecht besucht gewesen sei. Der Geistliche hatte sich auch bereit erklärt, ihm jeden halbwegs erweislichen Schaden zu ersetzen. War er hierzu rechtlich verpflichtet? Wir werden sehr geneigt sein, diese Frage zu bejahen; wenn sie aber bejaht wird, ergibt sich daraus nicht auch die Bejahung einer strafbaren üblen Nachrede? Ich glaube nicht. Strafbarkeit einer Handlung und civilrechtliche Verantwortlichkeit für eben diese Handlung müssen nicht notwendig gleichen Schritt halten, und der Gesetzgeber regelt sie auch mehrfach verschieden; es sei nur an die Sachbeschädigung und an die Kreditschädigung erinnert. Fahrlässige Sachbeschädigung ist wohl überall als ein Privatdelikt anerkannt, das den Thäter civilrechtlich verantwortlich macht, strafbar ist sie aber nach dem deutschen Strafgesetzbuch wie nach dem schweizerischen Vorentwurf nur ausnahmsweise; Kreditschädigung durch Verbreitung un-

¹⁾ In Deutschland besteht diese Möglichkeit zur Zeit nicht. Unlängst war ich in der Lage, in eigener Sache einem hohen deutschen Richter schnöde Parteilichkeit vorzuwerfen. Die Thatsachen, aus denen sich dieser Vorwurf unzweifelhaft ergab, veröffentlichte ich in einer angesehenen Zeitung; die Redaktion sandte der Mitteilung die Bemerkung voraus, dass selbstverständlich die Verantwortlichkeit für die gegen den Beamten erhobenen Vorwürfe mir allein überlassen bleibe. Diese Verwahrung hätte den Redacteur, wenn die von mir angeführten Thatsachen nicht «erweislich wahr» waren, nicht geschützt: durch die Verwahrung hatte er ja zu erkennen gegeben, dass er von dem Inhalte meiner Einsendung genaue Kenntnis genommen habe. Trotzdem hätte wohl jedermann seine Verfolgung missbilligt. Praktisch wurde die Frage nicht, da der angegriffene Beamte auch gegen mich keinen Strafantrag stellte, sondern es vorzog, den aus den Thatsachen sich ergebenden Vorwurf der Parteilichkeit auf sich sitzen zu lassen.

richtiger, aber nicht ehrenrühriger Nachrichten ist nach deutschem wie nach schweizerischem Recht nur strafbar, wenn sie wider besseres Wissen erfolgt, während civilrechtliche Verantwortlichkeit, wenigstens nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, auch im Falle der Fahrlässigkeit eintritt. Es ist oder wäre also kein Verstoss gegen die juristische Logik, wenn eine aus entschuldbarem (unvermeidlichem) Irrtum entsprungene üble Nachrede straflos gelassen wird, aber doch den Urheber civilrechtlich verantwortlich macht, mag man nun die verschiedene Behandlung damit begründen, dass man den Begriff der Fahrlässigkeit für das Strafrecht anders bestimmt als für das bürgerliche Recht (ich erinnere an die culpa levissima, für die nach der lex Aquilia gehaftet wird), oder — besser — damit, dass man sagt: civilrechtlich könne eine Verantwortlichkeit auch durch eine Handlung begründet werden, die dem Handelnden nicht zur *Schuld* zugerechnet werden könne. Die letztere Begründung wird allerdings vor den Augen der scholastischen Jurisprudenz keine Gnade finden, doch ist der Gedanke im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch zu einer gewissen Anerkennung gelangt einerseits in der Bestimmung über die Schadloshaltung, die dem durch die That eines Unzurechnungsfähigen Verletzten aus dessen Vermögen zu gewähren ist (§ 829), anderseits namentlich durch die die Handlung eines Zurechnungsfähigen betreffende Vorschrift des § 904: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines andern auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.“ Wer, um den rechtswidrigen Angriff eines andern von sich abzuwehren, das einem Dritten gehörige Glas dem Angreifer an den Kopf schlägt, so dass es zerbricht, der kann nicht wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung, und könnte auch nicht, wenn sie strafbar wäre, wegen fahrlässiger Sachbeschädigung bestraft werden, sein Handeln ist subjektiv nicht rechtswidrig, aber es macht ihn trotzdem civilrechtlich verantwortlich.

A propos d'une méprise législative.

L'affaire Spühler.

Par

E. Picot, juge à la Cour de justice de Genève.

Dans le dernier numéro de la présente Revue¹⁾, M. le professeur Gautier a exposé la méprise commise au Grand Conseil de Genève lors de la revision partielle de notre Code pénal en 1892. Par suite d'une simple erreur de rédaction, le vulgaire *lapsus calami* d'un copiste pressé qui a écrit et envoyé à l'impression ces mots: « les art. 277 à 280 du Code pénal sont abrogés » au lieu de ceux-ci: « les art. 277, 278 et 280 sont abrogés », l'art. 279 a été abrogé dans le texte officiel et le crime de viol rayé du Code pénal genevois; alors que l'intention manifeste du législateur était de maintenir ce texte dans sa teneur primitive. Qu'il y ait eu là une simple erreur matérielle et quelle qu'en soit l'origine, aucun doute n'a jamais été et n'a pu être manifesté à cet égard.

Un moment est venu, cependant, où un misérable, convaincu d'avoir commis un viol dans des circonstances particulièrement révoltantes, a invoqué l'erreur commise lors de la promulgation de la loi de 1892 et, se basant sur le principe *nulla poena sine lege*, a demandé l'annulation de la condamnation qui l'avait frappé d'une longue peine de réclusion.

Dans l'intéressant et brillant article qu'il a publié à ce sujet, M. le professeur Gautier a examiné et publié tout au long les divers moyens invoqués de part et d'autre dans ce débat et les diverses décisions judiciaires rendues par les

¹⁾ Page 171.

instances supérieures du Canton et de la Confédération, décisions qui ont abouti au maintien de la condamnation prononcée.

Mêlé indirectement à ce débat où mon nom a été prononcé comme ayant été celui de la personne qui avait signalé en premier lieu l'erreur commise dans la loi de 1892¹⁾, je demande la permission d'exprimer mon opinion sur la solution qui lui a été donnée et sur les différents systèmes successivement échafaudés pour arriver au maintien de la condamnation.

S'il est un principe qui peut être considéré comme une des pierres d'angle de l'édifice du droit pénal, c'est bien celui qui s'énonce sous l'aphorisme: *nulla pœna sine lege*, on le voit figurer dans toutes les législations modernes, et n'y fût-il pas inscrit en termes exprès qu'on ne le considérerait pas moins comme résultant des principes généraux du droit pénal, en tous cas il est inscrit en toutes lettres dans l'article premier du Code d'instruction pénale de Genève. Comment peut-il donc se faire que, malgré ce principe, le nommé Spühler ait été condamné en janvier 1899 pour un acte qui ne figurait plus parmi les actes défendus par la loi pénale depuis sept ans et qui n'a été proclamé à nouveau criminel que plusieurs mois après le jugement de condamnation?

Cette condamnation a-t-elle pu être prononcée sans violation de ce principe de droit?

Toutes les autorités qui ont eu à se prononcer sur ce point ont répondu par la négative et cependant les arguments qu'elles ont invoqués à l'appui de leur thèse sont contradictoires entre eux. Il y a mieux, les arguments invoqués par une même autorité se contredisent les uns les autres et M. le professeur Gautier, dans son article, se voit obligé de critiquer la décision de la Cour de cassation, décision rendue avec son concours et son entier assentiment, et de chercher de nouveaux arguments pour la justifier. On m'a affirmé que lors de la discussion de cette affaire par le Tribunal fédéral il y a eu

¹⁾ *Cuique suum*. Si j'ai signalé le premier l'erreur commise, ce n'est pas à moi que revient l'honneur de l'avoir découverte, il revient à M. Roumieux, greffier de la Cour de justice de Genève, qui, justement préoccupé de ses conséquences, m'avait demandé de la signaler à qui de droit.

autant d'avis différents que de juges. N'y a-t-il pas là la preuve que la solution donnée ne satisfait personne et n'est pas de nature à satisfaire le sentiment du droit.

Le ministère public genevois lorsqu'il s'est décidé à traduire Spühler pour le crime de viol devant la Cour criminelle n'ignorait pas que la base juridique de la poursuite était essentiellement fragile, mais il l'a fait sachant sur quel terrain il s'aventurerait et persuadé que, dans un cas semblable, où les faits étaient patents, le crime avoué et établi de la manière la plus complète, sa répression serait néanmoins prononcée parce qu'elle ne pouvait pas ne pas l'être malgré les déficiences de la législation, et l'événement lui a donné raison.

Lors du recours formé par Spühler devant la Cour de cassation le Ministère public soutint que l'art. 279 auquel l'art. 280 est indissolublement lié n'avait jamais été valablement abrogé, la Cour de cassation, sans le dire cependant explicitement, admit que l'art. 279 était abrogé, mais écarta le recours par le motif que la condamnation avait été prononcée en vertu de l'art. 280 également visé dans l'accusation.

Le Tribunal fédéral démolit le système laborieusement échafaudé par la Cour de cassation et décida dans ses considérants, avec raison selon moi, que les art. 279 et 280 forment un tout et que, du reste, la condamnation avait bien été prononcée en vertu de l'art. 279 abrogé, il écarta cependant le recours par un argument contradictoire avec le précédent: l'art. 280 n'étant pas abrogé et l'art. 279 ne l'ayant été que par erreur, les tribunaux genevois en les appliquant tous deux ont appliqué une disposition de loi existante, dès lors la condamnation ne porte pas atteinte au principe *nulla pœna sine lege*.

Il s'est produit dans cette affaire un phénomène que j'ai déjà observé dans ma carrière judiciaire, dans des cas où l'équité amène le juge à adopter une solution qui n'est pas strictement conforme à la lettre de la loi ou aux règles de la procédure. Le juge de 1^{re} instance, pour motiver sa décision, la justifie par des arguments critiquables en droit, les juges de 2^{me} instance ou même de 3^{me} instance, qui partagent au fond l'opinion du premier juge, démolissent toute son argumentation dont ils sentent la faiblesse pour en substituer une autre qui,

généralement, vaut encore moins. Le juge qui a statué en premier lieu, avait le choix entre plusieurs systèmes, il a choisi le moins mauvais, ses successeurs sont obligés, pour arriver au même but, de prendre ceux qui restent.

A notre avis et en se plaçant au point de vue du droit strict, il n'y avait que deux solutions réellement franches :

S'en tenir à l'observation de la lettre de la loi, constater que l'art. 279 du Code pénal genevois était abrogé par le texte régulièrement publié de la loi, qu'au moment où Spühler avait commis son acte, le viol n'était pas un acte punissable aux termes de la loi pénale et libérer Spühler de toute poursuite.

Ou bien répondre à son recours : une erreur matérielle comme celle qui s'est produite lors de la publication de la loi de 1892 ne compte pas, jamais le législateur n'a entendu abroger l'art. 279 et laisser impuni l'acte qualifié de viol, c'est donc à bon droit que Spühler a été poursuivi et condamné pour ce fait, et en vertu du dit article.

Il y eut eu évidemment un sentiment de scandale dans les deux cas, dans le premier il aurait été très violent, le sentiment intime de la justice aurait été froissé de la manière la plus intense, aussi les juges ont-ils tous reculé devant cette solution. Dans le second cas il y aurait eu non pas violation du sentiment de justice, mais le sentiment de la violation apparente d'un principe de droit destiné à protéger le justiciable contre les abus possibles des tribunaux, les juges ont également reculé devant cette conséquence.

Je n'ai pas été appelé comme magistrat à statuer dans ce litige et on croira sans peine que je ne le regrette pas, je ne m'en serais vraisemblablement pas mieux tiré ou par quelque autre solution prêtant également, sinon plus, le flanc à la critique, je ne songe donc point à jeter la pierre aux magistrats qui ont fait leur possible pour concilier les principes élémentaires de la justice avec ceux contradictoires de la loi écrite et qui ont cru pouvoir y arriver par des chemins détournés et de subtiles interprétations de textes.

Ce que j'ai voulu constater en reprenant sommairement l'examen de cette affaire, c'est qu'il y a des cas où le droit tel qu'il résulte du texte des lois écrites est impuissant à résoudre certaines difficultés, à un principe aussi universellement admis

que celui de *nulla pœna sine lege* s'en est trouvé opposé un autre qui tient encore plus profondément au sentiment inné de justice que nous avons tous en nous, c'est celui-ci *summum jus summa injuria*, dans le cas concret qui nous occupe la libération du criminel eût constitué une *summa injuria*, devant laquelle le *summum jus* a dû fléchir, pour s'en convaincre il suffit de se demander si les juges auraient agi de même dans le cas où Spühler aurait été condamné non pour un viol qualifié, mais pour une infraction d'une autre nature, pour une contravention de douane ou un homicide par imprudence par exemple. Aucun juriste n'hésiterait à répondre que dans ce cas la solution eût été différente.

On ne saurait se faire aucune illusion, la solution intervenue n'a été qu'un expédient, les diverses décisions judiciaires intervenues reposent toutes sur des arguments qui ne résistent pas à un examen critique, un peu serré, je crois qu'il eût été plus franc de dire qu'une erreur matérielle telle que celle qui a été commise lors de l'élaboration de la loi, ne doit pas entrer en ligne de compte, jamais le législateur n'a entendu rayer le viol de l'énumération des actes punissables, aucun doute quelconque ne peut s'élever à ce sujet; que nous importe que quelque copiste ou secrétaire ait commis une erreur de copie ou de pointage dans la rédaction d'un procès verbal, alors qu'il est clair comme le jour que l'autorité législative, qui seule peut abroger un texte de loi, n'a jamais eu la plus lointaine idée de modifier ou d'abroger l'art. 279, et que le texte publié est le résultat d'une erreur. Il vaudrait mieux, certainement, que des erreurs semblables fussent soigneusement évitées, que nos autorités tant législatives qu'administratives ne permettent la publication que de textes soigneusement collationnés, mais *errare humanum est* et lorsqu'il est indiscutable que l'erreur commise est purement matérielle qu'elle n'a trompé, ni pu tromper personne, n'est-il pas plus simple, plus logique, plus juste de faire abstraction pure et simple de cette erreur, et de dire qu'erreur ne fait pas compte.

Si l'on admet le système contraire, on arrive, comme nous l'avons vu à des situations insolubles pour celui qui veut concilier le respect de la lettre et celui de l'esprit de la loi. Le précédent, dira-t-on, sera dangereux, ce n'est pas notre avis, un cas semblable ne se présentera, pour ainsi dire, jamais où il sera dé-

montré sans conteste qu'un texte abrogé l'a été d'une manière inconsciente et sans que la volonté du législateur y soit pour une part quelconque, le précédent qu'on crée en faisant dire à des textes ce qu'ils ne disent pas, avec des considérants qui, loin de se soutenir, se détruisent mutuellement, est à mon avis bien plus dangereux et plus de nature à diminuer le respect dû aux décisions judiciaires, qu'une décision franche et nette déclarant sans valeur une disposition législative entachée de l'erreur la plus flagrante et qui contient exactement le contraire de ce que le législateur a voulu y mettre.

Eine Frage des Auslieferungsrechtes.

Aus den

Verhandlungen des Zürcherischen Juristenvereins.

Herr Professor Dr. *Gustav Vogt* sprach am 17. Dezember 1897 im Zürcherischen Juristenverein „über eine Frage des Auslieferungsrechtes“.

Die folgenden Mitteilungen sind dem Protokoll des Zürcherischen Juristenvereins, das Professor Dr. *H. F. Hitzig* verfasst hat, entnommen.

Professor Dr. *Gustav Vogt* führte aus:

Der Grundsatz non bis in idem wird im internationalen Strafrecht nicht allgemein durchgeführt; nach dem italienischen Strafgesetzbuch können Italiener, die im Ausland delinquent haben und dort bestraft worden sind, in Italien zum zweitenmal bestraft werden; auch nach dem Reichsstrafgesetzbuch ist solche doppelte Verurteilung möglich (Art. 3), allerdings sieht Art. 7 dann eine Kompensation (Anrechnung der im Ausland erstandenen Strafe) vor.

Die Schweiz hat gelegentlich versucht, das Prinzip non bis in idem in internationalen Verträgen aufzustellen: Vertrag mit Spanien, Serbien, Salvador; in andern Verträgen fehlen solche Garantien gegen Doppelverurteilung.

Der Grund liegt darin, dass mit dem Prinzip non bis in idem ein anderes Prinzip konkurriert, das Prinzip der Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger; namentlich die Schweiz hält an diesem Prinzip fest; preisgegeben hat sie es nur im Vertrag mit den Vereinigten Staaten; der Vertrag mit England sieht eine ungleiche Behandlung der Vertragsstaaten vor: Engländer werden von England ausgeliefert, die Schweiz liefert den Schweizer nicht aus, übernimmt aber die Bestrafung.

Durch das Prinzip der Nichtauslieferung der Nationalen wird ein Gerichtsstand des Patriotismus geschaffen, der Patriotismus ist hier nicht begründet; die Interessen der Strafrechtspflege fordern, dass der Verbrecher am *forum delicti commissi*, wo das Beweismaterial zu finden ist, abgeurteilt, also wenn er in den Heimatsstaat geflüchtet, von diesem an das Land des *delictum commissum* ausgeliefert werde.

Ein Zusammenstoß dieser beiden Gerichtsstände kann sowohl zu Doppelverurteilung, als auch zum Ausbleiben jeglicher Verurteilung führen. Einen Versuch, Kollisionen zu vermeiden, bedeutet das Bundesgesetz vom 22. Januar 1892. Das Gesetz sieht vor (Art. 2): 1. kein Schweizerbürger darf an einen fremden Staat ausgeliefert werden; 2. es wird aber dem requirierenden Staat die Zusicherung erteilt, dass der Verfolgte nach dem im Gebiete des zuständigen Gerichts geltenden Recht in der Schweiz abgeurteilt werde; 3. diese Zusicherung wird aber nur gewährt, wenn der ersuchende Staat erklärt, dass er den Schweizerbürger auf seinem Gebiet *nicht nochmals* nach Verbüßung der in der Schweiz verhängten Strafe verfolge.

Die Schwierigkeit besteht nun darin, dass es fremde Staaten giebt, die die Erklärung sub 3 nicht erteilen können, weil ihre eigene Gesetzgebung schlechtweg Anwendung auf jedes im Inland begangene Delikt vorsieht, so Deutschland. Wird die Erklärung verweigert, so geht hier der Thäter leer aus.

Der schweizerische Bundesrat hat sich in solchen Fällen namentlich gegenüber Deutschland weit engagiert, indem er die Zusicherung der Bestrafung von Schweizern auch in Fällen übernahm, wo das Versprechen des *non bis in idem* nicht vorlag (Fälle Tierstein, Riche); in letzterem Fall wurden Verhandlungen über die Frage als in Aussicht stehend bezeichnet. Ein dritter Fall (Gerber) führte zu bundesgerichtlicher Entscheidung. Die bernische Anklagekammer weigerte sich, die Bestrafung eines Berners anzuordnen, weil die Zusicherung des *non bis in idem* seitens der deutschen Regierung fehlte. Der Bundesrat erhob den Kompetenzkonflikt, das Bundesgericht trat der Auffassung der bernischen Gerichte bei und verwarf die Ansicht des Bundesrates, nach welcher bei Abschluss des Auslieferungsvertrages, wenn dies auch nicht ausdrücklich gesagt sei, die Absicht obgewaltet habe, unter allen Umständen die Bestrafung des requirierten Nationalen zu übernehmen.

Das Resultat, das sich ergibt, ist bedenklich einmal deswegen, weil der Bundesrat, dessen Auffassung das Bundesgericht verwirft, sich diplomatisch bereits engagiert hat; bedenklich aber besonders wegen der Strafrechtspflege; es wird in solchen Fällen nicht möglich sein, dem Delinquenten seine Strafe zukommen zu lassen: er wird hier nicht bestraft und wird auch nicht ausgeliefert.

Der Referent schlägt angesichts dieser Sachlage und der Bedeutung des Falles Gerber vor, Schritte zu thun bei den Bundesbehörden, diese sollen auf die Missstände aufmerksam gemacht und ersucht werden, für Hebung derselben besorgt zu sein; man kann dabei an verschiedene Wege denken: Staatsvertrag, Änderung der eigenen Gesetzgebung und andere.

In der *Diskussion* dankt zunächst der *Vorsitzende Dr. Schurter* dem Vortragenden und macht auf ähnliche Missstände im Gebiet des internationalen Ehescheidungsrechtes aufmerksam. — *Professor Zürcher* glaubt, eine Sanierung wäre am ehesten dadurch möglich, dass man auf die Zusicherung des non bis in idem dem requirierenden Staat gegenüber verzichtete; dem Schweizer, der im Ausland delinquent hat und dafür hier bestraft wird, darf zugemutet werden, dass er das Land, wo er delinquent hat, meide und sich nicht selbst der Gefahr erneuter Verurteilung aussetze. Auf das Prinzip der Nichtauslieferung der Nationalen sollte nicht leichthin verzichtet werden, man denke an Fälle, wo der requirierende Staat auf einer niedrigeren Kulturstufe steht, uns unbekannte Strafen kennt, oder etwa politische Vergehen unter dem Schein des nichtpolitischen Vergehens verfolgt.

Staatsanwalt Dr. Schulthess tritt auch für das Prinzip der Nichtauslieferung der Nationalen ein; die von Professor Zürcher zuletzt erwähnten Fälle seien nicht so selten, so neulich wieder ein Fall mit Russland. Das Heimatland soll auch für den Verbrecher ein sicheres refugium sein; dafür, dass er im requirierenden Land objektiv behandelt werde, besitzen wir nicht immer genügende Garantien, dagegen kennen wir die Eigenart unserer Kompatrioten. Die Gründlichkeit der Untersuchung kann allerdings darunter leiden, wenn sie fern vom Thatort vorgenommen wird; wo solche Interessen es verlangen, wird im interkantonalen Verkehr immer ausgeliefert. Bezüglich des

Prinzips non bis in idem (Gerber) sollte das Ausland, speciell Deutschland, Abhülfe schaffen, nicht wir; das Strafklagerecht des fremden Staates sollte endgültig konsumiert sein, wenn er bei uns Bestrafung unseres Landesangehörigen, der auswärts delinquent hat, erwirkt. Deutschland sollte in solchen Fällen erklären: *a)* wir rechnen jedenfalls die in der Schweiz erstandene Strafe an; *b)* wir wenden Todesstrafe nicht an, wenn der Heimatkanton sie nicht kennt; *c)* wenn die in der Schweiz zuerkannte Strafe nicht in flagrantem Widerspruch zu deutschem Recht steht, begnügen wir uns ganz mit der Bestrafung in der Schweiz. Übrigens zeigen sich bereits jetzt bedenkliche Folgen der Entscheidung in Sachen Gerber: im Falle Gentert (Deutscher, der in der Schweiz delinquent, ist nach Deutschland geflohen) verweigert Deutschland die Bestrafung und verlangt vorerst eine Gegenrechtserklärung. *Professor Schneider* erwähnt, dass auch Rüttimann in seinen Vorlesungen für das Prinzip der Nichtauslieferung der Nationalen eingetreten sei und betont habe, es handle sich nicht um Verbrecher, sondern nur um Angeklagte. *Dr. Bader*: Für das Prinzip der Nichtauslieferung sei auch das Institut du droit international eingetreten; die Auslieferung könnte man beschränken *a)* auf schwere Fälle, *b)* auf Fälle, wo die Untersuchung nur am Thatort mit Erfolg betrieben werden kann, in diesem Sinn wäre die eigene Gesetzgebung abzuändern; bereits sei eine Anregung zum Abschluss eines Weltauslieferungsvertrages gemacht worden (Liszt am deutschen Juristentag). *Bezirksrichter Otto Lang*: Es giebt für den Satz, dass Nationale nicht ausgeliefert werden sollen, nur eine psychologische Begründung: das Gefühl der Zusammengehörigkeit der Nationalen. Auslieferungen von Schweizern nach Amerika seien mit allgemeinem Widerwillen aufgenommen worden; denkbar wäre, wo die Interessen gründlicher Untersuchung es verlangen, eine Auslieferung nur zum Zweck der Untersuchung, wobei Aburteilung dem Heimatstaat vorbehalten bliebe. *Dr. Gubser*: Gegen die Auslieferung der Nationalen sollte man kein Bedenken tragen, wenn der requirierende Staat auf der gleichen Kulturstufe steht. Für das ganze Gebiet des deutschen Reichs ist durch das Reichsstrafgesetzbuch der Weg gewiesen für die einschlägigen Fragen; in der Schweiz differieren die einzelnen kantonalen Rechte erheblich bezüglich des örtlichen Anwendungsgebietes ihrer Strafgesetze. In Sachen

Gerber hätte das Bundesgericht zunächst auf die Bestimmung des kantonalen Rechts (Bern) abstellen sollen. Der Bund hatte nicht das Recht, mit Art. 2 des Bundesgesetzes in kantonale Kompetenzen einzugreifen. Abhilfe ist nur von einem einheitlichen Schweizerstrafrecht zu erhoffen, sollte man dafür, dass hier ein Schritt vorwärts gemacht wird. *Dr. Gysler*, Justizsekretär, bemerkt, dass im Fall Gerber das Bundesgericht die Frage der Anwendbarkeit bernischen Rechts wenigstens gestreift habe. Im Auslieferungsfall mit Russland (siehe Votum des Staatsanwaltes oben) erfolgte die Nichtauslieferung deswegen, weil das im Auslieferungsvertrag vorgesehene Strafminimum nicht gegeben war. *Dr. Hans Kunz*: Das Bundesgesetz wollte jedenfalls nicht die Strafverfolgung erschweren, es kann nicht die Meinung des Gesetzes sein, dass Kantone, die bisher die Erklärung des requirierenden Staates nicht verlangten, sie jetzt verlangen müssen; für das zürcherische Recht ist keine Änderung eingetreten, in dem Entwurf der neuen Redaktion ist daher auch von einer solchen nichts gesagt. *Bezirksrichter Welti* betrachtet die Kompetenz des Bundes als gegeben; das Prinzip der Nichtauslieferung der Nationalen darf die Schweiz um so eher preisgeben, als es in England und Nordamerika, wo der Schutz des Bürgers am weitesten reicht, nicht gilt.

Der Referent, *Professor Vogt*, verkennt das Gewicht der Gründe nicht, die für das Prinzip der Nichtauslieferung der Nationalen geltend gemacht werden. Sanierung der jetzigen Verhältnisse ist aber auch auf andern Wegen möglich; man möge den Bundesbehörden die Wahl des Weges überlassen. Entscheidend müssen die Interessen geordneter Strafrechtspflege sein. Der Vorschlag, bei der Frage, ob Nationale auszuliefern seien oder nicht, in concreto auf die Kulturstufe des requirierenden Staates abzustellen, ist schwer realisierbar. Welche Staaten stehen auf derselben Kulturstufe? Das Bundesgesetz hat die kantonalen Bestimmungen gebrochen.

Im Anschluss an Vortrag und Diskussion wird *beschlossen*:

Eine Eingabe an den Bundesrat zu richten; in dieser soll, unter Berührung der in der Sitzung gefallenen Voten, die Unhaltbarkeit und Reformbedürftigkeit des jetzigen Zustandes

dargethan und betont werden, dass derzeit schwere Verbrechen ungestraft bleiben können, weil eine Bestrafung weder hier noch im auswärtigen Staat möglich ist. Der Bundesrat möge auf irgend einem Wege, dessen Auswahl man ihm überlassen wolle, für Remedur besorgt sein.

Die Redaktion der Eingabe wird der Vorstand in Verbindung mit dem Referenten besorgen.

Die Selbstverstümmelung eines Wehrpflichtigen.¹⁾

Von

Carl Stooss.

Die Selbstverstümmelung eines Rekruten, die ein Divisionsgericht²⁾ beurteilte, bietet Anlass zu einer Erörterung über die Bestimmung des Art. 156 des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851.

Art. 156 bestimmt:

Wer fälschlicherweise ein Gebrechen simuliert, oder sich absichtlich selbst verstümmelt, um sich der Wehrpflicht zu entziehen, wird mit Gefängnisstrafe von höchstens zwei Jahren belegt.

Das Gericht hat mit Recht zunächst in Frage gezogen, wer dieses Verbrechen begehen kann, ob nur eine Person, die noch nicht Militär ist, Thäter sein kann, oder auch eine Person, die dem Heere angehört. Ohne Zweifel hat der Gesetzgeber bei Aufstellung der Bestimmung den Fall ins Auge gefasst, dass eine Person, die zur Erfüllung der Wehrpflicht erst herangezogen werden soll, sich verstümmelt, um dienstuntauglich zu werden.

Von „sich der Wehrpflicht entziehen“ spricht man zunächst nur dann, wenn die Erfüllung der Wehrpflicht noch nicht begonnen hat. Der Militär, der ein Gebrechen simuliert oder sich

¹⁾ Vgl. Entscheidungen, S. 412.

²⁾ In dem Urteil bezeichnet sich das Gericht als «Militärgericht», allein ein Gericht, das diesen Namen führt, giebt es nicht, vielmehr führen die Militärgerichte die Bezeichnungen, die in der Militärstrafgerichtsverfassung bei III (Militärstrafgerichtsordnung, I. Teil) angegeben sind. Das erkennende Strafgericht erster Instanz heisst Divisionsgericht.

dienstuntauglich macht, kann sich der Wehrpflicht nicht mehr entziehen, er kann nur eine Befreiung vom Dienste herbeiführen. Doch ist zuzugeben, dass dieser Unterschied nicht zwingend ist und dass die Herbeiführung einer Befreiung vom Dienste im weitern Sinne auch eine Entziehung von der Wehrpflicht genannt werden kann.

Dass jedoch die Bestimmung zunächst wenigstens auf Personen Anwendung finden soll, die noch nicht Militär sind, ergibt sich aus dem Einleitungstitel des Bundesgesetzes über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, Art. 1, i:

„Den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzbuches sind unterworfen:

„. . . . i. Personen, welche durch Simulation von Gebrechen oder Selbstverstümmelung sich der Wehrpflicht zu entziehen suchen . . . mit Beziehung auf Art. 156 und 157.“

Damit werden ausdrücklich Personen, die nicht Militärpersonen sind, dem Militärstrafgesetze unterworfen¹⁾. Daraus ergibt sich allerdings nur, dass auch Personen, die noch nicht Militärpersonen sind, nach Art. 156 zu bestrafen sind, aber nicht notwendig, dass sich Art. 156 auf Militärpersonen *nicht* bezieht. Die Fassung des Art. 156: „Wer . . . simuliert . . . oder . . . sich verstümmelt, wird mit . . . belegt“, ist so allgemein, dass eine Beschränkung des Thatbestandes auf Nichtmilitärs daraus an sich nicht folgt. Doch ist wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber an den Fall, dass Militärs sich dem Dienste durch Simulation oder Selbstverstümmelung nachträglich entziehen könnten, kaum gedacht hat. Hätte er daran gedacht, so würde er diesen Fall wahrscheinlich durch eine strengere Strafe ausgezeichnet haben, wie es im deutschen Strafrecht wirklich geschieht²⁾.

So viel ist sicher, dass nur derjenige der Strafe des Art. 156 verfällt, der ein Gebrechen simuliert oder sich absichtlich selbst verstümmelt, *um sich der Wehrpflicht zu entziehen*. Wird die

¹⁾ Auffallend ist, dass die Militärstrafgerichtsbarkeit für diese Personen nicht ausdrücklich begründet wird, vgl. Art. 1 der Militärstrafgerichtsordnung. Doch kann vielleicht Z. 5 herangezogen werden, die militärstrafgerichtsbar erklärt: « militärpflichtige Personen ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten; ».

²⁾ Vgl. R. St. G. B., § 142, und Militär-Strafgesetzbuch, § 81.

Simulation oder die Selbstverstümmelung nicht in dieser Absicht verübt oder ist diese Absicht des Thäters nicht festgestellt, so liegt der Thatbestand des Art. 156 nicht vor. Für den Charakter des Delikts ist die systematische Stellung des Art. 156 von Bedeutung. Das Gesetz fasst den Thatbestand des Art. 156 als *Betrug* auf und führt das Verbrechen unter den Fällen des Betrages auf.

Im Sinne des schweizerischen Militärstrafgesetzbuches ist Betrug (Art. 153): „Jede zum Nachteil der Rechte eines Andern absichtlich unternommene Täuschung“. Das Recht, das nach Art. 156 in Frage steht, ist der Anspruch des Staates gegen den Wehrpflichtigen auf Erfüllung der Wehrpflicht. Eine *Täuschung* in Bezug auf *dieses* Recht soll bestraft werden.

Nach deutschem Recht ist dagegen schlechthin strafbar, wer sich *vorsätzlich* selbst verstümmelt oder dienstuntauglich macht.

Die *Absicht*, sich der Wehrpflicht zu entziehen, ist in dem Fall, den das Divisionsgericht beurteilt hat, nicht erwiesen; es ist vielmehr wahrscheinlich, jedenfalls aber möglich, dass der Rekrut sich am Zeigfinger der linken Hand verletzte, um der Strafe, die er wegen Überschreitung des Urlaubs zu gewärtigen hatte, zu entgehen.

Wenn das Gericht *im Zweifel* ist, ob der Thäter die Handlung beging, um sich der Wehrpflicht zu entziehen, so ist diese Absicht und damit ein Merkmal des Thatbestandes nicht festgestellt.

Sehr merkwürdig ist folgende Stelle des Urteils:

„Die von der Doktrin vertretene weitere Konsequenz des Dolus eventualis darf im Fragefalle nicht herbeigezogen werden. Der Angeklagte war in seiner bereits betonten, aufgeregten Gemütsverfassung auch ausser Stande, die allfällig aus seiner Handlung resultierende mögliche Untauglichkeit zum fernern Militärdienst in Betracht zu ziehen.“

Der Rekrut verstümmelte sich vorsätzlich, aber nicht in der Absicht, sich der Wehrpflicht zu entziehen. Wenn aber diese Absicht zum subjektiven Thatbestand des Verbrechens gehört, so kann von dolus eventualis überhaupt nicht die Rede sein. Wenn der Rekrut die Eventualität, durch die Selbstverletzung zum Militärdienst untauglich zu werden, auch voraus-

gesehen hätte, so begründet diese *Voraussicht* in keinem Falle die *Absicht*, sich der Wehrpflicht zu entziehen. Indem das Gesetz nur die Selbstverstümmelung mit Strafe bedroht, die begangen wird, *um sich der Wehrpflicht zu entziehen*, ist eine Strafbarkeit des *dolus eventualis* zwingend ausgeschlossen.

Was der Verfasser des Urteils mit der „von der Doktrin vertretenen *weiteren Konsequenz*“ des *dolus eventualis* sagen will, leuchtet nicht ein. Wenn aber damit behauptet werden sollte, nach schweizerischem Militärstrafgesetz sei der Thäter wegen vorsätzlichen Verbrechens zu bestrafen, der *im stande gewesen sei*, den Erfolg, den er verursacht hat, *als möglich in Betracht zu ziehen*, so würde der Verfasser des Urteils damit behaupten, nach schweizerischem Militärstrafrecht sei die *fahrlässige* Verursachung eines Erfolges als *vorsätzliche* Verursachung eines Erfolges zu bestrafen. Damit wäre die *culpa* dem *dolus* strafrechtlich gleichgestellt.

Ich billige somit das *Urteil*, aber nicht die *Begründung* des Urteils.

Kriminalpolitische Diskussionen

schweizerischer Vereine und Gesellschaften

im Jahre 1899.

Bericht, erstattet von

Professor Dr. *Emil Zürcher* in Zürich.

1.

Das kriminalpolitische Programm des Art. 64^{bis} der Bundesverfassung, durch welches der Bund die Befugnis erhalten hat, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserung im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren und sich an Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder zu beteiligen, musste den Gesellschaften und Vereinen, welche schon bisher diesen Aufgaben sich gewidmet, Veranlassung geben, die Ausführung des Programms zum Gegenstand ihrer Verhandlungen zu machen.

Am nächsten lag diese Aufgabe dem *Schweizerischen Verein für Straf- und Gefängniswesen*. Derselbe hat dann auch in der That die Frage der Bundessubvention an Verbesserungen im Strafvollzug und in der Erziehung Verwahrloster für seine in Bellinzona vom 9. bis 11. Oktober stattfindende Jahresversammlung auf die Traktandenliste gebracht. Berichterstatter war Dr. Curti, Direktor der kantonalen Strafanstalt in Zürich. Wir haben die Schlüsse, zu welchen er in seiner Berichtserstattung gelangte, im letzten Hefte dieser Zeitschrift mitgeteilt. Der Korreferent, Kantonsrat Gabuzzi in Bellinzona, stimmte dem Referat in allen Teilen bei und es wurden die erwähnten Schlüsse von der zahlreich besuchten Versammlung einstimmig angenommen. Die Verhandlungen sind ausführlich wiedergegeben im Novemberheft des *Repertorio di Giurispru-*

denza patria und werden zudem in den Publikationen des Vereins erscheinen.

2.

Nicht weniger musste sich die *Schweizerische gemeinnützige Gesellschaft* für die Frage der Erziehung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend interessieren. Hatte sie doch schon grosse Verdienste auf dem Gebiete erworben durch Gründung und Unterstützung zahlreicher Armenerziehungsanstalten, wie man vordem diese Anstalten nannte, und durch die Einsetzung von Kommissionen für die Versorgung verwahrloster Kinder.

Die Schweizerische gemeinnützige Gesellschaft beschloss daher, in ihrer Jahresversammlung, die diesmal in Bern, in den Tagen vom 19. und 20. September, stattfand, die Frage der Behandlung der jugendlichen Verbrecher zu besprechen. Als Referent war alt Oberrichter Kocher in Bern, als Korreferent Gefängnisinspektor Schaffroth daselbst gewonnen. Im ersten Einladungscirkular war auch zu Handen der Zweigvereine ein kurzes, vom Referenten entworfenes Diskussionsprogramm enthalten, das nicht sehr glücklich mit den Worten begann: „Die Frage der Behandlung der jugendlichen Verbrecher ist vor allem eine Frage der Zurechnungsfähigkeit.“ Das war nicht gerade der Punkt, der die Gesellschaft interessieren konnte und über den ein sachverständiges Gutachten von den im Dienste der Humanität ergrauten Männern erwartet wurde. Indessen kam die Sache, wie wir sehen werden, doch noch in das richtige Geleise.

Wie weit die Zweigvereine die angeregten Vorbesprechungen abgehalten, entzieht sich unserer Kenntnis. Einzig über die Jahresversammlung der gemeinnützigen Gesellschaft des Kantons Zürich, die im Juli in Zürich stattgefunden, vermögen wir zu berichten, zumal uns die Ehre zu teil geworden, die Besprechung mit einem Referate einzuleiten.

Die Versammlung stimmte folgenden Thesen des Referenten zu:

1. Die strafrechtliche Behandlung der Kinder hat in erster Linie den Erziehungszweck im Auge zu behalten.
2. Es ist wünschenswert, die Verfolgung jugendlicher Verbrecher, insbesondere von Schulkindern, so zu gestalten, dass die

Gefahren der Untersuchungshaft und der öffentlichen Gerichtsverhandlung ausgeschlossen bleiben und anderseits die genauere Kenntnis der Lehrer und Schulbehörden von den persönlichen und Familienverhältnissen des Kindes ausgenützt werde.

3. Mit Bezug auf den Vollzug der Strafen und auf erzieherische und sichernde Massnahmen ist zu wünschen: *a)* kantonaler und interkantonaler Ausbau der Fürsorge für die verwahrloste Jugend; *b)* Schularrest für den Vollzug von Warnungsstrafen gegenüber Kindern, soweit nicht ein Verweis genügt; *c)* für den Vollzug der Besserungsstrafen die Errichtung kantonaler oder interkantonomer Anstalten, auch für Mädchen; *d)* Errichtung interkantonomer Anstalten nach dem Muster von Aarburg zum Vollzug der Sicherungsstrafen.

4. Die gesetzliche Angliederung der Schutzaufsicht für entlassene Sträflinge an den Strafvollzug ist sehr zu begrüssen. Sie ist mit Bezug auf Jugendliche möglichst fachmännisch auszugestalten.

Der Referent war namentlich von den Herren Pfarrer Kupferschmid, Lehrer Bachmann in Winterthur, Obergerichtspräsident Kronauer und Dr. Custer unterstützt worden. Die Thesen wurden der Jahresversammlung der Schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft mitgeteilt.

Das Referat und die Verhandlungen werden s. Z. im Zürcher Jahrbuch für Gemeinnützigkeit abgedruckt werden.

An der Versammlung der schweizerischen Gesellschaft sodann entwickelte der Referent, alt Oberrichter Kocher, nachfolgende Thesen:

Die Jahresversammlung der Schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft, im September 1899 in Bern tagend, spricht in Bezug auf die Grundlagen der Fürsorge für jugendliche Verbrecher und Verwahrloste den eidgenössischen Behörden im Sinne des Vorwortes des eidgenössischen Justizdepartements zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom März 1896 den Wunsch aus, es möchte speciell geprüft werden:

1. Ob nicht die Strafmündigkeit erst mit dem zurückgelegten 15. Altersjahre (statt 14.) einzutreten habe (Art. 9 Entw., lemma 1):

a) Ob nicht alle Strafunmündigen (unter 14 ev. 15. Jahren), die ein Verbrechen begangen haben, der Schulbehörde zu überweisen seien und je nach der Individualität des Kindes und der Natur des begangenen Verbrechens überdies Versorgung durch die Verwaltungsbehörde vorzusehen sei (Art. 9, lemma 2, Entw.). Ist im besondern nicht im Gesetz zu sagen, dass diese Versorgung nicht über das Alter erlangter Volljährigkeit hinausgehen darf?

Der Entwurf spricht sich nicht aus, wie es mit Kindern, welche nicht mehr schulpflichtig sind, oder welche die Schule nicht besuchen und nicht „sittlich gefährdet, verwahrlost oder verdorben“ sind, gehalten werden soll.

2. Ob nicht für die richterliche Beurteilung strafmündiger Jugendlicher vom 14. (ev. 15.) bis 18. Altersjahre, welche ein Verbrechen begangen haben, die in Art. 10, § 1, des Entwurfes vorgesehene „Stufe eines Kindes unter 14 Jahren“ fallen zu lassen und für die Beurteilung der „sittlichen und geistigen Reife“ des Thäters, sowie des Bedürfnisses einer „andauernden strengen Zucht“ die vorgängige Anhörung der Eltern, der Ortsbehörden, Sachverständiger, als Lehrer, Geistlicher, Arzt, ausdrücklich vorzuschreiben sei.

a) Ob nicht alle Jugendlichen dieser Altersstufe (14. [ev. 15.] bis 18. Jahr), welche ein Verbrechen begangen haben, richterlich zu bestrafen und überdies im Falle des Bedürfnisses einer „andauernden strengen Zucht“ in eine Anstalt für jugendliche Verbrecher zu verweisen seien, wobei eine bestimmte Altersgrenze, über welche hinaus die Verweisung nicht gehen darf, zu ziehen ist (Entw. Art. 10, § 1 ff.).

Ist im besondern hier, wo es sich um ein begangenes Verbrechen handelt, der Verweis als Strafe neben Einzelhaft nicht fallen zu lassen und nur letztere vorzusehen, anderseits, ebenfalls im Gegensatz zum Entwurf (Art. 10, § 3), die ordentliche gesetzliche Strafe mit Einschluss von Zuchthaus auszuschliessen?

Es möchte ferner geprüft werden:

3. Ob nicht für Jugendliche vom 14. (ev. 15.) bis 18. Altersjahre, welche eine Übertretung begangen haben (Art. 213, lemma 2, Entw.), zu der richterlichen Strafe (Verweis, Busse, Einzelhaft) im Falle des Bedürfnisses „andauernder strenger Zucht“ Versorgung durch die Verwaltungsbehörde vorzusehen sei, gleich wie im Falle des Verbrechens nach Art. 10 des Entwurfes.

4. Ob nicht eine bestimmte Abstufung des in Art. 9, 10 (event. auch 213) des Entwurfes vorgeschriebenen Anstaltswesens vorzusehen ist, in zwei Anstalten: eine Besserungs- (Rettungs-) und eine Zwangserziehungsanstalt, in welche Kinder und Jugendliche nach ihrer Individualität gesondert untergebracht werden.

5. Ob nicht für geistig abnormale Jugendliche ein dem in Art. 11 ff. des Entwurfes für Erwachsene vorgesehenes analoges Verfahren zu statuieren sei (psychiatrische Expertise, Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt oder anderweitige Versorgung).

Der Korreferent, Gefängnisinspektor Schaffroth, liess die vom Referenten angeregten Fragen beiseite und beschränkte

sich auf die Frage der Erziehungsanstalten, wie es sich schon aus den von ihm aufgestellten Thesen ergibt, die wir hier wiedergeben:

Die in Bern zu ihrer 75. Zusammenkunft versammelte Schweizerische gemeinnützige Gesellschaft möchte ihren Einfluss bei den Bundesbehörden dahin geltend machen, dass nach Art. 63^{bis} B.-V. die Bundeshilfe sowohl der Fürsorge für die verwahrloste Jugend, als für die jugendlichen Verbrecher zu gute komme, nämlich:

1. Für die Verwahrlosten:

- a) durch Beiträge zur Erweiterung und zu bessern Einrichtungen der bestehenden staatlichen und privaten Anstalten;
- b) durch Beiträge zur Errichtung neuer kantonaler, interkantonalen oder privater Anstalten;
- c) durch jährliche Subventionen für die Verpflegung Verwahrloster in Familien und in Anstalten.

2. Für die jugendlichen Verbrecher:

- a) durch Beiträge an die bestehenden Besserungs- oder Zwangserziehungsanstalten zum Zwecke der Erweiterung oder besserer Einrichtungen;
- b) durch Beiträge zur Errichtung neuer kantonaler oder interkantonalen Anstalten;
- c) durch jährliche Subventionen an die Anstaltskosten;
- d) durch Beiträge an die Errichtung von kantonalen oder interkantonalen Einzelhaftgefängnissen (Art. 10, § 2, Entw.);
- e) durch Beiträge an die Schutzaufsichtsvereine, namentlich zur Fürsorge für entlassene Jugendliche (Art. 10, § 4, Entw.).

Das Korreferat schloss mit dem die ganze Wichtigkeit der Angelegenheit scharf zeichnenden Satze: „Rettet die verwahrloste Jugend und ihr habt keine jugendlichen Verbrecher.“

Wenn man nun einmal dem Referenten auf seinen Wegen folgen wollte, so könnte man sich mit vielem einverstanden erklären, so z. B. mit der Erhöhung der Grenze des kindlichen Alters. Unbegründet war die Kritik Kochers am Vorentwurfe insoweit, als er ausführte, gegen Kinder, die keine Schule besuchen und weder verwahrlost noch sittlich gefährdet sind, mangle es an Strafmassregeln. Diese Frage wird überhaupt erst von praktischer Bedeutung, wenn die Grenze des Kindesalters über das 14. Lebensjahr hinaus verlegt wird. Bis dahin besuchen alle Kinder die Schule; es sei denn, dass ganz besondere Verhältnisse vorliegen, wie Vagantität der Eltern oder

psychische oder organische Mängel beim Kinde. Im erstern Falle wird eben die Fürsorge für Verwahrloste eintreten, im zweiten Falle wird das Vorkommnis ein Wink für den Erzieher sein. Dagegen wollen wir zugeben, dass die längere Einweisung in eine Besserungs- und Verwahranstalt für jugendliche Verbrecher bei Leuten, die an der Grenze der Volljährigkeit stehen, gewisse Schwierigkeiten in sich birgt, die einer weiteren Besprechung rufen. Vor allem aber hatten wir das Gefühl, dass die Versammlung kaum im Falle sei, die sehr ins Einzelne gehenden Thesen des Referenten gründlich zu prüfen, und dass sie aber auch nicht unbesehen als Meinungs- ausdruck der Gesellschaft behandelt werden dürften. Um der Beratung indessen einen praktischen Abschluss zu geben, stellten wir Anträge, die dann in folgender Form zum Beschlusse erhoben wurden:

1. Die Schweizerische gemeinnützige Gesellschaft erklärt ihre volle Zustimmung zu dem Bestreben des Entwurfes eines schweizerischen Strafgesetzbuches, gegen fehlbare Kinder und jugendliche Verbrecher diejenigen Massnahmen einzuführen, welche der Altersstufe und der Individualität des Einzelnen angemessen sind und durchaus den Erziehungszweck im Auge haben.

2. Sie übermittelt dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement die Referate und das Protokoll der heutigen Verhandlungen mit der Bitte um geeignete Berücksichtigung.

3. Sie ersucht den Centralvorstand, zu prüfen, in welcher Weise die Gesellschaft an der Ausarbeitung und Durchführung der durch Art. 64^{bis}, lemma 3, der B.-V. vorgesehenen Einrichtungen mit Bezug auf jugendliche Verbrecher und zum Schutze verwahrloster Kinder mitarbeiten könnte.

Referate und Verhandlungen sind abgedruckt im dritten und vierten Heft der Schweizerischen Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, XXXVIII. Jahrgang.

3.

In das Gebiet der Kriminalpolitik fällt auch das Thema, das die Eröffnungskonferenz zum *Instruktionskurs für innere Mission* am 26. September in Basel verhandelt hat. Zu diesem Kurse hatten sich über 70 Teilnehmer aus allen Teilen der reformierten Schweiz eingefunden. Wir geben hier folgende Berichterstattung der „Basler Nachrichten“ wieder:

„Als erster Referent sprach Dr. med. Paul Barth aus Basel über das Thema: „Was können wir thun gegen die Verwahrlosung der Jugend, besonders in den Städten?“ Der Redner schreibt dem Alkohol die Hauptschuld an der geistigen und körperlichen Degeneration und Verwahrlosung der Jugend zu. Hier habe wieder einmal die Wissenschaft die Wahrheit jenes Bibelwortes, dass Gott die Sünden der Eltern an ihren Kindern und Kindeskindern strafe, erwiesen. Und wo keine erbliche Belastung vorliege, da vergiften in vielen Fällen die Eltern ihre Kinder in leichtsinniger, unverantwortlicher Weise systematisch mit Alkohol. Trunksucht, Epilepsie, Geisteskrankheit und die sogenannte moralische Defektheit seien in gar vielen Fällen eine erbliche Belastung, die ihren Grund in der Trunksucht der Eltern habe. Der Alkohol lähme den Willen und die Energie und ihm sei zum grössten Teil auch die geschlechtliche Unsittlichkeit bei den Kindern und das schreckliche Umsichgreifen des Körper und Geist zerstörenden Lasters der Onanie zuzuschreiben. Dagegen gebe es nur ein Mittel, die Enthaltensamkeit vom Alkoholgenuss, und hier biete sich dem Pastor ein weites Feld segensreicher Thätigkeit, auf alle Fälle müssen die Kinder zu vollständiger Abstinenz angehalten werden.

Der Korreferent, Pfarrer Hirzel aus Zürich-Aussersihl, stimmt mit dem Vorredner, was die schädlichen Wirkungen des Alkohols anbelangt, vollständig überein, dagegen macht er noch auf andere, nach seiner Ansicht weit häufigere Ursachen der Verwahrlosung von Kindern aufmerksam. Eine solche Ursache sei die mangelhafte Erziehung; in gar mancher Familie fehle die sorgliche Liebe, die sonnige Freundlichkeit, wie die charakterfeste Leitung und die weise Zucht. Als eine weitere Ursache müsse die Verführung und das schlechte Beispiel bezeichnet werden; die weitaus häufigste Ursache der Verwahrlosung aber bilden die socialen Verhältnisse und hier vor allem die Wohnungsnot und das Wohnungselend, welche ihren Grund wohl in den meisten Fällen in den allzu kleinen Löhnen haben. Eine gründliche und dauernde Besserung dieser Zustände könne einzig auf prophylaktischem Wege erzielt werden, und zwar müssen Staat und Gemeinde wie jeder einzelne das Ihrige dazu beitragen, und gerade der Pfarrer könne hier sehr viel thun. Die Gegenwart habe bereits grosse Fortschritte gemacht; Redner erwähnt hier besonders Zürich und Basel, Kindergärten, Lehrwerkstätten (Handfertigkeitsskurse), Kinderkrippen, Kinderhorte, Jugendbibliotheken wurden errichtet; aber immer noch bleibt gar vieles zu leisten übrig. Im Kanton Zürich werde z. Z. die Gründung einer Kinderschutzvereinigung, die sich später auch über die ganze Schweiz ausdehnen soll, geplant. Eine Hauptaufgabe sei, den Kindern, die den Tag über ohne Heimat sind, d. h. deren Eltern

in Fabriken, Ateliers oder als Tagelöhner dem Verdienst nachgehen müssen, vor und nach der Schule eine passende Beschäftigung oder Zerstreuung zu bieten. Freilich werden nie alle Fälle von Verwahrlosung vermieden werden können, aber auch da haben wir immer noch ein letztes Mittel, die Rettungsanstalten.“

4.

Der Vorentwurf hat bekanntlich nach dem Vorgange der Strafgesetzgebung von Baselstadt und Neuenburg die Schulstrafen gegenüber Kindern aufgenommen. Die Männer der Schule waren daher notwendigerweise ins Interesse zu ziehen, sie mussten über die Absichten des Gesetzgebers aufgeklärt und zu Meinungsäusserungen über die Sache und ihre gesetzgeberische Ausgestaltung veranlasst werden. Der Präsident des *Schweizerischen Lehrervereins* der am 1. Oktober in Bern zu einer Stiftungsfeier zusammentrat, forderte uns auf, in der Delegiertenversammlung eine kurze, diesbezügliche Mitteilung zu machen. Zu einer eingehenden Diskussion war der an Verhandlungsgegenständen reiche Abend nicht geeignet; immerhin ergriff noch Herr Dr. Wetterwald (Basel) das Wort, um zu bestätigen, dass die Einrichtung sich durchaus bewährt habe. Auf den Antrag des Präsidenten wurden die nachfolgenden Resolutionen zum Beschlusse erhoben.

„Die Delegiertenversammlung des Schweizerischen Lehrervereins erklärt sich mit den Bestrebungen des Vorentwurfs eines eidgenössischen Strafgesetzbuches hinsichtlich der Bestrafung Jugendlicher prinzipiell einverstanden und überreicht die einzelnen Bestimmungen desselben den Sektionen (Lehrervereinen in Kantonen und Bezirken) zu näherer Prüfung und Besprechung.“

Die „Pädagogische Zeitschrift“ hat uns seither ihre Spalten zu einer einlässlicheren Darlegung des „Schulstrafrechts“ geöffnet.

Nach einer andern Richtung bewegten sich die diesjährigen Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, welche die *Behandlung der geisteskranken Verbrecher* zum Gegenstande hatten. Wir müssen uns vorbehalten, auf diese Fragen in einem nächsten Hefte zurückzukommen.

Die Strafgesetzgebung des Bundes und der Kantone.

Jahresbericht für das Jahr 1898.

Législation fédérale et cantonale.

Rapport pour l'année 1898.

Bund. Berichterstatter: Prof. Dr. *Walter Burckhardt*, in Lausanne.

1. Zwischen der Schweiz und *Österreich* ist am 4. November 1898 eine Übereinkunft betreffend die *Regelung des Verfahrens bei der Übergabe und Übernahme von Verbrechern an der Grenze* (A. S., Bd. XVI, S. 858) abgeschlossen worden.

2. *Vereinheitlichung des Strafrechts.* Durch Bundesbeschluss vom 30. Juni 1898 hat die Bundesversammlung als Zusatz zur Bundesverfassung den Art. 64^{bis} folgenden Inhaltes angenommen:

„Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.

„Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben, wie bisanhin, den Kantonen.

„Der Bund ist befugt, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren. Er ist auch befugt, sich an Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder zu beteiligen.“

Der Bundesbeschluss bestimmt des weitern, dass mit dem Zeitpunkt, in welchem das Strafgesetz in Kraft tritt, die Absätze 2 und 3 des Art. 55 der Bundesverfassung dahinfallen. Es hätte diese Bestimmung korrekterweise der Bundesverfassung selber einverleibt werden sollen (vgl. B. V., Art. 6, Ü. B.). Der Bundesbeschluss ist in der Volksabstimmung vom 13. November 1898 durch das Volk mit 266,610 gegen 101,780 Stimmen und durch 15³/₂ gegen 4³/₂ Stände angenommen worden (A. S. XVI, S. 888).

Dem Bericht für das Jahr 1896 ist folgendes nachzutragen:

Der am 10. November 1896 zwischen der Schweiz und Japan abgeschlossene *Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag* (A. S., Bd. XVI, S. 519, 520, 828), in Kraft getreten am 17. Juli 1899, hebt die bis dahin in Japan von den schweizerischen Konsulargerichten ausgeübte Gerichtsbarkeit, somit auch die Strafgerichtsbarkeit auf. Der Bundesrat hatte den 11. Juli 1882 die schweizerischen Konsularbeamten in Japan angewiesen, vorkommenden Falles mangels eines einheitlichen schweizerischen Strafrechts das Lehrbuch des *deutschen* Strafrechts von *Berner* zur Anwendung zu bringen (*Salis*, Bundesrecht, I, Nr. 160).

Zürich. Berichterstatte: Professor *Zürcher* in Zürich.

Verordnung betreffend die Feuerpolizei, erlassen vom Regierungsrat am 31. März 1898, genehmigt durch den Kantonsrat am 9. Mai.

Die in Bd. X, S. 333, dieser Zeitschrift erwähnte Feuerpolizeiverordnung vom 1. Oktober 1896 erregte bei der landwirtschaftlichen Bevölkerung durch einige ihrer Bestimmungen lebhaftes Missbehagen, weshalb sich der Regierungsrat veranlasst sah, dem Kantonsrate eine neue Verordnung, an Stelle der angefochtenen, zur Genehmigung zu unterbreiten.

Die Strafbestimmungen sind folgende:

§ 137. Nichtbefolgung der Vorschriften dieser Verordnung wird mit Ordnungsstrafe oder mit Polizeibusse von Fr. 3 bis 200 bestraft, sofern es sich nicht um ein nach dem Strafgesetzbuch zu bestrafendes Verbrechen oder Vergehen handelt.

§ 138. Für fehlerhafte Feuereinrichtungen trifft die Strafe den technischen Unternehmer oder Bauführer eines Baues, oder, wenn kein solcher vorhanden ist, den Handwerker, welcher die fehlerhaften Feuereinrichtungen ausgeführt hat.

Durch das *Gesetz betreffend die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes*, vom 3. Juli 1898, wurde das Strafprozessrecht insofern bereichert, als auch die berufsmässige Führung von Strafprozessen nur solchen gestattet wird, welche den Befähigungsausweis vom Obergericht erhalten haben. Nach § 5 des Gesetzes kann ein solcher Ausweis auch an Schweizerbürgerinnen erteilt werden.

§ 11. Wer, ohne im Besitze eines gültigen Befähigungsausweises zu sein, den Rechtsanwaltsberuf ausübt oder in hiesigen oder in andern Blättern oder in anderer Weise öffentlich sich den Titel eines Rechtsanwalts, Advokaten oder Fürsprechers beilegt, verfällt

in eine Polizeistrafe von Fr. 20 bis 100, im Wiederholungsfalle bis auf Fr. 200.

Ein *Beschluss des Kantonsrates betreffend die Zusammensetzung des Bezirksgerichtes Zürich*, vom 20. August 1898, hat den Mitgliederbestand von 19 auf 25, die Zahl der Gerichtsschreiber auf 5 erhöht.

Die *Verordnung betreffend den Verkehr mit Milch und Milchprodukten*, vom 5. Dezember 1898, verweist auf die Strafbestimmungen des Gesetzes betreffend die öffentliche Gesundheitspflege und die Lebensmittelpolizei vom 10. Dezember 1876. Als weitere Massnahmen sind in Aussicht genommen: Ausschluss der Milch vom Verkauf ohne Straffolge für den Lieferanten (§ 25) und Veröffentlichung der Namen fehlbarer Lieferanten bei schwerer oder fortgesetzter Verletzung der Vorschriften dieser Verordnung.

Zu der bundesrätlichen Verordnung vom 16. Oktober 1897 betreffend *Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen* hat der Regierungsrat eine *Vollziehungsverordnung* vom 15. Dezember 1898 erlassen. Zu derselben wird die kantonale Verordnung vom 6. Oktober 1888 (Bd. II, S. 271, dieser Zeitschrift) aufgehoben erklärt. — Übertretungen der bundesrätlichen Verordnung und dieser Vollziehungsverordnung unterliegen — sofern nicht die Bestimmungen des Strafgesetzes zur Anwendung kommen und abgesehen von den civilrechtlichen Folgen — einer Polizeibusse und haben eventuell Betriebseinstellung bis nach Erfüllung der bestehenden Vorschriften zur Folge (§ 7).

Bern. Berichterstatter: *W. Ernst*, Polizeirichter in Bern.

1. Am *12. Januar 1898* hat der Regierungsrat den § 6, Abs. 2, seiner *Verordnung vom 14. April 1897 betreffend die Herstellung und Verwendung des Acetylgases*¹⁾ folgendermassen ergänzt:

„Zulässig sind jedoch mit Fuhrwerk verbundene Lampen zum Gebrauch im Freien, vorausgesetzt, dass die einmalige Füllung derselben mit Calciumcarbid 100 Gramm nicht übersteigt.“

2. Die regierungsrätliche *Verordnung betreffend die Aufstellung und den Betrieb von Dampfkesseln*, vom *16. Februar 1898*, unterstellt *sämtliche* Dampfkessel im Kantonsgebiet den Vorschriften der bundesrätlichen Verordnung vom 16. Oktober 1897 betreffend Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln in Fabriken und andern haftpflichtigen Unternehmungen. (Art. 1.)

¹⁾ Vgl. diese Zeitschrift, elfter Jahrgang, Seite 432 f.

Für *alle* Dampfkessel im Kanton ferner — mögen sie zu eigenem Gebrauche oder zu gewerblichen Zwecken bestimmt sein — sind, soweit es nicht bereits geschehen ist, die gewerbegesetzlichen Bewilligungen (Bau- und Einrichtungsbewilligung und Gewerbeschein) einzuholen. Diese letzteren sollen (ausser der Bedingung der Beobachtung der einschlägigen kantonalen Bau- und Feuerpolizeivorschriften) die Bedingung der Beobachtung der Vorschriften der vorerwähnten eidgenössischen und der vorliegenden Verordnung enthalten. (Art. 2.)

3. Nach § 2 des *Gesetzes über die öffentlich-rechtlichen Folgen (Ehrenfolgen) des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung, vom 1. Mai 1898*, ist die Zeit, für welche nach § 1 des Gesetzes (mit dem Konkurs-erkenntnis bezw. mit der Ausstellung des Verlustscheins infolge fruchtloser Pfändung) der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eintritt, zu derjenigen hinzuzurechnen, für welche durch ein allfälliges Strafurteil gegen den Konkursiten oder fruchtlos Ausgepfändeten, auf Grund der §§ 47 bis 50 des Einführungsgesetzes zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ausgesprochen wird.

Gemäss § 12 des Gesetzes erstreckt sich das in § 6, Al. 3, des kantonalen Jagdgesetzes vom 29. Juni 1832 vorgesehene Verbot der Erteilung eines Jagdpatentes auch auf Konkursiten und fruchtlos Ausgepfändete für die Dauer ihrer Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.

4. Am 4. *Mai 1898* hat der Regierungsrat ein *Polizeireglement betreffend die Schifffahrt und Flösserei im Kanton Bern* erlassen.

Dasselbe tritt an die Stelle des Polizeireglementes, die Dampfschifffahrt betreffend, vom 20. April 1857, der Verordnung betreffend das Fahren kleinerer Schiffe in der Nähe der Dampfschiffe, vom 16. Juni 1897¹⁾, des die Flösserei betreffenden § 17 der Polizeivorschriften über die forstwirtschaftliche Behandlung der Waldungen, sowie über Waldausreutungen, Holzschläge und Flössungen vom 26. Oktober 1853, sowie der Verordnung vom 12. Oktober 1864 betreffend die Flösserei vom Brienzer- in den Thunersee.

Der erste, auf die *Schifffahrt* sich beziehende Abschnitt enthält eine Aufstellung der Gewässer, die zur Schifffahrt benutzt werden dürfen (Art. 1), eine Fahrordnung (Art. 2), Vorschriften über die bei Nacht und bei Nebel zu treffenden Sicherheitsmassregeln (Art. 3), über die Tragfähigkeit und Ausrüstung der Schiffe (Art. 5), über deren Bemannung (Art. 6), über die Schiffsstationen (Art. 7), über die An- und Abfahrt der Dampfschiffe und das Ein- und Aussteigen der Passagiere an

¹⁾ Vgl. diese Zeitschrift, elfter Jahrgang, Seite 434.

den Stationen (Art. 8), über das Landen der Ruder- und kleineren Motorenschiffe (Art. 9), über das Freihalten der Reckwege (Art. 10), über die Schiffspolizei auf den Dampfschiffen (Art. 11), sowie über die Dampfschiffrestaurationen (Art. 12).

Art. 4 sieht eine durch den Regierungsrat zu erlassende *Lokalverordnung* vor, zur Sicherung der Schifffahrt in denjenigen Fluss- und Kanalstrecken, auf welchen das Kreuzen der Dampfschiffe oder das Anlegen anderer Fahrzeuge während der Fahrt eines Dampfschiffes oder die Begegnung eines solchen mit Ruderschiffen gefährlich wäre.

Der dritte, die *Flösserei* betreffende Abschnitt enthält Vorschriften über die Betriebsbedingungen und die Bewilligung zum Flössen (Art. 15 und 16), über die Flösse für Langholz und das Flössen von Kleinholz (Art. 17 und 18), sowie über die Beschränkung, Aufhebung oder Verlängerung der Bewilligung zum Flössen (Art. 19).

Art. 14 bestimmt, dass die Flösserei (abgesehen von den *besonderen* im Reglemente enthaltenen bezüglichlichen Vorschriften) nur nach Massgabe des Bundesgesetzes betreffend die Wasserpolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1897 und des kantonalen Wasserbaupolizeigesetzes vom 3. April 1857 und ohne Beeinträchtigung der Dampfschifffahrt betrieben werden darf.

Die Schlussbestimmungen enthalten in Art. 20 und 21 Vorschriften über die Schonung der Ufer und Kunstbauten beim Betrieb der Schifffahrt und Flösserei und über die Haftbarkeit der Schiffer und Flösser für entstandenen Schaden.

Hinsichtlich der *Fähren* wird auf die regierungsrätliche Verordnung vom 31. Dezember 1895 verwiesen.

Schiffe und Flösse haben den Fähren ihre Anfahrt rechtzeitig durch Glocken-, Pfeifen- oder Hornsignale anzukündigen. (Art. 13.)

Widerhandlungen gegen die Bestimmungen des Reglements werden nach Massgabe des Dekrets vom 1. und 2. März 1858 betreffend die Strafbestimmungen über Widerhandlungen gegen Verordnungen, Reglemente und Beschlüsse des Regierungsrates mit Bussen bis auf Fr. 200 bestraft. Der Bestrafte kann (vorbehaltlich der Bestimmung in Art. 21, Al. 2, des Reglements) jederzeit auch zum vollständigen Ersatz des verursachten Schadens angehalten werden (Art. 23, Al. 1).

Die Bestimmungen der bundesrätlichen Verordnung vom 18. Februar 1896 betreffend die Dampfschiffe und andere Motorenschiffe werden vorbehalten (Art. 23, Al. 2).

5. Durch die regierungsrätliche *Verordnung über die Einfuhr ausländischen Schlachtviehes in den Kanton Bern vom 11. Mai 1898* wird die am 30. Mai 1894 über den gleichen Gegenstand erlassene

Verordnung ¹⁾ in der Weise verschärft, dass die Einfuhr ausländischer Schlachttiere *nur* nach denjenigen an *Eisenbahnstationen gelegenen* Ortschaften stattfinden darf, welche *öffentliche Schlachthäuser* mit genügenden zudienenden Stallungen besitzen, und dass jede Unterbringung solchen Viehs in *nicht* zu öffentlichen Schlachthäusern gehörenden Ställen untersagt ist. Die Bestimmung in § 3 der Verordnung vom 30. Mai 1894, wonach in seuchefreien Zeiten für Schlachtvieh französischer Provenienz, welches in die an Frankreich grenzenden bernischen Distrikte eingeführt wurde, die kreistierärztliche Untersuchung am Bestimmungsorte dahinfiel, ist in die neue Verordnung nicht aufgenommen worden.

Widerhandlungen gegen die Verordnung werden mit einer Busse von Fr. 10 bis Fr. 200 bestraft (§ 9).

6. Die *regierungsrätliche Verordnung betreffend Ausdehnung des eidgenössischen Forstgesetzes von 1876 auf den ganzen Kanton und Regelung der Holzschläge in Privatwaldungen vom 17. August 1898* setzt bis zum Inkrafttreten eines durch die Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 notwendig gewordenen neuen eidgenössischen Forstgesetzes und einer bezüglichlichen Vollziehungsverordnung das eidgenössische Forstgesetz vom 24. März 1876 für diejenigen Amtsbezirke und Gemeinden, welche bisher der eidgenössischen forstlichen Oberaufsicht nicht unterstellt waren, in Vollziehung (Ziffer 1 der Verordnung). Ziffer 2 der Verordnung bestimmt, dass bis zum gleichen Zeitpunkt und in den gleichen Landesteilen in Privatwaldungen jeder Kahlschlag und jeder Holzschlag zum Verkauf ohne vorher erhaltene Bewilligung seitens der Forstdirektion bei der in Art. 27, Ziffer 3, des erwähnten Bundesgesetzes festgesetzten Busse von 1 bis 10 Franken für jeden Festmeter verboten ist, und dass (bis zum erwähnten Zeitpunkt) gemäss Art. 13, Al. 3, des grossrätlichen Vollziehungsdekrets für das unter eidgenössische Oberaufsicht gestellte Forstgebiet vom 26. November 1877 hinsichtlich der Privatholzschläge für Publikation, Einsprache, Untersuchung u. s. w. die Bestimmungen des § 16 der Polizeivorschriften über die forstwirtschaftliche Behandlung der Waldungen, sowie über Waldausreutungen, Holzschläge und Flössungen vom 26. Oktober 1853 gelten.

7. Das grossrätliche *Dekret betreffend den Vollzug der Vorschriften über Niederlassung, Aufenthalt und Unterstützungswohnsitz der Kantonsbürger vom 30. August 1898* enthält folgende Strafbestimmungen:

¹⁾ Vgl. diese Zeitschrift, neunter Jahrgang. Seite 339.

Wer in einer Gemeinde des Kantons auf ungesetzliche Weise (Art. 11 und 14 des Dekrets)¹⁾ sich aufhält, verfällt in eine Busse von Fr. 5 bis Fr. 20. (Art. 31.)

Fortgesetzte Weigerung der Schrifteneinlage hat nach einer durch die Ortspolizeibehörde festzusetzenden Frist weitere Bestrafung zur Folge, wobei jeweilen die zuletzt ausgesprochene Busse verdoppelt wird, in dem Sinne, dass das in Art. 31 festgesetzte Maximum überschritten werden kann. (Art. 14, Al. 2, zweiter Satz.)

Wer einer Person oder Familie Platz giebt, ohne innerhalb der Frist von 40 Tagen von ihrem Einzug dem Wohnsitzregisterführer Anzeige zu machen, verfällt in eine Busse von Fr. 5 bis Fr. 50 und ist zugleich für die Busse des ungesetzlichen Aufenthalers, im Falle seiner Insolvenz, haftbar. (Art. 32.)

Ortspolizeibehörden oder Beamte, welche unterlassen, die in Art. 14 des Dekrets vorgeschriebene Aufforderung zur Schrifteneinlage innerhalb drei Monaten, vom Einzug der Person oder Familie an gerechnet, zu erlassen, verfallen auf Antrag der letzten Wohnsitzgemeinde in eine Busse von Fr. 5 bis Fr. 50, es sei denn, es könne der Nachweis geleistet werden, dass sie von der Einwohnung keine Kenntnis hatten. (Art. 33.)

Ebenso können Ortspolizeibehörden oder Beamte, welche nach vollständiger Abgabe der Ausweisschriften die Einschreibung von Neueingezogenen mehr als 14 Tage hinausschieben, sowie Ortspolizeibehörden, welche den dazu Berechtigten nicht innerhalb 14 Tagen nach der ersten Aufforderung ihre Ausweisschriften übersenden, zu einer Busse von Fr. 5 bis Fr. 50 verurteilt und eventuell zu Ersetzung des dadurch dem Betreffenden verursachten Schadens angehalten werden.

Vorbehalten bleiben diesbezüglich die Bestimmungen der bundesrätlichen Verordnung vom 23. Mai 1879 über die Führung der Militärkontrollen, §§ 28 und 29. (Art. 34.)

¹⁾ Art. 11. Die Ausweisschriften sind bei dem mit der Führung der Wohnsitzregister betrauten Beamten innerhalb zehn Tagen nach Ablauf der freien 30 Tage (§ 108 des Armen- und Niederlassungsgesetzes), vom Einzug in die Gemeinde an gerechnet, zu deponieren, und es ist zugleich die tarifmässige Gebühr zu entrichten.

Die gleiche Frist gilt für Personen, deren Familienstand durch Verheiratung, Scheidung oder Tod eine Änderung erfährt.

Art. 14. Wenn eine Person oder eine Familie die Ausweisschriften innerhalb 40 Tagen nicht deponiert hat, so ist sie durch die Ortspolizeibehörde schriftlich aufzufordern, innerhalb 20 Tagen dies zu thun, unter Androhung von Bestrafung im Unterlassungsfalle. Diese Aufforderung ist in zwei Doppeln auszufertigen, wovon das eine dem Säumigen durch den Gemeindevorsteher (oder Polizeibedienteten) zuzustellen ist; auf dem andern Doppel ist das Verrichtungszeugnis auszustellen.

Verstreicht diese Frist fruchtlos, so verfällt der Säumige den Strafbestimmungen der Art. 31 und 39 hiernach

Die Unterlassung der Einschreibungsanzeige und jede ungesetzliche Eintragung in die Wohnsitzregister und Kontrollen hat für den Fehlbaren eine Busse von Fr. 5 bis Fr. 20 zur Folge. (Art. 35.)

Für die Herausgabe der Ausweisschriften an Unberechtigte und für verloren gegangene Schriften haftet der Wohnsitzregisterführende dem Deponenten gegenüber für allen Schaden, soweit demselben dabei ein Verschulden nachgewiesen werden kann. (Art. 36.)

Wer wissentlich einer Polizeibehörde oder deren Organen über Verhältnisse und Thatsachen, welche den Wohnsitzwechsel gesetzlich bedingen, mündlich oder schriftlich falsche Angaben macht, verfällt, wenn das Vergehen durch das Strafgesetzbuch nicht schärfer geahndet wird, in eine Busse von Fr. 10 bis Fr. 200. (Art. 37.)

Die Polizeiorgane sind verpflichtet, alle Widerhandlungen gegen die vorstehenden Vorschriften, soweit sie den schriftlosen Aufenthalt betreffen, zu ahnden und zuständigen Ortes zur Anzeige zu bringen. (Art. 38.)

Bei freiwilliger Erlegung der ihm gemäss Art. 31, 32, 35 und 37 hier oben von der Ortspolizeibehörde eröffneten Busse findet gegen den Beklagten kein weiteres gerichtliches Verfahren statt.

Die in § 117 des Armen- und Niederlassungsgesetzes ¹⁾ und Art. 33 und 34 dieses Dekrets erwähnten Widerhandlungen sind dem Richter zur Beurteilung zu überweisen.

Der Richter hat von jedem nach dem Armen- und Niederlassungsgesetz und diesem Dekret ausgefallten Strafurteil der betreffenden Ortspolizeibehörde ohne Verzug Kenntnis zu geben.

Die Bussen, welche die Ortspolizeibehörden aussprechen, sind nach den resp. Ortspolizeireglementen oder besondern Gemeindebeschlüssen zu verwenden. In betreff der übrigen macht das Gesetz vom 2. Mai 1886 über die Verwendung der Polizeibussen Regel. (Art. 39.)

Luzern. Berichterstatter: Dr. *Edmund von Schumacher*, Regierungsrat und Justizdirektor in Luzern.

Das *Erziehungsgesetz vom 29. November 1898* enthält Bestimmungen über die Versorgung sittlich verwaarloster Kinder; § 13 a sagt: „Sittlich verwaerloste Kinder sind aus der Schule auszu-schliessen und durch die Eltern oder Pflegeeltern angemessen zu versorgen. Sind solche Kinder arm, so geschieht die Versorgung auf Kosten der Heimatgemeinde.“

Der Staat unterstützt solche Versorgungen mit Beiträgen aus dem Alkoholzehntel.“

¹⁾ Vgl. diese Zeitschrift, elfter Jahrgang. Seite 435.

Die *Verordnung betreffend den Arbeitsnachweis vom 25. April 1898* enthält Strafandrohungen gegenüber dem Inhaber eines Arbeitsnachweissbureaus, welches :

in den öffentlichen Blättern Stellen auskündigt, die in Wirklichkeit nicht zu besetzen sind (§ 14),

einem Engagierten wissentlich und absichtlich bezüglich der vermittelten Stelle falsche Angaben macht oder wesentliche Mitteilungen, die seitens des Auftraggebers bezüglich der Stelle gemacht werden, vorenthält (§ 21).

Eine *Verordnung betreffend die Herstellung und die Verwendung des Acetylgases vom 9. September 1898* bedroht die Übertretung der Verordnung mit Strafe nach Anleitung des Polizeistrafgesetzes und mit Entzug der Bewilligung für Benützung der Acetylgasapparate.

Zwischen den Kantonen Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden wurde eine *Vereinbarung betreffend die Schifffahrt auf dem Vierwaldstättersee* getroffen, welcher Luzern unterm 16. Dezember 1898 beitrug. Aus derselben sind folgende Strafbestimmungen hervorzuheben :

§ 53. Es ist sowohl den Schiffsangestellten als andern Personen streng untersagt, auf Dampfschiffen oder Landungsbrücken Reisende für Gasthöfe, Fahrgelegenheiten etc. zu engagieren.

Zuwiderhandlungen unterliegen der Bestrafung.

Die Polizeibehörden können behufs Handhabung dieser Vorschriften Polizeibedienstete mitfahren lassen. Letztere geniessen freie Fahrt.

§ 56. Übertretungen dieser Verordnung werden, sofern in der betreffenden Handlung nicht der Thatbestand eines schweren Deliktes gegeben ist, von den zuständigen Beamten oder Behörden desjenigen Kantons, in welchem sie stattgefunden, mit einer Busse von Fr. 2—100 bestraft, wobei auch im Rückfalle die Entziehung der erteilten Bewilligung ohne Entschädigung ausgesprochen werden kann.

§ 58. Die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden verpflichten sich gegenseitig zur Vollziehung der in dieser Verordnung enthaltenen Bestimmungen, sowie zur Vollziehung der Strafurteile, welche wegen Zuwiderhandlungen von den kompetenten Behörden des Kantons, auf dessen Gebiete sie verübt wurden, ausgesprochen werden.

Uri. Berichterstatter: Dr. *Franz Muheim*, Fürsprech in Altdorf.

Ausser einer Abänderung der §§ 13 und 14 des Polizeicorpsreglements von 1889 und der Auffrischung der Verordnung betr. Brotverkauf, vom 15. Februar 1882, sind für das Jahr 1898 auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens keine Erlasse zu verzeichnen.

Schwyz. Berichterstatter: Bezirksammann *A. Bürgi* in Wyl (St. Gallen).

1. *Gesetz über Errichtung, Verzinsung und Ablösung von Kapitalien und Schuldverschreibungen.* Erlassen vom Kantonsrat am 11. August 1898. Angenommen in der Volksabstimmung vom 23. Oktober 1898. In Rechtskraft seit 1. November 1898.

Art. 1 und 2 setzen den höchsterlaubten Zinsfuss für Grundpfandversicherungen auf $4\frac{1}{2}$ und 5% , Art. 4 denjenigen für Anleihen mit Faustpfand oder Bürgschaft und für Korrentanleihen ohne Sicherheit (die abweichenden Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechts vorbehalten) auf 5% fest; Art. 5 unterwirft diejenigen, welche in irgendwelcher Form einen höhern als den in Art. 1, 2 und 4 festgesetzten Zins beziehen, der *Strafe des Wuchers*.

2. *Gesetz über den Wucher*¹⁾. Erlassen vom Kantonsrat am 11. August 1898. Angenommen in der Volksabstimmung vom 23. Oktober 1898. In Rechtskraft seit 23. Oktober 1898.

Dasselbe tritt an Stelle des gleichnamigen Gesetzes vom 28. Mai 1854 und bezeichnet als des Wuchers schuldig:

- a) wer sich eine grössere Summe verschreiben lässt, als dargeliehen wird;
- b) wer sich von jemand höhere Zinsen, als die Gesetze gestatten, bezahlen oder verschreiben lässt;
- c) wer bei einem Darleihen Waren oder andere Wertgegenstände statt baren Geldes an Zahlung giebt und eine grössere Summe dafür aussetzt, als deren landläufiger Wert zur Zeit des Vertragsabschlusses betragen hat;
- d) wer zur Sicherheit eines Darleihens Pfänder in Händen hat, welche ein Mehreres wert sind, und sich solche nach verflossener Einlösungsfrist, ohne den vorgeschriebenen Betreibungsweg einzuschlagen, als Eigentum aushedingt oder aneignet.

¹⁾ Vgl. Anhang, Seite 450.

Die Strafe des Wuchers ist Geldbusse von Fr. 20—1000, in schwerern Fällen in Verbindung mit Gefängnis bis auf 3 Monate und wird erstinstanzlich durch die Bezirksgerichte ausgefällt. Beihilfe und Begünstigung unterliegt einer Geldstrafe von Fr. 10—500.

3. *Interkantonale Verordnung betreffend die Schifffahrt auf dem Vierwaldstättersee.* Übereinkunft zwischen den Kantonen Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden; genehmigt von Luzern den 16. Dezember, Uri 28. November, Schwyz 30. November, Obwalden 4. Juni/28. Dezember 1898, von Nidwalden den 16. Januar 1899.

Gemäss Art. 56 werden Übertretungen dieser Verordnung, sofern der betreffenden Handlung nicht der Thatbestand eines schwerern Delikts gegeben ist, von den zuständigen Beamten oder Behörden desjenigen Kantons, *in welchem sie stattgefunden*, mit einer Busse von Fr. 2—100 bestraft, wobei auch im Rückfalle die Entziehung der erteilten Bewilligung (zum Betrieb der Schifffahrt) ohne Entschädigung ausgesprochen werden kann.

Im Kanton Schwyz werden die in Art. 56 vorgesehenen Bussen gemäss kantonsrätlichem Vollziehungsdekret vom 30. November 1898 von den Bezirksämtern im Sinne der Verordnung über Verhängung von Geldbussen vom 13. März 1857 ausgefällt.

4. *Übereinkommen zwischen den Kantonen Zürich, Schwyz und St. Gallen betreffend die Regelung der Schifffahrt auf dem Zürichsee* vom 28. Oktober 1898, genehmigt vom zürcherischen Kantonsrat am 27. Dezember, vom schwyzerischen am 30. November, vom st. gallischen am 21. November 1898.

Die Nichtbefolgung oder Übertretung der Vorschriften dieses Übereinkommens wird, sofern nicht das Strafgesetz zur Anwendung kommt, mit Busse von Fr. 1—100, im Rückfalle bis auf Fr. 150 geahndet, und zwar ohne Rücksicht auf das Territorium, auf welchem die Übertretung verübt wurde, *von der zuständigen Behörde des Wohnorts des Fehlbaren*, welche behufs nötig werdender Feststellung des Vergehens Amtshandlungen auf dem Gebiete desjenigen Kantons vornehmen kann, auf dem das Vergehen verübt wurde (Art. 65 und 66).

Im Kanton Schwyz sind gemäss kantonsrätlichem Vollziehungsdekret vom 30. November 1898 zur Ausfällung fraglicher Bussen zuständig die Bezirksämter, ebenfalls im Sinne der Verordnung über Verhängung von Geldbussen vom 13. März 1857.

5. *Vollziehungsvorschriften zu der bundesrätlichen Verordnung vom 16. Oktober 1897 betreffend Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen*, erlassen vom schwyzerischen Kantonsrat am 2. Dezember 1898.

Art. 4. „Übertretungen der Vorschriften der eidgenössischen Verordnung unterliegen, abgesehen von den civilrechtlichen Folgen, einer Busse von Fr. 5—500 und haben eventuell Betriebseinstellung bis nach Erfüllung dieser Vorschriften zur Folge. Die Bussen werden vom Regierungsrat ausgefällt.“

Dieser Artikel 4 ist keineswegs Reproduktion einer bundesrechtlichen, sondern selbständige kantonalgeseztliche Strafbestimmung, indem die bundesrätliche Verordnung betreffend Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln keinerlei Strafbestimmungen enthält.

Unterwalden ob dem Wald. Berichterstatter: Gerichtspräsident *Adalbert Wirz* in Sarnen.

Im Berichtsjahr sind keine das Straf- und Gefängniswesen beschlagende Gesetze oder Verordnungen erlassen worden.

Unterwalden nid dem Wald. Berichterstatter: Regierungsrat *A. Flueler* in Stans.

Am 30. November 1898 hat der Landrat von Nidwalden eine „Verordnung betreffend das Hausierwesen“ erlassen.

Dieselbe tritt an die Stelle der Hausierverordnung vom 29. Januar 1879.

Unter den Begriff des Hausierens (des Gewerbebetriebs im Umherziehen) fällt, nach § 1 der Verordnung, ausser dem Feilbieten von Waren durch Umhertragen oder Umherführen (§ 1, Ziff. 1), dem Betrieb eines Handwerks im Umherziehen (§ 1, Ziff. 5), dem gewerbsmässigen Ankauf von Knochen, Lumpen, altem Eisen, Glas und anderen Waren irgendwelcher Art im Umtausch mit anderen Waren (§ 1, Ziff. 6), das Führen eines sogenannten Wanderlagers oder die Eröffnung eines Ausverkaufs (§ 1, Ziff. 2) — wobei Hausierer, welche Waren in bedeutendem Quantum (über 100 kg.) und Wert mit sich führen oder den Verkauf von einem Depot aus im grossen Massstabe betreiben, nicht als Hausierer im engern Sinne, sondern als Besitzer von Wanderlagern angesehen werden —, das Aufsuchen von Bestellungen bei andern, als solchen Personen, welche mit den betreffenden Artikeln Handel treiben oder dieselben in ihrem Gewerbe verwenden (§ 1, Ziff. 3), die Ausübung operativer Gewerbe durch Augenärzte, Zahnärzte, Hühneraugenoperateure u. s. w. (§ 1, Ziff. 4).

„Die Ausübung künstlicher Gewerbe, z. B. Kunstsänger, Musikanten, Photographen, Kunstreiter, Seiltänzer, Taschenspieler u. dgl., sowie die gewerbsmässige Schaustellung von Ort zu Ort, von Natur-

gegenständen, Kunstwerken, z. B. Menagerien, Panoramas u. dgl., kann von der Polizeidirektion gegen Zahlung der Patenttaxe bewilligt werden.“ (§ 1, Ziff. 6, zweiter Satz.)

Es erscheint fraglich, ob die Einbeziehung des Aufsuchens von Bestellungen in der allgemeinen Fassung des § 1, Ziff. 3, der Verordnung nicht einen Übergriff in die durch das Bundesgesetz betreffend die Patenttaxen der Handelsreisenden vom 24. Juni 1892 normierte Materie enthält ¹⁾.

Die Einbeziehung der in § 1, Ziff. 4, der Verordnung bezeichneten Gewerbe ist befremdend.

Nach dem letzten Alinea des § 1 der Verordnung dürfen die Gemeindepräsidenten Bedürftigen, Greisen oder Krüppelhaften Erlaubnis zu musikalischen Produktionen in ihren resp. Gemeinden erteilen.

Ausgeschlossen vom Hausierverkehr ist der Verkauf von Salz, Schiesspulver, Sprengstoffen, Arzneimitteln, Giften, geistigen Getränken, ferner von Gold- und Silberwaren, Juwelen und Taschenuhren, „womit das Publikum leicht betrogen werden kann“. (§§ 3 und 4.)

Der Verkauf und das Kolportieren unsittlicher Bücher und Bilder, sowie der Warenverkauf auf Abschlagszahlungen ist untersagt. (§ 3.)

Ob diese letztere Bestimmung sich nur auf den *hausiermässigen* Warenverkauf bezieht, erscheint angesichts ihrer allgemeinen Fassung fraglich.

Zur Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen ist ein Patent erforderlich, welches nur an solche Personen erteilt wird, die das 18. Altersjahr erfüllt haben, sich über ihre Herkunft und guten Leumund genügend ausweisen können, mit keiner ansteckenden oder ekelhaften Krankheit behaftet und eigenen Rechtes sind oder die Einwilligung ihrer Rechtsvertreter oder Prinzipale besitzen. (§§ 2 und 5.)

Angehörigen auswärtiger Staaten wird das Patent nur erteilt, sofern der betreffende Staat Schweizerbürgern gegenüber Gegenrecht hält. (§ 5, Abs. 2.)

Die Patente werden für bestimmte Zeiträume ausgestellt; diese, sowie die *Patenttaxen*, sind in § 8 festgesetzt. Die Patenttaxe für

¹⁾ Vergleiche hinsichtlich der gleichlautenden Ziff. 2 des § 3 des *bernischen* Gesetzes über den Marktverkehr und den Gewerbebetrieb im Umherziehen (Hausieren) vom 27. November 1877 das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in Sachen Jakob Sommer, vom 6. April 1898, abgedruckt im «Monatsblatt für bernische Rechtsprechung», XV. Jahrgang, Seite 195 ff.

den Verkauf solcher Waren, die in der Verordnung nicht angeführt sind, setzt der Regierungsrat fest. (§ 10.)

„Wirklich armen, den öffentliche Unterstützung geniessenden und laut ärztlichem Zeugnis für körperliche Arbeiten unfähigen Kantonsbürgern und Niedergelassenen kann, sofern sich dieselben über den Besitz der in § 5 dieses Gesetzes vorgeschonenen Requisiten auszuweisen vermögen, die Patenttaxe für Hausieren mit Waren, nicht aber für Aufnahme von Bestellungen mit Mustern, teilweise erlassen werden.“ (§ 8, litt. g.)

Patentfrei ist der Verkauf von Eiern, totem Geflügel, Fischen und einheimischem Obst und Gemüse. (§ 2, Al. 2.)

Das Patent gilt nur für die Person, auf deren Namen es ausgestellt ist.

Der Inhaber des Patentbesitzes ist gehalten, sein Recht in eigener Person auszuüben.

Für Gehülfen, die als Ausläufer verwendet werden, müssen besondere Patente gelöst werden.

Das Patent für den Betrieb eines Handwerks im Herumziehen, sowie für die Ausübung „künstlicher“ Gewerbe und die Schau- stellung von Naturgegenständen kann von der Polizeidirektion auf den Vorsteher der Familie oder der Gesellschaft ausgestellt werden; „derselbe ist jedoch gegenüber der Polizeibehörde für das Betragen seines Gesamtpersonals verantwortlich“. (§ 6.)

Zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen darf nicht hausiert werden. (§ 7, litt. a.)

Zum Betreten von Wohnhäusern und Wohnungen *gegen* den Willen der Bewohner berechtigt das Hausierpatent nicht, vielmehr hat der Patentinhaber für ersteres zuvor die Erlaubnis nachzusuchen; auf die erste Aufforderung hin hat der Hausierer das betretene Haus oder die betretene Wohnung zu verlassen. Zuwiderhandlung ist als Störung des Hausfriedens strafbar. (§ 7, litt. c.)

„Die Polizeidirektion und die Gemeindepräsidenten sind verpflichtet, gegen solche auf Patent betriebene Gewerbe, welche zum Bettel oder zur Prellerei des Publikums ausarten oder die guten Sitten untergraben, einzuschreiten. Fehlbare, sowie solche Personen, welche ohne Patent hausieren, sollen der Polizeidirektion zu weiterer Verfügung zugeführt werden.“ (§ 7, litt. b.)

„Übertretung vorstehender Verordnung, Fälschung der Patente, das Vertragen und die Abgabe nachweisbar schwindelhafter Verkaufsreklamen und Zettel, betrügerische Angebote, gefälschte Namenangaben und jeglicher unreeller Verkehr im Hausierbetriebe sind nebst sofortigem Entzug des Patents mit einer Strafe von

Fr. 5 bis Fr. 300 durch die Polizeidirektion zu belegen. $\frac{1}{3}$ fällt dem Kläger zu.

Dem Bestraften steht das Rekursrecht an den h. Regierungsrat resp. an die Strafgerichte zu. Für die ausgesprochene Geldstrafe haften die mitgeführten Waren des Gestraften.“ (§ 11.)

„Die Polizeidirektion hat die Polizeidiener der Gemeinden anzuweisen, über die Ausführung vorstehender Verordnung strengstens zu wachen und sich von Hausierern und Wandergewerbetreibenden die Patente, Ausweisschriften und mitgeführten Waren vorweisen zu lassen und dieselben auf deren Richtigkeit, mit den gemachten Vorgaben, zu prüfen. In zweifelhaften Fällen steht ihnen das Recht zu, unter sofortiger Anzeige an die Polizeidirektion, den Verkauf zu sistieren und die Waren mit Beschlag zu belegen.

Jedem Patentlösenden soll ein Exemplar der Hausierverordnung verabfolgt werden.“ (§ 12.)

Glarus. Berichterstatter: Dr. jur. *D. Streiff*, Advokat in Glarus.

Das Berichtsjahr 1898 brachte in der Strafgesetzgebung keine Änderung. Dagegen war unsere Legislative mit der vom Vorjahre her übernommenen Aufgabe einer Gesamtrevision des Strafgesetzes und der Strafprozessordnung beschäftigt. Eine vom Landrate aus seiner Mitte bestellte Kommission sah das bisher geltende Recht neuerdings durch und legte im Herbst 1898 einen Entwurf vor, dessen Neuerungen besonders in der Strafprozessordnung bedeutend über diejenigen hinausgingen, welche in dem Entwurfe des Obergerichtes vom Herbst 1897 vorgesehen waren. Als wesentlich sind zu nennen besonders die Einführung der Einzelkompetenz bei Polizeiübertretungen und unbedeutenderen Vergehen in geständigen Fällen, Reduktion der Mitgliederzahl des Polizeigerichtes von fünf auf drei und erhebliche Entlastung des Kriminalgerichtes.

Dieser neue Entwurf wurde noch im Berichtsjahre vom Landrate durchberaten und von ihm mit unwesentlichen Änderungen angenommen. Die Landsgemeinde des Jahres 1899 nahm ihn unverändert an, und er ist damit sofort in Kraft getreten. Die nähere Berichterstattung über ihn fällt somit in den nächsten Jahresbericht.

Auf dem Gebiete des Gefängniswesens ist lediglich zu bemerken, dass infolge eines von der zürcherischen Regierung gestellten, durch die Verlegung ihrer Strafanstalt veranlassten Gesuches für die Unterbringung unserer Zuchthaus- und Arbeitshaussträflinge ein neuer Vertrag mit der Regierung des Kantons St. Gallen (Anstalt St. Jakob) geschlossen wurde (15. November 1898).

Zug. Berichterstatter: Dr. jur. *Cl. Itten* in Zug.

Auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens sind für das Jahr 1898 keine gesetzgeberischen Erlasse zu verzeichnen.

Fribourg. Rapporteur: *Emile Perrier*, procureur général, à Fribourg.

Le Grand Conseil du canton de Fribourg n'a édicté, en 1898, aucune loi intéressant le domaine pénal proprement dit.

Plusieurs lois importantes sont en préparation, par exemple la loi complétant le code pénal ensuite de la création d'une colonie agricole au Grand Marais; loi modifiant et restreignant la compétence de la cour d'assises; loi revisant les articles 61, 62 et 384 du Code pénal. Les deux premières ont été votées en 1899. Il en sera rendu compte ultérieurement.

Nous devons cependant mentionner la loi du 17 novembre 1898 concernant la discipline des avocats et licenciés en droit.

La loi du 23 mai 1877 établissait une commission de discipline. La compétence appartenant à cette commission a été transférée au Tribunal cantonal. La nouvelle loi prévoit en outre les peines disciplinaires suivantes:

- a) le rappel à l'ordre;
- b) l'amende de 20 à 300 fr.;
- c) la censure avec communication aux autorités judiciaires ou publication dans la feuille officielle;
- d) la suspension d'un mois à une année, avec publication.

Les avocats et licenciés en droit relèvent du tribunal cantonal, comme chambre de discipline, sans qu'il y ait lieu, de distinguer s'ils ont agi comme avocats, agents d'affaires ou simples mandataires.

La surveillance du Tribunal cantonal s'exerce sur tous leurs actes relatifs à la représentation des intérêts d'autrui, spécialement en cas d'exagération manifeste d'honoraires, de difficulté au sujet de règlement de compte avec leur client, etc.

Solothurn. Berichterstatter: Dr. *A. Affolter*, Fürsprech, in Solothurn.

Für das Jahr 1898 sind keine das Straf- und Gefängniswesen beschlagende Gesetze oder Verordnungen zu verzeichnen.

Baselstadt. Berichterstatter: Strafgerichtspräsident Dr. *H. Völlmy* in Basel.

I. *Verordnung* vom 12. Februar 1898 betreffend *Unfallverhütung bei Bauten*. Sie enthält Massregeln zur Sicherung der Arbeiter und des Publikums bei der Vornahme von Bauten, und bedroht Zuwiderhandlungen mit Polizeibusse nach § 115 Polizeistrafgesetz, eventuell Bestrafung nach den einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzes.

II. *Verordnung* vom 19. Februar 1898 betreffend *ansteckende Krankheiten*, welche nicht dem Bundesgesetz vom 2. Juli 1886 unterstellt sind. Sie enthält Bestimmungen hinsichtlich der Anzeigepflicht, des Schulbannes, eventuell Schliessens der Schulen, und Vorschriften für einzelne besonders aufgeführte ansteckende Krankheiten, und bedroht Zuwiderhandlungen mit Polizeibusse nach § 82 Polizeistrafgesetz.

III. *Bekanntmachung* vom 23. April 1898 betreffend *Sonntagsarbeit bei den Photographen*. Sie enthält, gestützt auf § 16 des Gesetzes betreffend die Sonntagsruhe vom 13. April 1893, für die Photographen einige Ausnahmsbestimmungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Sonntagsarbeit.

IV. Durch Beschluss des Regierungsrates vom 11. Mai 1898, betreffend *Abänderung der Verordnung über das Radfahren*, wird bestimmt, dass das Verbot zum Befahren bestimmter Strassen der innern Stadt auf die Zeit von morgens 6 Uhr bis abends 10 Uhr beschränkt wird, und dass die Bestimmungen der Radfahrverordnung auch Anwendung finden auf Motorfahrräder und sonstige Motorfahrwerke.

V. Durch Beschluss des Regierungsrates vom 28. Dezember 1892 war bestimmt worden, dass, wer im hiesigen Kanton den Beruf eines Zahnarztes ausüben wolle, sich über die im Medizinalgesetz festgesetzten Requisite auszuweisen habe. Es zeigte sich jedoch, dass diese Regelung der Sache nicht ausreichte. Auf einige beim Polizeigericht gemachte Verzeigungen wegen *unbefugter Vornahme zahnärztlicher Handlungen* erkannte das Gericht, dass eine Bestrafung nicht statthaft wäre, da bei Erlass des Polizeistrafgesetzes der Beruf des Zahnarztes nicht als wissenschaftlicher Beruf aufgefasst worden sei, und da im übrigen gesetzliche Bestimmungen nicht bestehen. Durch Gesetz vom 13. Oktober 1898 wurden daher das Polizeistrafgesetz und das Gesetz über Ausübung des Berufs der Medizinalpersonen dahin abgeändert, dass auch der zahnärztliche Beruf darin erwähnt wurde. § 78 des Polizeistrafgesetzes vom 23. September 1872 erhielt demnach folgende Fassung:

Wer ohne Berechtigung eine ärztliche, zahnärztliche, tierärztliche oder geburtshülfliche Handlung vornimmt, wird mit Geldbusse oder Haft bestraft.

VI. Veranlasst durch den Bundesbeschluss vom 15. April 1898, wonach die Anwendung des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die *Forstpolizei* im Hochgebirge, vom 24. März 1876, auf das gesamte Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft ausgedehnt worden ist, wurde am 10. November 1898 durch Grossratsbeschluss bestimmt, § 144 Polizeistrafgesetz sei aufgehoben, und es trete an dessen Stelle Art. 27 des oben erwähnten Bundesgesetzes.

Baselland. Berichterstatter: Obergerichtspräsident *Tanner* in Liestal.

Für das Jahr 1898 sind auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens keine Erlasse zu verzeichnen.

Schaffhausen. Berichterstatter: Rechtsanwalt *E. Ziegler* in Schaffhausen.

Auch für das Jahr 1898 sind gesetzgeberische Erlasse von grösserer Bedeutung auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens nicht zu verzeichnen.

1. In Ausführung des „Gesetzes betreffend die obligatorische Viehversicherung und die Entschädigung für Verlust bei Seuchen, vom 2. März 1897“, über welches letztes Jahr Bericht erstattet worden ist, hat die Polizei- und Sanitätsdirektion am 1. Dezember 1898 eine „Instruktion für die Viehinspektoren betreffend die Führung der Viehverkehrskontrolle“ erlassen, welche mit 1. Januar 1899 in Kraft getreten ist.

Selbstverständlich ist diese Instruktion rein administrativer Natur. Sie enthält unter anderem die Vorschriften, streng darauf zu halten, dass die Gesundheitsscheine pünktlich eingeliefert werden, und Fehlbare unnachsichtlich der Polizeidirektion zur Bestrafung zu verzeigen.

2. Am 11. November 1898 hat der Regierungsrat eine sofort in Kraft getretene „*Verordnung über Herstellung und Verwendung des Acetylgases*“ erlassen, welche folgende Hauptbestimmungen enthält:

§ 1. Installationen zur Aufbewahrung von Calciumcarbid und von Apparaten für Herstellung und Verwendung von Acetylgas

bedürfen regierungsrätlicher Bewilligung auf Grund vorheriger Untersuchung durch Sachverständige.

§ 2. Verwendung von flüssigem oder mit Luft gemischtem Acetylen ist untersagt.

§ 3. Vorschriften bezüglich Beschaffenheit der Räumlichkeiten zur Aufbewahrung des Calciumcarbids und zur Herstellung des Acetylens.

§ 4. Vorschriften bezüglich der Aufbewahrungsgefässe für Calciumcarbid; Beschränkung des aufzubewahrenden Quantum auf 100 kg; für grössere Vorräte ist eine gemeinderätliche Bewilligung einzuholen.

§§ 5—8. Vorschriften für die Apparate zur Gasentwicklung, Beschränkung des Druckes auf 6 Atmosphären.

§ 9. Die Bewilligung wird nur für ein bestimmtes Lokal erteilt.

§ 10. Kontrollvorschriften.

§ 11. Entbindungsmöglichkeit von einzelnen Vorschriften für wissenschaftliche Anstalten.

„§ 12. Übertretungen dieser Verordnung werden, sofern nicht die Bestimmungen des Strafgesetzes in Anwendung kommen, durch die Polizeidirektion mit Bussen von Fr. 5—100 und eventuell mit Entzug der erteilten Bewilligung geahndet.“

Appenzell A.-Rh. Berichterstatter: Dr. *Carl Meyer*, Advokat und Konkursbeamter in Herisau.

Ins Berichtjahr fallen:

I. Suspendierung des Verbotes der öffentlichen Versammlungen und Aufzüge der Heilsarmee.

Durch Verfügung vom 17. Juli 1888 und 19. November 1888 war der Heilsarmee die Veranstaltung von Aufzügen und öffentlichen Versammlungen untersagt worden.

Als „öffentliche Versammlungen“ wurden dabei erklärt: Versammlungen in öffentlichen Lokalen, oder Lokalen, die gewöhnlich zu öffentlichen Versammlungen benutzt wurden;

Versammlungen unter freiem Himmel, an Orten, wo dem Publikum der Zutritt gestattet war;

endlich Versammlungen, zu denen durch öffentlichen Anschlag, Aufruf in öffentlichen Blättern, Verteilen von Zetteln, oder Aufbieten von Haus zu Haus eingeladen wurde.

Im weitem war untersagt das Dauern dieser Versammlungen bis später als nachts 10 Uhr, sowie die Zulassung von Kindern unter 16 Jahren.

Übertretung dieser Verordnung wurde nach Art. 60 St. G. B. (Ungehorsam gegen amtliche Verfügung) mit Geld bis auf Fr. 50, und im Wiederholungsfalle mit Haft oder Gefängnis bestraft, soweit nicht schwerere Delikte in Frage kamen.

Diese Ausnahmsbestimmungen, die seiner Zeit nicht geringes Aufsehen machten, man vergleiche darüber v. Salis, sind nun durch Erlass des Kantonsrates vom 9. Mai 1898 einstweilen suspendiert. Der Erlass lautet:

„Die „Verfügungen betreffend die Versammlungen der Heilsarmee“ vom 17. Juli und 19. November 1888 sind bis auf weiteres *in dem Sinne sistiert*, dass der Regierungsrat gleichzeitig ermächtigt ist, dieselben im Namen des Kantonsrates wieder in Kraft zu erklären, sobald vorkommende Ausschreitungen dies als notwendig erscheinen lassen.“

II. Verordnung betreffend Überwachung des Viehverkehrs, polizeiliche Massnahmen gegen Viehseuchen und Vorschriften für die Fleischschau, vom 22. November 1898.

§ 64.

1. Umgehungen der Vorschriften über den Viehverkehr (§§ 4 bis 16) sind mit Bussen von 5—100 Fr. zu bestrafen.

Missbrauch eines Gesundheitsscheines wird, sofern absichtliche Täuschung vorliegt, als Betrug betrachtet und nach Art. 121 des Strafgesetzes bestraft.

2. Übertretungen der Bestimmungen gegen Viehseuchen (§§ 17 bis 43) sind mit Bussen von 10—500 Fr. zu bestrafen.

In schweren Fällen, insbesondere, wenn durch absichtliche Umgehung sanitätspolizeilicher Anordnungen die Einschleppung einer Seuche veranlasst wird, soll der Fehlbare strafrechtlich verfolgt werden.

Überdies kann der Fehlbare von den in § 29 bezeichneten Vergütungen ausgeschlossen und für den veranlassten Schaden ganz oder teilweise belangt werden.

3. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Fleischschau (§§ 54—63) sind, wenn sie nicht unter die Bestimmungen des Strafgesetzes „Abschnitt Verbrechen und Vergehen“, fallen, mit Bussen von 5—100 Fr. in die Gemeindekasse zu bestrafen.

Die gerichtlichen Urteile betr. Umgehung der Übertretung der Vorschriften über die Viehseuchenpolizei sind von den Gerichtskanzleien jeweilen sofort an den „Vorstand der kantonalen Viehseuchenpolizei“ einzusenden.

Im übrigen wird auf die Bundesgesetze vom 8. Februar 1872 und 19. Juli 1873 und die eidgenössische Vollziehungsverordnung vom 14. Oktober 1887 verwiesen.

III. Aus dem *Vorjahre* dürfte noch erwähnenswert sein das *Regulativ betreffend Tanz und Polizeistunde, vom 20. Juli 1897.*

Durch Landsgemeindebeschluss vom 29. April 1894 waren die Art. 153 und 156 des St. G. B. in folgender Fassung angenommen worden:

Art. 153.

An Sonn- und kirchlichen Festtagen, sowie an deren Vorabenden ist das Tanzen in der Regel untersagt bei einer Busse von 5 Fr. für die Tanzenden, und 30—60 Fr. für denjenigen, welcher in seinen Räumlichkeiten tanzen lässt.

Ausnahmen sind gestattet am Neujahrstag, am Fastnachtsonntag, am Ostermontag, am Pfingstmontag und in jeder Gemeinde an einem von dem betreffenden Gemeinderat zu bestimmenden Oktobersonntag, je vom Mittag an.

Wer Personen unter 16 Jahren ohne Aufsicht tanzen lässt, verfällt in eine Busse von 10—30 Fr.

Wirte, die tanzen lassen wollen, sind bei einer Busse von 10 Fr. pflichtig, dem Polizeiamte hiervon Anzeige zu machen.

Art. 156.

Nach 12 Uhr nachts darf ohne besondere Bewilligung des Polizeiamtes für Tanz- und Ehrenanlässe nicht gewirtet werden.

Der Schliessung der Wirtschaft hat eine Aufforderung des Wirtes an die Gäste zum Verlassen derselben voranzugehen.

Einzig den Reisenden ist auch nach Eintritt der Polizeistunde noch Aufnahme in den Wirtshäusern zu gewähren.

Wirte, welche den Vorschriften in Absatz 1 und 2 zuwiderhandeln, werden mit 10—40 Fr. bestraft.

Gäste, welche die Polizeistunde übertreten, werden mit 3 Fr. gebüsst, solche, welche wiederholter Aufforderung, die Wirtschaft zu verlassen, keine Folge leisten, können wegen Störung des Hausfriedens bestraft werden (Art. 63 St. G. B.).

Zu diesen Bestimmungen führt nun das erwähnte Regulativ des näheren aus:

§ 1.

Damit die Schliessung der Wirtschaft um 12 Uhr erfolgen kann, muss die Aufforderung des Wirtes an die Gäste zum Verlassen der Wirtschaft vorher geschehen. Folgen die Gäste der Aufforderung nicht, so ist der Wirt verpflichtet, *auf die allenfalls zu stellende Klage auf Hausfriedensstörung* und deren Folgen in bestimmter Weise aufmerksam zu machen.

Der Entscheid über die Strafbarkeit des Wirtes bleibt aber auch in diesem Falle dem Gerichte vorbehalten.

§ 2.

Bewilligungen zur Überschreitung der Polizeistunde dürfen nur für Tanz- und Ehrenanlässe erteilt werden und gelten nur für diejenigen Wirte, die sie nachgesucht und erhalten haben.

Die Überschreitung *darf nur bis morgens 4 Uhr dauern.*

Ausgeschlossen sind Bewilligungen für den Karfreitag, Pfingstsonntag, Betttag und Weihnachtstag und deren Vorabende.

Wirten, welche von den Bewilligungen zu häufig Gebrauch machen, dass die Umgebung Grund zu Beschwerden hat, oder welche ungebührlichem Lärm nicht vorzubeugen vermögen, können dieselben verweigert werden. Verweigerungen können auch in sitten- oder sanitätspolizeilichen, oder sonst aussergewöhnlichen Verhältnissen begründet sein.

§ 3.

Unter Ehrenanlässen sind zu verstehen:

a) Theatralische, musikalische und gesangliche Aufführungen von Vereinen;

b) Gelegenheitsanlässe von Gesellschaften familiären oder öffentlichen Charakters.

§ 4.

Anzeigen und Gesuche nach Art. 153, Abs. 4, und Art. 156, Abs. 1, des Strafgesetzes sind jeweilen vor Beginn des Anlasses anzubringen.

§ 5.

Über die Anzeigen und Bewilligungen sind von den Polizeiamttern Verzeichnisse zu führen. Am Schlusse jedes Amtsjahres haben die Polizeiamter an die Justiz- und Polizeikommission einen Bericht einzureichen.

In diesem Zusammenhang mag vielleicht die Mitteilung interessieren, dass im Amtsjahre 1897/98 939 Verlegungen der Polizeistunde bewilligt wurden, resp. eine auf 57,63 Einwohner. Im Amtsjahre 1898/99 dagegen 920, resp. eine auf 58,85 Einwohner.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, dass nunmehr auch das Appenzellische Obergericht eine Sammlung von *prinzipiellen Entscheidungen* herausgibt, als Anhang zum Rechenschaftsbericht des Regierungsrates. Der soeben erschienene Bericht weist zehn Nummern, wovon vier Strafrecht und Strafprozessrecht beschlagen, auf.

Appenzell I.-Rh. Berichterstatter: *J. B. E. Neff*, Kantonsgerichtsaktuar in Appenzell.

Für das Jahr 1898 ist auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens nichts zu berichten.

St. Gallen. Berichterstatter: Justizsekretär *E. Rukstuhl* in St. Gallen.

1. Eine regierungsrätliche *Nachtragsverordnung betreffend die Fischerei im Bodensee*, vom 22. Februar 1898, enthält Vorschriften über die Länge der Schwebnetze, über die zulässige Anzahl derselben für einen Fischereibetrieb, über die Maschenweite der Netze für den Felchenfang etc., und unterstellt in Art. 5 Übertretungen dieser Vorschriften den Strafbestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei und der kantonalen Vollzugsverordnung zu diesem Gesetze vom 29. April 1896.

2. Durch Beschluss des Regierungsrates vom 25. Februar 1898 wurden als Gerichtsinstanzen zur Beurteilung der in Art. 9 des *Konkordates betreffend die Stellenvermittlung für Dienstboten im Inlande* mit Strafe bedrohten Übertretungen bezeichnet:

- a) der Gemeinderat für den ersten Übertretungsfall,
- b) die Gerichtskommission für den Rückfall.

3. In Ausführung der bundesrätlichen Verordnung betreffend *Aufstellung und Betrieb von Dampfkesseln und Dampfgefässen*, vom 16. Oktober 1897, erliess der Regierungsrat am 4. März 1898 eine kantonale Verordnung über die gleiche Materie. Nach Art. 6 dieser letztern hat die Nichtbefolgung der in der bundesrätlichen und in der kantonalen Verordnung enthaltenen Vorschriften — abgesehen von der Haftbarkeit für Schädigung Dritter — eine vom zuständigen Bezirksgerichte zu erlassende Busse von Fr. 5 bis Fr. 500 und eventuell die polizeiliche Einstellung des betreffenden Geschäftsbetriebes bis nach Erfüllung der oben genannten Vorschriften zur Folge.

4. In einem Nachtrage zur Schulordnung vom 29. Dezember 1865 für die Primar- und Realschulen wurden am 10. Mai 1898 vom Regierungsrate für die Behandlung der *unentschuldigten Schulversäumnisse* folgende Regeln aufgestellt:

- a) Die für den Schulbesuch der Kinder laut Gesetz verantwortlichen Personen erhalten vom Präsidenten des Schulrates eine schriftliche Mahnung, sobald drei unentschuldigte Versäumnisse in der Alltagschule oder zwei unentschuldigte in der Arbeits-, Repetier- oder Ergänzungsschule vorgekommen sind.

- b) Tritt nach erfolgter Mahnung auch nur eine weitere unentschuldigte Versäumnis ein, so erfolgt Citation vor den Schulrat, der dem Fehlbaren einen ernstlichen Verweis erteilt. In Fällen, in denen durch Verschieben bis zur nächsten Sitzung des Schulrates die Bestrafung eines Säumigen in nachteiliger Weise verzögert würde, ist die Citation vor den Schulrat durch Berufung vor den Präsidenten zu ersetzen.
- c) Bei fernerer Pflichtvernachlässigung erfolgt Citation vor den Schulrat und Büssung mit Fr. 1 bis Fr. 3, im Wiederholungsfall mit Fr. 3 bis Fr. 5.
- d) Für Ausrichtung einer Mahnung hat der Weibel von dem Empfänger eine Gebühr von 20 Rp. für Citation eine solche von 50 Rp. zu beziehen.
- e) Nach zweimaliger Büssung ist jede weitere unentschuldigte Versäumnis dem Bezirksamman behufs gerichtlicher Strafeinleitung zu verzeigen.
- f) Die vorgesehene Reihenfolge der Ahndungen schliesst nicht mit einem Schuljahre ab, sondern erstreckt sich auf die ganze Dauer des Schulbesuches.

Die Schulräte sind berechtigt, die ihnen mit Bezug auf die Schulversäumnisse zustehenden Kompetenzen auf einen aus ihrer Mitte bestellten engern Ausschuss zu übertragen.

Der Schulrat hat diejenigen, welche die Busse nicht bezahlen können, dem Bezirksamman behufs Strafumwandlung zu verzeigen.

5. Die regierungsrätliche Verordnung vom 4. Juni 1898 *betreffend die Droguerien* enthält in Art. 5 folgende Strafbestimmung: „Wer unbefugterweise eine Droguerie betreibt oder wer beim Betriebe einer solchen die ihm zustehenden Kompetenzen überschreitet, wird, falls kein mit schwererer Strafe bedrohtes Delikt vorliegt, nach Massgabe von Art. 144 des Strafgesetzes bestraft.“ Letzterer Artikel handelt von dem Ungehorsam gegen allgemein verbindliche amtliche Vorschriften und bedroht denselben mit einer Geldbusse bis auf Fr. 400.

6. Unter dem gleichen Datum erliess der Regierungsrat eine *Verordnung über den Verkauf von Giften* und bestimmte in Art. 8, dass Übertretungen dieser Verordnung, sofern nicht ein mit schwererer Strafe bedrohtes Delikt vorliege, polizeilich mit einer Geldbusse bis auf Fr. 100, im Rückfalle bis auf Fr. 150 zu bestrafen seien.

7. Endlich enthält das am 4. Juli 1898 in Kraft getretene *Gesetz über die Expropriation* Strafbestimmungen. Nach Art. 6, Abs. 1, dieses Gesetzes können auch vor der Einräumung des Expropriationsrechtes vorbereitende Handlungen, wie Vermessung, Aussteckung,

Planaufnahme u. dgl., vom Regierungsrate angeordnet oder bewilligt werden. Mit Rücksicht hierauf wird in Absatz 2 dieses Artikels bestimmt: „Wer Signale, Pfähle oder andere Zeichen, welche bei der Aussteckung angebracht werden, verändert, beschädigt oder beseitigt, verfällt, sofern nicht ein mit höherer Strafe bedrohtes Delikt vorliegt, in eine Polizeibusse von zwei bis fünfzig Franken.“

Graubünden. Berichterstatter: Dr. jur. *Edgar Hilty*, Advokat in Chur.

Die eidgenössischen Strafbestimmungen betreffend Schutz der elektrischen Leitungen gehen successive in das Rechtsbewusstsein des Volkes über und werden nötigenfalls im kantonalen Amtsblatt dem Publikum besonders zur Nachachtung empfohlen werden.

Im kantonalen Amtsblatt hat die h. Regierung eine mit Strafbestimmungen ausgerüstete Verordnung über das Lagern und Detaillieren von Dynamit erlassen.

Aargau. Berichterstatter: Dr. jur. *Walther Merz*, Justizsekretär in Aarau.

Auf dem Gebiet des Straf- und Gefängniswesens hat der Kanton Aargau im Jahre 1898 bloss folgende zwei Erlasse zu verzeichnen:

1. Durch Vollziehungsbeschluss des Regierungsrates vom 5. Januar 1898 zum Art. 5 Ziff. 5 des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei vom 21. Dezember 1888 wurde, in Erwägung, dass Art. 5 Ziff. 5 cit. den Gebrauch der gesetzlichen Angel nur mit Vorbehalt der gesetzlichen Schonzeiten gestatte, verfügt, dass in den Monaten März und April, sowie Oktober bis Dezember, der Gebrauch der Angel beim Fischfang verboten sei, und Übertretungen durch die Organe der Fischereipolizei zur Anzeige gebracht werden sollen. Durch Regierungsbeschluss vom 2. September 1898 betreffend das Schongebiet und die Angelfischerei wurde sodann festgestellt, dass dieses Verbot der Angelfischerei in den bezeichneten Monaten auf Rhein, Aare, Reuss, Limmat nebst den Zuflüssen dieser Gewässer bis je zur untersten, im Minimum 0,50 Meter hohen Absturzwelle sich beziehe, in allen übrigen Gewässern dagegen nur für die Monate Oktober bis Dezember bestehe.

2. Durch Dekret des Grossen Rates betreffend die Zeugenentschädigungen in Untersuchungs- und Strafsachen vom 14. März

1898 wurden die Taggelder und Reiseentschädigungen der Zeugen in zuchtpolizeilichen und peinlichen Strafsachen im Sinne einer angemessenen Erhöhung neu festgesetzt.

Thurgau. Berichterstatter: Obergerichtspräsident Dr. *Fehr*.

1. *Steuergesetz* vom 15. Februar 1898. Folgen unrichtiger Versteuerung:

§ 36. Hat ein Steuerpflichtiger sein Vermögen und Einkommen unrichtig versteuert, so verfällt das Finanzdepartement denselben, beziehungsweise seine Erben, in den Ersatz des dem Fiskus in den letzten 10 Jahren vorenthaltenen Betrages samt Zinsen. Beträgt die Steuerverheimlichung mehr als $\frac{1}{6}$, so wird gleichzeitig eine Busse im fünffachen Betrage der entgangenen Steuer verhängt.

§ 37. Wer unter Anwendung betrügerischer Mittel Vermögens- teile verheimlicht, um dieselben der Besteuerung zu entziehen, oder wer nicht bestehende Schulden fälschlich geltend macht, wird durch das Finanzdepartement in eine Busse verfällt, welche das Fünf- bis Zehnfache der umgangenen Steuer beträgt.

§ 38. Gegen die Beschlüsse des Finanzdepartements in Sachen der §§ 36 und 37 ist binnen 14 Tagen die Beschwerde an den Regierungsrat zulässig. Überdies kann der Bestrafte in den Fällen des § 37 innert der Frist von 14 Tagen, vom Entscheid des Finanz- departements oder des Regierungsrates an, die Überweisung an den korrekzionellen Richter verlangen.

§ 50. Nachzahlungen für zu wenig entrichtete Steuern sind in gleichem Verhältnis wie für die Staatssteuern so auch für die Gemeindesteuern zu leisten.

2. Gesetz betreffend den *Markt- und Hausierverkehr* vom 3. Oktober 1898. Strafbestimmungen:

§ 24. Betreten der Häuser oder Verweilen in denselben gegen den Willen der Hausbewohner wird als Hausfriedensstörung nach § 258 des Strafgesetzes geahndet.

§ 25. Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz werden mit einer Busse von Fr. 5—200, eventuell mit Gefängnis von 1—40 Tagen bestraft. Im Rückfall wird die Busse entsprechend erhöht. Strafbare Übertretung liegt auch vor, wenn Hausierer ihre Ware falsch deklarieren (Halbwolle als Wolle, Halbseide als Seide u. s. w.) oder wenn sie mit andern Artikeln, als im Patent verzeichnet stehen, hausieren.

§ 28. Wer Übertretungen dieses Gesetzes wissentlich begünstigt oder unterstützt, wird mit einer Busse von Fr. 5—100, eventuell 1—20 Tagen Gefängnis bestraft.

3. Weisung des Polizeidepartements vom 11. März 1898 betreffend strikte Beachtung der *Polizeistunde* ($\frac{1}{2}$ 12 Uhr).

4. Verordnung des Regierungsrates vom 30. April 1898 betreffend die Herstellung und den Verkauf *künstlicher kohlenaurer Wasser* und *Limonaden*.

§ 13. Übertretungen der Vorschriften dieser Verordnung werden, sofern nicht die Vorschriften der §§ 71, 72, 73 des Strafgesetzes oder § 12 des Lebensmittelpolizeigesetzes in Anwendung kommen müssen, durch den Gemeinderat mit Bussen von Fr. 5—100 bestraft.

Tessin. Rapporteur: *Vigizzi*, avocat à Locarno.

Loi du 27 mai 1898 sur les droits de grâce et d'amnistie.

Les droits de grâce et d'amnistie sont exercés par le Grand Conseil.

La grâce.

Les demandes en grâce visent aussi bien les peines dépendantes de délits que celles qui dépendent de crimes: La dégradation civique et l'interdiction en sont toutefois exclues. Toute demande en grâce, qui ne suspend du reste jamais l'exécution des jugements, peut être introduite soit par le condamné lui-même, soit par d'autres personnes en son nom. Cette demande est adressée au Grand Conseil et présentée à la Direction de la Maison pénitentiaire. Celle-ci aura soin de provoquer à l'égard de la demande, ainsi reçue, un préavis de la part du Conseil de surveillance et d'envoyer le tout au Conseil d'Etat, qui, de son côté, doit, dans certains cas, demander aussi, en besogne, l'opinion du Procureur public et du Président de la Cour par laquelle le jugement a été rendu. Le Grand Conseil, une fois nanti, vote sur la demande au scrutin secret, et elle sera reçue lorsqu'elle aura atteint la majorité des trois quarts des voix.

L'amnistie.

Ses buts sont la suppression des procédés d'ordre pénal déjà initiés ou qui vont l'être, et la remission des peines qui ont été prononcées pour les délits visés par le décret d'amnistie.

L'amnistie est, selon les cas, complète ou partielle, conditionnelle ou sans conditions selon que cela a été établi par le décret qui l'accorde. Elle peut être demandée au Grand Conseil par l'intéressé lui-même, par ses parents, amis, sociétés, etc., et même par le Conseil d'Etat. L'exécution du jugement rendu reste en suspens lorsque la demande d'amnistie est introduite dans le délai d'un mois, au plus tard, après le jugement définitif rendu. Le Grand Conseil délibère sur la demande au scrutin secret et son admission ne peut être prononcée qu'avec les deux tiers des voix.

Vaud. Rapporteur: M. le professeur Dr G. Favre à Lausanne.

1° La loi la plus importante dans le domaine du droit pénal, votée en 1898, est la loi du 12 février 1898, modifiant la loi du 26 décembre 1832 sur la presse, en ce qui concerne le droit de réponse. Il convient de rappeler la genèse de cette loi.

La loi de 1832 sur la presse accordait un droit de réponse à toute personne dont les actes auraient été attaqués ou discutés dans une publication périodique. La jurisprudence avait étendu la notion du droit de réponse en jugeant que l'éditeur d'un journal devait publier toute communication de la personne attaquée, alors même qu'elle ne répondait pas directement à l'article incriminé; c'est ainsi que, sous le couvert du droit de réponse, on put voir un industriel faire une réclame gratuite à son commerce. D'autres, plus ingénieux encore, collectionnaient les articles de journaux qui les mentionnaient, les gardaient en réserve; puis, des mois ou des années après, invitaient le journal à publier une réponse double à tous les articles les concernant; la jurisprudence avait aussi sanctionné ce procédé onéreux pour les journalistes.

Dès 1889, M. le député Vincent déposa au Grand Conseil une motion tendant à la revision de la loi de 1832 sur la presse; cette motion fut prise en considération en 1890, et le Conseil d'Etat présenta un projet de loi modifiant les dispositions de la loi sur la presse en ce qui concerne le droit de réponse.

La loi fut longuement discutée; en 1892, au cours du troisième débat, surgit une motion de M. le député Boiceau, tendant à une refonte fondamentale de l'ensemble de la loi sur la presse et demandant que les délits de presse fussent soumis purement et simplement aux dispositions du droit commun, soit au Code pénal. La motion fut prise en considération; la discussion fut suspendue, et le Conseil d'Etat fut invité à présenter un projet de loi dans le sens de la motion.

M. le professeur Favre fut chargé de préparer un avant-projet, soumis ensuite à une commission législative où siégeaient entre autres des journalistes.

Le projet sorti des délibérations de la commission fut soumis au Grand Conseil en 1896. Il modifiait certains articles du Code pénal, prévoyant des exceptions aux principes du Code en matière de délits de presse. Les dispositions essentielles étaient l'adjonction aux articles 40 et 43 du Code pénal, d'articles nouveaux sur les auteurs et les complices en ces termes:

Art. 40^{bis}. — Lorsque l'un des délits prévus par le présent code a été commis par la voie de la presse, sont considérés comme auteurs:

- 1° *Celui qui a rédigé le texte réputé délictueux, ou qui a coopéré à la rédaction de ce texte;*
- 2° *Celui qui, connaissant le caractère délictueux de ce texte, l'a publié.*

Néanmoins, le rédacteur du texte réputé délictueux n'est pas punissable, s'il est établi que la publication a eu lieu à son insu ou contre sa volonté.

Si le rédacteur du texte délictueux n'est pas connu ou ne peut être poursuivi dans le canton, est considéré comme auteur du délit celui qui a publié le dit texte.

Sont réputés commis par la voie de la presse les délits commis au moyen d'écrits, figures ou emblèmes multipliés par l'impression, par la gravure ou par tout autre mode de reproduction analogue.

Ne peut donner lieu à aucune action pénale la reproduction des délibérations publiques d'une autorité, des écrits produits et des discours prononcés devant les tribunaux, et des débats publics des autorités judiciaires.

Art. 43 (adjonction). — Lorsqu'un délit a été commis par la voie de la presse, peuvent seuls être poursuivis comme complices ceux qui, sciemment et avec intention dolosive, ont pris part aux actes constituant le délit.

Une adjonction au Code pénal, reproduisant un article de la loi sur la presse, réprimait la provocation publique à commettre un délit.

Enfin, une adjonction au Code de procédure pénale prévoyait que le for du délit de presse était au lieu d'impression, ou, si ce lieu était inconnu ou hors du canton, au lieu de mise en vente et de distribution.

Ce projet de loi abrogeait ainsi toutes les dispositions pénales de la loi sur la presse; restaient les dispositions ayant un caractère administratif et de police, dont plusieurs concernant des mesures préventives et surannées, étaient du reste implicitement abrogées par la Constitution fédérale. Le rédacteur de l'avant-projet, et la commission après lui, avaient estimé qu'il convenait de rédiger un second projet de loi sur *la police de la presse*.

Ce projet exigeait que tout écrit imprimé dans le canton, à l'exception de listes et bulletins de vote, des formulaires, des circulaires commerciales, etc., portât le nom de l'imprimeur, et obligeait, comme précédemment, le dépôt d'un exemplaire de tout imprimé pour la Bibliothèque cantonale.

Par contre, le projet ne parlait pas du droit de réponse, qui était ainsi supprimé.

La commission du Grand Conseil, à laquelle furent soumis les deux projets de loi, se plaça à un autre point de vue; elle aurait désiré une modification au système de la preuve des faits diffamatoires, interdite par le Code pénal, et elle se serait ralliée à un projet éventuel de M. Favey, rédacteur de l'avant-projet, qui personnellement partisan d'une modification plus profonde du Code pénal, aurait voulu se rapprocher en matière de preuve, du projet de Code pénal suisse, et faire une distinction entre la diffamation et la calomnie.

La commission du Grand Conseil proposa en conséquence à ce corps de ne pas entrer en matière sur les deux projets de loi qui lui étaient soumis, mais de reprendre la discussion interrompue en 1892 sur le projet de loi relatif au droit de réponse. Le Grand Conseil partagea cette manière de voir; de la discussion sortit enfin la loi dont le texte est reproduit plus loin.

À côté de la loi sur le droit de réponse, on peut mentionner les dispositions suivantes :

2° Deux arrêtés des 14 janvier et 2 août 1898 édictent certaines prescriptions de détail sur le commerce des bestiaux, prévoient la création d'écuries de quarantaine et d'isolement. Les contraventions à ces dispositions sont réprimées par des amendes de fr. 10 à 500.

3° Le 10 septembre 1898, le Grand Conseil a voté une loi sur la conservation des monuments et des objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique. Un article de cette loi interdit de pratiquer sans autorisation des fouilles en vue de recueillir des antiquités lacustres sur les rives et dans les eaux des lacs; les contraventions sont punies par une amende de fr. 1000 au maximum.

4° Le 12 mai 1898 a été votée une loi très développée sur la police des constructions et des habitations, prescrivant de nombreuses mesures de sécurité et de salubrité; les contraventions sont réprimées par les autorités municipales qui ont une compétence de fr. 12 d'amende, et dans certains cas par les préfets; dans ce dernier cas, la peine est une amende qui ne peut excéder fr. 500.

5° La loi du 12 février 1898 sur les déclarations et les permis de domicile a simplifié les formalités relatives à l'établissement des étrangers au canton; les contraventions sont punies par des amendes jusqu'à fr. 20. La loi a abrogé l'art. 132 du Code pénal relatif à la rupture de ban, en le remplaçant par une disposition nouvelle permettant de condamner à un emprisonnement jusqu'à six mois toute personne expulsée ou à laquelle un permis de séjour a été refusé ou retiré, et qui séjourne dans le canton sans autorisation. Cette loi est du reste déjà en voie de révision.

6° Jusqu'ici, tous jeux de cartes devaient être timbrés, même ceux utilisés chez eux par les particuliers, et l'on pouvait punir toutes personnes jouant avec des cartes non timbrées. La loi du 13 mai 1899 n'astreint plus au paiement du droit que les cartes dont il est fait usage dans les lieux publics (hôtels, cafés, cercles, etc.); les joueurs ne sont plus punis; seul le détenteur de l'établissement où l'on joue avec des cartes non timbrées est passible d'une amende de fr. 50 à 100, doublée en cas de récidive.

7° Bien que l'institution du casier judiciaire existât depuis plusieurs années dans le canton de Vaud, l'organisation de cette institution laissait beaucoup à désirer et était demeurée fort incomplète en raison des difficultés des recherches à faire dans de nombreux registres. Sur l'initiative de M. Virieux, chef du Département de Justice et police, qui avait fait une étude spéciale des divers systèmes en vigueur ailleurs, on est arrivé à une organisation raisonnée du casier judiciaire sanctionnée par l'arrêté du 10 juin 1898, qui est reproduit plus loin.

Le service du casier judiciaire, combiné avec celui de l'identification anthropométrique, dû aussi à l'initiative de M. Virieux, marche aujourd'hui parfaitement bien et a rendu de grands services à la justice pénale.

Bien que n'étant pas encore arrivées à chef, il convient de mentionner deux œuvres législatives importantes.

Le Conseil d'Etat a déposé en 1898 un projet de loi modifiant le code de procédure pénale sur une série de points. La discussion du projet n'est pas encore terminée et aboutira probablement encore cette année.

D'autre part, M. le député Fauquez, usant de son droit d'initiative, a déposé le 4 mai 1898 un projet de loi en un article ainsi conçu :

Tous les articles du Code pénal dans lesquels un minimum de peine est prévu sont modifiés dans le sens de la suppression de ce minimum.

On sait que le Code pénal vaudois de 1843 prévoit deux peines privatives de liberté ayant chacune : réclusion et emprisonnement, un minimum général et commun de un jour et un maximum élevé; mais, les dispositions spéciales à chaque délit prévoient le plus souvent un minimum spécial, qui est parfois trop élevé, il faut le reconnaître, et qui a conduit quelquefois le jury à prononcer un verdict d'acquiescement. Le projet de loi dû à l'initiative de M. le député Fauquez tendait à supprimer ces minima spéciaux pour ne conserver que le minimum général de un jour.

Conformément à la procédure parlementaire, le Conseil d'Etat fut appelé à donner son préavis sur la proposition de loi; il se prononça dans un sens négatif, en faisant remarquer entre autres l'éventualité prochaine de l'unification du droit pénal, et le fait que la loi sur le sursis à l'exécution des peines permettait de tempérer les rigueurs du Code pénal.

Contrairement à ce préavis négatif, le Grand Conseil, dans sa séance du 21 septembre 1898, a décidé en principe la suppression des minima, et chargé le Conseil d'Etat de présenter un projet de loi dans ce sens. On ne pouvait en effet adopter purement et simplement le projet de loi de M. Fauquez en raison des dispositions de coordination que nécessite la suppression des minima.

Dès lors, le projet de loi a été déposé au Grand Conseil et renvoyé à l'examen d'une commission qui n'a pas encore présenté son rapport.

Wallis. Berichterstatter: Nationalrat Dr. *G. Loretan* in Leuk.

Für das Jahr 1898 ist auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens nichts zu berichten.

Neuchâtel. Rapporteur: M. le Dr *F. N. Mentha*, professeur de droit pénal à Neuchâtel.

Le Code pénal de 1891 a subi en 1898, par un décret du 26 avril, une révision partielle, réclamée depuis quelque temps déjà, et portant principalement sur deux points :

- 1° La seconde récidive des délits de vol, d'abus de confiance et d'escroquerie était frappée par l'ancien article 399 de *trois à cinq ans de réclusion*; le minimum, que l'expérience avait démontré beaucoup trop élevé, a été abaissé à *un an*.
- 2° En revanche, toute une série d'autres articles, relatifs également aux délits contre la propriété, ont été modifiés dans le sens d'une aggravation sensible, soit par l'aggravation même de la peine, soit par l'extension donnée aux faits constitutifs du délit; c'est ce dernier caractère que présente en particulier la révision des dispositions sur la banqueroute simple et frauduleuse.

Enfin, le législateur neuchâtelois a profité de l'occasion pour introduire dans le Code pénal une disposition propre à faciliter l'expulsion de ceux de nos confédérés qui ont maille à partir avec les tribunaux. Il a en effet rendu facultative la privation

des droits civiques jusqu'à dix ans, toutes les fois que la peine principale est l'emprisonnement de plus d'un mois. Le texte primitif ne permettait de prononcer la privation des droits civiques avec l'emprisonnement (qui va de quinze jours à cinq ans), que dans les cas où elle était prescrite expressément. C'est, comme on le voit, une victoire de la police sur le droit; mais, en cela, les Neuchâtelois n'ont fait que suivre des exemples venus d'ailleurs.

Genève. Rapporteur: D^r *Ernest Picot*, juge à la Cour de justice, à Genève.

Loi sur l'internement dans une maison de travail, du 28 septembre 1898 ¹⁾.

Cette loi est venue combler une lacune qui existait dans la législation de notre canton qui ne prévoyait aucune peine spéciale pour une certaine catégorie de délinquants, ayant surtout besoin d'être astreints pendant un temps prolongé à l'exécution d'un travail régulier. Dans le projet primitif, dû à l'initiative de M. le conseiller d'Etat Didier, la peine de l'internement devait frapper exclusivement les contrevenants aux lois sur la morale publique, les individus qui violent leurs devoirs envers leurs familles, les mendiants et vagabonds. La portée de la loi a été beaucoup étendue par la faculté donnée aux tribunaux, jugeant correctionnellement, d'infliger cette peine à tous ceux qui auraient commis un délit sous l'empire d'habitudes invétérées d'ivrognerie, de paresse ou de débauche, ou à tout criminel ou délinquant âgé de moins de vingt ans.

Cette loi a eu pour conséquence de permettre de frapper certaines catégories de contrevenants de peines beaucoup plus longues que ce n'était le cas autrefois, c'est ainsi que le fait par une prostituée de raccoler sur la voie publique qui ne pouvait être frappé que d'une peine de un à trente jours d'arrêts de police, peut entraîner un internement de six mois à trois ans. Chose singulière, la personne qui aura subi une condamnation à une année d'internement ne pourra plus être condamnée à cette peine, ce qui fait que dans certains cas, comme celui du raccolage, la position de récidiviste constituera un véritable privilège.

Cette anomalie provient de ce que la peine de l'internement est considérée dans la loi comme devant avoir en première ligne comme but le relèvement moral du condamné, l'individu qui n'a

¹⁾ Voir le Supplément, page 458.

pas été relevé par une première condamnation est considéré comme n'en étant plus susceptible.

Les peines prononcées en vertu de cette loi sont jusqu'ici subies en dehors du canton de Genève dans des maisons de travail d'autres cantons, il paraît peu probable qu'un semblable établissement soit créé prochainement à Genève, il y a du reste de sérieux avantages à éloigner les condamnés et à leur faire subir leur peine loin du théâtre de leurs exploits.

Dans le domaine du droit pénal, en dehors de cette loi, il n'a été édicté dans le canton de Genève que des règlements de police sans importance, modifications sans intérêt de règlements antérieurs, sur la circulation dans les rues, ou sur la police sanitaire.

Entscheidungen in Strafsachen. — Jurisprudence pénale.

Eidgenössische Militärgerichte. — Tribunaux fédéraux militaires.

Urteil eines Divisionsgerichtes betr. Selbstverstümmelung

vom 18. Juni 1898.

Am 3. Mai erhielt August Huber, Rekrut der Infanterierekrutenschule V. 1. in Liestal, Urlaub, um sich vor Bezirksgericht Baden als Beklagter in einer Injuriensache zu stellen. Er begab sich zu dieser Gerichtsverhandlung und fuhr wieder rechtzeitig mit der Bahn um 5 Uhr abends von Baden weg, nachdem er dort nach der Verhandlung noch einige Glas Bier getrunken hatte. In Brugg musste Huber aussteigen, um auf den circa $\frac{1}{2}$ Stunde später ankommenden Bötzbzug zu warten. Dort begab er sich in den Wartsaal und schlief ein, bis er von einem Bahnangestellten geweckt wurde; der Zug Pratteln-Liestal war aber schon abgefahren. Der Angeklagte übernachtete hierauf in Brugg, entfernte sich am andern Morgen nach 6 Uhr in der Richtung gegen Schinznach und hieb in der Nähe von Brugg mit seinem Seitengewehr auf den Zeigefinger der linken Hand, so dass die Weichteile durchtrennt und der Knochen durchschlagen wurden. Hierauf ging er zu einem Arzte in Brugg, Herrn Hans Deck, dem er vorgab, sich mittelst eines Rasiermessers aus Unvorsichtigkeit verletzt zu haben. Der Arzt verfügte seine sofortige Aufnahme in die kantonale Krankenanstalt in Aarau, wo der Verletzte operiert wurde. Nach dem ärztlichen Berichte kann der Angeklagte den Militärdienst bei der Infanterie nach erfolgter Heilung wieder aufnehmen.

Das Militärgericht zieht in Erwägung:

Der Art. 156 M. St. G. B. bedroht mit Strafe denjenigen, der, in der Absicht, sich der Wehrpflicht zu entziehen, sich selbst verstümmelt.

Rekrut August Huber ist geständig, sich am Morgen des 4. Mai, nachdem er am Abend vorher den Eisenbahnzug Brugg-Pratteln-Liestal versäumt und sich dadurch in die Unmöglichkeit versetzt hatte, ordnungsgemäss nach abgelaufenem Urlaub in die

Kaserne Liestal zurückzukehren, mit seinem Seitengewehr am Zeigefinger der linken Hand verletzt zu haben.

Der in Anspruch genommene Arzt, Herr Dr. Deck in Brugg, ordnete die sofortige Überführung des Verletzten in das Kantons-spital nach Aarau an, wo derselbe noch dermalen in ärztlicher Behandlung steht. Nach dem Bericht der medizinischen Experten wird Huber demnächst „bis zu einem verschwindend kleinen Minimum“ wieder hergestellt sein und wehrfähig bleiben.

Um wegen seiner Handlung strafbar befunden werden zu können, muss sich Huber die fragliche Verletzung beigebracht haben in der Absicht, eine Verstümmelung seiner Gliedmassen bis zu einem solchen Grade herbeizuführen, dass er für die Zukunft zum Militärdienst untauglich bleiben müsse, mit andern Worten, es muss nach dieser Richtung Dolus vorliegen.

Um die Frage beurteilen zu können, ob die Willensrichtung des Huber wirklich auf eine Verstümmelung mit notwendig daraus resultierender Dienstuntauglichkeit tendierte, ist das Gericht einzig und allein auf das Ergebnis der Hauptverhandlung verwiesen. Direkte Beweise für oder wider liegen nicht vor.

Nun ist vorerst darauf hinzuweisen, dass das Delikt der Selbstverstümmelung im Sinne des citierten Art. 156, wenn es überhaupt vorkommt, wohl nur begangen wird von einem Stellungspflichtigen vor der Aushebung zum Militärdienste. Allein es kann vorkommen, dass auch ein eingeteilter Militär sich Verletzungen beibringt, in der Absicht, sich vom *fernern* Dienste zu befreien. Trifft diese letztere Annahme bei Huber zu? (Die erstere Alternative ist von vornherein hinfällig.)

Derselbe ist von Hause aus gut beleumdet; er ist weder bürgerlich noch militärisch (Rekrutenschule) vorbestraft. Seine militärischen Vorgesetzten geben ihm das Zeugnis, dass er zwar nicht über eine allzuhohe Begabung verfüge, aber dass er seinem Dienste immer gewissenhaft obgelegen und zu keinen Klagen Anlass gegeben habe. Vor Antritt desurlaubes wurde ihm noch besonders eingeschärft, dass verspätetes Wiedereintreffen strenge bestraft werde.

Huber hat angegeben, dass ihn dieser Gedanke unablässig verfolgt und nur die Furcht vor Strafe, d. h. der Glaube, er könne sich der Strafe entziehen, ihn zur Begehung der in Frage stehenden Verletzung getrieben habe; wohl hätte er sich sagen müssen, dass er sich wenigstens für die fernere Dauer der Rekrutenschule, wenn nicht auch für die ganze Zukunft, dienstuntauglich mache. Allein daran habe er in seinem aufgeregten Zustande nicht gedacht, und namentlich sei ihm der Gedanke ferngelegen, sich des gänzlichen der Wehrpflicht entziehen zu wollen.

So verkehrt nun auch auf den ersten Blick die Auffassungsweise des Angeklagten erscheinen mag, so ist es doch möglich, sich bei näherer Anschauung der Sache in die Denkweise desselben hineinzusetzen. Der Angeklagte macht einen guten Eindruck, seine Darstellung ist eine ungeschminkte und offene. Das Gericht kann nicht zu der Annahme gelangen, dass sich derselbe der von der Anklage supponierten Tragweite seiner Handlung bewusst gewesen sei. Es schliesst die Arglist bei demselben aus, es schliesst aus, dass sich Huber selbst verletzt habe, in der Absicht, die gänzliche oder vorübergehende Befreiung von der Wehrpflicht zu erlangen. Es fehlt also der Dolus.

Die von der Doktrin vertretene weitere Konsequenz des Dolus eventualis darf im Fragefalle nicht herbeigezogen werden. Der Angeklagte war in seiner bereits betonten, aufgeregten Gemütsverfassung auch ausser stande, die allfällig aus seiner Handlung resultierende *mögliche* Untauglichkeit zum fernern Militärdienst in Betracht zu ziehen.

Wenn also nach den vorgeführten Erwägungen das Gericht zu einem freisprechenden Verdikte gelangt, so ist andererseits festgestellt, dass sich Huber durch das Überschreiten des Urlaubes und seine fernere Handlungsweise dienstlich verfehlt hat. Dies rechtfertigt dessen Überweisung an seine militärischen Vorgesetzten zur disciplinarischen Ahndung.

Demnach hat das Militärgericht erkannt:

1. Der Angeklagte wird von der Anklage, wie sie lautet, ohne Entschädigung freigesprochen.
 2. Der Freigesprochene wird dem schweiz. Militärdepartement zur disciplinarischen Beurteilung überwiesen.
 3. Die Kosten fallen zu Lasten der schweiz. Eidgenossenschaft.
-

Kantonale Gerichte. — Tribunaux cantonaux.

Entscheidung
des
Kantonsgerichtes des Kantons Schwyz.

Mitgeteilt von Kantonsgerichtschreiber *M. Styger* in Schwyz.

Urteil vom 18./20. Oktober 1899

in Sachen

der Tit. Staatsanwaltschaft

gegen

Fässler, Bernardin, von Unteriberg, wohnhaft in Seewen, geboren 1. März 1875, Sohn des Bernardin sel. und der Katharina Marty sel., verheiratet gewesen seit Februar 1897 mit Franziska Purtscher, von Pfaffnau, Luzern, Vater eines im März 1898 geborenen und Ende April gleichen Jahres gestorbenen Knaben, ohne eigentlichen Beruf, zuletzt Buchhalter bei Hrn. Baumeister Marty in Seewen, besitzt cirka Fr. 5000 Kapitalvermögen, nicht vorbestraft,

beklagt des Gattenmordes,

begangen den 8. Mai 1899,

hat das Kantonsgericht,

auf den Antrag des Hrn. Staatsanwaltes Dr. Büeler, lautend:

1. Es sei der Angeklagte wegen des Verbrechens des Mordes, begangen an seiner Frau Franziska, geb. Purtscher, unter hohem Verdacht der Schuld von der Instanz zu entlassen;
2. es bezahle derselbe dem Staate die erlaufenen Untersuchungs- und Gerichtskosten;
3. Mitteilung an den h. Regierungsrat behufs Vollziehung und Veröffentlichung;

nach angehörter Verteidigung des Beklagten, welchem das Recht der Selbstverteidigung ebenfalls eingeräumt worden, durch Hrn. Fürsprech Knobel von Lachen,

und nachdem sich aus den belesenen, dem vorinstanzlichen Urteil und der Augenscheinnahme

ergiebt:

A. Polizist R. Strüby in Brunnen berichtete den 8. Mai abends cirka 6 Uhr dem Bezirksamt Schwyz per Telephon, dass nachmittags um halb 4 Uhr die Frau des Bernardin Fässler, Schreiber bei Zimmermeister Marty in Seewen, auf einem Spaziergange an

der Axenstrasse in den Vierwaldstättersee gestürzt und die Leiche bis dato noch nicht aufgefunden worden sei. Man hege Verdacht, dass nicht ein blosses Unglück, sondern ein Verbrechen vorliege, d. h. es werde vermutet, dass der Ehemann Fässler, der seine Frau auf dem Spaziergang begleitete, dieselbe in den See gestürzt habe. Diese Anzeige von Polizist Strüby wurde bald darauf von Hrn. Gemeindepräsident Dr. Schelbert telephonisch bestätigt und die Anhebung eines amtlichen Untersuches als dringend notwendig bezeichnet.

Diese erfolgte noch gleichen Abends mit dem Beklagten Bernardin Fässler, dem Ehemann der Verunglückten, welcher mit Rücksicht auf die vorhandenen Verdachtsgründe, die durch das scheue Benehmen des Inkulpaten noch verstärkt wurden, vom Bezirksamt inhaftiert wurde.

Nach Schluss der Voruntersuchung erfolgte die Überweisung Fässlers an den Specialuntersuch, der sehr einlässlich geführt wurde und gegen den Beklagten, welcher die Thäterschaft beharrlich in Abrede stellt, namentlich in subjektiver Richtung ein denselben im höchsten Grade belastendes Material zu Tage förderte, so dass das Kriminalgericht in seinem Urteil vom 23. September

gefunden hat:

Der Beklagte sei des Mordes, begangen an seiner Gattin Franziska, geb. Purtscher, schuldig,

und daher zu Recht erkannt:

1. Bernardin Fässler ist zu einer 30jährigen Zuchthausstrafe verurteilt.

2. Derselbe hat dem Staate die erlaufenen Untersuchungs-, Atzungs- und Gerichtskosten mit Fr. 679. 45 zu bezahlen, sowie die zu den Akten eingegebene Kostennote des von ihm zuerst berufenen Verteidigers, Nationalrat Forrer von Winterthur, zu übernehmen.

3. Mitteilung an die h. Regierung behufs Vollzuges und Veröffentlichung.

Gegen dieses Urteil erklärte Fässler die Berufung an das Kantonsgericht mit dem durch seinen Verteidiger Hrn. Fürsprech Knobel vorgebrachten Begehren: „Es sei in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und unter Ablehnung des Antrages des Staatsanwaltes der Beklagte von Schuld, Strafe und Kosten freizusprechen.“

Die Tit. Staatsanwaltschaft beruft sich auf ihren erstinstanzlichen Antrag, es dem Kantonsgericht anheimstellend, denselben abzuändern oder beizubehalten; jedenfalls aber könne von einer gänzlichen Freisprechung des Angeklagten nicht die Rede sein.

B. Wichtig für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist in erster Linie das Vorleben des Angeklagten, zumal dasselbe ganz speciell dazu angethan ist, die subjektive Seite des Falles näher zu beleuchten.

1. Personalien und allgemeiner Lebensgang.

Bernardin Fässler ist das einzige Kind zweiter Ehe des Bernardin Fässler im Schachen-Unteriberg mit Katharina Marty. Der Vater kam schon vor der Geburt dieses Knaben im November 1874 ums Leben, indem er beim Geissensuchen in eine Lawine geriet und über einen Felsen zu Tode stürzte. Auch dessen erste Frau, die nur eine Tochter hinterliess, verlor ihr Leben durch den Sturz in ein Tobel. Die Mutter heiratete später wieder den Augustin Marty im Siti-Unteriberg. Schon als Primarschüler liess sich der Angeklagte nach seinem eigenen Geständnisse unzüchtige Handlungen mit Schulmädchen zu schulden kommen, weshalb das Pfarramt dessen Unterbringung in einer Besserungsanstalt betrieb, und es scheint auch das Verhalten des Stiefsohnes Bernardin Fässler öfters zu Differenzen zwischen den Eheleuten Marty geführt zu haben. Endlich nach Absolvierung der Primarschule kam Fässler ins Lehrerseminar zu Schwyz, lief aber schon nach vierzehn Tagen davon. Wieder dahin zurückgeschickt, blieb er dort $2\frac{1}{2}$ Jahre und erwarb sich durch Faulheit und heimtückisches Wesen das Missfallen und die Unbeliebtheit bei Lehrern und Mitschülern. Nach dem Austritt aus dem Seminar kam Fässler in das Eisenwarengeschäft von Zuberbühler in Payerne, wo er ungefähr ein Jahr verblieb, bis er sich infolge Erbrechens eines Pultes das Misstrauen seines Prinzipals zuzog. Fässler kam wieder nach Schwyz zu Baumeister Marty und dann zu seiner Mutter nach Iberg, bei der er angeblich auch in der Folgezeit noch öfters zu bleiben beabsichtigte, aber wegen Familienverhältnissen stets wieder weiter musste; den Winter durch arbeitete er dann um die Kost bei Balz Nauer in Kaltbach. Im Frühjahr 1893 fand er bei Hrn. Truttmann in Seelisberg für freie Station und Fr. 150 Sommerlohn eine Stelle als Controleur, die ihm aber bald wieder gekündet wurde. Von Seelisberg fuhr Fässler nach Luzern und nahm ein Rundreisebillet Luzern-Basel-Zürich-Luzern, in der Absicht, sich an diesen Plätzen um eine Stelle umzusehen. In Zürich erhielt er eine solche im Lithographiegeschäft der Gebrüder Fretz, wo er täglich etwas über einen Franken Lohn erhielt; aber sich daraus beköstigen musste. Das Logis nahm er bei Zimmermann Urban Türk, Jakobstrasse 53, Zürich III, und von da an datiert sein Verhältnis mit der Frau Türk, von dem speciell noch gesprochen werden soll.

Im Spätherbst 1894 trat Fässler als Ausläufer in das Publikationsbureau von Max Wenzel an der Strehlgasse Zürich I ein, wo er ohne die Kost Fr. 60 Monatlohn verdiente und bis zum Frühjahr 1895 verblieb. Dann ging er nach Hause und trat endlich beim Bäckermeister Häfziger in Beckenried in die Lehre. Da er hier, wie er angiebt, nicht viel lernen konnte, dagegen früh aufstehen und Brot vertragen musste, ging er zum Bäcker Marbach in Ennetbürgen, lief aber auch diesem, angeblich wegen schlechter Kost, davon und trieb sich meist arbeitslos in Arth und bei den Verwandten in Schwyz und Iberg herum.

Im September 1895 hatte Fässler die Sanitätsrekrutenschule in Basel mitzumachen, verstauchte sich aber in der vierten Woche den Fuss und kam deshalb nach Schluss des Kurses drei Monate ins Spital nach Zürich, ging wieder nach Iberg und machte die Fastnacht in Luzern und Zürich mit. Am erstern Orte lernte er bei diesem Anlasse seine nachherige Frau, Franziska Purtscher, die bei der Familie des Hrn. Dr. Togni im Dienste stand, kennen; in Zürich war er auf deren Einladung mit der Frau Türk. Fässler versah hierauf einige Tage in einer Privatirrenanstalt zu Landeron Wärterdienst und bekam dann eine Stelle als Flaschenspüler in der Brauerei Endemann in Luzern, wo er zwei bis drei Monate arbeitete und mit Franziska Purtscher, hinter dem Rücken ihrer Herrschaft durch, die Bekanntschaft fortsetzte. Als ihm auch diese Stelle zu streng wurde, erhielt er Anstellung als Wagenschieber bei der Nordostbahn in Zürich, wo er nach drei Monaten wieder den Fuss verstauchte und die Stelle verlor. Er kam dann wieder zu Frau Türk, mit der er schliesslich durchbrannte, obwohl er auch von Zürich aus das Verhältnis mit Franziska Purtscher fortgesetzt hatte.

Mittlerweile hatte Fässler sein Heimwesen in Iberg dem Stiefvater A. Marty zu billigem Preise verkauft und wurde am 17. Januar 1897 vom Gemeinderat Unteriberg wegen Verschwendung und unsittlichem Lebenswandel unter Vormundschaft gestellt und dieser Beschluss vom Regierungsrat unterm 5. März bestätigt.

Endlich erhielt er eine Stelle als Volontär der Gotthardbahn in Immensee und heiratete im Februar 1897 mit der Franziska Purtscher. Im Mai 1897 gab er seine Stelle wieder auf und zog mit seiner Frau nach Kempthal, wo er in der Fabrik von Maggi als Magazinier angestellt wurde. Dort soll es aber seiner Frau wieder verleidet sein, und als im Sommer 1897 Zimmermeister Marty in Seewen ihm eine Stelle als Buchhalter und Ausläufer offerierte, zog er dahin und erhielt Fr. 650 Jahrlohn nebst freier Wohnung und Holz. Fässler blieb bei Marty in Stellung bis zu seiner Verhaftung.

2. *Das Verhältnis Fässlers mit der Frau Pauline Türk geb. Stahl von Hohenzollern, geb. 1850, Ehefrau des Urban Türk, Jakobsstrasse 53, Zürich III.*

Während seiner Anstellung bei Gebr. Fretz in Zürich knüpfte der damals 18 Jahre alte Fässler mit seiner Logisgeberin, der 43-jährigen Frau Türk, ein unerlaubtes Verhältnis an. Er selbst sagt darüber: „Wie begreiflich, lebte ich in sehr ärmlichen Verhältnissen; die Frau Türk erbarmte sich meiner und frug eines Tages ihren Ehemann um die Erlaubnis, mit mir ins Theater gehen zu dürfen. Wir gingen miteinander ins Volkstheater. Auf dem Rückwege sagte die Frau, sie könnte mich doch auch gerne haben; sie habe schon früher Einen gerne gehabt, einen Maurerpolier, Namens Tscholl, und auch schon andere Liebhaber habe sie zwischenhinein gehabt,

ohne dass der Mann oder der Liebhaber Tscholl etwas gemerkt haben. Es kam so weit, dass wir uns küssten und miteinander einkehrten, wo sie mir ihren Geldbeutel gab mit dem Bemerken, ich könne haben, was ich wolle. In der Folge kam die Frau jeweilen an den Sonntagsmorgen in mein Zimmer zu mir ins Bett und wir pflogen geschlechtlichen Umgang miteinander, während der Mann in der Kirche war. Auch machten wir mehrmals Spaziergänge in der Weise, dass ich zuerst fortging und wir uns an einem vorher verabredeten Orte trafen. Auf diesen Spaziergängen wurde jeweilen eingekehrt und getrunken; ausser dass wir uns etwa küssten, geschah dabei nichts. Dieses Verhältnis mit der Frau Türk dauerte während den zwei bis drei Jahren meines Aufenthaltes in Zürich an; „der Umgang zwischen uns fand je nachdem, manchmal zwei bis dreimal per Woche, manchmal auch gar nicht statt, je nach Gelegenheit.“

Die Frau Türk war eine durch und durch sittlich verkommene Person, die ihren Mann nicht leiden konnte und denselben offenbar nur zur Deckung ihrer eigenen Schande heiratete und daneben sich mit andern Liebhabern abgab. Sie ist namentlich auch dem Fässler wiederholt nachgelaufen. Sie begleitete ihn, als er von Zürich nach Hause ging, spielte sich bei seiner Mutter als dessen Wohlthäterin auf und blieb zwei Tage in Iberg. Sie besuchte ihn auch im Sommer 1895 beim Bäcker Marbach in Unterwalden. Fässler sagt darüber: „Im ersten Monat meiner Lehrzeit in Ennetbürgen bekam ich vom Kreuz aus Bericht, meine Mutter sei angekommen. Ich wollte das nicht recht glauben, und wirklich, als ich ins Kreuz kam, war es nicht meine Mutter, sondern die Frau Türk. Auf Veranlassung derselben wurde nun mein Meister um einen Freitag für mich angegangen und wir gingen miteinander nach Stans und Stansstad, an welchem letzterem Orte wir übernachteten. Bei diesem Anlasse hatten wir abermals geschlechtlichen Umgang miteinander. Die Frau Türk hatte zu Hause ihrem Manne vorgegeben, sie gehe nach Altstätten, um eine Wöchnerin zu pflegen. Am andern Morgen kehrte sie nach Hause zurück und ich ging wieder nach Ennetbürgen.“

Fässler behauptet, dass er wiederholt versucht habe, die Frau Türk los zu werden, und er habe zu diesem Behufe schliesslich selbst Anfang November 1896 einen „Skandal“ inscenirt, wobei ihm der Ehemann Türk die Thüre gewiesen hatte. Die Frau Türk habe jedoch erklärt, wenn er (Fässler) gehen müsse, so gehe sie auch; sie habe ihn in eine Wirtschaft gebracht und ihn da warten geheissen, ihre Sachen zusammengepackt, den Sonntagsstaat angezogen und das Sparkassabüchlein, auf circa Fr. 200 lautend, und einen Revolver mitgenommen. Am ersten Abend übernachteten sie in jener Wirtschaft in Zürich und gingen dann als Mann und Frau auf acht Tage in den Adler nach Thalweil; von da nach Einsiedeln, wo sie einige Tage im Roten Ochsen logierten, und endlich, nach Enthebung der Restanz des Kassabüchleins bei der

Kantonalbank Zürich, nach Basel. Dasselbst logierten sie im Weissen Kreuz und entrichteten das Logisgeld für einen cirka 10tägigen Aufenthalt voraus. Über das weitere deponiert Fässler: „Als das Geld anfang zu Ende zu gehen, ersuchte mich Frau Türk, ich möchte ihr Fr. 200 geben, sie wolle damit ein Geschäft anfangen, so dass ich nichts zu arbeiten brauche. Ich weigerte mich dessen und riet ihr, sie solle heimschreiben. Sie schrieb hierauf an den Spengler Zahner, worauf jedoch die Antwort eintraf, dass man es lieber sehe, wenn sie nicht zurückkehre. Einies Abends gingen wir miteinander in ein Konzert an der Greifengasse. Auf dem Heimwege war Frau Türk lustig und munter und wir tranken noch in einem Restaurant zwei Glas Bier. Ich ging auf den Abtritt und bei meiner Zurückkunft traf ich die Frau Türk nicht mehr an. Ich muss hier bemerken, dass dieselbe schon früher gesagt hatte, wenn sie einmal verschwunden sein werde, brauche ich mich nichts mehr um sie zu bekümmern; aus diesem Grunde ging ich ruhig ins Hotel und übernachtete daselbst. Seitdem habe ich die Frau Türk nicht mehr gesehen. Als ich später wieder nach Zürich kam, sagten mir bekannte Leute, an welche ich mich nicht mehr erinnere, sie sei später in Zürich wieder gesehen worden; es habe ihr an der Jakobsgasse ein Herr nachgefragt, der sie in Basel getroffen habe.“ (Vergl. Bog. 77—80.) Auch in einem spätern Verhör (Bog. 133) erklärt Fässler: „Was Frau Türk betrifft, weiss ich nicht, wohin sie sich gewendet hat und wo sie sich befindet.“ Und ferner: „Ich habe nichts vernommen davon, dass man die Frau Türk im Rheine gefunden. Ich hatte, als die Frau Türk fort war, noch zwei Abende im Kreuz übernachtet.“ Diesbezüglich setzt sich jedoch der Angeklagte in Widerspruch mit einer ganz andern Angabe, die er der Zeugin Bodmischill gegenüber gemacht. Diese deponiert nämlich (Bog. 139): „Etliche Monate nach diesem Verschwinden der Frau Türk, eines Abends in der Dämmerung, traf ich an der Rotwandstrasse den Fässler an. Ich fragte ihn, was er treibe. Er antwortete, er gehe nach Luzern, er sei verheiratet. Ich fragte ihn sodann nach der Frau Türk. Er erwiderte, die Frau Türk sei tot. Auf weiteres Befragen gab er an, die Frau Türk habe sich in Basel im Rheine ertränkt. Er und Frau Türk seien oft am Rheinufer miteinander spaziert. Einies Abends hatten sie sich auch wieder ein Rendezvous gegeben, allein statt der Frau Türk habe er einen Brief erhalten.“ Zeugin hatte den Brief nicht gesehen: „Fässler sagte, er zeige den Brief nicht, den bekomme dann der Mann der Frau Türk. Er hat auch nichts über den Inhalt des Briefes erzählt.“

Über die Rückkehr des Fässler und der Frau Türk am 21. November abends, d. h. unmittelbar vor dem rätselhaften Verschwinden der letztern, kann die Wirtin zum Weissen Kreuz, Frau Lachenmaier, genaue Auskunft geben: Nach Verfluss von acht Tagen sei Fässler an einem Nachmittage gegen Abend allein in die Wirtschaft gekommen und habe berichtet, dass er mit seiner

Frau Streit bekommen und dieselbe zum Teufel geschickt habe, nachdem er derselben noch einen Fusstritt versetzt. Auf die Bemerkung der Frau Lachenmaier, dass es doch nicht recht sei, mit seiner Frau so umzugehen, habe Fässler dann erklärt, dass dieselbe gar nicht seine Frau sei und einen andern Mann habe. Am gleichen Abend sei dann die Frau auch noch in die Wirtschaft gekommen und habe nach dem Manne gefragt, der jedoch nicht mehr anwesend gewesen sei. Sie habe dann ebenfalls erzählt, dass sie Streit zusammen gehabt, weil Fässler Geld von ihr verlangt habe. Von deren Weggange an habe sie die Frau nicht mehr gesehen und könne auch nicht sagen, ob sie mit Fässler in dieser Nacht noch im Hause übernachtet sei; ob Fässler in dieser Nacht noch bei ihnen geschlafen habe, könne sie ebenfalls nicht angeben. Im Fremdenbuch des Gasthauses ist unterm 21. November 1896 ein Bernard Fässler, Magazinier von Schwyz, eingetragen. Es scheint also, dass Fässler erst im Fremdenbuche eingeschrieben worden ist, nachdem bekannt wurde, dass derselbe nur eine Zuhälterin und nicht seine Frau bei sich hatte. Der Name Türk dagegen erscheint im Fremdenbuche nicht.

Im Verhör vom 6. August (Bog. 133) bestreitet Fässler, der Wirtin je gesagt zu haben, er hätte mit der Frau Türk Streit gehabt und ihr Fusstritte versetzt. Im Verhör vom 9. August (Bog. 133) giebt er die Möglichkeit hiervon zu. In Basel hatte sich Fässler von der Frau Türk zwei Scheine unterschreiben lassen, den einen lautend: dass er (Fässler) unschuldig sei, wenn sich dieselbe (Frau Türk) irgend ein Leid anthun würde, vielmehr sei Tscholl schuld daran, und den andern dahingehend: dass Frau Türk, wenn sie den Fässler verlogen habe, alles zurücknehme und ihn in Ehren anerkenne. Diese Scheine konnten nicht mehr aufgefunden werden, Herr Zimmermeister Marty kann sich jedoch an dieselben erinnern. Nach dem Zeugnis der Frau Bodmischill (Bog. 139) hatte die Frau Türk früher schon wiederholt Selbstmordgedanken geäußert und ihr auch von einer frühern Absicht, ins Wasser zu gehen, erzählt.

Am 22. November, also tags nach dem Verschwinden der Frau Türk, wurde im Rheine ein weiblicher Leichnam gelandet. Am Rheinufer fand man Hut und Handschuhe, die offenbar der Ertrunkenen gehörten. Spuren von Gewaltanwendung und Gegenwehr fanden sich keine und der Befund schloss mit der Annahme des Erstickungstodes ohne nähere Gründe. Nur die Pelerine zeigte an der Rückseite einen 60 cm. langen Riss. Diese Leiche konnte damals nicht agnoscirt werden; erst durch die heutige Prozedur wurde festgestellt, dass sie diejenige der Frau Türk gewesen ist. Ebenfalls am 22. November traf die Geliebte des Bernardin Fässler, Franziska Purtscher, gemäss Verabredung und vorheriger Anzeige, in Basel ein, wo sie ihren Bruder besuchte und zwei bis drei Tage blieb. Nachher ging Fässler mit ihr zu ihrem Vater nach Reiden, woselbst sie sich verlobten.

3. Abgesehen von diesem Verhältnis zu Frau Türk werfen noch eine Reihe anderer Begebenheiten ein grelles Licht auf die *sittliche Verdorbenheit Fässlers*.

Laut seinen eigenen Aussagen hatte er mit einer Reihe von Frauenspersonen Bekanntschaften anzuknüpfen gesucht und unterhalten. Dass auch seine nunmehr verstorbene Mutter von diesen schlimmen Eigenschaften ihres Sohnes Kenntnis hatte und ihn — allerdings erfolglos — zur Besserung ermahnte, geht aus mehreren Briefen derselben hervor. Sein in Iberg bekannter unsittlicher Lebenswandel war mit ein Grund zu seiner Bevogtigung.

Die Zeugin Regina Deberti sagt, dass Fässler ihrer Schwester gegenüber wiederholt anzügliche Bemerkungen gemacht, obwohl er verheiratet war, übrigens habe jedermann gewusst, dass Fässler ein schlimmer Bursche sei, und sie habe ihn stets für einen solchen gehalten. Als er in Ennetbürgen war, kam — wie er selbst erzählt (Bog. 78) — eines Sonntags ein Wagen mit zwei Fräulein — Schwestern Baumeler — von Luzern. Mit diesen fuhr er wieder zurück, übernachtete bei ihnen, und fing in der Folge mit der ältern Schwester Marie ein Liebesverhältnis an. Sie besuchte ihn in Ennetbürgen, und er ging von dort zwei- bis dreimal zu ihr nach Luzern, ebenso wiederum anlässlich desurlaubes im Militärdienst. Von da an soll zwar der gegenseitige Verkehr einstweilen unterbrochen worden sein, weil die Baumeler noch einen andern Liebhaber hatte. Aber als Fässler bereits verheiratet war, nahm er denselben wieder auf; er selbst sagt darüber: „Meiner Frau wollte das eheliche Zusammenleben nicht gefallen, sie meinte sogar, der Beischlaf sei Sünde. Auf das schrieb ich der Marie Baumeler nach Luzern; sie erwiderte freundlich und es entstand wieder ein Briefwechsel, auch besuchte ich sie zwei- bis dreimal in ihrer Wohnung in Luzern. Der Briefwechsel zwischen beiden dauerte fort, bis die Baumeler im Herbst 1897 selbst einmal zu einem Rendezvous nach Seewen kam und dann in der Wirtschaft von Garaventa den Sachverhalt vernahm. So das Geständnis Fässlers.

Die Marie Baumeler jedoch deponiert, dass Fässler seit der Verehelichung nicht mehr zu ihr gekommen sei. Erst als er nicht mehr kam, habe sie vernommen, er sei verheiratet. Sie sei zwar einmal in Seewen gewesen, habe den Fässler jedoch am Bahnhofe getroffen und sei nicht in seine Wohnung gegangen.

Auch mit der Rosa Müller von Rain, damals Kellnerin zum „Adler“ in Arth, später in Sisikon, knüpfte Fässler nach seiner Verheiratung einen Liebesbriefwechsel an.

Im Herbst 1898 hat sich der verheiratete Fässler eines Abends in Seewen mit einer übelbeleumdeten Frauensperson in Wirtschaften und auf Tanzplätzen herumgetrieben, dieselbe heimbegleitet und bei ihr übernachtet.

Im Sommer 1898 erschien im „Zürcher Tages-Anzeiger“ ein Inserat, wonach Frauenzimmer Begleitung für eine Bergtour suchten.

Fässler, dessen Frau sich in Sitten befand, meldete sich und wanderte mit zwei Mädchen auf den Rigi.

Gleichfalls ohne Vorwissen seiner Frau ging Fässler im Winter 1898/99 in Zürich mit der Paulina Gattiker von Horgen auf den Maskenball. Die gleiche Person hat er zwei- bis dreimal auch besucht. Es war das das Resultat seiner noch zu erwähnenden Heiratsannonce.

Im Herbst 1898 liess Fässler bei Niederhäuser in Grenchen Visitenkarten machen auf den Namen Gottfried Streuli, Buchhalter, Schwyz-Ibach. Anfänglich gab er an, das für einen Commis dieses Namens gethan zu haben (Bog. 33), später aber (Bog. 81) bekennt er: „Ich hatte nämlich die Absicht, im „Zürcher Tages-Anzeiger“, dessen Abonnent ich war, eine Heiratsannonce zu erlassen, da meine Frau mit mir nicht oder zu wenig geschlechtlich verkehren wollte und sonst auch zwischen uns Unfrieden wegen der Wohnung bestand.

Im Dezember 1898 erliess er dann thatsächlich im „Zürcher Tages-Anzeiger“ ein Inserat des Inhalts: „Ein junger Buchhalter wünscht Bekanntschaft mit einem Fräulein behufs späterer Verhelichung zu machen. Antwort poste restante Schwyz.“

Daraufhin meldeten sich folgende:

- a) Anna Stählin, in Zürich (als Luisa Hämmerli),
- b) Sophie Mayer, von Dielsdorf,
- c) Marie Amrhein, von Neuheim, Zug,
- d) Lina Wagner, von Zürich, und
- e) Lina Mayer, von Höngg.

Die letzteren beiden, Wagner und Mayer, beantworteten den Brief Fässlers nicht; mit den andern erfolgten Briefwechsel und Besuche, wie später auch bei der bereits erwähnten Paulina Gattiker.

Zwei Briefe mit der Adresse Streuli liefen noch nach der Verhaftung Fässlers ein.

Die an die angegebene Adresse Gottfried Streuli je nach Begehren in Seewen oder in Brunnen angelangten Briefe wurden von Fässler auf der Post abgeholt, mit der Vorgabe, er habe sie an einen Freund zu bestellen. In Brunnen wies er eine der bereits erwähnten, auf den Namen Streuli lautenden Karten vor, auf welche er die Ortsbezeichnung Schwyz-Ibach weggeschnitten hatte.

Mit der Anna Stählin, welche sich unter dem Namen Luisa Hämmerli offeriert hatte, pflegte er den vorliegenden Briefen zufolge ein intimeres Verhältnis. In erster Linie kam der Briefwechsel, dann die verschiedenen Rendezvous; das Verhältnis dauerte bis im April 1899. Fässler besuchte sie nach seiner eigenen Angabe das letzte Mal noch 14 Tage vor dem Unfall seiner Frau. Bei der ersten Zusammenkunft in Zürich hatte er verabredetermassen gleichen Tages noch eine solche mit der Marie Amrhein in Sihlbrugg.

Mit dieser letztern Person gestaltete sich das Verhältnis besonders intim. Nach der Angabe Fässlers selbst fand nach einem Briefwechsel die bereits erwähnte Zusammenkunft an der Sihlbrugg statt. Die Amrhein hatte damals noch eine Freundin (Anna Müller) bei sich und sie tranken zusammen einen Liter. Abends kehrte Fässler nach Hause zurück. In der Folge besuchte er sie noch sechs- bis siebenmal in Neuheim, übernachtete jeweilen in ihrem väterlichen Hause und kehrte am Morgen wieder heim. Während der Nacht kam allemal die Marie Amrhein in sein (Fässlers) Zimmer, wo sie mit ihm geschlechtlichen Umgang pflog. Beim zweiten- oder drittenmal — sagt Fässler — wünschte die Marie Amrhein die Ringe zu tauschen und sandte ihm anfänglich einen Ring mit einem Stein, welchen Fässler als minderwertig zurückwies; später aber tauschten sie in gehöriger Weise Verlobungsringe aus. Diese liegen bei den Akten; in dem von Fässler dedizierten Exemplar steht eingraviert: G. St. 12. März 1899. Die Gravur in dem von der Marie Amrhein erhaltenen Ring: M. A. März 1899, liess Fässler durch Goldschmied Anderegg in Schwyz wegmachen. Er stund mit der Amrhein in Briefwechsel bis zu seiner Inhaftierung, logierte in der Nacht vom 4. auf den 5. Mai — also ganz kurz vor dem Todesfall seiner Frau — noch bei ihr und übte mit ihr den Beischlaf ans. Die Marie Amrhein giebt zu, mit Fässler geschlechtlichen Umgang gehabt zu haben, und glaubte auch, dass die Heirat zwischen ihnen bald zu stande kommen werde.

„Wir haben uns gehörig verlobt“ — deponiert die Amrhein am 23. Mai (Bog. 49). — „Streuli sagte mir, es sei möglich, dass wir kommenden Herbst noch heiraten. Und ich habe mich darauf allen Ernstes auch einrichten wollen.“

Einmal meinte die Amrhein, sie sei schwanger, da die Periode zu spät eingetreten. Beklagter wollte deshalb in der Apotheke Brunnen ein Abortivmittel, nämlich „weisse Haselwurzeln“ kaufen. Nachdem ihm solche verweigert wurden, verlangte er Bittersalz, das er der Amrhein übersandte. Thatsächlich war eine Schwangerschaft nicht vorhanden und Fässler hat hiervon auch seinerseits Kenntnis erhalten. Gleichzeitig nahm Fässler auch für seine Frau ein Päcklein Bittersalz nach Hause, da sie nach seiner Angabe nicht sicher waren, ob die Frau zum zweitenmal schwanger wäre. Thatsächlich war sie es bereits im zweiten Monat. Es ist konstatiert, dass Fässler das Kindsgeschrei nicht leiden mochte. Er beklagte sich schon beim ersten Kinde, das schon nach einem Monat an Verdauungsstörung, die vom Arzte auf schlechte Ernährung zurückgeführt wird, starb, über das Schreien und äusserte sich, es müsse keine Kinder mehr geben, er wolle das Geschrei nicht haben.

Entgegen allen diesen aktenmässig erhobenen Thatsachen behauptet der Beklagte gleichwohl im Verhör vom 20. Mai (Bog. 33): „Ich habe mit keinen andern Personen Liebesverhältnisse unter-

halten. Wenn ich etwa gegen eine ein wenig gelacht habe, so hat man mir schon alles mögliche „aufgebrannt“, die Leute machen ja alles grösser, als wie es wirklich ist.“

4. Das eheliche Verhältnis war auch in seinem kurzen Bestande unter den Ehegatten selbst ein sehr getrübtetes und zwar — wie der Tit. Staatsanwalt richtig bemerkt — aus alleiniger Schuld des Angeklagten. Fässler behauptet zwar (Bog. 10), mit seiner Frau gut ausgekommen zu sein. Allein das Gegenteil ist bewiesen. Er war lieblos, grob und zeitweise brutal mit ihr; ein Brief z. B. d. d. „Seewen eines Abends bei guter Laune“ (Sommer 1898) schon zeigt, in welcher herzloser Weise er sie durch gehässige Sticheleien offenbar bitter zu kränken liebte. Wiederholt musste sie von ihm den Vorwurf hören, sie verdiene nichts und brauche nur, ob schon sie die Hausgeschäfte besorgte, in hoch schwangerem Zustande noch das Wasser eine grössere Strecke weit herbeitrug und sich sogar Mühe gab, ihm zu Gefallen den Modistinberuf zu erlernen. Er hielt ihr die Bezahlung des Arztes vor bei der Geburt seines eigenen Kindes, bestellte zur Pflege der Wöchnerin ein ihr ganz unbekanntes Weibsbild aus Zürich, mit dem er möglicherweise allerdings selbst gut bekannt gewesen sein mochte. Zudem misshandelte er sie, wie er schliesslich selbst zugeben muss, des öfters, stiess sie sogar während ihrer Schwangerschaft so heftig zu Boden, dass sie einige Zeit bewusstlos liegen blieb, wollte sie einmal die Stiege hinunterwerfen, im Herbst 1898 sogar erstechen, und hatte sie noch im März 1899 erheblich geschlagen. Briefe der unglücklichen Frau an ihre Angehörigen enthalten die bittersten Klagen über die Behandlung seitens ihres Mannes und bange Sorgen für die Zukunft. Speziell wird verwiesen auf ein Schreiben der Frau Fässler an ihre Schwester vom 5. Mai 1899. Gegenüber der Fräulein Keller, Posthalterin in Seewen, äusserte sich Fässler bei gegebenem Anlasse in roher Weise; es wäre um so eigensinnige Frauen, wie die seinige, nicht schade, wenn sie bei einem Eisenbahnunglück zu Grunde gingen.

Dagegen wird die Frau Fässler allgemein als eine brave, bescheidene und arbeitsame Frau geschildert, welche trotz allen von ihm erlittenen moralischen und tätlichen Unbilden dennoch an ihrem Mann hing, wie von verschiedener Seite bezeugt ist.

Nur aus Mitleid für seine „sehr solide, brave, treue Frau“ erhält Fässler von Zimmermeister Marty in Seewen eine Anstellung (Brief vom 27. Mai 1897). Die Frau Fässler wird auch als nichts weniger wie waghalsig geschildert. Wie sie in der Fastnacht mit Frau Bausser-Sulzer einmal durch die Axenstrasse ging und diese auf einen kleinen Felsvorsprung kletterte, habe sie (Frau Fässler) sofort gewarnt, sie solle doch nicht so waghalsig sein, ihrerseits würde sie nicht um viel Geld dort hinauf gehen. Mit der Zeugin ist daraus zu schliessen, dass Frau Fässler eher furchtsam gewesen ist.

C. Über die *den Unfall*, welcher Frau Fässler am 8. Mai 1899 getroffen hat, und als dessen Urheber Fässler beschuldigt ist, *begleitenden Umstände* ist aus den Akten folgendes erhoben:

1. Schon am Sonntag den 7. Mai, also am Tage vor dem unglücklichen Absturze seiner Frau, machte Fässler mit derselben einen Ausflug nach Seelisberg. Für die Eisenbahnfahrt nach Brunnen löste er nach Aussage des Bahnbeamten Gut in Seewen ein einfaches und ein Retourbillet. Von der Treib nach Seelisberg benützte er eine Kutsche, speiste droben zu Mittag, sammelte danach mit der Frau an abschüssiger Stelle, beim sogenannten Känzeli, Blumen, ging mit ihr gegen das Rütli hinunter und fuhr von dort per Schiff nach Brunnen und dann nach Hause.

2. Am folgenden Tage, Montag den 8. Mai, will Fässler nach Erledigung verschiedener Geschäfte noch zu Jemandem geäußert haben, mittags noch Geschäfte halber nach Altdorf gehen zu wollen. Während dem Mittagessen habe ihm jedoch seine Frau den Vorschlag gemacht, einen Spaziergang die Axenstrasse hin zu machen; zu diesem Zwecke nach Brunnen zu fahren, von dort bis Sisikon zu Fuss zu gehen und sodann mit dem Lokalzug um halb drei Uhr wieder zurückzukehren; die Geschäfte in Altdorf könne er ein anderes Mal erledigen. Er (Fässler) habe sich mit dem Vorschlage einverstanden erklärt. Dann deponiert er im ersten, am gleichen Abend durch das Bezirksamt vorgenommenen Verhör folgendes: „Meine Frau und ich stiegen heute mittags um halb 1 Uhr in den Zug nach Brunnen und wollten einen Spaziergang nach Sisikon machen. Als wir in die Nähe der Barriere kamen, wo die Bahn in einen Tunnel hineinfährt, kam der Zug von Sisikon her, und wir sahen, dass es zu spät war, um mit dem Zuge wieder nach Hause zu fahren, und wir kehrten deshalb zu Fuss zurück. Bei der Stelle, wo seiner Zeit ein Engländer in den See gestürzt ist, ging meine Frau abseits der Strasse, um am Abhange Holunderblüten (weisse Blüte) zu pflücken. Auf einmal glitschte sie aus und stürzte hinab. Sie hatte eine Stickerei in der Hand und ich hatte den Fadenknäuel in der Rocktasche, und als sie ausglitschte, zerriss der Faden und der Knäuel blieb mir in dem Tschoppen zurück.“

Im Specialuntersuch stellt Fässler am 13. Mai den Vorfall also dar: „Wir verreisten mit dem halb ein Uhr-Zuge nach Brunnen. Dasselbst kehrten wir nirgends ein, sondern liefen direkt durchs Dorf und sodann spaziersweise durch die Axenstrasse gegen Sisikon. Vorhalb Sisikon, ein Stück hinter dem Schifferneckstrassentunnel, sassen wir ab; es befinden sich dort Trämmel. Bis dahin hatten wir uns nirgends länger aufgehalten. Cirka einen Steinwurf weit von uns entfernt sahen wir den Barrierenwärter. Wie wir da einige Zeit gesessen waren und miteinander geplaudert hatten — meine Frau war mit Häkeln beschäftigt — kam der Zug von Sisikon her und wir hatten somit denselben verpasst. Ich bin zwar im

Besitze einer Uhr, hatte sie aber zu Hause gelassen; meine Frau besass keine solche. Wir traten alsdann den Rückweg wiederum zu Fuss an. Wir gingen nur so spaziersweise und meine Frau häkelte dabei. In der Nähe eines zerfallenen Kalkofens begegneten wir einem Strassenarbeiter, dem wir schon auf der Hinreise begegnet waren. Auch sahen wir, glaube ich auf dem Rückwege, den vorderen Barrierenwärter. Andere Personen waren nicht unterwegs. Einzig begegnete uns noch ein Fuhrmann, der gegen Sisikon fuhr, den ich aber nicht kannte.

Als wir an die Stelle kamen, wo einst ein Engländer in den See stürzte, ging meine Frau dorthin. Es führt ein keines Weglein dort hinaus, sie wollte von einem Strauche, der sich dort rechts befindet, Holunderblüten haben. Wie ich nun indessen am äussern Strassenrand (auf der Seeseite) das Wasser löste, hörte ich den Ruf: „Jesses Gott!“ und gleichzeitig *sah* ich, dass meine Frau verschwand. Ich ging hinaus und sah sie nicht mehr. Wie dieses Unglück geschehen, weiss ich nicht; meine Frau trug Halbschühlein und muss ausgeglitscht sein.“

Es mögen hier, anschliessend an die ersten Angaben Fässlers über den Unglücksfall, vom Bezirksamt und Specialverhör noch die verschiedenen späteren Versionen seiner Erzählungen hierüber angeführt und beachtet werden. Fässler sagt:

Am 15. Mai (Bog. 11): „Wir kamen auf der Strasse daher. An der fraglichen Stelle ging sie hinaus, während ich am Strassenrand das Wasser löste. Ich war damit noch nicht fertig, war das Unglück geschehen. Es mag daher nicht mehr als 1—2 Minuten gedauert haben von dem Momente an, als sie die Strasse verliess, bis zum Augenblick des Unglückes.“

Am 20. Mai (Bog. 33): „Ich stand zwischen dem Denkmal und der Strasse und zwar ein wenig links dem Denkmal. Ich schaute ebenfalls gegen den See und „schiffte frei in die Welt hinaus.“ „Ich habe nicht gesehen, dass sie sich bückte. Ich weiss nicht, ist sie umgekippt oder ausgerutscht. Ich kann nicht sagen, ob sie mit dem Oberkörper vornüber oder ob sie zuerst rückwärts fiel. Ich war erschrocken, als ich den „Schrei“ und den Ausruf „Jesses Maria“ hörte.“

Am 3. August (Bog. 131): „Soviel ich mich erinnere, stand ich im Momente des Absturzes meiner Frau neben dem Denkmal, d. h. zwischen dem Denkmal und dem Weglein. Nachher sprang ich auf die Strasse zurück und stiess oder lief gerade schräg an das Fuhrwerk hin, wo ich es den betreffenden Leuten sofort mittheilte.“

„Ich weiss nicht, ist die Frau ausgeglitscht oder umgekippt. Ich weiss nicht, wie ich dies erklären muss, sie kann ja meinetwegen auch über das Gesträuch hinausgetrollt sein.“

Am 5. August (Bog. 132): „Ich habe das letzte Mal vergessen, zu sagen, dass ich, nachdem die Frau abgestürzt war, an den

Rand hinaussprang und gerade noch hörte, dass es im Wasser drunten „dätschte“.

3. Fässler giebt an und es ist auch bewiesen, dass seine Frau eine Häkelarbeit bei sich hatte, jedoch sagt er (Bog. 11): „Auf dem Hinweg hat sie nicht gehäkelt, wir sind ziemlich schnell zugelaufen, dagegen that sie dies auf dem Rückwege“ „Sie hatte den Knäuel unter dem Arm, weshalb ich ihr sagte, sie solle denselben mir geben, den ich dann in meine Rocktasche nahm. Ich trug den Knäuel schon zu der Zeit in meiner Tasche, als uns der Fuhrmann (es war Kaspar Rickenbach, Bog. 39), der gegen Sisikon fuhr, begegnete. Meine Frau hatte zwar ein Arbeitstäschchen, welches man mit Schnüren am Arme trägt, bei sich. Warum sie den Garnknäuel nicht dort hineingethan, weiss ich nicht.“

4. Fässler behauptet ferner, dass seine Frau an der Unglücksstelle Holunderblüten habe pflücken wollen. Schon weiter hinten habe sie einen Holunderstrauss gepflückt, denselben aber wieder weggeworfen, weil beim Abreissen das Holz aus der Rinde geschlüpft war (Bog. 11). Auf die Frage des Untersuchungsrichters (Bog. 33), woher er wisse, dass seine Frau Holunderblüten habe pflücken wollen, giebt Fässler an: „Sie sagte nämlich, als sie bei dem Denkmal vorbeiging, sie hätte gern etwas Holunderblüten, zu dem sie dann noch ein paar Vergissmeinnicht thun wollte.“ Und in Bog. 132: „Ich weiss nicht, wäre die Frau zu diesem Strauch hinabgestiegen oder nicht. In der Absicht muss sie es doch gehabt haben. Ich kann auch nicht sagen, war dies wirklich ein Holunderstrauch. Es war dies der einzige, der dort Blüten trug. Wir sagen diesem Strauch „Holunder“, auch meine Frau sagt so; sie pflückte schon mehr weiter hinten von einem ähnlichen Strauche, in der Nähe der Strasse, Blüten.“

Wie das Verhöramt aber festgestellt hat, ist der betreffende Strauch kein Holunder, sondern ein sogenannter „Buchbaum“ *Viburnum Lantana* (nach Rhyner, Pflanzennamen der Urschweiz). Nur etwa 20 Meter davon entfernt, gegen die Sisikonenseite, steht noch ein solcher Strauch unmittelbar an der Strasse, wie der Augenschein ergab, und es sind in jener Gegend deren noch mehrere.

D. Fässler giebt an, dass seine Frau von einem cirka eine halbe Stunde von Brunnen gegen Sisikon entfernten Felsvorsprung, da, wo die Strasse gegen Morschach abzweigt, verunglückt sei.

Das Kantonsgericht hat an Ort und Stelle am 18. Oktober einen Augenschein vorgenommen, um von der Situation Kenntnis zu nehmen, sich mit den örtlichen Verhältnissen bekannt zu machen und diese mit den einschlägigen Akten zu vergleichen. Die angebliche Absturzstelle befindet sich an einem aussichtsreichen Felsvorsprung, dessen Krone ein ebener, uneingefriedeter Platz ist, auf dem das Denkmal des daselbst durch Absturz verunglückten Engländer Henry Thelbin steht. Hinter diesem Denkstein gegen die

Seeseite ist ein kleiner offener Platz von cirka $1\frac{1}{2}$ m. Breite und ausserhalb desselben fällt der Felsabhang cirka 200 m. tief, jäh und in seinem obern Teile überhängend, in den See ab, der an dieser Stelle erfahrungsgemäss kein Opfer wiedergiebt. An der äussersten Böschung wachsen einige Grotzli und cirka $1\frac{1}{2}$ m. weiter unten am Abhange befindet sich der von Fässler als Holunder bezeichnete Strauch, der zur Zeit des Augenscheines durch das Bezirksamt vom 9. Mai 1899 weisse Blüten trug. Wie die Untersuchungsbehörden und die Vorinstanz schon konstatiert haben, ist es unbestreitbar mit grosser Gefahr verbunden, dort Blüten abzureissen. Das Bezirksamt hat bei seiner Lokalbesichtigung folgendes konstatiert: „Auf dem Boden und in der nächsten Umgebung zeigten sich keinerlei Spuren von Gewaltthätigkeit oder eines stattgehabten Kampfes. Im Rasen zu äusserst auf dem Felsabhange und etwas unterhalb glaubt man einige Fussspuren zu sehen und am erwähnten Strauche sind zwei oder drei Zweige abgebrochen; immerhin scheinen die Brüche nicht ganz frisch zu sein. An einem Grotzli ob diesem Strauche hängt ein cirka 4 m. langes Stück weisses Garn, welches leicht abgelöst werden kann. Weitere Anhaltspunkte über die Art und Weise, wie der Absturz erfolgt ist, ergeben sich keine und waren insbesondere auch keine Kleidungsstücke oder andere Sachen von der verunglückten Person an der Absturzstelle sichtbar. „An der Hand des Augenscheines und des Situationsplanes der Gotthardbahn, Blatt Ingenbohl-Morschach, wurde vom Kantonsverhöramt eine Planskizze gefertigt, die bei den Akten liegt. Sie ergiebt in Verbindung mit dem Augenschein: „Auf 85 Schritte einwärts gegen Sisikon auf der Strasse sieht man die Mitte der Strasse vor dem Thelbin-Denkmal, hinter welchem Frau Fässler abgestürzt ist, nicht mehr, und zwar wegen der Strassenkrümmung. In der Entfernung von 100 Schritten in gleicher Richtung ist wegen der Strassenkrümmung auch die Absturzstelle nicht mehr sichtbar, abgesehen davon, dass diese Stelle durch vorstehende Bäume und Sträucher teilweise maskiert ist. In der Richtung gegen Brunnen ist die Mitte der Strasse vor dem Denkmal auf 105 Schritte Entfernung nicht mehr sichtbar wegen der, wenn auch schwachen, Krümmung. Die Absturzstelle ist schon auf 20 m wegen den vorstehenden Bäumen ganz unsichtbar. Etwas weiter vorn wird diese Stelle überdies durch einen vorstehenden Felskegel ausserhalb der Strasse verdeckt. Das Laub der Bäume muss am 8. Mai stark entwickelt gewesen sein, da es am 15. Mai schon fast ganz entwickelt war.“

Das Kantonsgericht hat auch von einer andern Stelle aus von der Beschaffenheit des Felsabhanges bei der Absturzstelle Einsicht genommen und durch Hinabwerfen eines Gegenstandes die Falllinie beobachtet; diese endigt im See cirka 3 bis 4 m. ausserhalb dem Fusse des Felsens und die Fallzeit beträgt cirka 6 Sekunden.

E. Bezüglich der nähern Verumständung vor und nach dem Absturze der Frau Fässler ist folgendes relevant:

1 Wie bereits bemerkt, hatte Fässler im ersten Specialverhör (Bog. 11) behauptet, sich mit seiner Frau auf dem Hinwege gegen Sisikon nirgends aufgehalten zu haben. Damit setzte er sich in Widerspruch mit dem positiven Zeugnis des Kutschers Joseph Steiner (Bog. 39), welcher deponiert: „Ich führte am besagten Tage ein Fuder Sessel nach Axenfels. Hinter dem Strassentunnel, unmittelbar hinter Brunnen, beobachtete ich ein Pärchen, das stets so etwa einen Steinwurf weit vor mir her lief. Ich kannte dasselbe nicht. Wie ich in die Nähe des Engländerdenkmals kam, wo die Strasse gegen Morschach abzweigt, erreichte ich das Ehepaar; sie hatten da *Rast* gemacht. Auch ich machte einen kurzen Halt. Der Mann sass auf der hintern Brustmauer auf der Sisikonerseite und zwar so, dass er das eine Bein links, das andere rechts der Mauer herabhängen liess und gegen Brunnen schaute. Die Frau stund zwischen dem Denkmal und der Strasse, mehr aber gegen die Strasse hin. Dieselbe war schön schwarz gekleidet und trug einen schwarzen Hut; gearbeitet hat sie nicht, dagegen sagte sie zu mir:

„Ich habe da doch schöne Sessel; sie wollte, sie hätte auch ein paar solche zu Hause.“ Auf dies entgegnete ich mehr scherzend: „Meinetwegen könne sie solche haben, wenn sie mit dem Eigentümer (Hrn. Schnack) einig werde.“ Der Mann sprach kein Wort, sondern schaute so in den Boden hinein. Ich fuhr nun weiter und sah dann bei meinem nächsten Halt, dass das Pärchen auf der Axenstrasse in der Richtung gegen Sisikon weiterlief. Den nämlichen Mann sah ich dann abends, nachdem das Unglück geschehen, mit Schiffmann von Ew aus einem Schiffchen steigen.“

Im Verhör vom 20. Mai (Bog. 33) hat Fässler direkt in Abrede gestellt, dort beim Thelbin-Denkmal abgesehen zu sein; sie haben sich im Vorbeigehen nur ein wenig aufgehalten und nach dem Wege gesehen, den sie tags zuvor auf dem Seelisberg gemacht.

2. Erhebungen mit dem Bahnpersonal haben ergeben, dass Fässler und Frau cirka eine halbe Stunde lang herwärts der Barriere von Sisikon auf Trämmeln sassen, von wo man die Einfahrt eines Zuges in die Station Sisikon gut bemerken kann. Sie gingen dann wieder zurück, nachdem der Lokalzug nach Seewen passiert war.

3. Frau Bomatter, Barrierenwärterin beim Wärterhäuschen Nr. 19, hörte zur fraglichen Zeit einen Schrei: „Es war so der Ton eines Kindes oder einer Frauensperson und gab so einen so kuriosen Wiederhall.“

4. Fässler hat, wie bereits erwähnt, angegeben (Bog. 131), dass er nach dem Absturz der Frau auf die Strasse zurückgesprungen und gerade schräg an ein von Brunnen herkommendes Fuhrwerk gestossen, beziehungsweise gelaufen sei. Dieses Fuhrwerk hätte er schon vor dem Unglück etwa einen guten Steinwurf weit vor ihm gesehen, und die Fuhrleute haben ihn gefragt, ob das Unglück vor 5 Minuten geschehen sei, und er habe dies bejaht, da er geglaubt, sie meinen innerhalb 5 Minuten.

Dagegen deponiert der Zeuge Martin Strüby, der mit Joseph Ehrler auf diesem Fuhrwerk gesessen (Bog. 16): Er sei zwischen 3 bis halb 4 Uhr von Brunnen durch die Axenstrasse gegen Morschach gefahren. Als sie (Ehrler und er) cirka 30 Schritte vor der Absturzstelle angelangt seien, sei vom Denkstein weg ein Mann auf sie zugekommen, der ungefähr so gethan habe, wie wenn er weinen wollte. Wie er beim Fuhrwerke angelangt war, habe ihn Ehrler gefragt, was er habe. Nach Ansicht des Zeugen würde aber Fässler beim Fuhrwerk vorbeigegangen sein, wenn Ehrler denselben nicht angeredet hätte. Der Angeklagte habe ihm dann gesagt, gerade im Augenblicke sei seine Frau in den See hinunter gefallen. Er zeigte nun den beiden die Stelle, wo der Absturz erfolgt sei. Dieselbe habe sich gerade vor dem Denkmale, aber ziemlich weit unten befunden, wo die Frau angeblich Holunderblüten habe pflücken wollen. Am fraglichen Blütenstrauche habe Zeuge nichts abgebrochen gesehen, obschon er sich dessen extra geachtet habe. Fässler habe dann zu weinen angefangen und gesagt: „Helft mir auch und könnt ihr mir nicht helfen.“ Zeuge konnte sich nicht recht vorstellen, dass eine Frau den Mut hatte, an dieser Stelle Blüten zu pflücken.

5. Der Zeuge Joseph Ehrler ging dann mit Fässler zurück nach Brunnen. Ihm ist auf dem Wege am Benehmen Fässlers nichts aufgefallen, wenigstens machte er in der Einvernahme keine bezüglichen Bemerkungen. Von Brunnen fuhren Fässler und Ehrler mit Schiffmann von Euw an die Unglücksstätte und der letztere deponiert (Bog. 26): „Der junge Mann that, als ob er weinen wollte. Allein das Benehmen desselben machte mir unwillkürlich den Eindruck, als ob da nicht alles in Ordnung wäre. Ich glaube immer, wenn jemand gar keine Schuld trüge, so würde er niedergeschlagen sein und könnte nicht mehr so gut reden.“ Und weiter: „Ich habe sodann den Fässler auch gefragt, ob die Frau beim Absturze keinen Laut von sich gegeben habe. Auf das hat er zuerst nicht gewusst, was er sagen wollte, dann sagte er: doch er habe „neumä“ einen Schrei gehört“ „Ich kann nicht urteilen, aber mir hat es den Eindruck gemacht und zwar schon im ersten Augenblicke, ohne dass ich den jungen Mann weiters kannte, dass er seine Frau hinabgestossen hat. Irgendwelche Niedergeschlagenheit über das Unglück hat Zeuge an Fässler nicht wahrgenommen, und den Verdacht gegen denselben auch seiner Frau gegenüber geäußert.

6. An der Unglücksstelle selbst konnte nichts wahrgenommen werden: „Wir sahen weder am Felsen noch im Wasser etwas.“ „Dort an der Absturzstelle fanden sich keine Holunder vor; es ist eher Buchbaum gewesen. Im See, wo wir extra darauf achteten, haben wir aber weder abgebrochene Zweige noch Blüten noch irgend etwas Derartiges wahrgenommen.“ „Fässler zeigte uns einen Knäuel Garn, den er aus der Rocktasche zog. Wir sahen aber am Felsen keine Spur hiervon; dagegen hat Fässler

bemerkt, dass oben noch Garn über den Felsen herunter hänge. Auch von dem Hute war nichts zu sehen, den die Frau nach Fässlers Aussage getragen haben soll.“ Dagegen will Joseph Ehrler droben bei der Strasse und dann auch wieder vom Schiff aus einen langen Faden über die Fluh hinabhängend gesehen haben.

„Über das Vorhandensein und Reissen dieses Fadens an der Unglücksstelle giebt Fässler an (Bog. 132): „Der Faden oder das Garn riss bei meinem Tschoppensack; wie es gekommen, dass derselbe weiter von mir auch nochmals riss, kann ich nicht sagen.“

Zeuge *Dominik Schuler*, Knecht in Brunnen, der sich nach dem Unglücksfall gegen 4 Uhr an die Absturzstelle begab, deponiert über seine Wahrnehmungen daselbst (Bog. 38): „Ich sah soweit ich konnte über den Felsen hinab, ich sah aber von der Frau nichts. Dagegen beobachtete ich am Boden einen Strickfaden, der etwas links vom Denkmal weg über den Rasen hinaus und über den Felsen herabhing. Ich nahm diesen Faden, zog ihn herauf und liess ihn dann am Boden liegen. Es ist nicht richtig, dass der Faden am Gesträuch oder um eine Grotze gewickelt war. Der Faden lag am Boden; das obere Ende reichte bis links neben das Denkmal, das andere Ende hing über den Felsen herab in die Tiefe hinunter. Spuren des Herabstürzens habe ich gar keine beobachtet, trotzdem ich mich extra deswegen umsah.“

Martin Strüby Sohn, Kutscher in Brunnen, der ebenfalls bald auf der Unglücksstätte ankam, bemerkte ebenfalls einen Faden und zwar etwas links vom quäst. Blütenstrauch an einem Tanngrötzchen, dessen Ende über den Felsen herunterhing. Am fraglichen Strauch selbst bemerkte er nichts Abgebrochenes trotz grösster Aufmerksamkeit. Zeuge kann sich übrigens nicht recht vorstellen, dass eine Frau den Mut gehabt hätte, an dieser Stelle Blüten zu pflücken.

8. Der Beklagte bestellte am 8. Mai morgens für seine Frau und auf deren Namen gegen eine vierteljährliche Nachnahme die „Allgemeine schweizerische Volkszeitung“, die ihre Abonnenten mit Fr. 600 gegen Unfall versichert. Fässler behauptet, dass seine Frau Kenntnis von dieser Zeitung aus einer Annonce des Eulenspiegelkalenders, den er am 5. Mai von Neuheim mitgebracht, erhalten habe. Er selbst will dieselbe nicht beachtet haben, obschon sie an ganz auffälliger Stelle steht.

Aus der Annonce selbst geht nicht hervor, ob für die Gültigkeit der Versicherung die Bezahlung des Abonnementspreises erforderlich ist.

9. Fässler hat angegeben, am 8. Mai nur ein Retourbillet Schwyz-Brunnen gelöst zu haben, weil er schon ein solches besessen habe. Ein einmal coupiertes Retourbillet Schwyz-Altendorf, ausgegeben am 4. Mai, liegt mit andern bei den Akten; dagegen deponiert der Bahnbeamte Gut in Seewen, dass die nur einmalige

Lösung eines Retourbillets Schwyz-Brunnen durch Fässler am 7. Mai erfolgt sei. Ob es am 8. auch geschehen, kann er sich nicht erinnern, obwohl er auch an diesem Tage den Schalter bediente. Dieses Verhältnis ist übrigens nicht besonders relevant.

F. Nach der Rückkehr begab sich Fässler von Brunnen nach Schwyz, um Anzeige zu erstatten. Auf der Gemeindekanzlei wird er jedoch wieder nach Brunnen verwiesen. Er ging nach Hause, wechselte seine Kleider, fuhr mit dem halb 7 Uhr-Zug nach Brunnen und machte die Anzeige, mit welcher er vom dortigen Gemeindepräsidenten ans Bezirksamt Schwyz gewiesen wurde. Bei diesem Anlasse sagte Fässler noch der Regina Deberti, welche ihm begegnete, dass seine Frau dann nicht etwa selbst ins Wasser gesprungen, sondern beim Blumenpflücken verunglückt sei.

Fässler fuhr mit dem 7 Uhr-Zug wieder nach Seewen zurück, machte der Frau Zimmermeister Marty vom Unglücksfall Mitteilung, verbrannte zu Hause noch einige Briefe, Visitenkarten und Photographien, von welchen Überreste im Heerde noch vorgefunden wurden, und begab sich, Unwohlsein vorschützend, zu Bett, wo er dann noch gleichen Abend von Feldweibel Steiner abgeholt und aufs Bezirksamt geführt wurde.

In Erwägung:

Aus den vorstehend angeführten, den Akten enthobenen That-sachen ergeben sich nun folgende rechtliche Schlüsse:

1. Der Angeklagte Bernardin Fässler giebt an, dass seine Ehefrau Franziska Purtscher den 8. Mai 1899, nachmittags cirka halb 4 Uhr, auf der Axenstrasse bei einem Spaziergange von Siskon her beim Thelbin-Denkmal durch Absturz von der Felswand verunglückt ist. Ein direktes Zeugnis dafür, dass Frau Fässler gerade an jener Stelle in den See stürzte, oder gestürzt wurde, ist nicht vorhanden. Aber es wird von Fässler behauptet und es sprechen auch absolut keine Gründe dagegen, dass Frau Fässler, deren Leiche nicht mehr gefunden wurde, an der vom Beklagten bezeichneten Stelle ihren Tod fand. Nach § 253 der St. P. O. schwächt auch die Ermangelung einer aktenmässigen Erhebung des Thatbestandes die rechtliche Gewissheit nicht, wenn aus besonderen Umständen erhellt, warum derselbe nicht erhoben werden konnte.

2. Es fragt sich nun in erster Linie, ist Frau Fässler freiwillig in selbstmörderischer Absicht über die Felswand gestürzt oder, indem sie sich zu weit hinauswagte, verunglückt oder endlich durch eine verbrecherische Hand in den Abgrund gestossen worden.

a) Gegen die Annahme des Selbstmordes sprechen die eigenen Angaben des Beklagten, der konsequent behauptet, dass seine Frau beim Blütenpflücken in den See abgestürzt sei.

Trotzdem das eheliche Leben und das Los der Frau durch die offensichtliche Schuld des Mannes ein höchst trauriges genannt werden muss, hat sie doch gegen niemand Selbstmordgedanken geäußert und zweifellos auch nicht gehabt. Dagegen hat sie an der nämlichen Stelle, wo sie kurz nachher ihren Tod finden sollte, mit einem Fuhrmann noch fröhlich gesprochen, den Wunsch nach dem Besitze so schöner Sessel, wie dieser sie zu führen hatte, geäußert und soll im unglücklichen Momente noch gestrickt haben. Es ist psychologisch rein undenkbar, dass eine Selbstmörderin vor dem gewaltsamen Abschluss ihres Lebens noch derartige Arbeiten verrichtet. Die Annahme des Selbstmordes ist daher zum vornherein ausgeschlossen.

b) Für die Hypothese eines Unglücksfalles, wie ihn der Beklagte plausibel machen will, enthalten die Akten subjektiv und objektiv auch rein gar nichts, aber alle Unwahrscheinlichkeit dagegen. Der Holunderstrauch, von dem die Frau angeblich hätte Blüten pflücken wollen, befindet sich so am steilen Rande des Felsens, dass es jedenfalls eines waghalsigen Mannes mutes bedurfte hätte, so nahe an denselben heranzutreten, um die Blüten erreichen zu können. Es ist gegenteils erwiesen (Zeugnis der Frau Bauser), dass Frau Fässler ein mehr fürchtames Wesen hatte und jedenfalls zu solchen Waghalsigkeiten nicht geartet war; sie würde auch das warnende Denkmal des hier verunglückten Engländers sicherlich nicht unbeachtet gelassen haben. Dazu war dieser Holunderstrauch keineswegs der einzige; es gab solche genug an der Strasse, ganz in der Nähe an absolut un gefährlichen Stellen. Frau Fässler hatte auch bereits solche gepflückt, aber wieder weggeworfen, was sie wohl kaum gethan haben würde, wenn sie so grossen Wert darauf gelegt hätte, solche zu besitzen, um sie selbst an lebensgefährlichen Stellen zu erreichen. Etwas ganz Undenkbares ist es, dass eine Frau mit der Häkelarbeit in der Hand in eine so gefährliche Lage sich begiebt; sie würde diese weggelegt oder dem Mann zur Aufbewahrung übergeben haben, der ja auch den Knäuel hatte, und die Hände frei behalten haben, um sich an den dort befindlichen Tannenbäumchen zu halten.

Es ist ganz undenkbar, dass ein Ehemann ohne besondere Absichten seine Frau so gefährliche Schritte thun lässt, ohne es ihr abzuraten, zu wehren oder sie dann wenigstens zu halten. Und doch will Fässler — wie er selbst zugiebt — unmittelbar hinter ihr gestanden und ebenfalls gegen die Seeseite geschaut haben. Die an der Absturzstelle befindlichen Bäumchen und Gesträuche trugen keinerlei Merkmale einer beim Unglücksfall stattgehabten Berührung durch Menschenhand, und doch hatte sicherlich die Unglückliche, wenn nicht schon vorher, so doch instinktiv im Momente des Falles danach gegriffen, sie mitgerissen oder Zweige davon abgerissen. Aber weder an diesen selbst noch drunten im See waren irgendwelche Spuren davon zu sehen und zu bemerken.

Auch das Vorhandensein und die Lage des bei der Absturzstelle vorgefundenen Fadens, dem Fässler offenbar Bedeutung beilegte und vom Schiffe auf dem See aus speciell darauf aufmerksam machte, spricht durchaus nicht, wie der Beklagte gehofft hat, für einen blossen Unfall. Seine Frau soll mit der Häkelarbeit an die gefährliche Absturzstelle sich begeben haben, Fässler hatte den Knäuel in der Tasche und behauptet, der Faden sei bei derselben gerissen, wie er noch ein zweites Mal riss, weiss er nicht zu erklären, und das ist thatsächlich auch nicht zu erklären, soll die von ihm vorgebrachte Unfallsgeschichte möglich und wahr sein. Der Häkelfaden ist von bedeutender Stärke, dass er *einmal* reissen musste, ist klar. Geschah das wirklich, wie der Beklagte angeht, bei seiner Tasche, so musste der mit der Arbeit verbundene Teil gegen diese, d. h. gegen den See zurückschnellen und mit derselben verschwinden, oder aber an einem andern Gegenstand — wie z. B. an einer der dort befindlichen Grotzen — sich verwickeln und in dieser Lage entweder nochmals reissen oder dann mit der Arbeit hängen bleiben. Aber weder das eine noch das andere ist geschehen. Es ist durch den Zeugen Dominik Schuler ausdrücklich festgestellt worden, dass das Fadenstück vom Denkmal weg über den Rasen hinaus den Felsen hinabhing, das ist, wie gesagt und wie beim Augenschein gemachte Proben mit aller Sicherheit ergaben, bei einem angeblichen Unfall nicht möglich, sondern der Faden muss extra abgerissen und hingelegt worden sein.

Von wein? Das soll nun in dritter Linie untersucht werden, denn auch ein *Unfall* nach der Angabe Fässlers ist ausgeschlossen.

3. Eine Reihe von Indizien weisen darauf hin, dass des Ehemannes Fässler verbrecherische Hand selbst es war, welche die Frau, statt sie zu schützen, über die Felswand hinaus in die Fluten des Sees gestossen hat.

Unter Berufung auf die faktischen Ausführungen verweisen wir speciell auf folgende rechtlich erwiesene Anzeigen:

a) Fässler, der sonst seiner Frau gegenüber nicht besonders zuvorkommend und freigebig war, fand am Sonntag und sogar am darauffolgenden Werktag Lust und Zeit, mit derselben Spaziergänge zu machen. Ob er dabei am Sonntag den 7. oder Montag den 8. Mai nur *ein* Retourbillet Schwyz-Brunnen löste, ist, wie bereits erwähnt, nicht relevant. Fässler war im Besitze eines zweiten für die Rückfahrt noch gültigen Billets; es ist möglich, dass er dasselbe bei sich hatte, möglich aber auch nicht, da noch andere solche, nicht abgefahrene Billets bei ihm vorgefunden wurden. Ins Gewicht aber fällt, dass Fässler mit seiner Frau am Sonntag einen Ausflug nach Seelisberg machte, mit ihr an anerkannt gefährlicher Stelle, beim sogenannten „Känzeli“ mit seinen senkrecht abfallenden Felswänden, Blumen suchte und nachher ins Rütli hinunterstieg. Und doch behauptet er im Verhör (Bog. 131): „Ich hatte nie die Absicht, die Frau zu töten, und bin auch keine

gefährlichen Wege gegangen.“ Ob aber diese Ausfahrt schon den Zweck hatte, die Frau an geeigneter Stelle dem Tode zu weihen, wenn es unbeachtet geschehen konnte, oder sie für eine folgende zutraulich und willig zu machen, einer andern gefährlichen Stelle ahnungslos sich zu nahen, mag dahingestellt bleiben. Ohne Absicht des Fässler geschah es sicherlich nicht.

b) Sehr verdächtig ist auch die Versicherung seiner Frau durch das Abonnement der „Allgemeinen Volkszeitung“. Die Bestellkarte ist von Fässler geschrieben und lautet auf den Namen der Frau. Wenn nun auch die Verlegerschaft erklärt, dass keine Versicherungssumme bezahlt werde, bevor die Prämien entrichtet seien, so konnte das Fässler doch aus der Annonce selbst nicht ersehen, und da er selbst eine Zeitung besass, ist nicht anzunehmen, dass er eine solche auch seiner Frau, der er doch immer ihre Auslagen vorwarf, ohne besondere Absicht gegönnt hätte.

c) Was hatte Fässler in Sisikon zu thun? Mit seiner Frau an Werktagen dahin spazieren zu gehen, anstatt seine angeblichen Geschäfte in Altdorf zu besorgen, eine halbe Stunde mit ihr in der Nähe des Bahnhofes auf Trämmeln zu sitzen, um ja den Zug für die angeblich beabsichtigte Rückfahrt zu verpassen? Das ist mehr wie unwahrscheinlich.

d) Fässler ist seinem Charakter nach der That wohl fähig. In den thatsächlichen Ausführungen über Fässlers Vergangenheit hat sich das zügellos unsittliche Leben eines Menschen enthüllt, der ohne jeglichen moralischen Halt rücksichtslos seinen Leidenschaften frönt, vom Laster zum Laster schreitet und unbegrenzt und unbeschränkt geniessen will. Das Band der Ehe war ihm zur beengenden Fessel geworden, seine Frau war ihm lästig, der Verkehr mit ihr ungenügend. Dazu kommen die Auslagen und die Sorgen für den Haushalt, das Fehlen von Mitteln auf seiten der Frau, das Schwinden seines eigenen Vermögens, die Aussicht auf Vermehrung der Familie. Das alles äusserte sich bei Fässler in der notorisch elenden Behandlung seines unglücklichen Weibes, welches sich zuletzt noch in einem Briefe der Frau Fässler an ihre Schwester d. d. 5. Mai 1899 in besonderer Weise kundgiebt, das äusserte sich auch in den ihr gemachten Vorhalten und im Suchen nach der Bekanntschaft mit unvorsichtigen oder leichtfertigen Frauenzimmern schon bald nach Abschluss der Ehe. Man erinnere sich an seine Visitenkarten mit falscher Adresse, an seine Heiratsannonce, an seinen Liebesbriefwechsel mit verschiedenen Frauenspersonen und an seine Rendezvous mit solchen. Noch in der Nacht vom 5. auf den 6. Mai — zwei Tage vor dem schrecklichen Vorfall an der Axenstrasse — übernachtete Fässler hinter dem Rücken seiner Frau bei der Marie Amrhein in Neuheim, von wo er den „Eulenspiegelkalender“ heimgenommen haben will, aus welchem seine Frau die Idee der Lebensversicherung an ihrem Todestage geschöpft haben soll.

Der Marie Amrhein hatte er die Ehe versprochen, mit ihr die Ringe gewechselt, und sie drängte auf baldige Heirat. Was liegt näher als der Gedanke an die gewaltsame Trennung seines bereits bestehenden Ehebündnisses, und dass Fässler dessen fähig war, beweist auch der Versuch, Abortivmittel sich zu verschaffen zur Abtreibung von Leibesfrucht.

e) Es sei hier auch speciell noch der langjährigen Zuhälterin Fässlers, der Frau Türk, Erwähnung gethan, die unter seltsamen Umständen im Rheine endete, deren Leiche gelandet wurde am nämlichen Tage, als die damalige Geliebte Fässlers, die unglückliche Franziska Purtscher, in Basel ankam. Zutreffend weist das Verhöramt auf das seltsame Glück hin, dass die dem Beklagten unbequem gewordenen Frauenspersonen gerade im rechten Augenblicke den Tod im Wasser finden und — kann man beifügen — in einem Fall noch bescheinigt wird, dass ja Bernardin Fässler unschuldig an dem Unglück sei.

f) Der an der Unglücksstelle an der Axenstrasse gefundene Faden ist bereits erwähnt worden. Wer anders hat ihn hingelegt als Fässler, wenn, wie es ganz ausgeschlossen erscheint, seine Frau nicht das Opfer eines Unfalles, sondern eines Verbrechens geworden ist?

g) Fässler hat sich im Verlaufe des Verhörs in verschiedene Widersprüche verwickelt; er erzählt seine Wahrnehmungen über die Art und Weise, wie der angebliche Unfall geschah, und sein eigenes Verhalten bei dem ganzen Vorgange widersprechend; es sei diesbezüglich namentlich auf zwei Momente aufmerksam gemacht. Er hat in erster Linie verheimlicht, dass er schon auf dem Hinwege nach Sisikon beim Thelbin-Denkmal sich aufgehalten hat; er hat direkt in Abrede gestellt, dabei dort gegessen zu sein, und doch ist das ausdrücklich bewiesen worden. Zu dieser Lüge kommt noch die Frage, was hatte Fässler das zweite Mal bewogen, an dieser Lieblingsstelle anzuhalten, da er doch — wie er selbst angiebt — im Hinwege schon seiner Frau den tags zuvor begangenen Seelbergweg gezeigt hatte. Dass es nicht gerade das Verlangen der Frau, dort an der gefährlichsten Stelle Holunderblüten abzureissen, gewesen sein kann, haben wir bereits gesehen.

In einen zweiten Widerspruch setzt sich Fässler mit dem Zeugen Martin Strüby. Er behauptet, sogleich nach dem Sturze seiner Frau auf die Strasse gesprungen und an das Fuhrwerk des Zeugen gestossen beziehungsweise gelaufen zu sein und den auf dem Wagen Sitzenden den Vorfall sogleich mitgeteilt zu haben. Nach der Aussage Strübys ist das absolut unwahr. Vielmehr befand sich das Fuhrwerk noch 30 Schritte vom Denkmal entfernt, als Fässler davon weglief und — wie der Zeuge sagt — Miene machte, vorbeizugehen, wenn er, der zum Weinen sich den Ansehen geben wollte, nicht angeredet worden wäre. Von der That bis zur Ankunft des Fuhrwerkes muss eine geraume Zeit ver-

flossen sein, sonst würden auch jene zwei Männer, die auf dem Wagen sassen, den Todesschrei, welchen Fässler hörte und der offenbar auch zu Ohren der Wärtersfrau bei Nr. 19 gedungen ist, vernommen haben. Es ist mit aller Bestimmtheit anzunehmen, dass Fässler, der seinen Standort möglichst links von der Absturzstelle seiner Frau, die auf der rechten Seite des Denkmals sich befunden haben soll, verlegen will, vor seinem Weggange an jener Stelle noch etwas zu thun hatte, nämlich den Faden nach seinem Plane zurechtzulegen. Mit diesem mit allem Vorbedachte gesponnenen Faden jedoch zerreisst auch das Lügengewebe Fässlers, und mit aller Sicherheit schaut der Richter den schrecklichen Mörder seines unglücklichen Weibes vor sich.

4. Im Hinblick auf alle diese Verumständungen, welche mit der That in natürlichem Zusammenhange stehen und erwiesen sind (284 St. P. O.), ergibt sich in Verbindung mit der absoluten Unwahrscheinlichkeit des Selbstmordes oder des Unfalls für den Richter die vollständige Überzeugung von der Schuld des Angeklagten Bernardin Fässler, und es muss aus zwingenden Gründen geschlossen werden, dass ein vorsätzlicher Gattenmord vorliegt, dessen er sich schuldig gemacht hat.

5. Zutreffend für das Strafmass ist in erster Linie der § 53 des K. St. G.: „Wer mit Vorsatz einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.“

Da jedoch das Urteil nur auf Grund eines Indizienbeweises gefällt werden kann, so ist nach § 285 St. P. O. statt der Todesstrafe eine dreissigjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe auszusprechen;

gefunden:

Die Appellation des Bernardin Fässler gegen das Urteil des Kriminalgerichtes vom 23. September 1899 ist nicht begründet, und

erkennt:

I. Bernardin Fässler ist in Bestätigung des appellierten Urteils in eine Zuchthausstrafe von 30 Jahren verurteilt.

II. Derselbe begütet dem Staate die erlaufenen Atzungs-, Untersuchungs- und Prozesskosten im Betrage von Fr. 916. 75.

III. Mitteilung an die h. Regierung behufs Vollziehung und Veröffentlichung.

Berichtigung.

In den Vorbemerkungen zu dem *Urteil des Bezirksgerichtes Aarau betreffend Ehrverletzung durch die Druckerpresse*, mitgeteilt in der letzten Lieferung dieser Zeitschrift, Seite 274, ist ein Gesetzestext als § 130 des *aargauischen* Kriminalgesetzbuches abgedruckt.

Herr Obergerichter Imiger in Lenzburg hatte die Güte, uns darauf aufmerksam zu machen, dass hier eine schlimme Verwechslung vorgefallen sei. Er schreibt uns: «Das peinliche Strafgesetzbuch von 1857 enthält keine Bestimmungen über die Ehrverletzung, während das Zuchtpolizeigesetz von 1868 in seinem § 1 lediglich bestimmt: *Ehrverletzungen werden zuchtpolizeilich bestraft*, sofern sie nicht ihrer Natur oder den begleitenden Umständen nach der kriminellen Bestrafung unterliegen. Im übrigen schweigt sich die aargauische Strafgesetzgebung über die Ehrverletzung aus. Der Richter muss sich hinsichtlich des Thatbestandes, der Arten, der Verfolgung und der Bestrafung der Ehrverletzung (Beweis der Wahrheit, Retorsion u. s. w.) an die in der Strafrechtswissenschaft hierüber herrschenden Grundsätze halten. Seit mehr als zehn Jahren werden alle Anläufe zu partieller Revision der Strafgesetzgebung im Hinblick auf das eidgenössische Strafgesetz zurückgewiesen, und so ist es denn immer bei diesem, dem Bundesgericht schon wiederholt vorgelegenen, § 1 des Zuchtpolizeigesetzes verblieben, der eine ganze Reihe Vergehen als strafbar erklärt und mit Strafe bedroht, ohne einen einzigen Thatbestand festzustellen.»

So ist es. Der abgedruckte § 130 ist § 130 des *solothurnischen* Strafgesetzbuches, das dem Berichterstatter in gefährlicher Nähe zur Hand war.

Z.

Litteratur-Anzeigen. — Bibliographie.

Dr. Heinrich Lammasch, *Professor der Rechte in Wien. Grundriss des Strafrechts. (Grundriss des Österreichischen Rechts. Unter Mitwirkung vieler namhafter Rechtsgelehrter herausgegeben von den Professoren Dr. A. Finger, Dr. O. Frankl und Dr. D. Ullmann in Prag. Zweiter Band, vierte Abteilung.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1899.*

Wer sich in *Lammaschs* Grundriss des (österreichischen) Strafrechts vertieft, muss über die Reichhaltigkeit der Schrift staunen und sich fragen, wie es dem Verfasser möglich geworden sei, auf sechs bis sieben Druckbogen so viel zu bieten. Mit der Anerkennung für den Verfasser mischt sich das Bedauern, dass eine so wertvolle und tief eindringende Darstellung des österreichischen Strafrechts nach dem Plane der Herausgeber in ein Prokrustesbett gezwängt werden musste. Der Umfang des Grundrisses steht mit seinem Inhalt nicht im Verhältnis. Für den Leser wäre schon ausserordentlich viel gewonnen worden, wenn der nämliche Inhalt auf 120 statt auf 91 Seiten gedruckt worden wäre. Denn dadurch wäre der Grundriss übersichtlicher und damit leichter verständlich geworden. Ein noch grösserer Gewinn für den Leser würde es gewesen sein, wenn Lammasch nicht genötigt gewesen wäre, seine Darstellung übermässig zusammenzudrängen und manches in einen Satz zusammenzufassen, was einer längeren Ausführung würdig war. Am günstigsten sind die Zuhörer Lammaschs gestellt, diese erhalten durch den mündlichen Vortrag des Lehrers die weitere Erklärung, deren sie bedürfen. Aber nicht jeder Leser befindet sich in der glücklichen Lage, den mündlichen Vorträgen Lammaschs folgen zu können.

Zu bedauern ist, dass die gewissenhaft benutzte Litteratur nur summarisch und ohne nähere Angabe der Arbeiten, die berücksichtigt worden sind, angeführt wird.

Ich möchte Lammasch durch diese Bemerkungen veranlassen, seinen Grundriss zu einem Lehrbuche zu erweitern. Daneben könnte der Grundriss bestehen bleiben, aber mit Beschränkung auf die Elemente des österreichischen Strafrechts.

Es ist hier nicht der Ort, auf Kontroversen des österreichischen Strafrechts einzutreten und zu solchen Stellung zu nehmen. Der Stand der Kontroversen wird in dem Grundriss überall scharf und genau angegeben. Lammasch hat überall abweichende Ansichten, die in der Litteratur vertreten worden sind, mit grosser Sorgfalt und Rücksicht angemerkt.

Nur *eine* allerdings grundsätzliche Frage möchte ich berühren, die Frage nach dem *Strafzweck*. *Lammasch* unterscheidet einmal *konstante* und *variable* oder relative Strafzwecke, je nachdem ein Strafzweck bei allen Verbrechen und Strafen oder nur bei einzelnen Verbrechen und einzelnen Strafen verfolgt wird, richtiger wäre wohl die Bezeichnung *allgemeine* und *besondere* Strafzwecke. Konstant (beständig) ist das, was sich im Lauf der Zeit nicht verändert. Konstant ist z. B. die Praxis, die die nämlichen Fälle stets gleich beurteilt und die nicht Sprünge macht. Hier handelt es sich nicht um *dieses* Verhältnis, sondern darum, ob ein Zweck gleichmässig auf *alle* Erscheinungen Anwendung findet oder nur auf *Gruppen* von Erscheinungen.

Dann unterscheidet *Lammasch* *Generalprävention* und *Specialprävention*. Die *Generalprävention* ist eine Wirkung, die die Strafe auf die *Gesamtheit* des Volkes äussert, während die *Specialprävention* in der Wirkung der Strafe auf den *Sträfling* besteht. Die *Generalprävention* wird im Sinne *Lammaschs* namentlich durch die *Strafandrohung* vermittelt, die *Specialprävention* durch den *Strafvollzug*. Doch hebt *Lammasch* mit Recht hervor, dass wenigstens die Vollziehung einer schweren Strafe geeignet sei, das Verbotensein der That dem Gedächtnisse der Bevölkerung einzuprägen (S. 2). Damit wird die Unterscheidung der *Generalprävention* und der *Specialprävention* in Hinsicht auf *Strafandrohung* und *Strafvollzug*, wie mir scheint, aufgegeben oder doch verwischt. In der That meine ich, ein konstanter, gleichmässiger und gleichsam unausbleiblicher, niemals versagender *Strafvollzug* bewirke gerade das, was man *Generalprävention* nennt, und nicht die *Strafandrohung*, die nur mittelbar dem Volk zum Bewusstsein gelangt. Nicht die *Strafbestimmung* über Mord wirkt generalprävenierend, sondern die Thatsache, dass der Mörder unvermeidlich der Strafe verfällt. Nicht die *Feststellung* der Strafpflicht im Gesetz, sondern die konstante *Erfüllung* der staatlichen Strafpflicht durch die Justiz, also ein *konstanter Strafvollzug*, gewährt die Bürgschaft, dass der Strafschutz wirksam sei.

Die *Generalprävention* und die *Specialprävention* beruhen *beide* auf dem *Strafvollzug*, nur bezieht sich die *Generalprävention* auf die Wirkung, die der *Strafvollzug* auf das *gesamte Volk* übt, und es liegt in der Natur der Sache, dass diese Wirkung erst nachhaltig wird, wenn sie konstant ist und in steter Aufeinanderfolge eintritt, während die *Specialprävention* die Wirkung des Vollzuges einer bestimmten Strafe auf den *Sträfling* bedeutet.

Die *variablen* oder *relativen* (besondern) Strafzwecke Lammaschs gehören wohl ausschliesslich dem Gebiete der *Specialprävention* an. Da *Specialprävention* Individualisierung des Strafvollzugs voraussetzt, und diese eine Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Sträflings bedeutet, so ist *Specialprävention* im *strikten* Sinne nur dem Richter, aber *nicht* dem *Gesetzgeber* möglich. Denn der Gesetzgeber giebt seine Bestimmungen nicht für die einzelnen Personen und den einzelnen Fall, sondern für eine unbestimmte Zahl von Personen, die künftig ein Verbrechen begehen werden. In einem *weitern* Sinn vermag jedoch auch der *Gesetzgeber* zu individualisieren, wenn nämlich als Individuum nicht eine einzelne Person, sondern eine *typische Gruppe* von Verbrechern angesehen wird, so z. B. die Gewohnheitsverbrecher, die Liederlichen (Bettler, Vaganten, Dirnen), die Jugendlichen.

Dass kriminalpolitisch eine *besondere* Behandlung dieser Gruppen geboten ist, die deren Eigenart berücksichtigt, steht für mich längst ausser Zweifel. Die Frage, ob damit ein besonderer *Strafzweck* betätigt wird, oder ob diese Behandlung eher eine „*sichernde Massnahme*“ sei, hängt von der Anschauung über das Wesen der Strafe ab. Wer in der Strafe eine Vergeltung erkennt, die der Staat an dem Schuldigen übt, kann die sichernden Massnahmen nicht als reine Strafen ansehen, da ihnen der vergeltende Charakter der Strafe fehlt oder dieser doch stark zurücktritt. Lammasch fasst jedoch, soweit ich sehe, die Strafe nicht als Vergeltung auf, wenigstens erblickt er nicht das Wesen der Strafe darin. Er ist daher von seinem Standpunkte aus vollkommen berechtigt, die sichernden Massnahmen auf besondere Strafzwecke zurückzuführen. Auf den Namen kommt es allerdings nicht an; aber es ist grundsätzlich und praktisch wichtig, ob eine staatliche Massregel Strafe sei oder nicht. Wer die sichernden Massnahmen mit *Lammasch* zu den Strafen rechnet, wird übrigens doch genötigt sein, für diese *besondere* Behandlung einiger Gruppen *besondere* Grundsätze aufzustellen.

Zum Schluss möchte ich darauf hinweisen, dass für eine rasche und zuverlässige Orientierung im österreichischen Strafrecht kein besserer und sichererer Führer denkbar ist als *Lammaschs* Grundriss. Denn Lammasch beherrscht den vielgestaltigen, in viele Quellen zerstreuten Gesetzesstoff als Meister.

Stooss.

Dr. Josef Heimberger, a. o. Professor der Rechte in Strassburg, *Strafrecht und Medizin*. München, C. H. Beck, 1899. 65 S.

Unter dem Titel „Strafrecht und Medizin“ erörtert Heimberger nicht, wie vermutet werden könnte, das Verhältnis zwischen Strafrecht und Medizin im allgemeinen, vielmehr nimmt er „die schon so oft behandelte Frage der Berechtigung des ärztlichen Eingriffs und ihrer Grenzen in Angriff“. Den Standpunkt des Verfassers kennzeichnet die Bemerkung, die er beifügt: „vielleicht dass es

doch gelingt, die von *Stooss* bereits angeregte und verfochtene, von *Karl von Lilienthal* in seiner scharfsinnigen Schrift aber jetzt wieder bekämpfte und gefährdete Lösung der Streitfrage etwas zu fördern“. Heimberger tritt also meiner Ansicht bei; doch will er sich mit meinen Ausführungen „nicht identifizieren“.

Soweit ich sehe, hat Heimberger meine Ausführungen nur an einer Stelle ausdrücklich beanstandet. Er findet nämlich, es sei bisher (auch von mir) nicht darauf aufmerksam gemacht worden, dass der ärztliche Eingriff *dem Körperzustand des Kranken angemessen* und deshalb objektiv keine Misshandlung sei.

Meine Beweisführung beruht jedoch auf der Erkenntnis, dass die ärztliche Behandlung ihrer Natur nach „eine *dem Gesundheitszustand* des Patienten *angemessene* (indizierte) Einwirkung auf seinen Körper“ ist ¹⁾ und dass eine derart zweckmässige und vernünftige Behandlung des menschlichen Körpers keine *Misshandlung* sein kann ²⁾. Diese Erkenntnis, die sehr langsam reifte, führte mich zu der Lösung des Problems, die ich vertrete, und nun sagt mir Heimberger, ich habe gerade das übersehen.

Gerne hebe ich hervor, dass Heimberger die Ansicht, die ich für richtig halte, geschickt und sachkundig verteidigt. Er hat manches überzeugende Beispiel beigefügt und die Unhaltbarkeit der Zwecktheorie von *Lilienthals*, namentlich aus den früheren deutschen Landesgesetzen, nachgewiesen. Die Abhandlung *Heimbergers* ist eine anerkennenswerte und nützliche Ergänzung meiner Schrift; sie hat auch den Vorzug, dass sie auf den Fall *Ihle*, den ich (wenigstens in meiner Schrift) noch nicht berücksichtigen konnte, näher eingeht. *Stooss.*

Analecta reformatoria. I. Dokumente und Abhandlungen zur Geschichte Zwinglis und seiner Zeit. Von Dr. E. Egli, Professor der Theologie in Zürich. Zürich (Zürcher & Furrer) 1899.

Die Reformationsgeschichte der Schweiz ist auch ein Stück Staats- und Rechtsgeschichte. Von der Universalkirche des Mittelalters werden durch die gewaltigen Hammerschläge der Reformatoren grosse Massen abgetrennt. Die einzelnen Stücke aber werden eingebaut in die Staatsgebäude der nach völliger Sonderexistenz strebenden Einzelstaaten. Wenn daher mit kundiger Hand neue Zeugnisse jener stürmischen Zeit den Archiven enthoben werden, so mag die Geschichte des religiösen Dogmas den Hauptgewinn davon ziehen, aber auch für den Rechtshistoriker ist die Ausbeute bedeutsam. Unter diesem Gesichtspunkte verdient gerade das vor-

¹⁾ Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, z. B. S. 18 und S. 6 ff.

²⁾ A. a. O., z. B. S. 21.

liegende Werk unseres emsigen und bewährten Forschers in der Reformationsgeschichte unsere volle Aufmerksamkeit.

Das Buch enthält neben dem Abdruck noch nicht herausgegebener Dokumente, welche jeweilen mit einem einlässlichen geschichtlichen Kommentar versehen sind, Exkurse des Verfassers über einzelne Fragen.

Ein solcher Exkurs betrifft Zwinglis Stellung zum *Kirchenbann* und seine Verteidigung durch die St. Galler.

Die Handhabung des Kirchenbannes (*excommunicatio major*), dieser schwersten Kirchenstrafe, war Gegenstand zahlreicher Beschwerden gewesen, denen die Reformation abzuhelpen versprach. Wurde der Bann doch nicht nur zur Aufrechterhaltung von Glauben und Sitte, sondern auch in politischen Angelegenheiten, ja sogar in blossen Schuldsachen verhängt. Ein Beispiel, wie eine Gemeinde wenigstens in einer Richtung dem Missbrauche entgegentritt, giebt schon die an die Spitze des Werkes gestellte Bestallungsurkunde des Bartholomäus Zwingli, eines Onkels des Reformators, als Pfarrer zu Wesen, mit Datum vom 29. Januar 1487. Da wird dem Pfarrer die Pflicht aufgelegt, Lad-, Mahn- und Bannbriefe nicht heimlich, sondern nur öffentlich an der Kanzel entgegenzunehmen.

In der Stellung Zwinglis zum Kirchenbann ist nun allerdings eine Wandlung bemerkbar. Zuerst hält er den Kirchenbann für ein gut und heilsam Ding, ein Erziehungsmittel zu guten Sitten. Zu bekämpfen sei nur der Missbrauch und insbesondere sei die Handhabung desselben der Gemeinde in Verbindung mit dem Pfarrer zurückzugeben. Diese Ansicht drang nur teilweise durch, die Eheordnung vom 11. Mai 1525 überträgt an Pfarrer und Gemeinde den Ausschluss vom Abendmahl bei offenkundigem Ehebruch und Hurerei. Alle andern Strafen behält sich die Obrigkeit vor. Aber schon die Ehesatzung vom 21. März 1526 lässt diese letzte Spur des Kirchenbannes verschwinden. Den kirchlichen Gemeindebeamten bleiben lediglich noch einige Befugnisse der Warnung in Angelegenheiten der Sitte.

Mit grosser Energie wurde indes die Notwendigkeit der Beibehaltung des Kirchenbannes als eines kirchlichen Strafmittels von der St. Gallischen Synode verfochten. Zwingli tritt diesen Bestrebungen mit besonderem Nachdruck entgegen. Was war der Grund seiner offenbaren Sinnesänderung? Verfasser sieht denselben in praktischen Erwägungen, vorab darin, dass Zwingli sehr wohl zufrieden sein konnte mit der Art, wie in Zürich das weltliche Regiment das Strafamt in Sittensachen führte.

Diese wenigen Andeutungen mögen genügen, um jeden, der sich für schweizerische Rechtsgeschichte, vorab Strafrechtsgeschichte, interessiert, auf die Bedeutung des vorliegenden Quellenwerkes hinzuweisen.

Zürcher.

Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik,
von **Dr. Hanns Gross.** Dritte, vermehrte Auflage, II. Hälfte.
Graz 1899.

Die erste Auflage dieses Werkes erschien 1893 und ist in dieser Zeitschrift, Bd. VII, S. 155, besprochen, die zweite 1894 (Bd. VII, S. 248), die erste Hälfte der dritten Auflage im Vorjahr (Bd. XI, S. 481).

Das für Untersuchungsbeamte so unentbehrliche Werk ist seither auch ins Französische übertragen worden. (Siehe Seite 162 des laufenden Jahrganges der Zeitschrift.) Eine Darlegung des Inhalts ist kaum mehr erforderlich. Nur einen Gedanken möchten wir dem Verfasser zur näheren Prüfung vorlegen. Die rasch aufeinanderfolgenden neuen, verbesserten und vermehrten Auflagen sind für den Praktiker, der doch stets auf dem Laufenden bleiben möchte, etwas unangenehm. Wäre es nicht besser, das grosse Buch, statt seiner Zeit es neu aufzulegen, in eine Anzahl Bändchen zu zerlegen, die zusammen eine Handbibliothek des Untersuchungsrichters bilden würden? In dieser Weise würde es leichter gemacht, den Anforderungen des Lebens entsprechend, bald das eine, bald das andere Bändchen neu zu bearbeiten und neuen Stoff in neuen Bändchen hinzuzufügen. So enthält beispielsweise die dritte Auflage das kleine medizinische Lexikon der zweiten Auflage nicht mehr, weil die Ausdrücke sich im Konversationslexikon nachschlagen lassen. Gewiss. Aber manchem wäre das gedrängte Lexikon recht bequem, er würde sich das betreffende Bändchen anzuschaffen suchen, wird aber kaum deshalb eine frühere Auflage des ganzen Werkes erwerben. Und dann könnte der angehende Untersuchungsbeamte sich gelegentlich auf einer Dienstreise so ein Büchlein als Vademecum in die Tasche stecken.

Z.

Strafrechtszeitung. — Nouvelles pénales.

Strafvollzug.

Redigiert von Strafanstaltsdirektor J. V. Hürbin in Lenzburg.

Strafanstalt Neuenburg. Dem Jahresberichte der Direktion pro 1898 entnehmen wir folgende Angaben.

Die Strafanstalt Neuenburg zählte im Jahre 1898 zu Anfang 84, am Ende 63 und im ganzen 153 männliche Gefangene, wovon 79 Kriminelle und 74 Korrektionelle.

Eintritt. Eingetreten sind 69 Gefangene, 23 Kriminelle und 46 Korrektionelle.

Austritt. Ausgetreten sind 90, 32 Kriminelle und 58 Korrektionelle, und zwar 78 (86,67 %) infolge Ablauf der Strafzeit, 2 (2,22 %) infolge Tod, 1 (1,11 %) infolge definitiver Begnadigung und 9 (10 %) infolge provisorischer Freilassung.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 24 (34,78 %) Neuenburger, 33 (47,83 %) Schweizer anderer Kantone und 12 (17,39 %) Ausländer.

Alter. 1 (1,45 %) zählte unter 20 Jahren, 26 (37,68 %) 20—29 Jahre, 20 (28,99 %) 30—39, 13 (18,84 %) 40—49, 6 (8,69 %) 50—59 und 3 (4,35 %) 60 und mehr Jahre.

Civilstand. Von 69 Eingetretenen waren 41 (59,42 %) ledig, 13 (18,84 %) verheiratet, 9 (13,04 %) verwitwet und 6 (8,70 %) geschieden.

Konfession. Protestanten 51 (73,91 %) und Katholiken 18 (26,09 %).

Schulbildung. 49 (71,01 %) hatten eine mittelmässige und 20 (28,99 %) eine gute Schulbildung.

Erziehung. 24 (34,78 %) hatten eine schlechte, 23 (33,33 %) eine ungenügende und 22 (31,89 %) eine gute Erziehung genossen.

Vermögen. 62 (89,85 %) haben kein Vermögen, 5 (7,25 %) solches zu hoffen und 2 (2,90 %) sind im Besitze desselben.

Beruf. Handwerker 41 (59,42 %), Land- und Erdarbeiter und Tagelöhner 20 (28,99 %), Dienstboten 5 (7,25 %) und Geschäftsleute 3 (4,34 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 57 (82,61 %), rückfällig 12 (17,39 %).

Art des Verbrechens. Gegen Gesundheit und Leben 8 (11,59 %), gegen die Sittlichkeit 4 (5,80 %), gegen Treue und Glauben 6 (8,70 %), gegen das Eigentum 24 (34,78 %) und Polizeivergehen 27 (39,13 %).

Strafdauer. Die niedrigste Strafdauer der im Jahre 1898 eingetretenen Sträflinge betrug sechs Wochen, die höchste Strafe 9 Jahre. 21 Urteile

lauteten auf 6 Wochen bis auf 2 Monate, 9 auf 3 Monate, 4 auf 4 Monate, 2 auf 5 Monate, 9 auf 6 Monate, 1 auf 7 Monate, 1 auf 8 Monate, 8 auf 12 Monate, 2 auf 18 Monate, 2 auf 2 Jahre, 6 auf 3, 3 auf 5 und 1 auf 9 Jahre.

Disciplin. Von 153 Gefangenen mussten 61 (39,87 %) disciplinarisch bestraft werden.

Verpflegungstage. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage betrug 27,095, der Tagesdurchschnitt also 74,2 Sträflinge.

Gesundheitszustand beim Eintritt. Normal 56 (81,16 %), geschwächt 13 (18,84 %).

Verdienstrechnung. In 13,520 Arbeitstagen wurden Fr. 21,228.15 verdient, also per Tag und Kopf Fr. 1.57. Der Verdiensteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 2382.80 oder per Kopf und Tag auf 13,04 Rp.

Finanzielles Ergebnis. Einnahmen Fr. 21,228.15; Ausgaben Fr. 83,318. Den Ausfall von Fr. 62,089.85 deckte der Staat. Auf einen Verpflegungstag berechnet, betrug der Staatszuschuss Fr. 2.29.

Die Strafanstalt Solothurn zählte am Ende des Jahres 1898 89 Personen und präsentierte einen täglichen Durchschnittsbestand von 70,27 Sträflingen: 62,08 (88,34 %) männliche und 8,19 (11,66 %) weibliche.

Eintritt. Eingetreten sind 336 Gefangene.

Antritt. Ausgetreten sind 339, und zwar: 323 (95,27 %) infolge Ablauf der Strafzeit, 3 (0,88 %) infolge Tod, 12 (3,55 %) infolge definitiver Begnadigung und 1 (0,30 %) infolge provisorischer Freilassung.

Heimat. Von den Eingetretenen waren 170 (50,59 %) Solothurner, 130 (30,98 %) Schweizer aus andern Kantonen und 36 (10,43 %) Ausländer.

Alter. 45 (13,40 %) zählten 16—20 Jahre, 139 (41,36 %) 21—30, 90 (26,78 %) 31—40, 39 (11,60 %) 41—50 und 23 (6,86 %) 51 und mehr Jahre.

Beruf. Land- und Erdarbeiter und Tagelöhner befanden sich darunter 105 (31,24 %), Handwerker 117 (34,82 %), Beamte und Angestellte 6 (1,78 %), Geschäftsleute 16 (4,76 %), Dienstboten 19 (5,66 %), Fabrikarbeiter 23 (6,85 %) und Berufslose 50 (14,89 %).

Vorstrafen. Zum erstenmal bestraft sind 232 (69,04 %), rückfällig 104 (30,96 %).

Art des Verbrechens. Polizeivergehen 99 (29,47 %), gegen die Sittlichkeit 19 (5,65 %), gegen Leben und Gesundheit 31 (9,22 %), gegen das Eigentum 98 (29,09 %), gegen Treue und Glauben 15 (4,46 %), gegen die Sicherheit 8 (2,38 %), Bussenabverdienen 28 (8,43 %) und Militär- und Polizei-arrestanten 38 (11,30 %).

Strafdauer. Die Strafdauer der im Jahre 1898 eingetretenen Sträflinge lautete bis auf 1 Monat bei 230 (68,46 %), 1—6 Monate bei 83 (24,71 %), 6—12 Monate bei 9 (2,67 %), 1—2 Jahre bei 6 (1,78 %), 2—5 Jahre bei 6 (1,78 %) und 5—10 Jahre bei 2 (0,60 %).

Ernährung. Die Gesamtzahl der Verpflegungstage der Gefangenen betrug 25,651. Ein Verpflegungstag kostete durchschnittlich 57 Rp.

Gesundheitszustand. Es sind 3 Todesfälle zu verzeichnen. Der eine Verstorbene, 70 Jahre alt, seit 1879 in der Anstalt, starb an einem chronischen Herz- und Lungenleiden, der zweite, seit zwei Jahren inhaftiert und zu

lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt, an Rückenmarkentzündung, und der dritte an Zungenkrebs. Alle drei waren längere Zeit im Bürgerspital Solothurn in Pflege und starben auch daselbst.

Das Total der Krankentage betrug 484 (1,88 %). Hiervon entfallen auf die drei Verstorbenen 325.

Korrespondenz und Besuche der Gefangenen. Briefe wurden abgeschickt 270 und 243 solche in Empfang genommen. Besuche 107.

Verdienstrechnung. Von den 8 Gewerben wurden in 19,428 Arbeitstagen netto Fr. 25,003. 80 verdient, also per Kopf und Arbeitstag Fr. 1. 28. Der Verdienstanteil der Gefangenen belief sich auf Fr. 1688. 60 oder auf 11,38 Rp. pro Arbeitstag.

Strafanstalt Payerne. Der Bau der neuen waadtländischen Strafanstalt in Payerne wurde dem Herrn Architekt Isoz in Lausanne übertragen. Der Bau wird panoptisch und den neuesten Anforderungen entsprechend ausgeführt werden. Voranschlag Fr. 1,750,000.

Vereinsnachrichten.

Die schweizerische Landesgruppe der internationalen kriminalistischen Vereinigung hatte ihre Mitglieder im Anschluss an die Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins auf Sonntag den 24. September 1899, abends $\frac{1}{2}$ 6 Uhr, in das Rathaus zu Freiburg eingeladen.

Der Vorsitzende, Prof. Gautier, teilt das Entlassungsbegehren des bisherigen Präsidenten, Bundesrichters Morel, mit. So sehr dieser Rücktritt bedauert wurde, konnte man sich doch dem Gewichte der vorgebrachten Gründe, Rücksicht auf Alter und Gesundheit, nicht verschliessen. Da auch Prof. Stooss durch seinen Wegzug aus der Schweiz aus dem Vorstande ausgeschieden ist, wird beschlossen, den Vorstand aus den übrigen bisherigen Mitgliedern zu besetzen. Es wird sodann zum Präsidenten gewählt Prof. Gautier, zum Vicepräsidenten Prof. Zürcher und zum Quästor Bundesrichter Soldan. Als Beisitzer bleiben Prof. Teichmann und Advokat Zeerleder, welch letzterer zugleich mit dem Sekretariat betraut wird.

Sodann wird die Rechnung, die einen Aktivsaldo von Fr. 299. 96 auf 1. Januar 1899 erzeigt, dem Quästor, Bundesrichter Soldan, unter bester Verdankung abgenommen.

Als neue Mitglieder werden aufgenommen Bundesanwalt Kronauer (Bern) und Prof. Lenz (Freiburg).

Endlich wird beschlossen, es sei der Entwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches mit der Botschaft des Bundesrates, sobald diese Aktenstücke zur Veröffentlichung gelangt sein werden, den Mitgliedern der Landesgruppe zuzustellen. Sollten diese Vorlagen noch geraume Zeit ausbleiben, so erhält der Vorstand den Auftrag, zu beraten, in welcher Weise die Anhandnahme der Bundesstrafgesetzgebung gefördert werden könne.

— Am 9., 10. und 11. Oktober l. J. hielten der schweizerische Verein für Straf- und Gefängniswesen und die Vereinigung der schweizerischen

Schutzaufsichtsvereine in Bellinzona und Lugano ihre alle zwei Jahre wiederkehrende, gemeinschaftliche Versammlung ab. Es waren 16 Kantone durch 61 Abgeordnete und Teilnehmer vertreten. 95 neue Mitglieder wurden aufgenommen. Der Centralvorstand des ersten Vereins — J. V. Hürbin, Dr. L. Guillaume und Dr. Fr. Curti — wurde mit Acclamation wieder bestätigt, der Centralvorstand für Schutzaufsicht wurde bestellt aus den frühern Mitgliedern Pfarrer Kupferschmid, Direktor Favre und Inspektor Schaffroth. Als nächster Versammlungsort wurde *Zürich* bestimmt. Das erste und zweite Heft der Vereinsschrift (erste Versammlung in Zürich 1867, zweite in Lenzburg 1868), welche längst vergriffen sind, zur Komplettierung der Sammlung aber vielfach verlangt werden, sollen neu aufgelegt werden. Pro 30. September 1899 beträgt das Vereinsvermögen Fr. 4679.39 (Vermehrung Fr. 952.66). *Resolutionen*: 1) Der schweiz. Verein für Straf- und Gefängniswesen begrüsst das Bestreben, die Bedingungen zu präzisieren, unter welchen den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge, sowie für Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder vom Bunde Beiträge gewährt werden sollen. — 2) Er ersucht, ohne sich bezüglich des Einzelnen zu binden, in Würdigung der vom Referenten gemachten Vorschläge, das eidgenössische Justizdepartement, die in Betracht kommenden Grundsätze zu prüfen und näher festzusetzen. -- 3) Der schweiz. Verein für Straf- und Gefängniswesen und die interkantonale Vereinigung der Schutzaufsichtsvereine schliessen sich den Bestrebungen an, welche den Missbrauch des Alkohols bekämpfen. Sie anerkennen auch dankbar die segensreiche Arbeit der Mässigkeits- und Abstinenzgesellschaften, die sie ihrerseits durch den Strafvollzug unterstützen wollen.

Anhang. — Supplément.

Kanton Schwyz.

Gesetz über den Wucher.

(Vom 11. August 1898.)

Art. 1. — Des Wuchers macht sich schuldig:

- a) wer sich eine grössere Summe verschreiben lässt, als dargeliehen wird. Es darf daher namentlich weder ein grösseres Kapital verschrieben als gegeben, noch dürfen die Zinse zum voraus vom Kapital weggenommen werden;
- b) wer sich von jemandem höhere Zinsen, als die Gesetze gestatten, bezahlen oder verschreiben lässt;
- c) wer bei einem Darleihen Waren oder andere Wertgegenstände, sei es zufolge vorangegangenen Kaufes oder anderswie, statt baren Geldes an Zahlung giebt und eine grössere Summe dafür ansetzt, als deren landläufiger Wert zur Zeit des Vertragsabschlusses betragen hat; Forderungen an Falliten und Konkursiten sind als durchaus wertlos zu betrachten;
- d) wer zur Sicherheit eines Darlehens Pfänder in Händen hat, welche ein Mehrerer wert sind, und sich solche nach verflossener Einlösungsfrist, ohne den vorgeschriebenen Betreibungsweg einzuschlagen, als Eigentum ausbedingt oder aneignet.

Art. 2. — Der Wucher wird sowohl auf Klage des Verletzten als von Amts wegen untersucht und ohne Rücksicht auf den Betrag erstinstanzlich von den Bezirksgerichten bestraft.

Art. 3. — Die Strafe des Wuchers ist eine Geldbusse von Fr. 20 bis Fr. 1000. In schwerern Fällen, namentlich bei beträchtlichem und gewerbmässigem Wucher, kann die Geldstrafe durch Gefängnisstrafe bis auf 3 Monate verschärft werden.

Art. 4. — Wer des Wuchers schuldig befunden wird, hat den Verletzten für den erlittenen Schaden zu entschädigen.

Art. 5. — Wer zu wucherischen Handlungen wissentlich mitwirkt, oder solche begünstigt, ist durch den Richter mit einer Geldbusse von 10 bis 500 Fr. zu bestrafen.

Art. 6. — Mit Annahme dieses Gesetzes tritt das Gesetz über Wucher vom 28. Mai 1854 ausser Kraft.

Canton de Vaud.

**Loi modifiant celle du 26 décembre 1832 sur la presse
en ce qui concerne le droit de réponse.**

(Du 12 février 1898.)

ARTICLE PREMIER. — L'éditeur responsable de toute publication périodique dans laquelle une personne a été nommée ou désignée, est tenu, sur la réquisition de cette personne, d'insérer gratuitement la réponse de celle-ci dans l'un des deux plus prochains numéros dès le jour de la réception de cette réponse.

La réponse doit être signée de son auteur, lequel est seul responsable de son contenu.

ART. 2. — La réponse doit être insérée intégralement, sans suppressions, modifications ou interpolations, avec les mêmes caractères typographiques, dans la même partie de la publication, et d'une manière aussi lisible que l'article auquel elle se rapporte.

ART. 3. — L'éditeur peut refuser l'insertion d'une réponse dont le contenu essentiel n'aurait pas de rapport direct ou immédiat avec les faits signalés dans l'article qui la motive.

ART. 4. — Il peut aussi refuser l'insertion d'une réponse injurieuse, diffamatoire, contraire aux lois et aux bonnes mœurs ou mettant en cause d'une façon malveillante une personne étrangère au débat.

ART. 5. — L'éditeur peut refuser l'insertion de la réponse lorsque celle-ci dépasse un nombre de lignes double de celui dont se compose l'article qui l'a provoquée.

Toutefois, l'auteur de la réponse a droit à quinze lignes au minimum.

ART. 6. — Dans le cas où l'éditeur refuse l'insertion d'une réponse, il doit la conserver à la disposition du juge compétent mentionné à l'article 9 de la présente loi.

Il prévient l'intéressé de son refus par lettre chargée.

Le délai de 20 jours fixé à l'article 9 pour le dépôt de la plainte compte à partir du jour où l'intéressé a reçu la notification de ce refus.

ART. 7. — Si la personne visée peut répondre en une seule fois à des articles publiés dans plusieurs numéros successifs d'une publication périodique, sa réponse ne peut excéder le double de l'article le plus long.

ART. 8. — Le droit de réponse doit être exercé, sous peine de péremption, dans un délai de 30 jours dès la publication de l'article incriminé.

Toutefois, même après l'expiration du délai sus-indiqué, si la personne visée prouve qu'elle a ignoré la publication de l'article ou n'a pu y répondre pour cause de maladie grave, d'absence ou d'autre empêchement dûment justifié, elle peut faire usage de son droit de réponse dans le délai de 20 jours dès celui où l'empêchement a pris fin.

ART. 9. — Toute plainte portée contre l'éditeur d'une publication périodique, en vertu de la présente loi, doit, sous peine de prescription de l'action pénale, être déposée en mains du juge compétent dans les 20 jours dès la contravention.

ART. 10. — Toute contestation entre l'éditeur et l'auteur de la réponse, au sujet de l'insertion de celle-ci, est jugée par le tribunal de police.

Si l'auteur de la réponse obtient gain de cause, le tribunal ordonne l'insertion de la réponse dans l'un des deux premiers numéros qui paraîtront dès le jour où le jugement deviendra définitif, et condamne l'éditeur à une amende qui ne peut excéder 200 francs.

Dans le cas des articles 3 et 4, si la bonne foi de l'éditeur est établie, le tribunal se borne à ordonner l'insertion de la réponse.

ART. 11. — Si l'éditeur n'insère pas la réponse en exécution du jugement, il est condamné à une amende qui ne peut excéder 1000 francs.

Cette peine n'est prononcée par le tribunal de police que sur la nouvelle plainte de l'intéressé, portée, sous peine de prescription de l'action pénale, dans les 20 jours dès le dernier jour utile accordé pour l'insertion de la réponse. Le tribunal ordonne en outre que la réponse sera aussi insérée dans un ou plusieurs journaux vaudois qu'il désigne, et cela aux frais de l'éditeur qui a refusé sans droit de publier la réponse dans son journal.

ART. 12. — Les dispositions de la présente loi sont sans préjudice aux réclamations en dommages-intérêts, ni à la répression des délits que constituerait la publication de l'article incriminé.

ART. 13. — Le droit de réponse appartient également aux personnes civiles et morales, aux corps constitués et à la famille d'une personne défunte, sous la réserve qu'il soit exercé par un représentant unique, agissant en leur nom.

ART. 14. — L'instruction de l'enquête a lieu conformément au code de procédure pénale.

Le juge tente la conciliation dans le plus bref délai (C. p. p., art. 61).

L'auteur de la réponse, qui aurait déposé une plainte abusive, peut être condamné aux frais.

ART. 15. — Le droit de réponse à des articles publiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi sera prescrit dans le délai d'un mois dès l'entrée en vigueur de la loi.

Est réservée la disposition de l'article 8, alinéa 2.

ART. 16. — L'article 36 de la loi du 26 décembre 1832 sur la presse est abrogé.

ART. 17. — Le Conseil d'Etat est chargé de la publication et de l'exécution de la présente loi, qui entrera en vigueur dès et y compris le 1^{er} mars 1898.

Règlement concernant le casier judiciaire.

(Du 10 Juin 1898.)

ARTICLE PREMIER. — Le tableau annuel des condamnations criminelles et de police est supprimé et remplacé par un casier judiciaire central.

ART. 2. — Le casier judiciaire central est tenu au Département de Justice et Police.

ART. 3. — Sont constatés au casier, par extrait:

- a) les jugements définitifs rendus en matière pénale par les tribunaux, présidents de tribunaux, juges de paix et les arrêts de la cour de cassation pénale;

Les jugements de sursis tant qu'ils ne sont pas exécutoires, les jugements et arrêts acquittant des prévenus et les renvoyant à la disposition du Conseil d'Etat font l'objet d'une inscription au casier, mais ils ne sont mentionnés que sur les extraits du casier destinés à l'autorité judiciaire. Les jugements d'acquiescement pur et simple ne sont pas inscrits au casier judiciaire.

- b) les arrêts de réhabilitation (art. 575 du C. P. P.);
 c) les décrets de grâce (art. 568 du C. P. P.);
 d) les décisions du Conseil d'Etat accordant la libération conditionnelle ou la remise de peine;
 e) les condamnations prononcées dans d'autres cantons ou à l'étranger contre des Vaudois;
 f) les jugements définitifs rendus par les tribunaux militaires suisses concernant:
 1° des Vaudois,
 2° des Confédérés domiciliés dans le canton de Vaud.

ART. 4. — A la réception d'une des pièces mentionnées à l'article 3, lettres a, e et f, le préposé à la tenue du casier judiciaire s'assure que le casier ne contient aucune inscription relative à une condamnation précédente, puis il établit un bulletin formule n° 1 contenant:

- a) le nom et les prénoms du condamné;
 b) sa filiation;
 c) la date et le lieu de sa naissance;
 d) son état-civil (célibataire, marié à..., veuf de... ou divorcé de...);
 e) sa profession;
 f) sa bourgeoisie;
 g) la nature du délit;
 h) la date du jugement;
 i) le tribunal qui a jugé;
 j) la condamnation principale;
 k) la privation des droits civiques.

Le fait que le condamné est récidiviste ou qu'il a été jugé par défaut ou qu'il est mis au bénéfice du sursis à l'exécution du jugement est mentionné sous la rubrique « observations ».

Le nom du condamné et son année de naissance sont écrits très lisiblement, en gros caractères, sur la première ligne, le nom à gauche, l'année de naissance à droite.

ART. 5. — Le bulletin concernant une femme mariée, une veuve ou une femme divorcée, est classé d'après le nom de fille, avec bulletin de renvoi au nom du mari.

ART. 6. — Il est fait également des bulletins de renvoi pour les individus condamnés sous plusieurs noms ou porteurs de noms composés (de, von, etc.).

ART. 7. — A la réception d'une des décisions mentionnées à l'article 3, lettres *b*, *c* et *d*, le préposé en fait mention sur le bulletin de l'intéressé.

ART. 8. — S'il existe déjà au casier un bulletin, les condamnations subséquentes sont mentionnées au verso.

ART. 9. — Les bulletins (fiches) ont 0,17 cm. de hauteur sur 0,13 cm. de largeur. Ils sont en carton blanc pour les condamnations prononcées dans le canton et en carton chamois pour les condamnations prononcées hors du canton.

ART. 10. — Les fiches sont immédiatement placées dans l'ordre rigoureusement alphabétique, de la première à la dernière lettre, dans des boîtes mobiles (cabriolets), sans couvercle.

L'année de naissance établit le rang des fiches concernant des personnes de même nom, la fiche de la personne la plus âgée étant placée la première.

ART. 11. — Chaque cabriolet porte extérieurement la syllabe initiale du nom qui figurera sur la première fiche et sur la dernière.

ART. 12. — Les cabriolets sont disposés par ordre alphabétique dans une armoire fermée à clef.

ART. 13. — L'entrée du local affecté au service du casier judiciaire est interdite au public.

ART. 14. — Une fois le bulletin (fiche) rédigé, le préposé inscrit en tête de la pièce qui a servi de base au dit bulletin la mention suivante: Pris note au casier judiciaire, le (date et signature).

ART. 15. — Il est délivré des extraits du casier judiciaire sur réquisition:

- a) de toute autorité publique, administrative ou judiciaire;
- b) d'un particulier justifiant de sa vocation et de son identité.

ART. 16. — Les demandes de casiers judiciaires sont adressées au Département de Justice et Police, les demandes d'une autorité sur formule n° 2, celle d'un particulier sur formule n° 3.

ART. 17. — Les demandes de casiers formulées par le parquet ou par l'autorité judiciaire, dans l'intérêt d'une enquête pénale, sont exemptes de tout examen. Les demandes de particuliers ne sont prises en considération que si elles sont reconnues fondées sur des motifs sérieux et légitimes.

ART. 18. — Les extraits demandés sont délivrés dans le plus bref délai possible. Ceux remis à une autorité sont expédiés sur la formule n° 4 ou n° 5; ils sont gratuits. Ceux destinés à des particuliers sont rédigés sur la formule n° 6 ou n° 7; ils sont soumis à un émoulement d'un franc (les frais d'affranchissement en sus par 10 ou 25 cent.), perçu par le préposé.

Les finances perçues sont versées chaque trimestre dans la caisse de l'Etat.

ART. 19. — Les condamnations prononcées pour *contraventions* ne sont pas mentionnées dans les extraits délivrés dans un intérêt privé.

ART. 20. — Dans les extraits, les condamnations sont relevées dans l'ordre chronologique.

ART. 21. — Le préposé tient un registre de tous les casiers délivrés. Ce registre est muni d'un répertoire qui doit être tenu constamment à jour (formule n° 8).

ART. 22. — Au cas où le casier judiciaire d'un prévenu serait demandé à la même époque par plusieurs juges, le préposé signalerait le fait au parquet.

ART. 23. — Les doubles des registres des naissances dès 1821 sont mis à la disposition du préposé à la tenue du casier judiciaire. Il les consultera lors de la rédaction de bulletins (fiches) et d'extraits concernant des Vaudois ou des personnes nées dans le canton.

ART. 24. — Pour faciliter la revision du casier judiciaire, les officiers de l'état civil avisent le Département de Justice et Police du décès des personnes âgées de plus de 10 ans, décédées dans l'arrondissement et des personnes âgées aussi de plus de 10 ans, décédées *hors du canton* et dont le décès est inscrit au registre *B* (form. n° 9).

ART. 25. — A la fin de chaque mois, le préposé procède à la revision du casier; il retire et détruit les fiches des condamnés décédés et celles des condamnés âgés de 75 ans.

ART. 26. — Il sera procédé, avant le 1^{er} juillet 1898, à la conversion en bulletins de toutes les condamnations mentionnées dans le tableau des condamnations, à partir du 1^{er} janvier 1877. Ces bulletins seront classés en deux séries, de dix ans chacune.

ART. 27. — L'arrêté du 14 mai 1889, sur la délivrance des extraits du tableau des condamnations pénales (casiers judiciaires) est abrogé.

ART. 28. — Le présent règlement entre en vigueur le 1^{er} juillet 1898.

Canton de Neuchâtel.

Décret modifiant quelques dispositions du Code pénal *).

(Du 26 avril 1898.)

ARTICLE PREMIER. — Les articles 32, 238, 387, 391, 399, 411, 412, 413 et 415 du Code pénal reçoivent la rédaction suivante :

ART. 32. — La réclusion perpétuelle entraîne de plein droit la privation générale des droits civiques à vie.

Si la peine est la réclusion à temps, le tribunal prononcera en outre la privation des droits civiques pour une durée qui ne peut excéder dix ans.

Tout individu condamné à la peine de la réclusion est exclu de l'armée fédérale à vie.

La privation des droits civiques, jusqu'à dix ans, peut être prononcée comme peine accessoire de l'emprisonnement lorsqu'il excède un mois.

Elle ne peut l'être comme peine accessoire de la prison civile.

*) Les modifications apportées à l'état antérieur par le décret ci-dessus sont composées en lettres italiques.

ART. 238. — Celui qui, dans le but de dissimuler des soustractions ou des détournements, de masquer une situation financière compromise, ou de se procurer de toute autre manière un avantage pécuniairement appréciable, porte ou fait porter sur des livres de comptabilité commerciale de faux chiffres ou de fausses opérations, ou qui, dans le même but, altère de pareilles écritures primitivement exactes, sera puni de la réclusion jusqu'à trois ans et de l'amende jusqu'à 5000 francs.

Si le dommage causé est supérieur à dix mille francs, la réclusion pourra s'élever jusqu'à dix ans.

ART. 387. — Si la valeur détournée est supérieure à dix mille francs, la peine sera la réclusion jusqu'à dix ¹⁾ ans et l'amende jusqu'à 5000 francs.

ART. 391. — Si la valeur soustraite est supérieure à dix mille francs, la peine sera la réclusion jusqu'à dix ²⁾ ans et l'amende jusqu'à 5000 francs.

ART. 399. — L'individu qui, ayant déjà subi deux condamnations pour vol, abus de confiance, escroquerie, commet en seconde récidive l'une ou l'autre de ces infractions, sera puni de la réclusion de un ³⁾ à cinq ans, sans égard à l'importance de la nouvelle soustraction commise, à moins que les circonstances qui l'ont accompagnée n'entraînent une peine plus forte.

ART. 411. — Sera réputé banqueroutier simple et puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois le failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

- 1° S'il est hors d'état de justifier ses pertes;
- 2° Si les dépenses de sa maison sont jugées excessives;
- 3° S'il est reconnu qu'il a dépensé de fortes sommes au jeu ou à des opérations de pur hasard;
- 4° *Si, sachant que son actif était au-dessous de son passif, il a acheté des marchandises à crédit, ou reçu de l'argent en prêt, de la part de personnes qui ignoraient sa situation, et dans une mesure relativement importante;*
- 5° Si, étant commerçant, il n'a pas des livres régulièrement tenus, conformes à ce qui est exigé par la loi, l'usage, l'importance et la nature de ses affaires, et suffisants pour justifier de sa situation;
- 6° S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour des sommes beaucoup plus considérables que son actif;
- 7° Si, étant cité régulièrement, il n'a pas comparu devant le tribunal de la faillite, à moins d'excuse jugée valable;
- 8° S'il est parti clandestinement en abandonnant ses affaires;

Les dispositions ci-dessus demeurent applicables même en cas de réocation de la faillite.

Elles sont également applicables à tout débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite qui aura proposé un concordat :

- a) *si le concordat n'est pas homologué;*
- b) *s'il est ultérieurement révoqué en application de l'article 316 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.*

¹⁾ Article primitif: cinq ans.

²⁾ Article primitif: six ans.

³⁾ Article primitif: trois ans.

ART. 412. - Lorsque, dans un cas de banqueroute simple, la perte subie par les créanciers dépasse la somme de cent mille francs, l'emprisonnement pourra s'élever jusqu'à cinq ¹⁾ ans.

ART. 413. — Sera réputé banqueroutier frauduleux et puni de la réclusion jusqu'à dix ²⁾ ans, le failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

- 1° S'il a détourné, ou détruit, ou détérioré des valeurs en espèces, billets de banque, des marchandises, créances ou autres effets mobiliers pour une somme dépassant cinq cents francs;
- 2° S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées;
- 3° S'il a reconnu par contrat de mariage une dot qui n'a pas été réellement apportée, et si la femme cherche à faire valoir cet acte contre les créanciers de son mari;
- 4° S'il a fait des écritures simulées pour supposer des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, ou s'est constitué débiteur sans cause, ni valeur;
- 5° Si, étant commerçant *et sachant que son actif ne couvrirait déjà plus son passif*, il a dilapidé sa masse en vendant des marchandises ou des produits de sa fabrication, pour des valeurs importantes, à un prix notablement inférieur tout à la fois aux cours du jour de la vente *et au prix d'achat ou de revient*;
- 6° S'il a fait des avantages particuliers à un créancier en dehors d'un acte de concordat;
- 7° *Si, étant commerçant, il a détruit, caché, altéré, ou falsifié totalement ou partiellement ses livres de comptabilité, ou s'il n'en a pas tenu, le tout dans l'intention frauduleuse de masquer une situation financière compromise, ou de dissimuler des soustractions, des détournements ou d'autres opérations illicites.*

Les dispositions ci-dessus sont applicables au débiteur soumis à la poursuite par voie de faillite qui aura proposé un concordat.

Elles demeurent applicables alors même que la faillite aurait été révoquée ou le concordat homologué.

Dans les cas prévus aux §§ 1°, 2°, 3°, 4° et 6° du présent article, la peine de la banqueroute frauduleuse est aussi applicable au débiteur poursuivi par voie de saisie.

ART. 415. — Seront passibles de la même peine ceux qui auront facilité la dilapidation de la masse en achetant du failli ou débiteur visé à l'article 413 des lots importants de marchandises à des prix notablement inférieurs aux cours du jour, si ces achats ont eu lieu dans un moment où l'acheteur ne pouvait ignorer que le vendeur était déjà au-dessous de ses affaires.

La peine pourra leur être appliquée, alors même que le vendeur serait renvoyé absous, faute d'intention coupable, les faits ayant été d'ailleurs reconnus constants.

¹⁾ Article primitif : deux ans.

²⁾ Article primitif : six ans.

ART. 2. — Il est ajouté au code pénal un nouvel article 413 *bis*, comme suit :

ART. 413 *bis*. — *Les dispositions des articles 411, 412 et 413 sont aussi applicables aux directeurs ou gérants de sociétés commerciales ou associations déclarées en faillite, ainsi qu'aux personnes faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, qui, dans leur gestion, se sont rendus coupables des actes visés aux dits articles.*

ART. 3. — Le Conseil d'Etat est chargé de publier le présent décret en vue de l'exercice du droit de referendum, et de pourvoir, si ce décret devient définitif, à sa promulgation et à son exécution.

Canton de Genève.

Loi sur l'internement dans une maison de travail.

(Du 28 septembre 1898.)

ARTICLE PREMIER. — Il est ajouté aux peines prévues par le Code pénal l'internement dans une maison de travail.

La peine de l'internement a pour but principal le relèvement moral du condamné en l'obligeant à l'exécution régulière d'un travail rémunéré.

Elle sera subie dans des établissements spéciaux distincts de la maison de détention et de la prison préventive et qui peuvent différer suivant l'âge et le sexe des condamnés.

ART. 2. — L'internement dans une maison de travail pourra être prononcé par les tribunaux, au lieu et place des peines privatives de la liberté édictées par le Code pénal, dans les cas prévus par la présente loi lorsque cette peine paraîtra de nature à aboutir au relèvement moral du condamné.

ART. 3. — Cette peine est prononcée pour une durée de six mois à trois ans.

ART. 4. — Elle pourra être prononcée pour les infractions suivantes :

- 1^o Délits et contraventions contre la morale.
- 2^o Violation des devoirs envers la famille.
- 3^o Contraventions pour mendicité et vagabondage et pour ivresse publique, s'il y a eu condamnation antérieure à la prison pour infraction de droit commun.
- 4^o Tous délits que les tribunaux, jugeant correctionnellement, estimeront avoir été commis sous l'empire d'habitudes invétérées d'ivrognerie, de paresse ou de débauche.

ART. 5. — Elle pourra également pour tout crime ou délit être prononcée contre les individus âgés de moins de vingt ans au moment de l'infraction.

ART. 6. — Lorsqu'un individu aura été précédemment condamné à l'internement pour une durée d'un an au moins, cette peine ne pourra plus lui être appliquée en cas de nouvelle infraction.

ART. 7. — Les peines accessoires aux peines privatives de la liberté (expulsion, interdictions de certains droits politiques, civils et de famille, confiscation, amende) pourront être prononcées concurremment avec la peine de l'internement, conformément aux prescriptions du Code pénal.

ART. 8. — En ce qui concerne la récidive légale, la peine de l'internement est assimilée à celle de l'emprisonnement, si elle a été prononcée pour crime ou délit.

Il en sera de même pour les incapacités légales prévues par la loi électorale.

ART. 9. — Le condamné à l'internement pourra demander sa réhabilitation aux mêmes conditions que les condamnés à l'emprisonnement.

ART. 10. — Un règlement du Conseil d'Etat déterminera l'organisation des maisons de travail, fixera les conditions du travail et les peines disciplinaires à établir en cas d'insubordination ou de mauvaise conduite, sans préjudice des peines plus graves prévues par le Code pénal en cas de crimes ou délits.

La peine de l'internement pourra être subie dans un établissement d'un autre canton, conformément aux prescriptions qui seront édictées à cet effet par le Conseil d'Etat.

DISPOSITION TRANSITOIRE.

La présente loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1899.

Ex. f. M.







