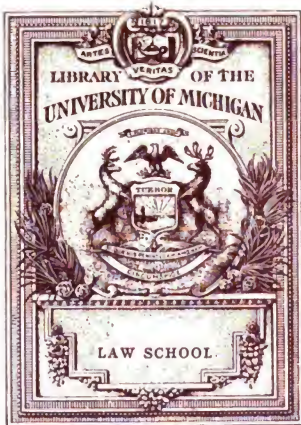


# ARCHIV FÜR STRAFRECHT UND STRAFPROZESS

---





BUCHHAUS  
HERMANN BA  
BERLIN W  
94-7868



Fl. 2

A677

5401

LS 118

**Archiv**  
für  
**Strafrecht.**

---

Begründet durch  
**Dr. Goldammer,**  
k. u. k. Ober-Tribunalrath.

---

Fortgesetzt von  
mehreren Criminalisten.

**Achtundzwanzigster Band.**

---

Berlin, 1880.

H. v. Deder's Verlag  
Marquardt & Schend.



# Inhalts-Verzeichniß.

	<i>Seite</i>
Zur Auslegung von §. 498. Abs. 2. der Reichsstrafprozeßordnung (Kostenpunkt im Strafverfahren beim Vorhandensein von Mitangeklagten). Von Herrn Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena	1
Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe. II. Beitrag. Die Geldstrafe im Stadium der Vollstreckung. Von Herrn Amtsrichter Dr. Kroneder in Anagermünde	9
Die Entwürfe der dänischen Justizgesetze. Von Herrn Prof. Dr. Leichmann in Basel	82
Die Reform des französischen Strafprozesses. Von Herrn Prof. Dr. S. Mayer in Wien	101
Die Rückwirkung der Geisteskrankheit und Strafunmündigkeit (§§. 51. und 55. St. G. B.) auf das Thatbestandsmerkmal der Hehlerei, das Erlangensein mittelst einer strafbaren Handlung (§. 259.), das Vergehen des von Mehreren begangenen Hausfriedensbruchs und die in gleicher Weise begangene Körperverletzung (§§. 123. Abs. 3. 223a. St. G. B.). Von Herrn Landrichter G. Herbst in Landsberg a. M.	112
Zur Interpretation des §. 48. der St. Proz. O. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Dr. Fuchs in Jena	169
Die Ausbildung der preussischen Referendare bei der Staatsanwaltschaft. Von Herrn Wächler, Erstem Staatsanwalt am Landgericht Berlin II.	177
Die Behandlung des Nothstandes und insbesondere die Verschuldung in Verbeführung desselben. Von Herrn Dr. Göb in Dürheim	183
Fälschung telegraphischer Depeschen. Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Hermann Driloff in Weimar	194
Der Gerichtsstand zumenhangender Strafsachen. Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Hermann Driloff in Weimar	206
Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch. Von Herrn Dr. A. Seligsohn zu Berlin	210
Die Vereitung zum falschen Eide. Von Herrn Referendar P. Voigt in Halle	222
Wie ist die Vorchrift des §. 128. der deutschen St. Proz. O., wonach der in Gemäßheit des §. 127. eod. vorläufig festgenommene unverzüglich dem Amtsrichter des Bezirke, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen ist, zu verstehen; — ist insbesondere der Amtsrichter berechtigt, die Annahme des ihm Vorgeführten aus dem Grunde abzulehnen, weil die zuständige Staatsanwaltschaft sich am Sitz des Amtsgerichts befindet? Von Herrn Oberlandesgerichts-Senatspräsidenten Lessendorf in Königsberg i. Pr.	313
Aus der Praxis zur Praxis. Von Herrn Landrichter G. Herbst in Landsberg a. M.	321
Die den untauglichen Versuch betreffende Plenarentscheidung des Reichsgerichts. Von Herrn H. A. Dr. jur. Ludwig Cohn zu Halle a. S.	361
§. 124. der deutschen Strafprozeßordnung. Von Herrn Geh. Overtribunalrath Voitus	395
§§. 99. und 100. St. Proz. O. oder: Hat die Staatsanwaltschaft, sobald die in Beschlag genommene Vollendung nach §. 100. Abs. 3. St. Proz. O. eröffnet worden ist, Anspruch auf Kenntnisaufnahme von ihrem Inhalte? Von Herrn Geh. Overtribunalrath Voitus	401
Ist es zweckmäßig, die Verantwortung der Frage nach mildernden Umständen den Geschworenen zu überlassen. Von Herrn Staatsanwalt Peterjon in Schneidemühl	409
Zur strafrechtlichen Beurtheilung der Schutzgenossenschaften. Von Herrn Dr. Corbes	416
Ueber die Anwendung des §. 244. der A. St. Proz. O. Von Herrn Staatsanwalt von Britzow u. Gaffron in Göttingen	426
Deutsches Strafrecht.	
Erkenntnisse des Reichsgerichts	27, 126, 243, 398, 434
Literatur	79, 161, 307, 468
Quellenregister	475
Sachregister	477



## Zur Auslegung von §. 498.

### Absatz 2 der Reichsstrafprozessordnung.

(Kostenpunkt im Strafverfahren beim Vorhandensein von Mitangeklagten.)

Von Herrn Geh. Justiz-Rath Dr. Herzog in Jena.

Der zweite Absatz von §. 498 der R. St. Proz. O. verordnet:

„Mitangekl., welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind, haften für die Auslagen als Gesamtschuldner. Dies gilt nicht von den durch die Strafvollstreckung oder durch die Untersuchungs- haft entstehenden Kosten.“

Im Uebrigen bestimmt die St. Proz. O. im Allgemeinen nichts über die Vertheilung der Kostenlast beim Vorhandensein von Mitangekl.; denn die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Kläger und mehrerer Angekl. für die Kosten in einem Verfahren auf erhobene Privatklage ist eben nur von singularer Natur. Dagegen verweisen die amtlichen Motive zu §. 419 des Entwurfs — gewissermaßen zur Ergänzung der in Rede stehenden, an sich nur fragmentarischen Vorschrift — ausdrücklich darauf hin, daß dieselbe das im Gerichtskostengesetz zur Anerkennung kommende Princip zur Voraussetzung habe, daß die in der rechtskräftigen Entscheidung verhängte Strafe den Maßstab für die Höhe der Kosten geben solle und daß, wenn eine Untersuchung gegen mehrere Angekl. gerichtet sei, der bestimmte Tariffatz von jedem Verurtheilten besonders, nach Maßgabe der ihn treffenden Strafe, zu erheben sei: woraus sich dann weiter nur in Ansehung der der Staatskasse erwachsenen baaren Auslagen, und auch hier nur mit gewissen, auf Billigkeitsrückichten beruhenden Einschränkungen, die Fügigkeit einer solidarischen Haftbarkeit mehrerer Mitangekl. ergebe.

Das a. a. D. an erster Stelle ange deutete Princip ist denn auch in §. 61 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 zur Anerkennung gelangt. Denn hier heißt es:

„Betrifft eine Strafsache mehrere Angeschuldigte, so ist die Gebühr, von jedem Verurtheilten besonders nach Maßgabe der gegen ihn erkannten Strafe zu erheben.“

Hier ist also lediglich von den Gebühren (IV. Abschnitt des Gerichtskostengesetzes) die Rede.

Die im V. Abschnitte behandelten baaren Auslagen dagegen können selbstverständlich in jedem Falle immer nur ein einziges Mal in Ansatz kommen;

fie sollen aber nach dem allegirten zweiten Abs. von §. 498 cit. unter den dort bezeichneten Voraussetzungen von jedem Mitangekl. zum vollen Betrage vertreten werden.

Insoweit liegt das Sachverhältniß im Zusammenhalte der Vorschriften der St. Proz. D. und des Gerichtskostengesetzes klar vor Augen, wenn schon die Vertheilung der in Frage stehenden, ihrem Wesen nach zusammen gehörigen Vorschriften in zwei verschiedene Gesetze schwerlich Lob verdient. Dagegen sind über die Auslegung und Handhabung der betreffenden Vorschrift im Einzelnen bereits einige Zweifel und Meinungsverschiedenheiten unter den Kommentatoren entstanden, mit denen wir uns an dieser Stelle kürzlich beschäftigen wollen, zumal da mindestens einer von den hier in Betracht kommenden Punkten unser Interesse zugleich noch mittelbar in höherem Grade und in weiterem Umfange in Anspruch nimmt, als dies bei einer Frage der Kostengeltung für sich allein der Fall sein würde.

Zunächst nämlich handelt es sich um das richtige Verständniß der Worte „in Bezug auf dieselbe That.“ Während wir in dieser Hinsicht z. B. bei Schwarze (Kommentar zur St. Proz. D. S. 614) und bei Thilo (St. Proz. D. f. d. D. N. S. 543 Note 2) eine nähere Erläuterung nicht finden, lehrt Löwe (Kommentar S. 926 Note 3), es sei mit den betreffenden Worten keineswegs das Erforderniß aufgestellt, daß die Mitangekl. zu einander gerade in dem Verhältniß von Mitthätern oder Theilnehmern stehen müßten; vielmehr sei auch der Begünstiger und der Fehler als „in Bezug“ auf die That des Thäters oder Theilnehmers verurtheilt anzusehen. Dagegen stellt Keller (St. Proz. D. f. d. D. N. S. 527 Not. 4) unter Bezugnahme auf verschiedene ältere (d. h. nur bis in das Jahr 1870 hineinreichende) Entscheidungen des k. Bayerischen Kassationshofs den Satz auf, daß im Hinblick auf die angezogenen Gesetzesworte z. B. der Begünstiger und Thäter nicht sammtverbindlich in die Kosten verurtheilt werden könne, ebensowenig zwei Beschuldigte, welche, ohne Mitthäter oder Theilnehmer zu sein, bei einer und derselben Gelegenheit Gewaltthätigkeiten gegen einen Beamten begehen; wohl aber bei einer Schlägerei die Theilnehmer beider Parteien. Mit Keller in Uebereinstimmung befindet sich auch Weves (in v. Holzendorfs Handbuch des St. Proz. N. II. Bd. S. 522), welcher über unsere Frage im Wesentlichen sich dahin ausläßt:

„Bei derselben strafbaren Handlung kann ein Zusammentreffen verschiedener Subjecte nur in der Form der Mitthäterschaft oder der Theilnahme in ihren zwei Arten eintreten, und wenn auch die Begünstigung und die Fehlerlei der Theilnahme nahe stehen, enthält ihr Thatbestand doch besondere Merkmale, so daß die Verurtheilung wegen derselben doch nicht als in Beziehung auf dieselbe That erfolgt anzusehen ist. Zwar beruht sie auf der Ermittlung der Hauptthat, und ließe sich hieraus folgern, daß die Auslagen, welche für die Erwirrung dieser angewendet worden, auch von dem Begünstiger oder Fehler mitverschuldet sind, somit auch von ihm mit getragen werden müßten. Der Wortlaut des Ges. steht jedoch dieser Folgerung entgegen.“ —

Unseres Dafürhaltens ist die Ansicht von Löwe die allein richtige und sachgemäße. Von den beiden dissentirenden Stimmen fällt zuvörderst diejenige von Keller um deswillen weniger schwer in's Gewicht, weil dieselbe, ohne specielle eigene Motivirung ihrer Auffassung, nur auf mehrere oberstrichterliche Entscheidungen Bezug nimmt, welche — wie bereits angedeutet wurde — auf einem anderen rechtlichen Boden erwachsen sind, als gerade demjenigen des St. G. B. und der St. Proz. Ord. für das deutsche Reich. Uebrigens bestreiten wir auch unter dem letzteren Gesichtspunkte lediglich die Richtigkeit des ersten der von Keller gegebenen drei Beispiele. Sowie dagegen die Meinungsäußerung

von *Reves* betrifft, so kann vor Allem nicht zugegeben werden, daß der hier besonders betonte Wortlaut des Gesetzes einer Auffassung entgegenstehe, welche auch den mitverurtheilten Begünstiger oder Gehler als unter der Vorschrift von §. 498 Abs. 2 mit unbegriffen ansieht. Gerade im Gegentheile dürfte die Wortfassung unserer Gesetzesstelle mit Nothwendigkeit zu der Annahme hindrängen, daß eine Verurtheilung in Bezug auf dieselbe That etwas Anderes sein und resp. einen weiteren Inhalt haben müsse, als eine Verurtheilung wegen derselben That, welche letztere Ausdrucksweise bekanntlich die im St. G. B. übliche und in der That auch die für die gewöhnlichen Fälle der Verurtheilung aus Anlaß des oder jenen besonderen Bruchs der Rechtsordnung allein angemessen ist. Eine solche Verurtheilung wegen einer bestimmten strafbaren That erfolgt aber, um alsbald einem möglichen Einwande zu begegnen, nicht bloß gegen den Thäter oder mehrere Mitthäter, sondern eintretenden Falles auch gegen die Verbrechensstheilnehmer im engeren Sinne, also den Anstifter und den Gehilfen, deren Handlungen ja keinem anderen Hauptstrafgesetze unterfallen, als diejenigen des Täters resp. der Mitthäter. So ist z. B. der allein richtigen und nun wohl auch in der Praxis allgemein recipirten Auffassung zufolge dann, wenn es sich um die Voraussetzungen der Rückfallsstrafen beim Diebstahle im Sinne von §. 244 des R. St. G. B. handelt, auch der bloße Anstifter oder Gehilfe eines Diebs „als Dieb“, m. a. W. „wegen Diebstahls“ zu bestrafen, u. s. w. Sollte es sich also in unserem zweiten Abs. von §. 498 lediglich um mitangeklagte Mitthäter und sonstige Verbrechensstheilnehmer im Sinne der §§. 47—50 des R. St. G. B. handeln, so müßte die hier beliebte Bezeichnungsweise: „Mitangekl., welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind,“ für eine ganz verfehlte und kaum begreifliche gelten, da mit derselben alsdann ohne jeden triftigen Grund die genauere und zudem übliche Ausdrucksweise des Strafrechts verlassen worden wäre. Dagegen erhält dieselbe einen verständigen Sinn und rechtfertigt sich mindestens insofern — denn glücklich gewählt ist eine so wenig präcise Ausdrucksweise unter keinerlei Umständen — wenn man annimmt, daß der Gesetzgeber unter jenen „in Bezug auf dieselbe That“ verurtheilten Personen außer den Verbrechensstheilnehmern auch den Begünstiger und Gehler habe mitverstanden wissen wollen. Denn nach der vom R. St. G. B. einmal adoptirten Auffassung wird ja beispielsweise der Begünstiger des Täters oder Theilnehmers beim Diebstahle resp. der Gehler allerdings zwar nicht wegen Diebstahls oder auch nur wegen begünstigten Diebstahls (Letzteres in dem Sinne, wie man wohl von einer Bestrafung wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Diebstahle zu sprechen pflegt), sondern eben nur wegen Begünstigung resp. Hülfe als eines *delictum proprium* bestraft; immerhin aber erfolgt diese Bestrafung vermöge der nur *accessorischen* Natur des fraglichen Vergehens in Bezug auf einen Diebstahl, ohne dessen Vorhandensein von der speziellen Verurtheilung einer anderen Person wegen Begünstigung resp. Hülfe gar nicht die Rede sein könnte. Gerade dieser sachliche Zusammenhang zwischen dem Hauptverbrechen und der Begünstigung, den übrigens auch *Reves* a. a. D. keineswegs verkennet, muß aber bei der Auslegung unserer Gesetzesstelle von entscheidendem Gewichte sein, zumal da derselbe als solcher auf ausdrücklicher gesetzlicher Anerkennung beruht. Wenn nämlich in §. 3 der R. St. Proj. D. zur näheren Erläuterung des in §. 2 auftretenden Begriffs von „zusammenhängenden Strafsachen“ gesetzt wird:

„Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Gehler beschuldigt werden;“

so haben wir hier jedenfalls bezüglich der Zuständigkeitsfrage eine erschöpfende Aufstellung der Fälle eines Zusammenhangs mehrerer Strafsachen, insbesondere



der uns jetzt allein interessirenden objectiven Connerität, vor uns: denn die in §. 236 der R. St. Proz. D. auf einen noch weiteren Begriff des Zusammenhangs verschiedener bei demselben Gerichte anhängiger Strafsachen gegründete Verbindung der letzteren zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung hat einen ganz verschiedenen Charakter. Hierüber waltet denn wohl auch bei den Kommentatoren Einverständnis ob. Vergl. wenigstens Löwe a. a. O. S. 215 Not. 1, Thilo a. a. O. S. 7 Not. 4 und Keller ebendasselbst S. 4 Not. 4. Wäre dies aber selbst nicht andern, und gäbe uns §. 3 im Sinne des Gesetzgebers nur den vornehmsten und wichtigsten Fall eines derartigen Zusammenhanges mehrerer Strafsachen, gewissermaßen den Zusammenhang *κατ' ἑξῆς*, an die Hand, so würde doch immerhin einer so wichtigen Vorschrift auch nach der Seite ihrer wörtlichen Fassung hin erhebliche Bedeutung beizulegen sein. Diese Fassung ist nun aber, soweit dieselbe für uns hier in Betracht kommt, in der That sehr charakteristisch. Ein Zusammenhang ist vorhanden — so heißt es — wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Fehler beschuldigt werden. Der Begünstiger und Fehler, der sich freilich auch schon im St. G. B. — trotz seiner äußerlichen Absonderung von den Verbrechenstheilnehmern — immer wieder an die letzteren herandrängt (vgl. z. B. nur §§. 63, 64, 247. Schlußsatz), rangirt also bezüglich der Frage nach der objectiven Connerität nicht nur gleich mit den Thätern und Theilnehmern, sondern es widersährt dem Gesetzgeber sogar, daß er — gewissermaßen dem Drange einer einfach natürlichen Rechtsauffassung folgend, darüber aber freilich der im St. G. B. beliebten künstlichen Sonderstellung der Begünstigung halb und halb vergessend — von einer strafbaren Handlung spricht, bei welcher mehrere Personen nicht nur als Thäter oder Theilnehmer (soweit wäre ja die gewählte Ausdrucksweise richtig), sondern auch als Begünstiger oder Fehler beschuldigt werden: in welcher letzteren Hinsicht jene Ausdrucksweise — deswillen mindestens ungenau ist, weil eben, sobald ein Begünstiger oder Fehler mit in Frage kommt, nach der Systematik des St. G. B. von einer im Mittel liegenden einzigen und in sich abgeschlossenen strafbaren Handlung nicht mehr die Rede sein kann. Es liegen dann vielmehr regelmäßig zwei strafbare Handlungen vor, nämlich das Hauptverbrechen und das sogenannte *delictum proprium* der Begünstigung oder Hehlerei. Mit Recht bemerkt in dieser Hinsicht bereits Ullmann (in dem Kapitel über den Einfluß des Zusammenhangs mehrerer Strafsachen auf die sachliche Zuständigkeit in v. Holzendorfs Handbuch des St. Proz. R. I. Bb. S. 147), daß die (von der R. St. Proz. D. bekanntlich verschmähte) Regel einer unbedingten, also nicht dem richterlichen Ermessen anheimgestellten Vereinigung für alle Theilnehmer desselben Verbrechens höchst bedenklich erscheinen würde, „namentlich wenn darunter auch die bloßen Begünstiger mit verstanden werden, wie dies in §. 3. der R. St. Proz. D. der Fall ist.“ —

Wir unserer Seite glauben nun aber aus der soeben besprochenen Vorschrift in §. 3. cit. Zweierlei folgern zu dürfen. Einmal für unsern nächsten Zweck, nämlich für die Auslegung von §. 498. Abs. 2 der R. St. Proz. D. soviel, daß die hier gebrauchte, an sich vage und nicht technische Bezeichnung von Mitangeklagten, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind, so weit — aber auch nicht weiter — reichen müsse, als der in §. 3. fixirte Begriff der objectiven Connerität, und daß jene Bezeichnung gerade in dieser letzteren Vorschrift ihre notwendige und im Gesetze selbst allein nachweisbare Erläuterung finde. Zweitens aber erblicken wir in der mehrbesprochenen Vorschrift des §. 3. cit. einen neuen und recht überzeugenden Beleg für die von uns bereits an anderer Stelle (vgl. namentlich Gerichtsjaal XXIX. Bb. S. 161 ff.) ausführlicher zu begründen versuchte Behauptung, daß die Einstellung der Begünstigung in einem besonderen Abschnitte des zweiten Theils des R. St. G. B.

auch im Sinne des Gesetzgebers unter allen Umständen nicht so schwer wiegen solle, um hiermit die eigentliche Natur der Sache für verkehrt und den unzweifelhaft bestehenden inneren Zusammenhang zwischen der Begünstigung und der begünstigten Hauptthat für gelöst erachten, auf diesen rein äußerlichen Grund hin aber die Lehre von einer Art absoluter Selbstständigkeit der Begünstigung als Vergehens gegen die Justizgewalt construiren zu dürfen. Der Strafgesetzgeber selbst nämlich giebt an dieser Stelle — theils unmittelbar durch den Inhalt seiner Disposition, theils mittelbar durch seine nicht streng systemgetreue Ausdrucksweise — zu verstehen, daß ihm trotz Allem und Allem jener innere Zusammenhang zwischen dem Hauptverbrechen und der Begünstigung ebenso fortwährend vorschwebt, wie folgerichtig auch die nahe Verwandtschaft zwischen der Theilnahme (im engeren Sinne) und der Begünstigung oder Hülfsleistung; daß wir daher auch bei allen anderen in dieses Kapitel einschlagenden Fragen vollkommen im Rechte sind und resp. in seinem Sinne handeln, wenn wir der von dem Strafgesetzgeber beliebten Verweisung der Begünstigung aus dem allgemeinen Theile in den besonderen Theil des St. G. B. lediglich solche rechtlichen Folgen zu Theil werden lassen, denen kein inneres, aus der begriffsmäßigen Eigenthümlichkeit der Begünstigung als eines stets nur accessorischen Delicts resultirendes Bedenken entgegensteht. (Gerichtssaal a. a. D. S. 174.) Daß übrigens für das richtige Verständniß strafrechtlicher Materien die Dispositionen des Strafprozeßgesetzes nicht minder maßgebend sind, wie diejenigen des Strafgesetzes selbst, daß m. a. W. die Möglichkeit einer grundsätzlichen Verschiedenheit der Auffassungsweise in diesen beiden Gesetzeswerken schlechterdings nicht statuirt werden darf, hat der Verfasser Dieses ebenfalls bereits bei einer früheren Gelegenheit, wo es sich um Feststellung des mehrdeutigen Begriffs der „strafbaren Handlung“ im Sinne des St. G. B. handelte (Gerichtssaal XXX. Bd. S. 294 ff.), im Einzelnen darzuthun verucht und es mag hierauf an dieser Stelle wenigstens heiläufig verwiesen werden.

Nach dem Vorbemerkten würde sich also richtiger Ansicht zufolge die Vorschrift in §. 498. Abs. 2. auf verurtheilte Begünstiger oder Hülfer mitbeziehen, und zwar hinsichtlich der letzteren ohne Unterschied zwischen Hülferlei in Bezug auf Personen (§. 258.) und Hülferlei in Bezug auf Sachen (§. 259. des St. G. B.): denn einerseits macht das Gesetz selbst (§. 3. der St. Proz. D.) keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Hülfern, andererseits findet auch bei der bloßen Partirerei eine, wenn gleich weniger in die Augen fallende Verurtheilung des Partirers und des Hauptverbrechers in Bezug auf dieselbe That Statt. Kämen übrigens, um auch dies nicht unerwähnt zu lassen, in einem Falle dieser Art mehrere Thäter in Betracht, welche nicht als Mitthäter im technischen Sinne von §. 47. des St. G. B. angesehen werden dürften, sondern lediglich als zufällige Miturheber eines und desselben schädigenden Ereignisses (z. B. bei einer durch die gemeinschaftliche Thätigkeit mehrerer Personen herbeigeführten kulpösen Körperverletzung), so würden nach dem analog zu verwerthenden Principe im §. 3. cit. auch dergleichen Mitangeklagte gesamtschuldnerisch für die Auslagen haften müssen. Denn auch hier liegt in objectiver Hinsicht nur eine strafbare Handlung im Mittel, bei welcher mehrere Personen „als Thäter“ beschuldigt werden; eine in Folge davon eintretende Verurtheilung jener mehreren Mitangeklagten bezieht sich deshalb im Sinne des Gesetzes, das an dieser Stelle den engeren Begriff der Mitthäterschaft nicht betont oder sonst sicher andeutet, immer auf dieselbe That. Freilich ist es richtig, daß einzelne frühere Strafprozeßgesetze (z. B. die Thüringische St. Proz. D. Art. 360.) bei gemeinschaftlich begangenen Verbrechen aus Fahrlässigkeit die solidarische Haftung der mitangeklagten gleichen oder ungleichen Theilnehmer, zu denen übrigens bloße Begünstiger nicht gehörten, ausschlossen. Diese Gesetze befanden sich indessen auch schon insofern auf einem anderen

Standpunkte, wie die R. St. Proz. D., als es sich dort nicht um eine bloße solidarische Haftung für die baaren Auslagen, sondern vielmehr (mit einigen hier nicht weiter interessirenden Einschränkungen) um eine solche für die Gesammtkosten des Strafverfahrens handelte.

Was nun ferner den Umfang der in Frage stehenden Gesammthaftbarkeit für die Auslagen betrifft, so muß auch in dieser der Ansicht Löwe's (a. a. O. Not. 4.) insofern beigetreten werden, als jene Gesammthaftung nur eben bezüglich der durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstandenen Kosten nicht Platz greift. Schwarze (Kommentar zur St. Proz. D. S. 614) will in dieser Beziehung gewisse Distinktionen gemacht wissen. Er meint, es könne vorkommen, daß einzelne Auslagen lediglich durch Anträge, Beschwerden u. s. w. eines der Angeklagten in dem ausschließlichen Interesse des Letzteren veranlaßt worden seien, und ebenjowenig könnten die Kosten der Verhaftung, der Vertagung, welche durch Schuld eines der Angeklagten verursacht worden u. s. w., unter jene solidarische Haftung fallen. Die Bestimmung in Abf. 2. spreche mithin die solidarische Haftung nur bezüglich solcher Auslagen aus, für welche sämtliche einzelne Angeklagte aus allgemeinen Gründen aufkommen müßten; dann nämlich solle eine Haftung nach Kopftheilen für die Verpflichteten ausgeschlossen sein. — Allein mit Recht bemerkt hiergegen bereits Löwe, daß für derartige Unterscheidungen, soviel sich auch vielleicht de lege ferenda für dieselben geltend machen lasse, die Fassung unserer Vorschrift keinen Anhalt biete, ebenjowenig die amtlichen Motive. Nur darin geht Löwe zu weit, wenn er in Not. 7. zu §. 498. der obigen Bemerkung von Schwarze gegenüber behauptet: eine Haftung nach Kopftheilen kenne das Gesetz überhaupt nicht. Die Strafprozeßordnung spricht zwar nicht ausdrücklich von dieser, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen am nächsten liegenden und deshalb beim Mangel einer anderweiten Vorschrift von selbst gebotenen Art der Haftung, aber sie setzt dieselbe offenbar in einem gewissen Falle voraus. Die Kostenfrage gestaltet sich nämlich nach Maßgabe der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen im Falle des Vorhandenseins mehrerer Mitangeklagten übersichtlich in folgender Weise:

1. Die Gebühr wird unter allen Umständen von jedem Verurtheilten besonders nach Maßgabe der gegen ihn erkannten Strafe erhoben und es findet insoweit eine solidarische Haftung der übrigen Verurtheilten keines Falles statt.
2. Von den Auslagen dagegen werden diejenigen für die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft gleichfalls unter allen Umständen nur von dem betroffenen einzelnen Mitangeklagten, der zugänglich zu Strafe verurtheilt worden ist, erhoben, ohne daß auch hier eine solidarische Haftung der übrigen Verurtheilten Platz greift.
3. In Ansehung der sonstigen Auslagen aber (also außer denjenigen für Strafvollstreckung oder Untersuchungshaft) ist dahin zu unterscheiden, daß Mitangeklagte, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind (also nach der hier vertretenen Ansicht; mehrere Thäter resp. Mitthäter, Theilnehmer im engeren Sinne, Begünstiger oder Helfer), für dergleichen Auslagen als Gesammtschuldner aufzukommen haben, m. a. W. ein Jeder von ihnen zu deren vollem Betrage; wohingegen andere Mitangeklagte für dergleichen Auslagen nur in dem gewöhnlichen Maße einstehen, so nämlich, daß nach dem allgemeinen Grundsatz in §. 497. der R. St. Proz. D. jeder Einzelne die speciell durch seine Betheiligung bei der Untersuchung entstandenen Auslagen ganz, andere Auslagen aber, welche zugleich im Interesse der übrigen Mitangeklagten oder einzelner derselben erwachsen sind, nur zu seinem Antheile, d. h. eben zu einem Kopftheile überträgt: selbstverständlich also auch

ohne jedwede eventuelle Haftung für die Kopftheile der übrigen in Frage kommenden Mitangeklagten.

Endlich stimmen wir zwar auch darin der Bemerkung Löwe's (a. a. D. Not. 6.) bei, daß die mehrbesprochene Gesamthaftbarkeit nicht davon abhängig sei, daß die Verurtheilung der mehreren Mitangeklagten zu Strafe gerade in demselben Urtheile erfolge, daß es vielmehr genüge, wenn wider dieselben nur eine gemeinschaftliche Untersuchung geführt worden sei: eine Frage, welche Meves a. a. D. ohne zwingenden Anlaß als „zweifelhaft bleibend“ bezeichnet. Denn unsere Gesetzstelle legt in dieser Hinsicht nur eben auf zwei Momente Gewicht, nämlich das Mitangeklagtsein und die ausgängliche Verurtheilung zu Strafe in Bezug auf dieselbe That; eine gleichzeitige Verurtheilung aller Mitangeklagten aber erfordert dieselbe nicht und es wäre auch wohl kaum ein gleichmäßig durchgreifender Grund für eine solche Bestimmung abzusehen. Wir sind deshalb schlechterdings nicht in der Lage, hier etwa in einzelnen Fällen Billigkeitsrückichten obwalten zu lassen, z. B. wider einen alsbald verurtheilten Mitangeklagten, welchem durch eine ohne seine Schuld nothwendig werdende weitere Hauptverhandlung wider einen andern Mitangeklagten eine neue Last an Auslagen erwächst. Dagegen dürfte die Ansicht Löwe's in Not. 7. zu §. 498., dahin gehend, daß die Gesamthaftbarkeit mehrerer Mitangeklagten für die Auslagen nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden brauche, weil solche insoweit sie überhaupt begründet sei, aus der Verurtheilung in die Kosten von selbst folge, nicht zu billigen sein. Dieselbe läuft unseres Bedünkens im Wesentlichen auf denselben schwer zu rechtfertigenden Satz hinaus, den Schwarze (Kommentar S. 613) zu §. 497. aufstellt, wo gesagt wird:

„Nach der Fassung der Vorschrift bedarf es im Falle der Verurtheilung nicht eines besonderen Ausspruchs (über die Kosten) in dem Urtheile selbst; die obige Verpflichtung tritt kraft des Ges. ein.“

Da jedoch §. 496. der St. Proz. D. von jedem Urtheile, jedem Strafbefehle und jeder eine Untersuchung einstellenden Entscheidung in kategorischer Weise auch eine Bestimmung darüber verlangt, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen seien, so bedarf es schon um deswillen auch im Falle der Verurtheilung eines Angekl. zu Strafe regelmäßig eines Ausspruchs über die Verpflichtung zur Kostentragung, mag sich solche auch noch so unzweifelhaft aus dem Ges. selbst ergeben; wie dies übrigens bei einer großen Anzahl von richterlichen Aussprüchen in gleich hohem Grade der Fall ist. Was nun aber von der Kostentragung im Allgemeinen gilt, gilt unseres Bedünkens auch von der gesamtschuldnerischen Haftung für die Kosten resp. einen Theil derselben, nämlich die Auslagen. Denn eine solche Haftung läuft im Wesen der Sache doch immer auf die Pflicht der Kostentragung hinaus oder hängt doch mit derselben genau zusammen; die diesfallige Frage bedarf aber auch — vom praktischen Standpunkte aus betrachtet — gerade im Hinblick auf die eigenthümliche Fassung von §. 498. Abs. 2. im einzelnen Falle weit mehr einer bestimmten Beantwortung, als manche andere zweifelsfreiere Frage, über welche demungeachtet kein richterliches Urtheil hinweggehen darf. Von selbst versteht es sich jedoch hierbei, daß wir in Fällen dieser Art von dem Haupturtheile lediglich einen allgemeinen Ausspruch darüber zu erwerben haben, daß die und die Mitangekl. kostenpflichtig seien, und eventuell, daß die oder jene Mitangekl. für die unter den Kosten mit begriffenen Auslagen (mit den bereits öfters erwähnten beiden Ausnahmen) gesamtschuldnerisch zu haften hätten: wohingegen bei etwa entstehendem Streite über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen stets eine besondere Entscheidung zu erfolgen hat. (§. 496. Abs. 2. der St. Proz. D.)

Schließlich mag der Vollständigkeit halber nicht unerwähnt bleiben, wie es zwar keinem Zweifel unterfällt, daß im Falle einer hierauf abzielenden Ver-

urtheilung mehrerer Mitangekl. die Erstattung der in Frage stehenden Auslagen Seitens der Gerichtskasse sowohl von jedem Einzelnen pro rata, wie von Einem im Gesamtbetrage gefordert werden kann, da ja der erstere Modus der Anforderung für den Verpflichteten offenbar ein weniger lästiger ist; daß dagegen die z. B. von Thilo (a. a. D. S. 543 Not. 2.) und von Meves (a. a. D. S. 521 und 522) mit in Betracht gezogene und anscheinend in verschiedenem Sinne beantwortete weitere Frage nach den rechtlichen Wirkungen dieser gesamtschuldnerischen Haftung im Verhältnisse der Verpflichteten unter einander, insbesondere nach der Statthaftigkeit einer Regreßnahme Seitens des einen Mitangeklagten wider den anderen im Falle einer (über den rechnerischen Antheil des Einzelnen an jenen Auslagen hinaus) geleisteten Mehrzahlung, an dieser Stelle ganz auf sich beruhen kann, da dieselbe keine strafprozessualische, sondern vielmehr eine rein civilrechtliche ist, welche sich überdies leicht möglicher Weise je nach den verschiedenen Landesrechten verschieden beantworten lassen wird.

---

# Beitrag zur Lehre von der Geldstrafe.

Zweiter Beitrag.

## Die Geldstrafe im Stadium der Vollstreckung.

Von Herrn Amtsrichter Dr. Kroneder in Angermünde.

### I. Freiwillige Zahlung.

#### §. 1. Die freiwillige Zahlung durch den Verurtheilten selbst.

Im Stadium der Strafvollstreckung besteht zwischen der Geldstrafe unter der Freiheitsstrafe ein wesentlicher Unterschied. Die Freiheitsstrafe bedarf zu ihrer Vollstreckung einer Thätigkeit der Staatsgewalt, welche nur bei ihrem Beginn durch einen Willensakt des Verurtheilten — den freiwilligen Strafantritt — ergänzt werden kann, die Geldstrafe hingegen bedarf jener Thätigkeit der Staatsgewalt nicht; sie kann durch einen Willensakt des Verurtheilten allein, die Zahlung, realisiert werden. Auf den ersten Blick scheint hierin eine erhebliche Aehnlichkeit zwischen der Geldstrafe und der Geldobligation zu liegen.

Allein diese Aehnlichkeit verschwindet bei näherer Betrachtung<sup>1)</sup>, denn die Geldobligation ist realisiert, sobald ihr Betrag in das Vermögen des Gläubigers übergegangen ist, mag derselbe vorher aus dem Vermögen des Schuldners oder eines Dritten ausgeschieden sein; die Geldstrafe dagegen ist realisiert, sobald ihr Betrag aus dem Vermögen des Schuldigen ausgeschieden ist, mag derselbe nachher in das Vermögen des Fiskus oder einer andern Person übergehen oder vernichtet werden. Nach der bestehenden Gesetzgebung allerdings, welcher groentheils die Auffassung der Geldstrafe als einer Geldforderung des Fiskus zu Grunde liegt, wird in Bezug auf die Geldstrafe anders zu urtheilen sein; insbesondere nach §. 495. der R. St. Proz. O., nach welcher die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe ergangenen Entscheidung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der civilgerichtlichen Urtheile erfolgt<sup>2)</sup>, wird analog auch bei der freiwilligen Zahlung die Geldstrafe erst dann als realisiert anzusehen sein, wenn ihr Betrag aus dem Vermögen des Verurtheilten in das des Fiskus oder sonstigen Berechtigten übergegangen ist. Wenn also Jemand aus irgend welchen Gründen den Betrag der Geldstrafe nicht an den Fiskus oder den sonstigen Berechtigten, sondern an einen Unberechtigten abführt oder vernichtet, so würde hiernach der Staat die Strafe noch einmal zu vollstrecken haben. Dies widerspricht aber dem Prinzip der Geldstrafe und kann höchstens durch Zweckmäßig-

1) Vgl. hierfür §. 2. des ersten Beitrages.

2) Hierüber unten ausführlich.

leitungsgründe, insbesondere um böswillige Vernichtung des Strafbetrages, sowie die böswillige Zahlung an unberechtigte Personen Seitens des Verurtheilten zu hindern gerechtfertigt werden.

Die Geldstrafe weicht auch darin von der Geldobligation ab, daß erstere durch die meisten übrigen, außer der Zahlung noch vorhandenen Aufhebungsgründe der Obligation nicht beseitigt werden kann. Eine Beseitigung der Geldstrafe durch Vergleich ist selbstverständlich undenkbar; aber auch eine Tilgung durch Hingabe an Zahlungsstatt ist unzulässig, weil dieselbe keine Sicherheit dafür bieten würde, daß genau der in dem Erkenntniß festgesetzte Betrag aus dem Vermögen des Schuldigen ausscheidet; dagegen wird man eine Kompensation der Geldstrafe mit einer Forderung des Schuldigen an diejenige Kasse des Fiskus, in welche die Geldstrafe fließt (§. 369. I. 16. A. L. R.) oder an den sonst zur Empfangnahme Berechtigten zulassen müssen, weil hier wirklich der Betrag der Strafe dem Vermögen des Schuldigen entzogen wird. Der Erlass einer Geldstrafe kann, wie der einer andern Strafe, nur im Gnadenwege erfolgen. Zweifelhaft dagegen ist es, ob dies auch von dem Aufschub der Zahlung und der Bewilligung von Theilzahlungen zu gelten hat. Hierüber enthalten die früheren preussischen St. Proz. G. und R. St. Proz. D. keinerlei Vorschriften. Loewe<sup>3)</sup> meint daher, dieser Punkt unterliege der Regelung im Instruktionswege. Aber bei Beantwortung dieser Frage wird zu berücksichtigen sein, daß ein längere Zeit nach Entstehung der Zahlungspflicht zahlbarer Betrag etwas spezifisch Anderes und zwar Geringeres für den Zahlenden darstellt als ein gleicher sofort nach Entstehung der Zahlungspflicht zu entrichtender. Diesem Gedanken wird im Civilrecht durch das Institut des Interfurium's Ausdruck gegeben. Der Aufschub der Geldstrafe und die Bewilligung von Theilzahlungen charakterisiren sich daher als ein theilweiser Erlass, welcher ebenfalls nur im Gnadenwege erfolgen kann.

Wenn nun der Verurtheilte an die betreffende fiskalische Kasse außer der Geldstrafe noch Kosten oder außerdem noch Werthersatz (wie in Forstfachen) zu entrichten hat, und eine Summe zahlt, welche nicht genügt, um jene Beträge sämmtlich zu decken, so fragt es sich, ob die geleistete Zahlung auf die Geldstrafe, — oder aber auf Werthersatz und Kosten anzurechnen ist. Das frühere Obertribunal zu Berlin<sup>4)</sup> und das preussische Justizministerium<sup>5)</sup> nehmen das Erstere an, ersteres unter Berufung auf den civilrechtlichen Satz, daß geleistete Zahlungen zunächst auf die für den Schuldner drückendere Schuld anzurechnen seien. Allein diese Berufung erscheint nicht zutreffend, weil, wie in §. 2. des ersten Beitrages ausgeführt ist, die Geldstrafe als eine Schuld nicht angesehen werden kann. Die Frage nach dem Anrechnungsmodus gewinnt nur dann praktische Bedeutung, wenn das Vermögen des Angekl. nicht groß genug ist, um jene von ihm zu zahlenden Beträge sämmtlich zu decken, wenn also nach der freiwilligen Zahlung einer jene Beträge nur theilweise deckenden Summe der Rest aus dem Vermögen des Verurtheilten durch freiwillige Zahlung wie durch Zwangsvollstreckung gar nicht oder nur zum Theil erlangt werden kann. Für diesen Fall aber wird durch den Seitens des Justizministeriums gebilligten Anrechnungsmodus dem pönalen Charakter der Geldstrafe nicht in ausreichender Weise Rechnung getragen. Denn auf die Kosten und den Werthersatz steht dem Fiskus, beziehungsweise derjenigen physischen oder juristischen Person, welcher der Werthersatz gesetzlich zuerkannt, ein Forderungsrecht zu. Die zur Tilgung dieses Forderungsrechts nothwendigen Gelbbeträge befinden sich demgemäß zwar formell noch im Eigenthume

3) *Komm. z. R. St. Proz. D. Ann. 3. zu §. 395.*

4) *Beschluß des I. Straffen. vom 1. Febr. 1861 (Oppenh. Rechtspr. Bd. I. S. 239).*

5) *Wf. vom 23. Nov. 1839 (J. R. Bl. S. 40) vom 29. Mai 1877 (J. R. Bl. S. 95) und vom 30. Aug. 1879, §. 18. Nr. 3.*

des Verurtheilten; materiell jedoch stellen sie einen Bestandtheil seines Vermögens nicht mehr dar<sup>6)</sup>. Es ist daher die Zahlung dieser materiell für den Angekl. bereits verlorenen Beträge als eine Erbuldung des ihm rechtskräftig auferlegten Strafübels nicht anzusehen; als eine solche kann vielmehr nur die Zahlung eines Betrages angesehen werden, auf welchen dem Fiskus oder anderen physischen oder juristischen Personen weder ganz noch theilweise ein civilrechtlicher Anspruch zusteht. Sehr häufig werden allerdings solche civilrechtlichen Ansprüche der Strafvollstreckungsbehörde unbekannt bleiben und deswegen keine Berücksichtigung finden; anders ist dies im vorliegenden Falle, wo diese Ansprüche aus den Kriminalakten erhellen. Die bezeichnete Anordnung des Justizministeriums, für welche auch überwiegende praktische Gründe nicht sprechen, dürfte daher nicht zu billigen sein.

## §. 2. Zahlung der Geldstrafen durch andere Personen als den Verurtheilten.

Die Geldobligation erlischt durch Zahlung ihres Betrages, mag diese Zahlung durch den Schuldner selbst oder einen Dritten erfolgen. Dieser Satz ist im römischen Recht<sup>7)</sup> und wohl fast allen neueren Gesetzgebungen<sup>8)</sup> anerkannt. Die Verfechter des Satzes, daß die Geldstrafe als eine Forderung des Fiskus aufzufassen sei, haben die Gültigkeit des angeführten Satzes auch für diese behauptet. So Jillessius<sup>9)</sup>, von neueren Kriminalisten unter Anderen Schwarze<sup>10)</sup>, und Oppenhoff in den ersten beiden Auflagen seines Kommentars. In diesem Sinne spricht sich auch ein Schreiben des Justizministers Mähler an das Land- und Stadtgericht zu Stallupönen vom 4. Aug. 1832<sup>11)</sup> aus. Es heißt dort, es lasse sich bei der eigenthümlichen Natur dieser Strafart, welche nicht gegen die Person des Verbrechers, sondern gegen dessen Vermögen gerichtet sei, gar nicht verhindern, daß ein Dritter dieses Uebel für den Schuldigen auf sich nehme, und entweder demselben die zur Erlegung der Geldbuße erforderliche Summe hergebe, oder diese für ihn unmittelbar zur Staatskasse zahle. Der Staat, welcher bei der Einziehung erkannter Geldstrafen nur wie jeder andere Gläubiger zu betrachten sei, habe ebensowenig als dieser das Recht, darnach zu fragen, woher der zahlende Schuldner das Geld entnommen habe, und derselbe sei ebenso wie jeder andere Gläubiger nach §§. 49—50 I. 16. A. L. R. verpflichtet, die von einem Dritten für den eigentlichen Schuldner offerirte Zahlung anzunehmen.

Diese Ansicht kann nach dem bisher Ausgeführten als richtig nicht anerkannt werden. Die Geldstrafe ist nicht gegen das Vermögen des Verurtheilten gerichtet, sondern gegen seine Person, sofern sie Subjekt von Vermögensrechten ist. Der Staat ist bei ihrer Einziehung nicht wie jeder andere Gläubiger zu betrachten, sondern als Inhaber der Strafgewalt, und darüber zu wachen hat, daß die über den Schuldigen verhängte Strafe auch wirklich von diesem und nicht von einem Unschuldigen erlitten werde<sup>12)</sup>.

6) Bergl. I. 39 §. 1. D. 50., 16. Bona intelliguntur ejusque, quae deducto aere alieno supersunt.

7) I. 72 §. 2. D. de solutionibus et liberationibus 46, 3.

8) Cod. Maxim. Bav. civ. IV. cap. 14. §. 3. Sächf. G. B. §. 690. Züricher G. B. §. 1042; Code civil français art. 1236. Codice civile d'Italia (1865), Art. 1238. Abf. 2. §§. 49—50 I. 16. A. L. R.

9) a. a. D. (vgl. Anm. 4 zum 1. Beitrage) S. 142 der 2. Aufl.

10) Komm. z. N. Str. G. B. not. zu §. 28. S. 219 der 3. Aufl.

11) Jahrb. Bd. 40 S. 247.

12) Uebereinstimmend Oppenh. in den späteren Auflagen seines Kommentars u. a. Not. 15 zu §. 28. in der 7. Aufl.; — ausführlich Lehmann in diesem Arch. Bd. 22 S. 184 ff. S. Meyer Straf. S. 278 der 2. Aufl.; Binding die Normen und ihre Uebertretung Bd. I. Abth. 1.



Diese letztere Auffassung hat auch das frühere Obertribunal zu Berlin (II. Straffenat) durch Beschluß vom 28. Juli 1874 als richtig anerkannt<sup>13)</sup>. Das Sachverhältniß war folgendes. Eine Geldstrafe, zu welcher der Bischof Martin von Paderborn wegen Zuwiderhandlung gegen das Gesetz vom 11. Mai 1873 verurtheilt worden, war von einem Dritten, Unbetheiligten, Kaufmann K., bei dem Kreisgericht zu Paderborn eingezahlt und von dem letzteren angenommen worden. K. remonstrirte hiergegen und beantragte die Fortsetzung der Exekution gegen seine Person; das Kreisgericht erachtete aber unter Bezugnahme auf die obengeachtete Z. N. Verf. eine zur Entlastung des Verurtheilten von einem Dritten aus eigenen Mitteln geleistete Zahlung für statthaft und lehnte den Antrag des K. ab; eine von K. gegen diese Verfügung an das App. G. eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Nunmehr legte der Oberstaatsanwalt Beschwerde gegen den appellationsgerichtlichen Bescheid ein, in Folge welcher das Obertribunal die Aufhebung des Bescheides und der kreisgerichtlichen Verfügung aussprach, die Annahme der von K. geleisteten Zahlung für unzulässig erklärte, und die Fortsetzung der Exekution gegen K. anordnete. Die Gründe des Beschlusses stimmen im Wesentlichen mit obiger Darlegung überein; das Obertribunal hebt noch besonders hervor, daß die Geldstrafe wie jede andere Strafe nur denjenigen treffen könne, aber auch treffen müsse, gegen den sie verhängt sei. Ueber die Natur der Geldstrafe allerdings spricht sich das Obertribunal nicht mit völliger Klarheit aus, denn wenn es sagt:

„Es ist zwar anzuerkennen, daß die rechtskräftig erfolgte Verhängung einer Geldstrafe eine Forderung des Staates gegen den Verurtheilten begründet“,

und gleich darauf fortfährt:

„daraus folgt aber noch nicht, daß der Anspruch des Staates auf eine Geldstrafe eine civilrechtliche, den Vorschriften des Civilrechts unterliegende Forderung darstellt“,

so ist nicht ersichtlich, worin die Forderungsnatur der Geldstrafe liegen soll, wenn ihr die civilrechtliche Seite abgesprochen wird.

## II. Zwangsvollstreckung wegen Geldstrafen.

### §. 3. Zwangsvollstreckung wegen Geldstrafen gegen den Verurtheilten selbst.

#### A. Wenn vollstreckbare Civilforderungen nicht konkurriren.

Vor Erlaß der R. St. Proj. D. pflegten die Gerichte mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen die Geldstrafe erst dann zu vollstrecken, wenn sie binnen einer durch richterliche Verfügung<sup>14)</sup> zu bestimmenden Zeit nicht gezahlt wurde. Jetzt tritt in Gemäßheit des §. 495. der St. Proj. D., wonach die eine Geldstrafe festsetzenden Kriminalurtheile in derselben Weise wie die auf Geldzahlung lautenden Civilurtheile vollstreckt werden sollen, ohne Weiteres Zwangsvollstreckung ein, und die freiwillige Zahlung kann nur in der Zeit vom

§. 167 Not. 285; Stooß (Bezirksgerichtspräsident in Bern) zur Natur der Vermögensstrafen (Bern 1878) §§. 5—6. (Diese treffliche Schrift ist erst nach Vollendung des ersten Beitrages durch die Güte des Herrn Verfassers in meine Hände gelangt).

13) Oppenb. Rechtspr. Bd. 15. S. 514 ff. Dies Arch. Bd. 22. S. 406 ff.

14) *Do lego seronda* wäre eine gesetzliche Bestimmung vorzuziehen, da, wie oben gezeigt, eine kürzere Zeit nach dem Ergeben des Urtheils vollstreckbare Strafe ein größeres Strafmaß darstellt, als eine längere Zeit nachher zu realisirende, und der Richter somit nur bei der Erstizung einer festen gesetzlichen Zahlungsfrist weiß, welches Strafmaß er durch Festsetzung einer bestimmten Geldstrafe verhängt.

Ergehen des Urtheils bis zur Ausführung der sofort nach der Rechtskraft des Erf. verfügten Zwangsvollstreckung erfolgen<sup>15)</sup>).

Vor Erlass der R. St. Proz. D. war es zweifelhaft, ob die zwangsweise Vollstreckung der Geldstrafe in Ermangelung baaren Geldes auch auf andere Sachen ausgedehnt werden kann. Kubo<sup>16)</sup> sprach sich dagegen, die Mehrzahl der Schriftsteller dafür aus; den letzteren folgte die Praxis, welche nur unbewegliche Sachen unter Ausdehnung einer einzelnen speziell für Forderungsausstrafen gegebenen Vorschrift<sup>17)</sup> ausnahm. Die letztere Auffassung ist durch den §. 495. der R. St. Proz. D. gesetzlich sanctionirt. Nach der klaren Bestimmung dieses Paragraphen muß auch die von älteren Schriftstellern<sup>18)</sup> bekämpfte Abnahme des Offenbarungseides in dem auf Vollstreckung einer Geldstrafe gerichteten Verfahren für erforderlich erachtet werden. Denn wenn es dort heißt, daß die Vollstreckung einer auf eine Geldstrafe lautenden Entscheidung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Civilurtheile erfolgt, so ist damit gesagt, daß alle Vollstreckungsmittel, welche nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung Seitens des obliegenden Theils zur Erlangung der zugesprochenen Geldzahlung angewendet werden können, Seitens des Staates zur Erlangung der rechtskräftig erkannten Geldstrafe angewendet werden müssen, bevor zur Vollstreckung der substituirtten Freiheitsstrafe geschritten werden darf. Das Belieben in Bezug auf die Auswahl der anzuwendenden Zwangsmittel, welches dem Gläubiger im Civilprozeß gewährt wird, kann nach der Natur des Kriminalprozesses der Strafvollstreckungsbehörde unzweifelhaft nicht eingeräumt werden.

In der Praxis wird allerdings der Offenbarungseid im vorliegenden Falle auch seit dem Inkrafttreten der R. St. Proz. D. in der Regel nicht abgenommen, hauptsächlich wohl wegen der Umständlichkeit, welche dadurch das Strafvollstreckungsverfahren erhält; allein diese Umständlichkeit ist eine unabwiesbare Konsequenz des §. 495.

De lege ferenda wird jedoch der Ansicht Kubo's, daß die Zwangsvollstreckung wegen Geldstrafen sich nur auf das Baarvermögen des Verurtheilten, nicht auf den sonstigen Mobilienbesitz desselben erstrecken darf, der Vorzug zu geben sein. Die meisten Gründe freilich, welche Kubo für seine Ansicht beibringt, sind lediglich aus der Fassung des §. 28. und anderer §§. des R. St. G. B. entnommen und deshalb nicht mehr in Betracht zu ziehen. Durchgreifend ist dagegen ein anderes von Kubo nur nebenächlich<sup>19)</sup> erwähntes Argument.

Jede Sache hat in den Händen des Eigenthümers einen Gebrauchs- oder individuellen Werth<sup>20)</sup>; derselbe ist gleich derjenigen Summe, welche für den Eigenthümer der Sache nach deren Weggabe erforderlich ist, um sich diejenigen Vortheile wieder zu verschaffen, welche ihm die Sache gewährt hat. Dieser Gebrauchswerth wird meist höher sein, als der Verkaufswerth, — denn wo ersterer

15) De lege ferenda ist dies nicht zu billigen. Dem zu Freiheitsstrafe Verurtheilten wird eine Frist zum freiwilligen Strafantritt gewährt (§ 489 Abs. 1. a. a. D.); analog müßte auch mit dem zu Geldstrafe Verurtheilten verfahren werden. — Der neue englische Strafgesetzbuch-Entwurf will die Einziehung der Strafe nicht durch Zwangsvollstreckung, sondern durch Exekutivhaft bis zur Dauer von 2 Jahren erzwingen. (Titel I. Th. 2. sect. 11.)

16) Komm. zum R. St. G. B. Nr. 3. zu §. 28.

17) Gef. vom 23. Jan. 1838 §. 51.

18) Unter Anderen von Ged in Hirschius Zeitschrift Bd. I S. 190 ff. Der dort an erster Stelle angeführte Grund, daß die Krim. D. den Eid des Angell. verbietet, erscheint nicht zutreffend, da dies Verbot seinem Sinne nach sich offenbar nur auf das Strafverfahren, nicht auch auf das Strafvollstreckungsverfahren beziehen kann.

19) „Nicht außer Acht mag auch bleiben, daß der Betrag einer erkannten Geldstrafe in den meisten Fällen erhöht wird, wenn die Beschaffung der die Strafe ausmachenden Geldsumme dadurch geschieht, daß Gegenstände im Wege des Zwangsverkaufes veräußert werden; denn bei einer solchen Veräußerung werden erfahrungsmäßig nur geringe Preise erzielt.“

20) Bgl. §. 5. Ann. 16. des ersten Beitrages.

niedriger ist als letzterer, da wird der Eigenthümer die Sache in der Regel verkaufen, um die Differenz zu gewinnen. Um jene Differenz also zwischen dem Gebrauchs- und dem niedrigeren Verkaufswert der abgepfändeten Gegenstände<sup>21)</sup>, wozu noch die durch Einrückung der Versteigerungs-Bekanntmachung in die Zeitungen entstehenden Kosten<sup>22)</sup> treten, wird die Geldstrafe erhöht, wenn ihre Vollstreckung durch Abspändung und Verkauf geldwerther Gegenstände erfolgt. Dies widerspricht aber dem Wesen der Strafvollstreckung, welche nur dasjenige Strafübel dem Verurtheilten zufügen darf, welches im Erkenntniß festgesetzt ist. Diese Gleichheit ist allerdings bei der Geldstrafe nicht völlig durchführbar, weil das Vermögen des Verurtheilten in der Zeit vom Ergehen des Strafurtheils bis zur Vollstreckung sich verändern kann; allein die Möglichkeit dieser Verschiedenheit berechtigt den Staat nicht, durch die Art der Strafvollstreckung eine weitere Differenz zwischen dem festgesetzten und dem zugefügten Strafübel herbeizuführen.

Der Verurtheilte hat allerdings nach Vollstreckung der substituirtten Freiheitsstrafe noch die Haftkosten zu tragen<sup>23)</sup> und behufs Einziehung dieser ist der Staat unzweifelhaft zur Pfändung und zum Verkauf von Mobilien des Verurtheilten berechtigt; allein diese Haftkosten sind stets geringer als der Betrag der an erster Stelle erkannten Geldstrafe<sup>24)</sup>. Wenn der Verurtheilte abgesehen hiervon die Vollstreckung der substituirtten Freiheitsstrafe als ein Uebel empfindet, welches für ihn schwerer wiegt, als der Verlust eines nach den jetzigen gesetzlichen Vorschriften abspändbaren Gegenstandes, so bleibt ihm nach dem hier gebilligten Verfahren unbenommen, diesen Gegenstand in der Zeit bis zum Ablauf der in der Ladung zum Strafantritt festgesetzten Frist freihändig zu verkaufen und von dem Erlöse die Strafe zu bezahlen. Bei einem solchen freihändigen Verkauf pflegt ein höherer Erlös erzielt zu werden, wie bei einer Zwangsversteigerung.

### B. Wenn vollstreckbare Civilforderungen konkurriren.

Es kann der Fall eintreten, daß gegen eine Person, welche zu einer Geldstrafe verurtheilt ist, gleichzeitig von Civilgläubigern vollstreckbare Forderungen auf Zahlung einer Summe geltend gemacht werden. Dies macht keine Schwierigkeit, wenn das Vermögen des Verurtheilten ausreicht, um sowohl die Geldstrafe als die Civilforderungen voll auszuführen. Ist dies aber nicht der Fall, so fragt sich, in welchem Verhältniß die Geldstrafe und die Civilforderungen aus jenem Vermögen zu decken sind. Die Verantwortung dieser Frage ist durch die Natur der Geldstrafe gegeben. Die Geldstrafe soll den Verurtheilten in ihrer ganzen, durch Erkenntniß festgesetzten Höhe, aber auch nur den Verurtheilten treffen. Daraus folgt, daß erst alle konkurrirenden Civilforderungen voll befriedigt werden müssen, ehe zur Deckung der Geldstrafe geschritten werden darf, und daß, wenn in Folge dieses Verfahrens die Geldstrafe ganz oder theilweise nicht zur Einziehung gelangt, die substituirtte Freiheitsstrafe ganz oder theilweise vollstreckt werden muß. Daraus folgt ferner, daß jede Maßregel, die darauf abzielt, die Einziehung der Geldstrafe gegenüber den Civilgläubigern des Verurtheilten zu sichern, hauptsächlich also die Konstituirtung eines Pfandrechts für die Geldstrafe, unbedingt ausgeschlossen sein muß. Jede Abweichung von diesen Konsequenzen, insbesondere jeder Abzug, der zu Gunsten der Einziehung einer Geldstrafe einem Civilgläubiger gemacht wird und

21) Besonders groß wird dieselbe bei Gegenständen sein, welche zum Gebrauch einer bestimmten Person angefertigt sind, z. B. bei Kleidungsstücken.

22) §. 79. Nr. 3. des Gerichtskostengesetzes.

23) §. 79. Nr. 8. des Gerichtskostengesetzes.

24) Die Haftkosten betragen in Preußen 70—85 Pf. pro Tag, während der Tag Freiheitsstrafe bei der Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe mindestens einer Geldstrafe von einer Mark gleichachtet wird.

jede Bestellung eines Pfandrechts für eine Geldstrafe, enthält eine doppelte Ungerechtigkeit. Dadurch werden nämlich erstens die Verurtheilten einem Theile der Strafe, welche sie treffen sollte, entzogen und zweitens Unschuldige, nämlich die konkurrirenden und benachtheiligten Civilgläubiger, von demjenigen Theile der Verurtheilung betroffen, welchem der Verurtheilte entzogen ist.

In Gemäßheit dieser Anschauung hat auch das römische<sup>25)</sup> und frühere preussische Recht, letzteres ausdrücklich sowohl für das Konkursverfahren<sup>26)</sup> als für das damalige Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz<sup>27)</sup> verordnet, daß die Geldstrafen den Civilforderungen nachstehen.

Die R. Konf. O. hat dies Prinzip festgehalten.<sup>28)</sup>

Im entschiedenen Gegensatze hierzu steht der mehrfach erwähnte §. 495. R. St. Proz. O.

„Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder über eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte.“

Auch nach dem früheren Verfahren wurden, wie bereits angeführt, die Geldstrafen zunächst nach den Vorschriften über die Exekution der Civilerkenntnisse vollstreckt. War baares Geld beim Schuldner nicht vorhanden, so wurden andere Vermögensgegenstände desselben mit Beschlag belegt und im Wege der Zwangsversteigerung verkauft. Jene Beschlagnahme aber gab den vollstreckbaren Forderungen der Civilgläubiger gegenüber kein Vorzugsrecht; die Civilgläubiger konnten der Beschlagnahme beitreten, und der Auktionserlös wurde im Wege des Prioritätsverfahrens in der Exekutionsinstanz vertheilt, wobei die Geldstrafen den Civilforderungen nachstanden.

Ganz anders gestaltet sich die Sache nach der obigen Vorschrift der R. St. Proz. O., welche die Vorschriften der R. C. Proz. O. als maßgebend für die Vollstreckung der Geldstrafen hinstellt. Nach der R. C. Proz. O. aber (§. 709.) erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Dies Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniß zu andern Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht, und das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird. Bei dem Vertheilungsverfahren (§. 758. ff.) wird leiblich diese Reihenfolge der Pfändungen berücksichtigt; für die Geldstrafe sind spezielle Anordnungen nicht gegeben. Hiernach geht der Fiskus, welcher wegen einer Geldstrafe pfändet, den Inhabern vollstreckbarer Forderungen, welche nachher dieselbe Sache pfänden, vor, und es entsteht, wenn die Civilgläubiger nicht hierbei oder auf andere Weise den Betrag ihrer Forderung ganz erlangen, die oben dargelegte doppelte Rechtswidrigkeit. — Der Grund dieser auffallenden Abweichung von den Prinzipien der früheren Gesetzgebung und der R. Konf. O. wird in den Motiven nicht aufgeklärt. Dieselben beschränken sich bei §. 495. auf die Bemerkung, daß es geboten erscheine, einer zum Zwecke der Vertreibung einer Vermögensstrafe oder Buße vorgenommenen Abpfändung dieselbe Wirkung beizulegen, wie einer Pfändung im Civilprozesse. Dies kann nach dem hier Ausgeführten nur in Betreff der Buße und der Kosten, nicht aber in Betreff der Geldstrafe für richtig erachtet werden.

25) l. 17. D. de jure fisci 49. 14. (Modestinus) In summa sciendum est, omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi.

26) §. 476. Nr. 1. I. 50. R. C. O.; §. 84. Nr. 1. Konf. O.

27) §. 368. Abs. 3. Konf. O.

28) §. 56. Nr. 3.

#### §. 4. Zwangsvollstreckung wegen einer Geldstrafe gegen andere Personen als den Schuldigen.

##### A. Gegen haftbare Personen<sup>29)</sup>.

In der preussischen Strafgesetzgebung findet sich vielfach die Vorschrift, daß für Geldstrafen, zu denen Personen verurtheilt werden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienst Anderer stehen, Letztere im Falle des Unvermögens der Verurtheilten für haftbar zu erklären sind<sup>30)</sup>. Diese Haftung ist ein Institut des Civilrechts; der Gläubiger ist im Falle des Unvermögens des Schuldners berechtigt, seine Befriedigung bei dem durch Vertrag oder G. subsidiarisch Verpflichteten<sup>31)</sup> zu suchen. Bei der Geldstrafe giebt es aber, wie oben ausgeführt, weder einen Gläubiger noch einen Schuldner. Der Staat, welchem ein Forderungsrecht auf die Geldstrafe nicht zusteht, ist verpflichtet, die subsidiarische Freiheitsstrafe zu vollstrecken, um dem Schuldigen das ihm gebührende Strafmaß zuzufügen. Wird die Geldstrafe nicht gegen den Schuldigen, sondern gegen einen Andern vollstreckt, so wird eine doppelte Rechtswidrigkeit begangen; der Schuldige geht frei aus, und der Unschuldige leidet. Ist noch ein Anderer außer dem Verurtheilten mitschuldig, so muß dessen Bestrafung prinzipialer erfolgen, nicht aber von dem Unvermögen des Hauptverurtheilten zur Zahlung der Geldstrafe abhängig gemacht werden.

Die subsidiäre Haftung für eine Geldstrafe ist daher ein undenkbares Rechtsgebilde; es müssen demgemäß auch alle Versuche scheitern, sie juristisch zu konstruiren, insbesondere festzustellen, ob sie als eine bedingte Bestrafung oder als eine subsidiäre Civilschuld des Haftbaren anzusehen ist.

Das neueste der hierher gehörigen Gesetze, das Forstdiebstahls-G. v. 15. April 1878 (G. S. E. 222) bestimmt in §. 11.:

„Für die Geldstrafe, den Werthserlos und die Kosten, zu denen Personen verurtheilt werden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienst eines Andern stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist Letzterer im Falle des Unvermögens der Verurtheilten für haftbar zu erklären, und zwar unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher er selbst auf Grund dieses Gesetzes oder des §. 361. Nr. 9. St. G. B. verurtheilt wird.“

Der §. 361. Nr. 9. des St. G. B. bestraft denjenigen, welcher Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht unterworfen sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung bestimmter Vergehen abzuhalten unterläßt.

Hiernach scheint die Haftbarkeit rein civilrechtlicher Natur zu sein; denn als Strafe wäre sie undenkbar, wenn der betreffende für dieselbe Unterlassung gleichzeitig und unabhängig davon aus §. 361. Nr. 9. St. G. B. bestraft würde.

Gegen diese civilrechtliche Ansicht spricht jedoch der zweite Abs. des §. 11.:

„Wird festgestellt, daß die That nicht mit seinem Wissen verübt ist, oder daß er sie nicht verhindern konnte, so wird die Haftbarkeit nicht ausgesprochen.“

ferner der §. 12. desselben G., nach welchem derjenige, welcher in Gemäßheit

29) Diese Lehre ist meines Wissens bisher weder in den Lehrbüchern des Strafrechts, noch monographisch bearbeitet worden.

30) Diese Vorschriften finden ein eigenthümliches Analogon im ältesten römischen (romulischen) Recht, nach welchem die Klienten die Geldstrafen ihrer zahlungsunfähigen Patrone entrichten mußten. Dionys. von Halicarnass lib. 2. cap. 10: *τους δὲ πελάτας ἴδαι, . . . εἰ σπανίσσονεν οἱ πατέρες χρημάτων . . . ζημίας ἀρλότων δημοσίας ἀργυρικὸν ἰχθύσας τιμημα ἐκ τῶν ἰδίων λίσσας χρημάτων.*

31) So läßt das A. L. N. unter Umständen den Bevollmächtigten für den durch ein Versehen des Machtgebers entstandenen Schaden subsidiarisch haften.

des §. 11. haftet, zur Zahlung der Geldstrafe unmittelbar verurtheilt wird, wenn der Thäter das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder wegen Unzurechnungsfähigkeit straffrei bleibt<sup>32)</sup>).

Nach diesen Bestimmungen, insbesondere nach der des §. 12., welche die prinzipiale Verurtheilung der nach §. 11. haftbaren Personen vorschreibt, scheint diese Haftbarkeit einen pönalen Charakter zu haben. In diesem Sinne spricht sich auch der treffliche Kommentar von Delschläeger und Bernhardt<sup>33)</sup> aus:

„Der gesetzgeberische Grund der Haftbarkeit ruht in der Vermuthung einer Complicität des Gewalthabers mit dem Hauptschuldigen.

Die Haftbarkeit ist als Strafe aufzufassen.“

Dann enthalten aber diese Bestimmungen, insbesondere die des §. 12. einen offenkundigen Widerspruch mit dem Grundsatz „non bis in idem“. Denn da nach dem Wortlaut des G. die Bestrafung aus §. 12. ebenso wie die Haftbarkeit aus §. 11. unabhängig von der Strafe auszusprechen ist, die den Haftbaren aus §. 361. Nr. 9. St. G. B. trifft, — da ferner die Haftbarkeit aus §§. 11. und 12. des Forstdiebstahlsgesetzes nur dann eintritt, wenn der Haftbare die That nicht verhindern konnte, — und die Strafe des §. 361. Nr. 9. St. G. B. denjenigen trifft, der es unterläßt, die seiner Gewalt unterworfenen Personen von der Begehung derartiger Strafthaten abzuhalten, — so werden hier zwei verschiedene Strafen für ein und dieselbe, in einer Unterlassung bestehende Uebertretung verhängt.

Das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 (G. S. S. 165) bestimmt in §. 19:

„Wer zur Begehung einer Jagdpolizei-Uebertretung sich seiner Angehörigen, Diensthoten, Lehrlinge oder Tagelöhner als Theilnehmer oder Gehülfen bedient, haftet, wenn diese nicht zahlungsfähig sind, neben der von ihm selbst verwirkten Strafe für die von denselben zu erlegenden Geldstrafen und den Schadenersatz.“

Ähnlich das Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 (G. S. S. 197.) §. 52.:

„Wer zur Begehung einer durch dieses G. mit Strafe bedrohten Uebertretung sich seiner Angehörigen, Diensthoten, Lehrlinge oder Arbeiter als Theilnehmer bedient, haftet, wenn diese nicht zahlungsfähig sind, neben der von ihm selbst verwirkten Strafe für die von denselben zu erlegenden Geldstrafen.“

Da diese beiden Gesetze die als haftbar bezeichneten Personen noch außerdem die sonst verwirkten Strafen erleiden lassen und Bestimmungen in der Art des §. 11. Abs. 2 und §. 12. des Forstdiebstahlsgesetzes nicht enthalten, so muß die Natur der Haftbarkeit in diesen beiden Gesetzen als eine wesentlich civile angesehen werden.

Die praktische Durchführung der Haftbarkeit im Strafvollstreckungsverfahren ist in der preussischen Gesetzgebung in sehr verschiedener Weise geordnet.

Das bereits erwähnte Forstdiebstahlsgesetz bestimmt in §. 13.:

„An die Stelle einer Geldstrafe, welche wegen Unvermögens des Verurtheilten und des für haftbar Erklärten nicht beigetrieben werden kann, tritt Gefängnißstrafe. Dieselbe kann vollstreckt werden, ohne daß der Versuch einer Vertheilung der Geldstrafe gegen den

32) Nicht völlig zutreffend ist es, wenn Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß S. 506 Anm. 41 sagt: „Voraussetzung der Haftbarkeit ist also hier (im §. 11.) die Verurtheilung, und außerdem tritt sie nur eventuell ein, während sie im Falle des §. 12. für den Fall der Freisprechung eintritt und eine prinzipiale ist.“ In §. 12. tritt die Haftbarkeit nicht nur für den Fall der Freisprechung ein, sondern auch für den Fall, daß gegen den Thäter wegen Strafummündigkeit gar nicht verfahren werden darf.

33) Not. 3. zu §. 11.

für haftbar Erklärten gemacht ist, sofern dessen Zahlungsunfähigkeit gerichtskundig ist<sup>34)</sup>.

Hiernach hängt von dem zufälligen Umstande, ob der Haftbare Vermögen hat, oder nicht, die Entscheidung darüber ab, ob der Schuldige die verdiente Strafe leiden, oder aber frei ausgehen soll. Trotzdem ist diese Regelung der Vollstreckung von allen die Haftbarkeit anordnenden Bestimmungen die am meisten sachgemäße.

Während nämlich das Fischereigesetz und das Jagdpolizeigesetz über die Vollstreckung beim Vorhandensein haftbarer Personen gar keine Vorschriften enthalten, bestimmt die Feldpolizeiordnung in §. 49. Abs. 2. Folgendes:

„Kann die Geldbuße gegen den eigentlich Schuldigen nicht vollstreckt werden, so steht der Behörde frei, nach ihrem Ermessen entweder die Geldbuße von jenem subsidiarisch dafür verpflichteten Personen einzuziehen, oder mit Verzichtung hierauf die im Falle des Unvermögens an die Stelle der Geldbuße tretende Gefängnißstrafe oder Strafarbeit an dem Verurtheilten vollstrecken zu lassen.“

Hiernach ist es für den Fall des Unvermögens des Schuldigen in das Ermessen der Strafvollstreckungsbehörde gestellt, den Schuldigen die verdiente Strafe erdulden, oder ihn frei ausgehen zu lassen, und einen möglicherweise ganz unschuldigen (die Feldpolizeiordnung verlangt zur Statuierung der Haftbarkeit die Mitschuld des Haftbaren nicht) der Strafe zu unterwerfen. Es ist nicht ersichtlich, welche Momente das Gesetz für geeignet erachtet, um das „Ermessen“ der Behörde nach der einen oder der andern Richtung entscheiden zu lassen.

Hiermit ist jedoch das Maß der Fehlgriiffe, welche die preussische Gesetzgebung in dieser Materie begangen hat, nicht erschöpft.

Das Zollstrafgesetz vom 23. Jan. 1838 schreibt in §. 19. Abs. 2. Folgendes vor:

„Der Zollverwaltung bleibt in dem Falle, wenn die Geldbuße von dem Angeschuldigten nicht beigetrieben werden kann, vorbehalten, die Geldbuße von dem subsidiarisch Verhafteten einzuziehen oder statt dessen und mit Verzichtung hierauf die im Unvermögensfalle an die Stelle der Geldbuße tretende Freiheitsstrafe sogleich an dem Angeschuldigten vollstrecken zu lassen.“

Ebenso §. 3. des G. vom 21. Sept. 1860, betreffend die Abänderung des Branntweinsteuergesetzes vom 8. Febr. 1819, wo die Steuerverwaltung dieselbe Stellung einnimmt, wie nach der obigen Bestimmung des Zollstrafgesetzes die Zollverwaltung.

Nach beiden Gesetzesvorschriften wird die Befugniß, welche nach dem oben angeführten Paragraphen der Feldpolizeiordnung der Strafvollstreckungsbehörde, also einem zur Realisirung des Rechts zur Ausübung der staatlichen Strafgewalt mitberufenen Organe des Staates zusteht, einer Finanzbehörde eingeräumt, die lediglich den Interessen des Fiskus zu dienen bestimmt ist. Die von dem möglicherweise unschuldigen Dritten zu zahlende Geldstrafe und die von dem Schuldigen zu verbüßende Freiheitsstrafe werden hier als zwei gleichwerthige Modalitäten der Leistung auf ein dem Staate zustehendes Forderungsrecht behandelt<sup>35)</sup>. Während aber die Geldstrafe wenigstens äußerlich als eine solche Leistung erscheint, so ist dies bei der Freiheitsstrafe keineswegs der Fall. Es dürfte daher einer Finanzbehörde jene Entscheidung ohne Aufstellung von besondern Normativbestimmungen schon deshalb nicht überlassen werden, weil für

34) Nicht beizutreten ist der Ansicht von Dalke, welcher a. a. O. Anm. 46. zu dem gedachten §. sagt: „Gegen den Verurtheilten muß der Versuch der Beitreibung gemacht werden, gegen den Haftbaren nicht.“ Auch gegen den Haftbaren muß nach dem Wortlaut des §. 6. der Beitreibungsversuch stets gemacht werden, außer wenn seine Zahlungsunfähigkeit notorisch ist.

35) Vgl. die in §. 1. des ersten Beitrages besprochene Heintze'sche Theorie.

eine solche Behörde die Entscheidung zwischen der Vollstreckung der Geldstrafe, welche dem Fiskus Vortheil, und der Vollstreckung der Freiheitsstrafe, welche ihm Nachtheil bringt, ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall von vornherein gegeben ist.

Als Resultat dieser Erörterung muß demgemäß der Satz aufgestellt werden, daß die subsidiarische Haftung für Geldstrafen überhaupt zu verwerfen ist. Sie ist ebenso wenig zulässig, wie die subsidiarische Haftung bei Freiheitsstrafen. Auch ein praktisches Bedürfnis liegt dafür nicht vor; die durchaus sachgemäße Bestimmung des §. 361. Nr. 9. genügt vollkommen.

In einer Abhandlung über die Vererbung rechtskräftig erkannter Geldstrafen<sup>36)</sup> erzählt Walther folgenden Rechtsfall. Als in einem chinesisch-französischen Kriege die französische Gesandtschaft den Peiho hinauffuhr, wurde ein französischer Matrose von einem Chinesen ermordet. Der Mörder wurde arretirt und zum Tode verurtheilt. Da erschien bei dem Gesandten eine Deputation aus dem Heimathsdorfe des Chinesen und stellte ihm einen alten Mann als Stellvertreter zum Strafvollzuge vor. Der Verurtheilte sei ein junger Mann, der eine Mutter durch seine Arbeit ernähre, und es werde dem Gesandten wohl gleichgültig sein, ob ein alter oder ein junger Mann hingerichtet werde. Es wurde jedoch dieses Anerbieten ebenso wie ein weiteres, zwei alte Männer anstatt des jungen zur Hinrichtung zu stellen, seitens der französischen Gesandtschaft abgelehnt.

Mit Recht wird der Satz des chinesischen Rechts, dessen Anwendung im vorliegenden Falle versucht worden war, — die Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Strafvollstreckung — seitens der deutschen Strafrechtslehre gemißbilligt. Dieselbe Mißbilligung muß aber mit demselben Recht gegen die subsidiäre Haftung für Geldstrafen gerichtet werden.

In der Gesetzgebung kommt außer der Subsidiarhaft zuweilen noch eine Solidarhaft für Geldstrafen vor. So heißt es in §. 23. des Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes<sup>37)</sup> im Umherziehen, vom 3. Juli 1876 (G. S. S. 287) §. 23.:

„Wird festgestellt, daß die in den §§. 18—21. bezeichneten strafbaren Handlungen im Auftrage und für Rechnung einer andern Person ausgeübt sind, so ist gegen den Auftraggeber auf die gleiche Strafe, wie gegen den Beauftragten zu erkennen, und haften beide solidarisch für die Strafbeträge, die Kosten und die vorenthaltene Steuer.“

Der code pénal läßt im Art. 55. ganz allgemein den Hauptthäter und Gehülfen solidarisch für die verwirkte Geldstrafe haften.

Diese Solidarhaft ist eben so verwerflich, wie die Subsidiarhaft. Das Maß der jedem Theilnehmer aufzuerlegenden Strafe ist lediglich nach seiner eigenen Verschuldung, nicht aber nach der größeren oder geringeren Zahlungsfähigkeit der andern Theilnehmer zu bemessen.

Sehr treffend sagt Ortolan<sup>37)</sup> in der Besprechung des erwähnten Art. 55.:

„Rendre ces derniers (Hauptthäter und Gehülfen) solidaires même quant au payement de l'amende, pour un criminaliste, c'est absolument comme si on les rendait solidaires même quant à la reclusion ou à l'emprisonnement prononcés, de telle sorte que, quelques uns s'étant soustraits à ces peines, celui qui reste fut obligé de les subir pour eux. Peine corporelle ou peine d'argent, dès qu'il

36) Gerichtssaal von 1867 S. 268. Vgl. den folgenden Abschnitt.

37) *Éléments de droit pénal*. 4. Ausgabe von Bonnier. Paris 1875 Bd. 2. S. 190. §. 1584.



s'agit d'une peine, elle doit être exclusivement proportionnée à la culpabilité de chacun, et par conséquent personnelle.“

### B. Strafvollstreckung gegen die Erben des Verurtheilten.

Von dem Satze, daß die Strafe nur gegen den Schuldigen vollstreckt werden darf, hat die Gesetzgebung und theilweise auch die Theorie eine weitere Ausnahme statuirt, nämlich die Vererbung rechtskräftig erkannter Geldstrafen.

Die römische Gesetzgebung kennt eine Vererbung von Vermögensstrafen nur bei der wegen Hochverraths (crimen majestatis) erkannten Güterkonfiskation.<sup>38)</sup> Hier wurde sie selbst für noch nicht rechtskräftige<sup>39)</sup>, ja sogar für noch nicht erkannte<sup>40)</sup> Strafen vorgeschrieben. Diese Bestimmungen haben in der besonders strengen, von unserer Anschauung wesentlich verschiedenen Beurtheilung ihren Grund, welche das Strafrecht der römischen Kaiserzeit dem Hochverrath zu Theil werden läßt.<sup>41)</sup> Bei andern Strafthaten schließt das römische Kriminalrecht die Vererblichkeit der noch nicht erkannten<sup>42)</sup>, wie der erkannten Strafe<sup>43)</sup> unbedingt aus.

Das Prinzip der Unvererblichkeit aller Strafen findet sich ferner im kanonischen Recht<sup>44)</sup> und im Sachsenspiegel<sup>45)</sup> ausgesprochen, ohne daß für die Geldstrafen eine Ausnahme gemacht würde.

Anderß die neueren deutschen Partikulargesetzgebungen. Im Anschluß an die Ansicht der meisten gemeinrechtlichen Praktiker<sup>46)</sup> lassen sie wohl sämmtlich<sup>47)</sup> die rechtskräftig erkannte Geldstrafe auf die Erben übergehen.

Ihnen schloß sich der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund in §. 27. an; die betreffende Bestimmung wurde im Reichstage nach einer eingehenden Debatte,<sup>48)</sup> bei welcher hauptsächlich der Bundeskommissar Dr. Friedberg und die Abgeordneten Wagner (Altenburg) und v. Hennig als Vertbeidiger, die Abgeordneten Dr. Meyer (Thorn) und v. Puttkammer

38) l. 20. D. de accusationibus et inscriptionibus (48,2).

39) l. 3. C. si pendente appellatione mors intervenerit (7,66).

40) l. 11. D. ad legem Juliam majestatis (48,4).

41) Dieses Strafrecht läßt bei derartigen Verbrechen der Eltern außer der Güterkonfiskation auch noch andere Rechtsnachteile für die Kinder entstehen, z. B. die Unfähigkeit zum Vermögenserwerb durch Erbschaft (l. 5. §. 1. c. 9,8). Hieraus geht auch hervor, daß die Vermögenskonfiskation nicht auf Grund der civilrechtlichen Anschauung von einer auf die Erben übergingenen Schuld an den Fiskus verhängt wurde, sondern aus dem kriminalrechtlichen Gesichtspunkte der Bestrafung der Kinder für die Schuld ihrer Eltern, welcher sich auch im Mosaikchen Recht und noch im A. L. R. (§. 95. I. 20.) findet.

42) l. 11. D. 48,4. (Ulpianus): „Is, qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur enim crimen mortalitate, nisi quis majestatis reus fuit.“

43) l. 20. D. de poenis 48,19. (Paulus). Si poena alicui irrogata, receptum est commencingio jure, ne ad heredes transeat, cujus rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.

44) Can. 6. Caus. 1. qu. 4.: Crimen vel poena paterna nullam maculam filiis indigere potest. Namque unusquisque ex suo admissio sorti subicitur, nec alieni criminis successor constituitur. München, lat. Strafrecht (Köln, 1874) S. 97.

45) II. 17. §. 1.: Die sone antwerdet vor den vader nicht; swenne he stirft, svat so he ungerichtet hevet gedan.

46) Vgl. unten.

47) So die Strafgesetzbücher von Baiern 1813 Art. 138, 1861 Art. 91., Oldenburg 1814 Art. 143., Sachsen 1838 Art. 14., Braunschweig 1835 §. 67., Hannover 1840 Art. 87., Hessen-Darmstadt 1841 Art. 123., Nassau 1849 Art. 122., Thüringen 1850 Art. 68., Preußen 1851 §. 20., Säch. St. Proj. D. 1855 Art. 424.

48) Sten. Ber. v. 1870 S. 201 ff.

(Fraustadt) als Gegner der Vorlage auftraten, angenommen und demnächst zum Gesetz erhoben.<sup>49)</sup>

Das österreichische Strafgesetzbuch von 1852 enthält in §. 527. folgende zweifelhafte Bestimmung:

„Der Tod des Schuldigen hebt alle Untersuchung auf, und wenn bereits ein Urtheil ergangen ist, auch alle Wirkung desselben, außer insofern dadurch auf Ersatz oder Entschädigung erkannt worden.“

Dieser Paragraph ist von einzelnen Schriftstellern<sup>50)</sup> zu Gunsten der Unvererblichkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen ausgelegt, amlich jedoch im entgegengeetzten Sinne interpretirt worden. Eine Verfügung des K. K. Justizministeriums vom 3. April 1859<sup>51)</sup> spricht sich darüber folgendermaßen aus:

„Ueber entstandene Zweifel wird in Folge Allerhöchster Entschließung vom 30. März 1859 in Erläuterung der bestehenden Gesetze erklärt, daß alle, sowohl in dem allgemeinen Strafgesetzbuche als in andern Gesetzen verhängten Geld- und übrigen Vermögensstrafen auf die Erben des Verurtheilten übergehen, wenn der Tod des Letzteren erst nach eingetretener Rechtskraft des Straferekenntnisses erfolgt.“

Der französische Code pénal schweigt<sup>52)</sup>; ebenso der neue englische Entwurf. Der belgische Code pénal schließt die Vererbung rechtskräftig erkannter Geldstrafen ausdrücklich aus<sup>53)</sup>; dagegen haben Oesterreich und Italien nach mehrfachem Schwanken in den meines Wissens neuesten Entwürfen die Vererbung beibehalten.<sup>54)</sup>

In sehr verschiedener Weise hat man versucht, die Vererbung rechtskräftig erkannter Geldstrafen zu rechtfertigen.

Jilefius<sup>55)</sup> behauptet, die Strafsomme gehe schon mit dem Urtheil in das Eigenthum des Fiskus über. Diese Auffassung ist aber auch civilistisch unhaltbar. Das Eigenthum einer individuell bestimmten Sache kann, wie bei der Konfiskation einzelner Gegenstände, durch Urtheil dem Schuldigen entzogen und dem Fiskus erworben werden; bei einer Geldsumme ist dies unmöglich, weil eine solche vor der wirklichen Zahlung noch nicht als eine des Eigenthums fähige Sache individualisirt ist.

Eine ähnliche, aber vorsichtiger gefaßte Argumentation brachte der Abgeordnete von Hennig in der oben erwähnten Reichstagsverhandlung vor. Die Erben des Verurtheilten, sagte er, hätten gar kein Anrecht auf den durch die Strafe verwirkten Vermögensbestandtheil. Aber auch dies ist nicht stichhaltig. Die Erben haben ein Anrecht auf den Strafbetrag ebenso wie auf jeden andern Theil des Nachlasses. Der Strafbetrag wird ihnen allerdings auch dann ent-

49) §. 30. In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist.

50) So Gever in diesem Archiv Bd. 13. S. 161—163; in Bezug auf den wesentlich gleichlautenden §. 271. Th. II. des St. G. B. von 1803. Scari in der Ztschr. f. östr. Rechtsgelehrsamkeit (1830.) II. S. 247. Winiwarter Kommentar III. S. 32. Herbst Handbuch II. S. 269.

51) Destr. R. G. Bl. Nr. 52.

52) Jedoch hat sich nach der Angabe von Helie (traité d'instruction criminelle III. S. 515) der Pariser Kassationshof stets gegen die Vererblichkeit ausgesprochen.

53) Art. 86. Les peines prononcées par des arrêts ou jugemens devenus irrevocables s'éteignent par la mort du condamné.

54) Der österreichische Entwurf von 1863 folgte der herrschenden Ansicht; der von 1867 schloß die Vererbung aus; der neueste hat dieselbe in §. 29. wieder aufgenommen. Der italienische Entwurf von 1867 schrieb den Uebergang auf die Erben vor; auf den Tadel mehrerer Kriminalisten, namentlich von Carrara, ließ der Entwurf von 1869 diese Bestimmung fallen; der von 1874 hat sie in Art. 103. wieder aufgenommen, und zwar, wie die Motive S. 97 andeuten, besonders mit Rücksicht auf die gleiche Vorschrift des deutschen R. St. G. B.

55) a. a. D. S. 158.

jogen, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Erblassers vollstreckt wird; in diesem Falle ist aber die Entziehung eine bloße Reflexwirkung der gegen den Schuldigen erfolgten Strafvollstreckung.

Derselbe Gedanke, den der Abgeordnete von Hennig im Reichstage zum Ausdruck brachte, mag auch einem der angesehensten Strafrechtslehrer der Neuzeit, Köstlin, vorgeschwebt haben, als er in seinem System des Strafrechts<sup>56)</sup> sich dahin aussprach, daß die Strafe als noch bei Lebzeiten des Schuldigen vollstreckt gedacht werden müsse. In der vorliegenden Form erscheint das Argument aber durchaus verfehlt; wenn die Vollstreckung als bereits gegen den Schuldigen geschehen fingirt wird, so kann sie nicht noch einmal gegen dessen Erben vollstreckt werden.

Die meisten Vertheidiger der Vererbung rechtfertigen dieselbe durch die Behauptung, daß die Geldstrafe durch das Urtheil sich in eine Geldschuld verwandle, die auf dem Vermögen des Uebelthäters laste.

So sagt Abegg<sup>57)</sup>, die Unmöglichkeit der Vollstreckung eines Theils der Strafe wegen Tod hindere nicht die Geltendmachung des übrigen Theils des Urtheils, z. B. in Ansehung der Vermögensstrafen, welche als Lasten des Vermögens von den Erben getragen werden müssen.

Etwas abweichend äußert sich Feuerbach<sup>58)</sup>, welcher wenigstens in der Formulirung den Charakter der Geldstrafe als einer öffentlich rechtlichen Strafe festzuhalten sucht, dahin, daß die Strafe auf dem Vermögen des Uebelthäters als öffentliche Schuld laste.

Ausführlicher Haeberlin<sup>59)</sup>.

„Durch den Tod erlischt das Verbrechen, wenigstens insoweit es zürückwirken könnte, d. h. es wird dadurch die Strafbarkeit getilgt, weil derjenige, der allein strafbar, dem irdischen Richter entzogen ist; daher hebt der Tod des Verbrechers jede, selbst die bereits erkannte Strafe auf, soweit sie gegen die Person gerichtet ist. Anders bei den Vermögensstrafen. Diese finden auch selbst nach dem Tode des Verbrechers noch einen Gegenstand der Exekution in dessen Vermögen, da dasselbe auf die Erben nur de ducto aere alieno übergeht. Zu einer auf dem Vermögen haftenden Schuld wird aber die Geldstrafe in dem Augenblick, in welchem das dieselbe aussprechende Erkenntniß rechtskräftig, d. h. vollstreckbar wird. Hieraus folgt, daß die bereits bei Lebzeiten des Verbrechers rechtzeitig erkannten nicht alternativen Geldstrafen von dessen Erben aus seinem Nachlaß getragen werden müssen.“

Ähnlich Berner<sup>60)</sup>.

„Das rechtskräftige Urtheil hat diese Geldstrafen schon bei Lebzeiten des Verbrechers ausgesprochen und sie damit zu einer Geldschuld<sup>61)</sup> gemacht, die auf dem Vermögen des Verbrechers lastet.“

Die Bezeichnung der Geldstrafe als einer Geldschuld findet sich auch in den Motiven zu § 27 des Entwurfs eines St. G. B. für den norddeutschen Bund: „Eine Geldschuld, die aus einem Verbrechen (!) entstanden ist, darf vor andern Geldschulden nicht privilegiert sein.“

56) §. 126. S. 475.

57) Lehrbuch §. 175.

58) Lehrbuch 14. Aufl. §. 139.

59) Grundsätze Bd. I. S. 181.

60) Strafr. 10. Aufl. S. 310. Ebenso in der Kritik des Nordd. Strafg. Entw. S. 15.

61) In den früheren Aufl. (vor der 5.) steht statt „Geldschuld“ das durch gesperrten Druck hervorgehobene Wort „Civilschuld“.

Im Anschluß an die Berner'sche Formulirung erklärte der Bundeskommissar Dr. Friedberg in der erwähnten Reichstagsverhandlung, „die Erben hätten nur die Folgen davon zu tragen, daß ihr Erblasser ihnen den Nachlaß mit dieser Schuld belastet habe.“ Noch stärker wurde der angeblich civilistische Charakter der Geldstrafe in jener Verhandlung von dem Abgeordneten Wagner (Altenburg) betont, welcher es für den Grundgedanken der Geldstrafe erachtet, daß dem Bestraften eine ihn empfindlich treffende Civilschuldverbindlichkeit auferlegt werde; die Geldstrafe müsse daher nach civilen Rücksichten behandelt werden.

Der Gedankengang Haerberlin's findet sich, jedoch in eigenthümlicher Pointirung, in den Motiven zu dem italienischen Strafgesetzbuch-Entwurf von 1874 wieder. Es heißt dort: <sup>62)</sup>

„E questione molto dibattuta tra gli scrittori di cose penali, se per la morte del condannato estinte anche le pene pecuniarie pronunziate con sentenze divenute irrevocabili prima che il condannato cessasse di vivere. Vogliono alcuni <sup>63)</sup>, che, morto il colpevole, più, non si posso agire sopra i suoi beni contro gli eredi tra gli pel pagamento delle pene pecuniarie, perchè „poena non excedit personam,“ e la persona colpita della pena non è più. Ma altri pensano, che sia da distinguere tra le pene afflittive, che veramente sono personali, perchè colpiscono la persona del condannato, e le pene pecuniarie, che cadono sul di lui patrimonio e costituiscono una passività dal momento, in cui la condanna è divenuta esecutoria, nè può dipendere dalla maggiore o minore sollecitudine degli agenti de fisco nel promoverne la riscossione, il far sì che la pena venga o non soddisfata.“

Diese Einteilung der Strafen in afflittive (oder persönliche) und pecuniaire ist jedoch unhaltbar. Denn afflittiv, das heißt der Person des Thäters ein Uebel zufügend, sind alle Strafen ihrem Zweck nach; als pecuniair ist eine bestimmte Art von Strafen nach dem Mittel zu bezeichnen, durch welches jener Zweck der Uebelszufügung realisiert wird.

Alle hier mitgetheilten Ausführungen widerlegen sich durch die Thatsache, daß die Geldstrafen weder vor noch nach der Rechtskraft des Urtheils Geldschulden sind und daher auch nicht auf dem Vermögen des Uebelthäters lasten können. Die Geldstrafe soll nicht das Vermögen des Uebelthäters als solches, sondern seine Person! treffen, soweit sie Subjekt von Vermögensrechten ist, das Vermögen also nur insoweit, als durch die Verminderung des Vermögens die Person des Schuldigen getroffen wird.

Merkwürdig ist es, daß sowohl Berner <sup>64)</sup> als die Motive des italienischen Entwurfs auf die landesherrliche Gnade verweisen, „che è una delle più belle prerogative della Reale corona“, welche durch Erlaß die in jener Bestimmung für die Erben liegende Härte beseitigen könne. Diese Verweisung erscheint unzulässig. Denn im Gnadenwege kann der Landesherr wohl Strafen, nicht aber, was hier vorliegen würde, Geldforderungen des Fiskus erlassen.

Der Vertreter der ehemaligen preussischen General-Staatsanwaltschaft sprach sich in der oben §. 2. erwähnten Anklagesache wider Martin dahin aus, daß die Vererblichkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen nur eine mit Rücksicht auf die frühere Behandlung der Geldstrafe und aus Zweckmäßigkeitgründen

62) zu Art. 193 S. 96.

63) Hiermit ist unter Anderen Carrara gemeint. Vgl. Num. 54.

64) Kritik des Entwurfs eines Str. G. B. für den norddeutschen Bund S. 15.

gemachte Ausnahme von der Regel sei, daß Geldstrafen wie alle andere Strafen nur den Schuldigen treffen dürfen. — Dies kann jedoch als richtig nicht anerkannt werden. Es gibt keinen Zweckmäßigkeitsgrund, welcher für die Vererbung der Geldstrafe spräche; vielmehr sprechen erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe dagegen, insbesondere die Schwierigkeit der praktischen Durchführung, die noch schärfer hervortreten würde, wenn nicht die Anwendungsfälle des §. 30. in der Praxis sehr selten wären. Die Ermittlung der Erben und Feststellung des Nachlasses ist häufig schon dann schwierig, wenn die betreffende Thätigkeit im Interesse der Erben erfolgt und von diesen unterstützt wird, — bei der Nachlassregulirung; um wie viel mehr muß dies hier der Fall sein, wo die Erben die Thätigkeit des Gerichts gegen sich gerichtet sehen und ihr daher alle möglichen Hindernisse in den Weg legen werden.

Unter den Theoretikern gehörte früher die Mehrzahl zu den Anhängern der Vererbung; in neuester Zeit überwiegen jedoch die Gegner derselben.

Die Vererbung vertheidigen unter Anderen Faber<sup>65)</sup>, Carpozov<sup>66)</sup> (diese beiden Schriftsteller lassen den Uebergang auf die Erben schon dann erfolgen, wenn die Untersuchung gegen den Schuldigen zu dessen Lebzeiten eröffnet war), Mevius<sup>67)</sup>, Harpprecht<sup>68)</sup>, Cocceji<sup>69)</sup>, Koch<sup>70)</sup>. Keiner von diesen Schriftstellern hat versucht, seine Ansicht näher zu begründen und sich mit den widerstrebenden Pandektenstellen aus einander zu setzen. Für die Vererblichkeit ferner Zillefius, dessen Begründung oben gewürdigt worden ist.

Von späteren Strafrechtslehrern vertheidigen die Vererbung Abegg, Haerberlin, Feuerbach, Koeslin, Berner (die Ansichten dieser Schriftsteller sind oben besprochen), ferner ohne nähere Begründung Klein<sup>71)</sup>, v. Quistorp<sup>72)</sup>, Martin<sup>73)</sup>, Wächter<sup>74)</sup>, Hefster<sup>75)</sup>, Haelschner<sup>76)</sup> und Bauer<sup>77)</sup>.

Unter den neueren Civilisten spricht sich zu Gunsten der Vererbung hauptsächlich Dernburg<sup>78)</sup> aus. Die Behauptung dieses Schriftstellers, die Vererblichkeit der Geldstrafen beruhe darauf, daß durch das Urtheil der Anspruch eine neue Grundlage erhalte, ist nicht verständlich. Wenn überhaupt die Geldstrafe als ein Anspruch des Fiscus charakterisirt wird, so kann dieser Anspruch doch erst durch das Urtheil entstehen.

Als Gegner der Vererbung wird aus dem vorigen Jahrhundert angeführt Joachim Andreas Munter, de parentum poenis in liberos non extendendis, Lugd. Bat. 1779. Diese Schrift ist mir nicht zugänglich gewesen. Zu den Gegnern der Vererbung gehören ferner Littmann<sup>79)</sup>, Zacha-

65) cod. def. lib. 9. tit. 2. def. 5. Nr. 3. tit. 10. def. 2. Nr. 4.

66) Jur. for. Paris 4. const. 42. def. 12.

67) Decis. Wismar. Paris 5. Decis 392.

68) Cons 48. Nr. 65.

69) De obligat. hered. ex delicto defunctorum sect. 4. §. 50.

70) Instit. jur. crim. §. 80.

71) Grundsätze des penal. Rechts §. 179

72) Penal. Recht Bd. 1. S. 167.

73) Lehrb. §. 99.

74) Lehrb. I. S. 276.

75) Lehrb. §. 192; dieser Schriftsteller giebt an, daß seine Ansicht auch in der gemeinrechtlichen Praxis die herrschende gewesen sei.

76) Preuß. Straf. Bd. 2. §. 151.

77) Lehrbuch §. 135.

78) Preuß. Priv. R. Bd. I. S. 254 not. 11.

79) Straf. §. 60.

riae<sup>80</sup>), Risch<sup>81</sup>), Walthers<sup>82</sup>), Schüge<sup>83</sup>), Heinge<sup>84</sup>), Friedrich Meyer<sup>85</sup>), der frühere Abgeordnete Meyer-Lhorn, Binding<sup>86</sup>), Hugo Meyer<sup>87</sup>), Stoof<sup>88</sup>), von Buri<sup>89</sup>); von österreichischen Strafrechtslehrern Scari, Winniwarter, Herbst, Geyer (über diese vier siehe oben); von französischen Hélie<sup>90</sup>); von belgischen Kypels<sup>91</sup>); von italienischen Carrara<sup>92</sup>), welcher das auch in der erwähnten deutschen Reichstagsverhandlung erwähnte Moment geltend macht, daß es der Gerechtigkeit offenbar widerspreche, die Erben darunter leiden zu lassen, daß beim Vorliegen von Strafminderungsgründen auf eine Geldstrafe anstatt der ebenfalls zulässigen Freiheitsstrafe erkannt werde.

Von Civilisten vertheidigen die Unvererblichkeit hauptsächlich von Sabinus<sup>93</sup>) und Koeppen<sup>94</sup>).

### §. 5. Legislatorische Vorschläge.

Die Gedanken dieses zweiten Beitrages dürften sich legislatorisch etwa durch die nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen wiedergeben lassen.

#### A. Novelle zum Reichsstrafgesetzbuch.

Die §§. 30. und 361. Nr. 9 des Reichsstrafgesetzbuches in der durch die Gesetze vom 15. Mai 1871, 10. December 1871 und 26. Februar 1876 festgestellten Fassung werden durch nachstehende, den bisherigen Zifferzahlen entsprechende Bestimmungen ersetzt.

§. 30. In den Nachlaß des Verurtheilten dürfen Geldstrafen nicht vollstreckt werden.

§. 361. Nr. 9. Wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder der G. zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt.

Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen werden aufgehoben. — Die Vorschriften derselben Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden andern Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt.

#### B. Novelle zur Reichsstrafproceßordnung.

Der §. 495 der Reichsstrafproceßordnung wird dahin abgeändert:

Eine rechtskräftig erkannte Geldstrafe kann freiwillig, jedoch nur durch den Verurtheilten persönlich gezahlt werden. Wird ein Betrag gezahlt, welcher nicht ausreicht, um Geldstrafe, Kosten und den etwa erkannten Werthserlaß gleichzeitig zu decken, so wird die geleistete Zahlung zunächst auf den Werthserlaß, dann auf die Kosten und erst in letzter Reihe auf die Geldstrafe verrechnet.

80) Arch des Krim. R. 1853. S. 398 ff.

81) In Dollmann-Risch Komm. z. bair. St. G. B. I. S. 844 f.

82) Gerichtsaaal 1867 S. 268 ff.

83) Strafr. 2. Aufl. S. 75. not. 63.

84) In v. Holendorff's Handb. Bd. II. S. 591 f.

85) Komm. z. R. St. G. B. S. 38.

86) Kritik des neuesten österreichischen St. G. B. Entw. in Grünhuts Zeitschrift. Bd. 2. 1875 S. 710 f.

87) Strafr. 2. Aufl. S. 278.

88) In der oben angeführten Schrift S. 14 ff.

89) Gerichtsaaal 1878 S. 241 ff.

90) Traité d'instruction criminelle. Bd. 3. S. 512.

91) Le code pénal interprété, Bruxelles 1868 S. 194 f.

92) In seiner Kritik des italienischen St. G. B. Entw. von 1865 S. 45 f.

93) System. Bd. 5. S. 49.

94) Erbrecht S. 180.

Erfolgt innerhalb zweier Wochen von der Rechtskraft des Urth. ab keine freiwillige Zahlung, so tritt zwangsweise Vollstreckung ein. Die Vollstreckung darf nur in das dem Verurtheilten gehörige baare Geld erfolgen. Die Kostenforderung des Fiskus, sowie alle andern gleichzeitig mit der Geldstrafe beizutreibenden Forderungen gehen hierbei der Geldstrafe vor.

Kann die Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so ist die im Urth. substituirte Freiheitsstrafe in Gemäßheit der §§. 487—494. zu vollstrecken. Bis zum Strafantritt kann der Verurtheilte durch Zahlung der Geldstrafe die Vollstreckung der Freiheitsstrafe abwenden.

Ein Strafaufschub bei Geldstrafen, sowie eine Bewilligung von Theilzahlungen auf dieselben darf nur im Gnadenwege erfolgen.

Die Vollstreckung der Strafurtheile, soweit in denselben auf eine andere Vermögensstrafe, eine Buße oder auf Werthersatz erkannt ist, sowie die Einziehung der Kosten erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte.

# Deutsches Strafrecht.

## Erkenntnisse des Reichsgerichts.

§. 328. St. G. B. §. 74. G. v. 25. Juni 1875. Die Uebergabe der an einen auswärtigen, die verbotene Ausführung aus dem Sperrbezirk beabsichtigenden Käufer, verkauften Thiere ist nicht als Thäterschaft, sondern nur als Mitthäterschaft, Anstiftung oder Mithilfe des §. 328. St. G. B. (Vergehen gegen Sperrmaßregeln bei Viehseuchen) zu bestrafen.

Eine „wissentliche“ Verletzung des Ausführverbots ist nicht vorhanden, wenn der Thäter irthümlich, mag auch immerhin der Irrthum ein unentschuldbarer sein, angenommen hat, durch seine Handlungen nicht gegen die Polizeigesetze zu verstoßen.

Zuständige Behörde zur Anordnung von Schutzmaßregeln gegen die Viehseuchen ist in Preußen nicht nur die Landespolizeibehörde, sondern auch die Ortspolizeibehörde.

Erk. des II. Straffen. vom 21. Okt. 1879 c/a. Knop, durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

§. 225. a. des St. G. B. Es findet keine Kompensation zwischen der nach §. 225. a. St. G. B. strafbaren Körperverletzung mit gefährlichen Werkzeugen und der aus §. 223. verfolgbaren leichten Körperverletzung statt.

Erk. des I. Straffenatz v. 23. Okt. 1879 c/a. Johann Ryhly, Ackerbürger, und die Schneidermeister Redzierzynski'schen Eheleute, durch welches die N. B. der Angeklagten jurüdgewiesen ist.

### G r ü n d e.

§. 232. des St. G. B. bezeichnet als leichte Körperverletzungen, bezüglich deren ein Strafantrag zur Verfolgung erforderlich erscheint, nur diejenigen des §. 223. des St. G. B., und ist es nicht ersichtlich, daß dieser in §. 233. wiederkehrende Begriff hier ein anderer sein solle. Von §. 223. aber ist durch das G. vom 26. Febr. 1876 die Körperverletzung des §. 223. a. wegen ihrer größeren subjektiven und objektiven Gefährlichkeit erimirt worden, und es muß darum angenommen werden, daß sie hiermit auch dem Anwendungsgebiet der §§. 232. und 233. des St. G. entzogen worden sei.



§§. 29. und 30. des Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872. Rechtsbegriff der Brausteuerdefraudation. — Begriff des „vorgefundenen Braumalzschrote“ in §. 29. des Brausteuer-G.

Erk. des I. Straffen. v. 27. Okt. 1879 c/a. W., durch welches das Erkenntniß II. Instanz vernichtet worden ist.

Das Kreisgericht zu Brieg hat den wegen 40 Brausteuerdefraudationen mit einer der Gesamtquantität entsprechenden Strafe von 232 Mk. belegt, das Appellationsgericht zu Breslau dagegen die Strafe auf 1200 Mk. erhöht, indem es auf Grund des §. 30. des G. vom 31. Mai 1872 und der Prinzipien über Realkonkurrenz jedes Gebräu als für sich bestehenden Defraudationsfall erachtete. Der Angeeschuldigte legte hiergegen das Rechtsmittel der R. B. ein, und wurde demzufolge das zweitinstanzliche Erkenntniß vernichtet.

### G r ü n d e.

... „Das Kreisgericht und mit ihm das Appellationsgericht, welches dessen Feststellung als unbedenklich beibehält, irrt, indem es 40 Defraudationsfälle für vorliegend erklärt, im Rechtsbegriffe der Defraudation, wie er dem §. 30. cit. zu Grunde liegt.

Der Defraudation macht sich nach §. 27. schuldig, wer die im §. 1. bezeichneten Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben. Diesen Thatbestand hatte das Resolut der Steuerbehörde in 48 in die Zeit vom 1. Jan. bis zum 26. Aug. 1878 fallenden Malen für erwiesen erachtet und daneben, daß am 28. Aug. bei einer vorgenommenen Revision der Brauerei an einem nicht deklarirten Orte 50 Pfund Gerstenmalzschrot, also eine Quantität vorgefunden sei, welche die zulässige Menge um mehr als 10% des für diesen Tag deklarirten Vorraths überstieg. Die Gerichte haben aber eine andere Feststellung gemacht, nicht den §. 27., sondern den §. 29. Satz 1. für übertreten angenommen. Für diese Annahme fehlt aber die gesetzliche Grundlage. Der Schlusfeststellung von mindestens 40 Defraudationen ist zu Grunde gelegt die thatsächliche Feststellung, daß Quantitäten Gerstenmalzschrot von je mindestens 50 Pfund über die angemeldete Menge Malzschrot nach erfolgter Anmeldung von Braumaischungen in der Braustätte sich befunden haben. Diese Feststellung erschöpft nicht die Merkmale der Strafthat des §. 29. cit. Nach §. 29. wird es der Defraudation gleichgeachtet, wenn Braumalzschrot nach erfolgter Anmeldung von Einmaischungen in größerer Menge vorgefunden wird. Hiermit ist im Interesse einer Sicherung der Steuer ein Thatbestand mit Strafe belegt, der ohne solche positive Vorschrift mehr nicht, als ein Indiz für die Absicht einer Defraudation enthalten würde. Um die Vorschrift zur Anwendung zu bringen, bedarf es deshalb der präzisesten Merkmale der bedrohten That. Dazu gehört, daß die ungesetzlichen Mengen — bei vorgenommener Revision — vorgefunden sind, nicht genügt, wie die Instanzen feststellen, daß sie sich „in der Braustätte befunden haben“. Jener Wortlaut deutet an, daß das sich Befinden in die Zeit von der Anmeldung bis zur Einmischung, beziehungsweise während der Maischbereitung fallen muß. Wird in dieser Zeit die unzulässige Menge betroffen, so wird die Absicht der Steuerdefraude vermuthet. Wird sie aber nicht vorgefunden, sondern stellt sich hinterher heraus, daß eine Quantität sich in der betreffenden Zeit an dem verbotenen Orte befunden hatte, so spricht, wenn sie auch nach vollendeter Einmischung noch vorhanden ist, dieser Umstand gegen die Annahme der Defraudationsabsicht, und würden vorhanden gewesene, aber nicht vorgefundene Quantitäten bei späterer Einmischung mit ferneren nicht angemeldeten Quantitäten zusammen wirklich verwendet sein, so würde nur Eine wirkliche Defraudation nach §. 27., nicht aber mehrere der Defraudation gleichzuachtende Handlungen, wie sie der §. 29.

vorsieht, zur Ahndung kommen können. Es würde sonst auch dieselbe Quantität, weil sie, ehe sie verwendet wurde, bei mangelnder Kontrolle bereits während mehrerer Einmischungen vorhanden gewesen war, eine mehrfache Defraudationsstrafe begründen. Und ist der zur Zeit der Maischbereitung unberechtigt vorhanden gewesene Braustoff übrig gelassen, um etwa zum nächsten Gebraue angemeldet zu werden, so kann seine Vorfindung in der Zwischenzeit als unverjährlich nicht zu einer Bestrafung aus §. 29. cit. führen.

Die thatsächliche Feststellung erscheint hiernach unvollständig und ist die Sache zu anderweiter Verhandlung in die Berufsstanz jurückzuweisen“.

§§. 123, 61. St. G. B. Unbefugtes Verweilen in der Wohnung der Herrschaft seitens des sofort ohne vorangegangene Aufkündigung aus dem Dienste entlassenen und zur Entfernung aufgeforderten Diensthoten qualificirt sich als Hausfriedensbruch, Feststellung des Dolus. Berechtigung des Miethers zur Aufforderung und zur Stellung des Strafantrages mit Bezug auf die ihm zur Mitbenutzung überwiesenen Lokalitäten.

Erf. d. II. Straffen. v. 3. Nov. 1879. c/a. Hippe, durch welches die R. B. des Angekl. jurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

In den Entscheidungsgründen des Erf. des R. G. ist thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. Anfangs Dez. 1878 zu Breslau aus den Geschäftsräumen der vermittelten Gastwirthin M., in welchen er ohne Befugniß verweilte, auf die Aufforderung derselben, als der Berechtigten, sich nicht entfernt hat. Diese Feststellung erschöpft den Begriff des Hausfriedensbruches im Sinne des §. 123. des R. St. G. B. Zwar macht die R. B. geltend, die Vorinstanz habe das Dienstverhältniß des Angekl. zur Wittve M. und seinen Einfluß auf die Rechtswidrigkeit des Verweilens nicht gewürdigt. Allein mit Unrecht; denn die Vorinstanz hat zunächst den Thatbestand des Hausfriedensbruches schon darin gefunden, daß der Angekl. als Portier bei Wittve M. im Dienste stand, und daß, nachdem Letztere mit ihm im sog. Weinzimmer in Streit gerathen und ihn zu dessen Verlassung wiederholt aufgefordert hatte, er gleichwohl unbefugt darin verweilte. Diese thatsächliche Feststellung, bei welcher ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich, kann mit der R. B. nicht weiter angefochten werden, und die Behauptung, daß der Angekl. nach seinen Dienstfunktionen dort zu verweilen befugt gewesen sei, verdient als bloßer Widerspruch keine Beachtung. Die R. B. behauptet ferner, daß der Angekl., so lange sein Dienstverhältniß bestand, jedenfalls im Hausflur, wo sich die Portierloge befand, zum Verweilen befugt war, welches weder durch Entlassung, noch durch Aufforderung zur Entfernung rechtswidrig werden konnte. Allein auch diese Behauptung ist grundlos, denn Wittve M. hatte — wie die Vorinstanz feststellte — in Folge des Schimpfes und der Thätlichkeiten des Angekl. gegen sie denselben wiederholt zum sofortigen Verlassen des Hauses aufgefordert und so ihn ohne Aufkündigung sofort aus dem Dienste entlassen; wenn nun, da gleichwohl der Angekl. im Hausflur verweilte und daselbst verblieb, bis ein herbeigeeilter Schutzmann ihn auswies, die Vorinstanz in diesem Verweilen, als unbefugt, abermals den Thatbestand des Hausfriedensbruches erblickte, so ist auch hierbei ein Rechtsirrtum nicht erkennbar, da nach preussischem Landrecht Thl. II. Tit. 5. §. 116. ohne Aufkündigung die Herrschaft ein Gefinde sofort entlassen kann, wenn, wie hier, dasselbe die Herrschaft durch Schimpfworte und Thätlichkeiten beleidigt. Die R. B. irrt also, wenn sie ihre Ausführungen auf Annahme des noch fortbestandenen Dienstverhältnisses stützt, und macht deshalb ohne Erfolg geltend,

daß der Angekl. nach der Aufforderung, das Haus zu verlassen, noch zum Verweilen darin berechtigt gewesen sei. Ebenso unbegründet ist die Behauptung der N. B., daß die Wittve M., als Mietherin der Parterrelokalitäten, worin sich die Portierloge für den Angekl. befand, zwar zur Mitbenutzung der Hausflur berechtigt, keineswegs aber zum Strafantrag, welcher nur dem Hausherrn selbst zustehe, befugt gewesen sei. Das R. St. G. B. giebt in §. 123. jedem Berechtigten, sohin auch jedem von mehreren berechtigten Mitinhabern einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes die Befugniß, den ohne Befugniß darin Verweilenden aufzufordern, sich daraus zu entfernen, und gestattet, wenn dieser Aufforderung nicht Folge geleistet wird, auf Antrag die Verfolgung wegen Hausfriedensbruchs; daß nun aber im vorliegenden Falle die zur Aufforderung, sich zu entfernen, berechtigte Gastwirthswittve M. auch zum Strafantrage wegen des Hausfriedensbruchs berechtigt war, erscheint selbstverständlich; denn zur Stellung des Strafantrages ist überhaupt der Verletzte oder dessen gesetzlicher Vertreter (§. 61. St. G. B.) berufen; als Verletzter stellt sich aber eben der Berechtigte oder Mitberechtigte dar, dessen Rechtsbefugnisse der Angekl. verlehrt hat.

Endlich hat die Vorinstanz thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. sowohl im Weinzimmer als im Hausflur sich der Rechtsmibrigkeit seines nach der ersten Entfernungsaufforderung seiner Dienstherrin unbefugt gewordenen weiteren Verweilens auch bewußt gewesen sei; und mit Unrecht rügt die N. B., diese Feststellung sei ungenügend begründet; denn die Entscheidungsgründe führen weiter aus, daß dem Gerichtshofe II. Instanz nach dem von den Zeugen bekundeten Auftreten des Angeklagten dessen fragliches Bewußtsein nicht zweifelhaft sei, und daß namentlich kein Anhalt dafür vorliege, daß der Angeklagte auch nur von seiner subjektiven Auffassung aus der Ansicht gewesen, er brauche sich nicht eher zu entfernen, als bis er seine Sachen aus der Portierloge fortgeschafft, mit Frau M. abgerechnet und ihr die Schlüssel zurückgegeben habe.

§ 288. Str. G. B. Die nach § 288 Str. G. B. zu verfolgende Veräußerung bei drohender Zwangsvollstreckung wird dadurch nicht straflos, daß sie in der Absicht, einen gesetzlich bevorzugten Gläubiger zu befriedigen, geschah.

Erl. des III. Straffen. v. 5. Nov. 1879 c/a. Heibelmann, wodurch die N. B. des Angeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Wenn man annehmen wollte, die N. B., so wie sie erhoben ist, umfasse die Geltendmachung eines etwa von dem Vorderrichter bei seiner thatsächlichen Feststellung unterhaltenen Rechtsirrhums mit, so ist ein solcher Rechtsirrhum nicht erkennbar. Der Vorderrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. die Veräußerung vorgenommen hat, um die Miethforderung seines Vermiethers zu decken. Dadurch wird indessen nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. zugleich die Absicht hatte, die Befriedigung seines andern Gläubigers N. durch diese Veräußerung zu vereiteln. Eben so wenig wird diese Absicht dadurch ausgeschlossen, daß der Angekl. etwa davon überzeugt war, daß dem Vermiethers wegen seiner Forderung ein Vorzugsrecht vor der Forderung N. zustand. Und auch die Strafbarkeit der Handlungen des Angekl. wird weder durch jenen Vorzug noch durch die Ueberzeugung von diesem Vorzugsrecht ausgeschlossen.

Der Umstand, auf welchen der Beschwerdeführer Gewicht legt, war somit so wenig für die Feststellung des ersten Richters wie für die des N. N. von Bedeutung.

§ 170. Str. Proz. O. Eine Beschwerde gegen die Zurückweisung von Strafverfolgungsanträgen seitens des Oberstaatsanwalts mittelst Erhebung der nach §. 170. Str. Proz. O. zulässigen öffentlichen Klage kann nur in den Sachen bei dem Reichsgericht angebracht werden, in welchen dasselbe in erster und letzter Instanz kompetent ist.

Beschluß des I. Straffen. v. 6. Nov. 1879 (in Sachen Heyne c/a. Eheleute Selten.

### B e s c h l u ß.

In Erwägung, daß unter dem Gericht, vor welchem „eine Sache gehörig ist“, dem technischen Sprachgebrauch nach im Strafverfahren regelmäßig dasjenige verstanden wird, welches die ganze Sache im ersten Rechtszuge auszutragen hat, nicht ein Gericht, welches erst vermöge eines, in den eventuellen Willen der Parteien gelegten, Rechtsmittels mit der Sache befaßt werden kann;

daß eben so in §. 176. der St. Proz. D. unter den Strafsachen, „welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören“, wie in §. 198. der St. Proz. D. unter den „vor dem Reichsgerichte zu verhandelnden“ Strafsachen die im ersten Rechtszuge vor dieses gehörigen Sachen ausschließlich begriffen sind;

daß diesem Sprachgebrauch gemäß in §. 170. Abf. 3. der St. Proz. D. unter den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen nur jene zu verstehen sind, welche in I. (und letzter) Instanz zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören; daß der angeführte Sinn der bezeichneten Worte in §. 170. Abf. 3. der St. Proz. D. auch dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers entspricht;

daß die Unterstellung, es habe der Gesetzgeber in §. 170. Abf. 3. der St. Proz. D. mit den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen der in §. 136<sup>a</sup> des G. B. G. bezeichneten Sachen, also jene gemeint, welche mittelst des Rechtsmittels der Revision eventuell an dasselbe gelangen könnten, der wörtlichen und logischen Auslegung widerspricht, und zwar um so mehr, als in jenem Zeitpunkte, in welchem nach Maßgabe des §. 170. der St. Proz. D. das Gericht über einen von dem Staatsanwalt und von dem diesem vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft abweislich vorbeschriebenen Antrag zu entscheiden hat, sich vielfach noch gar nicht ermesfen läßt, ob möglicherweise jemals die Voraussetzungen zu einer gerade an das Reichsgericht gelangenden Revision vorhanden seien (vgl. G. B. G. §. 123<sup>a</sup>);

daß hiernach insbesondere die von Meves Strafverfahren S. 43. den §. 170. Abf. 3. der St. Proz. D. gegebene Auslegung unhaltbar ist;

in Erwägung, daß sonach, da zur erstinstanzlichen Aburtheilung der vom Beschwerdeführer bezeichneten strafbaren Handlungen das Reichsgericht nicht zuständig sein würde, das Reichsgericht zur Entscheidung auf den Antrag auf Erhebung einer öffentlichen Klage wegen jener Handlungen nicht zuständig ist, beschlossen:

daß die Beschwerde gegen die Verfügung des Kaiserlichen General-Procurators zu Kolmar v. 15. Oct. 1879 wegen Unzuständigkeit des Reichsgerichts abzuweisen sei.

§ 259. Str. G. B. Die Annahme von Darlehen und Geldbeträgen, welche wesentlich durch strafbaren Betrug erlangt sind, unterliegt als Hehlerei der Bestrafung aus §. 259. St. G. B.

Erk. des I. Straffen. v. 27. Nov. 1879, wodurch die R. B. der angeschuldigten Cäcilie Wachtel in Posen und Gen. verworfen worden ist.

## G r ü n d e.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Annahme von Geldbeträgen als Darlehen unter den Begriff des „an sich Bringens“ im Sinne des §. 259. St. G. B. fällt.

§ 283 St. G. B. Die in Folge von übermäßigem Aufwand und unordentlicher Buchführung eingetretene Zahlungseinstellung eines Kaufmanns ist nur als eine Straftat anzusehen.

Erk. des III. Straffen. v. 15. Nov. 1879 c/a. Wagner, wodurch das Erkenntniß der II. Instanz vernichtet worden ist.

## G r ü n d e.

Die N. B. ist begründet. Der Angekl. ist wegen einfachen Bankerotts in zwei Fällen bestraft, es liegt aber nur eine Zahlungseinstellung vor. Die verschiedenen Gründe, welche die Zahlungseinstellung im Sinne des §. 283. als strafbar erscheinen lassen, daß der Angeklagte a) durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht, b) das vorgeschriebene Copirbuch nicht geführt hat, können nicht als eben so viele verschiedene selbstständige Handlungen aufgefaßt werden. Vielmehr ist die leichtsinnige Handlungsweise des Angekl., welcher demnächst seine Zahlungen eingestellt hat, in ihrer Gesamtheit als eine Straftat anzusehen. Das von der N. B. nach dieser Richtung angegriffene Appellationsurtheil hat den §. 74. und resp. 283. unrichtig angewendet und unterliegt deshalb der Vernichtung.

§ 246. St. G. B. U. L. R. I. 9. 3. Abschn. Das Aneignen eines auf fremdem Grund und Boden gefundenen Schatzes qualificirt sich nach preuß. Rechte als Unterschlagung der einen dem Grundeigenthümer zustehenden Hälfte.

Erk. des I. Straffen. v. 17. Nov. 1879 c/a. Liebig.

Die von dem App. G. zu Glogau bestätigte Entscheidung des Kreisgerichts zu Freistadt, wodurch zwei Jungen, welche einen mit Gold- und Silbermünzen aus dem 17. Jahrhundert gefüllten Topf beim Umgraben des Landes ihres Dienstherrn gefunden und jene veräußert hatten, wegen Unterschlagung sowie der Käufer wegen Hehlerei bestraft worden war, wurde durch Nichtigkeitsbeschwerde mit der Behauptung angegriffen, daß der Finder in der Verfügung über einen gefundenen Schatz keine Unterschlagung begehen könne, da eine solche eine fremde Sache voraussetze, der Schatz aber weder als im Eigenthum eines präsumirten unbekanntem Eigenthümers befindlich angesehen werden könne, noch durch die eventuell in II. Instanz hervorgehobene Thatsache, daß die Hälfte desselben dem Grundeigenthümer gebühre, rechtlich der Schluß begründet werde, er sei zur Zeit seiner Entdeckung für den Finder zur Hälfte fremdes Eigenthum. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen.

## G r ü n d e.

Die zur Entscheidung gestellten Fragen, worin das Recht des Finders eines Schatzes und bezw. des Eigenthümers des Grund und Bodens, auf welchem er gefunden wird, bestehe, und wodurch dasselbe dem Einen und dem Andern erworben werde, sind vorliegend, wo es sich um einen im Rechtsgebiet des preußischen allgemeinen Landrechts aufgefundenen und von den Findern veräußerten Gegenstand handelt, nach den Vorschriften des 3. Abschn. im Thl. I. Tit. 9 daselbst zu beantworten. Die Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Erwerbsart für den Finder die Besitzergreifung sei, welche nach §. 9. des 1. Abschn. das Eigenthum an herrenlosen Sachen begründet, allein sie nehmen übereinstimmend an, daß die Besitzergreifung erst wirksam werde mit der Erfolglosigkeit der zum Zweck

der Ermittlung des Eigenthümers angeordneten öffentlichen Bekanntmachung, indem erst hierdurch die aufgefundenene Sache zu einer herrenlosen werde, daß der Finder erst nach Ablauf der im Aufgebot bestimmten Frist das Eigenthum an der acceptirten Sache erwerbe.

Dieser Auffassung der betreffenden Gesetzesvorschriften kann nicht beigestimmt werden. Sie beruht einzig auf der Fassung der Begriffsbestimmung des Schatzes im §. 74. Tit. 9. Abschn. 3. „in der Erde verborgene werthvolle Sachen, insofern der Eigenthümer derselben unbekannt ist“ und dem Ausdruck im §. 81. daselbst: „ist der Eigenthümer nicht auszumitteln“ zc. zc., sie widerspricht aber dem Begriff des Schatzes, wie er gemeinrechtlich zweifellos ist — l. 31. §. 1. D. de A. R. D. 41. 1. ut jam dominum non habeat, quod non alterius est — und vom Landrecht nicht hat abgeändert werden wollen. Daselbe unterscheidet nicht, wie das N. O. unterstellen muß, zwischen einem wirklichen Schatz, der erst dadurch diese Qualität erhält, daß der Eigenthümer nicht auszumitteln ist, und einer „objectiv für den Finder sich als Schatz darstellenden Sache“; die letztere ist aber kein Schatz, wenn sie auch werthvoll ist und unter der Erde verborgen war, denn zu dessen Begriffe gehört, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist. Um dies zu constatiren, daß die Werthgegenstände ein Schatz sind, ordnet das Landrecht, so weit nicht die Natur der Sache es erübrigt, eine öffentliche Aufforderung an, es macht aber nicht diese vorherige Constatirung der Unbekanntheit des Eigenthümers, den erfolglosen Verlauf des Aufgebotes zu einem Begriffsmerkmal des Schatzes. Meldet sich kein Eigenthümer, so steht fest, daß die aufgefundenenen Sachen zur Zeit der Auffindung herrenlos waren, nicht entsteht erst durch die Richterermittlung des Eigenthümers ein Schatz und die Möglichkeit des Eigenthümererwerbes an den Objecten. Wenn die verlorene Sache erst in Folge des Ausbleibens als vom Eigenthümer aufgegeben angesehen und durch richterlichen Zuschlag dem Finder erworben wird, so ist der Schatz dagegen eine Sache, die durch die Länge der Zeit als herrenlos sich darstellt und deren — früherer — Eigenthümer nicht von der Geltendmachung seiner Eigenthumsansprüche präcludirt wird, sondern die Sache aufgegeben hat, und wenn das Verfügungsrecht trotz Besitzverlustes fortbestehen kann und bei verlorenen Sachen bis zum Zuschlag wirklich fortbesteht, so bezeichnet der Schatz den Rechtsbegriff einer Sache, an welcher Eigenthumsansprüche thatsächlich nicht mehr geltend gemacht werden können. Aus der angeordneten Ermittlung des unbekanntenen Eigenthümers ergiebt sich nicht sowohl, daß der Schatz vor Erlaß des Aufgebotes rechtlich keine herrenlose Sache sei, als vielmehr, daß es Fälle geben kann, in denen es einer Ermittlung bedarf, ob factisch ein Schatz, d. i. eine herrenlose Sache, vorliegt, und wenn ein Schatz einen Eigenthümer seinem Begriffe nach nicht haben kann, so sollen die Worte im §. 81. nichts Anderes heißen, als daß ein Eigenthümer der Sachen nicht ermittelt, vielmehr durch das Aufgebot jeder Zweifel an deren Schatzeigenschaft beseitigt ist.

Ist daher in dieser Richtung der N. V. Recht zu geben und die vorinstanzliche Ausführung für rechtsirrtümlich zu erklären, so ist doch die angegriffene Entscheidung unter dem weiter hervorgehobenen Gesichtspunkt aufrecht zu erhalten. Die N. V. vertritt die Ansicht, daß es sich als eine nothwendige Consequenz der Annahme des Eigenthümererwerbes des Finders durch Besitzergreifung ergebe, daß der Anspruch des Eigenthümers des Grund und Bodens auf Theilnahme am Funde als persönliche Forderung an den Ersteren betrachtet werden müsse und unter den „Gebühren“ des §. 82. eine obligatorische Verbindlichkeit des Finders zu verstehen sei. Allein wie gemeinrechtlich derzeit die Ansicht als die herrschende anzusehen ist, daß so wenig als der Gedanke des Accessoriums, eben so auch der der Occupation beim Erwerb des Eigenthums am Schatze der maßgebende ist, der Eigenthümererwerb vielmehr im Augenblick des Zutretens des Schatzes sich ohne weiteres aus dem Gesetze zu Gunsten des Entdeckers

und bzw. des Grundeigentümers vollzieht, so liegt diese Rechtsauffassung zweifellos auch den Bestimmungen des allgemeinen Landrechts zu Grunde, welches unter den unmittelbaren Erwerbarten, von denen der 9. Tit. handelt, auf den 1. und 2. Abschn., von der originären Besitznahme und der Besitzergreifung verlassener und verlorener Sachen den 3. Abschn. von gefundenen Schätzen folgen läßt und im §. 82. den Ausdruck „gebührt“ gegenüber dem „gehört“ des §. 81. nur mit Rücksicht auf die unter den zwei Berechtigten erforderliche Regulirung der Antheilsverhältnisse gewählt hat. Dieses Verständniß der landrechtlichen Bestimmungen ist in der Literatur über dieselben stets getheilt worden und es ist anzunehmen, daß dasselbe auch in der Entscheidung des A. G. im Einklang mit dem französischen Recht und gegenüber der im Gebiet des gemeinen Rechts bestehenden Controverse dahin hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß das Eigenthum an der Hälfte des Schatzes für den Grundeigentümer unmittelbar aus dem Gesetze entsiehe.

§ 137. St. G. B. Eine Arrestanlegung ist nur dann vorhanden, wenn sich die mit Arrest belegten Sachen zur Zeit der Behändigung des Arrestbefehls in der rechtlichen oder thatsächlichen Disposition dessen befinden, an welchen der Arrestbefehl ergangen ist.

Erf. des II. Straffen. v. 18. Nov. 1879 c/a. Pinner, wodurch das Erf. II. Instanz vernichtet worden ist.

#### G r ü n d e.

Der Zweck der Arrestanlegung ist die Sicherstellung einer Forderung, welche der angebliche Creditor zu verlieren besorgt, wenn dem Schuldner über das Object des Arrestes die freie Disposition verbliebe (vgl. §§. 1., 29., 30., 47. Tit. 29. Thl. I. der Allg. G. D.).

Daraus folgt, daß die Aufgabe des den Arrest anordnenden Richters darin besteht, dem Schuldner, bzw. demjenigen, in dessen Besitze die zu arrestirenden Sachen sich befinden, die Disposition über dieselben zu entziehen. Diese Entziehung kann nun zwar durch einen an den Schuldner bzw. an den Inhaber der Sachen erlassenen richterlichen Befehl, sich der Disposition über die mit Arrest belegten Gegenstände zu enthalten, bewirkt werden. Der rechtliche Erfolg dieser Maßregel hängt aber davon ab, daß die mit Arrest belegten Sachen zur Zeit der Behändigung des Arrestbefehls der rechtlichen oder thatsächlichen Disposition desjenigen unterliegen, an den der Arrestbefehl ergangen ist. Fehlt es an dieser Voraussetzung, d. h. hat derjenige, welchem der Arrestbefehl behändigt worden, sich bereits vorher des Besitzes und des Rechts an diesen Sachen entäußert, so ist die Arrestanlegung thatsächlich gegenstandslos. Eine Beschlagnahme ist in diesem Falle nicht erfolgt, weil derjenige, an den der Befehl ergangen, die rechtliche und thatsächliche Disposition über die Sachen nicht mehr hat, derjenige aber, welcher die Sachen erworben hat und thatsächlich besitzt, durch den an ihn nicht ergangenen Arrestbefehl nicht betroffen wird.

Diese Rechtsgrundsätze werden von den Instanzrichtern verkannt. Letztere gehen in thatsächlicher Beziehung davon aus, daß der Gerichtsbote Sch. am Vormittage des 22. Nov. 1878 um 11½ Uhr den Franke'schen Eheleuten in deren Gastlocal die Arrestverfügung nebst dem speciellen Verzeichniß der arrestirten Sachen behändigt habe, daß kurz vorher, und zwar am Morgen des 22. Nov. 1878, von den gedachten Sachen mehrere, insbesondere 2 Sophas, 12 Stück Wiener Stühle, 10 eichene Stühle, 1 Waschtisch und 1 Büffet, welche Gegenstände der Angekl. P. vorher von den Eheleuten F. gekauft haben wollte, von den letzteren dem B. übergeben und von diesem in einem zur Stelle gebracht und vor dem Hause stehenden Möbelwagen verladen worden, daß der Möbelwagen noch nicht

fortgeschafft war, als den Eheleuten F. die Arrestverfügung behändigt wurde, und endlich, daß P. bei der Behändigung zugegen gewesen und die Verfügung gelesen habe. Wenn auf Grund dieser Thatfachen die Schlussfeststellung getroffen wird, daß der Angekl. Sachen, welche durch die zuständige Behörde in Beschlag genommen waren, vorsätzlich der Verstrickung entzogen habe, so ist dies rechtsirrhümlich. Die Instanzrichter haben nicht festgestellt, daß der Arrestbefehl auch gegen den Angekl. P. erlassen ist und eben so wenig, ob nur Kauf zwischen diesem und den Eheleuten F. über die fraglichen Sachen wirklich stattgefunden hat. War aber die Arrestverfügung, wie die Instanzrichter anscheinend annehmen, nur den Eheleuten F. gegenüber erwirkt und ist ferner die Behauptung des Angekl. P. richtig, daß die vor der Behändigung der Arrestverfügung erfolgte Uebergabe der Sachen auf Grund eines Kaufs an ihn geschehen ist, so hat nach den oben entwickelten Grundsätzen eine Beschlagnahme der fraglichen Sachen nicht stattgefunden, weil diese bereits zur Zeit der Behändigung des Arrestbefehls der Disposition der Arrestaten entrückt waren.

§. 263. St. G. B. Abgabe und Annahme von Scheingeboten als Vorpiegelung falscher Thatfachen bei einer Auktion.

Erk. des II. Straffen. vom 30. Nov. 1879 c/a. Auktionator Anton Liersch, Kaufmann Wolf Pergamenter u. Gen., wodurch auf Zurückweisung der R. B. der Angeeschuldigten erkannt worden ist.

G r u n d e.

Die R. B. erhebt den Vorwurf, daß die Bestimmungen des §. 263. St. G. B. unrichtig angewandt worden seien, da in dem thatsächlich festgestellten Umstände, daß bei den Auktionen des L. der Angekl. R. zum Scheine mitgebieten und der Angekl. P. die Scheingebote angenommen habe, eine Vorpiegelung falscher Thatfachen mit Unrecht erblickt werde. Abgesehen davon, daß die Instanzgerichte nebenbei noch eine Vorpiegelung falscher Thatfachen darin gefunden haben, daß P. dem Dr. B. gegenüber die Auktion als eine amtliche ausgegeben und dies Vorgeben durch Aufsetzung einer Uniformmütze äußerlich bestätigt, sodann daß P. dem G. ebenso die Auktion als eine amtliche oder polizeiliche bezeichnet habe, beide Angekl., P. wie R., aber nach der Feststellung der Instanzgerichte gemeinschaftlich zur Ausführung eines verabredeten Planes zusammengewirkt haben, daß also selbst dann noch das Erforderniß einer Vorpiegelung für den Begriff des Betruges als gegeben zu gelten hätte, wenn auch das Bieten zum Scheine und die Annahme der Gebote als eine Vorpiegelung im Sinne des oben bezeichneten Begriffs nicht in Betracht zu kommen hätte, ist zudem die von den Angekl. vertretene Ansicht eine unhaltbare. Durch Feststellung der Instanzgerichte, daß die durch Mitbieten bekundete Thätigkeit von Seiten des Mitangeklagten Korbmachers L. gegenüber Dr. B., gegenüber der Angekl. R. gegenüber G., während in beiden Fällen P. als Ausrufer die Gebote entgegen nahm, thätig war, zu dem Zwecke vorgenommen wurde, die Beschädigten zur Abgabe höherer Gebote zu veranlassen, sowie durch die weitere Feststellung, daß durch die, wie es nicht in Abrede gestellt wird, nur zum Schein abgegebenen Gebote in P. und G. ein Irrthum erregt wurde, durch welchen der Zweck, dem L. einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, erreicht und zugleich die Beschädigung des Vermögens der Erstehenden herbeigeführt wurde, sind sämtliche Merkmale des Betruges, insbesondere auch der Irrthumserrregung durch Vorpiegelung falscher Thatfachen, ohne ersichtlichen Rechtsirrhum festgestellt. Namentlich konnte in der Abgabe und Annahme von Scheingeboten eine Vorpiegelung falscher Thatfachen, nämlich ernstlich abgegebener Gebote, sehr wohl gefunden werden.



§. 123. St. G. B. Das Betreten einer fremden Wohnung ist auch dann, wenn nur ein beschränktes Recht zu solchem bestand, als ein rechtswidriges zu bezeichnen, wenn es außerhalb dieser Berechtigung geschah.

Erk. des I. Straffen. v. 24. Nov. 1879 c/a. Knoll u. Gen.

Der Angekl., als Observator über das der gerichtlichen Beschlagnahme unterworfenen Gut des J. bestellt, hatte sich auf Grund einer gegen Letzteren rechtskräftigen Forderung in Begleitung eines Gerichtsssekretors und eines zweiten Gläubigers des J. in dessen Wohnung begeben und dort mehrere Gegenstände gepfändet. Wegen Hausfriedensbruchs verurtheilt, legten die Angeschuldigten die N. B. ein. Dieselbe wurde jedoch verworfen.

#### G r ü n d e.

Die N. B. geht von der Auffassung aus, daß das berechtigte Eingehen in das fremde Besitzthum nicht dadurch zu einem widerrechtlichen Eindringen werde, daß der Mitangeklagte 1 während seiner vermöge seines Amtes erlaubten Anwesenheit sich nach Pfandobjekten umgesehen haben sollte. Sie steht mit dieser Auffassung aber im Widerspruch zu der beweislichen Feststellung des U. G., daß der von vorn herein bei dem Betreten des Grundstücks verfolgte Zweck einer unberechtigten Privatpfändung bzw. Haussuchung daselbe als ein widerrechtliches Eindringen charakterisire, und in dieser Würdigung der thatsächlichen Vorgänge kann ein Rechtsirrtum und eine Verletzung der Begriffsmerkmale des §. 123. des St. G. B. nicht erkannt werden; denn das Betreten einer fremden Wohnung ist auch dann, wenn nur ein beschränktes Recht zu solchem bestand, als rechtswidriges zu bezeichnen, wenn es außerhalb dieser Berechtigung geschah, und der erforderliche Dolus, das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit des Eindringens, erscheint durch die Feststellung erbracht, „daß die Angeklagten das Bewußtsein gehabt, daß das Amt des Observators kein Recht gebe, zu dem oben gedachten Zweck das Grundstück des Schuldners zu betreten, und daß das Verweilen auf demselben zu solchem Zwecke von dem Eigenthümer desselben nicht werde gebildet werden.“

§. 123. St. G. B. Der Ehemann ist nicht befugt, wider den Willen des Wohnungsbesizers, welcher dessen Ehefrau gegen Entgelt zum Mitwohnen gestattet, in die Wohnräume einzudringen.

Erk. des II. Straffen. v. 25. Nov. 1879 c/a. Schneider, wodurch die N. B. des Angeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Der App. Richter unterstellt die Richtigkeit der von dem Angeklagten behaupteten Thatsache, daß dessen Ehefrau, nachdem sie ihn verlassen und sich zu ihren Eltern begeben hatte, mit Rücksicht auf ein zwischen ihr und ihren Eltern geschlossenes Vertragsverhältniß gegen Entgelt Mitbewohnerin der elterlichen Wohnung geworden ist. Er erachtet das ihr eingeräumte Recht für ein höchst persönliches und nicht so geartetes, daß daraus der Angekl. berechtigt worden, die Befugniß herzuleiten, in der Wohnung der Schwiegereltern gegen deren Willen zu verweilen. Er nimmt endlich an, daß der Angekl. sich dessen wohl bewußt gewesen ist, weil er die Erlaubniß, die Wohnung zu betreten, um sein Kind zu sehen, von der Schwiegermutter eingeholt hatte.

Daß bei diesen thatsächlichen Unterlagen der von dem App. Richter beibehaltenen erstrichterlichen thatsächlichen Feststellung ein Rechtsirrtum desselben

zu Grunde liegt, kann nicht anerkannt werden. Um einen Miethsvertrag, durch welchen die Ehefrau des Angekl. Räume zum Wohnen gesondert erworben, handelt es sich nicht. Sie ist nur für ihre Person von ihren Eltern in deren Wohnung zum Mitwohnen gegen Entgelt aufgenommen. Die Rechte, welche dem Angeklagten gegen seine Ehefrau an deren Person oder Vermögen oder in Folge der durch sie bewirkten Fortschaffung von Sachen aus seiner Behausung zustehen mochten, durfte derselbe nicht, wie geschehen, dadurch geltend machen und in Vollzug setzen, daß er in die Rechte der Schwiegereltern an der Wohnung eingriff und deren Hausfrieden störte. Vorliegend hat der Angekl., welcher sich überhaupt nicht auf eine Zustimmung seitens seiner Ehefrau stützt, wie der App. Richter hervorhebt, von der Schwiegermutter, um sein Kind zu sehen, die Erlaubniß, die Wohnung zu betreten, eingeholt. Wenn der App. Richter das Verweilen des Angekl. und seines Genossen K. nach der von der Schwiegermutter gegebenen Aufforderung, sich zu entfernen, für ein unbefugtes und gemäß §. 123. Abs. 3. des St. G. B. strafbares erachtet hat, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Insbesondere trifft den App. Richter nicht der Vorwurf, daß er die Rechte aus dem Miethsvertrage und die Rechte des Ehemanns an dem Vermögen und an der Person seiner Ehefrau verkannt habe.

§. 263. St. G. B. Art. 108. Nr. 5. des G. v. 3. Mai 1852. Das Verschweigen von Fehlern beim Verkauf eines Pferdes kann, insofern vor dem Abschluß desselben keine Frage nach der Fehlerlosigkeit gestellt worden ist, nicht als strafbar gelten.

Erk. des I. Straffen. v. 4. Nov. 1879 c/a. Schmidt, wodurch das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

#### G r ü n d e.

Das im §. 263. des St. G. B. als Mittel zur Irrthumserrugung gedachte Unterdrücken einer wahren Thatsache kann zwar schon an dem absichtlichen Verschweigen einer Thatsache, wenn eine Rechtspflicht, dieselbe mitzutheilen, bestand, gefunden werden. Vorliegend hat aber der App. Richter nur eine moralische Pflicht des Angekl. zur Mittheilung der Thatsache, daß das Pferd ein Krippensezer war, an den Zeugen Sch. als bestehend angenommen, und eine solche Pflicht genügt nicht, das bloße absichtliche Schweigen über diese Thatsache als Unterdrücken derselben im Sinne des §. 263. St. G. B. zu beurtheilen. Ist hiernach diese Strafvorschrift verletzt, so ergiebt sich daraus auch, daß der Antrag des Angekl. auf Vernehmung des Zeugen B. darüber, daß die Frage nach der Fehlerlosigkeit des Pferdes von Sch. vor Abschluß des Handels überhaupt nicht gestellt worden, aus einem rechtlich nicht zutreffenden Grunde abgelehnt und dadurch die Vertheidigung des Angekl. im Sinne des Art. 108. Nr. 5. des G. v. 3. Mai 1852 in unzulässiger Weise, wie der Angekl. behauptet, beschränkt worden ist.

§§. 11. 13. des R. G. v. 10. Juni 1869, betr. die Wechselstempelsteuer. Zur Freisprechung wegen Wechselstempelsteuercontravention ist die Feststellung erforderlich, daß die Verwendung der tarifmäßigen Stempelmarke rechtzeitig erfolgt ist.

Erk. des III. Straffen. v. 26. Nov. 1879 c/a. Rosenberg, wodurch das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

## G r ü n d e.

Angekl. hatte den zur Frage stehenden, aus erster Hand von den Ausstellern empfangenen Wechsel, wenn derselbe nicht bereits versteuert war, nach §§. 11. und 13. des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869 durch Aufkleben der tarifmäßigen Marke am rechten Orte und durch Kassirung derselben in vorgeschriebener Form zu versteuern, ehe er Zahlung auf denselben entgegennahm. Auf Verletzung dieser Steuerpflicht ist die Anklage gegründet, wenn sie hervorhebt, daß Angekl. auf den Wechsel fragliche Zahlung empfangen und denselben aus der Hand gegeben habe, ohne daß die Besteuerung nach §§. 1.—6. und 13. des Gesetzes und nach der Bekanntmachung des Reichsfinanzlers vom 11. Juli 1873 erfolgt gewesen sei. Daß die Anklage nicht auch ausdrücklich eine Verletzung des §. 11. des Gesetzes rügt, ist um so mehr ohne Bedeutung, als sie die hier interessirende Bestimmung jenes Paragraphen durch den Vorwurf des Zahlungsempfangs auf einen nicht vorschriftsmäßig versteuerten Wechsel genau bezeichnen und den Strafantrag auf §. 15. des Gesetzes gestützt hat, nach welchem mit dem fünfzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe zu strafen ist, „wer der nach den §§. 4—12. ihm obliegenden Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe nicht rechtzeitig genügt hat“. War demnach Angeklagter zu bestrafen, wenn die Verwendung der tarifmäßigen Marke ganz unterblieben oder nicht in vorschriftsmäßiger Form oder nicht rechtzeitig erfolgt war, so konnte umgekehrt die Freisprechung nur erfolgen, wenn es der Anklage nicht gelungen war, eine Verletzung der Steuerpflicht in einer der hervorgehobenen Richtungen darzulegen. Ein Erkenntniß, welches nur die Verwendung der tarifmäßigen Marke in vorschriftsmäßiger Form behandelt hätte, würde die Anklage nicht erschöpft haben. Denn letztere enthielt nach ihrer Fassung eben auch den Vorwurf nicht rechtzeitiger Verwendung. Der zweite Richter hatte daher auch nach dieser Richtung zu prüfen und festzustellen, ob die Merkmale einer Verletzung der Steuerpflicht durch nicht rechtzeitige Verwendung gegeben waren oder nicht. In dieser Beziehung verstößt aber der App. Richter gegen §. 353. der St. Proz. O. Sein Erkenntniß enthält nicht, was es nach der angezogenen gesetzlichen Bestimmung enthalten muß. Denn die vom App. Richter gebilligte Feststellung des ersten Richters hat ohne Ermittlung des zeitlichen Verhältnisses der Stempelverwendung zum Zahlungsempfange nur das Aufkleben der tarifmäßigen Marke auf die Rückseite des Wechsels konstatiert, und der zweite Richter hat nach der von ihm beschlossenen Beweisaufnahme allein über die Frage vorschriftsmäßiger Kassirung eine weitere Feststellung erforderlich erachtet. Die Feststellung des ersten Richters aus den in den Gründen vorausgesetzten Erwägungen eine weitere Bedeutung zu geben, dieselbe insbesondere auch auf die Zeit der Verwendung zu erstrecken, erscheint aber schon aus dem Grunde bedenklich, weil Angekl. sich bei seiner vorausgegangenen gerichtlichen Vernehmung über die Zeit der Verwendung überall nicht ausgelassen hat. Der zweite Richter hat auch nach dieser Richtung eine Interpretation der erstinstanzlichen Feststellung nicht unternommen. Sein Erkenntniß enthält daher allerdings die in der R. B. gerügte Lücke. Dasselbe war daher auf Grund der §§. 353. 386. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 zu vernichten, die Sache selbst aber zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückzuverweisen.

§. 16. des R. G. v. 21. Okt. 1878. Die auf Grund des §. 16. des R. G. gegen gemeingefährliche Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Okt. 1878 polizeilicherseits erlassenen und publizierten Verbote unterliegen bei Anklagen aus den §§. 20. und 21. des cit. Gesetzes nicht einer richterlichen Prüfung.

Erk. des II. Strafsen. vom 2. Dez. 1879 c/a. M., wodurch die R. B. des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

## G r ü n d e.

Das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Okt. 1878 (R. G. Bl. S. 351) bestimmt im §. 16.:

„Das Einsammeln von Beiträgen zur Förderung von sozialdemokratischen, sozialistischen oder kommunistischen, auf den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichteten Bestrebungen, sowie die öffentliche Aufforderung zur Leistung solcher Beiträge sind polizeilich zu verbieten. Das Verbot ist öffentlich bekannt zu machen. Die Beschwerde findet nur an die Aufsichtsbehörden statt.“

Es sind sodann in den §§. 20., 21. Strafen gegen denjenigen festgesetzt, welcher einem nach §. 16. erlassenen Verbote zuwiderhandelt, je nachdem dies mit oder ohne Kenntniß jedoch nach erfolgter Bekanntmachung des Verbots geschehen ist.

Durch die in dem Intelligenzblatte vom 9. November 1878 und in dem betreffenden Amtsblatte vom 15. November 1878 veröffentlichte Verfügung des Königl. Polizei-Präsidiums zu Berlin vom 6. Nov. 1878 ist auf Grund des §. 16. des G. gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Okt. 1878 das Einsammeln von Beiträgen zur Unterstützung von Vereinen, Instituten und Privatpersonen, welche durch die Ausführung des gedachten Gesetzes betroffen sind oder in Zukunft etwa betroffen werden, sowie die öffentliche Aufforderung zur Leistung solcher Beiträge für den Polizeibezirk von Berlin verboten.

Dadurch, daß die Verfügung ausdrücklich auf den §. 16. des G. vom 21. Okt. 1878 gegründet ist, ist das Einsammeln von Beiträgen zur Unterstützung der darin bezeichneten Vereine, Institute und Privatpersonen, sowie die öffentliche Aufforderung zur Leistung solcher Beiträge als das Einsammeln von Beiträgen zur Förderung von sozialdemokratischen, sozialistischen oder kommunistischen auf den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichteten Bestrebungen, beziehentlich als die öffentliche Aufforderung zur Leistung solcher Beiträge gekennzeichnet und wegen dieser Eigenschaft für den angegebenen Bezirk verboten. Es ist deshalb der in der Nichtigkeitsbeschwerde erhobene Vorwurf, daß das polizeiliche Verbot sich über die durch das G. selbst gezogenen Grenzen hinaus bewege, unbegründet. Eine weitere Prüfung aber ist, wie der App. Richter mit Recht annimmt, wegen des nur an die Aufsichtsbehörden zugelassenen Beschwerdebeweges ausgeschlossen. In den Motiven des G. ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Ausführung desselben, abgesehen von den Strafbestimmungen, lediglich in die Hand der Exekutivbehörden gelegt werden solle, da es sich um die Abwendung einer gemeinen Gefahr, also recht eigentlich um eine Aufgabe der Polizei handle. Die dabei in Betracht kommenden Fragen seien weniger von juristischen als von politischen Gesichtspunkten aus zu beurtheilen, und eben deshalb sei auch die Beurtheilung derselben nicht richterlichen, sondern politischen Organen zu übertragen. Auch eine gerichtliche Kontrolle der von den Verwaltungsbehörden auf Grund des G. getroffenen Maßnahmen könne nicht in Frage kommen, wenn der Zweck des G. erreicht werden solle. Eine solche Kontrolle würde dem in Deutschland geltenden Verwaltungsrechte nicht entsprechen und die wirkliche Durchführung des G. gefährden (Motive S. 15). Die Grundsätze sind von den gesetzgebenden Faktoren adoptirt.

Der App. Richter hat für erwiesen erachtet, daß der Angekl. im Nov. und Dez. 1878 zu Berlin nach erfolgter Bekanntmachung des Verbotes vom 6. Nov. 1878, wenn auch ohne Kenntniß desselben, Beiträge bis zum Gesamtbetrage von 22 M. 75 Pf. gesammelt hat, um bestimmten Personen, welche auf Grund des G. vom 21. Okt. 1878 von Berlin ausgewiesen, also durch die Ausführung des gedachten G. betroffen waren, eine Reiseunterstützung zu gewähren. Seiner Feststellung, daß der Angekl. dadurch einem nach §. 16. des Ges. vom 21. Okt. 1878

erlassenen Verbote nach erfolgter Bekanntmachung desselben zuwider gehandelt hat, liegt hiernach ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde, und ist auf den festgestellten Thatbestand der §. 21. des gedachten G. richtig angewendet.

§§. 147., 73., 74. St. G. B. In dem auf einmal stattfindenden Sichverschaffen falschen Geldes kann eine Konkurrenz mehrerer selbstständiger Handlungen nicht gefunden werden.

Erk. des I. Straffen. v. 4. Dez. 1879 c/a. S., wodurch Freisprechung des Angeschuldigten erfolgte.

#### G r ü n d e.

In dem Sichverschaffen des falschen Geldes auf einmal darf eine Konkurrenz mehrerer selbstständiger Handlungen nicht erblickt werden, es erscheint vielmehr dasselbe als eine Handlung, deren Einheit auch dadurch nicht beseitigt wurde, daß das auf einmal sich verschaffte Geld späterhin in Theilbeträgen — in Gnesen und Leipzig — zur Verausgabung gelangte. Nun war aber die eine Handlung des Sichverschaffens des falschen Geldes durch die Aburtheilung in Gnesen zur vollständigen strafrechtlichen Erlebigung gebracht worden, und sie durfte darum nicht nochmals in Breslau als das Ausgeben des falschen Geldes in Leipzig im Sinne des §. 147. St. G. B. qualifizierend bestraft werden. Inwiefern aber etwa das Ausgeben des falschen Geldes in Leipzig ohne Hinblick auf das „Sichverschaffthaben“ desselben ein selbstständig strafbares Delikt darstellen könnte, ist nicht zum Gegenstand der Anklage gemacht worden.

§. 283<sup>3</sup>) St. G. B. Erforderniß der Aufstellung kaufmännischer Bilanz in jedem Zeitjahre.

Erk. des II. Straffen. v. 2. Dez. 1879 c/a. Jacoby, wodurch die R. V. des Angeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Was die Verpflichtung zur Bilanzanfertigung betrifft, so entspricht die Behauptung dem Gesetze nicht, daß solche in jedem Kalenderjahre zu erfolgen habe, also deren Unterlassung für das Jahr 1878 dem Angekl. nicht zur Last fallen könne, weil bei Ausbruch des Konkurses das Jahr noch nicht verstrichen gewesen. Art. 29. des D. H. G. B. verordnet bestimmt, daß das Inventarium eines Kaufmanns und die darauf gegründete Bilanz zuerst beim Beginn seines Gewerbes und demnächst in jedem Jahre aufzustellen sei, was zur Genüge ersieht läßt, daß dabei nicht an das Kalenderjahr, sondern das an den Geschäftsbeginn sich anschließende Zeitjahr gedacht und für jedes Zeitjahr eine Bilanz erfordert wurde.

Wenn nun nach den thatsächlichen Ermittlungen der Instanzgerichte seither der Januar der Monat gewesen ist, in welchem die Bilanz für das Geschäft des Angekl. aufzustellen war, so kann es dem Angekl. nicht zur Beschwerde gereichen, daß der Berufungsrichter den Thatbestand des §. 283. Ziff. 3. des R. St. G. B. deshalb für anwendbar erachtete, weil Angekl. von seiner letzten Bilanzanfertigung im Januar 1877 an den ganzen Zeitraum bis zum September 1878 verstreichen ließ, ohne der gesetzlichen Pflicht zu genügen.

§. 195. St. G. B. Berechtigung des Ehemanns, die seiner Ehefrau zugefügten Verleumdungen auch noch nach dem Tode derselben gerichtlich zu verfolgen.

Erk. des II. Straffen. vom 9. Dez. 1879 in der Injurienache E. c/a. E., wodurch die R. V. des Verklagten zurückgewiesen worden ist.

## G r ü n d e.

Der App. Richter nimmt als erwiesen an, daß die Verklagte zu Berlin im Sommer 1877 in Beziehung auf die damals noch lebende Ehefrau des Klägers eine Thatfache behauptet hat, welche dieselbe in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet und nicht erweislich wahr ist, und hat auf die von dem Ehemann der Beleidigten nach deren Tode im Civilproceß erhobene Klage die Verklagte aus §. 186. St. G. B. bestraft, indem er den Umstand, daß die beleidigte Ehefrau inzwischen, ohne von der Beleidigung Kenntniß erlangt zu haben, verstorben ist, als das Klagrecht des Ehemannes, welcher erst kurze Zeit vor Anstellung der Klage von der beleidigenden Aeußerung Kenntniß erhalten, nicht berührend erachtet.

Der als verletzt bezeichnete §. 195. St. G. B. bestimmt:

„Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten, als deren Ehemänner oder Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.“

Diese Vorschrift giebt nach ihrem Wortlaute, wie nach dem Gegensege zu der das Antragsrecht gesetzlicher Vertreter betreffenden Regel des §. 65. daselbst den Ehemännern und Vätern ein selbstständiges Recht, wegen der ihrer Ehefrau oder dem in ihrer väterlichen Gewalt stehenden Kinde zugefügten Beleidigung auf Bestrafung anzutragen. Dies Recht ist an keine weitere Voraussetzung, sondern nur an die Thatfache geknüpft, daß Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden sind, und daher mit dem Eintritt dieser Thatfache — der Beleidigung der Ehefrau oder des Kindes — gesetzlich erworben. Dabei ist es nicht nur selbstverständlich, daß es sich um eine der Ehefrau oder dem Kinde bei deren Lebzeiten zugefügte Beleidigung handeln muß, weil Aeußerungen, welche sich auf einen Verstorbenen beziehen, überhaupt nur nach Maßgabe des §. 189. daselbst strafbar und verfolgbar sind; sondern es ist auch als weiter erforderlich ausgebrüdt, daß die Beleidigung der Ehefrau während des Bestehens der Ehe, — die Beleidigung des Kindes während des Bestehens der väterlichen Gewalt — geschehen ist. Von dem Umstande aber, daß die beleidigte Ehefrau oder das beleidigte Kind von der beleidigenden Handlung selbst Kenntniß erhalten hat, ist das Antragsrecht des Ehemannes oder des Vaters ebenso wenig abhängig, als davon, ob die Ehefrau oder das Kind selbst die Handlung als Beleidigung empfinden und rügen wollen. Wie ihr Wollen, ebenso sind aber auch die ihre Person später betreffenden Umstände auf das gesetzlich einmal begründete Antragsrecht des Ehemannes oder des Vaters ohne Einfluß. Es ist daher auch dem später erfolgenden Tode der beleidigten Ehefrau oder des beleidigten Kindes oder der anderweit herbeigeführten Auflösung der Ehe oder der väterlichen Gewalt nicht die Wirkung beizumessen, daß das gesetzlich entstandene Antragsrecht des Ehemannes oder des Vaters wieder verloren geht.

Allerdings sprechen sich die Motive zu dem §. 195. St. G. B. dahin aus, daß dieser nicht die sogenannte mittelbare Injurie berücksichtige, vielmehr nur die Rechte beleidigter Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehender Kinder besonders wahren wolle und darum auch dem Ehemanne und dem Vater der Beleidigten das Recht, die Bestrafung des Beleidigers zu beantragen, erteile. Hieraus ist jedoch, abgesehen von der Frage, welche Bedeutung für die Auslegung des gegebenen Gesetzes den Motiven beizumessen ist, eine der vorstehenden entgegengesetzte Auffassung nicht zu entnehmen, da darin nur der Annahme einer die Person des Ehemannes oder Vaters mittelbar treffenden Beleidigung entgegengetreten wird, im Weiteren aber gegenüber dem Rechte der beleidigten Ehefrau und des beleidigten Kindes ein Recht des Ehemannes und Vaters anerkannt wird, welches zwar als in Rücksicht auf den größeren Schutz der Ehe-

frau und der Kinder gegeben bezeichnet, seiner Natur nach aber einer weiteren Erörterung nicht unterzogen ist. Der Annahme, daß das Antragsrecht des Ehemannes und Vaters nur ein prozessualisches Vertretungsrecht und deshalb von dem Bestehen des die Vertretung begründenden Verhältnisses abhängig sei, steht nicht nur die Heraushebung der im §. 195. gebachten Fälle aus der Regel des §. 65., sondern auch die Wortfassung des §. 195. entgegen, welcher dem Ehemanne und dem Vater der Beleidigten wegen ihres persönlichen Verhältnisses zu denselben ein dem Rechte dieser gleich stehendes Antragsrecht beilegt und damit als Grund ein gleiches Interesse an der Bestrafung des Beleidigers unterstellt. Es kommt für diese Auslegung als ein nicht unerhebliches Moment hinzu, daß der §. 195. St. G. B. — abgesehen von der lediglich redaktionellen Substituierung des am Schlusse befindlichen Wortes: „und“ für „oder“ — mit dem §. 162. des Preuß. St. G. B. vom 14. April 1851 übereinstimmt und daß dessen Entstehungsgeschichte ergibt, daß durch die Worte: „... so haben sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner oder Väter das Recht...“ ein über die Prozeßvertretung hinausgehendes Recht hat anerkannt und zum Ausdruck gebracht werden sollen (vergl. Goldb. Arch. Bd. 15. S. 301. fig., 362. fig.).

Die Ausführung des App. Richters, daß der Kläger bei der strafrechtlichen Verfolgung der seiner Ehefrau zugesügten Beleidigung ein eigenes Interesse verfolgt und ein eigenes Recht wahrnimmt, und daß er daran durch den nach der Beleidigung eingetretenen Tod seiner Ehefrau nicht gehindert wird, ist hienach für richtig zu erachten und daher die Rüge einer Verletzung des §. 195. St. G. B. als begründet nicht anzuerkennen.

§. 284. St. G. B. §§. 250., 376. St. Proz. O. Thatbestand des Glückspiels. Gewerbsmäßigkeit. Erforderniß eines Gerichtsbeschlusses zum Verlesen von Vernehmungsprotokollen in der Hauptverhandlung.

Erk. des III. Straffen. v. 10. Dez. 1879 c/a. Selzer und Rachel, wodurch das Borerk. vernichtet worden ist.

### G r ü n d e .

I. Die gerügte Verletzung des §. 284. des St. G. B. liegt nicht vor. Es ist festgestellt, daß der Zeuge H., nachdem unter den Angekl. alle Vorbereitungen zum Beginne des Kummelblättchenspiels getroffen waren, und K. als seinen Einsatz 100 Mk. dem Mitverkl. S. übergeben hatte, sich hat bestimmen lassen, einen Satz von 100 Mk. zu wagen. Mit diesem Setzen zu dem Zwecke, damit Gewinn oder Verlust von dem durch Zufall zu bestimmenden Ausgange des Spiels festgestellt werde, ist der Thatbestand des Glückspiels gegeben; der Setzende versucht nicht zu spielen, wenn er seinen Einsatz macht, sondern er spielt bereits. Daß das vorausgehende Setzen des Angekl. K. ein bloß fictives war, ist nicht festgestellt. Es wäre dies übrigens auch ohne Einfluß auf die Beurtheilung der erhobenen Beschwerde, wie auch sonst betrügerische Manipulationen beim Spiele an dem Thatbestande des Spieles nichts ändern. Demnach lag bereits ein Spiel vor, als S. den ihm von H. behändigten Einsatz ohne zuvoriges Abschlagen der Karten dem K. übergab und dieser sich mit dem Gelde entfernte.

II. Mit Unrecht ist auch im Termine dieser Instanz vom Verteidiger der Angekl. die erstrichterliche Feststellung der Gewerbsmäßigkeit angegriffen. In Ansehung des K. erscheint die Hinweisung auf die Vorbestrafungen desselben wegen des gleichen Vergehens allerdings als ausreichend, um den vorliegenden Fall in Verbindung mit dem früheren auf Erwerb durch Spielgewinn gerichteten Treiben der Angekl. als einen auf denselben Zweck gerichteten, somit als einen gewerbsmäßigen aufzufassen. Rücksichtlich des S. hat der Instanzrichter ange-

nommen, daß nach Vereinbarung unter den Angekl. R. Schlepfer gewesen, S. aber das Local und die Karten hergegeben hat und so gemeinschaftlich von Beiden alles zum Betriebe des Spiels Erforderliche hergerichtet sei, daß ferner außer R. noch andere notorische Spieler bei S. ihren Verkehr gehabt haben. Diese thatsächlichen Erwägungen haben dem Richter ohne Rechtsirrtum die Annahme gestattet, daß der vorliegende Fall kein vereinzelter sei, vielmehr auf einen gewerbsmäßigen Betrieb hinweise.

III. Dagegen hat der zweite Revisionsantrag für begründet erachtet werden müssen. Der Zeuge H. ist nach Eröffnung des Hauptverfahrens wegen großer Entfernung auf Gerichtsbeschuß durch einen ersuchten Richter vernommen. Die Verlesung des Vernehmungsprotokolls in der Hauptverhandlung war zwar statthaft, mußte aber nach §. 250. Abs. 3. der St. Proz. O. durch Gerichtsbeschuß angeordnet, auch mußte der Grund der Verlesung mit einem Bemerkten über die Beeidigung der vernommenen Person verkündet werden. An die Beobachtung dieser Vorschriften ist die in §. 250. aufgestellte Ausnahme von der Regel des §. 249. gebunden. Der frühere Beschluß des Gerichts über die commissarische Vernehmung ist nicht diejenige Beschlussfassung, welche das Gesetz für die Hauptverhandlung selbst erfordert. Das Gericht hat vielmehr und zwar im Hinblick auf eine mögliche Veränderung der Sachlage in der Zwischenzeit den früheren Beschluß einer Nachprüfung zu unterziehen und in der Hauptverhandlung seine Entschliebung darüber, daß und aus welchem Grunde die Verlesung des Protokolls statt der Vernehmung erfolgen solle, zu verkünden. Die Verkündung des mit Angabe des Grundes versehenen Gerichtsbeschlusses muß das Protokoll nachweisen, da es sich um die Beobachtung einer wesentlichen Förmlichkeit handelt. In vorliegender Sache ergibt sich aber aus dem Protokolle nur, daß die Verlesung der protokollarischen eiblichen Aussagen des Zeugen H. unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers eines der Angekl. erfolgt ist. Diese Zustimmung ersetzt nicht den im §. 250. gedachten Gerichtsbeschuß, welcher eine gesetzliche Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Verlesung bildet. Da dieser Beschluß nach dem für die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten maßgebenden Protokolle weder stattgefunden hat, noch verkündet worden ist, so durfte die Zeugenaussage bei der Urtheilsfällung nicht benutzt werden. In der That ist sie aber für die Feststellung des Richters so wesentlich gewesen, daß letztere auf derselben mitberuht. Hiernach beruht das Urtheil selbst auf einer Gesetzesverletzung. Es hat daher die Aufhebung desselben mit seinen Feststellungen und die Zurückverweisung der Sache in die Instanz erfolgen müssen.

§. 166. St. G. B. Eine in einem Wirthshause abgegebene Aeußerung in Gegenwart zweier Personen kann als eine öffentliche erachtet werden. Die Lästerei Christi stellt sich als Gotteslästerei dar. Herabwürdigung und Lästerei durch beschimpfende Aeußerungen gelten nicht als gleichwerthige Begriffe.

Erk. des III. Straffen. v. 13. Dez. 1879 c/a. Stork, wodurch das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

#### G r ü n d e.

Nach der erstrichterlichen, in der App. Instanz beibehaltenen Feststellung hat der Angekl. im Ceutpe'schen Wirthshause zu Fröndenberg in Gegenwart der Zeugen S. und R. die Aeußerung gethan:

„Maria war ein schönes Mädchen, mit dem die Pharisäer, Schriftgelehrten und Hohepriester so lange gespielt haben, bis sie ein Kind bekommen; Joseph ist ein frommer Mann gewesen und haben jene



Ihm vorgeschwaht, der heilige Geist wäre über Maria gekommen und davon wäre das Kind“.

Der erstinstanzliche Richter findet, daß diese Aeußerung eine Herabwürdigung Gottes enthält und erachtet nach weiteren Erörterungen, welche sich auf die Oeffentlichkeit der Aeußerung und das dadurch herangehobene Aergerniß beziehen, hiernach für thatsächlich festgestellt: daß der Angeklagte dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott gelästert, ein Aergerniß gegeben habe. Seine Verurtheilung ist aus §. 166. des St. G. B. erfolgt. Die gegen das Erf. des A. G. zu Hamm vom 8. Mai d. J. eingewendete R. V. des Angekl. richtet ihre materiellen Angriffe auf Verkennung und unrichtige Anwendung der Rechtsbegriffe der Gotteslästerung und der Oeffentlichkeit und rügt zunächst eine Verletzung des gesetzlichen Begriffs der Gotteslästerung nach §. 166. des St. G. B.; die incriminirte Aeußerung enthalte gar keine, auch nicht einmal eine andeutungsweise Erwähnung Gottes, sondern nur die Negirung eines Dogmas der christlichen Kirche durch die Behauptung, die Geburt Christi sei das Produkt einer natürlichen Zeugung gewesen. Diese Aeußerung könne wohl als eine Beleidigung der christlichen Kirche die Anwendung des Strafgesetzes begründen, falle aber keinesfalls unter den Begriff der Gotteslästerung; auch eine Lästerung Christi oder des heiligen Geistes sei darin nicht zu finden, da weder dem einen, noch dem anderen irgend welche Activität zugeschrieben, ihnen vielmehr eine rein passive Rolle zugewiesen werde, und die sonst erwähnten und betroffenen Personen mit dem Begriff Gottes offenbar nichts zu schaffen hätten. Nach der Entstehungsgeschichte des St. G. B. sei man zur Beibehaltung der Strafvorschrift gegen Gotteslästerung nur in dem Sinne gelangt, daß dabei der Begriff der Gottheit überhaupt, sowie er allen Religionsgesellschaften im Staate gemeinsam sei, in Betracht kommen könne und solle; in diesem Sinne enthalte die festgesetzte Aeußerung über Gott und Gottheit gar nichts, sie könne deshalb auch nicht unter den Begriff einer Gotteslästerung subsumirt werden und sei dieses nur in Folge einer unrichtigen Rechtsanschauung geschehen.

Die Staatsanwaltschaft machte dagegen geltend, daß Gotteslästerung jede Herabwürdigung des Begriffes der Gottheit sei, eine solche aber auch in der Lästerung Christi liege und unbedenklich in der festgestellten Aeußerung zu finden sei, welche Christus als aus einer unmoralischen geschlechtlichen Verbindung herstammend bezeichne.

Die R. V. rügt ferner als Verletzung des Gesetzes, daß der A. R. das Requisit der Oeffentlichkeit deshalb als zutreffend angesehen habe, weil das Gespräch mit dem Zeugen R., in welchem vom Angeklagten die infriminirte Aeußerung in Gegenwart des Wirths S. gemacht sei, in einer öffentlichen Wirthsstube desselben stattgefunden habe, worin der Zutritt einer unbestimmten Mehrheit aus dem Publikum jeden Augenblick habe erfolgen können und demnächst auch erfolgt sei.

Der A. R. hatte diesen Grund für die Annahme der Oeffentlichkeit der Lästerung dem vom ersten Richter angeführten hinzugefügt, daß die Aeußerung in einem öffentlichen Wirthshause so laut geschehen sei, daß der Wirth, der in das Gespräch zwischen dem Angeklagten und dem Zeugen R. nicht verwickelt war, sie gehört habe.

Das Gesetz bestimmt den Begriff der Oeffentlichkeit nicht, und die Motive zum Entwurf des St. G. B. sprechen aus, daß davon abzusehen sei, weil der Ausbruch „öffentlich“ nicht überall denselben Umfang habe, sich vielmehr nach dem Zweck und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalten könne. Das Merkmal des öffentlichen Ortes soll nicht mehr das entscheidende sein, vielmehr wird davon ausgegangen, daß das wesentlichste Kennzeichen der Oeffentlichkeit dem Sprachgebrauche gemäß darin bestehe, daß die fragliche Handlung in einer Art und Weise vorgenommen

wurde, vermöge deren sie — unbestimmt von welchen und wie vielen Personen — wahrgenommen werden konnte; während die Oeffentlichkeit verneint wird, wenn die Handlung oder Aeußerung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte. Zugleich wird aber ausgesprochen, daß das Gesetz, im Anschluß an das bayer. St. G. V., es der Beurtheilung des Richters überlassen wolle, nach der Art des Verbrechens oder den Umständen, unter denen es begangen wurde, zu entscheiden, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzunehmen sei. Darnach ist es wesentlich als eine Thatfrage anzusehen, ob im einzelnen Fall, Oeffentlichkeit anzunehmen ist, und kann dem Instanzrichter jedenfalls dann keine Gesetzesverletzung vorgeworfen werden, wenn er die Frage für den gegebenen Fall mit Rücksicht darauf bejaht, daß die in Rede stehende Aeußerung in einem Wirthslokal, einem dem Publikum zugänglichen Ort, in den jeden Augenblick eine Mehrzahl weiterer Personen habe eintreten können und demnachst auch eingetreten sei, in Gegenwart zweier Personen gemacht war, von denen auch diejenige, an welche sie nicht gerichtet wurde, sie vernommen hat.

Was nun im Uebrigen den Rechtsbegriff der Gotteslästerung und dessen behauptete Verkenning und Verletzung angeht, so ist in der bestrafteu Aeußerung eine ausdrückliche Hervorhebung des göttlichen Namens allerdings nicht enthalten, wohl aber wird in derselben die Behauptung aufgestellt, daß die Geburt Christi auf ein unzuchtiges geschlechtliches Verhältniß zurückzuführen sei. Unwesentlich ist es für den Thatbestand des §. 166. des St. G. V., daß der gelästerten Person selbst positive Handlungen irgend einer Art nicht zur Last gelegt werden. Denn auch ohne diese Voraussetzung kann eine Lästerung in beschimpfenden Aeußerungen sehr wohl gedacht werden. Daß der Angeklagte durch seine Aeußerung Vergerniß gegeben habe, ist ohne Rechtsirrtum aus der Erklärung eines Zeugen geschlossen, wonach sein religiöses Gefühl dadurch tief verletzt sei.

Es hängt also die Annahme des Thatbestands der Gotteslästerung davon ab, ob ferner anzunehmen ist, daß die Person Christi ohne weiteres unter den Gottesbegriff subsumirt werden kann. Daß dies nach den Grundanschauungen der christlichen Kirche geschehen kann und geschehen muß, ist nach dem Inhalt des Nicänischen und Athanasianischen Glaubensbekenntnisses, sowie der Augsburgerischen Konfession nicht zweifelhaft. Es kann sich also nur darum handeln, ob der §. 166. den Gottesbegriff in der bei den Bekennern der im Staate anerkannten Konfessionen, also insbesondere in der christlichen Kirche auf der Grundlage ihrer positiven Bekenntnisse lebendigen Bedeutung verstanden hat, in welcher er auch die Person Christi umfaßt, oder ob das Strafgesetz ihn von jeder dogmatischen Auffassung irgend eines Religionsbekenntnisses hat loslösen und auf die allen Religionen und aller Religiosität zum Grunde liegende Idee eines höchsten Wesens beschränken wollen.

Bei Lösung dieser Frage muß vorzugsweise der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und der Zweck des Gesetzes in Betracht gezogen werden. Der §. 166. stellt in seinem Eingange den Begriff der Gotteslästerung fest und fügt dann unter derselben Strafandrohung die Beschimpfung der christlichen Kirchen und der in Deutschland mit Corporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften hinzu. Die enge Verknüpfung beider Alternativen und die in der zweiten ausdrücklich enthaltene besondere Hervorhebung der christlichen Kirchen deutet sehr entschieden darauf hin, daß man auch in der ersteren die fundamentale Auffassung des Gottesbegriffs, wie er sich in den christlichen Kirchen ausgeprägt hat, nicht habe ausschließen und diesen Kirchen nicht erst in der zweiten Alternative einen Schutz gegen Beschimpfungen gewähren wollen.

Auch die Entstehungsgeschichte des St. G. V. führt nicht zu einer ab-

weichenden Auffassung. Die Motive ſprechen zwar deutlich aus, daß Gott nicht als durch eine menſchliche Handlung verletzbar gedacht werden kann und darum auch nicht der Sühnung durch menſchliche Strafen, wie eine beleidigte irdiſche Perſon bedarf; ſie finden aber in der Gottesläſterung eine Verletzung des religiöſen Gefühls Anderer und erkennen an, daß ein ſolches Gefühl ſchon darum auf den Schutz des Geſetzes Anſpruch machen dürfe, um nicht die Meinung aufkommen zu laſſen, daß der Staat an der Erhaltung dieſes religiöſen Gefühls im Volke keinen Antheil nehme und es als gleichgültig betrachte; aus dieſem Grunde habe es einer ausdrücklichen Strafandrohung gegen die Gottesläſterung und nicht bloß einer ſolchen gegen die Läſterung von Gegenſtänden der Verehrung bedurft, worunter die Gottheit ſtillſchweigend zu ſubſumiren ſein würde. Aus dieſer Erörterung ergiebt ſich, daß der Geſetzgeber den Grund der Strafandrohung gegen die Gottesläſterung darin findet, daß ſie einen Angriff auf die ſittliche Ordnung des Staates enthält, als deren Stütze und Grundlage das religiöſe Gefühl des Volkes anerkannt wird, welches aber deshalb gegen beſchimpfende Maniſtationen ſolcher Angriffe zu ſchützen ſei. Das religiöſe Gefühl des Volkes aber iſt bedingt durch die Religion, der es zugehört und die Glaubensbekenntniſſe, die es theilt. Da nun der überwiegende Theil der Bevölkerung des deutſchen Reiches aus Anhängern der chriſtlichen Religion beſteht, ſo ließ ſich mindestens nicht anerkennen, daß die deutſche Geſetzgebung von ihrer Strafbestimmung gegen die Gottesläſterung den auf dem chriſtlichen Glaubensbekenntniß ruhenden Gottesbegriff habe excluſivellen wollen.

Der ausgeſprochene Zweck des Geſetzes würde ſonſt hiñſichtlich aller derer unerreichbar bleiben, deren religiöſer Glaube auf dem Grunde der Bekenntniſſe der chriſtlichen Kirche ruht; alſo des überwiegend zahlreichſten Theiles der Bevölkerung des Reichs.

Wenn nun aber auch ſolchergeltalt die grundsätzliche Auffaſſung des Begriffes der Gottesläſterung, wie ſie dem angeſochtenen Erkenntniſſe zum Grunde gelegt iſt, nicht als rechtſirrig angeſehen werden kann, ſo unterliegt daſſelbe gleichwohl der Vernichtung.

Nach dem Wortlaut des §. 166. ſind nur Läſterungen durch beſchimpfende Aeufferungen ſtrafbar. Der erſtanzliche Richter hat auch dieſes Moment in ſeine Schlußfeſtſtellung aufgenommen, allein es iſt nicht erſichtlich, daß er die Feſtſtellung deſſelben aus anderen thatſächlichen Momenten abgeleitet habe, als aus der Eingangs ſeiner Erwägungen ausgeſprochenen Annahme, die feſtgeſtellte Aeufferung enthalte eine Herabwürdigung Gottes. Nun ſind aber Herabwürdigung und Läſterung durch beſchimpfende Aeufferungen keine gleichwerthigen Begriffe. Eine Herabwürdigung, welche nur einen Mangel an Achtung bethätigt, iſt noch keine Beſchimpfung. In Beziehung auf Weſen oder Verhältniſſe, welche Verehrung, Heilighaltung, Betheiligung der Pietät fordern (§§. 166., 168., 189. des St. G. B.), bekundet eine beſchimpfende Aeufferung die Verachtung des Heiligen, deſſen, was Achtung und Verehrung fordert. Nach dieſer Richtung entbehrt das vorderrichterliche Erkenntniß der erforſerlichen Feſtſtellung, da nicht Umſtände aufgenommen worden ſind, aus denen ſich ableiten ließe, daß Angekl. Gott durch beſchimpfende Aeufferungen in dieſem Sinne geſtört habe.

Darin, daß dieſes in keiner Weiſe geſchehen iſt, liegt ein Mangel der vorinſtanzlichen Feſtſtellung des Thatbeſtandes des beſtraften Vergehens, welcher die Vernichtung des angeſochtenen Urtheils, ſowie, da es in dieſer Richtung noch anderweiter thatſächlicher Ermittlungen und Feſtſtellungen bedarf, die Zurückverweiſung der Sache zu weiterer Verhandlung und Entſcheidung an das Gericht der vorigen Inſtanz erheiſcht.

§. 184. St. G. B. Thatbestand des §. 184. St. G. B. bei in öffentlichen Blättern verbreiteten Annoncen, betr. den Verkauf von Präservativs oder Cordons.

Erk. des I. Straffen. v. 15. Dez. 1879 c/a. Schott und Miell, wodurch die R. V. der Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Beide Angeklagte rügen rechtsirrhümliches Verständniß des §. 184. des St. G. B., weil unzüchtige Schriften nur solche seien, welche in geschlechtlicher Beziehung die Schamhaftigkeit und das Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzen, was nicht festgestellt worden, weil das betreffende Schriftstück objektiv nichts Anderes, als eine das Angebot einer Waare enthaltende gewerbliche Annonce sei, weil weder die Vornahme eines außerehelichen Weischlafs, noch die dabei anzunehmende Vorsicht etwas absolut unsittliches, noch auch in der Form der Anzeige eine Anreizung zur Unzucht enthalten sei. Die Frage, ob eine Schrift geeignet sei, einen geschlechtlichen Reiz zu üben und ob diese ihre Eigenschaft nie als eine unzüchtige erscheinen lasse, ist aber eine thatsächliche. Das App. Gericht hat für erwiesen erachtet, daß das öffentliche Ausbieten von Schutzmitteln gegen syphilitische Ansteckungen bei Vollziehung des Weischlafs geeignet erscheine, Leser zur Vornahme außerehelichen Weischlafs anzureizen und das Scham- und Sittlichkeitsgefühl Anderer zu verletzen. Mit dieser Auslegung des vorliegend in Frage stehenden Zeitungsinserats setzt sich das App. Gericht nicht in Widerspruch mit den Begriffsmerkmalen der im §. 184. des St. G. B. aufgestellten Strafthat. Dieselben erfordern weder einen besonderen Grad der Verletzung von Schamhaftigkeit- oder Sittlichkeitsgefühl — noch schließt der Charakter der gewerblichen Anzeige den Thatbestand des Vergehens aus, auch ist das Unsittliche nicht in der Andeutung außerehelichen Weischlafs oder der gegen die dabei bestehenden Gefahren gegebenen Schutzmittel an sich, sondern in der durch die Offerirung solcher Schutzmittel in öffentlichen Blättern enthaltenen Anreizung zur Ausübung der Unzucht und hzw. dem hierdurch einzelnen Leserkreisen gegebenen Anstoß gefunden worden.

Wenn der Mitangeklagte Sch. außerdem rügt, daß das App. Gericht in seinem Zugeständniß gewußt zu haben, daß die angebotenen Schutzmittel bei Vollziehung des Weischlafs benützt werden, das weitere finde, gewußt zu haben, daß dieser Gebrauch die Verhütung syphilitischer Ansteckung bezwecke, so ist diese Beweisfrage nicht mit der R. V., insbesondere als Aktenwidrigkeit anzugreifen; den Dolus aber, wie ihn die R. V. für erforderlich hält, hat das App. Gericht ausdrücklich dahin festgestellt, daß der Angekl. das Bewußtsein von dem unzüchtigen Inhalt der Annonce nicht nur habe haben müssen, sondern auch wirklich gehabt hat.

§. 288. St. G. B. und §. 9. der Subhastations-O. v. 15. März 1869. Die Einleitung der Subhastation ist keine drohende Zwangsvollstreckung derjenigen Realgläubiger, welche dieselbe nicht beantragt haben oder ihr nicht beigetreten sind. Bezüglich ihrer existirt keine nach §. 288. St. G. B. strafbare Beiseiteschaffung von Vermögensobjekten seitens des Schuldners.

Erk. des II. Straffen. v. 16. Dez. 1879 c/a. L., wodurch das Erk. des Landgerichts zu B. aufgehoben und auf Freisprechung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e:

Der Vorderrichter legt den §. 288. St. G. B. richtig dahin aus, daß der Schuldner, welcher Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder beiseite

schafft, in der Absicht gehandelt haben muß, die Befriedigung eines bestimmten Gläubigers, und zwar eines solchen, von welchem her ihm Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln. Diese Auslegung ergibt sich nicht nur aus den Worten des §. 288, sondern auch aus dem Zwecke der Strafvorschrift, welcher nach den amtlichen Motiven (S. 137—138) dahin geht, der böswilligen Vereitelung einer Spezial-Erfüllung entgegenzutreten. Wenn nun der Vorderrichter erwähnt, daß die Gläubiger Sch. und Sch. einen Exekutivtitel sich nicht verschafft hätten, so kommt es für die Frage, ob dem Angeklagten von ihrer Seite eine Zwangsvollstreckung drohte, auf diesen Umstand allerdings nicht an. Nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe hat der Vorderrichter jedoch angenommen, daß nur die auf Antrag des neuen Posener Kreditvereins eingeleitete Subhaftation und die Eigenschaft der Gläubiger Sch. und Sch. als Hypothekengläubiger bei Beurtheilung der Handlung des Angekl. thatsächlich in Betracht tritt, und es sind insbesondere keine Thatsachen festgestellt, welche ergeben, daß diese beiden Gläubiger wegen ihrer Forderungen selbst eine Zwangsvollstreckung herbeiführen unternommen oder auch nur beabsichtigt haben. Es fragt sich daher lediglich, ob die Einleitung der Subhaftation eine von seiten derjenigen Realgläubiger, welche dieselbe nicht beantragt haben oder ihr nicht beigetreten sind, drohende Zwangsvollstreckung darstellt, und diese Frage ist nach der hier anwendbaren preussischen Subhaftations-D. vom 15. März 1869 zu verneinen.

Zwar bewirkt nach §. 9. das. die Einleitung der Subhaftation zu Gunsten der Gläubiger, welche dieselbe beantragt haben oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger eine Beschlagnahme des Grundstücks — selbstverständlich auch des gesetzlichen Zubehörs — und macht dasselbe in Bezug auf diese Personen zu einer streitigen Sache. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Subhaftation eine Zwangsvollstreckung der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger ist. Eine solche ist die Subhaftation nach den §§. 5.—8. das. nur von seiten derjenigen Gläubiger, welche dieselbe beantragt haben oder welche ihr beigetreten sind. Es ergibt sich dies auch daraus, daß der Betrieb und Fortgang der Subhaftation von ihrer und nur von ihrer Willensentschließung und von dem Bestande ihrer Forderungen, wegen welcher sie Befriedigung suchen, abhängt; denn nach §. 32. das. können die Gläubiger, auf deren Antrag die Subhaftation betrieben wird, den Antrag bis zum Schlusse des Versteigerungs-Protokolles zurücknehmen und damit die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen. Ebenso kann nach §. 33. der Schuldner die Einstellung des Verfahrens herbeiführen, wenn er bis zu jenem Zeitpunkte die Summe der Schuld, welche durch die Subhaftation begetrieben werden soll, nebst Zinsen und Kosten gerichtlich niederlegt und für die Kosten des Verfahrens Sicherheit leistet, oder wenn er nach Maßgabe des §. 35. die Befriedigung des Gläubigers, welcher die Subhaftation beantragt hat, nachweist. Nach §. 39. Nr. 4. soll ferner der Zuschlag verjagt werden, wenn die Forderung, wegen deren die Subhaftation eingeleitet worden ist, mittels derselben nicht begetrieben werden darf. Die Realgläubiger, welche die Subhaftation nicht beantragt haben oder ihr nicht beigetreten sind, sind bei dem Verfahren nur deshalb betheiligt, weil dasselbe ihre Rechte berührt und nach seinem Zwecke ohne ihre Zuziehung nicht durchführbar ist. Auch der Umstand, daß die Einleitung der Subhaftation auch zu ihren Gunsten eine Beschlagnahme bewirkt und auch rücksichtlich ihrer das Grundstück und dessen gesetzliches Zubehör zu einem streitigen macht, dient nur zur Sicherung ihrer Rechte bei dem Verfahren, hat aber nicht die Bedeutung, daß die Zwangsvollstreckung als von ihnen ausgehend oder auch nur in ihrem Interesse geschehen angesehen werden kann.

Der Vorderrichter hat hiernach, indem er verneint, daß dem Angekl. von seiten der Gläubiger Sch. und Sch. eine Zwangsvollstreckung gedroht hat, den §. 9. der Subhaftations-D. vom 15. März 1869 und auch durch seine Auslegung

des §. 288. St. G. B.'s diese Strafvorschrift nicht verletzt. Dagegen hat derselbe auf den festgestellten Thatbestand den §. 288. unrichtig angewendet, indem er, obwohl durch den Strafantrag der genannten Realgläubiger und mit der Handlung des Angekl. nur in ihrer Richtung gegen die besagt, trotzdem daß er ein Thatbestandsmerkmal verneint, auf Einstellung des Verfahrens und nicht vielmehr auf Freisprechung des Angekl. erkannt hat. Dazu konnte ihm auch der §. 259. St. P. O. keine Berechtigung geben, weil danach die Einstellung des Verfahrens nur alsdann auszusprechen ist, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.

Wegen der zur Anklage gestellten That lag aber seitens der in der Anklage bestimmt als verletzt bezeichneten Personen ein Strafantrag vor, während es auf den Mangel eines Strafantrages des neuen Posener Kreditvereins nicht ankam, da eine gegen diesen verübte Strafthat in der Anklage nicht gerügt war.

Das angefochtene Urtheil ist daher als beruhend auf unrichtiger Anwendung des §. 288. St. G. B.'s auf die demselben zu Grunde liegende Feststellung, gemäß §. 393. St. P. O. aufzuheben; in der Sache selbst aber ist, da es weiterer thatfächlicher Erörterungen nicht bedarf, bei dem festgestellten Nichtvorhandensein eines Thatbestandsersfordernisses mit Rücksicht auf §. 343. und gemäß §. 394. das. auf Freisprechung des Angekl. von dem ihm als gegen den Kaufmann Sch. und den Rentier Sch. verübt zur Last gelegten Vergehen gegen §. 288. St. G. B.'s zu erkennen.

§. 316. Abf. 2. St. G. B. Die für den Dienst der Bahnbeamten erlassenen Instruktionen haben nicht die Bedeutung eines Ges. im Sinne des Art. 107. des Ges. v. 3. Mai 1852, so daß auf die unrichtige Anwendung einzelner Paragraphen der Instruktionen eine N. B. gegründet werden könnte.

Erk. des III. Straffen. v. 17. Dez. 1879 c/a. Thie, wodurch die N. B. des Angeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e .

Die N. B. greift durchgängig auf thatfächliche Verhältnisse zurück, welche von dem A. N. unrichtig beurtheilt worden sein sollen. Darauf kann aber die N. B. nicht gegründet werden.

Der A. N. hat zunächst ausführlich erörtert, welche Obliegenheiten der Stationsvorsteher Th. zur Vermeidung von Gefahren bei dem Zurückgehen des Güterzuges auf das Ueberholungsgeleis zu erfüllen hatte; er stellt demnächst fest, daß der Stationsvorsteher Th. diese Obliegenheiten erfüllen konnte; er stellt namentlich fest, daß der Stationsvorsteher Th. von dem Perron aus es sehen mußte, wenn die Weiche falsch stand. Er stellt endlich fest, daß die Weiche 6 bei dem Zurückgehen des Güterzuges nur eine Zeit lang vorher falsch gestanden hat; erörtert dabei die möglichen eine Verschuldung des Beschwerdeführers Th. ausschließenden Ursachen, kommt zu dem Resultate, daß solche Ursachen nicht vorgelegen haben, und zieht nun den Schluß, daß der Beschwerdeführer seine Obliegenheiten nicht erfüllt hat.

Das A. G. bewegt sich dabei ausschließlich auf dem Boden der Beweisfrage, und die Würdigung dieser Frage ist der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entzogen, die N. B. ist aus diesem Grunde zu verwerfen.

Insonderheit geht die N. B. fehl, wenn sie darzulegen versucht, der Vorderrichter habe den Rechtsgrundsatz verletzt,

„daß die Vermuthung dafür streitet, daß der Beamte seine Pflichten erfüllt habe, und daß das Gegentheil ihm bewiesen werden müsse.“

Die Verschuldung des Angekl. muß jedes Mal bewiesen werden, nicht bloß die in der unterlassenen Pflichterfüllung begründete Verschuldung eines Beamten, sondern jede Verschuldung, auch die eines Nichtbeamten, wenn derselbe bestraft werden soll. Das hat auch der R. R. nicht verkannt, er hat vielmehr nach dem Vorausgeschickten die Beweisgründe für eine Verschuldung des Angekl. eingehend erörtert und das so begründete Resultat seiner Prüfung in dem Erf. niedergelegt.

Die für den Dienst der Bahnbeamten erlassenen Instruktionen haben nicht die Bedeutung eines Ges. im Sinne des Art. 107. des Ges. v. 3. Mai 1852, so daß auf die unrichtige Anwendung einzelner Paragraphen der Instruktion eine R. B. unmittelbar gegründet werden könnte. Durch die Instruktion werden Obliegenheiten nur für den engen Kreis der Bahnbeamten und nur gegenüber der Bahnverwaltung normirt. Für den Strafrichter hat die Dienstinstruktion die Bedeutung eines Beweismittels, wie etwa die Vertragsurkunde, um aus derselben zu erkennen, welcher Person innerhalb der Betriebsverwaltung die Verpflichtung oblag, eine bestimmte Funktion im einzelnen Falle auszuführen. Die Würdigung dieses Beweismittels gehört zur Feststellung der tatsächlichen Unterlagen einer Verurtheilung des betreffenden Eisenbahnbeamten. Ob der Richter richtig gewürdigt hat, ob er namentlich die Verpflichtungen des Beschwerdeführers aus §. 22. statt aus §§. 15. und 22. abzuleiten hatte, konnte der Angekl. hiernach zum Gegenstand seiner R. B. nicht machen.

§§. 243—245 St. Proz. O., §. 8. des preuß. Ges. v. 6. Mai 1869, §. 1. des Ausführungs-Ges. v. 24. April 1878, §. 9. des preuß. Ges. v. 3. Mai 1879. Ablehnung erst in der Hauptverhandlung benannter Zeugen seitens des erkennenden Gerichts wegen Unerheblichkeit ihrer behaupteten Aussagen gilt nicht als Beschränkung der Verteidigung. — Befähigung der Referendarien zu Gerichtsschreibergeschäften.

Erf. des III. Straffen. v. 10. Jan. 1880 c/a. Schulze-Wärthausen, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Beschwerdeführer ist durch Urtheil des preuß. Landgerichts D. vom 29. Oct. 1879, wegen vorsätzlicher und rechtswidriger Beschädigung einer fremden Sache — eines dem Dekonomen H. auf A. gehörigen Jagdhundes — zu vierzehntägigem Gefängniß verurtheilt. Seine unter Beobachtung der gesetzlichen Formen und Fristen eingemendete Revision stützt sich darauf, daß dieses Urtheil auf einer Verletzung des Ges. beruhe, indem

1. ein von ihm in der mündlichen Verhandlung gestellter Antrag auf Vernehmung der Dienstmagd Sch. darüber: daß der Hund schnurstracks auf den Angekl. zugelassen sei und dieser erst dann, als derselbe nur noch wenige Schritte von ihm entfernt gewesen, geschossen habe, womit der Antrag verbunden war, die Verhandlung behufs der Ladung der Sch. auszusetzen, — durch Gerichtsbeschluß abgelehnt, und dadurch seine Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt sei; und indem
2. das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, da eine Vertretung des Gerichtsschreibers nur in besondern Verhinderungsfällen stattfinden, eine Verhinderung des ordentlichen Gerichtsschreibers aber hier nicht dargethan sei, und deshalb die Zuziehung des Referendars H. an Stelle des Gerichtsschreibers den gegebenen Vorschriften nicht entspreche. Die Revisionsanträge gründen sich somit auf die Bestimmungen in Nr. 8. u. 1. des § 377 der R. St. Proz. O., und bittet Beschwerdeführer: unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung an ein erstinstanzliches Gericht zurückzuverweisen; eventuell nur auf eine Geldstrafe zu erkennen.

Unter der Voraussetzung, daß die Erfordernisse der bezeichneten Positionen des §. 377. gegeben wären, würde das Urtheil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend ohne weitere Darlegung anzusehen sein. Sie liegen aber in beiden Richtungen nicht vor.

Was zunächst die Nr. 8. des §. 377. angeht, so ist in der Ablehnung des vom Verteidiger des Angekl. gestellten Antrags auf Vernehmung der Entlastungszeugin Sch. unbedenklich eine Beschränkung der Vertheidigung zu finden. Es muß ferner anerkannt werden, daß der Punkt, auf den sich der Beweis Antrag bezog, nämlich die mehr oder weniger drohende und eine Gefährdung des Angekl. begründende Weise, in der sich der fremde Hund ihm näherte, und die Entfernung, bis zu welcher der Hund herangelommen war, als Angekl. schoß, in so fern als ein erheblicher angesehen werden kann, als daraus Folgerungen auf die Willensrichtung und die Rechtswidrigkeit der Handlung des Angekl. gezogen werden können, denen für die Beurtheilung seiner Strafbarkeit und des Maßes der verwirkten Strafe möglicherweise ein entscheidender Einfluß zuzugestehen wäre. Endlich ruht die vorliegende Beschränkung der Vertheidigung auch auf einem Beschluß des Gerichts. Sie muß aber nach den Worten des Gesetzes zugleich eine unzulässige gewesen sein, um nach §. 377. ohne weiteres dem Rechtsmittel der Revision zur Grundlage dienen zu können. Dies würde nur dann anzunehmen sein, wenn dem Angekl. ein gesetzlicher Anspruch auf die Abhör der Zeugin zugestanden hätte, und das Gericht folgerweise verpflichtet gewesen wäre, sie zu bewirten. Nun ist es zwar richtig, daß das erkennende Gericht nach §. 244. der St. Proz. O. über den Umfang der Beweisaufnahme nicht lediglich nach freiem Ermessen zu entscheiden hat. Die Grenzen, die seinem Ermessen bezüglich der Abhör von Zeugen vom Gesetze gezogen sind, beschränken sich aber darauf, daß die Beweisaufnahme nach §. 244. auf sämtliche vorgeladene Zeugen erstreckt werden muß, und daß nach §. 245. ein Beweis Antrag nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Beweismittel zu spät vorgebracht sei. Der letztere Fall liegt nicht vor und die Zeugin Sch. war nicht vorgeladen. Es kann auch in dem Umstande, daß früher gehörte Zeugen bei ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung neue Angaben machen, für sich allein eine Veränderung der Sachlage, wie sie die in §. 264. Abs. 4. der St. Proz. O. enthaltene Vorschrift über die Aussetzung der Hauptverhandlung voraussetzt, noch nicht erblickt werden. Bezüglich der Beurtheilung der Nothwendigkeit und Angemessenheit der Ausdehnung einer Beweisaufnahme auf die Vernehmung nicht Vorgeladener, also namentlich auch der erst in der Hauptverhandlung benannten Zeugen, unterwirft das Gesetz das richterliche Ermessen seiner Beschränkung, und ist daher das erkennende Gericht vollkommen berechtigt, eine solche Vernehmung abzulehnen, wenn es nach den Ergebnissen der Verhandlung die Ueberzeugung gewinnt, daß die Aussage der Zeugen, selbst wenn sie die Behauptung des Antrags bestätigen sollten, ohne Einfluß auf die Entscheidung der Schuldfrage bliebe und überhaupt keinen näheren Aufschluß gewähren würde. Ueber die Ergebnisse der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung, und wenn es auf der Grundlage einer solchergestalt gewonnenen Ueberzeugung das Zeugniß der Sch. über den vom Angekl. bezeichneten Punkt deshalb für thatsächlich unerheblich erklärt, weil für die Anklage ein derartig überzeugender Beweis geliefert sei, daß derselbe durch das Zeugniß der Sch. nicht entträtet werden könne, so hat es den beschuldigen Beweis Antrag nicht unzulässig, sondern aus innerhalb seiner richterlichen Befugnisse belegenen Gründen, also berechtigter- und zulässigerweise abgelehnt.

Auch die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm kann nicht anerkannt werden. Die allgemeine Gesetzgebung gewährt im §. 65. des Allg. Landrechts



Zhl. II. Lit. 16. nur dem Jagdberechtigten und auch diesem nur unter gewissen Voraussetzungen das Recht auf Tödtung im Jagdrevier betroffener fremder Hunde und das Befolgen einer Polizeiverordnung, nach welcher dem Angekl. vorliegend eine solche Befugniß zugesprochen hätte, ist nicht anerkannt.

Den zweiten Punkt der Revisionsanträge (§. 377. Nr. 1. der St. Proz. O.) betreffend, ist die Begründung derselben ebenfalls eine rechtsirrig. Referendarien können nach §. 8. des königl. preuß. G. v. 6. Mai 1869 die Verpflichtungen eines Gerichtsschreibers wahrnehmen; §. 1. des Ausführungsgef. v. 24. April 1878 besagt, daß der Vorbereitungsdienst der Referendare auch ferner nach den Vorschriften des Gesetzes von 1869 erfolge, und das spätere, die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber betreffende G. v. 3. Mai 1879 enthält in §. 9. die Vorschrift des §. 8. des vorerwähnten G. von 1869 ausdrücklich aufrecht. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen war der Referendar H. zur Wahrnehmung von Gerichtsschreibergeschäften an sich befähigt und befugt, und bedurfte es daher für den vorliegenden Fall, in welchem er in Gegenwart des Gerichts und des Vorsitzenden desselben, also mit deren Wissen und Willen, das Protokoll der Sitzung führte und somit als Gerichtsschreiber thätig war, keiner weiteren und besonderen Legitimation, um die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts mit einem dazu befähigten Gerichtsschreiber klar zu legen.

§§. 61. 172. St. G. B. Der vor eingetretener Rechtskraft des Ehescheidungs Erkenntnisses gestellte und sodann nicht wiederholte Strafantrag wegen Ehebruchs ist unwirksam.

Erf. des III. Straffen. v. 3. Jan. 1880 c/a. Müller, wodurch das Erf. II. Instanz vernichtet worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Ehe des Kaufmanns R. mit seiner Ehefrau, der Mitangeklagten, ist durch die Erkenntnisse des Stadt- und Kreisgerichts zu Magdeburg vom 6. März 1878 und des Appell.-Gerichts daselbst vom 7. Dez. ej. wegen des von der Mitangekl. zugestandenermaßen mit dem Mitangekl. Restaurateur G. begangenen Ehebruchs getrennt worden.

Das ergangene Scheidungsurtheil hat gegen die Mitangekl. R. mit dem 23. März 1879 die Rechtskraft erlangt. A. G. D. I. 16. §. 1.

Der Ehemann der Mitangekl. R. hat den nach §. 172. St. G. B. zur strafrechtlichen Verfolgung wegen Ehebruchs erforderlichen Antrag gegen beide Angekl. zuerst unterm 23. April 1878 und unterm 15./18. Febr. 1879 gestellt, späterhin aber nicht wiederholt.

Der Antrag auf Strafverfolgung ist sonach gestellt worden, bevor die Ehe wegen des in Rede stehenden Ehebruchs getrennt worden war.

Die Vorderrichter haben angenommen, daß derselbe rechtzeitig gestellt sei, weil es nach Vorschrift des §. 61. St. G. B. nur darauf ankomme, ob zur Zeit der Stellung des Antrags der Ehebruch, also die in Frage kommende Handlung bereits begangen gewesen sei.

Auf diese Grundlage hin ist die Verurtheilung der Angekl. erfolgt.

Die R. B. behauptet Verletzung des G., weil erst mit der rechtskräftig erfolgten Scheidung die Strafbarkeit des Ehebruchs begründet, und der Antrag auf Strafverfolgung sonach im vorliegenden Falle verfrüht sei.

Die Nichtigkeitsschwerde erscheint auch begründet.

Die dreimonatliche in §. 61. St. G. B. geordnete Frist für den Antrag auf strafrechtliche Verfolgung eines Antragsdelikts beginnt mit dem Tage, seit welchem der Antragsberechtigte von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat. Der Beginn der Frist setzt mithin voraus, einmal, daß

die in Rede stehende strafbare Handlung nach ihrem, im Ges. vorgesehenen strafrechtlichen Thatbestande begangen und sodann, daß sie diesem ihrem Thatbestande nach zur Kenntniß des Antragsberechtigten gelangt ist.

Danach kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die der Strafbestimmung des §. 172. St. G. B. hinzugefügte Beschränkung: „wenn wegen des Ehebruchs die Ehe geschieden ist,“ eine Bedingung für die Strafbarkeit dieses Vergehens, nicht bloß für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung darstellt und mithin dem Thatbestande des Ehebruchs seinem Begriffe nach angehört. Daraus würde dann gefolgert werden müssen, daß nicht die begangene Handlung der Verletzung der ehelichen Treue, welche den aus der sittlichen Verschuldung des Thäters herzuleitenden Strafgrund für die Bestrafung des Ehebruchs darbietet, an sich, sondern vielmehr diese Handlung, insofern auf Grund derselben die Ehe geschieden ist, den Thatbestand des in §. 172. St. G. B. vorgesehenen Vergehens bilde, und daß mithin schon aus diesem Grunde ein vor eingetretener Rechtskraft des Scheidungsurtheils, bevor die in Rede stehende strafbare Handlung dem ganzen Umfange ihres objektiven Thatbestandes nach vorlag, gestellter Strafantrag ungeeignet erscheine, den Ablauf der in §. 61. a. a. D. vorgeschriebenen Frist zu hindern.

Für die Bejahung der aufgeworfenen Frage kann geltend gemacht werden, daß zwar der Strafantrag des Betheiligten, sobald er von dem Ges. für erforderlich erachtet wird, seiner überwiegend prozessualischen Bedeutung nach nicht die Strafbarkeit des Vergehens, sondern lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung bedinge, daß aber Gleiches nicht von einer in das St. Ges. selbst aufgenommenen Voraussetzung gelten könne, nach welcher dem fraglichen Vergehen der Charakter eines öffentlichen Delikts nur dann beigelegt wird, wenn es in seinem Erfolge die Trennung der Ehe herbeigeführt hat.

Dieser Auffassung sind eine Reihe von Entscheidungen deutscher höchster Gerichtshöfe, insbesondere auch des preuß. Ob. Trib., sowie wissenschaftliche Autoritäten gefolgt.

Vgl. u. a. Oppenh., Kommentar, 7. Aufl. Nr. 15. zu §. 172.; Erf. d. preuß. Ob. Trib. bei Oppenh., Rechtspr. Bb. 1. S. 450, Bb. 10. S. 34, Bb. 14. S. 697; Schwarze bei Holzendorff, St. R. Bb. III. S. 297, 300.

Es kann indessen von der Beantwortung der gedachten, in Wissenschaft und Rechtsübung streitigen Frage (vgl. u. a.:

Erf. d. preuß. Ob. Trib. vom 19. Febr. 1873, Oppenh. l. c. Bb. 14. S. 145; Erf. v. 7. Mai 1863, Goltb. Arch. Bb. II. S. 485;

Fr. Meyer, Kommentar zu §. 172. Nr. 13;

Hugo Meyer, Strafrecht S. 615)

abgesehen werden, weil völlig dahin gestellt, ob die erfolgte Trennung der Ehe sich nach §. 172. St. G. B.'s als ein Bestandtheil des Thatbestandes des Vergehens des Ehebruchs darstellt, in erster Linie schon der Umstand als entscheidend zu erachten ist, daß das St. Ges. die wegen des Ehebruchs erfolgte Scheidung unzweifelhaft, wenn nicht als eine Bedingung der Strafbarkeit, so doch jedenfalls als eine nothwendige Voraussetzung der Strafverfolgung erkennen läßt.

Ist nämlich die Strafverfolgung unmittelbar durch das einschlagende St. Ges. bis zu dem Zeitpunkte ausgeschlossen, zu welchem die Ehe geschieden ist, so ergibt sich daraus mit natürlicher Konsequenz, daß der nach §. 61. St. G. B.'s erforderliche Antrag, welcher bestimmt ist, die Strafverfolgung nach Maßgabe des Ges. herbeizuführen, inhalt- und bedeutungslos erscheint, so lange er diese Wirkung herbeizuführen nicht geeignet ist, und daß mithin aus einem derartigen verfrühten Antrage weder Rechte hergeleitet noch Rechtsnachtheile daran geknüpft werden können, daß er nicht gestellt ist, bevor die Scheidung rechtskräftig stattfand.

Gleiches folgt aus der Natur eines auf Strafverfolgung gerichteten Antrages auch insofern, als derselbe den Willen des Berechtigten erkennen lassen

muß, die Verfolgung der fraglichen Straftat nach Maßgabe des Strafgesetzes alsbald herbeizuführen, und sonach nicht von dem Eintritte einer Bedingung, also auch nicht von dem noch ungewissen Ereignisse der künftigen Ehescheidung abhängig gemacht werden kann.

Zu denselben Ergebnissen lassen endlich auch die Entstehungsgeschichte sowie die inneren bestimmenden Gründe des Gesetzes gelangen.

Die neueren Strafgesetzgebungen werden bei der Bestimmung über die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs neben dem Gesichtspunkte des verletzten Rechtes des beleidigten Ehegatten vorzugsweise von der Rücksicht auf die sittliche Würde der Ehe und deren Erhaltung, soweit sie möglich erscheint, geleitet.

Von solchen Grundsätzen hatte schon eine Reihe früherer deutscher Strafgesetzgebungen, vergleiche pr. A. L. R. II. 20. §§. 1061. 1062, preuß. St. G. B. §. 140., braunschweig. Krim. G. B. vom 10. Juli 1840, Lübecker St. G. B. vom 20. Juli 1863, bayer. St. G. B. vom 10. Nov. 1861, die Verfolgung des Ehebruchs nicht allein von dem Antrage des Verletzten, sondern auch davon abhängig gemacht, daß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden sei. Das A. St. G. B. ist diesem Vorgange gefolgt. Es erscheint nicht ohne Bedeutung, daß einzelne jener Gesetzgebungen, insbesondere das Lübecker und das bayerische St. G. B., aus der gedachten Vorschrift bereits die weitere Konsequenz gezogen und ausdrücklich bestimmt hatten, daß der Strafantrag erst nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe gestellt werden könne<sup>1)</sup>, so wie daß der Entwurf zum St. G. B. für den norddeutschen Bund sowie demnächst das St. G. B. selbst eine abweichende Bestimmung, wie sehr sie anderenfalls nach dem Inhalte der generellen Bestimmung des §. 61. St. G. B. auch angezeigt gewesen wäre, nicht aufgenommen haben.

Anlage I. zu den Motiven des norddeutschen Strafgesetzentwurfs S. 172: In der That ist die Zulassung des Strafantrags vor geschiedener Ehe mit dem inneren Grunde und der Absicht der Vorschrift des §. 172. St. G. B. völlig unvereinbar.

Wenn nach der maßgebenden Auffassung des Gesetzes mit der Untersuchung wegen Ehebruchs in eine noch bestehende Ehe nicht eingegriffen werden soll, und die Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruchs mit dem Wesen der noch fortbauenden Ehe nicht vereinbarlich erachtet wird, so muß dies auch von dem Antrage gelten, welcher dahin gerichtet wird, diese Bestrafung herbeizuführen.

Sollte ferner der Beginn der Antragsfrist bereits an die dem Antragsberechtigten bekannt gewordene Thatsache des Ehebruchs geknüpft sein, so würde der Berechtigte zumeist in die Zwangslage gesetzt erscheinen, den Antrag auf Bestrafung, um des Rechtes dazu nicht durch den Ablauf der Frist verlustig zu gehen, bereits vor der Entscheidung über die Trennung der Ehe zu stellen. — Dabei kommt in Betracht, daß eine Zurücknahme des unter dem Eindrucke der begangenen Treuerverletzung gestellten Antrags sodann nicht mehr zulässig ist, §. 64. St. G. B.

Damit würde der Ausöhnung der Ehegatten und der Erhaltung der Ehe, der ersichtlichen Tendenz des Gesetzes offenbar zuwider, ein schwerwichtiges Hinderniß entgeggestellt.

Der App. Richter hat sonach, indem er den vor eingetretener Rechtskraft des Ehescheidungs Erkenntnisses gestellten und sodann nicht wiederholten Antrag für statthaft und wirksam erachtete, die §§. 61. und 172. St. G. B. durch unrichtige Anwendung verletzt, und das App. Erf. unterliegt sonach der Vernichtung.

Da aber ferner unbestritten ist, daß der zum Antrage berechtigte Ehemann einen wirksamen Strafantrag nicht gestellt und die gesetzliche Antragsfrist nicht

<sup>1)</sup> Vergl. John, Entwurf zu einem St. G. B. S. 398.

benutzt hat, so war in der Sache das erstgerichtliche Erf. dahin abzuändern, daß die Verfolgung der Angekl. wegen Ehebruchs für unstatthaft zu erachten sei. <sup>1)</sup>

§. 173. Abs. 2. St. G. B. Die Vollziehung des Beischlafs zwischen Stiefvater und Stieflochter ist strafbar, da beide im Verhältniß von „Verschwägerten auf und absteigender Linie“ im Sinne des §. 173. Abs. 2. St. G. B. stehen.

Erf. des I. Straffen. v. 19. Jan. 1880 c/a. Pracht, wodurch der Revisionsantrag verworfen worden ist.

§. 180. St. G. B. Das Betreiben eines polizeilicherseits concessioirten Bordells stellt sich als Kuppelei dar.

Erf. des I. Straffen. v. 20. Jan. 1880 c/a. Fachen, wodurch der Revisionsantrag des Angeeschuldigten verworfen worden ist.

### G r ü n d e.

Die Begründung der Revision ruht auf der Annahme, daß das Halten eines Bordells mit polizeilicher Gestattung nicht unter die Strafbestimmung des §. 180. St. G. B. falle. Mit Recht hat das angefochtene Urtheil das Gegentheil angenommen. Die Wortfassung des §. begreift recht eigentlich die Handlung solcher, die ein Erwerbsgeschäft daraus machen, Mädchen zu dem Zwecke zu halten, daß sie zur Ausübung der Unzucht gegen Lohn benutzt werden können, und das Strafwürdige solchen Geschäfts wird dadurch nicht berührt, ob die Polizei ihm Hindernisse bereitet oder nicht.

Mit Unrecht findet die Revision in der Bestimmung des §. 361. Ziff. 6. St. G. B. ein Moment für eine beschränkende Auslegung des §. 180.; denn die Beförderung der Unzucht kann auch da, wo letztere selbst nicht unter Strafe gestellt ist, gar wohl strafwürdig sein; die gewinnstüchtige Ausbeutung sittlicher Verkommenheit unterliegt ganz anderen Rücksichten der Strafgesetzgebung, als die niedrige Gefinnung und Hingabe einer feilen Dirne. Es ist ein Irrthum, wenn die Revision in der Kuppelei nur eine besondere Form der Theilnahme an einem Unzuchtsvergehen erblickt, da ihre Voraussetzungen auch bei strafloser Unzucht zutreffen, der Grad ihrer Strafbarkeit gerade in solchem Falle um so höher sein kann. Und eine gegentheilige Argumentation aus der Entstehungsgeschichte einer entsprechenden Strafbestimmung des ehemaligen preuß. St. G. B. kann schon darum nicht zu einem anderen Resultate führen, weil das St. G. B. für das deutsche Reich aus sich selbst erklärt werden muß, und der Nachweis, daß einer Vorschrift desselben eine gleiche Bestimmung einer früheren Gesetzgebung zu Grunde liegt, nicht dahin führen kann, alle für die Auslegung der letzteren in Betracht kommenden Momente auch für das Verständniß jener Vorschrift entscheiden zu lassen.

Aber auch darin ist dem angefochtenen Urtheile Recht zu geben, daß es in subjektiver Beziehung mehr nicht erfordert, als die Absicht, der Unzucht Vorstoß zu leisten, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit solcher Handlungsweise aber für den Thatbestand des Vergehens unerheblich erachtet und einem verzeihlichen Irrthum nur bei der Strafzumessung Berücksichtigung angedeihen läßt.

1) Denselben Grundsatz stellt das Erf. des I. Straffen. v. 23. März 1880 c/a. Rau auf, wodurch das Borert. aufgehoben worden ist.

§§. 18—21., 23. des G. v. 3. Juli 1876. Die Strafe des §. 23. trifft den Auftraggeber auch dann, wenn er nicht gewußt hat, daß der Beauftragte keinen Gewerbeschein eingelöst habe.

Erf. v. 25. Nov. 1879 c/a. Lübeck, durch welches die R. V. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Nach dem klaren Wortlaut des §. 23. des G. v. 3. Juli 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen etc., ist die dort dem Auftraggeber angedrohte Strafe verwirkt, wenn die in den §§. 18—21. bezeichneten strafbaren Handlungen im Auftrage und für Rechnung desselben ausgeübt sind. Dies ist im vorliegenden Falle in Betreff des Mitangekl. L. von dem zweiten Richter festgestellt, ohne daß in der Begründung des Urtheils, bez. in der Festsetzung der Strafe ein Rechtsirrtum zu Tage tritt.

Die Ausführung der R. V., daß der Auftraggeber nur dann strafbar sei, wenn er gewußt habe, daß der von ihm Beauftragte einen Gewerbeschein nicht eingelöst hat, läßt sich weder aus dem §. 23. des citirten Gesetzes, welches ein derartiges Erforderniß nicht aufstellt, noch aus allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ableiten. Indem das Gesetz Demjenigen, in dessen Auftrage und für dessen Rechnung ein Dritter, ohne einen Gewerbeschein eingelöst zu haben, ein der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterworfenenes Gewerbe betrieben hat, mit Strafe bedroht, ohne die Strafbarkeit von der Kenntniß abhängig zu machen, daß der Dritte einen Gewerbeschein nicht eingelöst habe, legt es dem Auftraggeber die Verpflichtung auf, nur solchen Personen einen Auftrag zu ertheilen, welche nach der bestehenden Steuergesetzgebung einen derartigen Auftrag übernehmen dürfen.

§. 246. des St. G. B. Unterschlagung des Kommissionsguts, bez. des Erlöses.

Erf. v. 2. Jan. 1880 c/a. Witte, durch welches die R. V. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Rüge wegen Gesetzesverletzung ist grundlos.

Wenn der App. Richter darin den Thatbestand der Unterschlagung gefunden hat, daß der Angekl. entweder die ihm in Kommission gegebenen Waaren oder den Erlös für dieselben verbraucht hat, so kann darin ein Rechtsirrtum nicht vorgefunden werden, zumal das angefochtene Erkenntniß feststellt, daß Inhalts des abgeschlossenen Kommissionsvertrages das Kommissionsgut als anvertrautes Gut und der Erlös für die verkaufte Waare als Affervat zu behandeln war.

§§. 1., 2., 7. des G. v. 7. April 1869. Ein von der Regierung (in Preußen) bestellter Ortskommissar ist als solcher nicht ohne Weiteres befugt, Anordnungen zu erlassen, deren Nichtbefolgung die Strafbarkeit begründet, sondern nur, wenn er dazu die Ermächtigung der Regierung erhalten hat.

Erf. des II. Straffen. v. 14. November 1879 c/a. Sondermann, durch welches das Erf. II. Inst. vernichtet worden ist.

## G r ü n d e.

Die R. B. ist begründet.

Nach dem §. 1. des G. v. 7. April 1869, Maßregeln gegen die Kinderpest betreffend (Bund. G. Bl. S. 105), sind, wenn die Kinderpest in einem Bundesstaat oder in einem Grenzlande ausgebrochen ist, die zuständigen Verwaltungsbehörden der betreffenden Bundesstaaten verpflichtet und ermächtigt, alle Maßregeln zu ergreifen, welche geeignet sind, die Einschleppung und beziehentlich die Weiterverbreitung der Seuche zu verhüten und die im Lande selbst ausgebrochene Seuche zu unterdrücken. Zu diesen Maßregeln gehört nach §. 2. a. a. D. auch die Absperrung einzelner Gehöfte und Ortsteile.

Welche Behörden in den einzelnen Staaten zur Anordnung der fraglichen Sperrmaßregeln zuständig sein sollen, wird in dem genannten Gesetze nicht festgesetzt, die Bestimmung vielmehr den Einzelstaaten überlassen (vergl. §. 7. des cit. Gesetzes). Nach der einschlagenden Gesetzgebung sind dies in Preußen die Regierungen (vergl. §. 3. der B. v. 26. Dez. 1808, §. 2. Nr. 3. der Reg. Instr. v. 23. Okt. 1817, §. 10. der Allerh. Kab. D. v. 8. Aug. 1835 und §§. 2—4., 6., 7. der B. v. 27. März 1836). Hieran ist auch durch die spätere Gesetzgebung, namentlich durch das G. vom 25. Juni 1875, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, nichts geändert, da dasselbe nach §. 1. Abs. 2. auf das Verfahren zur Abwehr und Unterdrückung der Kinderpest keine Anwendung findet.

In dem vorliegenden Fall ist nun von dem Instanzrichter als erwiesen angenommen, daß der Angekl. eine Sperrmaßregel wissentlich verlegt habe, welche zwar nicht von der Regierung, wohl aber von einem von dieser bestellten Ortskommissarius erlassen ist. Der zweite Richter erachtet dies für gleichwertig, ohne festzustellen, welche Befugnisse dem Kommissar im gegebenen Falle beigelegt sind, indem er davon ausgeht, daß der Kommissar als solcher ermächtigt sei, Absperrungsmaßregeln anzuordnen. Diese Auffassung erscheint rechtsirrhümlich. Sie wäre nur richtig, wenn dem Kommissarius durch das Gesetz oder durch eine auf Grund des Gesetzes erlassene, für die Regierung verbindliche Verfügung der Central-Verwaltungsbehörde eine derartige Befugnis beigelegt wäre. An einer solchen Bestimmung fehlt es jedoch und insbesondere kann aus dem vom zweiten Richter allegirten §. 22. der veränderten Instruktion zum G. v. 7. April 1869 (R. G. Bl. S. 147) nicht entnommen werden, daß der Ortskommissar generell ermächtigt sei, die Sperrmaßregeln selbstständig anzuordnen. Die Ueberwachung der Ausführung der nöthigen Sperrmaßregeln, welche im §. 22. cit. dem Kommissar übertragen wird, schließt das viel weiter gehende Recht, die nöthigen Sperrmaßregeln anzuordnen, nicht in sich.

Hiernach unterliegt das angefochtene Erkenntnis der Vernichtung. Eine alsbaldige Freisprechung des Angekl. konnte jedoch nicht erfolgen, vielmehr war die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückzuweisen. Denn der Umstand, daß der Kommissar als solcher nicht ohne Weiteres befugt war, die hier fraglichen Maßregeln anzuordnen, schließt nicht aus, daß er nicht im vorliegenden Fall die Ermächtigung dazu seitens der Regierung erhalten, oder letztere selbst die Sperrmaßregel angeordnet und der Kommissar in Ausführung dieser Verordnung die Vernichtung der Thür verfügt hat. In dem einen, wie in dem anderen Fall würde eine von der zuständigen Behörde angeordnete Sperrmaßregel vorliegen. Die Sache ist daher behufs der Vornahme der hiernach weiter erforderlichen tatsächlichen Ermittlungen an die zweite Instanz zu verweisen.

§. 348. St. G. B. Register und Bücher, welche von einem Beamten lediglich zu dem Zwecke, als Beweismittel gegen ihn selbst zu dienen geführt werden, gelten nicht als öffentliche im Sinne des §. 348. St. G. B.

Erk. des II. Straffen. v. 23. Dez. 1879 c/a. Niße, wodurch die Revision für begründet erachtet worden ist.

### G r ü n d e.

Wenn der erste Richter unter den öffentlichen Registern und Büchern, welche der §. 348. des St. G. B. als Gegenstand eines falschen Eintrags über eine rechtlich erhebliche Thatsache im Auge hat, solche Bücher und Register verstanden wissen will, welche für das mit der betreffenden Behörde verkehrende Publikum oder diesem gegenüber als Beweismittel zu dienen bestimmt sind, so erweist sich diese Auffassung nicht als erschöpfend, indem die Rücksicht auf das mit der Behörde verkehrende Publikum, also concrete Personen, welche mit der Behörde in Verkehr treten, nicht allein entscheidet. Das Merkmal der Oeffentlichkeit bringt es nämlich mit sich, daß jene Urkunden für die Allgemeinheit der Art bestimmt sind, daß sie die Möglichkeit gewähren, nicht bloß im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs als Beweismittel für und gegen Jedermann zu dienen, sondern auch, daß sie aus allgemeinen Rücksichten der staatlichen Wohlfahrt rechtlich erhebliche Thatsachen authentisch feststellen, ohne daß gerade, wie dieses z. B. von den Personenstandsregistern gilt, die Wahrung von Einzelinteressen des Publikums die entscheidende und ausschließliche Rücksicht bilde.

Das angefochtene Erk. ergibt nun nicht, daß es sich der richtigen Begriffsbestimmung in dieser letzteren Beziehung bewußt gewesen ist, indem es die Oeffentlichkeit der in Frage stehenden Listen und Bücher allein daraus herleitet, daß sie von dem Angell. gemäß der Dienstinstruktion im Interesse des Staates behufs Controlirung der von ihm gemachten Einnahmen und Ausgaben geführt worden seien. Denn solche Bücher und Register, welche von einem Beamten nicht um dieser ihrer objectiven Beweiskraft willen, sondern nur zu dem Zwecke geführt werden, zunächst nur gegen den Beamten selbst als Beweismittel zu dienen, fallen nach dem Bemerkten nicht unter den Oeffentlichkeitsbegriff, selbst wenn derjenige, zu dessen Gunsten die Beweiskraft wirken soll, der Staat selbst ist. Der Letztere steht alsdann diesen Urkunden nur als Privatinteressent, nicht als Vertreter des öffentlichen Wohles gegenüber. Zu denselben gehören aber alle diejenigen, welche nur des inneren Dienstes der Behörde willen zur Aufrechthaltung der Ordnung und Controle geführt werden, und deshalb mögen sie auch thatsächlich für sich allein als Beweismittel auch Dritten gegenüber, welche bei ihrer Entstehung nicht mitgewirkt haben, nicht unerheblich sein, in sich selbst eine authentische Beweiskraft zu tragen nicht bestimmt sind und als unbeschworene Zeugnisse noch des Hinzutretens des eidlichen Zeugnisses von Seiten der Beamten selbst bedürfen, um für und gegen Dritte ihre volle Bedeutung zu gewinnen. Es sind dieses diejenigen Bücher und Register, deren Fälschung zc. in §. 351. des St. G. B. zum Gegenstand eines besonderen Erschwerungsgrundes bei der Unterschlagung eines Beamten gemacht wird.

Der Gesichtspunkt, daß die vom Angell. geführten Listen und Bücher zur Controlirung der von ihm gemachten Einnahmen und Ausgaben bestimmt gewesen seien, reicht daher für das Merkmal der Oeffentlichkeit nicht aus, sondern es mußte zugleich geprüft werden, ob und in welchem Maße die Einträge zur Herstellung objectiver Wahrheit, d. h. zum Beweise für und gegen Jedermann, welcher sich darauf berufen möchte, oder zur Constatirung bestimmter rechtserheblicher Thatsachen aus allgemeinen Rücksichten des öffentlichen Wohles haben dienen sollen.

§. 164. St. G. B. Wissenlich falsche Anschulbigung durch Anzeige bei dem Amtsvorsteher. (Preußen).

Erk. des II. Straffen. v. 23. Dez. 1879. c/a. Noack, wodurch das Vorerkenntniß bestätigt worden ist.

G r ü n d e.

Der erste Richter hat die gesetzlichen Merkmale der wissenlich falschen Anschulbigung — §. 164. des St. G. B. — thatsächlich festgestellt.

Wenn der Angekl. geltend macht, daß der Amtsvorsteher, bei welchem vorliegend die Anzeige am 25. April 1879 gemacht worden, eine Behörde im Sinne des §. 164. nicht sei und sich für seinen Einwand auf den §. 50. der Kreisordnung v. 13. Dez. 1872 und auf den §. 6. des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. März (nicht Mai) 1850 beruft, so ist dies nicht zutreffend.

Nach §. 50. der Kreisordnung sind die Organe der Amtsverwaltung in den Amtsbezirken „nach näherer Vorschrift dieses Gesetzes“ allerdings der Amtsvorsteher und der Amtsausschuß. Durch §. 59. das. ist aber die selbstständige Verwaltung der Polizei, so weit sie nicht durch besondere Gesetze dem Landrathe oder anderen Beamten übertragen ist, dem Amtsvorsteher beigelegt. In seiner Eigenschaft als Polizeiverwalter des Amtsbezirks ist der Amtsvorsteher berufen, Anzeigen strafbarer Handlungen entgegenzunehmen, nöthigenfalls weitere Ermittlungen zu bewirken und die Sache, so fern er nicht selbst befugt ist, die Strafe festzusetzen (§. 63. das.), an die zur Strafverfolgung zuständige Behörde abzugeben (vgl. §. 4. der Verordnung v. 3. Jan. 1849). Da der Amtsvorsteher hiernach ein Organ der Staatsgewalt ist, welchem die Verpflichtung obliegt, Anzeigen strafbarer Handlungen behufs der Herbeiführung der Bestrafung Folge zu geben, so ist er auch im Sinne des §. 164. des St. G. B. eine Behörde, bei welcher Anzeigen der dort angegebenen Art gemacht werden können; der §. 6. des Ges. v. 11. März 1850 kommt hierbei überhaupt nicht in Betracht. Derselbe zählt die Gegenstände auf, durch welche die nach §. 5. daselbst unter Strafandrohung zu erlassenden ortspolizeilichen Vorschriften sich erstrecken dürfen. Um solche Vorschriften, welche unter Zustimmung des Amtsausschusses zu erlassen der Amtsvorsteher übrigens nach §. 62. der Kreisordnung befugt ist, handelt es sich hier nicht.

§§. 29. 147. Nr. 3. R. Gew. O. v. 21. Juni 1869. Die Beilegung des Titels „examinirter Heildienen“ seitens einer als Heildienen geprüften Person kann nicht als Anwendung eines dem Arzt ähnlichen Titels gelten.

Erk. des III. Straffen. v. 24. Dez. 1879 c/a. Schoobdt, wodurch das Vorerk. vernichtet, und der Angeschuldigte freigesprochen worden ist.

G r ü n d e.

§. 147. Nr. 3. der R. Gew. O. bedroht nicht diejenigen, welche den Glauben zu erwecken suchen, daß sie geprüfte Medizinalpersonen seien, sondern in engem Anschlusse an §. 29. der R. Gew. O., nach welchem der sich als Arzt oder mit gleichbedeutendem Titel Bezeichnende einer Approbation bedarf, diejenigen Personen, welche ohne Approbation sich als Arzt bezeichnen oder sich einen ähnlichen Titel beilegen, durch welche der Glaube erweckt wird, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson. Hiernach ist die Beilegung einer unmittelbar auf Approbation im Sinne der Gewerbeordnung hinweisenden Bezeichnung oder eines ähnlichen Titels, welcher die Annahme einer solchen Approbation erwecken kann, das wesentliche Thatbestandsmerkmal der zur Frage stehenden gesetzlichen Be-



stimmung. Bei Anwendung derselben in der zweiten Alternative ist die Feststellung daher zunächst darauf zu richten, ob ein „ähnlicher Titel“ gebraucht worden ist. Diese Feststellung ist aber nicht rein tatsächlicher Natur. Der gebrauchte Titel soll der Bezeichnung „Arzt“ ähnlich sein; letztere hat nach der Gew. D. eine technische Bedeutung; sie gebührt, bezw. in der Spezialisierung als Zahn- und Thierarzt, nur demjenigen, welcher nach bestandener vorgeschriebener Prüfung von der zuständigen Behörde die Approbation als Arzt, bezw. als Zahn- oder Thierarzt, erhalten hat. Bei der Frage, ob eine andere Bezeichnung der Arztbezeichnung ähnelt, ist der Richter daher nicht auf ausschließlich thatsächlichem Gebiete. Es ist zu prüfen, ob die gewählte Bezeichnung nach Inhalt und Bedeutung dem gesetzlich fixirten Begriffe des Arztes nahekommt. Hierbei können selbstverständlich die Umstände des konkreten Falles von erheblicher Bedeutung sein, immer aber muß das Erforderniß gewahrt bleiben, daß die gewählte Bezeichnung inhaltlich einen dem Arzte ähnlichen Titel darzustellen geeignet ist. Ob dann weiter die Bezeichnung die Annahme einer Prüfung als Arzt erwecken kann, ist auf Grund aller einschlagenden Verhältnisse der thatsächlichen Beurtheilung überlassen.

Bei Anwendung dieser Gesichtspunkte ist die vom Angeklagten aufgestellte Rüge unrichtiger Anwendung des §. 147. Nr. 3. der Gew. D. als begründet anzuerkennen. Freilich hat der erste Richter, dessen Feststellung der zweite Richter für bedenkensfrei erachtet, in seiner Schlussfeststellung ausgesprochen, daß Angekl. sich einem einem Arzte ähnlichen Titel beigelegt habe, durch welchen der Glaube erweckt werde, daß er eine geprüfte Medizinalperson sei. Diese Feststellung ist indessen ausschließlich gegründet auf die Vorerwägungen, welche ausführen, daß der von dem Angekl. gebrauchte Titel „examinirter Heilbiener“ nach den thatsächlichen Verhältnissen geeignet gewesen sei zur Erweckung des betreffenden Glaubens. Der „ähnliche Titel“ ist also in der Bezeichnung „examinirter Heilbiener“ gefunden. Diese Feststellung trifft aber nicht die vom G. vorausgesetzte Beilegung eines „ähnlichen Titels“. Ob Angekl., welcher nach den Akten vom Medizinalkollegium zu Hamburg als geprüfter Heilbiener zugelassen ist, sich als geprüfter oder examinirter Heilbiener bezeichnet, kann sachlich keinen Unterschied begründen. Das Wort „Heilbiener“ weist aber auf ein seit längerer Zeit in Preußen bestehendes Institut hin, welches seiner Nützlichkeit wegen auch nach dem Inkrafttreten der Gew. D. auf Grund von §. 6. des Gesetzes beibehalten ist, und sich in seiner Beschränkung auf kleine chirurgische Operationen so bestimmt von dem Begriffe eines Arztes im Sinne der Gew. D. unterscheidet, daß von einer Aehnlichkeit des Titels „Heilbiener“ mit der Bezeichnung „Arzt“ nicht gesprochen werden kann. Es fehlt daher für die Anwendung des §. 147. Nr. 3. der Gew. D. an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale. Ist gleichwohl das Publikum nach den Annahmen des ersten und zweiten Richters getäuscht, so ist die Täuschung doch nicht durch die Anwendung eines dem Arzte ähnlichen Titels herbeigeführt. Demnach unterliegt das angefochtene Erkenntniß wegen unrichtiger Anwendung des §. 147. Nr. 3. der Vernichtung.

§. 286. Abs. 2. St. G. B. Eine nach §. 286. St. G. B. strafbare öffentliche Auspielung ohne obrigkeitliche Erlaubniß liegt auch dann vor, wenn der für die Theilnahme an den Unternehmern zu gewährende Preis mit der Gegenleistung für eine andere Leistung solcher Gestalt verknüpft ist, daß er im Wege der Schätzung nicht ermittelt zu werden vermag.

Erk. des II. Straffen. v. 9. Jan. 1880 c/a. Meyer, wodurch das Vor-  
erkenntniß vernichtet worden ist.

## G r ü n d e.

Der App. Richter irrt, wenn er zwar zugiebt, daß der Preis für die Theilnahme an den mit dem Besuche des Theaters des Angekl. verbundenen Auspielungen in dem Eintrittsgelde für das Theater enthalten sei, nichts desto weniger aber eine Auspielung im Sinne des §. 286. St. G. B. deshalb nicht als vorhanden anerkennen will, weil die Höhe des gezahlten Einsatzes nicht erkennbar sei, wozu erfordert werde, daß der letztere durch Auswerfung eines Preises für den Theaterbesuch an und für sich von dem Unternehmer selbst angegeben oder dadurch, daß der Werth der Theatervorstellung in Geld erkennbar vorliege, durch Berechnung zu ermitteln sei.

Denn zum Wesen der Auspielung gehört in dieser Richtung nur, daß für das Anrecht, im Wege der Auslosung ein bestimmtes Vermögensobjekt zu gewinnen, ein Einsatz geleistet werde, und dieser Einsatz verliert seinen Charakter als solcher dadurch nicht, daß er mit der Gegenleistung für ein anderes, vorliegend in dem Genusse einer Theatervorstellung bestehendes Anrecht der Art in Verbindung gebracht wird, daß beide Leistungen in ihrer Individualität nicht besonders hervortreten. Selbst in dem Falle würde dieser Umstand einen Unterschied nicht begründen, wenn sich im Wege der Schätzung und Berechnung der Einsatz nicht ermitteln ließe, wie dieses der Fall sein würde, wenn, wie der App. Richter annimmt, der eigentliche Werth eines Theaterbillets sich jeder Schätzung entziehen, dadurch also auch eine Ausscheidung desselben aus der Gesamtleistung unmöglich werden sollte. Der Gedanke des Gesetzgebers, welcher hat verhindern wollen, daß durch die Aussicht auf einen das gebrachte Vermögensopfer mehr oder weniger übersteigenden ungewissen Gewinn die Spiel Leidenschaft ohne vorgängige Prüfung und Zustimmung der Behörde öffentlich erregt werde, bleibt vollständig derselbe, mag die gemachte Vermögensaufwendung auf die Beteiligte am Glücksspielen allein oder zugleich an einem anderen an sich unverwerflichen Genusse abzielen und die Zulassung eines derartigen Verfahrens, wodurch der Sache nach die Nachteile des öffentlichen Glücksspiels herbeigeführt, die dagegen zugelassenen Repressivmaßregeln aber ausgeschlossen werden, würde nur zu einer vollständigen Umgehung des Gesetzes den Weg bahnen. Auch auf den Zweck, welchen der Unternehmer dabei für sich erreichen wollte, kann es nicht ankommen; denn nicht der Zweck, welcher selbst ein löblicher und zu billiger sein kann, sondern das zur Erreichung desselben gewählte Mittel entscheidet für die Strafbarkeit der Handlung, und es erscheint deshalb auch gleichgiltig, ob Angeklagter beabsichtigte, den Besuch seines Theaters und dadurch seine Einnahme zu erhöhen, indem er für denselben Betrag, anstatt wie früher den bloßen Theaterbesuch, jetzt zugleich die Beteiligte an der Auspielung gewährte.

§. 265. St. G. B. Der Vermögensvorteil des §. 263. St. G. B. umfaßt nicht nur die definitive Vermehrung des Vermögens, sondern auch die thatsächlich günstigere Gestaltung der Vermögenslage in Beziehung auf Realisirung von bestrittenen Rechten.

Entf. des III. Straffen. v. 10. Jan. 1880 c/a. W., wodurch die Revision zurückgewiesen worden ist.

## G r ü n d e.

Die vorigen Richter haben folgendes festgestellt. Zwischen dem Cigarrenfabrikanten B. und dem Angekl. W. bestanden mehrere, zum Theil nicht unbestrittene Schuld- und Forderungsverhältnisse. Insbesondere hatte B. gegenüber dem Angekl. einen Wechsel acceptirt, dessen Betrag zwar geschuldet, aber nach seiner Behauptung durch eine ihm gegen den Angekl. zustehende Forderung auf-

gewogen war; auch hatte der Angekl. erklärt, daß ihm der Wechsel nur zur Sicherheit bis zur Abrechnung über diese Forderung dienen solle. B. gerieth in Selbstverlegenheiten und suchte seinen Cigarrenvorrath zu verkaufen. Im Mai 1878 machte ihm der Angekl. wissentlich die unwahre Mittheilung, er habe drei Bremer Kaufleute gefunden, welche bereit wären, den ganzen Cigarrenvorrath zu guten Preisen zu kaufen und binnen 3 Tagen an B. selbst zu zahlen; die Cigarren müßten sofort in das Haus des an einem anderen Orte wohnenden Angekl. geschafft werden, wo die Bremer Kaufleute sie abnehmen wollten; er, der Angekl., werde von dem Wunsche geleitet, dem B. aus der Verlegenheit zu helfen. Es war nicht davon die Rede, daß die Cigarren zur Deckung jenes Wechsels dienen sollten, auch hatte B. nicht die Absicht, sie zu diesem Zwecke dem Angekl. hinzugeben, zumal er den materiellen Rechtsbestand der Wechselforderung bestritt, und der Wechsel erst am 4. Okt. fällig war. Nur durch die ihm vom Angekl. auf die angegebene Weise eröffnete Aussicht auf sofortigen Baarverkauf und Empfang des Preises wurde er zur Ueberlieferung der Cigarren in die Hände und die Wohnung des Angekl. bewogen. Die Kaufleute aus Bremen kamen nicht, wohl aber erklärte nach einiger Zeit der Angekl., er behalte die Cigarren als Deckung des am 4. Okt. fälligen Wechsels, klagte nachher denselben ein, und ließ die Cigarren, deren Werth auf 7000 M. geschätzt ist, öffentlich mit einem Erlöse von etwa 3700 M. verkaufen, ohne daß B. in die Verwerthung derselben zur Deckung des Wechsels eingewilligt hatte. Dadurch, daß der Angekl. ihm zur Deckung für die nicht unbestrittene, jedenfalls erst nach Monaten fällige Wechselforderung die Cigarren als das einzige Mittel zur Befriedigung drängender Gläubiger aus den Händen spielte, wurde B. zum Konkurse gezwungen. Auf Grund dieser besonderen Feststellungen haben die vorigen Richter schließlich für thatsächlich festgestellt erachtet, daß der Angekl. im Mai 1878 in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des B. dadurch beschädigt habe, daß er in diesem durch Vorspiegelung falscher Thatsachen einen Irrthum erregte, und den Angekl. wegen Betruges (§. 263. St. G. B.) verurtheilt.

Der Angeklagte hat Revision verfolgt und findet sich beschwert, weil auf den festgestellten Thatbestand der §. 263. nicht habe angewendet werden können. Theils in der Revisionschrift, theils in der hiesigen Verhandlung ist von ihm namentlich gerügt, daß es an der Feststellung einer Vermögensbeschädigung des B., der Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorthells für den Angekl., und des Causalzusammenhangs zwischen der angenommenen Irrthumserrregung einerseits und der Vermögensbeschädigung andererseits fehle.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Nach der Feststellung der vorigen Richter bewirkte der Angekl. durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, Bremer Kaufleute wollten in seiner Wohnung die Cigarren des B. gegen schleunige Baarzahlung an letzteren kaufen und abnehmen, die Uebergabe der Cigarren an ihn seitens des B. Der Causalzusammenhang zwischen jener Vorspiegelung, dem dadurch hervorgerufenen Irrthume des B., und der Uebergabe der Cigarren, ebenso daß die Absicht des Angekl. bei der Vorspiegelung auf Bewirkung der Eradition, also auf den Uebergang des Besizes vom Eigenthümer B. auf ihn, den Angekl., ging, ist außer Streit.

In der Uebertragung des Besizes der Cigarren von B. auf den Angekl. lag aber für den letzteren schon deshalb ein Vermögensvortheil, weil er dadurch die thatsächliche Möglichkeit der Verfügung über ein werthvolles Gut zu eigenen, seinen Vermögensbestand angehenden Zwecken erlangte; dieser Vortheil ist die unmittelbare Folge jedes Besizes, und eben die Möglichkeit thatsächlicher Verfügung und Verwerthung des definirten Gutes macht den Besiz als solchen schon zu einem Vermögenswerth. Bei den rechtlichen Beziehungen zwischen B.

und dem Angekl., welche durch das Bestehen gegenseitiger, theils zweifelloser, theils bestrittener Forderungsverhältnisse und die bedrängte Lage des auch anderen Gläubigern verschuldeten B. charakterisirt waren, verschaffte der Besitz der Cigarren dem Angekl. den besonderen Vortheil, daß er dadurch ein Befriedigungsmittel, welches dem unmittelbaren Vereiche sowohl des Schuldners als auch der übrigen Gläubiger entzogen war, für seine Ansprüche in die Hände bekam, wodurch er bis zu einem erheblichen Betrage sich vor Verlust schützen konnte, und diesen Vortheil hat der Besitz der Cigarren dem Angekl. nicht bloß der Möglichkeit nach, sondern in Wirklichkeit gewährt. Der Vermögensvortheil des §. 263. begreift aber nicht bloß eine definitive Vermehrung des Vermögens, sondern auch die thatsächlich günstigere Gestaltung der Vermögenslage in Beziehung auf Realisirung von Rechten, besonders von bestrittenen Rechten. Der Einwand des Angekl., daß der Besitz fremder Sachen an sich nicht nothwendig ein Vermögensvortheil, sondern häufig eine Last sei, beruht auf einer Verwechslung der Thatfache des Besitzes als solcher und den unter Umständen mit dieser Thatfache verknüpften obligatorischen Verpflichtungen, welche letzteren ihren Grund auch gewöhnlich nicht in der vorteilhaften Thatfache des Besitzes selbst, sondern in denjenigen Handlungen haben, welche den Erwerb oder die Fortdauer des Besitzes bewirken. Daß insbesondere der Thatbestand des Betrugs nicht dadurch aufgehoben wird, daß neben dem erlangten Vermögensvortheil lästige Verpflichtungen existiren, deren Geldwerth den Vortheil sogar übersteigen kann, ergibt sich daraus, daß jeder Betrug mindestens die Verbindlichkeit, das dadurch Gewonnene zu ersetzen oder zu restituiren, unmittelbar nach sich zieht. Ueberdies gehört zum Thatbestande des Betruges nicht einmal die Erlangung eines Vermögensvortheils, sondern nur, daß die Erlangung eines solchen beabsichtigt wurde; die Absicht des Angekl. aber war auf den Besitz der Cigarren und die aus demselben entspringende thatsächliche Verfügungsmöglichkeit gerichtet, nicht auf die daraus sich etwa entwickelnden weiteren Folgen des Civilrechts oder Strafrechts. Auch der Einwand desselben, daß er von dem Besitz der Cigarren erst dann einen Vortheil gehabt habe, als er sie zur Deckung seiner Ansprüche verkaufen ließ, ist unbegründet, denn daß er sie auf diese Weise für sich verwertken konnte, war eben der Vortheil, welchen ihm die bloße Thatfache des Besitzes verlieh.

Der Vermögensvortheil, welcher dem Angekl. aus dem erstrebten und erreichten Besitze zuzuging, war ein rechtswidriger. Der von ihm getäufchte B. hatte nicht die Absicht, ihm die Möglichkeit beliebiger Verfügung oder irgend einen anderen Vortheil zu gewähren, den der Besitz als solcher dem Besitzer verschafft, und insbesondere nicht die Absicht, ihm durch den Besitz die Möglichkeit der Deckung von Forderungen einzuräumen, sondern er wollte lediglich den Verkauf der Cigarren an die Bremer Kaufleute gegen Zahlung an ihn selbst ausführen lassen; eben dieses wollte der Angekl. nicht, da ihm bewußt war, daß ein solcher Verkauf völlig außer Frage stand. Jeder Besitz, außer zum Zweck der erklärten Absicht B.'s als des Eigenthümers, enthielt aber eine Verletzung der Rechte des Eigenthümers, und zwar hier eine bewußte Verletzung. Diese Rechtswidrigkeit besteht für sich neben derjenigen, welche in dem Akte der Besitzerglangung durch absichtliche Täufchung lag; der Angekl. hastete seit Beginn seines Besitzes für Restitution nicht bloß aus dem Dolus, sondern auch weil aus dem beeinträchtigten Eigenthumsrecht jeder Zeit die vindictation gegen ihn begründet war. Auch entstand die objektive Rechtswidrigkeit des Besitzes nicht erst aus einer eigenmächtigen Benutzung desselben zu weiteren vom Eigenthümer nicht gestatteten Maßregeln. Wenn der Angekl. einwendet, daß B. aus freiem Willen die Cigarren tradirte und nach der Tradition ihm beließ, so ist in letzterer Beziehung übersehen, daß die bloße Nichtbeseitigung eines rechtswidrigen Zustandes die Rechtswidrigkeit nicht aufhebt, in ersterer Beziehung aber, daß B. zu dem Traditionsakte durch

falsche Vorspiegelungen, das spezifische Mittel zur Ausführung des Betruges im Gegenfalle zu anderen Vergehen, bewogen war, und die Rechtswidrigkeit des vom Angekl. geübten Besitzes nicht dadurch wegfallen kann, daß schon die Entstehung desselben eine unerlaubte war. Auch gaben die zwischen B. und dem Angekl. schwebenden Schuldverhältnisse dem letzteren keinen Anspruch auf den Besitz; denn selbst wenn die Wechselforderung, zu deren theilweiser Deckung nachher die Cigarren veräußert wurden, materiell zu Recht bestand, was von B. nicht anerkannt war, und wenn schon im Mai die Zahlung derselben hätte verlangt werden können, während die Fälligkeit erst im Okt. eintrat, so ging dieser Anspruch doch nur auf Zahlung, nicht auf Sachen, die später zur Vertheidigung dienen konnten. Daß die besonderen Voraussetzungen, unter denen der Wechselacceptant vor dem Verfalltage zur Sicherheitsleistung herangezogen werden kann, hier vorgelegen hätten, ist vom Angekl. nicht einmal behauptet; auch verlangte er eine solche Sicherheitsleistung nicht, und B. bewilligte sie nicht. Ebenjowenig sind, um die Rechtswidrigkeit des Besitzes zu beseitigen, die Voraussetzungen eines Retentionsrechts vorhanden.

Der Angekl. bestreitet endlich, daß durch seine Handlungsweise eine Vermögensbeschädigung des B. bewirkt worden sei; er beruft sich darauf, der Erlös aus den Cigarren habe die Schuld des B. an ihn vermindert. Auch dieser Angriff auf das vorige Urtheil entbehrt indessen der Begründung. Die dem B. verursachte Vermögensbeschädigung traf hier mit dem vom Angekl. beabsichtigten Vermögensvorteile zusammen; jene und dieser bestanden in dem Besitze der Cigarren, welchen B. verlor und der Angekl. gewann. Daß B. außer Stand gesetzt wurde, über einen werthvollen Bestandtheil seines Vermögens thatsächlich nach seinem Belieben und zu seinem Nutzen zu verfügen, war der Vermögensnachtheil, den er durch die Täuschung des Angekl. erlitt; ob sich an diesen unmittelbar durch den Besitzverlust herbeigeführten Nachtheil noch andere mittelbare Beschädigungen, wie die Unmöglichkeit, drängende Gläubiger zu befriedigen und der in Folge hiervon eintretende Konkurs, angeschlossen haben, braucht nicht erörtert zu werden. Daß B. die Restitution der Cigarren fordern konnte, steht der Annahme seiner Beschädigung nicht entgegen, da das Klagrecht auf einen entzogenen Vermögensbestandtheil dem thatsächlichen Haben desselben nicht gleichsteht; die Möglichkeit eines Ausgleiches der durch die falschen Vorspiegelungen des Angekl. veränderten Vermögenslage mittels Restitution und Entschädigung, wenn nöthig durch Anrufen der Gerichte, schließt nicht aus, sondern beweist gerade, daß die Vermögenslage durch einen ungerechten Vortheil auf der einen, und einen ungerechten Nachtheil auf der anderen Seite verändert war. Jene nachherige Verwerthung der Cigarren zur theilweisen Deckung einer Forderung, die sich der Angekl. gegen B. zuschrieb, hebt auch in dem Falle, wenn dabei keine neue Schädigung durch eigenmächtige Befriedigung eines bestrittenen Anspruchs oder durch ungünstige Kaufpreise vor- gekommen sein sollte, die Thatsache nicht auf, daß bis zum Verkaufe B. das Seinige nicht in Händen hatte; durch die Verwerthung wurde bewirkt, daß das durch Täuschung Erlangte dem Getäuschten nicht fortwährend entzogen blieb, sondern ihm in der Form der Aufrechnung ganz oder theilweise wieder zurückgegeben wurde, aber diese Ausgleichung erfolgte erst, nachdem die Beschädigung bereits geschehen war, und konnte die Thatsache der Beschädigung, und damit das Begriffsmerkmal des vollendeten Betrugs, ebenjoweng ungeschehen machen, als wenn der Angekl. das durch Betrug Erlangte nachher in Natura dem Beschädigten zurückgegeben hätte. Daß ein durch Täuschung zur Zahlung einer wirklich bestehenden und anerkannten Schuld inducirter Schuldner nicht nothwendig als beschädigt angesehen werden muß, hat seinen Grund darin, daß hier schon im Augenblicke der Zahlung sich Werth gegen Werth vollständig ausglich, ein Verhältniß, welches von dem zwischen B. und dem Angekl. bestehenden wesentlich abweicht; der Angekl. verleitete den B. nicht zur Zahlung einer Forderung, am

wenigsten einer anerkannten und bereits fälligen Forderung, sondern nahm ihm durch Täufchung ein Vermögensobjekt ab, auf dessen Aushändigung er keine Forderung besaß und zu besitzen auch nicht vorgegeben hat, und ließ im Augenblick der Abnahme auch nicht das volle Äquivalent seinem Vermögen wieder zugehen, sondern machte ihn in diesem Augenblicke um den ganzen Werth des Besizses und alle aus dem Besitze zu ziehende Vermögensvortheile ärmer.

§§. 292., 295., 305., 307. St. Proz. O. Statthaftigkeit der Aufnahme der erschwerenden Umstände in der Hauptfrage und der uneingeschränkten Beantwortung letzterer seitens der Geschworenen mit Ja oder Nein.

Erk. des II. Straffen. v. 13. Jan. 1880 c/a. Murawski, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Wäre in der St. Proz. O. vom 1. Febr. 1877 vorgeschrieben, daß über solche vom Strafgesetze besonders vorhergesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, den Geschworenen stets besondere Fragen (Nebenfragen) vorgelegt werden müssen, so würde allerdings mit Grund in Zweifel gezogen werden können, ob dann, wenn unrichtiger Weise die fraglichen Umstände mit in die Hauptfrage aufgenommen sind, die einfache Bejahung der Frage seitens der Geschworenen als eine genügende Beantwortung betrachtet werden könnte. Allein eine derartige Vorschrift enthält die St. Proz. O. nicht. Zwar heißt es im §. 295. der St. Proz. O., daß über derartige Umstände „geeigneten Falls“ den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen sind.

Aus dieser Bestimmung läßt sich aber nicht folgern, daß überall da, wo solche Umstände in Frage stehen, auch abgesehen von dem Fall des §. 296. der St. Proz. O., der Richter schon von Amtswegen eine besondere Frage stellen muß. Der §. 295. der St. Proz. O. ist vielmehr dahin zu verstehen, daß dies dann zu geschehen habe, wenn der einzelne Fall dazu geeignet ist, das heißt, wenn es nach richterlichem Ermessen zweckmäßiger erscheint, eine besondere Frage zu stellen, anstatt den erschwerenden Umstand in die Hauptfrage aufzunehmen. In den Motiven zum §. 295. (§. 253. des Entwurfs) wird allerdings gesagt, daß sich die Auscheidung solcher Umstände aus der Hauptfrage und ihre Verweisung in die Nebenfrage als zweckmäßig empfehle, weil sie durch Vereinfachung der Hauptfrage das Verständnis derselben erleichtere und zugleich den Geschworenen eine Anleitung in Betreff des Abstimmungsverfahrens gewähre. Wie wenig aber daraus zu schließen ist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Richter die begleitenden Umstände immer in eine besondere Frage verweisen müsse, ergibt sich aus der Bestimmung des §. 305. Abs. 2. der St. Proz. O. Denn die hier den Geschworenen gegebene Befugniß, die Frage theilweise zu bejahen, theilweise zu verneinen, ist ihnen wesentlich mit Rücksicht auf Fälle der vorliegenden Art eingeräumt worden, weil nämlich, wie es in den Motiven zum §. 305. (§. 262. des Entwurfs) heißt, die Nothwendigkeit einer Theilung der Fragen sich oft und namentlich da geltend macht, wo erschwerende Umstände, welche die Geschworenen nicht für erwiesen ansehen, in die Hauptfrage aufgenommen sind.

Hat man hiernach davon auszugehen, daß es prozessualisch statthaft ist, die erschwerenden Umstände, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, in die Hauptfrage mit aufzunehmen, so kann es auch bei dem Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift nicht für unzulässig erachtet werden, daß die Geschworenen die Frage mit einem einmaligen „Ja, der Angekl. ist schuldig mit mehr als 7 Stimmen“ beantworten.

Man darf und muß in solchem Falle annehmen, daß die Geschworenen keine Veranlassung gefunden haben, von der ihnen im §. 305. Abs. 2. der St. Proz. O. freigelassenen Befugniß, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen, Gebrauch zu machen, oder mit anderen Worten, daß sie die ganze Frage uneingeschränkt haben bejahen wollen. Der vom Beschwerdeführer für seine gegentheilige Ansicht in Bezug genommene §. 307. steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Der Abs. 2. dieses Paragraphen, welchen der Beschwerdeführer im Auge hat, ist erst durch die Reichstagskommission eingefügt und bezweckte lediglich, im Gegensatz zum Regierungsentwurf (§. 264.), welcher die Angabe des Stimmenverhältnisses ausschließen wollte, ein Erkennbarmachen des letzteren herbeizuführen. Darüber aber, wie im Uebrigen eine Frage beantwortet werden muß, enthält nicht der §. 307., sondern der §. 305. der St. Proz. O. die maßgebende Bestimmung.

§. 381. St. Proz. O. Unzulässigkeit der Einlegung der Revision mittelst Telegramme.

Beschluß des III. Straffen. v. 24. Jan. 1880 c/a. Brüser, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

Es ist dem Königl. Landgericht darin beizustimmen, daß eine Einlegung der Revision durch Telegramme der Vorschrift des Gesetzes nicht entspricht, wonach die Einlegung entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich geschehen soll, da ein Telegramm nicht für eine vom Beschwerdeführer ausgehende Schrift gehalten werden kann. (§. 381. der St. Proz. O.) Es fehlte daher von Seiten des Angekl. B. an der Einlegung überhaupt, und sind aus diesem Grunde die Revisionsanträge desselben nicht zu beachten.

§§. 359., 358., 381. St. Proz. O. Unwirksamkeit der Anmeldung und Rechtfertigung von Rechtsmitteln seitens eines nicht im Vorverfahren die Verteidigung geführt habenden Anwalts für den erstere erst nach Ablauf der Anmeldefrist genehmigenden Angekl.

Erk. des II. Straffen. v. 16. Jan. 1880 c/a. Fraszczał, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden. ist.

G r ü n d e.

Gegen das in Anwesenheit des Angekl. mit den Urtheilsgründen am 7. Nov. 1879 verkündete Urtheil der Strafkammer hat der Rechtsanwalt A. am 14. desselben Monats, und zwar lediglich durch die Ehefrau des Angekl. dazu veranlaßt, die Revision angemeldet und nachdem dem Angekl. beglaubigte Abschrift des Urtheils am 24. desselben Monats zugestellt war, am 26. desselben Monats die Revisionschrift eingereicht. Erst am 28. Nov. 1879, nachdem die gesetzliche Anmeldefrist mit dem 14. desselben Monats abgelaufen war, hat der Angekl. die Anmeldung der Revision, wie den Inhalt der Rechtfertigungsschrift, zu Protokoll des Gerichtsschreibers genehmigt.

Hiernach liegt eine rechtzeitige Anmeldung der Revision nicht vor.

Nach §. 338. der St. Proz. O. stehen die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Geschuldigten zu. Sofern die Einlegung des Rechtsmittels, wie solches nach §. 381. das bei der Revision der Fall, durch das G. an eine bestimmte Frist geknüpft ist, hat dies die Bedeutung, daß der zur Einlegung Berechtigte innerhalb dieser Frist seinen Willen, von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, kund gegeben haben muß.

Nach §. 339. kann für den Beschuldigten der Verteidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen, und nach §. 340. können der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist selbstständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen. Die §§. 338. bis 340. erschöpfen die allgemeinen Bestimmungen über die zur Einlegung eines Rechtsmittels befugten Personen, und die St. Proz. O. bietet keinen Anhalt dafür, daß eine vermuthete Vollmacht zur Einlegung von Rechtsmitteln als den Rechtsanwaltschaften zustehend angenommen ist. Eben deshalb kann die nach Ablauf der Anmeldefrist von Seiten des Beschuldigten erfolgende Genehmigung der von einem Rechtsanwalte, als solchem, geschehenen Anmeldung des Rechtsmittels nicht die Wirkung haben, daß das Rechtsmittel als von dem Beschuldigten innerhalb der gesetzlichen Frist angemeldet gilt.

Vorliegend stand dem Rechtsanwalt N., als er am letzten Tage der dem Angekl. zustehenden Frist die Revision unter dem Namen des Angekl. anmeldete, der §. 339. der St. Proz. O. nicht zur Seite, weil er im vorausgegangenen Verfahren die Verteidigung des Angekl. nicht geführt hatte, also nicht „Verteidiger“ im Sinne dieser Vorschrift war. Seine Anmeldung entbehrte der rechtlichen Wirkung für den Angekl. und hat solche auch durch die nach Ablauf der Anmeldefrist erfolgte Genehmigung desselben nicht erlangen können.

§§. 47., 48. St. G. B. Zwischen den Eigenschaften einer Person als Werkzeug und als Mittelsperson liegt in abstracto kein Widerspruch.

Ent. des III. Straff. vom 17. Jan. 1880 c/a. Sch., wodurch auf Zurückweisung der Beschwerde erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Der Beschwerdeführer behauptet Verletzung der von den vorigen Richtern zur Anwendung gebrachten Strafgesetze, nämlich der §§. 47. und 48. St. G. B. und des §. 1. des Gef., betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote, vom 21. Mai 1878. Die vorigen Richter haben festgestellt, daß der Beschwerdeführer, welcher vom Mitangeklagten B. vier Ochsen gekauft hatte, die sich noch auf preussischem Territorium befanden, zu B. ging, ihn veranlaßte, wider ein von Sachsen erlassenes Verbot die vier Ochsen über die sächsische Grenze hereinholen zu lassen, daß B. in Folge dessen das Vieh hereinholen ließ, daß der Beschwerdeführer hierbei den B., der das Einfuhrverbot nicht gekannt habe, als Mittelsperson und Werkzeug benutzte, dadurch das G. von 1878 übertrat, und daß dies von ihm vorsätzlich geschah, weil er das Verbot gekannt und dann sofort die nöthigen Veranstaltungen getroffen habe, um sich noch schleunigst in den Besitz des Viehs zu setzen. Auf Grund dieser Feststellungen ist der Beschwerdeführer nach den §§. 1. und 2. des Gesetzes von 1878 zu Gefängniß verurtheilt. Von B. dagegen ist durch die vorigen Richter festgestellt, daß er, obgleich Viehhändler und nicht über 15 km von der Grenze wohnhaft, das Einfuhrverbot nicht gekannt, und den Nachweis nicht zu führen vermocht habe, daß er ohne sein Verschulden durch besondere Umstände verhindert gewesen sei, von demselben Kenntniß zu erlangen, daher er in Anwendung des §. 3. des Gesetzes von 1878 wegen fahrlässigen Zuwiderhandelns zu Selbststrafe verurtheilt ist. Der Beschwerdeführer findet eine Verletzung der Eingangs angeführten Strafgesetze darin, daß B. einerseits für einen kulpösen Gesetzesübertreter, also selbst wegen der Verbotsübertretung verantwortlich, andererseits für ein bloßes Werkzeug des Beschwerdeführers erklärt sei, worin ein Widerspruch liege; daß er ferner für das Werkzeug eines anderen und doch nicht für unzurechnungsfähig oder gewalttham gezwungen erklärt sei, folglich als



bloßes Werkzeug nicht habe betrachtet werden dürfen; sodann darin, daß er nicht allein für ein Werkzeug des Beschwerdeführers, sondern gleichzeitig für dessen Mittelsperson erklärt sei, was ebenfalls einen Widerspruch enthalte, da „Mittelsperson“ einen bewußten Vermittler der Geschäfte anderer bedeute, daß daher, wer eine Mittelsperson zur Verübung einer Straftat gebrauche, nicht Urheber der Straftat, als welchen die vorigen Richter den Beschwerdeführer verurtheilt hätten, sondern nur Anstifter habe sein können, während doch eine Anstiftung nicht angenommen sei und, da B. nur wegen eines fahrlässigen Vergehens verurtheilt worden, auch nicht habe angenommen werden können; aus diesen Gründen wird die Freisprechung des Beschwerdeführers beantragt.

Der in der Feststellung des angefochtenen Urtheiles gefundene Widerspruch zwischen der Bezeichnung des B. als eines Werkzeuges und zugleich als einer Mittelsperson, und die Behauptung, daß die Eigenschaft desselben als einer Mittelsperson des Beschwerdeführers der Annahme, letzterer habe als Thäter — Urheber — gehandelt, widerstreite, erledigt sich dadurch, daß der unbestimmte Ausdruck „Mittelsperson“, welcher an sich auf sehr verschiedene Arten der Vermittelung fremder Geschäfte oder Interessen paßt, weder ein Handeln durchaus nach fremder Leitung und ohne Bewußtsein des Vermittlers von den Zwecken des anderen, denen er dient, noch auch die vollständigste bewusste Selbstständigkeit desselben ausschließt. Im ersteren Falle wird er als Werkzeug des anderen benutzt, daher ein Widerspruch zwischen den Eigenschaften einer Person als Werkzeug und als Mittelsperson in abstracto nicht anerkannt werden kann. Welchen konkreten Sinn aber die vorigen Richter mit ihrem Ausdruck „Mittelsperson“ verbunden haben, ist von ihnen eben durch die Zusammenstellung mit dem Ausdruck „Werkzeug“, in Verbindung mit der Annahme, daß B. das Verbot nicht kannte, klar gemacht. Demnach wird durch den ersten Ausdruck auch nicht, wie der Beschwerdeführer behauptet, der Ausdruck widerlegt, daß er selbst als Thäter gehandelt habe. Es kommt vielmehr darauf an, ob B. unter den festgestellten Umständen mit Recht als sein Werkzeug, und ob er selbst, wenn er sich des B. als seines Werkzeuges bediente, mit Recht als Thäter angesehen werden konnte.

Nun ist aber die Benutzung einer andern Person als bloßen Mittels oder Werkzeuges nicht bloß, wie in der Beschwerde auszuführen versucht ist, dann möglich, wenn die letztere unzurechnungsfähig oder durch überlegene Gewalt gezwungen gewesen ist. Zwar muß, wenn Jemand durch einen andern zu einer Handlung bestimmt ist, und straflos oder nur wegen Fahrlässigkeit strafbar sein, zugleich aber der andere wegen der Handlung als einer vorsätzlich verschuldeten bestraft werden soll, ein besonderer Grund vorhanden sein, welcher das Strafgesetz wohl auf den letzteren, nicht dagegen auf den ersteren anwendbar macht, und dieser Grund wird regelmäßig in der Verschiedenheit der subjektiven Lage der beiden Personen liegen. Daß er jedoch in einem Zustande allgemeiner Unzurechnungsfähigkeit oder in einer absoluten Gewalt liege, ist nicht nothwendig. Denn da bei vorsächlichen Delikten die Kenntniß des Handelnden von den die Strafbarkeit bedingenden Umständen zu seinem Vorsatz, also auch zu seiner Strafbarkeit erforderlich ist, schließt auch die Unkenntniß und der Irrthum über derartige Umstände die Strafbarkeit aus (§. 59. St. G. B.), und so sieht es im vorliegenden Falle, da der vom Beschwerdeführer bestimmte B. nach der Feststellung der vorigen Richter von dem Einfuhrverbote keine Kenntniß hatte, also dasselbe nicht vorsätzlich übertreten konnte. Bei dem Beschwerdeführer dagegen, der das Verbot kannte, und sich des B. zur Bewerkstelligung der Vieheinfuhr bediente, waren die Merkmale der vorsächlichen Thäterschaft vollständig vorhanden. Denn da, nach der Feststellung der vorigen Richter, der Beschwerdeführer durch den von ihm hierzu bestimmten B. die Vieheinfuhr bewerkstelligen ließ, ohne daß der Letztere hierbei sich als vorsächlicher Uebertreter des Einfuhrverbotes

strafbar machte, ohne daß also die Voraussetzung einer Anstiftung vorlag, findet auf den Beschwerdeführer der allgemeine Rechtsatz Anwendung, daß, wer sich einer fremden Hand zur Ausführung einer That bedient, für diese That ebenso haftet, als wenn er sie unmittelbar selbst ausgeführt hätte, also, sofern nicht sonstige hier nicht in Betracht kommende Verhältnisse dieses ausschließen, im Sinne des St. G. B. als Thäter dafür haftet.

Daß B. seinerseits aus dem Grunde, weil er dem Gesetze von 1878 gemäß als in fahrlässiger Weise seine Unkenntniß des Verbotes verschuldend angesehen werden mußte, wegen fahrlässigen Zuwiderhandelns strafbar war, hat auf die Stellung des Beschwerdeführers zu ihm keinerlei Bezug. Denn auch wenn er an seiner Unkenntniß unschuldig gewesen wäre, oder wenn er wenigstens der durch §. 3 des Gesetzes von 1878 für gewisse Verhältnisse aufgestellten Präsomtion der fahrlässigen Unkenntniß nicht unterlag, blieb seine Stellung zum Beschwerdeführer genau dieselbe, und wurde insbesondere in der Beziehung, daß er nun etwa leichter vom Beschwerdeführer hätte bestimmt, oder mit mehr Grund als dessen Werkzeug angesehen werden können, nichts geändert. Die Ursache, warum er nicht wegen vorsätzlicher Uebertretung des Einfuhrverbotes zu bestrafen, warum also der Beschwerdeführer, der ihn zu dessen Uebertretung veranlaßte, nicht als Anstifter, sondern als Thäter zu behandeln war, lag in der Thatsache der Unkenntniß von dem Verbote als solcher, nicht in der Art, wie dieselbe herbeigeführt war.

§§. 203., 227., 259. Dem erkennenden Richter steht die Beurtheilung der Frage zu, ob ein an partieller Geistesstörung leidender Angekl. sich im Zustande der Verhandlungsfähigkeit befindet.

Erk. d. III. Straffen. v. 17. Jan. 1880 e/a. Haack, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen des angefochtenen Erk. den Schmied L. mit einer Feile körperlich mißhandelt und den Seefahrer B. mit einem Revolver bedroht. Beides ist am 12. August v. J. geschehen. Das Landgericht in Altona nimmt aber an, daß Angekl. sich zu dieser Zeit in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesfähigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, und spricht ihn frei, weil demnach nicht für festgestellt angesehen werden könne, daß er die erwähnten Strafthaten vorsätzlich begangen habe.

Nach §. 51. des St. G. B. ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn der Thäter sich zur Zeit der Begehung der Handlung in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesfähigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Durch diese Bestimmung des St. G. B. ist die Freisprechung des Angekl. auf Grund der bewirkten Feststellung materiell vollkommen gerechtfertigt. Die von der Staatsanwaltschaft eingewendete Revision gegen das Urtheil bestreitet dies nicht; sie macht nur geltend, daß mit einem Geisteskranken eine gerichtliche Verhandlung unmöglich sei, und folgert daraus, daß das Gericht gegen den nach seiner Annahme geisteskranken Angekl. über die Zeit hinaus, wo es zu dieser Ueberzeugung gelangte, die Hauptverhandlung nicht habe fortsetzen und also auch nicht zu einem definitiven freisprechenden Erkenntniß habe gelangen können; die Verhandlung habe vielmehr bis zu der Zeit ausgesetzt werden müssen, zu welcher der Angekl. soweit hergestellt sein

werde, daß mit ihm eine Hauptverhandlung möglich sei. Die Staatsanwaltschaft hält §§. 203., 227. und 259. St. Proz. O. für verletzt und beantragt, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Vertagung der Hauptverhandlung bis zur Wiederherstellung des Angeklagten zu beschließen. Die bezogenen gesetzlichen Vorschriften entscheiden die vorliegende Frage nicht; §. 203. gestattet nur dem über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidenden Richter die vorläufige Einstellung des Verfahrens zu beschließen, wenn der Angeeschuldigte nach der That in Geisteskrankheit verfallen ist; §. 227. überweist dem Gericht die Entscheidung über Anträge auf Aussetzung der Hauptverhandlung, und nach §. 259. schließt die Hauptverhandlung mit Erlassung des Urtheiles, welches nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten kann.

Gleichwohl muß eingeräumt werden, daß nach der Natur der Sache und dem Sinne des Gesetzes, wie er sich insbesondere aus §. 203. ergibt, eine Hauptverhandlung nur mit Angeklagten geführt werden soll, die nicht durch Geisteskrankheit verhindert sind, dem Zwecke ihrer Anwesenheit entsprechend in der Verhandlung ihre Interessen vernünftig zu vertreten, ihre Rechte zu wahren und ihre Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen. Daraus allein aber, daß Jemand zur Zeit der von ihm begangenen That sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen die Zurechnung der That ausgeschlossen ist, folgt an sich noch nicht, daß dieser Zustand auch zur Zeit der Verhandlung in einer Weise vorhanden war, die ihn an der vernünftigen Geltendmachung seiner Rechte verhindern könnte. Sollte der Richter von dieser Voraussetzung ausgegangen sein, so wäre allerdings keine Hauptverhandlung mit dem Angeklagten und folgeweise auch kein Abschluß der Sache durch Urtheil, sondern nur die Aussetzung des Verfahrens bis zur Wiedergenesung zulässig gewesen. Das Landgericht spricht nun aus, daß Angeklagter an der fixen Idee leide, von Unbekannten beschimpft und verfolgt zu werden, und sich dadurch in Beziehung auf eine bestimmte Richtung seiner Geistesthätigkeit in einer krankhaften Störung derselben befinde; es spricht auch aus, daß die Aufhebung des geistig kranken Zustandes bei ihm nicht zu erhoffen sei; es gesteht ihm aber sonst ein richtiges logisches Denken, Reden und Handeln zu.

Daraus erhellt, daß es nur eine partielle auf einzelne fixe Ideen oder falsche Vorstellungen beschränkte krankhafte Störung der Geistesthätigkeit des Angeklagten unterstellt hat, die sich lediglich in einer bestimmten Richtung offenbare, während im Uebrigen der Gebrauch seiner Verstandeskräfte und die Freiheit seines Handelns nicht beschränkt sei. Da es nun auch wirklich die Verhandlung mit dem Angeklagten bewirkt, seine Erklärungen entgegen genommen, seinen Verzicht auf Zeugen berücksichtigt und die Feststellung der That auf sein Geständniß gestützt hat, so muß angenommen werden, daß es zur Zeit der Verhandlung einen geistigen Zustand des Angeklagten als vorhanden angenommen hat, welcher die Vornahme dieser Verhandlung mit ihm ermöglichte. Die Verurtheilung der Frage aber, ob ein Angeklagter sich in einem solchen Zustande geistiger Freiheit befinde, daß mit ihm in gültiger Weise strafgerichtlich verhandelt werden könne, steht lediglich dem erkennenden Richter zu.

Hielt also vorliegend das Landgericht diese Verhandlung für möglich und zulässig, so war es auch vom Gesetz nicht behindert, sie zu bewirken und die Ergebnisse derselben einem freisprechenden Urtheile zum Grunde zu legen.

§. 113. St. G. B. Den seitens einer Gemeinde zum Schutze ihres außerhalb des Gemeindebezirkes belegenen Privateigenthums bestellten Personen wohnt nicht die Qualifikation als Vollstreckungsbeamte im Sinne des §. 113. St. G. B. inne.

Erk. des II. Straffen. vom 27. Jan. 1880 c/a. Göldener, wodurch die Revision der St. A. verworfen worden ist.

#### G r ü n d e.

Das Urtheil der Strafkammer geht thatsächlich davon aus, daß die Stadtgemeinde Berlin zu Treptow, außerhalb des städtischen Reichbildes im Ortsbezirk Treptow belegene Parkanlagen eigenthümlich besitzt, und daß der Magistrat zu Berlin den Zeugen L. als Aufseher und Wächter dieser Anlagen angestellt hat. Hiernach ist zu verneinen, daß L. ein Beamter ist, welcher im Sinne des §. 113. des St. G. B. zur Vollstreckung von Gesetzen oder von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen ist. Diese Eigenschaft wohnt nicht ohne Weiteres den mit der Wahrung der Privatrechte der Gemeinden betrauten Gemeindebeamten bei, vielmehr ist in dieser Beziehung von wesentlichem Einfluß, ob die Gemeinde auf Grund der ihr für ihren Bezirk zustehenden Exekutivgewalt des Staates die Anstellung für diesen Bezirk bewirkt hat. Ueber denselben hinaus hat die Gemeinde Rechte der Staatsgewalt nach außen hin nicht wahrzunehmen. In Ansehung des Schutzes ihres außerhalb des Gemeindebezirkes belegenen Privateigenthums stehen der Gemeinde lediglich die Rechte jeder andern Privatperson zu. Die angegebene Beschränkung ist durch den §. 50. der Feldpolizei-Ordn. vom 1. Nov. 1847 zum Ausdruck gebracht, wonach die Gemeinde beschließen kann, daß für den ganzen Gemeindebezirk oder für einzelne Theile desselben Feldhüter bestellt werden, welche dann durch die Anstellung die Eigenschaft als Vollstreckungsbeamte der Gemeinde erlangen. Daß abgesehen von der hiernach nicht maßgebenden Anstellung der Stadtgemeinde Berlin eine Thatsache vorliegt, durch welche der Zeuge L. für die zum Amtsbezirk Treptow gehörigen Parkanlagen als Vollstreckungsbeamter bestellt worden, ist weder festgestellt noch behauptet. Die Befugniß des Zeugen L. als Beauftragter des Eigenthümers, Personen, welche er bei Beschädigung der Parkanlagen betroffen, behufs Feststellung ihrer Persönlichkeit festzunehmen, kommt für die Frage, ob derselbe Vollstreckungsbeamter im Sinne des §. 113. St. G. B. ist, nicht in Betracht.

§§. 194. St. G. B. Eine offene Handelsgesellschaft kann zwar unter ihrer Firma vor Gericht klagen, ist aber nicht berechtigt, unter derselben Anträge auf Strafverfolgung wegen Beleidigung zu stellen.

Erk. des III. Straffen. vom 31. Jan. 1880 c/a. Ritter, wodurch das Vorkennntniß vernichtet und auf Freisprechung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nach §. 194. St. G. B. nur auf Antrag ein. Wenn der zum Antrag Berechtigte es unterläßt, ihn zu stellen, so ist sie nicht zu verfolgen. Als zum Antrage berechtigt kann nur diejenige Person angesehen werden, deren Ehre durch den in der Beleidigung enthaltenen Ausdruck der Mißachtung verletzt ist. Vorliegend ist nun der Antrag auf strafrechtliche Verfolgung des Angeklagten nicht von bestimmten einzelnen Personen, sondern von der Firma G. und D. gestellt und mit dem Namen dieser Firma unterzeichnet. Die Firma eines Kaufmannes stellt aber nicht dessen Person dar. Sie ist nach den Bestimmungen des H. G. B. Art. 15. nur ein Name, unter

welchem im Handel Geschäfte betrieben und Unterschriften abgegeben werden. Eine offene Handelsgesellschaft, wie sie hier ohne jede nähere Darlegung unterstellt wird, kann zwar unter ihrer Firma Rechte aller Art erwerben und vor Gericht klagen (H. G. B. Art. 111.). Diese Berechtigung ist aber über den Umfang der eigentlichen Handelsgeschäfte und der damit zusammenhängenden civilrechtlichen Vermögensverhältnisse hinaus nicht auszudehnen. Der Anspruch auf äußere Achtung, also das Recht auf Ehre, gehört dahin nicht. Er ist vielmehr mit Nothwendigkeit an die Person der berechtigten Individuen geknüpft. Die Verfolgung einer Verletzung des Rechtes auf Ehre kann daher nur den einzelnen davon betroffenen Persönlichkeiten zustehen und nur durch diese persönlich und selbst bei Beleidigung einer Mehrzahl zu einer Handelsgesellschaft verbundener Personen nicht anstatt derselben durch ihre nur in handels- und sonstigen vermögensrechtlichen Beziehungen in beschränkter Weise zur Vertretung legitimirte Firma veranlaßt werden. Die bloße Unterzeichnung des Verfolgungsantrages durch die Firma würde es sogar unbestimmt lassen, ob alle oder welche Theilhaber der Gesellschaft sich für beleidigt halten und die strafrechtliche Verfolgung wollen (H. G. B. Art. 86. Nr. 4. und Art. 102.) Die Bezugnahme des Staatsanwaltes auf die besondere Bestimmung des §. 187. St. G. B., wonach die auch bei Handelsgesellschaften und Firmen mögliche Kreditgefährdung der Beleidigung in dem besonderen Falle der Verleumdung gleichgestellt wird, kann schon deshalb nicht für zutreffend befunden werden, weil nicht aus §. 187., sondern lediglich wegen Beleidigung aus §. 186. gestraft und die Möglichkeit einer Kreditgefährdung der Firma nur für die Frage der Strafzumessung erwogen ist. Es kann daher nicht verkannt werden, daß das Recht, die strafrechtliche Verfolgung der Beleidigung zu beantragen, auch dann, wenn sie die Beleidigten vermöge ihrer Theilnahme an einer Handelsgesellschaft betroffen hat, nur diesen persönlich zusteht und nicht anstatt ihrer von der Firma der Handelsgesellschaft ausgeübt werden kann, weil es kein Vermögensrecht ist und auf individueller Befugniß beruht. Insofern also der Antrag nur von der Firma als solcher und nicht von den einzelnen sich als beleidigt ansiehenden Theilhabern der Gesellschaft gestellt ist, liegt der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag nicht vor, und durfte daher zur Zeit keine Verurtheilung des Angekl. ausgesprochen werden.

Wenn die Revision weiter darauf gestützt wird, daß eine Handelsfirma überhaupt nicht beleidigt werden könne, so muß aus den oben erörterten Gründen die Richtigkeit dieser Aufstellung anerkannt werden, indem es bei Firmen an der Person fehlt, auf welche eine Beleidigung bezogen werden könnte, und auch die unter dem Namen einer Handelsgesellschaft zusammengefaßte Personenmehrheit ein von den individuellen Personen, die ihre Theilnehmer sind, verschiedenes Rechtssubjekt bleibt, die Bestimmungen des St. Ges. aber, welche die Möglichkeit einer Beleidigung von Behörden und politischen Körperschaften ergeben, keine Ausdehnung auf andere unter Kollektivbezeichnungen begriffene Personenmehrsheiten gestatten, und der schon früher erwähnte §. 187. eine auf die eigentliche Verleumdung sich beschränkende besondere Bestimmung enthält.

§. 56. Nr. 2. und 3. und §. 242. St. Proz. O. §. 161. St. G. B. Die Zeugnisunfähigkeit wird nicht durch Verurtheilung wegen Beihilfe zum Meineide begründet, insofern auf erstere nicht ausdrücklich erkannt worden ist. — Die Frage der Verdächtigkeit eines Zeugen als Theilnehmer der That ist thatsächlicher Natur. — Die vom Angekl. in der Hauptverhandlung ungerügt gelassene Verlesung von Aktenstücken aus früheren Untersuchungen vor seiner Vernehmung bildet keinen gesetzlichen Verstoß.

Erk. des III. Straffen. vom 24. Jan. 1880 c/a. Lampe, wodurch die Revision des Angeeschuldigten verworfen worden ist.

### G r ü n d e.

Der erste Angriff stützt sich auf §. 56. Nr. 2. der St. Proz. O., und findet diese gesetzliche Bestimmung dadurch verletzt, daß der Zeuge B., welcher durch die Justizkanzlei in Bückeburg wegen Beihilfe zum Meineid zu Zuchthausstrafe verurtheilt war, dennoch vor dem Schwurgericht als Zeuge beeidigt ist. Es bedarf hier nicht des Eingehens auf diejenigen Erörterungen, wodurch der Beschwerdeführer darzulegen versucht hat, daß die Justizkanzlei gegen B. nach §. 161. des St. G. B. auf dauernde Unfähigkeit, als Zeuge eidlich vernommen zu werden, hätte erkennen müssen, ungeachtet derselbe nur einer Beihilfe zum Meineid schuldig befunden war. Denn es ist außer Zweifel, daß die Justizkanzlei auf solche Unfähigkeit nicht erkannt hat; nun aber ist die letztere nicht eine gesetzliche Folge der erkannten Zuchthausstrafe als solcher (vgl. §. 31. des St. G. B.), noch auch eine gesetzliche und von selbst eintretende Folge der Verurtheilung wegen Meineids, sondern eine Nebenstrafe, auf welche zwar in den durch §. 161. das. bezeichneten Fällen immer erkannt werden soll, die jedoch erst dann eintritt, wenn das Erk. sie ausgesprochen hat.

Der zweite Angriff findet den §. 56. Nr. 3. der St. Proz. O. dadurch verletzt, daß B., wenn er nicht durch die Verurtheilung wegen Beihilfe zum Meineid für unfähig zum eidlichen Zeugniß erachtet werden dürfe, doch deshalb nicht habe beeidigt werden können, weil er hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung vor dem Schwurgericht in Bremen bildenden That als Theilnehmer verdächtig gewesen sei. Hinsichtlich dieses Angriffs kann davon abgesehen werden, daß der Beschwerdeführer während des Hauptverfahrens in Bremen diesen Grund, die Beeidigung des B. zu unterlassen, nicht geltend gemacht, auch jetzt nicht angegeben hat, der Verdacht, welcher Art von Theilnahme auf demselben ruhe, und daß die Gründe des vorigen Urtheils das Vorhandensein eines solchen Verdachts überhaupt widerlegen. Jedenfalls kann die Frage der Verdächtigkeit eines Zeugen als Theilnehmer an der den Gegenstand einer Untersuchung bildenden That nur aus den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falls beurtheilt, und deshalb in der Revisionsinstanz eben so wenig entschieden werden, wie die Frage, ob gegen einen Angekl. der Schuldbeweis geführt sei. Auch bedurfte es keines ausdrücklichen Beschlusses der vorigen Richter, daß B. beeidigt werden dürfe, weil kein Verdacht der Theilnahme gegen ihn vorhanden sei; denn ein hierauf gerichteter Antrag war nicht gestellt, und in Ermangelung eines solchen brauchte nicht die Befolgung der Regel, wonach jeder Zeuge zu beeidigen ist, besonders motivirt zu werden, sondern es hätte die Abweichung von dieser Regel eines Beschlusses und einer Motivirung bedurft.

Der dritte Angriff des Beschwerdeführers rügt, daß der Vorsitzende des Schwurgerichts nach Verlesung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens nicht sogleich die Vernehmung des Angekl. über die Beschuldigung folgen ließ, sondern vorher den wesentlichen Inhalt der Verhandlungen in den früher gegen B., die Eheleute W. und den Angekl. selbst geführten Untersuchungen, an welche sich die Verhandlung in Bremen angeschlossen und aus denen sie sich entwickelte, den Geschworenen mittheilte, eben so den Inhalt der beiden Schreiben, wodurch die Untersuchung gegen den Beschwerdeführer aus Gründen der gerichtlichen Zuständigkeit von der Justizkanzlei in Bückeburg an die Kronanwaltschaft in Verden, und von dieser an die Staatsanwaltschaft in Bremen abgegeben wurde, und daß hierauf der Vorsitzende gewisse Schriftstücke verlesen ließ, namentlich die B.'sche Rekursschrift, welche zu derjenigen eidlichen Vernehmung des Beschwerdeführers Anlaß gab, die den Gegenstand der jetzigen Meineids-

untersuchung gegen denselben bildet, das Urtheil der Justizkanzlei in Bückeburg, welches die Unzuständigkeit derselben hinsichtlich des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer ausdrückte, das Erkundungsschreiben des lippeschen Amtes Hagenburg an den Untersuchungsrichter in Bremen, in Folge dessen die eidliche Vernehmung des Beschwerdeführers geschah, und das Protokoll über diese eidliche Vernehmung, worauf die jetzige Weineidsuntersuchung sich gründet. In diesen Mittheilungen und Verlesungen findet der Beschwerdeführer eine Verletzung der durch §. 242. der St. Proz. D. vorgeschriebenen Ordnung des Verfahrens. Aber auch dieser Angriff ist nicht genügend motivirt. Da die St. Proz. D. weder eine Verletzung der Anklage, noch eine Erläuterung derselben durch den Staatsanwalt kennt, und die bloße Verlesung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens unter solchen Verhältnissen, wie sie hier durch den Zusammenhang der Anklage mit verschiedenen früheren Prozessen gegeben waren, häufig nicht ausreicht, um den Geschworenen deutlich zu machen, um was es sich bei dem folgenden Verhör des Angeklagten über den Gegenstand der Anklage handelt, und da die St. Proz. D. das Verlesen von Urkunden und andern als Beweismitteln dienenden Schriftstücken, namentlich auch von früher ergangenen Strafurtheilen nicht ausschließt (§. 248.), bilden die hier vom Beschwerdeführer gerügten Mittheilungen und Verlesungen nicht schon an sich einen Verstoß gegen das Gesetz. Sie können zwar zu einem Verstoß werden, insbesondere wenn sie in einer Art geschehen, die geeignet ist, nachtheilig auf die Vertheidigung des Angekl. einzuwirken. Aber der Beschwerdeführer hat weder im Laufe des Hauptverfahrens gegen die Mittheilungen und Verlesungen einen Einspruch erhoben, noch auch jetzt behauptet, daß dadurch ein Nachtheil für seine Vertheidigung entstanden sei; auch hat er nicht die Behauptung aufgestellt, daß das gegen ihn ergangene Urtheil, wenn hier nach den Umständen des Falls eine Gesetzesverletzung vorgekommen wäre, auf derselben beruhe. (§. 376. St. Proz. D.)

§. 265. St. G. B. Waarenbestellung unter der fälschlichen Vorspiegelung der sofortigen Bezahlung nach stattgefundenem Empfang seitens eines insolventen bereits manifestirt habenden Kaufmannes qualifizirt sich als Betrug.

Erl. des III. Straffen. vom 24. Jan. 1880 c/a. Ulbricht, wodurch die Revision des Angeeschuldigten verworfen worden ist.

### G r ü n d e.

Aus der thatsächlichen Feststellung des Vorberrichters ist zu entnehmen, daß der Angeklagte bei den in dem Erl. genannten Firmen Waaren in größeren Posten bestellt hatte, obwohl er sich im Zustande vollständiger Vermögenslosigkeit befand, in verschiedenen Prozessen manifestirt hatte und sehr wohl wußte, daß er baares Geld nicht besaß, und beim Empfang von Waaren weder eine sofortige noch eine alsbaldige Baarzahlung werde leisten können; ferner, daß der Angekl., um jene Firmen zur Absendung der Waaren an ihn zu verleiten, ihnen fälschlich vorspiegelte, daß er die übersandten Waaren sofort nach Empfang derselben bezahlen, bzw. einen von ihm über den Kaufpreis acceptirten Dreimonatswechsel einlösen werde, und dazu im Stande sei, obwohl er bei Absendung der Bestellbriefe nicht beabsichtigte, die Waaren überhaupt jemals zu bezahlen, wie denn die Verkäufer auch eine Zahlung nicht erlangt haben; daß der Angekl. durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, er habe die Absicht, die Firmen zu befriedigen, und durch die Unterdrückung der wahren Thatsache, daß er vollkommen vermögenslos sei und bereits manifestirt habe, jene Firmen in den Irrthum versetzt und sie hierdurch bestimmt hat, ihm Waaren zu übersenden, so daß sie einen Vermögensschaden erlitten haben, den sie nicht erlitten haben

würden, wenn sie gewußt hätten, daß Angekl. unpfandbar sei und seiner wahren Absicht entsprechend, Zahlung nicht leisten werde.

Damit ist der Thatbestand des Betruges gegen den Angekl. in ausreichender Weise festgestellt. Ein Kaufmann, welcher vermögenslos und sich bewußt ist, die übernommenen Verbindlichkeiten nicht erfüllen zu können, auch von der Absicht ausgeht, die bestellten Waaren nicht zu bezahlen, handelt betrügerisch; wenn er Bestellungen macht, deren Effektuirung, wie er weiß, nur unter der Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit des Bestellers erfolgt. Dem Kaufmann, welcher ihm durch Uebersendung der Waaren kreditirt, ist von vornherein jede Aussicht der Befriedigung entzogen; die, mit dem guten Willen des Kunden, Befriedigung aus dem von ihm bewirkten Umsatz zu erlangen, nur die, wider den Willen desselben aus dessen Vermögen im Wege der Zwangsvollstreckung Zahlung zu gewinnen, daß wenigstens einer von beiden Wegen offen siehe, ist die notwendige Voraussetzung jedes gewährten Kredites, deshalb hat der Vorderrichter mit Recht in der zweifachen Täuschung des Angekl. die Verletzung der Pflicht gefunden, welche der Angekl. durch Angabe des wahren Sachverhaltes seinem Mitkontrahenten gegenüber erfüllen mußte, und durch deren Beiseite- setzung er den §. 263. St. G. B. übertrat.

§. 266. St. G. B. Im Sinne des §. 266. St. G. B. (Untreue) ist „absichtlich“ gleichbedeutend mit „vorsätzlich“. — Zum Thatbestande der Untreue ist nicht erforderlich, daß der Vormund den Nachtheil des Mündels um seines Vortheils willen gewollt hat.

Erf. des III. Straffen. vom 28. Jan. 1880 c/a. Joormann, wodurch auf die staatsanwaltliche Revision das Vorerkenntniß vernichtet worden ist.

#### G r ü n d e.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters hat der Angekl., welcher Vormund des weichelichen Kindes der K. T. war, mit der Mutter einen Prozeß gegen den Schwängerer auf Zahlung von Tauf-, Entbindungs- und Wochenbettkosten im Betrage von 60 Mk., sowie auf Zahlung von Alimenten für das Kind geführt. Der Verklagte ist unter dem 18. Juni 1878 zur Zahlung verurtheilt. Schon vor dem Erkenntniße hatten Vormund und Mutter mit dem Schwängerer einen demnächst gerichtlich verlaublich und obervormundschaftlich genehmigten Vergleich abgeschlossen, nach welchem der Schwängerer im Ganzen 900 Mk. Abfindung zahlen sollte. Auf die Vergleichssumme hat der Schwängerer an die Mutter abschläglic den Betrag von 315 Mk. gezahlt. Sie hat davon dem Angekl. auf dessen Wunsch den Betrag von 150 Mk. als Antheil des Mündels hingegeben, und zwar zum einstweiligen Gebrauche, jedoch unter der Bedingung der demnächstigen Zurückerstattung. Der Angekl. hat das Geld zur Tilgung eigener Schulden verwendet und zwar ohne die Mittel zum sofortigen Erlaße zu besitzen. Das Landgericht hat den Angekl. freigesprochen; es geht hierbei nach der Begründung seines Urtheils davon aus, daß das Aequivalent der Absichtlichkeit in §. 266. St. G. B. dadurch bedingt sei, daß die Absicht auf den Nachtheil als Erfolg der Handlung gerichtet ist, so daß es nicht genüge, wenn das Handeln treulos mit dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit und daraus für das Vermögen des Pflegebefohlenen hervorgehenden Nachtheiles geschehe. Eine solche Absichtlichkeit sei auf Seite des Angekl. nicht vorhanden gewesen.

Die Staatsanwaltschaft hat Revision eingelegt, weil das Urtheil wegen falscher Anwendung des §. 266. St. G. B. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Ihrem Antrage ist statt zu geben.



Das Strafgesetzbuch wendet die Worte „Absicht, beabsichtigen und absichtlich“ keineswegs ausschließlich in dem von dem Vorderrichter angenommenen Sinne an.

Wohl wird in einer Anzahl von Strafbestimmungen, in welchen die Absicht schlechthin oder eine näher gekennzeichnete Absicht als Thatbestandsmerkmal hervorgehoben wird, die Absicht gleichbedeutend mit Zweck oder Motiv des Handelns genommen, als der auf einen gewissen Erfolg der Handlung gerichtete Wille.

An anderen Stellen aber ist die Absicht als gleichbedeutend mit Vorsatz, absichtlich gleichbedeutend mit vorsätzlich oder willentlich gebraucht. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Sprachgebrauche wird hier das absichtliche Handeln wie sonst das vorsätzliche oder willentliche Handeln in Gegensatz zu einem Handeln aus Versehen und Nachlässigkeit gestellt. Es umfaßt diejenigen Fälle, in welchen der Thäter zwar aus anderen Motiven handelt, aber mit dem Bewußtsein, daß seine That eine Verletzung der ihm obliegenden Pflicht einschließt, daß sie mit einem verbotenen Erfolge verknüpft ist. Deshalb ist sie von dem Gesetze in derselben Weise unter Strafe gestellt, wie wenn der Thäter den rechtswidrigen Erfolg unmittelbar gewollt hätte.

Bei der Feststellung des Sinnes, in welchem der Ausdruck jedesmal gebraucht ist, kommt vornehmlich die Natur der strafbaren Handlung und der Zweck der betreffenden Strafbestimmung in Betracht.

Was nun das in §. 266. St. G. B. bedrohte Vergehen der Untreue anlangt, so besteht das Wesen desselben darin, daß eine zu den dort aufgestellten Kategorien gehörige Person durch eine Handlung oder Unterlassung die ihr in der fraglichen Eigenschaft obliegenden Pflichten verletzt und auf diese Weise die ihrer Aufsicht unterstellte Person oder Stiftung, den Auftraggeber u. s. w. benachtheiligt.

Diesem Charakter des Vergehens entspricht es, wenn in subjektiver Beziehung nicht mehr gefordert wird, als daß der Thäter mit dem Bewußtsein gehandelt habe, daß er seine Pflichten in der vorbezeichneten Weise zum Nachtheil des Mündels u. s. w. verletze.

Wie bei der Unterschlagung der Nachtheil des Eigenthümers, die Rechtswidrigkeit der Zueignung regelmäßig der den Thäter bestimmende Beweggrund nicht sein wird und nicht zu sein braucht, so ist es zum Thatbestande der Untreue nicht erforderlich, daß der Vormund, Verwalter, Bevollmächtigte u. s. w. den Nachtheil des Geschäftsherrn um des Nachtheiles willen gewollt hat. Es muß hier wie dort genügen, daß der Geschäftsführer, wenn er um des eigenen Vortheiles willen, aus Leichtsinne, um einem dritten etwas zuzuwenden, oder aus anderen Gründen gehandelt hat, das Bewußtsein hatte, daß dasjenige, was er that, zum Nachtheile des Mündels, Vollmachtgebers, Geschäftsherrn gereiche.

Im zweiten Absätze des §. 266. wird eine Strafschärfung für diejenige Untreue ausgesprochen, welche der Thäter begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Es läßt sich nicht annehmen, der Gesetzgeber habe einen so seltenen und kaum festzustellenden Fall unter Strafe stellen wollen, wo der Thäter den eigenen Vortheil und den Schaden des Geschäftsherrn, einen jeden um seiner selbst willen neben einander erstrebt, um den häufigen und gefährlichen Fall straflos zu lassen, in welchem der Thäter sich in seinem Handeln allein durch den eigenen Vortheil bestimmen, aber durch den Umstand nicht abhalten läßt, daß jener eigene Vortheil, wie er weiß, mit einem Nachtheile für den Geschäftsherrn verbunden ist, so daß er jenen nicht erreicht, ohne daß er diesen dem Geschäftsherrn zufügt. Vielmehr ist anzunehmen, der Gesetzgeber habe sich für die im §. 266. bezeichneten Verhältnisse des Privatrechts von demselben Gesichtspunkte leiten lassen, wie im §. 92. unter 3. für die dort genannten Verhältnisse des öffentlichen Rechts. Wie im §. 92.

mit Strafe bedroht wird, wer vorsätzlich ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag erteilt hat, so wird in §. 266. das absichtliche Handeln unter Strafe gestellt, ohne daß hier mit der Absicht etwas Anderes bezeichnet wird, als das mit dem Vorsatz.

Schon im preuß. St. G. B. §. 246. war für die Untreue nicht mehr gefordert. Es war dort der unzweideutige Ausdruck vorsätzlich gebraucht. Daraus aber, daß das deutsche St. G. B. den Ausdruck vorsätzlich an dieser Stelle in den Ausdruck absichtlich umgeändert hat, kann eine Abänderung des Sinnes nicht abgeleitet werden. Denn in den Motiven zum Entwurf des deutschen St. G. B. sind die Aenderungen, welche an dem Thatbestand des Vergehens im Entwurf im Vergleich mit dem preuß. St. G. B. vorgenommen worden sind, hervorgehoben und begründet, dabei ist aber die eben bezeichnete Aenderung übergangen, ein Beweis dafür, daß ihr eine tiefere Bedeutung nicht beigelegt ist.

Die tatsächliche Feststellung des Landgerichts und das darauf gegründete Urtheil beruhen hiernach auf einer Verletzung des §. 266. des St. G. B.

§. 274. 1. St. G. B. Unterdrückung oder Vernichtung einer stempelpflichtigen Urkunde zum Zwecke der Stempelhinterziehung ist nur als letztere, nicht aber aus §. 274. 1. St. G. B. zu bestrafen.

Erk. des III. Strafsen. vom 4. Febr. 1880 c/a. Koch, wodurch auf Vernichtung des Vorerkenntnisses und Freisprechung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Angekl. hat nach den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters eine Puntation, welche er über den zwischen ihm und einer Frau B. über sein Wohnhaus abgeschlossenen Kaufvertrag aufgenommen hatte, ohne innerhalb der gesetzlichen Frist von vierzehn Tagen den Kaufstempel zur Urkunde zu verwenden, in der Absicht vernichtet oder unterdrückt, dem Steuerfiskus durch Entziehung des Stempelbetrages und der Stempelstrafe einen Nachtheil zuzufügen. Er ist deshalb von der Strafkammer bei dem egl. Amtsgericht zu Eisleben aus §. 274. Nr. 1. des St. G. B. zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt.

Die von dem Angekl. eingelegte Revision rügt Verletzung dieses §. 274. des St. G. B.

Die Strafkammer nimmt an, die Kaufpuntation habe dem Angekl. um deswillen nicht allein gehört, weil der Käuferin kein zweites Exemplar ausfertigt worden sei, Angekl. habe also eine Urkunde vernichtet, welche ihm nicht ausschließlich gehörte. Es kann dahin gestellt bleiben, ob nicht schon diese sehr bedenkliche Feststellung einen Rechtsirrtum einschließt, wegen dessen das vorderrichterliche Urtheil zu vernichten sein würde. Denn eine Vernichtung aus diesem Grunde würde nur zu einer Zurückverweisung der Sache führen.

Der Angekl. ist aber unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils freizusprechen, weil es an einem anderen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes fehlt.

Zunächst läßt sich die Absicht des Thäters dem Steuerfiskus die Stempelstrafe zu entziehen nicht unter die vom Ges. geforderte Absicht subsumiren, einem Anderen Nachtheil zuzufügen. Im Sinne des Gesetzes liegt es nicht, die von dem Schuldigen verwirkte Geldstrafe unter den Gesichtspunkt eines vom Fiskus gemachten Erwerbes, die Vereitelung des Strafansatzes unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Nachtheiles zu ziehen; vielmehr hat auch die Geldstrafe allein die Bedeutung eines von dem Schuldigen zu erdulenden Uebels, welches mit Zwangsmitteln zum Vollzug zu bringen ist, wenn sich der Schuldige der verwirkten Strafe zu entziehen sucht.

Sodann setzt der §. 274. eine widerrechtliche Benachtheiligung voraus, und da derjenige, dessen Nachtheil beabsichtigt ist, nicht der Eigenthümer oder der

Miteigenthümer der Urkunde zu sein braucht, ein rechtliches Interesse auch auf Seiten des benachtheiligten Anderen, welches durch Vernichtung der Urkunde verletzt wird. Aber nach der Vorschrift des Gesetzes genügt die Verletzung eines solchen Rechts des Anderen allein nicht, um die Vernichtung oder Unterdrückung der Urkunde zu einem strafbaren Vergehen zu machen; es muß hinzutreten, daß der Thäter nicht an und für sich berechtigt ist, über die Urkunde zu verfügen, daß ihm die Urkunde nicht oder nicht ausschließlich gehört. So gereicht bei Urkunden, welche über Privatrechtsgeschäfte errichtet sind, das Gesetz außer dem Rechte des Eigenthümers und der Miteigenthümer auch den privatrechtlichen Interessen solcher Personen zum Schutze, welche ein unmittelbares und direktes Recht an der Urkunde nicht haben, welche aber die Urkunden einsehen, ihre Vorlegung zum Beweise ihrer Rechte fordern dürfen.

Die strengen Verpflichtungen, welche den Kontrahenten gegen den Steuereisiskus auf Entrichtung des gesetzlichen Stempels obliegen, gewinnen nun aber einen strafrechtlichen Schutz nicht erst durch die Mitberanziehung des dem Unterdrücker oder Vernichter einer stempelpflichtigen Urkunde nicht zustehenden Eigenthums. Vielmehr ist oft gerade der Eigenthümer der Urkunden auch derjenige, welcher für den Stempel haftet. Wegen seine Stempelhinterziehung muß sich also auch der strafrechtliche Schutz richten, welcher die Sicherheit der Stempelhebung fordert, und in der Stempelstrafe findet.

Auf diesen Schutz verweist auch das preuß. Stempelgesetz, wenn die stempelpflichtige Urkunde verheimlicht wird. Nach dem Ges. vom 7. März 1822 §. 34. können auch Privatpersonen von den Stempelfiskalen aufgefordert werden, sich über die gehörige Beobachtung der Stempelgesetze auszuweisen, wenn erhebliche Gründe vorhanden sind, diese Beobachtung zu bezweifeln. Wider diejenigen, welche solcher Aufforderung nicht Folge leisten wollen, sollen die Fiskale den Beistand der Gerichte nachsuchen, und zwar, wie sich aus den analogen Bestimmungen des Ges. vom 19. Juli 1867 §. 27. für die neuen Provinzen ergibt, der Strafgerichte. Für die strafrichterliche Untersuchung wegen Stempelhinterziehung hat aber die stempelpflichtige Urkunde nur die Bedeutung eines der verschiedenen möglichen Ueberführungsmittel, dessen Unterdrückung so wenig unter ein besonderes Strafgesetz zu stellen ist, wie die Beseitigung anderer Spuren eines begangenen Vergehens.

Wie das fiskalische Stempelinteresse den Schutz des §. 274. des St. G. B. nicht bedarf, so würde ihm dieser Schutz in zahlreichen Fällen nicht zu Theil werden. Es läßt sich darnach nicht annehmen, daß die Vernichtung oder Unterdrückung einer stempelpflichtigen Urkunde, welche zum Behuf der Stempelhinterziehung erfolgt, unter ein anderes Ges. gestellt worden wäre, als die einfache Stempelhinterziehung, daß zu den im §. 274. Nr. 1. gedachten Nachtheilen eines Anderen auch solcher Nachtheil des Stempelfiskus zu rechnen wäre. Der Vorderrichter hat §. 274. auf den vorliegenden Fall unrichtig angewendet.

# Literatur.

## Eingegangene Werke:

Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von Dr. Friedrich Oskar von Schwarze in Dresden, Generalstaatsanwalt für das Königreich Sachsen. 13. Jahrgang, 1879. Leipzig. Fues Verlag. (N. Meisland.) 8.

Die Umgestaltung der Justizgesetzgebung hat auch auf dies alte bewährte Unternehmen insofern Einfluß geübt, als sie eine theilweise Abänderung des ursprünglichen Programms bedingte, welche indessen bezüglich des Strafrechts und Strafverfahrens als belanglos zu gelten hat. Die Gerichtszeitung wird in Zukunft jährlich in 6 Hefen zu einem Preise von 6 Mk. erscheinen.

Das erste Heft des 14. Jahrgangs 1880 enthält außer zwei Monographien „über die hypothekarische Succession“ von Herrn D. A. G. Prääsidenten Dr. Siebenhaar in Dresden und „zwei Fälle aus der Praxis“ von Herrn Landgerichtsrath Rudolf Ortmann in Dresden, Mittheilungen aus der Praxis des materiellen Civilrechts und einen Aufsatz über die „Wucherfrage in Ungarn.“

Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlässen für den preussischen Staat und das deutsche Reich 1876 — 1879. Aus den Gesessammlungen für das Königreich Preußen und das deutsche Reich. Chronologisch zusammengestellt und kommentirt von G. A. Grotefend, Regierungsrath. 7. Lieferung. Düsseldorf. Druck und Verlag der L. Schwann'schen Verlagsbuchhandlung 1879. 8.

Die vorliegende Lieferung umfaßt die legislativen Erzeugnisse vom 6. März bis 7. September 1879. Der praktische Werth dieses das gesammte Material erschöpfenden Werkes, welches des Besitzes aller weiteren Hilfsquellen völlig überhebt, ist an dieser Stelle bereits mehrfach hervorgehoben worden, und kann juristischen Kreisen nicht genug seine Beachtung empfohlen werden, zumal die Verlagsbuchhandlung hinsichtlich der Ausstattung allen Ansprüchen zu genügen bestrebt gewesen ist. Der Subscriptionspreis für das gesammte Werk beträgt ca. 50 Mk.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängnißkunde und ausländische Literatur, herausgegeben von Dr. Fr. D. v. Schwarze, Generalstaatsanwalt in Dresden, Bd. 31, Heft 7 und 8. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1880. 8.

Die in den gegenwärtigen den 31. Jahrgang beschließenden Hefen enthaltenen Aufsätze behandeln nachstehende Themata: „Ueber die Grenzen des Kriminal- und Disziplinarstrafrechts bei Pflichtverletzung der Civil-Beamten und Militärpersonen.“ Von H. Becker, Justizrath und Divisions-Auditeur zu Breslau. „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen“ von Herrn Rechtsanwalt Dr. Willnow zu Posen. „Zur Lehre von den echten Unterlassungs-

delikten". Von Herrn Dr. Th. Schwalbach zu Strassburg. „Zu den §§. 56., 57. D. N. St. G. B. und §§. 61., 62. österr. Entwurfs." Von E. Ullmann. Im 8. Hefte befindet sich ferner eine von Herrn Dr. v. Schwarze verfaßte Biographie des berühmten Rechtslehrers Dr. Karl Georg v. Wächter, welche Freunden des Verstorbenen sehr willkommen sein dürfte.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, in besonderer Beziehung auf das preussische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. F. A. Gruchot, herausgegeben von Rassow, Reichsgerichtsrath, und Künzel, Landgerichtsrath, 3. Folge, 3. Jahrgang, 2. bis 4. Hef. Berlin. Verlag von Franz Bahlen, 1880. 8. S. 153—628.

Die den ersten Theil ausmachenden Abhandlungen der vorliegenden Hefte umfassen: „Zherings Definition des Rechts", von Herrn Amtsrichter Kühnast in Rummelsburg in P. „Der Einwand der unzulässigen Klageänderung nach dem neuen Prozeßrecht in formeller Beziehung", von Herrn Landrichter Albert Westerbürg in Duisburg. „Giebt es noch eine Abweisung in angebrachter Art?" von Herrn Landrichter Albert Westerbürg in Duisburg. „Eidesversäumnis und Verhandlungsversäumnis. Zu §. 430. der deutschen C. Proz. D." von Herrn Amtsrichter Voss in Bergen. „Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien." Von Herrn Gerichtsassessor Dr. v. Glasenapp in Berlin. „Ueber die rechtzeitige Annahme des einem Abwesenden übersendeten Antrages zum Abschluß eines Versicherungsvertrages nach dem Preuß. Landrecht und dem Handelsgesetzbuch." Von Herrn Geh. Justizrath Dr. v. Kräwel in Naumburg. „Die durch den Prozeßrichter vermittelte Vormerkung." Von Herrn Landrichter Kindel in Halle. „Kollision zwischen Waldprivilegien und Forstkultur." Von Herrn Geh. Oberjustizrath Paris. „Wird nach preuß. Recht die väterliche Gewalt über einen Großjährigen durch den ohne Vorwissen des Vaters begonnenen Betrieb eines eigenen Gewerbes aufgehoben?" Unter wesentlicher Benutzung eines Urtheils des frühern Reichs-Oberhandelsgerichts, mitgetheilt von einem Mitgliede dieses Gerichtshofes. „Ueber das Prinzip des forum contractus." Von Herrn Dr. jur. Alex. Peter in Leipzig. Den zweiten Theil bilden civilrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts und zwar mit besonderer Beziehung auf das preuß. Recht.

Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts von Dr. Eduard Herz. 1. Bd. Hamburg. Verlag von Hoffmann und Campe. 1880. gr. 8.

Der Herr Verfasser behandelt in 4 Abschnitten: das Unrecht, seine angeblichen Arten und Rechtsfolgen, die Verletzung des Rechtsschutzobjectes, den Schutzbegriff und seine Elemente, und das Thatmoment, und stellt sich die Aufgabe, die Haftbarkeit gewisser unter einander zusammenhängender heute in der Strafrechtswissenschaft in Ansehen stehender allgemeiner Sätze an dem Einflusse zu prüfen, welchen sie auf die dogmatische Gestaltung einer Reihe der wichtigsten Einzellehren ausüben. Die Darstellungsweise ist äußerst anziehend, und die reiche Benutzung des vorhandenen Materials, sowie die kritische Behandlung desselben muß die vorliegende Schrift, auf deren weitere Besprechung wir noch nach ihrem Abschlusse zurückkommen werden, als eine werthvolle Bereicherung der kriminalistischen Literatur erscheinen lassen.

Dr. B.

## Die Entwürfe der dänischen Justizgesetze.

Von Prof. Dr. A. Reichmann in Basel.

Wie Herr Gerichtsrath Dr. van Swinderen vor nicht langer Zeit in diesem Archiv (XXV. 120 ff.) mit vollem Recht beklagte, daß die wichtigsten Fortschritte seiner Heimat auf dem Gebiete der Rechtspflege und der Rechtswissenschaft namentlich in Deutschland nur wenig bekannt würden, so darf vielleicht mit noch größerer Berechtigung ein solches Bedauern ausgesprochen werden hinsichtlich der dänischen Literatur und der nun schon seit 2 Jahren veröffentlichten Entwürfe einer Civil- und Strafprozeßordnung und der Gerichtsverfassung für Dänemark. Nachdem die deutschen Reichsjustizgesetze in Kraft getreten sind und die österreichische St. Proz. D. in längerer Geltung sich im Ganzen bewährt hat<sup>1)</sup>, dürfte die Hoffnung einigermaßen berechtigt sein, daß neben der englischen Strafgesetzgebung, über deren Entwurf in verdankenswerther Weise Herr Prof. S. Mayer näher berichtete, auch den dänischen Entwürfen ein wohl verdientes Interesse gewidmet werde. Handelt es sich ja hier um gesetzgeberische Arbeiten, die in die Hand der tüchtigsten und hervorragendsten Männer gelegt, das im Ausland nur irgend geleistete Vortreffliche und Nachahmenswerthe nach reiflicher Erwägung, wenn möglich, in noch vollendeterer Form, für Dänemark festzustellen bestimmt sind. Nur das Bewußtsein, daß bisher viel geeignetere Kräfte die Aufmerksamkeit auf jene Entwürfe noch nicht gelenkt haben, läßt mich den Versuch wagen, von jener Seite vielleicht eine auch kritisch werthvolle Aeußerung über dieselben anzuregen, durch die der in liebenswürdigster Form an die Rechtsverständigen des Auslandes ergangenen Aufforderung zur Mitwirkung an dem hochwichtigen Werke entsprochen würde. So vielfach auch, aus Anlaß der österreichischen und deutschen Gesetzgebungsarbeiten der jüngsten Zeit, die Anforderungen an ein Strafprozeßgesetz, das völlig auf der Höhe unserer jetzigen wissenschaftlichen Errungenschaften stehen soll, erörtert worden sind, bestehen doch noch in vielen Punkten tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten, wie solche z. B. vor kurzem in der Frage der Bedeutung der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden für die Geschworenen zu Tage traten. Mag der Einzelne auch noch so sehr von den Vorzügen einer ernst durchgeführten, eingehend die fremde Literatur und Gesetzgebung in Betracht ziehenden Arbeit

<sup>1)</sup> Einige Aenderungen (in §§. 48., 49., 448., 457. und 460.) beantragte am 24. Oct. 1879 Abg. Lienbacher und Gen. (Neue freie Presse vom 26. Oct. 1879, Nr. 5448.).

überzeugt sein und in manchen Fragen mit seinem Urtheile auch deshalb zurückhalten, weil für einen Ausländer die Zweckmäßigkeit und Durchführbarkeit für das bestimmte Land, namentlich auch rüchftlich des bisher Gesetz Gewesenen nicht zu entscheiden ist, so wird zweifellos der mit größerem Scharfsinne und ausgebreiteterer Erfahrung Ausgerüstete hocherwünschte wesentliche Dienste leisten können. Hierzu anzuregen, ist mein Zweck.

Die revidirte dänische Verfassung von 1866 §. 74. verheißt (wie schon die von 1849) möglichst baldige Durchführung des Prinzips der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Verfahren, sowie Einführung der Jury für Verbrechen und politische Delikte. Durch königl. Reskr. vom 28. Febr. 1868 wurde eine aus den angesehensten Juristen u. s. w. bestehende Commission ernannt, welche die betr. „Justizgesetze“ auf Grund eines der früheren Entwürfe von 1864 ausarbeiten sollte. Zum Vorsitzenden wurde Herr Geheimetaatsraad, Dr. jur. et phil. Krieger (mehrmals Minister, auch Justizminister, a. o. Mitgl. des Höchstengerichts und des Landsthings) ernannt; zu Mitgliedern: 1) der jetzige Justizminister, Herr Dr. jur. Nellesmann (früher Prof. an der Universität Kopenhagen, Mitgl. des Landsthings, — 2) Herr Dr. jur. Klein (in zwei Ministerien Justizminister, Mitgl. des Folkethings, lange Präsident des See- und Handelsgerichts in Kopenhagen, — 3) Herr Ricard, Departementschef im Justizministerium, a. o. Mitgl. des Höchstengerichts), — 4) Herr Ussing (früher Mitgl. des letzteren Gerichtes, jetzt einer der Direktoren der Nationalbank, Mitgl. des Landsthings), — 5) Herr Prof. Dr. jur. Goss (a. o. Mitgl. des Höchstengerichts), — 6) Herr Advokat Liebe, Präses des Landsthings, — 7) Herr Advokat Brock, Mitgl. des Landsthings, — 9) Herr Rimevad, Mitgl. des höchsten Gerichts und Folkethings, — 10) Herr Nyholm, Mitgl. des Obergerichts in Kopenhagen. Zwei Mitglieder sind inzwischen verstorben.

Die Arbeiten der Commission wurden ausgegeben März 1878 und umfassen:

1. Entwurf der St. Proz. D. — Udkast til hov om Strafferetsplejen, Marts 1875, Kjöbenhavn 1875 (IV., 184 S. Text: Motiver IV., 188 S. umfassend, 10 Abschnitte und 492 §§.
2. Entwurf der Gerichtsverfassung u. s. w. — Udkast til hov om Doms-magtens, den offentlige Anklagemyndigheds, Politimyndighedens samt Sagførervæsenets = Ordning. — Febr. 1876, Kjöbenhavn 1876 (II., 53 S. Text; Motiver 75 S.) umfassend 6 Abschnitte und 153 §§.
3. Entwurf einer C. Proz. D. — Udkast til hov om den borgerlige Rettspleje, Juni 1877, Kjöbenhavn 1877 (205 S. Text; Motiver 268 S.) umfassend 10 Abschnitte und 652 §§.

Bei vorzüglichem Druck zeichnen sich diese Publikationen auch aus durch splendide, umfangreiche Notizen gestattende Ausstattung. Verschiedene Gründe, meist politischer Natur, haben bisher Vorlegung der Entwürfe an den Reichstag gehindert.

Es kommen hier nur die 2 ersten Arbeiten zur Besprechung und auch von diesen hauptsächlich nur die erste. Diese bezweckt das Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit (Unmittelbarkeit), sowie das Anklageprincip streng und consequent durchzuführen gegenüber den abweichenden, bisher in Geltung gewesenen, namentlich gegenüber dem Inquisitionsprincip. Nähere Einsicht in den bisher geltenden dänischen Strafprozeß zu gewinnen, war kaum möglich, da gute ältere Werke durch die neuere Gesetzgebung vielfach wenig brauchbar geworden waren, so daß nur in Universitätsvorlesungen eine richtige Anschauung

vom geltenden Recht gewonnen werden konnte. Erst in diesem Augenblicke ermöglicht das soeben erschienene zweite Heft der „Nordisk Retsencyklopædi (entfaltend: Den danske og norske Proces, ved Joh. Ipsen“ kriminal-og Politinets-assessor) S. 178 — 215 solchen Einblick, wobei vielleicht die sehnlichst erwünschte Umgestaltung der Gesetzgebung zu einer kürzeren Behandlung, als Viele erhofften, veranlaßt haben mag. Den wesentlichsten Antheil an dem Strafproceßordnungsentwürfe dürfen wir Herrn Prof. Goos zuschreiben, der unermülich thätig ist, die Grundsätze eines auf der Höhe der Wissenschaft stehenden derartigen Gesetzes darzulegen und der namentlich bestrebt ist, das Jurymstitut, nach Anleitung der englisch-amerikanischen Praxis, in der für das Inland theilweise wünschbaren Umgestaltung einzubürgern. Es mag hierbei auf Herrn Prof. Goos's gediegene Verfechtung dieses Instituts vor dem dritten nordischen Juristentage<sup>1)</sup> in seiner Schrift: Om Lægdommere i Straffesager, Kbh. 1878 und namentlich die vortreffliche Einleitung zu einer Vorlesung über dänischen St. Proz. (erschieden in der Indbydelserskrift til kjøbenhavns Universtets Aarfest til Erindring om kirkens Reformation, Kbh. 1878: Strafferetsplejens almindelige Grundsætninger p. 56—93), die wir in deutschem Gewande lebhaft begrüßen würden, verwiesen sein.

Aus dem Gerichtsverfassungsentwürfe mag erwähnt werden, daß als ordentliche Gerichtshöfe fungiren sollen: 1) ein höchster Gerichtshof, 2) sechs Landgerichte, 3) Untergerichte; als besondere: der Reichsgerichtshof („Rigsret“ nach §. 68. der Verfassung), Sessionen bezw. der Wehrpflicht-angelegenheiten, geistliche und Militärgerichte nebst mehr administrativen. Das See- und Handelsgericht in Kopenhagen wird dem dortigen, mit 1 Vorsitzenden und 15 Richtern zu besetzenden Landgerichte eingefügt, indem für diese Sachen 4 kundige Richter hinzutreten. Im höchsten Gerichte sollen an den Sitzungen mindestens 9 Richter, in den Landgerichten mindestens 5<sup>2)</sup> Theil nehmen. Die Untergerichte sind mit Einzelrichtern und Gerichtsschreibern zu besetzen. Dieselben haben auch Competenz für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Was die Zuziehung von Geschwornen betrifft, so ist fähig zum Geschwornenamte jeder, der zum Folkething wahlberechtigt ist (vergl. Verfassung §. 30.), auch nicht durch körperliche Mängel oder ungenügende Kenntniß des Dänischen außer Stand ist, die Pflicht eines Geschwornenen zu erfüllen. (Entwurf II. §. 61.) Gewisse höhere Beamte (§. 62.) sind ausgeschlossen; befreit, wer ausschließlich oder überwiegend sich mit seiner Hände Arbeit ernährt. (§. 63.) Gewisse Personen (§. 64.) können Befreiung begehren (ungefähr die des §. 35. des deutschen G. B. G.). Dem deutschen Recht entsprechen im Ganzen die Bestimmungen über die Ur- und Jahreslisten, wie über die Spruchlisten. (§§. 66 — 93.) Der vorletzte (5.) Abschnitt des Gesetzentwurfs handelt von den Rechtsanwältinnen und deren Vereinen (§§. 137 — 145.), woran sich im 6. Abschnitt Uebergangsbestimmungen schließen.

Ueber die jetzige Gerichtsverfassung giebt Näheres Ipsen a. a. D. (S. 3 — 24).

<sup>1)</sup> Vgl. Dagbladet 1878. Nr. 200. 201. 202.

<sup>2)</sup> Auch bei Jurysachen. Vgl. Motive zu Entwurf II. §. 17. ff. — Drei Richter werden erwähnt im Entwurf I. §. 257.



Wir gehen nun zum Strafprozeßentwurf über, dessen wichtigste Punkte, ohne allzusehr in das Detail einzugehen, erwähnt werden sollen.

## 1. Abschnitt.

### Allgemeine Bestimmungen.

1. Anwendungsgebiet der St. Proz. D. — In §. 1. bestimmt der Entwurf, daß alle Sachen, in denen es sich um Bestrafung handelt, soweit sie nicht den Gesetzen gemäß ohne besonderes Strafverfahren abgemacht werden, oder vor besondere Gerichtshöfe gehören, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu erledigen sind. Dazu treten nach §. 2. Sachen, betr. Aufhebung eines Verurtheils, Uebertretung des Verbots der Verbreitung fremder Schriften, Friedensbürgschaften.

In Verbindung mit der Strafsache und nach den betr. Vorschriften wird abgeurtheilt, auf Antrag des Anklägers, über Landesverweisung, Konfiskation, Sicherheitsmaßregeln gegen geistesranke Verbrecher, Mortifikation von Injurien, Verlust des Erbrechts<sup>1)</sup>, Amtsverlust (wo dieser nicht als Strafe vorgeschrieben), Verlust von Rang, Titel, Orden oder Ehrenzeichen, sowie über Nichtigkeitserklärung einer trotz Verwandtschaft oder Schwägerschaft — wenn diese unbedingt Gehinderniß bilden — oder trotz bestehender Ehe eingegangenen Ehe.

Aus strafbaren Handlungen entstandene Civilforderungen können nach §. 4. vom Verletzten mit der Strafsache verfolgt werden, soweit letztere dadurch nicht wesentliche Verzögerung erleidet.<sup>2)</sup>

Wo die Beurtheilung der Strafbarkeit einer Handlung davon abhängt, ob zur Zeit der That ein bestimmtes Rechtsverhältniß bestand, geschieht diese im Strafverfahren nach dessen Normen. Die etwaige Entscheidung des Civilrichters präjudicirt der Beurtheilung der Straffrage nicht.<sup>3)</sup> Eine Ausnahmebestimmung, wie sie Oesterreich §. 5. kennt, verwerfen die Motive. §. 8. ff.

2. Sachliche Competenz der Gerichte. Je nach der größeren Wichtigkeit der einzelnen Strafsachen werden dieselben den Untergerichten oder Landgerichten zugewiesen §§. 8. ff. Bei den letzteren wirken Geschworene mit, wo Todesstrafe oder lebenslängliche Strafarbeit angedroht ist, sowie in den Fällen der Kap. 9 — 11. des Strafgesetzes und bei angedrohter Strafarbeit, falls der Angeeschuldigte oder sein Vormund nicht Aburtheilung ohne Geschworene wählt. Ist Jemand, angeschuldigt eines der Verbrechen der Kap. 23 — 27., früher wegen eines solchen zu Strafarbeit verurtheilt worden, so findet Zuziehung von Geschworenen statt, wenn ein Verbrechen in Frage steht, für das bei erstmaliger Begehung Strafarbeit die niedrigste Strafe ist, oder 10 Jahre seit Verbüßung der früheren Strafe bis zu dem neuen Verbrechen verlossen. In den vor das Landgericht gehörenden Sachen, wo Geschworene nicht zugezogen werden müssen,

<sup>1)</sup> Deuntzer in Nordisk Retsencyklopaedie 1878. p. 91 — 93.

<sup>2)</sup> In das belgische Gesetz vom 17. April 1878 wurde zu Art. 4. der neuen St. Proz. D. ein Zusatz: „Toutefois le tribunal criminel pourra ordonner le renvoi devant le tribunal civil, s'il estime que ce renvoi est motivé par la nécessité d'une plus longue instruction“ — nicht aufgenommen. Vergl. Nypels le livraison p. 46. — Anders Oesterreich §. 4. (Mayer, Commentar II. 26. ff.)

<sup>3)</sup> Abweichend obige belgische St. Proz. D. Art. 15 — 19. — Die entgegengesetzte Frage untersuchte neuerdings Saripolos in Rivista penale VIII. 185 — 206. Aus der neuesten französischen Judikatur ist zu nennen der arret du 31 déc. 1878 (Nimes): vgl. Morin, Journal du droit criminel art. 10414 (mars 1879 p. 89). — Ueber § 261 D. N. St. Proz. D. vgl. Dochow, Der Reichs-Strafprozeß (2) S. 153 Note 6, 154 und die Commentare.

kann die Zuziehung derselben vom Ankläger und Angeklagten beantragt werden (§. 11.) Das Gericht hat von Amtswegen seine Competenz und die Nothwendigkeit der Zuziehung von Geschworenen zu prüfen. Wo die Entscheidung abhängt von der im einzelnen Falle verwirkten Strafe oder der Erklärung des Angeklagten, hat es die Meinung des Anklägers (vgl. jedoch §. 197) vorerst zu befolgen und kann erst nach der Hauptverhandlung aus solchem Grunde abweisen. Diese Abweisung kann in derselben nicht erfolgen, weil die vor Landgericht verhandelte Sache vor das Untergericht gehöre oder nicht Geschworenenfache sei, falls nicht die Verweisung vor die Jury der gesetzlichen Wahl des Angeklagten widerstreitet und vor der Auslösung Einspruch erhoben wird. Eine durch Urtheil erfolgte Verweisung vor das Untergericht bindet dieses, wie eine an das Landgericht geschene letzteres. (§. 13.)

Die Landgerichte urtheilen bei Revision und Beschwerde gegen Urtheile der Untergerichte, das höchste Gericht über Revision und Beschwerde gegen solche der Landgerichte, sowie bei Beschwerde über Verfügungen eines Mitglieds als Untersuchungsrichters. (§. 14.)

Borunterforschung und andere accessorische Prozeßhandlungen in Sachen dieses Gesetzes werden von Unterriichtern als Untersuchungsrichtern wahrgenommen; doch können für Sachen der Landgerichte oder des höchsten Gerichtshofes Landrichter als Untersuchungsrichter bestellt werden. (§. 6.)

3. Ablehnung der Gerichtspersonen behandeln die §§. 15—22 und entsprechen im Wesentlichen den Bestimmungen der deutschen und österreich. St. Proj. D.

4. Anklageberechtigung, Anklageprincip. Für die Verfolgung strafbarer Handlungen sorgen die öffentlichen Ankläger mit und neben den Polizei- und Verwaltungsbehörden, sowie Privatankläger. (§§. 23. 33.) Am höchsten Gericht fungirt ein Oberstaatsanwalt. Der Justizminister kann dem betr. Staatsanwalte auftragen, eine Sache zu verfolgen, davon abzusehen, sowie Rechtsmittel einzulegen. (§. 25.) Das Nähere ergeben die §§. 23—30.

Nur auf Antrag eines Berechtigten treten die Gerichte in Thätigkeit. Die Anklage kann fallen gelassen werden, so lange kein Urtheil oder Juryspruch gefällt ist; fällt die Anklage nach Beginn der Hauptverhandlung fort, so erfolgt Freisprechung; sonst stellt auf Verlangen das Gericht Bescheinigung über den Fortfall der Verfolgung aus. (§. 32.)

Die Polizeianwälte (Polizeimeister) haben nach §. 35. Anlagerecht in geringfügigeren Sachen. Sie, ebenso wie die Staatsanwälte, klagen gemäß §. 36. von Staatswegen an; doch ist erforderlich

- 1) Befehl des Justizministers bei Amtsdelikten und in einzelnen speziellen Fällen (§. 36.) — Motive S. 30;
- 2) Antrag der betreffenden Obrigkeit bei einzelnen Delikten;
- 3) Antrag von Privaten, wenn davon die öffentliche Verfolgung abhängt, wobei alle Mithuldigen zur Verantwortung gezogen werden müssen.

Unaufschiebbare Schritte sind vorzunehmen, wo die That vermuthlich dem Betreffenden unbekannt und seine Anklage wahrscheinlich. Wird der Befehl oder Antrag vor Fällung des Urtheils oder Abgabe des Juryspruchs zurückgezogen, so fällt weitere Verhandlung fort; bei Privatanklage in den Fällen der §§. 159. 175. 254. des Strafgesetzes. Zu jeder Zeit ist dies möglich bei Anwendung des §. 299. ebenda.

Wo der Staatsanwalt bei Sachen seiner Competenz Schuldigerklärung erwartet, kann er nur in Folge justizministerieller Vorschrift Anklageerhebung unterlassen oder einstellen, falls nicht das Gesetz solches Fallenlassen gestattet, ohne jener Erlaubniß zu erwähnen oder (in Fällen der Anwendbarkeit der §§. 7. u. 64. des Strafgesetzes), wenn höchstens eine unbedeutende Strafe in Aussicht steht und Verurtheilung für späteren Rückfall keine Strafschärfung be-

gründet oder wo der Privatankläger (außer obigen Fällen) nach Anklageerhebung seinen Antrag zurückzieht und der Staatsanwalt kein öffentliches Interesse an der Verfolgung annehmen kann. Die Entscheidung über Fallenlassen der Anklage soll vom Justizminister eingeholt werden in den Fällen der §§. 36. letztes Alinea und 70 Strafgesetz. Die nähere Begründung der Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Justizminister ist in den Motiven zum Entwurf II. S. 51 gegeben.<sup>1)</sup>

Enthält ein Privatanklagedelikt zugleich ein öffentlich verfolgbares Delikt, so sind die öffentlichen Ankläger berechtigt, auf Antrag, jenes mit letzterem zu verfolgen. Dieser Antrag kann jederzeit zurückgezogen werden. Wo dieselben ungerechtfertigt Anklageerhebung verweigern, kann der Private als Privatankläger auftreten gemäß der Vorschriften der §§. 441 ff.

5. Stellung des Angeklagten. Derjenige, welchen der Verdacht einer strafbaren Handlung trifft, gilt als Angeklagter („ansers som sigtet“<sup>2)</sup>), wenn Untersuchung gegen ihn von dem Untersuchungsrichter oder dem urtheilenden Gerichte eingeleitet oder dieselbe vorbereitet ist durch vorläufige Festnahme („Anholdelse“) oder sonstige gegen ihn gerichtete Maßregeln. Ist Anklage erhoben, so kann der Angeklagte einen Verteidiger erwählen, der in den Sitzungen sein Bestes wahren und bei Abfassung von Prozessschriften ihn unterstützen soll. Neben einem solchen das Wort zu ergreifen, ist der Angeklagte nicht gehindert. Mehrere Verteidiger können bei der Hauptverhandlung vor Landgericht zugelassen werden. Während der Voruntersuchung kann ein Wahlverteidiger schriftliche Anträge an das Gericht stellen, auch Beschwerde beim Obergericht einreichen, bei Augenscheineinnahme und Vernehmungen zugegen sein, die später benutzt werden sollen. Der Kreis von Personen, die als Verteidiger zugelassen werden, ist ein weiter. Etwaigen Mißbrauch hat das Gericht zu hindern. (§. 45.) Ist der Angeklagte verhaftet, so kann er mündlich und schriftlich mit dem Verteidiger verkehren, jedoch so lange Anklage noch nicht erhoben ist, nur unter Kontrolle, die der Richter für nöthig erachtet; bei Sitzungen kann er sich mit ihm — soweit nicht das Gegentheil bestimmt ist — beraten.

Von Amtswegen ist ein Verteidiger zu bestellen in landgerichtlichen Sachen, falls Geschworene mitwirken sollen oder Vermögensbeschlagnahme in Frage kommen kann, sowie wo der Vorsitzende dies nicht für unnöthig erachtet. (§. 48.) Bei Sachen vor Untergericht kann ein solcher in besonderen Fällen, gewöhnlich nur auf Begehren, bestellt werden, falls die Vermögensverhältnisse des Angeklagten so beschaffen, daß er, ohne das Nöthige sich oder seiner Familie oder zur Fortsetzung seines Gewerbes zu entziehen, einen Verteidiger bezahlen kann. Für unaufschiebbare Zeugenvernehmungen u. dgl. ist selbst vor Anklageerhebung ein öffentlicher Verteidiger zu bestellen, wenn davon in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht werden soll. Ebenso bei Sachen vor dem höchsten Gericht. Für mündlichen und schriftlichen Verkehr mit dem Angeklagten stehen Amtsverteidiger freier da, als Wahlverteidiger und erhalten nach Umfang der Sache festzusetzende Entschädigung. Bestellung eines öffentlichen Verteidigers entzieht dem Angeklagten nicht das Recht, selbst für seine Verteidigung Sorge zu tragen.

6. Gerichtsstand, örtliche Zuständigkeit. Für innerhalb des Königreichs begangene Verbrechen ist das gewöhnliche forum, das forum der began-

<sup>1)</sup> In der Sitzung untersucht der Staatsanwalt der Sitzungspolizei des Gerichts. Hiefür auch Baraga, Verteidigung, S. 737. 738. Anders Fuchs in Holzendorff's Handbuch II. 78.

<sup>2)</sup> Wegen die seinen Unterwürfungen (Beschuldigter, Angeschuldigter, Angeklagter) der neueren St. Proz. D. sprechen sich die Motive S. 37. aus; ähnlich v. Bölderndorff in Augsb. Abg. Btg. 1879 Nr. 326. S. 4974.

genen That, wobei event. die letzte Handlung in Betracht kommt oder vor einem der mehreren an sich kompetenten fora die Verhandlung erfolgen kann. (§. 62.) An Bord eines dänischen Schiffes oder von der Mannschaft desselben begangene Verbrechen werden abgeurtheilt, wo das Schiff bei der Rückkehr löst oder labet. (§. 63.) Vor dem Gerichte des Bezirks, in welchem der Anzufluggende wohnt oder, ohne Wohnung im Lande, sich aufhält, oder, falls er nicht im Lande betroffen wird, des letzten Wohn- oder Aufenthaltsorts können verfolgt werden 1) die vor dänische Gerichte gehörenden, außerhalb des Königreichs begangenen Verbrechen, 2) Sachen, die vor den Polizeianwalt gehören und Antragsdelikte, 3) andere Verbrechen, wo die Bedingungen des §. 62. fehlen. Dänische, im Auslande ansässige extraterritoriale Beamte und das Gesandtschaftspersonal gelten in Kopenhagen ansässig, wenn sie keinen andern Wohnsitz im Lande haben, was auch gilt bei dänischen Unterthanen, die nach Verträgen nicht an ihrem jetzigen oder früheren Wohnsitz verfolgt werden können. (§. 64.) In letzteren Fällen kann auch das forum deprehensionis zur Anwendung gelangen. In dringenden Fällen können vorläufige Schritte auch von an sich nicht kompetenten Untergerichten vorgenommen werden und können die höheren Gerichte Abweichungen beschließen, wie auch die Parteien bei Privatanklagen. (§. 67.)

Das Gericht urtheilt von Amteswegen, ob die Sache vor das zuständige forum gebracht ist. Bei der Hauptverhandlung und Privatanklagen kann Abweisung wegen Unzuständigkeit nur geschehen, wo vor Verlesung der Anklageschrift oder Auslösung der Geschworenen Einspruch erfolgt, welcher wegfällt, wenn der Angeklagte früher dazu Gelegenheit hatte. Voruntersuchung, sowie sonstige Prozeßhandlungen außerhalb der Hauptverhandlung, vorgenommen seitens eines incompetenten Gerichts, sind deshalb nicht ungültig. Zwischen mehreren kompetenten fora hat der Ankläger die Wahl. Vor dem Gerichte, das die Verfolgung zuerst einleitet, kann die Sache an ein anderes Gericht übergehen, wenn in einer Privatanklagelache der Angeklagte einwilligt, bei öffentlicher Anklage das Gericht auf Antrag des Anklägers wegen Zeugen u. dgl. dies zweckmäßig erachtet. Ueber Vereinigung mehrerer Strafsachen verhalten sich §§. 70—75., über Rechtshilfe §§. 76—78., über Ausschluß der Öffentlichkeit §§. 79—82. (hierbei werden in gewissen Fällen zwei Gerichtszengen zugezogen oder bestimmten Personen der Zutritt bewilligt). Die Sitzungspolizei betrifft §. 83., den Inhalt der Protokolle §§. 84—90., die Gerichtssprache und Dolmetscher §. 91., die Zustellung der Ladungen, Einrückung in Zeitungen §§. 93.—104. Es folgen Bestimmungen über stets mit Gründen zu versehenen Urtheile (Erkenntnisse) des urtheilenden Gerichtes („Dommo“ genannt), von denen gewisse Entscheidungen, z. B. des Untersuchungsrichters betr. Abweisung der beantragten Voruntersuchung oder der Abweisung des Antrags der Verweisung zur Hauptverhandlung seitens des Gerichtes, sowie Beschlüsse über Verhaftung, Haussuchung u. s. w. als ebenfalls zu begründende „Kjendelser“ geschieden werden<sup>1)</sup>, gegenüber den zahlreichen Beschlüssen mannigfaltigster Art („Beslutninger“), vgl. Motive S. 57. ff. Die geheime Abstimmung erfolgt nach dem Dienstalter, das jüngste Mitglied stimmt zuerst.) §. 106. entspricht im Ganzen §§. 197. 198. des deutschen G. Verf. G.

<sup>1)</sup> Diese Unterscheidung ist nicht neu. Vgl. Ipsen l. c. S. 85.

<sup>2)</sup> Die entgegengesetzte Bestimmung des §. 19. österr. St. Proj. D. labelt Geyer in Revue de Gand VI. 374.

## 2. Abschnitt.

### Von Zwangs- und Beweismitteln.

1. Die Bestimmungen über Durchsuchung von Wohnungen, Räumlichkeiten, Personen und Papieren (§§. 112—124.), sowie über Beschlagnahme (§§. 125. bis 128.) zeigen das Bestreben, so wenig wie irgend mit den Zwecken des Strafverfahrens vereinbar, in das Hausrecht, die persönliche Freiheit, Eigenthum u. dgl. einzugreifen. Durchsuchung von Frauenpersonen soll unter Beachtung der Schamhaftigkeit, nöthigenfalls unter Zuziehung ehrbarer Frauen und dann ohne Anwesenheit von Männern geschehen, soweit nicht damit verbundene Augenscheineinnahme dies fordert. Gegen Letzteres sprach sich jüngst auch Barcha, Vertheidigung S. 515 aus.<sup>1)</sup> Uebrigens sollen die bei der Kopenhagener Entbindungsanstalt angestellten Beamten, Bedienstete, Hebeammen betr. Schwangerschaft oder Entbindung daselbst, soweit nicht durch das Zeugniß gerade die Tödtung oder sonstige strafbare Handlung gegen ein Kind aufgeklärt werden soll, vom Zeugnisse befreit sein (§. 130. 3.) Engere Grenzen als §. 99. D. St. Proj. D. zieht §. 122. hinsichtlich der Beschlagnahme von Briefschaften und Telegrammen.

2. Zeugniß. Wem etwas über den Gegenstand der Untersuchung bekannt ist, der ist zeugnispflichtig, was auch für den einen Erfasungsanspruch neben dem öffentlichen Ankläger Verfolgenden gilt. Befreit sind außer den genannten Personen:

1. die Geistlichen der Staatskirche und anerkannten religiösen Gesellschaften betreffs dessen, was ihnen bei der Beichte<sup>2)</sup> oder im Uebrigen in der Eigenschaft als Seelsorger anvertraut würde;
2. Vertheidiger betreffs der in dieser Eigenschaft empfangenen Mittheilungen.

Willigt der zu Geheimhaltung Berechtigte ein, oder ist sonst klar, daß Zeugnißablegung seinem Wunsche nicht widerspricht, so findet dieselbe statt. Wer von Begehung eines Verbrechens Mittheilung machte, kann zur eidlichen Erhärtung verhalten werden, um zu verhindern, daß Unschuldige verurtheilt werden. Den Beamten kann im Interesse des Staates für öffentliche Angelegenheiten Zeugnißablegung vom betr. Minister verboten werden. Zeugniß können verweigern und sind hierüber zu befehlen:

1. wer damit sich oder eine der Nr. 2. erwähnten Personen der Bestrafung oder Schande oder schwerem Vermögensverlust aussetzen würde;
2. der Ehegatte, Eltern und Kinder des Angeklagten;
3. in Preßsachen, wer selbst die Verantwortung übernehmen will oder wenn 3 Monate seit Bekanntmachung des Erscheinens der Schrift in einem öffentlichen Blatte verfloßen sind.

Die Personen, welche, wenn überhaupt vernehmungsfähig, nur uneidlich vernommen werden dürfen, giebt §. 140. an. An Stelle des Eides treten in bestimmten Fällen andere Beteuerungsformeln. Die Beeidigung erfolgt gewöhnlich erst in der Hauptverhandlung und zwar vor der Aussage, wenn nicht das Gericht erst später darüber beschließen will. Außerhalb derselben bestimmt das Gericht, ob sie vor oder nach der Aussage zu geschehen hat. Vor der Aussage schwört der Zeuge: „die reine Wahrheit sagen und nichts zur Auf-

<sup>1)</sup> Vgl. das von Holstendorff in f. Handbuch I. S. 325 citirte belgische G. v. 20. April 1874 art. 25. (Annuaire IV. 419.)

<sup>2)</sup> Die Bestimmung im D. L. 2. 5—20. war nur für Protestanten gegeben. Obige gilt für Katholiken, da faktisch wenigstens die protestantische Kirche die Beichte nicht mehr kennt, Motive S. 68.

Klärung der Sache Dienliches verschweigen zu wollen“ — nach derselben, „daß die Aussage ganz und voll wahr und nichts verschwiegen ist.“ Der Richter schärft die Heiligkeit des Eides ein und bezeichnet die gesetzlichen Strafen. Die Zeugen werden auch nach Umständen befragt, welche auf ihre Glaubwürdigkeit Einfluß haben können, namentlich über Bestrafung, und wird besonders beachtet, ob Zeuge auf eigene Wahrnehmung und Erfahrung sich stützt. Ungehorsam des Zeugen zieht Haft nach sich, bis er sich gefügig zeigt, höchstens aber bis zu 6 Monaten<sup>1)</sup>, auf einmal oder im Ganzen. (§. 145.) Allgemein wird Ungehorsam gegen Vorladung, neben Erstattungspflicht der Unkosten, mit 20—200 Kr. Strafe geahndet, in Jursachen bis 400 Kr., nöthigenfalls auch sofortige Vorführung angeordnet. Auf große Entfernung wird die nöthige Rücksicht genommen. Der Polizeivalt kann zu unbeidigt abzugebenden Erklärungen unter Androhung von Geldstrafe bis zu 4 Kr. vorladen.

Ueber den richterlichen Augenschein und Sachverständige handeln die §§. 148—165.; Bestimmungen, wie sie die deutsche St. Proz. D. §§. 87—93. giebt, sind besonderen Instruktionen vorbehalten (Motive S. 75). Bei körperlicher Beschädigung einer Frauensperson bez. Schwangerschaft und Geburt treten an Stelle der Hebeammen nur dann Aerzte, wenn jene nicht die nöthigen Kenntnisse haben, um die betr. Frage zu beantworten. (§. 152. a. E.)

3. Möglichst geringe Freiheitsbeschränkung bezwecken, nach Anleitung der Verfassung, die Vorschriften über vorläufige Festnahme („Anholdelse“) und Verhaftung, Haft, Untersuchungshaft („Fängsling“) in den §§. 169. bis 196. Collusionshaft<sup>2)</sup> ist erwähnt (§. 183, 3.), aber möglichst bald aufzuheben. (§. 189.) Freilassung gegen Caution kann nicht stattfinden bei zu befürchtender Collusion; es soll von Haft Abstand genommen werden, wenn Caution hinreichend wirksam erscheint, um auf Befolgung von Vorladungen u. dgl. rechnen zu dürfen. Sie wird bestellt in baar oder in Werthpapieren oder durch selbstschuldnerische Bürgschaft zweier ansässiger Bürger. Auch eine versallene Caution kann ganz oder theilweise wiedererlangt werden durch Stellung des Vor geladenen innerhalb 14 Tagen oder Mittheilungen, welche zur Verhaftung des Ungehorsamen führen. (§. 193.) Personen unter 18 Jahren können geeignetenfalls unter Aufsicht zuverlässiger Leute, der Eltern oder Anderer, etwa gegen Sicherheitsleistung, gestellt werden, auch Bewachung des Angeklagten zu Haus, auf seine Kosten, nach Sicherheitsstellung hiefür und Angelohniß bewilligt werden; ferner Bestellung vor Polizei zu bestimmter Zeit und Beschlaglegung auf Paß oder andere Legitimationsurkunden verordnet werden. (§. 190.)

Bei landgerichtlichen, zur Hauptverhandlung gemiesenen Sachen kann Entweichen des Angeklagten auf Antrag des Anklägers und nach Anhörung des Vertheidigers zur Vermögensbeschlagnahme führen, die aber leztwillige Willensbestimmungen nicht ausschließt und bez. ihrer Wirkung gegen autgläubige Dritte nach den civilprozessualischen Vorschriften über Arrest beurtheilt wird.

In Abwesenheit des Angeklagten kann gewöhnlich Hauptverhandlung nicht stattfinden, wodurch aber Schritte gegen Mitangeklagte und nöthige Beweisaufnahmen nicht gehindert werden. In den vor den Polizeimeister gemiesenen Sachen und bei Privatanklagensachen kann sie stattfinden, wenn nicht der Richter persönliche Anwesenheit für nöthig erachtet. (§. 200.)

4. Das Verhör des Angeklagten (§§. 201. ff.) soll ihm Gelegenheit geben, sich über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen und Beweise auszu-

<sup>1)</sup> Wegen diese „durée excessive de six mois“ vgl. Meyer in der Revue de Gand VI 383.

<sup>2)</sup> Gegen Collusionshaft: Barga, Vertheidigung S. 366, Feinze, im Gerichtsfaal, XXVII. Beilageheft S. 20. — Auch gegen §. 183, 4. u. §. 175, 4. der Deut. St. Proz. D. würde man sich Barga (S. 372) erklären können.

sprechen, betreffendenfalls auf einzelne Punkte gerichtet werden, nicht aber auf Geständniß abzielen, noch ihn zu nachtheiligen Aeußerungen durch Versprechungen, Lügen u. dgl. verleiten. Ueber die Beantwortung der einzelnen Fragen darf sich der Angeklagte nicht mit dem Verteidiger berathen. (§. 204.)

Zwangsmittel sind verboten und wird auf die Folgen etwaigen Ungehorsams hingewiesen. (§. 205.) Auch der Privatankläger kann abgehört werden und gilt als die Sache fallen lassend, wenn er ohne Entschuldigang ausbleibt oder sich weigert, zu antworten; falls Verhandlung der Sache überhaupt hier zulässig, kann bei Verfolgung eines Schadensersatzes im Falle des Ungehorsams des Verletzten der Richter dies auf die für den Angeklagten günstigste Weise auslegen und namentlich sich an dessen Aussage halten. (§. 206.) Beschlagnahme für Kosten und Schadensersatz, sowie vorläufiges Verbot gegen Vereine und Verbreitung von Schriften regeln die §§. 207—210.

### 3. Abschnitt.

#### Vorerhebungen, Voruntersuchung.

Die §§. 211—226 handeln von den Vorerhebungen, Nachforschungen, Ermittlungen und entsprechen im Ganzen den §§. 158—168. der deutschen St. Proz. O.

Gerichtliche Voruntersuchung findet nicht statt bei Sachen, die vor den Polizeianwalt gehören, und bei Preßsachen, im Uebrigen nur auf Antrag und falls eine bestimmte Person angeklagt wird. Der Antrag geht aus vom Polizeianwalt auf eigenen Antrieb oder zufolge Beschluß des Staatsanwalts oder vom Staatsanwalt, wo er an Stelle des Polizeianwalts tritt (mit Billigung des Justizministers). Nothwendige Schritte gegen einen Verdächtigen als Anfang einer Voruntersuchung können in drängenden Fällen ohne Antrag vorgenommen werden und wird der Polizeianwalt befragt, ob er Voruntersuchung beantragt. §. 229. erinnert an §. 178. b. deutschen St. Proz. O., §. 230. an §. 188.

Bezüglich der weiteren Schritte liegt ein Mehrheits- und Minderheits-Antrag vor (§. 231.): Jener geht dahin:

„Wo der Antrag auf Voruntersuchung angenommen ist, hat der Richter von Amtswegen ohne weitere Anträge mit möglichster Schnelligkeit alle zweckmäßigen Schritte vorzunehmen und alle gesetzlich zulässigen Mittel zur Erreichung des Zwecks der Voruntersuchung anzuwenden. Die Parteien sind berechtigt, einzelne Untersuchungs-handlungen zu beantragen, worüber der Richter entscheidet; bei Verweigerung durch „Kjendelse“.

„Auch außer den Ausnahmefällen, wo der Staatsanwalt vor dem Untersuchungsrichter klagbar wird, kann er Anträge an denselben stellen.“

Der Minderheitsantrag sucht das accusatorische Prinzip strenger festzuhalten (Motive S. 41, 99 ff.) und lautet:

„Betreffs der nothwendigen Schritte beschließt der Richter, gewöhnlich in Folge Antrags der Parteien. Der Polizeianwalt hat deshalb sein Begehren betreffs Voruntersuchung mit den nöthigen näheren Anträgen bez. Vorladung von Zeugen u. dgl. zu stellen. Auch außer den Ausnahmefällen, wo der Staatsanwalt vor dem Untersuchungsrichter klagbar wird, kann er Anträge an denselben stellen.“

„Schritte, welche von den Parteien nicht in Antrag gebracht sind, können vom Richter von Amtswegen beschlossen werden, wenn er sie für den Zweck nöthig hält, namentlich im Interesse des Angeklagten.“

„Ergiebt sich, daß dem Antrage keine Folge gegeben werden kann, wird dieß durch „Kjendelse“ ausgesprochen.“

Die Polizei hat die Aufträge des Richters auszuführen und darüber zu berichten. Wird der Verhaftete vor Gericht gebracht oder stellt sich ein Angeklagter freiwillig mit dem Ankläger, so ist sofort zur Verhandlung zu schreiten, sonst ergehen Vorladungen. (§. 233.) Die Parteien haben Zutritt zu den Voruntersuchungshandlungen, ebenso der Staatsanwalt und der Gefangene, falls er im betr. Bezirke ohne besondere Beschwerde an den Ort gebracht werden kann. Ausnahmen finden statt:

1. wo der Richter gemäß seiner Sitzungspolizei anders verordnet;
2. wo Anwesenheit des Angeklagten die freie Aussage einer Person hindern würde, kann er entfernt werden, wie ebenfalls
3. wo er der Untersuchung wahrscheinlich entgegenwirken würde.

Jedenfalls muß der Angeklagte später, wenigstens bei Abschluß der Voruntersuchung mit dem Protokoll bekannt gemacht werden. Werden Beweise aufgenommen, die später verlesen werden sollen, soll er gewöhnlich zugezogen werden. (§. 234.)

Die Protokolle können von allen Interessirten eingesehen werden, außer wo die Gründe des §. 183, 3. dagegen sprechen, in welchem Falle bei Abschluß der Voruntersuchung eine Durchsicht zu gestatten ist. Die Verhöre und Vernehmungen erfolgen durch den Richter, dem die Parteien im Allgemeinen wenigstens die Punkte zu bezeichnen haben, über die einzelne zu berufende Personen abgehört werden sollen; eigene Befragung durch die Parteien kann zugelassen werden. (§. 238.)

Die Voruntersuchung hört auf, wo der Staatsanwalt dies begehrt, weil die Sache vor das erkennende Gericht gebracht wird, wobei Abschrift der Anklageschrift mit Notiz der Eingabe vorzulegen ist, oder wo die Verfolgung fortfällt durch schriftliche oder mündliche Erklärung. Der staatsanwaltliche Beschluß bindet die vorgesetzte Behörde nicht, die innerhalb 2 Monaten (abgesehen von Wiederaufnahme) Fortführung verlangen kann. (§§. 240, 241.)

Der §. 243. erinnert an §. 195. der deutschen St. Proz. O. Der Staatsanwalt hat nach Mittheilung des Abschlusses der Voruntersuchung binnen 14 Tagen Anklageschrift beim erkennenden Gericht einzureichen, sonst gilt er als auf Verfolgung verzichtend. (§. 245.)

#### 4. Abschnitt.

##### 1. Anklageerhebung und Zwischenverfahren.

Der Staatsanwalt bringt die Sache vor das Landgericht mit einer schriftlichen Anklage, die namentlich keine Aeußerungen über die Beweise gegen den Angeklagten, noch über die Rechtsfrage enthalten soll. Dem Vorsitzenden sind ein Verzeichniß der Beweismittel (in Abschrift für den Angeklagten), die der Staatsanwalt verwenden will, mit Vermerk, was sie erweisen sollen, und bezügliche Anträge einzureichen.

Der §. 251, 1—6. zählt die Gründe auf, die, wenn event. nicht binnen einer Frist gehoben, den Vorsitzenden veranlassen, mit 2 Richtern über sofortige Abweisung zu entscheiden; sonst erfolgt Mittheilung der Abschrift der Anklage und des Beweisverzeichnisses an den Angeklagten mit geräumiger Fristansetzung zur Erklärung über Wahl eines Verteidigers und sonstige Anträge (auf Voruntersuchung oder deren Vervollständigung, Abweisung, Geschworenenzuziehung, beab-



sichtige Beweisführung). Bei verhafteten Angeklagten werden die Anträge vom Untersuchungsrichter zu Protokoll genommen, nachdem sie über ihre Rechte belehrt sind. (§. 254.)

Das Gericht entscheidet sodann in nicht öffentlicher Sitzung, der die Interessenten anwohnen können, und zu der der Verhaftete zu Protokoll Anträge stellen kann, über Notwendigkeit einer Voruntersuchung, Bervollständigung derselben, um jeden Verdacht zu entfernen, sowie Abweisung von Amtswegen, ferner über Antrag der Verweisung vor Geschworene gegen die allgemeinen Vorschriften oder wo dies zwischen den Parteien bestritten oder gegen Antrag des Anklägers entschieden werden soll, endlich über andere Schritte im Interesse der Beweisführung, ausgenommen Zeugen- und Sachverständigeneinberufung und drängende Maßregeln. (§§. 256. 257.)

Wird die Sache zur Voruntersuchung verwiesen, so ist event. die Anklageschrift zu ergänzen (§. 258.); Verweisung zur Hauptverhandlung kann ganz oder theilweise verweigert werden. (§. 259.) Für die Frage der Einberufung von Zeugen giebt §. 260. Gesichtspunkte an die Hand, und kann dieselbe von Sicherheitsbestellung für die Unkosten abhängig gemacht werden. Die Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung wird auf der Anklageschrift vermerkt, und treten damit bestimmte Folgen des Anklagezustandes ein. (§. 261.) Die Anderräumung des Termins geschieht mit möglichster Rücksicht auf den Angeklagten. Wenn bei der Hauptverhandlung sich Material für eine neue Anklage ergibt, kann dasselbe mit verhandelt werden, wenn der Angeklagte und der bestellte Verteidiger darcin willigen oder die betr. That in der Sitzung geschehen, und das Gericht sonst kein Hinderniß vorliegend erachtet. (§. 266.)

Veränderungen in der Anklage, welche nicht in einem wesentlichen Grade die Verteidigung verändern oder erschweren, sind zulässig vor Fällung des Urteils oder Stellung der Fragen an die Jury. Andere Änderungen bez. des rechtlichen Charakters oder besonderer Umstände der That sind zulässig nur

1. wenn sie vor der Verweisung zur Hauptverhandlung erfolgen oder wenigstens diese dadurch nicht verzögert wird,
2. oder wo neue Beweise oder Fakta gegen den Angeklagten zu Tage gekommen, welche Anlaß zur Wiederaufnahme bieten würden, wenn die Sache fallen gelassen würde. (§. 267.) Hier kann der Angeklagte auf Aussetzung verzichten (§. 268.), und kann bei Vermuthung, daß solche neue Beweise erbracht werden können, auf Antrag des Anklägers die Sache zur Voruntersuchung gewiesen werden (§. 269), wie auch, wo dies zu Gunsten des Angeklagten ausfiele. (§. 271. cfr. Motive S. 115.)

Wegen vor der Hauptverhandlung bekannt werdender neuer Beweise oder Fakta kann noch nachträglich Fortgang der Sache verweigert werden (§. 270., Motive S. 118.) Für Zeugen, die nach Einreichung der Zeugenliste gefordert werden, giebt Verhaltensmaßregeln §. 273., für Aussetzung der Verhandlung §. 274.

## 2. Allgemeine Bestimmungen über die Hauptverhandlung vor Landgericht.

Die §§. 277. ff. treffen Bestimmungen über die Personen, welche bei der Hauptverhandlung zugegen sein müssen, über Ersazrichter, Gerichtsschreiber, Rechtsanwält und Verteidiger. In Abwesenheit des Angekl. kann die Sache nur ausnahmsweise verhandelt werden, bei Erkrankung desselben nur, wenn Freisprechung zweifellos ist; vorbehalten ist zeitweise Entfernung desselben aus dem Sitzungssaale (§§. 282. ff.) Die Hauptverhandlung ist mündlich; schriftliche Aufzeichnungen finden statt; für Aussagen ist freier Vortrag vorgeschrieben, außer das Gesetz gestatte Vorlesung. (§. 287.) Der Vorsitzende ertheilt das Wort und sieht es; betreffs Schluß der Beweisaufnahmen im Ganzen oder in einzelnen Punkten oder Wiederaufnahme wird beschlossen. (§. 288.) Kommt Abweisung oder An-

Klageberechtigung in Frage, so können diese Punkte besonders zur Frage verstellt werden. (§. 290.) Das Verhör des Angekl. geschieht durch den Vorsitzenden, doch können Richter, Geschworene, Ankläger und Vertheidiger Fragen an ihn beantragen, die ersteren, nachdem sie das Wort dazu erhalten, direkt solche an ihn oder die Zeugen oder Sachverständige stellen. Die Beweiserhebung ist zunächst Sache der Parteien; nicht geladene Zeugen können, abgesehen von §. 273., verhört werden, doch ohne Anspruch auf staatliche Entschädigung seitens der sie vorführenden Partei, wonach die Gegenpartei sie befragen kann. Soll auf Begehren einer Partei Verlesung von Dokumenten und Aktenstücken erfolgen, so entscheidet der Vorsitzende, ob sie durch die Partei oder den Gerichtsschreiber geschehen soll. (§. 293.) Unzulässige Fragstellungen werden gehindert und tritt der Vorsitzende ein, wo es die Erforschung der Wahrheit oder das Interesse des nicht vertheidigten Angekl. erheischt. (§. 294.) Vom Gericht oder vom Vorsitzenden geladene Zeugen und Sachverständige werden vom Vorsitzenden verhört, wenn er dies nicht den Parteien überlassen will. In jenem Falle können besondere Fragen beantragt und mit seiner Genehmigung gestellt werden. Zeugen und Sachverständige dürfen dem Angekl. oder sonstigen Personen Fragen nicht stellen, aber sie dürfen beantragen, daß sie selbst oder andere Zeugen oder der Angekl. über angegebene Punkte befragt werden, um ihre Aussage zu ergänzen oder zu berichtigen, oder über Punkte, die für ihre Aussage von Wichtigkeit sind. (§. 297.) Dokumente, welche bei der That in Beschlag genommen oder hervorgebracht oder zur Ausführung gebraucht oder bestimmt gewesen sein sollen oder welche unmittelbare Aufklärung über die That oder das Verhältniß des Angekl. zu ihm geben, sind zu verlesen, wo die Beweisführung dies erfordert.

Schriftstücke und Akten, welche Erklärungen oder Zeugnisse enthalten, sind gewöhnlich nicht als Beweismittel zu verwenden, ausgenommen:

1. Protokolle über Hausfuchung, Beschlagnahme, Besichtigungen, Gutachten, aufgenommen außerhalb der Hauptverhandlung;
2. dem Gerichte eingereichte Gutachten und Augenscheinsprotokolle;
3. Erklärungen des Angekl. in Protokollen, wenn er sich weigert, zu antworten oder seine jetzige Erklärung von der früheren abweicht;
4. Erklärungen der Zeugen, Sachverständigen, falls diese verstorben oder sonst nicht von Neuem vernommen werden können oder von früheren abweichen oder sie sich weigern, auszusagen, nachdem Zwangsmittel fruchtlos gewesen;
5. Erklärungen und Zeugnisse in amtlicher Eigenschaft, darunter Auszüge über frühere Bestrafung des Angeklagten.

Was bei Vorerhebungen protokolliert worden, kann als Beweis benutzt werden, wenn der Aufschub bis zur Anhängigmachung der Sache gegen den Angeklagten den Verlust von Beweismitteln herbeigeführt hätte oder der Angekl. in deren Benutzung eingewilligt hat oder einwilligt. (§. 298.) Verlesung früherer (abweichender) Aussagen geschieht, nachdem dem Betreffenden zu vollständiger Auseinandersetzung Gelegenheit gegeben ist. Der Grund der Verlesung soll vom Vorsitzenden erklärt und protokolliert werden, wie auch zu vermerken ist, ob eine Zeugen- oder Sachverständigenausage beidseitig wurde oder nicht und letzteres weishalb. (§. 299.)

Die Parteien können angemeldete Beweismittel mit Einwilligung der Gegenpartei fallen lassen, was das Gericht nicht bindet. (§. 301.)

Ueber die Aussagen können sich dieselben äußern, und hat der Angeklagte stets das letzte Wort.

Die Hauptverhandlung schließt mit dem auf Abweisung, Freisprechung oder Verurtheilung lautenden Erkenntnisse gemäß freier Beweisstheorie. Die Sache gilt gerichtshängig, solange bis der Vollzug stattfinden kann oder die Akten wegen eines Rechtsmittels an den höchsten Gerichtshof gesendet sind. Das Erkenntniß wird vom Vorsitzenden aufgezeichnet oder in seinem Auftrage von einem andern

Richter, ohne der Stimmenabgabe zu erwähnen, sodann vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnet und verlesen bez. dem abwesenden Verurtheilten mitgetheilt. Auf Begehren wird Abschrift erteilt, wie solches auch der Staatsanwaltschaft zugestellt wird. (§. 305.)

Das Gericht kann nur verurtheilen wegen des oder der Verbrechen, die die Anklage betrifft, was namentlich bez. der näheren Umstände der Handlung und des rechtlichen Charakters der That gilt, wie dieselben die Anklage enthält. Ausnahmen finden statt:

1. wenn das in Bezug genommene Gesetz oder dem Angekl. rechtzeitig mitgetheilte Aktenstücke erweisen, daß der Inhalt der Anklage nicht die wirkliche Meinung des Anklägers enthält;
2. wo die dem Angeklagten zugestandene Vertheidigung trotz Abweichung von der Anklage als genügend gelten muß, sodas von der Bezeichnung des rechtlichen Charakters der That in der Anklageschrift abgewichen werden kann;
3. wo die Anklage weiter geht, als das Urtheil;
4. wo solche Verwandtschaft zwischen den Verbrechen, auf welche Anklage und Urtheil lauten, besteht, daß Verschiedenheit an und für sich keine Veränderung in der Vertheidigungsweise herbeiführen kann und sonst nichts vorliegt, was nach dem angegebenen Gesichtspunkte Abweichung ausschließt. (§. 309.)

### 3. Besondere Bestimmung über Hauptverhandlung vor Geschworenen.

In Jursachen wirken nach §. 311. zwölf Geschworene mit, event. noch ein oder zwei Ergänzungsgeschworene, und müssen mindestens 24 (bez. 26, 28) zugegen sein, wobei sovieler verworfen werden können, als die Differenz zwischen 12 und der Anzahl der anwesenden beträgt (§. 316.).<sup>1)</sup> Der Vorsitzende nimmt die 12 die Geschwornenbank bildenden Geschworenen in Eid mit den Worten:

„Sie sollen geloben und schwören bei Gott dem Allmächtigen, Allwissenden und Gerechten, in Sachen gegen . . . getreulich und ernstlich die Pflichten eines Geschworenen zu erfüllen, nicht mit einem Nichtgeschworenen vor Entscheidung der Sache sich zu besprechen, nach bestem Vermögen sorgfältig die Beweise gegen wie für den Angeklagten zu prüfen, ohne sich durch Furcht, Mißgunst oder Freundschaft leiten zu lassen, ohne Rücksicht auf Gunst oder Geschenke, Macht oder Ansehen Ihre Stimme allein nach gewissenhafter Ueberzeugung abzugeben“;

worauf sie die Hand erhebend schwören:

„ich gelobe und schwöre es, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort“ oder sonst gesetzlich zulässige Versicherung abgeben. (§. 322.)

Sodann wird der Angeklagte über Namen u. dergl. befragt, woran sich Verlesung der Anklageschrift und Verhör des Angeklagten schließt. Legt er ein vollständiges, unbedingtes Geständnis ab, kann der Vorsitzende, falls nicht Richter oder Geschworene sich dagegen erklären, Beweisaufnahme fallen lassen (§. 324.). Sonst werden die Beweise vom Ankläger, vom Angeklagten und seitens des Gerichts vorgeführt, worüber jedesmal der Angeklagte sich äußern kann (§. 325.). Nach Schluß der Beweisaufnahme nimmt der Ankläger, dann der Vertheidiger und Angeklagter das Wort, um sich über das Resultat und die Rechtsfrage zu äußern. Der Ankläger hat dem Vorsitzenden einen schriftlichen Entwurf der Fragen vorzulegen, die der Jury gestellt werden sollen; derselbe wird der Gegenpartei zu ihrer späteren Erklärung mitgetheilt. (§. 327.)

<sup>1)</sup> Wegen die ungünstige Berechnung bei Zuziehung von Erfahrgeschworenen Meyer in Holtendorff's Handbuch II. 120. Note 11.

Nachdem die Verhandlung zwischen den Parteien geschlossen, setzt das Gericht (vorläufig) die der Jury zu stellenden Fragen fest; dieselben werden aber erst verlesen nach Schluß des Resumés des Vorlesenden und können zuvor einer erneuten Prüfung vom Gericht unterzogen werden. In Fällen, wo die Fragestellung besonders schwierig erscheint, ist Beschluß (Kjendelse) darüber zu fassen<sup>1)</sup>.

Nach Festsetzung der Fragen ergreift der Vorsitzende das Wort. Er stellt die Hauptpunkte der Verhandlung zusammen und entwickelt die in Betracht kommenden Rechtsfälle. Auch soll er, wo die Beweisführung dazu Anlaß giebt, die Aufmerksamkeit der Jury auf solche Punkte lenken, die nach Erfahrung bei Prüfung des Gewichts der Beweise in Betracht kommen, doch hiebei ausdrücklich bemerken, daß die Jury selbständig und auf eigene Verantwortung zu entscheiden hat, ob die Punkte, welche er bezeichnet hat, im vorliegenden Falle von Wichtigkeit sind und welches Gewicht zum Schaden oder Vortheil des Angeklagten den betreffenden Beweisen beizulegen ist. Dieser Vortrag darf nicht unterbrochen werden. (§. 328.)<sup>2)</sup>

Die Geschworenen werden in der Fragestellung befragt, ob der Angeklagte des (der) Verbrechen schuldig ist, wegen dessen (deren) die Anklage in gesetzlicher Form erhoben ist. Gewöhnlich soll der Inhalt der Fragen nicht weiter erstreckt, noch enger begrenzt werden, als sich aus der Angabe der Anklage ergibt, in faktischer wie rechtlicher Beziehung, außer

1. es liegen Umstände vor, welche ein von der Anklage abweichendes Urtheil begründen,
2. oder wo zufolge der Beweiserhebung nothwendigerweise mehr Merkmale zur Bezeichnung der angeschuldigten That, als in der Anklage geschehen, aufgenommen werden müssen. (§. 329).

Die Geschworenen haben zu entscheiden, ob allgemeine oder besondere Strafausschließungsgründe vorhanden sind oder gesetzliche Strafmilderungs- oder Schärfungsgründe (wenn die Anklage solche erwähnt), nicht dagegen (abgesehen von Anklageberechtigung) 1. über Verjährung, 2. über die Fragen der §§. 7. und 58. Strafgesetz, 3. Rückfall. Wo bei Nr. 1. und 3. der Zeitpunkt der unter Anklage gestellten That in Betracht kommt, entscheiden sie die betr. Frage. (§. 330.)

Sie haben nicht zu entscheiden über Vorhandensein von Umständen, die bei Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens in Betracht kommen, auch nicht in Fällen, wo das Gesetz wegen erschwerender oder mildernder Umstände, jedoch ohne nähere Bezeichnung derselben oder lediglich unter Angabe einzelner Beispiele die Grenze für die Strafaussmessung erweitert hat. (§. 331.)

Die Hauptfrage geht auf: Ist der Angeklagte schuldig? und ist mit bejahender Antwort entschieden, daß Strafausschließungsgründe nicht vorliegen, außer es habe das Gericht hierüber nach §. 330. zu bestimmen.

Zur Bezeichnung des Verbrechen wird die im Gesetze gewählte Bezeichnung gebraucht oder sonst verwiesen auf die betr. Bestimmungen, wobei die im Gesetze enthaltene nähere Beschreibung in die Frage aufzunehmen ist. (§. 332.)

<sup>1)</sup> Die Ausführungen der Motive in dieser Lehre, wie ebenso die über Anklageerhebung und -änderung und die Rechtsmittellehre, stellen die Hauptpunkte dieser großen vortrefflichen Arbeit dar.

<sup>2)</sup> Natürlich bin ich sehr erfreut über die neueste Behandlung der hier streitig gewordenen Punkte durch Herrn Prof. Schülke (im Archiv XXVII. 157—186) und Herrn Prof. Meyer in Holzendorff's Handbuch II. 190., verweise übrigens auch auf die Schrift des Herrn Prof. Coos S. 13 ff. und für das unstrittene englisch-amerikanische Recht auf die gediegene Arbeit von Proffatt, Trial by Jury, San Francisco 1877, p. 373—469.

Sind bei der Beweisführung Beweise zu Tage getreten für Umstände, die die Strafbarkeit ausschließen, oder denen nach Meinung des Gerichts diese Wirkung vielleicht beigelegt werden kann, so ist darüber eine besondere Frage als Zusatzfrage zulässig, wie eine solche besondere Frage stets bei strafmildernden Umständen zu stellen ist auf Antrag des Angeklagten oder seines Verteidigers, welcher Antrag nur zurückgewiesen werden kann, wo das Gericht erachtet, daß diese Umstände gesetzlich keine Strafmilderung begründen oder auch von Amtswegen nach Anleitung des Beweisergebnisses. (§. 334.) Betreffs Strafschärfung ist ebenfalls besondere Zusatzfrage zu stellen und zwar stets, wo der Ankläger dies fordert (§. 335.); überall ist hierbei die faktische Grundlage mitaufzunehmen. (§. 336.)

Aus den nun folgenden Bestimmungen mag hervorgehoben werden, daß jede nachtheilige Beantwortung einer Haupt- oder Zusatzfrage stets und überall mindestens 8 Stimmen fordert. Ueberzeugen sich die Geschworenen von der Nothwendigkeit weiterer Fragestellung, so ist die Verhandlung aufzunehmen.

Erachtet das Gericht, daß der Inhalt eines für den Angeklagten ungünstigen Spruchs erweist, daß er auf Rechtsirrtum beruht, so spricht es frei; erachtet es, daß die Verhandlungen nach Erfahrungsgrundsätzen keine hinreichende faktische Grundlage zu einem ungünstigen Spruch zu Tage brachten, so kann es die Sache zu neuer Hauptverhandlung verweisen, in welcher der Oberstaatsanwalt bis zum Jurypruch die Sache fallen lassen kann — worauf Freisprechung erfolgt. (§. 350.) Hierbei entscheidet Stimmenmehrheit. Kommt das Gericht bei der neuen Hauptverhandlung einstimmig zu demselben Resultat, wie das erste Gericht, so erfolgt Freisprechung. Sonst ist das Urtheil auf den dem Angeklagten günstigsten Jurypruch zu begründen. (§. 351.)

Wo Geschworene nicht mitwirken, soll, wie in Oesterreich §. 22., die Frage nach der Schuld als zuerst zu beantwortende von der Straffrage getrennt werden. (§. 357.)

## 5. Abschnitt.

### Ueber das Verfahren vor Untergericht.

Für die Verhandlung vor Untergericht gelten mutatio mutandis analoge Bestimmungen. (§§. 359. ff.) In Sachen, die vom Polizeianwalt verfolgt werden, führt Ausbleiben des Anklägers nicht nothwendig zur Aussetzung der Hauptverhandlung. Findet der Richter Grund, die Sache zu verhandeln, so werden die auf Begehrt des Anklägers vorgeladenen Zeugen vernommen. Ist der Angeklagte ausgeblieben und wird seine Anwesenheit nicht für nöthig erachtet, so gilt derselbe des Delikts geständig. Der Richter kann aber Beweis aufnehmen, wenn er dies erforderlich hält. Will der Angeklagte sich auf die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen nicht äußern, so kann der Richter diese als erwiesen ansehen, wo die Umstände nicht dagegen sprechen. Anerbietet der Angeklagte in einer vielleicht auf Entrennung einer Buße auslaufenden Sache, um der Verurtheilung zu entgehen, Zahlung einer vom Richter passend erachteten, so kann der Richter, falls er an der Schuld desselben zu zweifeln keinen Grund hat, eine solche entgegennehmen in von ihm bestimmten Betrage, wobei er unter den gesetzlichen Betrag herabgehen kann, falls der anwesende Ankläger einwilligt. Soll ein Kind unter 15 Jahren verurtheilt werden, seine Eltern oder Vertreter erklären sich aber bereit, ihm eine körperliche Züchtigung zu Haus zu ertheilen, so kann der Richter, wenn die Umstände dafür sprechen, ohne Urtheil die Sache damit erledigen,

daß die Züchtigung in Gegenwart eines Polizeibeamten geschehen soll. Auch hier ist Einwilligung der Gegenpartei erforderlich. Bei geringeren Delicten kann er es bei Verwarnung bewenden lassen. In beiden Fällen findet Vermerk im Protokoll statt nebst Begründung.

## 6. Abschnitt.

### Von den Rechtsmitteln.

Der Entwurf scheidet hier Revision, welche die Nichtanwendung von Rechtsvorschriften rügt — bei allen landgerichtlichen Urtheilen zulässig — und Revision gegen untergerichtliche Urtheile, wo neben jenem Gesichtspunkt der einer ganz neuen Verhandlung vor höherer Instanz zur Geltung kommt. Gegen „Kendelser“ und „Beslutninger“ des Untersuchungsrichters und des urtheilenden Gerichts richtet sich die Beschwerde.

Für die Revision landgerichtlicher, sei es mit oder ohne Geschworenen-zuziehung ergangener Urtheile, sowie der Beschlüsse des §. 350. seitens des Gerichtshofes sind als Gründe angegeben:

I. Prozeßualische, und zwar vorerst 9, denen sich als 10ter anschließt (§. 374):

„wo in anderen als den erwähnten Fällen prozeßuale Vorschriften verletzt wurden und es zweifelhaft ist, ob deren Beachtung nicht zu einem andern Resultate geführt hätte.“

In Jurysachen werden daneben 8 besondere erwähnt und zwar unter Nr. 4.: „wo die Vorschriften über die Fragestellung unbeachtet geblieben oder auf Grund von Rechtsirrtum oder in offenerer Verkennung der in der Verhandlung liegenden Momente eine erforderliche Fragestellung unterblieb, falls nicht der Ausfall des Juryspruches beweist, daß das Versehen ohne Einfluß blieb.“

II. materiellrechtliche: 5 Gründe. (§. 377.)

Revision im Interesse des Anklägers kann nicht stattfinden wegen Verletzung von prozeßualischen Vorschriften, die im Interesse des Angeklagten gegeben sind und umgekehrt. Der Staatsanwalt kann nur im Interesse der Anklage Revision einlegen. (§. 372.) Die Beurtheilung des früheren Gerichts, welche Fakta als erwiesen oder nicht bewiesen seien, kann nicht vom höchsten Gericht annullirt werden, auch nicht der Juryspruch, außer im Falle des §. 377, 3. Die Frist zur Einlegung beträgt 3 Tage, zur weiteren Begründung 1 Woche. Sind bei Anmeldung und Begründung die Fristen und Formen nicht beobachtet oder ist der Beschwerdeführer zur Revision unberechtigt oder sind nur gesetzlich nicht genügende Gründe angegeben, so verweigert das Landgericht Fortgang der Sache. Hätte das Landgericht sofort abweisen sollen, so kann dies vom höchsten Gericht geschehen. Nimmt es die Sache an, so bestellt es nach Umständen dem Angeklagten einen Verteidiger. Anwesenheit in der Sitzung ist dem nicht verhafteten Angeklagten gestattet; sonst soll derselbe nur aus besonderen Gründen seinem Antrage gemäß zugezogen werden. Weist das höchste Gericht die Sache in die I. Instanz zurück, so ist diese an die Rechtsansicht des höchsten Gerichts gebunden. Das Urtheil kann von Neuem angegriffen werden. (§. 396.) Das höchste Gericht erkennt in der Regel nur, soweit Aenderung beantragt ist, hat aber zum Vortheil des Angeklagten in Betracht zu ziehen

1. bei Verurtheilung zu Todesstrafe alle aus den vorliegenden Beweisen sich ergebenden Gründe, die vom Angeklagten oder für ihn geltend gemacht werden könnten,

2. in anderen Fällen solche Gründe, die bewirken, daß ein neues günstigeres Urtheil vom Gericht ohne Verweisung zu fällen ist.

Auch Mitangeklagte, die das Rechtsmittel nicht einlegten, können, wenn nöthig, berücksichtigt werden.

Die Revision gegen untergerichtliche Erkenntnisse geht an das Landgericht des betr. Kreises und hängt, ihrer Zulässigkeit nach, ab von der Höhe und Art der Strafe mit Unterscheidung zwischen dem Ankläger und dem Angeklagten. Wo ein allgemeineres Interesse oder weitreichende Folgen für den Angeklagten in Frage stehen, kann sie bewilligt werden. (§. 397.) Sie ist nicht eingeschränkt auf Gründe der Verletzung gesetzlicher Vorschriften, sondern erstreckt sich auch auf die Beweisfrage, falls das Gegentheil nicht von beiden Parteien erklärt wird. In der Hauptverhandlung soll eine neue Beweisaufnahme stattfinden. (§. 404.) Eine für den Angeklagten günstigere Entscheidung kann ergehen, selbst wenn nur der Ankläger das Rechtsmittel eingelegt hat. Wo nur der Angeklagte dies that, kann keine reformatio in pejus erfolgen. (§. 400.) Auch hier kann das (höchste) Gericht nochmalige Verhandlung, die sonst unzulässig, ausnahmsweise gestatten. (§. 406.)

Nachdem in den §§. 407—419 die Beschwerde behandelt ist, behandelt das nächste Kapitel die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens.

Hat der Staats- oder Polizeianwalt eine Sache, in der noch nicht eine bestimmte Person verfolgt wurde, zurückgelegt, so kann, abgesehen von Verjährung, zu jeder Zeit Wiederaufnahme stattfinden. War eine bestimmte Person verfolgt, aber wegen mangelnden Anklagerichts die Verfolgung fortgefallen oder eingestellt, so kann die Wiederaufnahme seitens des Berechtigten oder auf sein Begehren nach den allgemeinen Regeln erfolgen. (§. 421.) Hört Verfolgung ohne Urteilspruch auf, oder wird Fortgang der Verfolgung als ungegründet verweigert, so kann die Sache gegen den Angeklagten nur wiederaufgenommen werden, wenn neue Thatsachen oder Beweise vor Gericht gegen ihn zu Tage kommen. Ob diese Bedingungen vorliegen, entscheidet das Gericht. (§. 422.) Ist der Angekl. wegen eines andern Grundes als des §. 421. erwähnten freigesprochen worden, so kann der Anklageberechtigte auf Wiederaufnahme antragen:

1. wo anzunehmen, daß die Freisprechung herbeigeführt wurde durch unrichtige Erklärungen oder Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen oder durch Benutzung falscher oder gefälschter Documente oder durch ein Verhalten des Staatsanwalts, der Richter oder Geschworenen, wie es die §§. 120., 123—125., 131., 133., 134., 141. Str. G. erwähnen;
2. wo (erst nach dem Urtheil) neue Thatsachen oder Beweise zum Vorschein kommen („komm for Dagen“), die allein oder in Verbindung mit früheren geeignet sind, zu Verurtheilung zu führen oder den Freisprechungsgrund zu heben. (§. 423.)

Dagegen kann der Verurtheilte oder sein Vormund, Vertreter darauf antragen:

1. wo anzunehmen, daß Umstände, wie sie in §. 423, 1. erwähnt sind, oder ähnliches pflichtwidriges Verhalten des bestellten Vertheidigers zum Ausschlag der Sache beigetragen haben;
2. wo Thatsachen oder Beweise, die bei der früheren Verhandlung nicht vorkamen („som ikke komne frem under den tidligern Sag“) vorgebracht worden und anzunehmen, daß sie allein oder in Verbindung mit früheren Beweisen Freisprechung zu begründen geeignet sind;

3. wo zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse wegen derselben That verurtheilt wurden, und aus Vergleichung derselben hervorgeht, daß einer oder einige der Betreffenden unschuldig<sup>1)</sup> sind. (§. 424.)

Betrifft das Urtheil eine in der öffentlichen Meinung entehrende Handlung, so sind nach Tod des Verurtheilten der Ehegatte, Eltern, Kinder, Geschwister zu jenem Antrage berechtigt. Kommen solche Facta oder Beweise zur Kenntniß des Gerichts oder des Staatsanwalts, so sollen sie die Betreffenden davon unterrichten. (§. 425.)

Unter den Bedingungen der §§. 423, 424. kann Wiederaufnahme bewilligt werden, auch wo Anwendung einer strengeren oder milderen Strafbestimmung oder Wahl höherer oder niedrigerer Strafe innerhalb der Grenzen desselben Strafrahmens in Frage steht, insofern vorauszusehen, daß ein wesentlich strengeres oder milderes Urtheil erfolgen wird. (§. 426.)

Keine Wiederaufnahme hat statt bei Urtheilen des Untergerichts; ebensowenig so lange die Frist zur Revision läuft oder noch nicht in dieser Instanz erkannt ist. Verbüßung hindert nicht.

Der Antrag geht bei Urtheil des höchsten Gerichts und im Fall des §. 423, 1. an dieses, sonst an das Landgericht, das in erster Instanz oder zufolge Revision erkannte.

Sofortige Zurückweisung eines offenbar unbegründeten Gesuchs läßt §. 429. zu. Sonst wird dasselbe der Gegenpartei zur Erklärung binnen 1 Woche mitgetheilt. Willigt der Staatsanwalt in den Antrag des Verurtheilten ein, und erachtet das Gericht den Antrag als begründet, so findet sofortige Anhandnahme der Sache statt: im Uebrigen wird in mündlicher Verhandlung über Bewilligung entschieden. Ein neues Urtheil erfolgt sofort:

1. wo das Gericht in Uebereinstimmung mit dem Ankläger den Antrag auf Freisprechung oder mildere Bestrafung begründet hält und der Ankläger ganz oder theilweise seine Anklage fallen läßt;
2. bei Anträgen bez. Wahl der Strafart, die gerechtfertigt erscheinen.

Sonst erfolgt eine Hauptverhandlung. Auch nur auf geschehenen Antrag des Anklägers kann ein dem Angeklagten günstiges Urtheil gefällt werden (§. 436. a. C.). Wiedereinsetzung wegen veräußerter Fristen betreffen die §§. 438., 439.

Der siebente Abschnitt handelt, §§. 440.—445., von der subsidiären Privatanklage, in §§. 446—455. von der gewöhnlichen Privatanklage. Die Privat(an)kläger können sich betreffs einzelner Schritte an den Untersuchungsrichter wenden. Vor Beginn der Verhandlung soll der Richter möglichst einen Vergleich zwischen den Parteien herbeizuführen suchen. In den §§. 456—461. ist die Rede von Verfolgung von Civilansprüchen gemäß §. 4., während §. 462. Auslieferung der in gerichtlichen Gewahrsam genommenen Gegenstände betrifft.

Der achte Abschnitt handelt vom Strafvollzuge, der dem Polizeimeister, unter Aufsicht des Staatsanwalts, zusteht. Geldbußen, die noch nicht vollstreckt wurden, fallen mit dem Tode des Verurtheilten fort. (§. 471.)

<sup>1)</sup> Ein interessantes Erkenntniß der cour de cassation de Neuchâtel v. 20. Oct. 1879 in Nr. 48 des Journal des Tribunaux (paraissant à Lausanne) p. 723—729.



Der neunte Abschnitt betrifft die Kosten des Verfahrens und vom Gericht verhängte Bußen.

Der zehnte endlich enthält Uebergangsbestimmungen.

---

Wöchte ein gütiges Geschick die mühevollen Arbeiten der Redactoren mit Erfolg krönen, damit diese um ihr Heimathland hochverdienten Männer sich noch der Segnungen zu erfreuen vermögen, die diese neue Gesetzgebung sicher bringen würde. Noch wissen wir nicht, welche Veränderungen Frankreich an seinem, schon vielfach abgeänderten Strafproceßgesetz beschließen wird. Daß aber obige Entwürfe zu den hervorragendsten legislatorischen Arbeiten zählen, davon sind wir fest überzeugt.

---

# Die Reform des französischen Strafprozesses.<sup>1)</sup>

Von Professor Dr. J. Mayer in Wien.

## I.

Der französische Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808 vollzog zur Zeit seines Erscheinens einen eminenten Fortschritt gegenüber dem früheren Strafprozeß. Allein man darf sich nicht verhehlen, daß manche seiner Bestimmungen nicht mehr in Einklang stehen mit den Anforderungen der neueren Geistesrichtung und den Bedürfnissen einer gewissenhaften Rechtspflege, welche unserer Zeit zur Ehre gereichen. So wurde denn auch der Code im Laufe der Zeiten mehreren partiellen Reformen unterzogen, deren Tendenz dahin strebte, die Mißbräuche zu hindern, welche die Ausübung der öffentlichen Klage zur Folge haben kann, und die Härten derselben, deren unvermeidliche Folge, zu mildern. Ein Gesetz vom 4. April 1855 hatte dem Untersuchungsrichter die Befugniß verliehen, die Aufhebung jedes Verwahrungsbefehls (mandat de dépôt) anordnen zu können. Ein Gesetz vom 17. Juli 1856 hat die Fristen abgekürzt, die Voruntersuchung vereinfacht und die Rathskammer, welche als ein unnützes Räderwerk (un rouage inutile) erachtet wurde, aufgehoben. Das Gesetz vom 16. Mai 1863 hat für die „flagrants délits“ eine abgekürzte Prozedur eingeführt, welche, ohne die Vertheidigung einer einzigen ihrer Garantien berauben zu wollen, in gewissen Fällen die immer bedauernswerthen Weitichweifigkeiten der kriminellen Prozedur abschafft. Endlich hat das Gesetz vom 14. Juli 1865 über die provisorische Freiheit dem Untersuchungsrichter gestattet, in gewissen Fällen die Härten der Präventivhaft zu beseitigen.

Allein, ganz abgesehen von den Verbesserungen, deren die französische Strafprozeßgesetzgebung in dieser Beziehung noch fähig ist, hat keine der von uns angeführten Reformen an jenem durch den Gesetzgeber von 1808 adoptirten Systeme gerüttelt, soweit solches den Gang der Voruntersuchung selbst umfaßt, die Rechte der Anklage und Vertheidigung während des Stadiums des Vorver-

<sup>1)</sup> Nach dem neuesten französischen Reformentwurf nebst Motivenberichten bearbeitet. (Projet de Loi tendant à reformer le Code d'instruction criminelle présenté, au nom de Mr. Jules Grévy, Président de la République française par Mr. E. Lo Royer, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. — Imprimerie du Sénat. Paris 1874.)

fahrens feststellt, die dem Untersuchungsrichter behufs der Wahrheitsforschung zur Verfügung gestellten Mittel, diejenigen des Angeklagten, um sich gegenüber der Anklage zu rechtfertigen, normirt, dieses System, auf welches wir in detaillirter Weise zurückkommen werden, läßt sich schon jetzt in wenigen Worten resumiren. Dem Gesetzgeber fällt es nicht ein, für die Freiheit der Bertheidigung vor jenem Momente Sorge zu tragen, in dem der Beschuldigte vor seinen erkennenden Richtern zu erscheinen hat, die Bertheidigung beginnt erst mit dem Augenblicke, in welchem die Würfel — ob Verurtheilung, ob Freisprechung — fallen. Bis dahin ist er weder berufen, noch autorisirt, auf Feststellungen zu bringen, welche geeigneten Falles seine Unschuld hervortreten lassen, nicht befugt, die Folgerungen aus den Gutachten der Experten, welche der Untersuchungsrichter gezogen hat, zu diskutieren; er ist nicht einmal im Laufe des Verfahrens von der erakten Natur der auf ihm lastenden Anklage informirt, noch von den Belastungsmomenten, auf welchen solche beruht; seine Confrontation mit den Belastungszeugen ist nicht obligatorisch.

Nur allzu berüchtigte Beispiele folgten im Laufe der letzten Jahre Schlag auf Schlag, um den Beweis zu erbringen, daß die verspätete Freiheit der mündlichen Hauptverhandlung nicht immer einem unschuldigen Angeklagten genügen konnte, um die falschen Präsumtionen für seine Schuld, welche ohne sein Wissen gegen ihn angehäuft wurden, zu entkräften. Das Schweigen, die Einschüchterung oder die Abwesenheit eines Zeugen, dessen Deposition den Angeklagten entlasten sollte, die Ungläubigkeit der Jury gegenüber einem in letzter Stunde vorgebrachten Zeugnisse, das Verschwinden von Beweisstücken, deren Vorlage die Bertheidigung begehrte, haben Verurtheilungen zur Folge gehabt, deren Irrthum nicht immer rechtzeitig erkannt worden ist. Sah man nicht sich die ernstesten Bedenken erheben gegenüber dem Werthe gewisser Expertisen, der Autorität von Schlußfolgerungen, welche das Verdikt der Jury herbeigeführt hatten, nachdem jene Gegenstände, jene Erhebungen, auf welche sich die Expertise bezog, nicht mehr vorhanden, oder durch den Lauf der Zeit verwischt waren und damit jede Diskussion über dieselben unmöglich wurde? Hat man nicht selbst wahrgenommen, daß Angeklagte sich zum Geständniß eines imaginären Verbrechens hinreißten ließen und damit gegen sich selbst ein Präjudiz schafften, welches die Aufrichtigkeit ihres späteren Widerrufs nicht zu erschüttern vermochte? Es war unter dem Einfluß der gerechtfertigten Bewegung, welche derartige Enthüllungen zur Folge hatten, daß sich die öffentliche Meinung mit Unrecht fragte, ob man nicht den Grund dieser Irrthümer der Justiz in den Gebrechen des französischen Strafprozesses zu suchen habe. Man verglich die Bestimmungen des Code von 1808 mit jenen, welche in den meisten der benachbarten Länder das Vorverfahren beherrschen, und man gelangte zur Wahrnehmung, daß Frankreich, welches mit Beginn dieses Jahrhunderts der Gesetzgebung Europas jene freiheitliche Richtung vorgezeichnet hatte, auf welche erstere noch heut zu Tage stolz ist, sich allmählig durch die langsamen, aber stetigen Fortschritte der andern Nationen überflügeln ließ und daß der französische Code nicht mehr jenen Prinzipien entsprach, welche die hervorragendsten und aufgeklärtesten Criminalisten des heutigen Europa aufgestellt und formulirt haben.

Die französische Regierung konnte dieser Thatsache gegenüber nicht ruhig die Hände in den Schooß legen. Schon im Jahre 1870 wurde eine außerparlamentarische Commission mit der Prüfung der Reformen beauftragt, welche das Werk von 1808 erbeisichte. Die Ereignisse, welche bald darauf folgten, gestatteten ihr nicht, ihre Mission zu vollenden. Allein im Monate Oktober 1878 vereinigte sich eine auf den Vorschlag des hervorragendsten französischen Juristen, damaligen Justizministers Dufaure, aus den glänzendsten Juristen und Criminalisten, unter Zuziehung mehrerer Deputirten, gebildete Commission zu dem Zwecke, die durch die Theorie und Erfahrung geforderten Verbesserungen an der französischen

Gesetzgebung vorzunehmen. Dank dem Eifer ihrer Mitglieder hat diese Commission bereits innerhalb weniger Monate einen Gesetzentwurf vorbereitet, welcher sich über die Materien des ersten Buches des Code d'instruction criminelle erstreckte. (De la police judiciaire et des officiers de police, qui l'exercent.)

Die soziale Rechtspflege, vom criminellen Gesichtspunkte aus, besteht aus zwei verschiedenen Elementen, welche beide der gleichen Fürsorge würdig sind. Das Interesse der Anklage, welche fordert, daß das Verbrechen nicht ungestraft bleibe, auf der einen, das Interesse der Vertbeidigung auf der andern Seite, welches nicht minder gebieterisch erheischt, daß die Sühne nicht irrigerweise ein anderes Haupt als das des Schuldigen treffe. Niemand bestreitet heut zu Tage mehr, daß die Unverletzlichkeit der Unschuld ein nicht minder allgemeines Interesse bildet, von demselben Rang und derselben Wichtigkeit, wie die Gewißheit der Repression und daß die Sicherheit und Ruhe der Gesellschaft mehr durch eine unverbiene Verurtheilung als durch das straflose Ausgehen eines Verbrechers bedroht werden. Weit daher davon entfernt, das Interesse der Vertbeidigung als ein in zweiter Linie stehendes, von privater Bedeutung, als im Gegensatz mit dem der Gesellschaft befindlich und diesem mehr oder minder untergeordnet betrachten zu wollen, hat man erkannt, daß die Gerechtigkeit ihren Zweck verfehlt, wenn ihr Eingreifen nicht die Wirkung erzielt, daß sie den Unschuldigen ebenso sehr beruhigt, als sie den Schuldigen zittern macht. Um jedoch in diesem Widerstreit der Interessen die Waagschale mit möglichster Rigorosität gleich zu halten, um mit Erfolg den Privaten gegen eine ungerechte und unterdrückende Verfolgung zu schützen, ohne die öffentliche Klage zu entwaffnen, welchen Weg der Wahrheitsermittlung soll der Gesetzgeber vorschreiben und welche Prätogative soll er dem Ankläger und dem Angeklagten zusprechen? Offenbar muß man die Beweise der Schuld sammeln, ehe man den Richter um die Anwendung des Gesetzes angeht. Unter welchen Bedingungen vollzieht sich diese Nachforschung? Es giebt keine Frage, über deren Lösung die Gesetzgebungen je nach den Zeitverhältnissen und den politischen Strömungen mehr aus einander gegangen sind.

## II.

Zwei Systeme der Voruntersuchung machen sich die Herrschaft in der Geschichte des Strafprozesses streitig, in abwechselnder Anwendung, je nachdem der Gedanke der individuellen Freiheit in dem öffentlichen Geiste den Sieg über die schlecht definirten Rechte der Gesellschaft zu erringen, oder vor diesen in dem Maße, als sie präzisere Gestalt gewonnen, sich zu verbunkeln scheint; das eine System nennt man das akkusatorische, das andere das inquisitorische.

Das akkusatorische System war im alten Rom in Geltung. Das G. überließ dem Eifer der Bürger die Initiative der Strafverfolgung. Der Staat als solcher intervenirte nicht, die Gesellschaft hatte keinen speziellen Vertreter. Es gab keine öffentliche Klage, sondern einen einfachen Prozeß zwischen Privatpersonen, dessen Einsatz sowohl für den Angekl., wie für den verwegenen Ankläger Verlust des Vermögens, der Freiheit oder des Lebens bedeutete. Die durch die Römer in Gallien eingeführte Gerichtsverfassung verschwand nicht vollständig mit den Invasionen der Barbaren. Diese Völker brachten mit sich die Gewohnheit, in der Versammlung der freien Männer öffentlich ihre Urtheile zu fällen. Als Grundlage dienten ihnen Zeugnisse, nöthigenfalls Gottesurtheile. Die feudale Justiz anerkannte in gleicher Weise den Grundsatz, daß Niemand anders als durch seine „Pairs“ gerichtet werden könne. Allein die königliche Gerichtsbarkeit, in dem Maße als solche sich in Frankreich festsetzte, war von abweichenden Prinzipien beherrscht. Die gerichtlichen Funktionen wurden den durch die Lehnsherren und den Herrscher bestellten Richtern anvertraut. Von

Beginn ab adoptirte man den Gebrauch, die Beweismittel in Abwesenheit des Angeklagten zu suchen. Die Depositionen der Zeugen, statt öffentlich in seiner Gegenwart stattzufinden, fanden außerhalb der Sitzung durch delegirte Commissäre statt; im Geheimen niedergeschrieben, wurden sie dem Richter ohne Wissen des Angeklagten zugestellt.

Dieses System, welches man das inquisitorische benannt hat, weil es in der That an die Prozedur der Inquisition erinnerte, machte rasche Fortschritte. Das Geheimniß umhüllte alle Phasen der Untersuchung. Selbst die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung verschwand mit der Ordonnanz von 1539. Mit der Befestigung der königlichen Gewalt ward die öffentliche Klage den „Procureurs du Roi“ (einer Schöpfung Philipps des Schönen) überlassen und den „Lieutenants criminels“ (den ersten französischen Untersuchungsrichtern), welche durch eine Ordonnanz Franz I. im Jahre 1522 in das Leben gerufen wurden. Endlich erhielt durch die Ordonnanz von 1670 das geheime Prozedurverfahren seine definitive Gestalt. Vom ersten bis zu dem letzten Tage in Ankenntniß der Vorerhebungsakte gehalten, erscheint der Beschuldigte vor seinen Richtern, ohne daß er in der Lage war, sich über die Zeugnisse zu erklären, die man ihm nicht bekannt gibt und die er weder zu controliren, noch zu discutiren vermag, auf das Abzulegen der ihm zur Last gelegten Thatfachen — als ausschließliche Vertbeidigung — beschränkt. In der Unsicherheit, in welche der Richter selbst durch diese Untersuchung ohne Widerspruch, noch mögliche Confrontation sich versetzt sieht, glaubt er sein Gewissen zu entlasten, indem er dem Verurtheilten mittelst der Tortur ein Geständniß seiner Verbrechen entreißt und ihn dem Schaffot erst dann zu überliefern wagt, nachdem er ein Geständniß ohne Werth erlangt hat.

Die Mißbräuche der geheim geführten Voruntersuchung hatten eine solche Mißbilligung in Folge der berühmten Prozesse von Calas, Sirven und de la Barre erregt, und die Rückkehr zu schützenden Garantien wurde so gebieterisch durch die öffentliche Meinung gefordert, daß die constituirende Versammlung, ohne die organischen Gesetze, welche sie über diese Materie zu erlassen beabsichtigte, abzuwarten, mittelst Decretes vom 8. und 9. October 1789 eine provisorische Behandlungsweise der Strafprozesse anordnete, wodurch die am meisten bemängelten Bestimmungen der Ordonnanz von 1670 reformirt werden sollten.

Die constituirende Versammlung begnügte sich nicht, die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung wieder herzustellen, sie wollte auch die Oeffentlichkeit des Vorverfahrens sichern.

Bis zur Verhaftung des Beschuldigten sollte der Untersuchungsrichter im Laufe seiner Erhebungen zwei angesehene Weisige zur Seite haben.

Vom Augenblicke der Haftnahme ab sollte die Prozedur sich öffentlich und in kontradiktorischer Weise mit der Vertbeidigung abwickeln. Mittheilung aller Prozeßakte sollte an den Beschuldigten auf jeden dahin gerichteten Antrag erfolgen. Dieselben Prinzipien wurden durch den Code des délits et des peines (brumaire an IV und durch das Gesetz vom 7 pluviöse an IX) adoptirt. In der Zwischenzeit hatte das Gesetz vom 16. September 1791 die provisorische Haftentlassung ohne Caution für alle wegen einfacher Vergehen (délits) Beschuldigten zu Recht erklärt, eine Maßnahme, welcher die durch den Code vom Brumaire angenommene Classification eine beträchtliche Ausdehnung gab.

Es ist klar, daß hier, wie in vielen anderen Materien, die Gesetzgeber der Revolution, von einem natürlichen Reaktionsbedürfnisse gegen die Irrthümer der Vergangenheit geleitet, sich über das Ziel hinaus reifen ließen. Indem sie die Freiheit der Vertbeidigung sichern wollten, hatten sie die Rechte der Anklage und die Nothwendigkeit der Repression auf das Spiel gesetzt. Die Verfasser des Code von 1808 adoptirten ein Vermittlungssystem: sie mühten sich ab, die beiden großen Interessen zu befriedigen und die verschiedenen Elemente, welche

ihnen die verschiedenen Perioden der Geschichte zuführten, zu verbinden. Der feudalen Epoche entlehnten sie die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung, die Jury, die mündliche Beweiserhebung, das Berufungsrecht; dem monarchischen Regime entnahmen sie die Institution des öffentlichen Ministeriums, die Säumigkeit der Richter, die geheime Voruntersuchung, den Gebrauch der schriftlich aufgenommenen Voruntersuchungsakten. Sie glaubten genug im Interesse des Beschuldigten gethan zu haben, indem sie ihm unparteiische Richter sicherten, den Beistand eines Vertheidigers, und die Oeffentlichkeit der Verhandlung mit dem Augenblick gewährten, in dem, nach abgeschlossener Untersuchung, er seine Unschuld, falls sie verkannt war, zu Tage treten zu lassen sich ansieht. Allein es würde ihnen übertrieben erschienen sein, dem Angeklagten während des Vorverfahrens ein Interventionsrecht zuzugestehen und ihm eine Aktionsfreiheit zu bewilligen, welche sie mit der Wahrheitsermittlung unverträglich erachteten. Es genügte ihnen zufolge, daß die Anklage vollständig frei war, nach ihrem Gutdünken das Gebinde der Beweise zu sammeln, während es dem Angeklagten unbenommen bleibt, Stück für Stück das Werk des Untersuchungsrichters an dem großen Tage der Hauptverhandlung zu zerstören.

Mit einem Worte, sie unterordneten das soziale Interesse der Vertheidigung dem sozialen Interesse der Anklage, statt beide als in gleichem Range stehend zu behandeln. Man wird darüber nicht erstaunt sein, daß an dem, den tiefen Erschütterungen nachfolgenden Tage, zu einer Zeit, in der inmitten der allgemeinen Verwirrung so viele Privatverbrechen ungestraft geblieben waren, die Gesellschaft nach Ruhe und Sicherheit verlangend, daran dachte, sich gegen die Personen mit einer discretionären Gewalt zu wappnen, auf die Gefahr hin, geheiligte Interessen zu verletzen. Allein einer ruhigeren und mehr um die Rechte des Individuums bekümmerten Epoche ist die Aufgabe zu Theil geworden, sich zu fragen, ob es erlaubt, ob es nothwendig, oder ob es nicht im Gegentheil exorbitant und gefährlich ist, der Vertheidigung bis an die Schwelle des Wissenhofes oder des correctionellen Gerichtes so zu sagen den Mund zu schließen.

### III.

Man vergleiche in der That die Aktionsfreiheit, welche der Anklage gewährt ist und die der Vertheidigung entgegengestellten Hindernisse während des Stadiums des Vorverfahrens, und man wird sich von der Ungleichheit der beiderseits eingeräumten Stellung überzeugen müssen. Die Anklage ist den vereinigten Kräften zweier Beamten anvertraut, dem Staatsanwalte und dem Untersuchungsrichter, von denen der Eine Anträge stellt, während der andere alle im Interesse der Wahrheitsermittlung geeigneten Maßnahmen anordnet. Das öffentliche Ministerium kann zu jedem Zeitpunkte in die Untersuchungsakten Einsicht nehmen; der Untersuchungsrichter kann alle Constatierungen, alle Expertisen, jede Beschlagnahme, welche er für zweckdienlich erachtet, anordnen oder selbst bewirken, ohne davon dem Beschuldigten Kenntniß zu geben, ohne daß dieser in der Lage ist, derselben beizuwohnen oder sich dabei vertreten zu lassen. Der Beschuldigte bleibt im Hintergrunde; der Schleier des Geheimnisses verhüllt ihm oft, was ihn am nächsten interessiert; isolirt wie er ist, wird ihm Alles auf das Sorgfältigste verhehlt. Er hat allerdings ein erstes Verhör bestanden, in welchem ihm der Richter die ihm zur Last gelegten Thatsachen und die hauptsächlichsten Belastungsmomente kundgibt. Allein diese Verdachtsgründe können sich mindern oder vermehren; die Anklage kann ihre Beschaffenheit ändern; Alles dieses, ohne daß er davon Kenntniß hat. Er ignorirt oft bis auf den Namen die Belastungszeugen und in Ermangelung seiner Kenntniß des Umfangs der Anklage verzichtet er sich hinter den kompromittirendsten Ablegnungen. Er kann um die Abhör solcher Zeugen, welche seine Unschuld an den Tag treten lassen, bitten,

dieselbe aber nicht von Rechtswegen fordern. Er vermag nicht die Gutachten der Sachverständigen zu kontrolliren, weder in Selbstperson, noch durch einen von ihm designirten Sachverständigen; er kann von den Akten erst Einsicht nehmen, nachdem die Untersuchung geschlossen, es also zu spät ist, um eine jener Untersuchungsmaßnahmen zu provoziren, welche das Dunkel gelichtet hätten und die vielleicht das Tribunal oder der Assisenhof in der Hauptverhandlung ihm nicht bewilligen werden. Ja noch mehr, man läßt ihn in Unkenntniß über jene Rechte, die das Gesetz selbst ihm gewährt. Alles in Allem, ist das geltende System des Code d'instruction criminel nichts anderes als das der Ordonnanz von 1670 mit milderen Formen.

#### IV.

Gegenüber diesen signalisirten Uebelständen mußte man naturgemäß ein Heilmittel in den fremden Gesetzgebungen suchen. Das Verfahren, welches den entschiedensten Gegensatz zur geheimen Voruntersuchung in Frankreich bietet, ist dasjenige, welches in England Geltung hat und alle Grundsätze der alten akkusatorischen und öffentlichen Prozesse der germanischen Nationen bewahrt hat.

In England gibt es keine Staatsanwaltschaft, wenigstens nicht in dem kontinentalen Sinne. Auch die neueste Parlamentsakte, welche mit dem 1. Jan. l. J. in Kraft getreten ist, schafft keine kontinentale Staatsanwaltschaft; der bestehende Rechtszustand bleibt aufrecht, und nur subsidiär für gewisse Fälle findet ein Einschreiten der neugegründeten Anklagebehörde und auch nur in der Richtung statt, um den anerkannt größten Mißbräuchen des Privatanklage-systems zu steuern. Auf die Klage des Beschädigten oder jedes beliebigen Anklägers hin wird der Beschuldigte durch richterlichen Befehl vorgeladen oder verhaftet. Spätestens 24 Stunden nach seiner Verhaftung wird er dem Richter vorgeführt, der ihn vernimmt. In Fällen schwerer Natur, in denen der Friedensrichter nur mit der Voruntersuchung betraut ist, beginnt die Verhandlung unmittelbar zwischen Ankläger und Vertheidigung. Ankläger und Angeklagter finden sich in Begleitung eines oder mehrerer Rechtsbeistände ein; diese sind es, welche die Zeugen befragen (Cross examination), ebenso den Beschädigten, falls sich dieser einem Verhöre unterwirft. Die Oeffentlichkeit ist eine unbeschränkte, und das Gesetz, welches die Anordnung einer geheimen Verhandlung gestattet, wird nur äußerst selten angewendet. Der Richter wohnt der Verhandlung gewissermaßen als Schiedsrichter bei. Nach dem Abschluß der Verhandlung kann er den Beschuldigten wieder in Freiheit setzen, wenn ihm die Anklage der Begründung zu entbehren scheint oder ihn vor die Anklage-Jury verweisen und in diesem Falle ihn entweder provisorisch gegen Caution in Freiheit setzen oder die Präventivhaft gegen ihn verfügen. In diesem letzteren Fall wird der Beschuldigte im Gefängniß festgehalten, ohne die Beschränkungen der französischen „mise au secret“. Er kann frei mit seinen Verwandten, seinen Freunden verkehren und seinen Vertheidiger zu jeder beliebigen Stunde und ohne Zeugen sehen. Die Entscheidungen, welche der Friedensrichter in seiner Eigenschaft als Untersuchungsrichter fällt, sind der Berufung an den Gerichtshof der „Queensbench“ unterworfen.

Nur in den Fällen eines gewaltthätigen Todes ist ein spezieller richterlicher Beamte, der „Coroner“, mit den selbstständigen Erhebungen der Todesursache und der Ermittlung des Thäters betraut. Zu diesem Zweck beruft er eine Untersuchungsjury, welche die Zeugen vernimmt und durch ihr Verdict feststellt, daß der Thäter unbekannt, oder eine näher bezeichnete Person der präsumtive Thäter sei.

Kurz, das akkusatorische System beherrscht in England alle Phasen des Vorverfahrens. Nicht dem Richter, sondern dem Ankläger obliegt die Sammlung der Beweise. Die Strafverfolgung findet nicht von Amtswegen statt. Die Ver-

handlung findet öffentlich und kontrabitorisch zwischen Ankläger und Angeklagten oder vielmehr zwischen ihren Advokaten statt. Dieses System entbehrt nicht der Parteigänger, welche seine Vorzüge betonen. Hier, sagt man, deponiren die Zeugen in der Oeffentlichkeit, und ihr Zeugniß wird unmittelbar kontrollirt, nicht bloß durch den Beschuldigten und seinen Verteidiger, sondern durch die öffentliche Meinung selbst; kein besonderer Untersuchungsrichter, welcher von vornherein geneigt ist, einen Schuldigen zu finden; kein Richter, welcher schon im Voraus gegen den Angeklagten Partei nimmt, indem er den Zeugen im Geheimen bei geschlossenen Thüren vernimmt, um seine Aussage zu erhalten, ihn mit Fragen zu drängen und einem Gerichtsschreiber seine Antwort zu diktiren, die er unbewußt in eine Ausdrucksweise probt, welche nicht immer der wirklichen Aussage entspricht. Erst an dem Verhandlungstage entwickelt jede Partei ihre Mittel des Angriffs und der Vertheidigung und wenn der Angeklagte als Sieger aus diesem Kampfe hervorgeht, ist seine Ehre definitiv gerettet. Kein Verdacht der Nachgiebigkeit noch der Parteilichkeit kann auf dem Richter haften, der auf Grund einer öffentlichen, oft ein lautes Echo hervorrufenden Verhandlung entscheidet.

Könnte man indessen daran denken, in den französischen Strafprozeß ein derartiges absolutes System einzuführen, welcher außerdem schwierig — nicht nur nach der französischen Gerichtsorganisation, sondern auch mit den herrschenden Sitten vereinbar ist? Die erste Consequenz wäre die Beseitigung der Intervention des öffentlichen Ministeriums im Strafprozeße. Nun aber ist die Institution der Staatsanwaltschaft im eigentlichen Sinne — um einen Ausdruck Dupin's zu gebrauchen —, eine Schöpfung des französischen Geistes. Schon im XVIII. Jahrhundert schrieb Montesquieu, indem er von den „Procureurs du Roi“ sprach: „Nous avons aujourd'hui une loi admirable, c'est celle, qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre, en son nom, tous les crimes, de sorte, que la fonction de délateur est inconnue parmi nous.“ Wer die Abneigung der französischen Bevölkerung gegen Denunciationen kennt, wie ihre Furcht, sich zu compromittiren und in aufregende Debatten einzumischen, ist dessen gewiß, — wollte man die Strafverfolgung der Initiative der Privatpersonen anheimgeben — daß man die Verbrecher ungestraft zu lassen oder doch den gefährlichsten Klaffen oder niedrigsten Leidenschaften den Weg zu eröffnen riskiren würde.

Dem französischen Geist widerstreitet nicht minder das Regime der Oeffentlichkeit. Ohne von den Schwierigkeiten zu sprechen, welche hieraus entstehen können, in Hinblick auf die Ermittlung der Schuldigen und insbesondere der auf freiem Fuße gebliebenen Mischuldigen, welche in Kenntniß des augenblicklichen Standes der Untersuchung darüber informiert sind, ob die Flucht oder die Beseitigung der Ueberführungsstücke angezeigt ist; glaubt man, daß es leicht sein wird, positive und zuverlässige Erklärungen von den Zeugen zu erlangen, welche man jenem kaptiosen Fragespiel ausgesetzt hatte, dem die Geschicklichkeit der Englischen Advokaten in den „Cross examination“ eine solche Berühmtheit verdankt? In Frankreich ist es nicht ohne Schwierigkeit der Fall, daß man von den Zeugen in der Hauptverhandlung die Reproduktion ihrer schriftlich abgelegten Aussagen erhält. Glaubt man, daß die Landbewohner, ohnedies so ängstlich, wenn es sich darum handelt, einen Nachbar, vor dessen Rache sie zittern, anzuklagen, es wagen würden, sich in aller Offenheit in Gegenwart des Beschuldigten, seiner Angehörigen und Freunde auszusprechen, während sie im Uebrigen der mehr oder böswilligen Kritik des Vertheidigers ausgesetzt wären?

Nach der Beschaffenheit des französischen Geistes würde eine dermaßen öffentlich geführte Voruntersuchung in den meisten Fällen den Zweck haben, die Meinung in einem dem Angeklagten günstigen oder ungünstigen Sinne zu lenken und im Voraus das Urtheil des Gerichts oder der Jury zu diktiren.



Endlich bildet das dritte Charakteristische Unterscheidungsmerkmal des Englischen Strafverfahrens die passive Stelle des Untersuchungsrichters. In dem Maße, daß die wichtigsten Maßnahmen der Voruntersuchung, die Thatbestands-erhebung, die Beschlagnahmen, die Hausdurchsuchungen und oft das erste Verhör, untergeordneten Beamten anvertraut sind, deren directe und eigener Initiative entspringende Intervention unpopulär sein würde. Diese sind die Erwägungen, aus welchen, ohne die Vorzüge des akkusatorischen Verfahrens an sich in Frage zu stellen, dessen Anwendung für Frankreich den Verfassern des vorliegenden Reform-Projekts zu versuchen unmöglich schien.

## V.

Indem die Einführung des Englischen Systems als Ganzes aus den vorstehenden Gründen für unangemessen erachtet wird, drängte sich die Frage auf, ob es nicht möglich sei, ein wesentliches Element desselben loszulösen und beizubehalten — nämlich das Element des contradictorischen Verfahrens zwischen Anklage und Vertheidigung in gehörig organisirter Weise? Die Prüfung der fremden Gesetzgebungen — heißt es in den Motiven — bietet in dieser Hinsicht eine Auswahl merkwürdiger Beispiele. Die österreichischen, deutschen und belgischen Strafprozeßordnungen, wiewohl auf dem inquisitorischen Prinzipie beruhend (?), haben es nicht verabsäumt, den Beschuldigten in Kenntniß zu halten von den verschiedenen Ereignissen in der gegen ihn eingeleiteten Strafverfolgung, allerdings innerhalb der Grenze und unter den Vorbehalten, welche durch das Interesse der Strafverfolgung geboten erschienen. Hier ist der Beschuldigte nicht, wie nach dem französischen Verfahren, allein von Gesicht zu Gesicht einem Richter gegenübergestellt, welcher ihn in Unkenntniß der gegen ihn erhobenen Anklage halten kann und souverain über die Richtung der von ihm eingeleiteten Untersuchung entscheidet. Nach dem belgischen Gesetze ist der Beschuldigte mit einem Rechtsbeistande versehen, der ihm in den verschiedenen Phasen der Prozedur, sei es sofort, sei es spätestens drei Tage nach dem ersten Verhöre zur Seite stehen kann; die Präventivhaft kommt nur in schweren und ausnahmaweisen Fällen zur Anwendung; derart, daß der in Freiheit befindliche Beschuldigte alle Elemente seiner Rechtfertigung vorbereiten kann.

Nach der österreichischen Strafprozeßordnung kann der Beschuldigte den Beistand eines Vertheidigers beanspruchen, mit welchem er in Gegenwart eines Dritten sich während der Voruntersuchung besprechen kann und uneingeschränkt nach Zustellung der Anklageschrift. Der Vertheidiger kann in jedem Augenblicke Einsicht von den Akten der Voruntersuchung nehmen, insofern dieses mit dem Zwecke der Voruntersuchung vereinbar erachtet wird.

Die deutsche Strafprozeßordnung stellt in gleicher Weise und zuweilen selbst von Amteswegen dem Beschuldigten einen Vertheidiger zur Seite, der in sämmtlichen Akten der Voruntersuchung speziell in die Vernehmungen seines Klienten und die Protokolle über die Zeugenverhöre Einsicht nehmen kann. Obwohl diese Gesetze nur verschiedensach die Ausdehnung der dem Beschuldigten im Vorverfahren gewährten Freiheit zur Führung seiner Vertheidigung begrenzen, so vereinigen sich doch diese drei Gesetzgebungen in der Anerkennung eines und desselben Prinzips: der Nothwendigkeit der Vertheidigung von Beginn der Prozedur ab zu organisiren, ohne jedoch die Strafverfolgung zu hindern.

Solches ist in gleicher Weise das Prinzip, welches dem den französischen Kammern unterbreiteten Entwürfe zu Grunde liegt, dessen hervorstreichendste Bestimmungen größtentheils nur Correlate dieser fundamentalen Reform bilden. Geleitet von dem Vorbilde dieser drei genannten Gesetzgebungen ohne in eine slavische Nachahmung der einen oder der anderen zu verfallen, vielmehr die-

selben eine durch die andere ergänzend, bemüht sich der Entwurf in billigem Maße die Rechte der Anklage mit denen des Beschuldigten zu combiniren, beiden gleichzeitig die Mittel bietend, jedem vom Gesichtspunkte seiner Interessen aus, das Dunkel, welches das Verfahren umhüllt, zu klären.

## VI.

Bevor wir zu einer detaillirten Auslegung der einzelnen Artikel übergehen, wird es nicht unnütz sein, eine summarische Skizzirung der wesentlichsten vorgeschlagenen Neuerungen zu geben und darzulegen, welcher logische Verband zwischen denselben besteht. Das neu durch den Entwurf in die französische Gesetzgebung eingeführte Prinzip besteht darin, daß vom Beginne ab und während des ganzen Ganges des Vorverfahrens der Beschuldigte selbstständig in die Lage gesetzt werde, die Elemente seiner Vertheidigung vorzubereiten. Allein es versteht sich von selbst, daß eine derartige Befugniß vollständig illusorisch sein würde, wenn der häufig ungebildete und unwissende Angeklagte sich selbst überlassen wäre. Es wird deshalb nothwendig, ihm, von den ersten Schritten der Vorvernehmung ab, den Beistand eines Vertheidigers zur Seite zu stellen, welcher nach dem gegenwärtigen System erst mit dem der öffentlichen Verhandlung unmittelbar vorhergehenden Zeitpunkte zulässig wird. Die Anwesenheit dieses Rechtsbeistandes wird von Rechtswegen stattfinden und eine diesbezügliche Belehrung hat allemal an ihn stattzufinden, sobald der Untersuchungsrichter zu einer Voruntersuchungshandlung schreitet, die, ihrer Natur nach, in kontradiktorischer Weise durchgeführt werden kann, ohne daß die materielle Wahrheitsermittlung darunter leidet.

Der Beschuldigte wird in gleicher Weise das Recht haben, die Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen begehren zu dürfen, welche der Untersuchungsrichter unterlassen hätte, und die dermaßen geartet waren, daß sie zur Feststellung seiner Unschuld oder doch eines milderen Verschuldens beitragen würden. Allein es können sich bezüglich der Opportunität derartiger beantragter Akte Bedenken erheben. Es ist daher von Werth, daß die Staatsanwaltschaft, als Wächterin der Interessen der Anklage, zum Worte gelangt, so oft die Vertheidigung sich hören läßt. Daraus folgt, daß die Staatsanwaltschaft der Voruntersuchung auf Grund desselben Titels und unter denselben Voraussetzungen, wie die Vertheidigung, beizuwohnen berechtigt ist. Bei Meinungsverschiedenheit zwischen denselben entscheidet der Untersuchungsrichter. Man konnte jedoch nicht daran denken, dem Letzteren seine aktive und spontane Rolle zu entziehen, um aus demselben ein einfach passives Werkzeug zu machen, welches nur in Folge der Anträge des Staatsanwalts oder der Vertheidiger in Gang gebracht werden könnte. Der Untersuchungsrichter soll unparteiisch, aber nicht unthätig sein. Ihm bleibt die Aufgabe, die Untersuchung unter den Augen der Partheien zu leiten.

Allein mit dem Augenblicke, daß er auf Grund eines kontradiktorischen Verfahrens Entscheidungen zu fällen berufen ist, darf er nicht in letzter Instanz über die von ihm angeregten Fragen entscheiden; es ist daher nothwendig, ihn einer höheren Jurisdiktion zu unterordnen, welche in souveräner Weise über das in allen Fällen, in denen sich eine Meinungsverschiedenheit geltend macht, einzuschlagende Verfahren zu entscheiden, und über gewisse Fragen, welche in allzugewichtiger Weise die Verantwortlichkeit des Untersuchungsrichters herausfordern, endgiltig zu befinden haben wird. Von dieser Absicht geleitet, hat der Entwurf die Rathskammer, welche durch das Gesetz von 1856 als ein „unmühes Naderwerk“ aufgehoben wurde, wiederhergestellt, indem derselben allerdings, nach der gegenwärtigen Organisation, eine abweichende und nothwendige Rolle zufällt.

Nach dem nunmehrigen Systeme bleibt dem Untersuchungsrichter die Aufgabe, den Gang der Untersuchung zu leiten, allein der Rathskammer obliegt es, bald in erster, bald in letzter Instanz bezüglich aller Inzidentpunkte, welche im Laufe der Voruntersuchung, sei es durch die Vertheidigung, sei es durch die Anklage, angeregt werden, endgiltig zu entscheiden.

Ueber der Rathskammer (Chambre du Conseil) endlich wird als letzte und souveräne Jurisdiktion die Anklagekammer (Chambre des mises en accusation) zu stehen kommen. Das sich in kontradiktorischen Formen bewegende Verfahren vor derselben (allerdings bei geschlossenen Thüren) wird es dem Angeklagten ermöglichen, alle und jede Vertheidigungsmittel vor dem letzten Stadium der Hauptverhandlung zu erschöpfen.

Wenig in der That jedoch würde es bedeuten, wenn man dem Beschuldigten die Wohlthat eines Vertheidigungsschutzes in dem Vorverfahren sichern wollte, insofern der Vertheidiger nicht in Kenntniß aller Phasen der Voruntersuchung gehalten würde. Es wird ihm daher gestattet sein müssen, zu jedem Zeitpunkte von den Akten Einsicht zu nehmen — unter dem allerdings dehnbaren Vorbehalt derjenigen Fälle, in denen diese Maßnahmen der Wahrheitsermittlung (einem nicht minder elastischen Begriffe) schädlich sein könnte. — Eine der wesentlichsten Befugnisse des Vertheidigers wird in dem Rechte bestehen, das Abhören solcher Zeugen zu fordern, welche die Anklage zu benennen unterlassen hat; ferner in dem Rechte, der Abhör derselben beizuwohnen oder doch zum mindesten ihrer Confrontation mit dem Verheiligten, welche dieser jeberzeit zu fordern befugt ist, vorbehaltlich der Beschwerde an die Rathskammer im Verweigerungsfalle.

Endlich, wie wichtig immerhin auch der Beistand eines Vertheidigers ist, wird es Umstände geben können, unter denen es für den Beschuldigten geradezu Nothwendigkeit wird, an die Erfahrungen und Wissenschaft eines speziellen Fachmanns zu appelliren, um die Elemente seiner Vertheidigung vorzubereiten. Dieses ist ganz besonders dann der Fall, wenn der Untersuchungsrichter eine Expertise angeordnet hat; die Befugniß, einen Gegenexperten aufzustellen, wird das einzige Mittel bieten, um die Richtigkeit der Prüfung von jeder Anfechtung frei zu halten und um, zu einem nicht verspäteten Zeitpunkte, Erscheinungen zu fixiren, deren Spuren in der späteren Phase der Hauptverhandlung verwischt sein würden.

Also: Beistand eines Vertheidigers; fakultative Intervention desselben bei dem größten Theile der Voruntersuchungsakten; Recht des ungehinderten Verkehrs mit dem Beschuldigten innerhalb vorgezeichneter Grenzen; das Recht auf eine Gegenexpertise und Gegen-enquete; die Wiederherstellung der Rathskammer; die Umwandlung des folgenden geheimen Verfahrens vor der Anklagekammer in kontradiktorischem Sinne. Fügen wir diesen eingreifenden Reformen noch diejenigen neuen Bestimmungen bei, deren Zweck eine wesentliche Erleichterung der Praxis der provisorischen Haftentlassung ist, und wir haben im Wesentlichen die Grundlage jenes neuen Systems, auf welcher der französische Entwurf beruht, skizzirt.

Allein diese einfache Aufzählung zeigt genügend, bis zu welchem Punkte sich die Dekonomie des geltenden Code verändert finden wird. Die beabsichtigten Reformen sind derart, daß ungeachtet der gemachten Anstrengungen, um die neuen Bestimmungen in den Rahmen der alten Artikel und der alten Abschnitte einzuzwängen, eine vollständige Umgestaltung für unvermeidlich erkannt worden ist, zum mindesten, soweit das erste Buch des Code in Betracht kommt, das einzige, welches im gegenwärtigen Augenblicke den legislativen Beratungen zu Grunde liegt. Diesem Buche, beziehungsweise dem Capitel über die Voruntersuchung mußten, um den Gezeiten der Methodik zu entsprechen, die alten und neuen, auf die Anklagekammer bezüglichen Bestimmungen hinzugefügt werden.

Was die anderen, mit nicht milderer Ungeduld erwarteten Reformen betrifft, welche sich auf die Jurisdiktion der Verhandlungsgerichte, auf das *Resumé* des Assisenpräsidenten, die Bildung der Geschworenenliste, die Revision der Strafurtheile u. s. w. beziehen, so werden sie den Gegenstand einer späteren Prüfung und eines neuen Entwurfes bilden, welchen die Regierung der Kammer zu unterbreiten sich vorbehalten hat.

Obwohl man nun zwar bemüht war, sich in der Umgestaltung des ersten Buches einer exakteren und wissenschaftlicheren Terminologie, als solche dem Code eigen ist, zu befleißigen, so war man doch bestrebt, in den beibehaltenen Artiteln auch den Gesetzesstert so oft aufrecht zu erhalten, als die Fassung weder zu Dunkelheiten noch zu Widersprüchen mit den vorgeschlagenen Neuerungen führte. Diese Formulierungen, so wenig sie den Anspruch auf Vollendung erheben können, sind durch eine lange Praxis geheiligt; es würde vermegen erschienen sein, dieselben einem übertriebenen Streben nach Gleichförmigkeit zu opfern, auf die Gefahr hin, die Jurisprudenz einer Unsicherheit zu überliefern. Man hat daher den alten Code allemal respektirt, wo der Geist des neuen hiermit nicht in Widerspruch trat.

Es erübrigt uns nun, in dem Folgenden darzulegen, auf welche Weise der Entwurf in den verschiedenen Phasen der Voruntersuchung die eben entwickelten Prinzipien verwirklicht hat.

Dieses nachzuweisen und den Entwurf selbst des Näheren zu prüfen, insofern dessen Neuerungen im Einzelnen ein rechtsvergleichendes Interesse mit den österreichischen, deutschen und den anderen hervorragenden Strafprozessordnungen des Kontinents darbieten, behalten wir einer zweiten Abhandlung vor. Hier wollten wir uns nur darauf beschränken, in engem Anschluß an das den gegenwärtigen Entwurf begleitende Motiven-Exposé die wichtigsten Neuerungen des französischen Reformprojekts zu signalisiren, dieselben im Hinblick auf die historische Entwicklung des französischen Strafprozesses zu erklären und endlich darzulegen, in welchem Geiste der Gesetzgeber solche geplant sehen will. Bei dem natürlichen Interesse, welches einer Gesetzgebung anhaftet, die in ihrem mehr als siebenzigjährigen Bestande einen so schwerwiegenden Einfluß auf den Strafprozeß des gesammten Continents gewonnen hat, deren Elemente, bei allem Streben nach Selbstständigkeit, das die neueren Gesetze bekunden, dennoch nicht vollständig aus diesen sich verdrängen lassen, erschien es uns angezeigt, dieses Reformprojekt — übrigens nur der Vorläufer einer das gesammte französische formelle und materielle Strafrecht umfassenden Reformbewegung — den weiteren Fachkreisen zugänglich zu machen. Ohne derzeit in eine Kritik desselben uns einzulassen, zu welcher ein Anlaß sich bieten dürfte, wenn wir beobachtet haben werden, wie der Gesetzgeber im Einzelnen die von ihm entwickelten Prinzipien zur Ausführung gebracht hat, können wir doch diesem schon jetzt die Anerkennung nicht versagen, daß dieses partielle Reformwerk einen kühnen und doch zielbewußten Schritt auf der Bahn einer gesunden Entwicklung des französischen Strafprozesses bedeutet. Indem die französische Gesetzgebung sich mit den anerkannten Prinzipien der besten neuesten Strafprozessordnungen in Uebereinstimmung zu setzen bemüht ist und auf die bisherige isolirte Entwicklung Verzicht leistet, macht sie ein sowohl sich wie diejenigen Gesetzgebungen, deren Vorbild sie folgt, gewiß ehrendes Zugeständniß, das von dem Standpunkt einer möglichst gleichmäßigen Entwicklung des Strafprozeßrechts in den verschiedenen civilisirten Staaten im Interesse der Culturgemeinschaft mit Genugthuung begrüßt werden kann.

# Die Rückwirkung der Geisteskrankheit und Strafmündigkeit

(§§. 51. 55. Et. G. B.).

auf das Thatbestandsmerkmal der Hehlerei, das Erlauchtsein mittels einer strafbaren Handlung (§. 259.), das Vergehen des von Mehreren begangenen Hausfriedensbruchs und der in gleicher Weise begangenen Körperverletzung (§§. 123. Abs. 3., 223a. Et. G. B.).

---

Von Herrn Landrichter G. Herbst in Landsberg a. W.

---

1. Die achtjährige E. hatte dem S., bei dem sie in Pflege befindlich war, eine erheblichere Geldsumme weggenommen, und diese an ihre Mutter, die sie einige Zeit danach besucht hatte, ausgehändigt. Gegen die wegen Hehlerei zu zwei verschiedenen Malen vorbestrafte Mutter der E. war die Untersuchung wegen Hehlerei aus den §§. 259. 261. 262. Et. G. B. eröffnet worden. In der Hauptverhandlung wurde die Angeklagte wegen Unterschlagung verurtheilt.

2. Die hochbetagte K. war unter Erscheinungen verstorben, welche den Verdacht schuldhafter Mitwirkung Dritter an dem Tode entstehen ließen. Die angestellten Ermittlungen bestätigten diese Annahme nicht, lieferten aber den Nachweis dafür, daß die K. von ihren Enkelkindern A. u. B. in gröblichster und rohster Weise mißhandelt worden. In der gegen letztere wegen gemeinschaftlich begangener Körperverletzung eingeleiteten Untersuchung wurde die Beweisfrage, ob das eine der beiden Enkelkinder B. zur Zeit der Begehung der in Frage tretenden Mißhandlungen das zwölfte Lebensjahr bereits vollendet, verneint.

3. Gegen E. und D. war die Anklage wegen gemeinschaftlich begangenen Hausfriedensbruchs erhoben worden. Der Verlauf der mündlichen Verhandlung führte zur Bejahung der Frage, daß D. zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesfähigkeit befunden, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

Diese, theils vor dem Inkrafttreten der D. St. Proj. D., theils unter der Herrschaft der letzteren zur Aburtheilung gelangten Fälle dürften bereits geeignet sein, die praktische Bedeutung und Folgewichtigkeit der aufgeworfenen Fragen darzutun. Die Heranziehung des Militärstrafgesetzes, insbesondere der §§. 47. 115. daselbst, und der dort wesentlich werdende Einfluß des Befehls auf

die strafrechtliche Charakterisirung würde in Veranlassung des Wacht- und Patrouille-Dienstes die praktische Bedeutung des der gestellten Frage vermeintlich zu Grunde liegenden Prinzips bestätigen.<sup>1)</sup>

In dem Falle zu 1. wurde an Stelle der nach §. 261. St. G. B. in Antrag gebrachten Zuchthausstrafe aus §. 246. daselbst auf Gefängniß erkannt.

In der Anlagensache zu 2. drehte es sich, nachdem die erst in der Hauptverhandlung streitig gewordene Frage der Zeit der den Gegenstand der Anklage bildenden That zu Gunsten des B. entschieden worden, in Ermangelung eines Strafantrages der X. um Freisprechung, beziehungsweise nach Maßgabe des §. 259. der St. Proz. D. um Einstellung des Verfahrens gegen den 18jährigen, Mitangeklagten B. oder um Verurtheilung aus dem von einem Strafantrage unabhängigen §. 223a. R. St. G. B.

In der Anlagensache zu 3. endlich handelte es sich, beim Vorliegen eines rechtzeitigen Strafantrages gegen den Mitangeklagten C., um die Fixirung eines Strafmaßes von einer Woche bis zu einem Jahre, oder die Arbitrirung eines Strafmaßes in den Grenzen von einem Tage bis zu drei Monaten beziehungsweise einer Geldstrafe bis zu 300 Mark.

Der Straffall zu 1. hat in der mündlichen Verhandlung eine tatsächliche Umänderung überhaupt nicht erfahren. In Gemäßheit der jetzt maßgebenden §§. 204. 205. der St. Proz. D. hätte die demnächstige strafrechtliche Charakterisirung der That bereits dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde gelegt werden müssen, mindestens können.

In den Fällen zu 2. und 3. dagegen ist eine solche wesentliche Umgestaltung des tatsächlichen Materials eingetreten. Erst durch das Ergebnis der Hauptverhandlung ist in Abweichung, ja im Widerspruch mit den bisherigen Ermittlungen für dargethan erachtet worden, daß die in den Einzelheiten des Vorgangs und den begleitenden Umständen konkretisirten, und mit den den Gegenstand der Anklage bildenden Handlungen ersichtlich identischen Mißhandlungen<sup>2)</sup> bereits in einer früheren Zeit stattgehabt, zu welcher der Mitangeklagte B., der überdies ausweislich des später beschafften Geburtsattestes in der Vorvernehmung sein Geburtsjahr unrichtig angegeben, das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Ingleichen war in der Untersuchung zu 3. trotz der vorgängigen polizeilichen Vernehmung des D. das Vorhandensein einer Geisteskrankheit des Letzteren auch nicht einmal behauptet, geschweige nachweisbar gemacht worden.

Die Wiederkehr derartiger Erscheinungen ist nach Einführung der St. Proz. D. vermeintlich erfreulicher Weise seltener, nicht aber ausgeschlossen. Der vorgängigen Vernehmung ungeachtet, wurden erfahrungsmäßig von dem Angeklagten die erheblichsten Thatfachen und Einwendungen erst in der Haupt-

1) Das Militärstrafgesetzbuch scheidet ausdrücklich von dem Dienstbefehle den „Befehl in Dienstsachen“ und begreift nach der Ausdrucksweise der Motive (Hönghaus S. 81) nach militärischer herkömmlicher Sprachweise unter ersterem jeden Befehl irgend eines militärischen Vorgesetzten, unter letzterem nur denjenigen Befehl eines dienstlich Vorgesetzten, welcher eine Dienstangelegenheit betrifft.“ Der strafausschließende §. 47. betrifft, ebenso wie der §. 92. R. St. G. B. nur Befehle in Dienstsachen.

Die Ausführung Schüge's, Lehrbuch S. 97, dahin, daß es im Militärstande eine Pflicht des unbedingten (blinden) Gehorsams gebe, sowie die Anmerkung von Mewes im Handbuche B. 3. S. 1011 Not. 2., daß der Untergebene, wenn er sich der Strafe des Theilnehmers entziehen will, dem Befehle ungehorsam sein muß, sich dadurch aber den in den §§. 92. ff. angeordneten Strafen des Ungehorsams aussetzt, bedarf demnach der Einschränkung. Vergl. z. B. Keller, Militärstrafgesetzbuch II. Auflage S. 90, „weil die Pflicht des Gehorsams dann aufhört, wenn sie mit höheren Pflichten in Collision kommt.“

2) Ueber die Identität der Strafthat trotz abweichender Zeitbestimmung vergl. Poewe, die St. Proz. D. S. 263. Not. 3a. S. 640, in gleichen S. 477 Not. 30.; Schwarze, Commentar zur St. Proz. D. S. 363, 423; Oppenhoff, Strafverfahren S. 4 Not. 14., S. 8 Not. 24., S. 161 Not. 2., S. 234 Not. 8. ic.

verhandlung geltend, und die wesentlichsten Entlastungszeugen häufig erst nach eingeleiteter Untersuchung namhaft gemacht. Ja, im gewissen Sinne liegt die Erscheinung in der Natur der Sache begründet, daß der mit den begleitenden Umständen der That am Genauesten vertraute Angeklagte aus den die Anklage stützenden Behauptungen und den darüber in Bezug genommenen Beweismitteln die sich darbietenden Schwächen und die hiergegen mit Erfolg zu richtenden Angriffe entnimmt.

Dazu kommt, daß nach §. 77. des G. V. G. die Strafkammer mit fünf, die Beschlußkammer aber mit drei Mitgliedern besetzt, und daß nach §. 23. Abf. 3. der St. Proz. D. der Richterflatter in der Beschlußkammer von der Mitwirkung in der Strafkammer ausgeschlossen ist. Angenommen, die Mehrheit der Mitglieder der Beschlußkammer bejaht — abgesehen von der auch in den Motiven (vergl. Loewe a. a. D. S. 554, und Schwarze S. 348) als sachgemäß beglückten Erwägung, zweifelhafte Fragen der Entscheidung des erkennenden Richters zu überlassen — in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft die eine oder andere, für die strafrechtliche Charakterisirung direkt oder indirekt wesentliche Beweis- oder Rechtsfrage, die von den in der Strafkammer hinzutretenden drei Mitgliedern, oder in Berücksichtigung des §. 262. der St. Proz. D. auch nur von zwei derselben, im entgegengelegten Sinne entschieden wird, so dürfte hieraus bereits die Folgerung abfließen, daß aus den Bestimmungen der St. Proz. D., insbesondere aus den Vorschriften der §§. 152. 201. 204. 263. 266. daselbst ein irgendwie Ausschlag gebender Anhalt für die begriffliche Fixirung des Ausdrucks „strafbare Handlung“ im Sinne des Strafgesetzes nicht zu entnehmen ist. Die Staatsanwaltschaft erhebt nach Maßgabe des §. 152. St. Proz. D. die Anklage, und die Beschlußkammer eröffnet in Gemäßheit der §§. 2. 201. daselbst die Untersuchung, weil ihrer Ansicht zufolge die Wegnahme des Geldes durch die achtjährige E. sich als strafbare Handlung darstellt, oder der dem Thäter eines Antragsvergehens wesentlich geleistete Beistand, um denselben der Bestrafung zu entziehen, ungeachtet des wegen des Antragsvergehens nicht gestellten Antrags, sich als eine strafbare Handlung im Sinne des §. 257. II. St. G. B. charakterisirt,\*) während die Strafkammer bei abweichender Auffassung in vollständiger Uebereinstimmung mit den §§. 263. 266. St. Proz. D. zu einer anderen strafrechtlichen Beurtheilung der That, beziehungsweise zur Freisprechung des Angeklagten gelangt. Daß die für erwiesen angenommene That im Sinne des §. 266. St. Proz. D. für die Anklagebehörde und die Beschlußkammer „nothwendiger Weise“ eine strafbare Handlung ist, erscheint auch in Berücksichtigung der oben ange deuteten praktischen Erwägung der Motive zutreffend. Daß aber diese That an sich oder auch nur für den Spruchrichter eine strafbare Handlung ist, mit anderen Worten, daß seine strafrechtliche Auffassung mit der der Staatsanwaltschaft und Beschlußkammer übereinstimmen solle und müsse, dieser Annahme und den daraus etwa abzuleitenden Schlußfolgerungen treten bereits die mehrcitirten §§. 204. 263. 266., welche die Möglichkeit derartiger abweichender Auffassungen zur Voraussetzung haben, durchgreifend entgegen.

Die in der Untersuchung zu 1. eingelegte Revision wurde, leider ohne Entscheidung in der Sache, aus formellem Grunde zurückgewiesen. Es mag demnach auch diese Frage eine nochmalige Erörterung hier finden.')

3) Vergl. Merkel, Handbuch B. 3, S. 739; Oppenhoff, §. 257; Meyer, im Gerichtssaal B. 27, S. 308 ff.; und vornehmlich Binding, die Normen und ihre Uebertretung B. II. S. 468 Not. 680, S. 565 ff. zc.

4) Gerichtssaal, B. 29, S. 379 ff., 429 ff.; vergl. v. Buri, Fehlferei und Begünstigung ebenda S. 31; Binding a. a. D. S. 573.

## I.

Das die Erfordernisse des §. 259. St. G. B. verneinende Urtheil fußt im Wesentlichen auf folgender Begründung:

Die Annahme einer Strafthat bedingt, „daß der Deliktbegriff durch einen handlungsfähigen Menschen verwirklicht“, daß das in Erfüllung des Thatbestandes Geschehene durch ein zurechnungsfähiges, menschliches Individuum verursacht ist. Auch das Thatbestandsmerkmal „strafbare Handlung“ im Sinne des §. 259. hat die „Verwirklichung eines rechtlich relevanten Willens“ zur bedingenden Voraussetzung, und diesem Begriffserforderniß genügt nach Auffassung und Anordnung des St. G. B. die Willensfähigkeit und Willensthätigkeit des Kindes unter 12 Jahren nicht. Insbesondere erhellt aus den Motiven zu den §§. 51. 55. l. c., ohne daß die Wortfassung der beregten Vorschriften entgegentritt, daß im Deutschen Strafgesetze „die Verstandesreife“, „Einsicht“, „Intelligenz“ als eins der Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit anerkannt und die diesem Erforderniß ermangelnde Strafmündigkeit, unter gleichzeitiger gesetzgeberischer Fixirung einer Altersgrenze, als Grund mangelnder Zurechnungsfähigkeit aufgestellt ist. Dieser Mangel macht (in der hier fraglichen subjectiven Beziehung) das Wollen des achtjährigen Kindes zu einem im Sinne des Strafrechts bedeutungslosen, den Willen zu einem nicht relevanten, und entzieht der Verwirklichung dieses Willens in der Außenwelt, der That, den Charakter einer strafbaren Handlung, so daß sich „an seine That eine Fehlerei nicht anschließen kann.“

Dem gegenüber soll nun die Ableitung des Begriffs „strafbare Handlung“ aus allgemeinen theoretischen Strafrechtsgrundsätzen unstatthaft sein, so lange sich aus dem Strafgesetze eine sichere Begriffsbestimmung ergibt.<sup>5)</sup>

Es soll inhaltlich derselben Strafmündigkeit mit Unzurechnungsfähigkeit nicht identisch, sondern die Begrenzung der strafrechtlichen Verfolgung ausweislich der Motive nur deshalb geschehen sein, weil jüngeren Kindern muthmaßlich die zur erfolgreichen Ueberwindung verbrecherischer Triebe nothwendige moralische Widerstandsfähigkeit abgeht.

Es soll endlich — und die Fassung der §§. 51. bis 54. im Gegenfaze zu der des §. 55. soll mit Sicherheit diese Auffassung bestätigen, — die Handlung eines strafunmündigen Kindes, welche objektiv die Merkmale einer mit Strafe bedrohten That enthält, sich immerhin als strafbare charakterisiren, sofern nur festgestellt wird, daß der jugendliche Thäter bereits so weit entwickelt war, um die Unerlaubtheit seiner Handlung einzusehen, während, falls letzteres verneint wird, allerdings von einer strafbaren Handlung hier ebensowenig die Rede sein kann, wie bei demjenigen, dessen freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit oder Zwang ausgeschlossen ist.

Im Anschluß an den vorliegenden Fall sei zunächst in thatsächlicher Beziehung bemerkt, daß eine Feststellung der Einsicht der achtjährigen E. in dem vorangegebenen Sinne nicht stattgehabt und nicht statthaben konnte, weil deren Vorlabung und Vernehmung von keiner Seite für erforderlich erachtet war.

Unbedenklich ist in rechtlicher Beziehung zuzugeben, daß Strafmündigkeit mit Unzurechnungsfähigkeit nicht gleichbedeutend ist. Die Strafmündigkeit beziehungsweise die mit ihr verknüpfte Verstandesunreife stellt sich vielmehr als eine der Verursachungsweisen der Zurechnungsunfähigkeit, die Strafmündigkeit als eins der Erfordernisse dar, von der die Zurechnungsfähigkeit abhängig ist. Dem entsprechend wird auch in der gegentheiligen Ausführung sogar anerkannt, daß unter Umständen die Strafmündigkeit Zurechnungsunfähigkeit herbeiführe. Die Frage, ob etwa „die Intelligenz, mit Einschluß der erforderlichen

5) Vergl. auch Gerichtsfaal B. 30. S. 306 zc.



Reife, als alleinige Bedingung der Zurechnungsfähigkeit aufgestellt werden kann<sup>6)</sup> würde an sich die Entscheidung in keiner Weise bedingen. Denn die Verlegung des Schwerpunktes in die Intelligenz, die andererseits als „Einsicht“ (Bewußtsein, Unterscheidungsvermögen),<sup>7)</sup> als „das Unterscheidungsvermögen“, d. h. die Fähigkeit eines Individuums, die Beschaffenheit, Verhältnisse und Folgen seiner Handlungen zu erkennen (libertas iudicii), als „Pflichtfähigkeit“<sup>8)</sup> neben dem „praktischen Elemente, der Willkür (Freiheit, Fähigkeit der Selbstbestimmung, Freiheit der Willensbestimmung) z.“ erfordert wird, würde, falls sie nicht vorhanden, nicht minder notwendig zur Verneinung der Zurechnungsfähigkeit und der daraus abfließenden Konsequenzen hinleiten. Wohl aber erhellt aus jenem theilweisen Zugeständniß, daß jedenfalls die Wortfassung der §. 51. 55. St. G. B. der abweichenden Auffassung einen haltbaren Ausgangs- und Stützpunkt zu liefern nicht im Stande ist. Denn zur Begründung der Annahme, daß bei der mehrberegten Feststellung einer unzureichenden geistigen Entwicklung des jugendlichen Thäters eine strafbare Handlung nicht vorliege, kann doch nur lediglich und allein, da der §. 51. sich auf den Zustand der Bewußtlosigkeit und krankhaften Störung der Geistesfähigkeit beschränkt, auf den die Strafunmündigkeit behandelnden §. 55. l. c. Bezug genommen werden. Wenn nun dessen Wortlaut in einzelnen Fällen und unter gewissen Umständen die Charakterisierung der That als strafbare Handlung ausschließt, so kann jedenfalls die Wortfassung der Vorschrift, der jede Untercheidung fremd ist, ein Beweismittel nicht liefern, und mindestens der Verallgemeinerung nicht entgegenstehen, daß darin die Strafunmündigkeit schlechthin als Anzurechnungsfähigkeitsgrund anerkannt worden ist. Der §. 55. enthält denn auch seiner Fassung nach darüber, ob die That des Strafunmündigen eine strafbare Handlung sei oder nicht, überhaupt nichts. Er ordnet nur an, daß die strafrechtliche Verfolgung des noch nicht zwölfjährigen Individuums unzulässig ist, ohne sich darüber auszusprechen, aus welchem Grunde diese Verfolgung unterbleiben soll. Der Annahme, daß das noch nicht zwölf Jahre alte Kind zurechnungsunfähig, daß sein Thun sich deshalb als strafbare Handlung nicht darstelle, und daß daher die strafrechtliche Verfolgung zu unterbleiben hat, steht demnach der Wortlaut nicht entgegen. Ja, die Motive bestätigen vermeintlich die Richtigkeit dieser Folgerungen als die dem §. 55. zu Grunde liegenden.

Die Motive zu den beregten Paragraphen, auf die auch gegnerischerseits Bezug genommen wird, und die deshalb in ausführlicherer Gestalt Ausnahme finden mögen, lauten dahin:

§. 51. „Einen großen Vorzug für die Rechtsprechung würde es nun unverkennbar darbieten, wenn es möglich wäre, diese Ausschließungsgründe (der freien Willensbestimmung) in einem so fest umschriebenen Thatbestande hinzustellen, daß der Richter im einzelnen Falle nur das Vorhandensein dieses Thatbestandes zu ermitteln hätte, von denen das Gesetz im Voraus und ganz allgemein entschieden hätte, daß dadurch die Zurechnungsfähigkeit und folgeweise die Strafbarkeit ausgeschlossen sei.“

„Das Recht des Staates, gegen den Verbrecher nicht bloß Sicherheitsmaßregeln zu ergreifen, sondern ihn zu strafen, beruht auf dem allgemein menschlichen Urtheile, daß der gereifte und geistig gesunde Mensch ausreichende Willenskraft habe, um die Antriebe zu strafbaren Handlungen niederzuhalten und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gemäß zu handeln.“

6) Berner, Grundsätze des Preussischen Rechts §. 68. S. 60.

7) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 144, 146.

8) v. Kraft-Ebing, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie S. 21. Vergl. ferner Gerichtssaal B. 29. S. 385 und die dort Citirten.

9) Binding a. a. O. S. 54 ff., insbesondere S. 70 ff.

Zu §. 55. „Das preussische Strafgesetzbuch macht die strafrechtliche Verfolgbarkeit eines Menschen nicht von einem bestimmten Lebensalter abhängig. Im Gegenseite hierzu hat die wissenschaftliche Deputation sich in ausführlicher Begutachtung dafür erklärt:

daß es rathsam erscheine, bei Zuwiderhandlungen gegen Strafgesetze die Strafbarkeit eines Menschen erst mit dem zwölften Lebensjahre eintreten zu lassen, und die Bestrafung von Zuwiderhandlungen in einem früheren Lebensalter lediglich der häuslichen Zucht zu überlassen — jedoch mit der Maßgabe, daß die kompetente Behörde durch das Gesetz ermächtigt werde, zu bestimmen, ob der Angeeschuldigte einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt für verwahrloste Kinder zu überweisen sei.

Der §. 55. schließt sich diesem Gutachten an, und kehrt dadurch, daß er annimmt, der Mensch ermangele bis zu einem gewissen Lebensalter einer strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit überhaupt, zu der deutschrechtlichen Auffassung zurück.“

Zum Ausdruck gelangt sind diese Motive dann in der Vorschrift des §. 55. dahin

„Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.“

Darin liegen vermeintlich die beiden Folgerungen bestimmt genug ausgesprochen, daß die Strafunmündigkeit Zurechnungsunfähigkeit begründet, und daß diese Strafunmündigkeit und folgeweise die Zurechnungsunfähigkeit ausnahmslos bis zum vollendeten zwölften Lebensjahre andauert.

Die Motive besagen nichts darüber, daß etwa nur jüngeren Kindern — vorausgesetzt, daß darunter nicht alle Kinder unter 12 Jahren schlechthin verstanden werden sollen — die zur Ueberwindung verbrecherischer Antriebe erforderliche moralische Widerstandsfähigkeit abgehe, beziehungsweise daß diese Widerstandsfähigkeit ihnen nur mutmaßlich ermangele, und die tatsächliche Widerlegung dieser Vermuthung und die gegentheilige Feststellung im Einzelfalle möglich, ja überhaupt zulässig sei. Dieser insbesondere auch von Oppenhoff, Commentar, 7. Aufl., S. 122 Note 3. vertretenen Ansicht dürften sich Wortlaut und Begründung der mehrberegten Vorschrift gleich schwerwiegend entgegenstellen.

Mag das im §. 56. St. G. B. vorgesehene Kriterium zureichender ethischer und intellektueller Ausbildung und Entwicklung, die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That erforderliche Einsicht — die allerdings, wenigstens nach der Auffassung des Strafgesetzbuchs, vermeintlich als eins der Elemente der Zurechnungsfähigkeit sich darstellt —<sup>10)</sup> das zutreffende fein oder nicht, mag fernerhin die Frage, ob und welche Altersgrenze als Anfangspunkt der Zurechnungsfähig-

10) Vergl. S. Meyer a. a. D. S. 146, Berner a. a. D. S. 162; Schölke Lehrbuch S. 123; Gerichtsfaal B. 29. S. 385 und 444, sowie die dortigen Citate. Einschränkung Bindung a. a. D. S. 8) ff. „Entweder nämlich heben sie die zur Erkenntniß der Strafbarkeit einer That erforderliche Einsicht als ein allgemeines Requisite der Zurechnungsfähigkeit nur gelegentlich der Erwähnung dieser Personenklassen ausdrücklich hervor, gehen also von einem falschen Begriff der Zurechnungsfähigkeit aus, oder sie verlangen für die Strafbarkeit dieser beiden Personenklassen außer der Zurechnungsfähigkeit (in richtiger Umgrenzung) noch als Plus die Fähigkeit zur Erkenntniß der Rechtsfolgen ihrer widerrechtlichen Handlungen. . . . Wenn man sich aber vergebemühtigt ist, so wird man nicht länger zweifelhaft bleiben, daß eine solche keine Distinction, wie sie die zweite Auslegung in die §§. 56. und 58. hinein trägt, diesen völlig fremd ist, und daß sich diese erklären aus der üblichen falschen Beziehung der Zurechnungsfähigkeit statt auf die Norm auf das „strafgesetzliche Verbot der Handlung.“ . . . . So verlangt das Gesetz für die Bestrafung jugendlicher und taubstummer Personen, wie auch allein richtig, nicht mehr als ihre Zurechnungsfähigkeit ist.“

keit zu fixiren ist, de lege ferenda eine offene sein.<sup>11)</sup> In dem in Geltung befindlichen Strafrecht ist die Folgerung, daß Strafunmündigkeit Zurechnungsunfähigkeit begründet, gezogen, gleichviel, ob der daraus zu formulirende Begriff der Zurechnungsfähigkeit ein richtiger oder unrichtiger, zu eng oder zu weit ist. Inhaltlich der angezogenen Motive ermangelt das menschliche Individuum bis zu einem gewissen Lebensalter der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit überhaupt. Und diese Folgerung ist nicht etwa eine muthmaßliche, in jedem einzelnen Falle der Feststellung durch besondere Untersuchung bedürftige beziehungsweise eine solche überhaupt zulassende, sondern sie ist in Gestalt einer unangreifbaren und unwiderlegbaren Anordnung ausbrüchlich ausgesprochen, es ist eine Altersgrenze fixirt und bezüglich der innerhalb dieser zeitlichen Grenzpunkte stehenden Individuen eine richterliche Nachprüfung positiv ausgeschlossen. „Gerade das Entschiedenbe, wann sie (die Zurechnungsfähigkeit) da ist, wann nicht, dem Richter zu sagen, ist aber für den Gesetzgeber wegen der Complicirtheit und Feinheit des Begriffs so schwierig, daß es das Gerathenste sein dürfte, auf einen solchen Versuch vollständig zu verzichten und nur die Altersgrenze zu statuiren, bis zu welcher absolute Deliktsunfähigkeit angenommen werden soll.“ (Binding.) Bis zum vollendeten zwölften Lebensjahre gilt das geistig noch so entwickelte Kind, das ausgesprochenste Wunderkind, in strafrechtlichem Sinne als zurechnungsunfähig, und erst von diesem Alterstermin ab tritt die richterliche Nachprüfung und Feststellung in Frage und Geltung. Gerade das „praktische Strafrecht“ bietet also vermeintlich der dem §. 55. St. G. B. untergelegten Scheidung in verschiedene Gradstufen keinen Raum, und die etwaige Feststellung zurückgehender „psychischer Entwicklung, um die Unerlaubtheit der Handlung einzusehen“, — ein Merkmal, das überdies gewiß nicht geeignet ist, die „Complicirtheit und Feinheit“ des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit zu lösen und klar zu legen — dürfte nicht nur überflüssig, sondern unzulässig erscheinen.

Allerdings ist nun von dem Ober-Tribunal in dem Erkenntniß vom 3. Mai 1872 ausgesprochen,<sup>12)</sup> „daß die Jugend des Thäters nicht seine Zurechnungsfähigkeit und damit die strafbare Handlung, sondern nur seine Strafbarkeit beseitigt, also jeder Bedeutung für die Strafbarkeit der Teilnehmer entbehrt.“

Indeß dieser Ausdruck entscheidet, aber löst nicht die Frage der strafrechtlichen Bedeutung der Strafunmündigkeit. Er weicht fernerhin, was auch Oppenhoff in der mehrcitirten Note 3. anerkennt, von dem in der Entscheidung desselben Gerichtshofs vom 3. Nov. 1874 (Rechtspr. d. O. B. 15. S. 734) anerkannten Grundsatz, „daß auch derjenige, welcher sich einer anderen Person, die wegen ihres jugendlichen Alters strafrechtlich überhaupt nicht verfolgt werden kann, in der angegebenen Art als mechanisches Mittel zur Ausführung einer an sich strafbaren Handlung bedient, in Bezug auf diese Handlung rechtlich als Thäter zu betrachten ist“, ab, und steht mit der Entscheidung des württembergischen Cassationshofs vom 29/31. Dec. 1875 im Widerspruch.<sup>13)</sup>

Selbst der in Bezug genommenen Entscheidung vom 3. Mai 1872 liegt aber ersichtlich die Folgerung zu Grunde, daß, falls die Strafunmündigkeit die

11) Vergl. Weib B. 2. S. 69 ff.; für die Nothwendigkeit der Altersgrenze v. Kraft-Ebing a. a. D. S. 35, 37, 41, 43 etc., „da wo kein Alterstermin der beginnenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit festgesetzt ist (Frankreich), ergeben sich bellagwürdige Mißstände in der Rechtsprechung.“

12) H. v. D. B. 13. S. 293, Archiv B. 20. S. 249. Das von Binding a. a. D. S. 573 Not. 837. fernerhin angezogene Erkenntniß vom 2. Mai 1873, H. v. D. B. 14. S. 332 betrifft die rückwirkende Bedeutung der Straflosigkeit des Antragsvergebens im Sinne des §. 247. St. G. B.

13) Vergl. Binding am vorangeführten Orte; Zimmerle Deutsche Strafgerichts-Praxis S. 55.

Zurechnungsfähigkeit beseitigt, die Charakterisirung der That des Strafunmündigen als „strafbare Handlung“ ausgeschlossen erscheint.

Uebereinstimmung herrscht voraussichtlich wohl darüber, daß, nach der Ausdrucksweise Bindings,<sup>14)</sup> das Strafgesetzbuch „straflose strafbare Handlungen kennt“, daß „der Ausdruck „strafbare Handlung“ doppelsinnig bald das strafbare, bald das straflose Delikt bezeichnet“. In dem Strafgesetz als solchem, im Gegensatz zu den in ihm direkt oder indirekt anerkannten „allgemeinen theoretischen Strafrechtsgrundrissen“, ist deshalb auch eine zweifelsfreie Begriffsbestimmung des mehr beregten Ausdrucks sicherlich nicht enthalten.

In gleicher Weise erscheint fernerhin die Annahme gerechtfertigt, daß sich der Begriff der Zurechnungsfähigkeit zwar aus den Bestimmungen des Strafgesetzes erschließen läßt, daß er aber in demselben nicht fixirt und definirt ist. Aber darauf hin wird doch eine Behauptung etwa dahin, daß das deutsche Strafgesetz dieses Grundpfeilers des Strafrechts überhaupt ermangele, kaum aufgestellt werden können.

Mit Recht weist v. Holzendorff in seinem Handbuche darauf hin, daß das deutsche Strafgesetzbuch keinen Fall der erlaubten Tödtung erwähne, daß nach der Fassung des Gesetzes jede absichtliche Tödtung, abgesehen von den Fällen der Nothwehr, des Nothstandes u. s. w., also beispielsweise die Vollstreckung der Todesstrafe, eine verbrecherische, daß der Rechtswidrigkeit der Handlung nicht besonders gedacht, daß dieselbe aber unzweifelhaft vom Gesetzgeber vorausgesetzt sei.<sup>15)</sup> Die nämliche Voraussetzung gilt aber mindestens im gleichen Umfange in Betreff der Zurechnungsfähigkeit. Bezüglich ihrer sind in dem die Spezialvorschriften umfassenden und beherrschenden allgemeinen Theile unter der Rubrik: Gründe, welche die Strafe ausschließen, sogar positive Anhaltspunkte vom Gesetzgeber ausdrücklich aufgestellt, und die oben angeführten Motive bestätigen vermeintlich, daß inhaltlich derselben die unter jenen Strafausschließungsgründen neben der Geisteskrankheit enthaltene Strafunmündigkeit als Zurechnungsunfähigkeitsgrund hat anerkannt werden sollen. Und diese Auffassung der Motive dürfte als die zutreffende erscheinen.

Es ist an einer anderen Stelle die eingehendere Begründung versucht worden, daß die Willensbestimmung und Willensbethätigung des Strafunmündigen den Erfordernissen eines strafrechtlich „relevanten“ Willens nicht entspricht.<sup>16)</sup>

Handlung ist Bethätigung des Willens, Verkörperung der Willensbestimmung. Die Willensbestimmung, das inhaltliche Wollen, wird bedingt durch die unter Mitwirkung der Selbstbestimmung vor sich gehende Motivation der Willenskraft. Das Motiv erwächst aus dem Obfiegen, dem Zur-Herrschaftgelangen der einwirkenden Vorstellung gegenüber den widerstrebenden Vorstellungen. Die Befähigung zu diesen rechtzeitigen und zureichenden Gegen- und Hilfsvorstellungen, die das Obfiegen der Anreize und Triebe zu strafbaren Handlungen als geeignete Gegenreize und Gegengewichte verbinden, haben die Entwidlung der seelischen Anlagen und Vermögen des Denkens, Fühlens und Wollens bis zu einem gewissen Durchschnittsmaße, die Ausbildung der Verstandes- und Gemüthsreife bis zu einem gewissen Durchschnittsgrade zur Voraussetzung („Einsicht“, „Pflichtfähigkeit“). Nur ein diesen Erfordernissen entsprechendes, dem Vorhandensein dieser Befähigung entstammendes Wollen kommt im Strafgesetzbuch, insofern es sich um die Strafbarkeit eines Thuns und nicht um den Strafschuß gegen eine Handlung dreht, als bedeutungsvolles überhaupt in Betracht. Diese

14) a. m. cit. Orte S. 469, Not. 680.

15) B. 3. S. 422; vergl. Binding B. 1. S. 51.

16) Gerichtsjaal B. 29. S. 382 ff., 444 ff., die dortigen Citate sind vornämlich zu ergänzen durch die Bezugnahme auf Bindings Normen und ihre Uebertretung B. 1. S. 135, 136; B. 2. S. 1 ff., 26, 35, 40 ff., 54, 56, 70 ff., 77 ff., 496, 497, 573.

das Wesen des Willens wesentlich beeinflussende Verstandes- und Gemüthsstöße, die Voraussetzung des strafrechtlich relevanten Willens ermangelt dem Kinde, und zwar ermangelt sie demselben nach der Auffassung des Strafgesetzes schlechthin und ausnahmslos bis zum vollendeten zwölften Lebensjahre.

Diese Auffassung dürfte fernerhin in nachstehender Erwägung eine nicht unwesentliche Unterstützung finden.

Störungen und Hemmungen psychischer Entwicklung in Gestalt des Blödsinns und hochgradigen Schwachsinns sind als Geisteskrankheiten, als Zustände krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, durch welche die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird, anerkannt.<sup>17)</sup> Die Erscheinungsformen und Bethätigungsweisen, welche die Unfähigkeit psychischer Leistungen dieser Geistesgestörten kennzeichnen, kehren nun bei den Kindern wieder. Die Unsicherheit und Unklarheit des ethischen Bewußtseins, das reflexartige Handeln auf unmittelbar sinnliche Eindrücke und Anregungen, der Mangel der Selbstbeherrschung, das Fehlen zureichender Kenntniß der Außenwelt, die Unfähigkeit zur Abstraktion, die Verlangsamung des Denkprozesses, die Trägheit der Ideenverbindung, die Unzulänglichkeit rechtzeitig eingreifender und zur Herrschaft gelangender Hilfs- und Gegenvorstellungen — in dieser Weise äußert sich die Kindheit und der Schwachsinn, und mit Recht sagt man von den Schwachsinigen, daß sie auf der Entwicklungsstufe der Kindheit verblieben. Diese Gleichartigkeit der Erscheinungen weist von selbst auf eine strafrechtliche Gleichstellung des Schwachsinns und der Kindheit hin. Beide, Kinder und Schwachsinige, bezeichnen die angeführten Motive denn auch als zurechnungsunfähig, und nur der Unterschied waltet ob, daß der Schwachsinn und folgeweise die Unzurechnungsfähigkeit der Feststellung in jedem Einzelfalle bedarf, während das Kind, unberücksichtigt um die psychische Leistungsfähigkeit im Einzelfalle, schlechthin und ausnahmslos bis zur fixirten Altersgrenze der Annahme der Unzurechnungsfähigkeit verfällt.

Als wesentliches Merkmal, als Thatbestandsmoment setzt der §. 259. St. G. B. das Erlangsein mittelst einer strafbaren Handlung voraus. Thäter einer „schuldhaften, rechtsverletzenden, mit Strafe bedrohten“ Handlung, einer „strafbaren“ im Sinne des §. 259. kann nur ein menschliches Individuum, und wiederum nur ein zu einem strafrechtlich relevanten Willen befähigtes, ein deliktfähiges menschliches Individuum sein. Diese Befähigung ermangelt dem noch nicht zwölfjährigen, und somit zurechnungsunfähigen Kinde. Sein Thun entfällt damit dem Begriff der strafbaren Handlung, „seine Jugend macht es unmöglich, daß sich an seine That eine Hehlerei anschließt.“<sup>18)</sup>

Die sich nahe legende, aber unzutreffende Identificirung des Menschen mit einem zurechnungsfähigen Menschen in Verbindung mit der Thatsache, daß die psychische Entwicklung des Kindes nicht sprungweise, sondern ganz allmählig sich vollzieht und somit in der Erscheinungs- und Anschauungsform des täglichen Lebens die End- und Anfangspunkte der von dem Gesetzgeber in der Fixirung des Alterstermins gezogenen Grenze in einander verlaufen, daß sich darin die Klüfte verdeckt, welche die Gradstufen des zurechnungsfähigen und unzurechnungsfähigen Willens in der fixirten Altersgrenze scheidet, ist es vermeintlich, welche sich unwillkürlich der Annahme entgegenstellt, daß strafrechtlich der Wille des Kindes bis zum zwölften Lebensjahre in subjektiver Beziehung nur und nur als Mittel in der Hand eines deliktfähigen Individuums in Frage kommt.<sup>19)</sup>

17) v. Kraft-Ebing a. a. D. S. 46 ff., Strzeczka Handbuch B. 2. S. 254.

18) Binding S. 573 a. a. D., vergl. auch v. Buri Gerichtsaaal B. 29. S. 14 ff., insbesondere S. 31.

19) Vergl. bezüglich der sich in Betreff der Strafunmündigkeit in Rücksicht auf die gesetzliche Altersgrenze erübrigenden Feststellung des Unzurechnungsfähigkeitsgrundes in Gestalt der Geisteskrankheit Gerichtsaaal a. a. D. S. 386, 387, 441.

„Aberdings besteht ebenso wenig eine scharfe Grenze zwischen der geistigen Gesundheit und

Dieselbe Thätigkeit, die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zc. durch ein vierjähriges Kind oder gar durch ein wohlbedesittes Thier verübt, hat ein Bedenken in der strafrechtlichen Charakterisirung der Thatfache nie entziehen lassen. Und doch sind die Thatfachen, verwirklicht durch ein nicht zwölfjähriges Kind, ein abgerichtetes Thier oder einen künstlich hergestellten Automaten, strafrechtlich gleichbedeutend. Auch das verkörperte Wollen des Kindes gehört dem Zufall an.<sup>20)</sup>

## II.

Man scheidet bekanntlich die „nothwendige“, „begriffsmäßige“ Theilnahme von der „zufälligen“, „wirklichen“. In dem Werke: „die nothwendige Theilnahme am Verbrechen“, §. 54. S. 326 ff. die echte begriffsmäßige Verbrechermehrheit in die Gruppen „des gegenseitigen Zusammenwirkens“ und „des Zusammenwirkens in einseitiger Richtung“ scheidend, zählt Schüge ersterer den Zweikampf, die Bestechung, die Verbrechen und Vergehen an der Ehe und an der Geschlechts-sittlichkeit zu, während er der zweiten Kategorie den Aufruhr, Aufruhr und andere verwandte Vergehen, — deren Aufzählung er im Lehrbuche durch Bezugnahme auf die §§. 115. 116. 122. 83. 124. 125. 128. ff. St. G. B. vervollständigt — überweist, dagegen die Fälle, in denen die Mehrheit der Mitschuldigen eine lediglich konkrete oder faktische, nicht eine „begriffsmäßige“ ist, als der „Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Verbrecherkonkurrenz“ schon nach der herrschenden Lehre verfallend“ ausscheidet. „Begriffsmäßig“, so schließt er die systematische Uebersicht, „ist nämlich nur erforderlich die thätige Theilnehmung einer gewissen Mehrheit an demjenigen Thatakte, an welchen der Verbrechensbegriff geknüpft ist . . . Wesentliche Voraussetzung des conc. necessarius ist eine gewisse Mehrheit zusammenwirkender Subjekte, nicht eine Mehrheit von Verbrechen.“

Die Folgerichtigkeit dieser Auffassung erkennen Geyer und H. Meyer<sup>21)</sup> an; sie geben, wohl in Uebereinstimmung mit Schwarze,<sup>22)</sup> insbesondere zu, daß ein Mitschuldverhältniß des einen Mitbetheiligten beispielsweise bei den Unzuchtverbrechen in Folge Unzurechnungsfähigkeit ausgeschlossen sein kann. Gerade hierauf aber gründen beide Rechtslehrer den kennzeichnenden Unterschied der sogenannten nothwendigen, begriffsmäßigen Theilnahme von der zufälligen, wirklichen Theilnahme, indem sie hervorheben, daß nur scheinbar eine Theilnahme vorliegt, wenn nur einem oder gar keinem der an der Uebelthat Theilgenommenen eine verbrecherische Schuld zur Last fällt.

Daß die mangelnde Ermittlung oder Ueberführung des Mitbetheiligten,

der Geisteskrankheit, wie zwischen Gesundheit und Krankheit auf dem rein somatischen Gebiete, und dort wie hier kommen Zustände vor, von denen sich mit Sicherheit nicht wird bestimmen lassen, ob dieselben noch in der Breite der Gesundheit liegen, oder als krankhafte bereits bezeichnet werden müssen“ (Strzegala Handbuch B. 2. S. 226).

20) Binbing a. a. O. S. 31.

21) Handbuch B. 3. S. 324, Ergänzungen B. 4. S. 141; H. Meyer Lehrbuch S. 194.

22) Commentar S. 142 „Selbstverständlich ist vom Complot nicht die Rede, wenn der Thatbestand des Delikts an sich zwei Personen als Thäter voraussetzt, z. B. Duell, Ehebruch, Bigamie, Bestechung zc. (sogen. concursus necessarius) — die Verbrechen des Aufruhrs und des Aufstands setzen eine Mehrzahl von Personen voraus; bei dem Duelle zc. sind jedoch begrifflich nur zwei Personen thätig, bei dem Aufruhr zc. eine unbestimmte Mehrzahl; dort verlorpert sich das Delikt gleichsam in den beiden Thätern, hier nimmt die vereinte Thätigkeit der Thäter nach Außen, indem die Handlung des Einzelnen an sich strafbar, in dem Zusammenwirken mit Anderen einen schwereren Charakter an, welcher den Gesetzgeber bestimmte, ein besonderes Vergehen zu statuiren. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß einer der Thäter wegen Unzurechnungsfähigkeit oder aus irgend einem anderen Grunde straflos ausgeht.“

dessen Tod oder Flucht den Begriff der nothwendigen Theilnahme, ebenso wie den der wirklichen unberührt läßt, bedarf nicht der Begründung.

Wohl aber drängt sich die Frage auf, ob jene Folgerung, daß nur eine gewisse Mehrheit zusammenwirkender Subjekte, nicht eine Mehrheit von Verbrechern erfordert wird, daß die Unzurechnungsfähigkeit eines der Mitbetheiligten für den Verbrechensbegriff einflußlos ist, auch bezüglich der hier zur Erörterung gezogenen Straffälle gilt.

Die §§. 123. Abf. 3. und 223a. St. G. B. bestimmen:

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre ein.

Ist die Körperverletzung mittelst einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, oder mittelst eines hinterlistigen Ueberfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein.

In Uebereinstimmung hiermit hebt ferner der §. 119. die gemeinschaftliche Begehung der Widersetzlichkeit gegen Forstbeamte zc. durch Mehrere, der §. 293. die in gleicher Weise erfolgte Begehung des Jagdvergehens unter besonderer Strafandrohung hervor, während nach §. 6. Nr. 1. des Forstdiebstahlsgesetzes neben der Geldstrafe auf Gefängnißstrafe erkannt werden kann, wenn der Forstdiebstahl von drei oder mehr Personen in gemeinschaftlicher Ausführung begangen ist, und nach §. 2. des Feld- und Forstpolizeigesetzes dieselbe Voraussetzung für die Strafzumessung als Schärfungsgrund in Betracht kommt.

Enthalten diese Strafvorschriften die Voraussetzungen der Fälle der sog. nothwendigen Theilnahme?

Schon hinsichtlich der obigen zweiten Gruppe echter Verbrechermehrheit, der „Fälle einseitigen Zusammenwirkens“, machte Schütze (Nothwendige Theilnahme, S. 368 ff.) mit Recht geltend, daß „die Begriffsmäßigkeit dieser Mehrheit auf praktischer, nicht logischer Basis beruhe“, daß „der Grund, weshalb das Strafgesetz für jene Mehrheitsthatate nichtsdestoweniger besondere Vergehen aufstellt, nicht ein logischer, sondern ein praktischer ist“, und er fügte hinzu:

„Auch hier fordert, wenngleich aus ganz anderem Grunde als bei jener ersten Gruppe, das Strafrecht begriffsmäßig für Ein Vergehen eine Mehrheit von verbrecherisch zusammenwirkenden Subjekten, und zwar solchen, unter denen mindestens einige als Mitthäter erscheinen.“

Es liegt außerhalb der hier gesteckten Grenzen, zu untersuchen, ob und in wie fern diese Verschiedenheit des Grundes die daraus abfließenden Folgerungen beeinflusst und umgestaltet. Selbst das für die Gruppe des Aufruhrs, Aufstands zc. so wesentliche Merkmal der Zusammenrottung beziehungsweise der Zusammenrottung zu einer Menschenmenge, — das vermeintlich in Beziehung auf die erforderliche Anzahl der mitwirkenden Personen der thatsächlichen Erwägung anheimfällt, in Beziehung auf die erforderliche Mitwirkungsweise dieser Mehrheit von Personen aber in dem Wesen der Mitthäterschaft wurzelt, — fehlt den hier fraglichen Fällen des gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs und gemeinschaftlicher Körperverletzung, und weder Wortlaut, noch Inhalt, Sinn und Zusammenhang der beregten Strafvorschriften bieten zur Konstruktion als begriffsmäßige Mehrheitsvergehen einen zureichenden Anhalt.

Allerdings sind in der sachlich gewiß zutreffenden Entscheidung vom 29. Mai 1877<sup>23)</sup> die Sätze ausgesprochen, daß der §. 223a. sich nicht als eine,

23) Archiv B. 25. S. 535, vergl. Zimmerle a. a. O. S. 157, Nr. 65.

mit der leichten vorsächlichen Körperverletzung verbundene und nur als ein Strafschärfungsgrund derselben zu betrachtende Disposition, wie es bei der Bestimmung des Abs. 2. des §. 223. der Fall ist, charakterisirt, die Klasse der sogenannten gefährlichen Körperverletzungen vielmehr als ein von dem Begriff der leichten Körperverletzungen generisch verschiedenes Delikt besteht.

Diese Entscheidung, welche sich auf die Verneinung der Nothwendigkeit eines Antrags im Falle des §. 223a. R. St. G. B. beschränkt, präjudicirt aber die hier offene Frage nach der Qualifizirung als begriffsmäßiges Mehrheitsvergehen ersichtlich garnicht. Denn nach der weiteren Ausführung derselben Entscheidung beruht das dieses Delikt von der leichten und schweren Körperverletzung kennzeichnend scheidende Moment „auf der gefährlichen Art der Begehung“. Inhaltlich des §. 223a. ist aber dasselbe Delikt auch ohne Mitwirkung einer Mehrheit von Personen, fernerhin mittelst einer Waffe, mittelst hinterlistigen Ueberfalls zc. begehrbar. Der Begriff dieser Verbrechensform kann also eine Mehrheit mitwirkender Personen nicht erfordern.

Wohl übereinstimmend wird das in den §§. 123. 223a. wiederkehrende Thatbestandsmerkmal denn auch ausdrücklich als Mithäterschaft im Sinne des §. 47. St. G. B. aufgefaßt und bezeichnet;<sup>24)</sup> und damit unterfällt es der allgemeinen Regel. Als solches stellt es sich aber vermeintlich recht eigentlich nicht als Delikts-, sondern als Strafbarkeits-Merkmal dar,<sup>25)</sup> und zwar in dem doppelten Sinne, daß es einerseits die Nicht-Nothwendigkeit des Strafantrags, andererseits die Erhöhung der Strafbedrohung desselben Delikts zur Folge hat. Wie in dem §. 223. Abs. 2. das Verwandtschafts-Verhältniß zu der verletzten Person, so ist in dem §. 223a. die Begehungsweise als Strafschärfungsgrund aufgestellt worden. Die Ausführungsweise der Strafthat ist spezialisirt worden; die deliktischen Momente selbst aber haben, wie auch die Wortfassung der bezeugten Strafgesetze: „Ist die Handlung“ und „Ist die Körperverletzung“ „beganzen“, bestätigt, eine begriffliche Umänderung nicht erfahren.

Sind demnach die allgemeinen Grundsätze der Theilnahme, insbesondere der Mithäterschaft entscheidend, so wirft sich die Frage auf, in welcher Weise das in den fraglichen Strafgesetzen zum Thatbestandsmerkmal — im Gegenßatz zum Deliktsmerkmal — erhobene Moment der Mithäterschaft durch die Zurechnungs-unfähigkeit des mitwirkenden Mitbetheiligten beeinflusst wird?

Der Grundsatz, daß die Freisprechung des Haupturhebers auch die des Theilnehmers zur Folge hat, findet auf die Mithäterschaft keine Anwendung<sup>26)</sup>, — diese Auffassung wird kaum einen begründeten Widerspruch erfahren, gleichviel auf welchen Grund sich diese Freisprechung zurückführt. Er fließt einfach aus dem Satze ab, daß eben nur eine scheinbare Theilnahme vorliegt.

Daß deshalb in den Eingangs aufgeführten Fällen dem achtzehnjährigen A. die Verübung einer Körperverletzung, und dem geistesgesunden, vollsinnigen C. die Vollführung eines Hausfriedensbruchs zur Last fällt, daß sie Thäter der Vergehen der §§. 223. und 123. sind, erscheint unbedenklich. Aber sie sind eben auch nur Thäter. Der nicht zwölfjährige A. und der geisteskranke D. sind Mithätige aber nicht Mitschuldige.

24) Vergl. Schwarze a. a. D. S. 381 und Ergänzungen S. 29; Oppenhoff §§. 123. 223 a; Erl. des Ob. App. Ger. Dresden vom 19. März 1877, Zimmerle a. a. D. S. 157. Erl. des Obergerichtsbanks vom 10. October 1873, 24. Februar 1875, Archiv B. 21. S. 492, B. 23. S. 195 zc. In dem ersteren heißt es: „Der Ausverud gemeinschaftlich begehen im Schlußsaze des §. 123. ist gleichbedeutend mit dem Ausdruck gemeinschaftlich ausführen im Sinne des §. 47. St. G. B.“

25) Binding a. a. D. B. 1. S. 103, 90, Not. 166., 19. zc.; John im Handbuch B. 3. S. 160.

26) Archiv B. 7. S. 216.



Denn der §. 47. St. G. B. bestimmt:

Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

Uebereinstimmung herrscht wohl darüber, daß die Mitthäterschaft im Sinne der vorcirtirten Vorschrift eine schuldhafte Zusammenwirken Mehrerer, eine bewußte und gewollte Gemeinschaftlichkeit des verbrecherischen Willens und seiner Verkörperung bedingt.<sup>27)</sup> Die Unzurechnungsfähigkeit des einen der beiden Mitthätigen<sup>28)</sup> schließt die Möglichkeit einer solchen schuldhafte Mitwirkung aus.<sup>29)</sup> Die Betheiligung sinkt zu einer nur scheinbaren, in Wirklichkeit nicht vorhandenen Theilnahme herab; die Thätigkeit der beiden menschlichen Individuen läßt nur in der deliktfähigen Person die Thäterschaft bestehen.

Der im §. 47. wiederkehrende Ausdruck „strafbare Handlung“ ist begrifflich gleichbedeutend mit der gleichlautenden Bezeichnung im §. 259. St. G. B., die aus dieser begrifflichen Bedeutung ad l. gezogenen Folgerungen finden deshalb vermeintlich in unveränderter Gestalt auch auf die hier fraglichen Fälle Anwendung.

Die etwaige Erwägung, daß in der gleichzeitigen Benützung und Verwerthung des Unzurechnungsfähigen durch das deliktfähige Individuum in dem letzteren sich ein doppeltes Wollen und dessen Verwirklichung erfülle, erscheint unstatthaft. Denn die Mitthäterschaft hat die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung durch Mehrere zur Voraussetzung. Sie erfordert also die Verkörperung zweier an sich selbstständiger Willensrichtungen. Die Möglichkeit, in dem Zurechnungsfähigen eine zwiefache Thäterschaft, einerseits in Gestalt der Selbstausführung und andererseits in der etwa gleichzeitig durch ihn in Form der sogenannten Anstiftung verursachten Verwirklichung eines unzurechnungsfähigen Willens des Mitthätigen zu konzentriren, scheidet deshalb auch bereits daran, daß es derselbe verbrecherische Wille ist, der als ein einheitlicher in der Verwirklichung durch Selbstbegehung und durch gleichzeitige Verwerthung des Unzurechnungsfähigen in die Erscheinung tritt. Die Erwägung, daß die gleichzeitige Betheiligung des Thäters an derselben Strafthat in der Schuldform der Anstiftung des Mitthäters die Annahme einer mehrfachen selbstständigen Willensrichtung und die Zulässigkeit einer doppelten Bestrafung ausschließt,<sup>30)</sup> muß hier, wo nur eine scheinbare Theilnahme vorliegt, in noch durchgreifenderer Weise Anwendung finden.

Als Thatbestandsmerkmal ist aber die Mitthäterschaft in den §§. 123. u. 223a. St. G. B. ausdrücklich aufgestellt. Die Anwendbarkeit dieser Strafgesetze bedingt also vor Allem das Vorhandensein dieses Merkmals, das eine erhöhte Strafzuzugung und die Bedingungslosigkeit strafrechtlicher Belangbarkeit zur Folge hat. Die in der Strafunmündigkeit beziehungsweise der Geisteskrankheit wurzelnde Zurechnungsunfähigkeit des B. und D. hebt bezüglich ihrer den Begriff der strafbaren Handlung, und damit den der gemeinschaftlichen Ausführung einer strafbaren Handlung auf. Weder ein strafrechtlich in Betracht kommender Gesamtwille, noch eine Gesamthat liegt vor.

27) Haelliker System B. 1. S. 375 ff., Berner Lehrbuch, S. 193; Schüle S. 144; Oppenhoff Not. 10. §. 47; Schwarze a. a. D. S. 140; Gever im Handbuch B. 2. S. 407; H. Meyer S. 221; Hahn deutsches Strafgesetzbuch III. Aufl. §. 47. Not. 2. c.

28) Daß beim Vorhandensein zweier deliktfähiger Mitthäter die Unzurechnungsfähigkeit einer dritten mitthätigen Person einflußlos ist — vergl. die Not. 22. oben — erscheint auch bezüglich der hier fraglichen Fälle unbedenklich.

29) H. Meyer, S. 222; Oppenhoff Not. 2. 10. 13. zum §. 47.

30) Oppenhoff Not. 19. §. 47; Hahn a. a. D. §. 47. S. 52; H. Meyer a. a. D. S. 220 Not. 11.; vergl. bezüglich der Theilnahme an einer Strafthat und der sich daran anschließenden Begünstigung und Hehlerei v. Buri im Gerichtssaal B. 28. S. 206, B. 29. S. 34; Herzog ebenda B. 30. S. 367 ff.

In den beiden Fällen zu 2. und 3. ist eine Körperverletzung durch A. und ein Hausfriedensbruch durch C. verübt, nicht aber sind diese Vergehen von Mehreren, dem A. und B. und C. und D. gemeinschaftlich begangen. Der Mangel eines Strafantrags gegen A. beseitigt deshalb die strafrechtliche Verfolgung desselben auch aus §. 223., und die Unzurechnungsfähigkeit des D. hat zur Folge, daß C. nur aus §. 123. Abf. 1. wegen Hausfriedensbruchs, bei dessen Ahndung die Mitthätigkeit des D. als strafmehrendes Moment innerhalb der Strafgrenzen dieses Abf. 1. zu berücksichtigen sein wird, strafbar ist.

---

# Deutsches Strafrecht.

## Erkenntnisse des Reichsgerichts.

§. 172. St. G. B. Unzulässigkeit des Strafantrages wegen Ehebruchs vor eingetretener Rechtskraft des Ehescheidungs Erkenntnisses.

Erk. des III. Straffen. v. 3. Jan. 1880 c/a. Müller und c/a. Niede, wodurch die Vorentscheidungen aufgehoben worden sind.

### I.

#### G r ü n d e.

Die Ehefrau des Beschwerdeführers M. stellte am 15. Mai 1879 gegen letzteren einen Strafantrag wegen Ehebruchs und Körperverletzung, gegen die Wittve W. einen Strafantrag wegen Ehebruchs, erhob auch gegen ihren Ehemann eine Klage auf Ehescheidung, erlangte aber die Scheidung erst im September 1879 nach einer auf Grund des rechtskräftig gewordenen Urtheils vom 2. Juli 1879 erfolgten Eidesleistung. Nachdem hierauf das schon eingeleitet gewesene Strafverfahren wegen Ehebruchs gegen beide Angeklagte und wegen concurrirender Körperverletzung gegen den Beschwerdeführer durchgeführt war, verurtheilte das Landgericht Bremen am 14. Okt. 1879 den Beschwerdeführer wegen Ehebruchs zu einer Zusatzstrafe von 3 Monat Gefängniß zu der gleichzeitig wegen Körperverletzung verhängten Einsatzstrafe von 4 Monat Gefängniß, die Mitangeklagte W. wegen Ehebruchs zu 2 Monat Gefängniß, und beide Angeklagte zu den Kosten.

Der Beschwerdeführer behauptet, daß seine Beurtheilung wegen Ehebruchs auf Verletzung einer Rechtsnorm beruhe, weil es in dieser Beziehung an einem gültigen Strafantrage fehle, und daß seine Beurtheilung wegen Körperverletzung aufgehoben werden müsse, weil dabei die Rechtsnormen über das Beweisverfahren verletzt worden seien. Die Angeklagte W. hat kein Rechtsmittel verfolgt.

Die erste Beschwerde des M. ist begründet. Bei der Auslegung des §. 61. St. G. B. ist, soweit es sich um die Zeit handelt, in welcher ein Strafantrag gestellt werden kann, davon auszugehen, daß jeder Strafantrag, da er die Bewirkung einer Strafverfolgung bezweckt, zur Voraussetzung hat, daß eine Strafverfolgung gesetzlich möglich sei, daß er also mit rechtlicher Wirkung nicht zu einer Zeit gestellt werden kann, wo der Strafverfolgung ein gesetzliches Hinderniß im Wege steht. Da nun der §. 172. St. G. B. die Strafverfolgung

wegen Ehebruchs, außer von dem Strafantrage des beleidigten Ehegatten, nach davon abhängig macht, daß wegen Ehebruchs die Ehe geschieden sei (§. 69. St. G. B.), entbehrt der vor der Scheidung gestellte Strafantrag jener Voraussetzung der Möglichkeit einer Strafverfolgung, von welcher seine Wirksamkeit bedingt ist, und muß deshalb für wirkungslos und nichtig gehalten werden. Nach erfolgter Scheidung hat die Ehefrau W. einen Strafantrag nicht gestellt. Es lag also zur Zeit der Verurteilung des Beschwerdeführers ein rechtlich zulässiger und wirksamer Strafantrag überhaupt nicht vor, und durfte daher die Verurteilung wegen Ehebruchs nicht ausgesprochen werden.

Die aus diesem Grunde notwendige Aufhebung des vorigen Urtheils, so weit dasselbe gegen den Beschwerdeführer wegen Ehebruchs ergangen ist, muß ihre Wirkung auch auf die wegen desselben Vergehens verurtheilte Wittve W. erstrecken, obgleich dieselbe kein Rechtsmittel verfolgt hat. Denn bei den Antragsvergehen zählt der Strafantrag zu den vom Strafgesetze normirten materiellen Bedingungen der Strafbarkeit, und enthält, wenn kein gültiger Strafantrag vorhanden ist, die dennoch ausgesprochene Verurteilung eine Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes. Da nun das im Vorstehenden über den Strafantrag gegen den Beschwerdeführer Gesagte auch auf die Wittve W. zutrifft, und sich das von jenem angefochtene Urtheil auch auf diese erstreckt, so war in dieser Instanz zu erkennen, als ob die Wittve W. gleichfalls die Revision eingelegt hätte. (§. 397. St. Proz. D.)

Es mußte also das vorige Urtheil, so weit es den Beschwerdeführer und die Wittve W. wegen Ehebruch verurtheilt hat, aufgehoben, und insoweit, dem §. 394. der St. Proz. D. gemäß, auf Freisprechung beider Angeklagten erkannt werden.

## II.

## G r ü n d e.

Die Ehe des Kaufmanns K. mit seiner Ehefrau, der Mitangeklagten Fr., gebornen G. ist durch die gleichlautenden Erkenntnisse des Stadt- und Kreisgerichts zu M. v. 6. März 1878 und App. Ger. daselbst v. 7. Dez. l. J. wegen des von der Mitangeklagten zugestandenermaßen mit dem Mitangeklagten Restaurateur G. zu M. begangenen Ehebruchs getrennt worden.

Die Mitangeklagte K. hatte zwar gegen das Erst. II. Instanz, welches ihr unterm 11. Jan. 1879 behändigt worden war, das ihr zustehende, von ihr als K. B. bezeichnete Rechtsmittel eingelegt, vgl. preuß. Verordn. v. 14. Dez. 1833 (G. S. S. 302 I., 1.); — sowie §§. 15. 16. der preuß. Verordn. v. 21. Juli 1846 (G. S. S. 291), dasselbe aber nicht der Vorschrift des §. 17. das. entsprechend innerhalb der in §. 21. der Verordn. v. 14. Dez. 1833, §. 17. der Verordn. v. 21. Juli 1846 vorgeschriebenen Frist eingeführt und gerechtfertigt. Das ergangene Scheidungsurteil hat daher erst mit dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist, also mit dem 23. März 1879, die Rechtskraft erlangt; vgl. die A. G. D. Th. I. Tit. 16. §. 1.; Plenarbeschluß des Ob. Trib. v. 18. Febr. 1856 (J. M. Bl. S. 94).

Der Ehemann der Mitangeklagten K. hat den nach §. 172. des R. St. G. B. zur strafrechtlichen Verfolgung wegen Ehebruchs erforderlichen Antrag gegen beide Angeklagte zuerst unterm 23. April 1878 gestellt und unterm 15./18. Febr. l. J., späterhin aber nicht wiederholt.

Der Antrag auf Strafverfolgung ist sonach gestellt worden, bevor die Ehe wegen des in Rede stehenden Ehebruchs getrennt worden war.

Die Vorderrichter haben angenommen, daß derselbe rechtzeitig gestellt sei, weil es nach Vorschrift des §. 61. des St. G. B. nur darauf ankomme, ob zur Zeit der Stellung des Antrags der Ehebruch, also die in Frage kommende Handlung, bereits begangen gewesen sei.

Auf diese Grundlage hin ist die Verurtheilung der Angeklagten erfolgt. Die R. V. behauptet Verletzung des Gesetzes, weil erst mit der rechtskräftig erfolgten Scheidung die Strafbarkeit des Ehebruchs begründet und der Antrag auf Strafverfolgung sonach im vorliegenden Fall verfrüht sei.

Die R. V. ertheilt auch begründet.

Die dreimonatliche in §. 61. des St. G. V. geordnete Frist für den Antrag auf strafrechtliche Verfolgung eines Antragsdelikts beginnt mit dem Tage, seit welchem der Antragsberechtigte von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat. Der Beginn der Frist setzt mithin voraus, einmal, daß die in Rede stehende strafbare Handlung nach ihrem im Gesetze vorgesehenen strafrechtlichen Thatbestande begangen und sodann, daß sie in diesem ihrem Thatbestande nach zur Kenntniß des Antragsberechtigten gelangt ist.

Darnach kann zuvörderst die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die der Strafbestimmung des §. 172. des R. St. G. V. hinzugefügte Beschränkung: „wenn wegen des Ehebruchs die Ehe geschieden ist“, eine Bedingung für die Strafbarkeit dieses Vergehens, nicht bloß für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung darstellt und mithin dem Thatbestande des Ehebruchs seinem Begriffe nach angehört. Daraus würde dann gefolgert werden müssen, daß nicht die begangene Handlung der Verletzung der ehelichen Treue, welche den aus der sittlichen Verschuldung des Thäters herzuleitenden Strafgrund für die Bestrafung des Ehebruchs darbietet, an sich, sondern vielmehr diese Handlung, insofern auf Grund derselben die Ehe geschieden ist, den Thatbestand des im §. 172. des St. G. V. vorgesehenen Vergehens bilde, und daß mithin ein vor eingetretener Rechtskraft des Scheidungsurtheils, bevor die in Rede stehende strafbare Handlung dem ganzen Umfange ihres objektiven Thatbestandes nach vorlag, gestellter Strafantrag ungeeignet erscheine, den Ablauf der in §. 61. das. vorgeschriebenen Frist zu hindern.

Für die Bejahung der aufgeworfenen Frage kann geltend gemacht werden, daß zwar der Strafantrag des Betheiligten, sobald er von dem Gesetze für erforderlich erachtet wird, seiner überwiegend prozessualischen Bedeutung nach nicht die Strafbarkeit des Vergehens, sondern lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung bedinge, daß aber ein Gleiches nicht von einer in das Strafgesetz selbst aufgenommenen Voraussetzung gelten könne, nach welcher dem fraglichen Vergehen der Charakter eines öffentlichen Delikts nur dann beigelegt wird, wenn es in seinem Erfolge die Trennung der Ehe herbeigeführt hat.

Dieser Auffassung sind eine Reihe von Entscheidungen deutscher höchster Gerichtshöfe, insbesondere auch des Ob. Trib., sowie zahlreiche wissenschaftliche Autoritäten gefolgt (vergl. Oppenh. Comm. z. R. St. G. V., 7. Aufl., Nr. 15. zu §. 172.; Erf. d. Ob. Trib. v. 19. Juni 1861, v. 20. Jan. 1869, v. 6. Nov. 1873; Oppenh. Rechtspr. Bd. 1. S. 450, Bd. 10. S. 34, Bd. 14. S. 697; Schwarze bei v. Holzendorff Bd. 3. S. 297, 300).

Es kann indessen von der Beantwortung der gedachten, in Wissenschaft und Rechtsübung streitigen Frage (vergl. u. a. Erf. d. Ob. Trib. v. 19. Febr. 1873; Oppenh. Rechtspr. Bd. 14. S. 145; Fr. Meyer, Comm. z. §. 172. Nr. 13.; Hugo Meyer, Strafrecht S. 615) abgesehen werden, weil, völlig dahingestellt, ob die erfolgte Trennung der Ehe sich nach §. 172. des St. G. V. als ein Bestandtheil des Thatbestandes des Vergehens des Ehebruchs darstellt, in erster Linie schon der Umstand als entscheidend zu erachten ist, daß das Strafgesetz die wegen des Ehebruchs erfolgte Scheidung unzweifelhaft — wenn nicht als eine Bedingung der Strafbarkeit, so doch jedenfalls als eine notwendige Voraussetzung der Strafverfolgung erkennen läßt.

Ist nämlich die Strafverfolgung unmittelbar durch das einschlagende Strafgesetz bis zu dem Zeitpunkte ausgeschlossen, zu welchem die Ehe geschieden ist, so ergiebt sich daraus mit natürlicher Consequenz, daß der nach §. 61. des

St. G. B. erforderliche Antrag, welcher bestimmt ist, die Strafverfolgung nach Maßgabe des Gesetzes herbeizuführen, inhalt- und bedeutungslos erscheint, so lange er diese Wirkung herbeizuführen nicht geeignet ist, und daß mithin aus einem derartigen verfrühten Antrage weder Rechte hergeleitet, noch Rechtsnachtheile daran geknüpft werden können, daß er nicht gestellt ist, bevor die Scheidung rechtskräftig feststand.

Gleiches folgt aus der Natur eines auf Strafverfolgung gerichteten Antrages auch in so fern, als derselbe den Willen des Berechtigten erkennen lassen muß, die Verfolgung der fraglichen That nach Maßgabe des Strafgesetzes alsbald herbeizuführen und sonach nicht von dem Eintritte einer Bedingung, also auch nicht von dem noch ungewissen Eingreifen der künftigen Ehescheidung abhängig gemacht werden kann.

Zu demselben Ergebnisse lassen endlich auch die Entstehungsgeschichte, sowie die inneren bestimmenden Gründe des Gesetzes gelangen.

Die neueren Strafgesetzgebungen werden bei der Bestimmung über die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs neben dem Gesichtspunkte des verletzten Rechtes des beleidigten Ehegatten vorzugsweise von der Rücksicht auf die sittliche Würde der Ehe und deren Erhaltung, so weit sie möglich erscheint, geleitet.

Von solchen Grundsätzen hatten schon eine Reihe früherer deutscher Strafgesetzgebungen (vergl. das Preuß. N. L. R. Th. 2. Tit. 20. §§. 1061. 1062.; das Preuß. St. G. B. §. 140.; das braunschw. Krim. G. B. v. 10. Juli 1840; das Lübecker St. G. B. v. 20. Juli 1863; das Bayer. St. G. B. v. 10. Nov. 1861) die Verfolgung des Ehebruchs nicht allein von dem Antrage des Verletzten, sondern auch davon abhängig gemacht, daß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden sei. Das N. St. G. B. ist diesem Vorgange gefolgt. Es erscheint nicht ohne Bedeutung, daß einzelne jener Gesetzgebungen aus der gedachten Vorschrift bereits die weitere Konsequenz gezogen und ausdrücklich bestimmt hatten, daß der Strafantrag erst nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe gestellt werden könne, sowie daß der Entwurf zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund, sowie demnächst das St. G. B. selbst eine abweichende Bestimmung, wie sehr sie andernfalls nach dem Inhalte der generellen Bestimmung des §. 61. des St. G. B. auch angezeigt gewesen wäre, nicht aufgenommen hat (vergl. Anlage 1. zu den Motiven des Norddeutschen Strafgesetzentwurfs S. 172).

In der That ist die Zulassung des Strafantrags vor geschiedener Ehe mit dem inneren Grunde und der Absicht der Vorschrift des §. 172. des St. G. B. völlig unvereinbar.

Wenn nach der maßgebenden Auffassung des Gesetzes mit der Unterjochung wegen Ehebruchs in eine noch bestehende Ehe nicht eingegriffen werden soll und die Bestrafung eines Ehegatten wegen Ehebruchs mit dem Wesen der noch fortbauernenden Ehe nicht vereinbarlich erachtet wird, so muß dies auch von dem Antrage gelten, welcher dahin gerichtet wird, diese Bestrafung herbeizuführen.

Sollte ferner der Beginn der Antragsfrist bereits an die dem Antragsberechtigten bekannt gewordene Thatsache des Ehebruchs geknüpft sein, so würde der Berechtigte zumeist in die Zwangslage gesetzt erscheinen, den Antrag auf Bestrafung, um des Rechtes dazu nicht durch den Ablauf der Frist verlustig zu gehen, bereits vor der Entscheidung über die Trennung der Ehe zu stellen. — Dabei kommt in Betracht, daß eine Zurücknahme des unter dem Eindrucke der begangenen Treueverletzung gestellten Antrags sodann nicht mehr zulässig ist (§. 64. St. G. B.).

Damit würde der Ausöhnung der Ehegatten und der Erhaltung der Ehe, der ersichtlichen Tendenz des Gesetzes offenbar zuwider, ein schwerwichtiges Hinderniß entgegengestellt.

Der App. Richter hat sonach, indem er den vor eingetretener Rechtskraft des Ehescheidungsbeschlusses gestellten und sodann nicht wiederholten Antrag

für statthaft und wirksam erachtete, die §§. 61. und 172. des St. G. B. durch unrichtige Anwendung verletzt, und das Appellationserkenntniß unterliegt sonach der Vernichtung.

Da aber ferner unbestritten ist, daß der zum Antrage berechtigte Ehemann einen wirksamen Strafantrag nicht gestellt und die gesetzliche Antragsfrist nicht benutzt hat, so war in der Sache das erstrichterliche Erkenntniß dahin abzuändern, daß die Verfolgung der Angeklagten wegen Ehebruchs für unstatthaft zu erachten sei.

§. 9. des Preuß. Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820 und §. 16. des Preuß. G. betr. Abänderung des G. wegen Entrichtung der Gewerbesteuer v. 19. Juli 1861. Steuerpflichtigkeit des gewerbmäßigen Vermietens möblirter Zimmer.

Erk. des I. Strafsen. v. 12. Jan. 1880 c/a. Sch., wodurch der Kassationsrefers des öffentlichen Ministerii für begründet erklärt worden ist.

### G r ü n d e.

Die erhobene Kassation ist gerechtfertigt.

Es kann zwar zugegeben werden, daß, falls lediglich die Bestimmungen des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820 zur Anwendung zu kommen hätten, es als zweifelhaft betrachtet werden könnte, ob das Vermieten möblirter Zimmer ganz allgemein, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit eines hiervon zu erzielenden höheren, zum Lebensunterhalt geeigneten Gewinnes sonach insbesondere ohne Rücksicht darauf, an welche Personen und auf welche Zeitdauer jeweils das Vermiethen stattfindet, die Gewerbesteuerpflichtigkeit begründen würde, da der ganze Grundgedanke des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820, wie er besonders in der in §. 2. desselben erfolgten Aufzählung zum Ausdruck gelangt ist, ferner der Umstand, daß die in §§. 9. und 10. des genannten Gesetzes unter den Rubriken a., b., c., d. aufgeführten Personen nach Ziffer 12. lit. C. der Beilage B. zu diesem Gesetze hinsichtlich des Steuergesetzes an sich einander gleichgestellt sind, daß weiter die Höhe des Steuerfahes augenscheinlich einen erheblichen Reingewinn unterstellt, die Annahme nahe legen, daß das Gewerbesteuergesetz in §. 9. lit. b. die Vermietung möblirter Zimmer in einem gewissen engeren Sinne begreift und in diesem Sinne den sonst nicht gebotenen französischen Ausdruck „chambres garnies“ beifügte.

Es kann ferner zugegeben werden, daß auch in der Gewerbeordnung v. 17. Jan. 1845 die daselbst in §. 49. für das gewerbeweise Vermieten möblirter Zimmer geforderte besondere polizeiliche Genehmigung, sowie die in §. 21. desselben gegebene Bestimmung auf die Vermietung möblirter Zimmer in einem gewissen engeren Sinne hinweist.

Alein von entscheidender Bedeutung für die jetzt in Rede stehende Beschuldigung ist §. 16. des Gesetzes vom 19. Juli 1861, betreffend einige Abänderungen des Gesetzes wegen Entrichtung der Gewerbesteuer vom 30. Mai 1820. Wie schon aus dem Wortlaute des §. 16. hervorgeht, welcher die Gewerbesteuerpflichtigkeit an das gewerbeweise Vermieten einer bestimmten Zahl und Art von möblirten Zimmern knüpft, und die Verfüzung des Ausdruckes „chambres garnies“ unterläßt, sollte hiermit die Voraussetzung der Steuerpflichtigkeit in einer klaren Weise neu geregelt werden. Die innere Bedeutung dieser Regelung erhellt aber aus den Vorarbeiten des Gesetzes, und zwar zunächst aus jenem Gesetzentwurfe und dessen Motiven, welcher dem durch die Allerhöchste Verordn. v. 22. Dez. 1859 einberufenen preussischen Landtage vorgelegt wurde.

§. 13. des bezeichneten Gesetzentwurfes lautet dahin:

„das gewerbsweise betriebene Vermiethen möblirter Zimmer unterliegt fortan der Gewerbesteuer nur dann, wenn von demselben Gewerbtreibenden drei oder mehrere heizbare Zimmer vermietet werden.“

Aus den Motiven zu diesem §. 13. ist ersichtlich, daß dessen Bestimmungen einerseits verhüten wollten, „schon jedes Vermiethen möblirter Zimmer ohne Rücksicht auf den Umfang als steuerpflichtig anzusehen“, daß man aber andererseits für den Vermiethen möblirter Zimmer die Steuerpflichtigkeit nicht erst dann beginnen lassen wollte, wenn das Vermiethen in der Art eines Hotelbetriebes erfolge, sondern schon dann, wenn es überhaupt einen gewissen größeren Umfang, nämlich den in §. 13. des Entwurfs bezeichneten, annehme.

Es besagen in dieser letzteren Hinsicht die Motive zu §. 13. des Entwurfes:

„Nach den bestehenden Bestimmungen wird noch eine Anzahl von Personen von der Steuer betroffen, bei denen es sich um einen eigentlichen Gewerbebetrieb entweder gar nicht oder doch nur in einem geringen Umfange handelt, indem sie das Vermiethen möblirter Zimmer nicht zur Gewinnung ihres Lebensunterhalts, sondern wesentlich nur in der Absicht betreiben, dadurch die Mittel zur Deckung eines Theiles ihrer Wohnungsmiethe zu erhalten. Dadurch, daß das Vermiethen von zwei Zimmern allgemein unbesteuert gelassen wird, und die Steuerpflichtigkeit erst mit dem Vermiethen von drei heizbaren Zimmern beginnt, wird dieselbe auf den erheblicheren Gewerbebetrieb beschränkt, bei dem es sich um mehr als um die Abtretung eines Theils der eigenen Wohnung handelt. Insbesondere dürften die Fälle, wenn Wohnungen eigens zu dem Zwecke gemiethet werden, um möblirt wieder vermietet zu werden, dabei der Besteuerung nur selten entgegen, da zu solchem Zwecke in der Regel nur größere Wohnungen als von zwei Zimmern (außer den zur eigenen unmittelbaren Benutzung des Miethers bestimmten Räumen) gemiethet werden möchten. Durch die Befreiung der Wiedervermieter von nur zwei möblirten Zimmern von der Gewerbesteuer erwächst der Klasse C eine nicht unwesentliche Steuererleichterung, da dieselbe von der Uebertragung des Ausfalles der auf jene kleineren Gewerbetreibenden veranlagten Steuer gegen den Mittelfuß frei wird.“

Inhaltlich des Kommissionsberichtes des Hauses der Abgeordneten erklärte man sich mit dem §. 13. allseitig einverstanden und spricht — wie derselbe besagt — der von einem Mitgliede beantragte Zusatz:

„In Bade- und Brunnenorten bleibt das Vermiethen von Zimmern an Bade- und Brunnengäste gewerbesteuerfrei“,

nur aus, was bereits durch ein Reskript vom 6. August 1821 allgemein angeordnet ist, und wurde derselbe, um jedem Mißverständnis vorzubeugen, angenommen.

In dieser Fassung wurde die Bestimmung des §. 13. dem neuen, dem nächsten Landtage vorgelegten Gesetzentwurf unter Bezug auf die frühere Begründung und die hierüber gepflogene Erörterung einverleibt und erhielt dieselbe die Billigung des Landtags.

Das mit der Kassation angefochtene Urtheil hat hiernach §. 16. des Gesetzes vom 19. Juli 1861 irrig ausgelegt, indem es die Anwendbarkeit desselben von dem Vermiethen möblirter Zimmer an fremde, nur vorübergehend ortsanwesende Personen auf Tage oder sonstige kurze Fristen abhängig gemacht hat.



§. 350. St. G. B. Unterschlagung in amtlicher Eigenschaft empfangener Gelder seitens eines Beamten ist auch dann vorhanden, wenn der betreffende Beamte dienstlich nicht zur Annahme letzterer verpflichtet war.

Der ehemalige städtische Gasbirigent Schirner hatte in seiner Eigenschaft als Gemeindebeamter Gelder, welche ihm von Gaskonsumenten zur Abführung an die städtische Kasse überhandt worden waren, unterschlagen und gegen das seine Verurtheilung aussprechende landgerichtliche Urtheil die Revisionsbeschwerde erhoben, weil das städtische Reglement nicht ihn, sondern einen besonders zu diesem Zweck angestellten Kassirer zum Empfange derartiger Zahlungen ermächtigte.

Durch Erk. des I. Strassen. v. 19. Jan. 1880 wurde die Revision zurückgewiesen.

### G r ü n d e.

Im §. 350. wird ein sog. uneigentliches Amtsvergehen, die Jedem gegenüber nach §. 246. des St. G. B. strafbare Unterschlagung als erschwertes Vergehen dem Beamten gegenüber schärfer bedroht, in so fern der Beamte die Unterschlagung an Geldern oder sonstigen Sachen verübt, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat.

Da dem Wortlaute zufolge, beim Mangel eines ausgedrückten Erfordernisses der Zuständigkeit (vergl. z. B. §. 348. des St. G. B.) oder der Ermächtigung des betreffenden Beamten zur Empfangnahme der Gelder, und in Uebereinstimmung mit dem Grunde der erschweren Strafsagung, der strengeren Anforderung an die Treupflicht und Redlichkeit des Beamten, im Verhältnisse zur Privatperson, der Begriff der „amtlichen Eigenschaft“ in §. 350. nicht durch die objektive Voraussetzung bedingt ist, daß der angeschuldigte Beamte im Einzelfalle zu der, den zahlenden Schuldner befreienden Annahme der Gelder zc. verpflichtet oder doch berechtigt sei, so erscheint die Ausführung des Angeklagten, daß er zur festgestellten Annahme von Geldern, die auswärtige Schuldner der städtischen Gasanstalt dafelbst ihm zugesendet, dienstlich nicht ermächtigt gewesen sei, ungeeignet, die Anwendung des §. 350. auf ihn als städtischen Beamten auszuschließen.

Nach Inhalt des angefochtenen Urtheils ist erwiesen, daß Angeklagter die dortselbst näher erwähnten Geldbeträge, welche die beiden Firmen W. u. F. der Gasanstalt für Lieferungen derselben an sie verschuldeten und welche dieselben „an den Angeklagten als Direktor der Anstalt“ eingesendet hatten, pflichtwidrig nicht an die Stadtkasse abgeführt, vielmehr in seinem eigenen Nutzen verwendet hat.

Hierdurch in Verbindung mit dem ausdrücklich in Bezug genommenen Geständnisse des Angeklagten ist für dargethan erklärt, daß die betreffenden Firmen die der städtischen Kasse schuldigen Summen dem Angeklagten, als dem vermeintlich zur Empfangnahme befugten Direktor der Anstalt, von der die Lieferungen erfolgt waren, zugesendet haben, und daß diese Gelder von dem Angeklagten in der hervorgehobenen Eigenschaft als Anstaltsdirektor, ohne die Zahlenden über die bestehenden Kassen- zc. Einrichtungen zu verständigen, angenommen und von ihm rechtswidrig angeeignet sind.

Der Angeklagte hat demnach der irrigen Auffassung der Schuldner entsprechend und im Bewußtsein dieser Willensmeinung der Zahlenden Beträge, welche an und für die von ihm verwaltete Gasanstalt geleistet wurden, als Direktor derselben angenommen, sohin, wie das Landgericht zutreffend feststellt, als städtischer Beamter in amtlicher Eigenschaft empfangen.

§. 243, 2. St. G. B. Eine Marktbude gilt als umschlossener Raum im Sinne des §. 243, 2. St. G. B.

Erf. des III. Straffen. v. 20. Jan. 1880 c/a. Jahn, durch welches die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Angeklagte J. aus W. ist durch Urtheil des Landgerichts zu N. v. 3. Dez. 1879 wegen eines aus einem umschlossenen Raum mittelst Einbruchs verübten Diebstahls bestraft worden. Der umschlossene Raum ist in einer Marktbude gefunden, die durch Umkleidung mit Leinwand, welche durch Nägel und Stricke am Holzwerk befestigt gewesen ist, unzugänglich gemacht war. Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des Gesetzes, indem §. 243. des St. G. B. und nicht der allein zutreffende §. 242. der Bestrafung zum Grunde gelegt sei. Sie führt aus: Der umschlossene Raum stehe mit dem Gebäude nach §. 243. auf gleicher Linie; er müsse daher einen Theil der Erdoberfläche bilden, und die Umschließung desselben müsse unbeweglich sein. Beides liege nicht vor, deshalb werde um Aufhebung des verurtheilenden Erf. gebeten.

Die Revision ist nicht begründet. Das R. St. G. B. hat nicht für erforderlich gehalten, den Begriff des umschlossenen Raumes in §. 243. zu definiren, weil er dem gemeinen Leben angehöre und ohne gesetzgeberische Erklärung dem allgemeinen Verständniß zugänglich sei. Das Gericht I. Instanz aber hat mit Recht das wesentliche Merkmal dieses Begriffs darin gefunden, daß der Zugang zu der betreffenden Bodenfläche durch eine zu diesem Zweck geeignete feste Vorrichtung abgesperrt gewesen sei. Der Raum, auf welchem im vorliegenden Fall die Bude, aus welcher gestohlen worden ist, errichtet war, ist daher mit Rücksicht auf deren konstruktionsmäßige Beschaffenheit und mit Rücksicht darauf, daß sie mit einer festen Vorrichtung umgeben wurde, die dazu bestimmt und geeignet war, das Eindringen von Menschen abzuhalten, mit Recht für einen „umschlossenen Raum“ im Sinne des Gesetzes erklärt. Der §. 243. stellt zwar ein Gebäude und einen umschlossenen Raum mit gleicher Wirkung für die Bestrafung der daraus begangenen Diebstähle neben einander, aber schon diese Nebeneinanderstellung genügt, um erkennbar zu machen, daß die begrifflichen Merkmale in beiden Beziehungen nicht übereinstimmen. Daß der umschlossene Raum einen Theil der Erdoberfläche bilden muß, kann zugegeben werden; es ist aber nicht abzusehen, warum der Raum, auf welchem die fragliche Bude hergestellt ist, als ein solcher nicht anzusehen sein sollte. Die Unbeweglichkeit der Umschließung und der dazu dienenden Vorrichtungen ist kein Begriffsmerkmal des umschlossenen Raumes. Einer festen und dauernden Verbindung der die Umschließung bewirkenden Vorrichtungen mit dem Erdboden bedarf es ebenjowenig, wie der hierdurch oder durch eigene Schwere bewirkten Unbeweglichkeit dieser Vorrichtungen, die sowohl in Bauwerken, als in hölzernen Bretterverschlägen bestehen können. So fern nur die Vorrichtung, wie das Urtheil annimmt, fest und vollständig genug war, um das Eindringen von Menschen in den damit umgebenen Raum abzuhalten, kann auch in dem Innern einer mit dem Erdboden nicht fest verbundenen Marktbude ein umschlossener Raum gefunden werden, selbst wenn dieselbe zum Zerlegen und Wiederaufstellen bestimmt oder ihre Fortschaffung an eine andere Stelle ohne irgend welche Zerstörung möglich gewesen sein sollte. Die behauptete Gesetzesverletzung liegt also nicht vor, und war die Revision des Angeklagten daher zu verwerfen.

§. 12. Preuß. Stempel-G. v. 7. März 1822. Die seitens der Steuerbehörde irrtümlich erfolgte Kassation eines geringeren als gesetzlich erforderlichen Stempels befreit den Verwendungspflichtigen nicht ohne weiteres von der Stempelstrafe.

Erk. des II. Straffen. v. 20. Jan. 1880 c/a. G. und F., wodurch das freisprechende Appellationsurteil aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Appellationsrichter geht davon aus, daß die Angeklagten, indem sie den in Frage stehenden Miethsvertrag der Steuerbehörde zur Kassation des gesetzlich erforderlichen Stempels ohne Beschränkung desselben auf eine bestimmte Summe rechtzeitig übergeben, die ihnen durch das Gesetz auferlegten Verpflichtungen erfüllt haben, weil sie annehmen mußten, daß der betreffende Beamte die Bestimmungen über die Höhe des zu verwendenden Stempels kennen und den erforderlichen Stempel verwenden würde.

Diese Ausführungen lassen sich mit der R. B. nur dahin verstehen, daß durch die Ueberreichung der Urkunde an die Behörde behufs Berechnung des Stempels der Stempelpflichtige formell und unter allen Umständen außer Verantwortlichkeit für die richtige Stempelverwendung trete und letztere auf die Behörde übergehe.

Es ist dieses rechtsirrig. Denn an sich erscheint der Verwendungspflichtige als derjenige, welcher allein für die unrichtige Verwendung des Stempels ebenso wie für die völlige Nichtverwendung gesetzlich aufzukommen hat, und auch verantwortlich bleibt, wenn er sich zur Erfüllung seiner Verpflichtung der Beihilfe einer Mittelsperson bedient. Es folgt dies schon aus der Vorschrift des §. 12. des preussischen Stempelgesetzes vom 7. März 1822, wonach als Regel die stempelpflichtige Verhandlung auf das erforderliche Stempelpapier geschrieben werden, bei Entstehung der Urkunde daher schon von den dabei Beteiligten die richtige Stempelverwendung erwogen werden muß. Auch sonst läßt das Gesetz ein Aufgeben dieses Prinzips nicht erkennen, namentlich verordnete der jetzt außer Wirksamkeit getretene §. 20. des Gesetzes nur eine vereinzelte Ausnahme für Wechsel dahin, daß bei diesen die Stempelung von der Behörde erfolgen mußte, was mit der Schwierigkeit zusammenhing, solche auf das erforderliche Stempelpapier zu schreiben oder das letztere in unangeschnittenen Bogen umzuschlagen. Ist zwar durch verschiedene Erlasse der Finanzbehörde den Steuerbehörden eine mehr oder weniger nur fakultative Mitwirkung bei Ermittlung des Umfangs der konkreten Stempelspflicht eingeräumt, sind namentlich dieselben durch den im ersten Erkenntnisse erwähnten Erlaß vom 11. August 1856 zu einer Belehrung des Publikums über die Höhe des Stempels angewiesen, welcher für eine ihnen vorgelegte Urkunde durch Kassation zu verwenden ist, so würde doch für denjenigen, welcher aus Grund einer derartigen unrichtigen Belehrung einen zu geringen Stempel verwendet, daraus nur folgen, daß es ihm an der rechtswidrigen Absicht bei der That gefehlt, und selbst diese Annahme würde wegfallen, wenn der Thäter den Irrthum der Behörde erkannte und sich dennoch die Verwendung des zu geringen Betrages gefallen ließ. Aber es ist zu berücksichtigen, daß zur Begründung einer Stempel-Kontravention es für das Verschuldungsmoment nicht nothwendig der Vorsätzlichkeit des Handelns bedarf, sondern auch die Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Die Fahrlässigkeit wird aber nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Pflichtige die quantitative Bemessung seiner Pflicht einem anderen, und wäre dieses auch eine Behörde oder ein Beamter, überträgt, ohne ihm damit in Ermangelung einer gesetzlichen Vorschrift

zugleich die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Berechnung aufzubürden, welche im andern Falle dem Pflichtigen selbst obliegt und von deren Aufrechterhaltung die Durchführung des Stempelgesetzes mit bedingt ist. Neben der Thätigkeit der Behörde muß deshalb auch noch eine solche des Pflichtigen bestehen, welche bezweckt, sich über die Richtigkeit der von der Behörde oder auf den Rath und die Belehrung der Behörde von ihm selbst getroffenen Stempelberechnung Gewißheit zu verschaffen, und nur wenn diese nachgewiesen wäre oder solche anderweite Umstände vorliegen, welche die unrichtige Stempelverwendung als das Ergebnis eines unvermeidlichen Zufalls darstellen, würde sich eine Befreiung von der strafrechtlichen Verschuldung anerkennen lassen.

§. 348. Abs. 2. St. G. B. Fälschung der einem Beamten amtlich anvertrauten Urkunde. Begriff der „Urkunde“ im Sinne des §. 348. Abs. 2. St. G. B. Richterforderniß der rechtlichen Erheblichkeit der in ihr beurkundeten Thatfachen.

Der Lehrer Wardak zu S. hatte den ihm von dem Kreis Schulinspektor S. am 29. März 1879 behufs Aufnahme der Schülerzahl und Beifügung seiner Unterschrift übergebenen Revisionsbericht, insofern derselbe eine ihn betreffende ungünstige Censur enthielt, abgeändert und war demzufolge in zwei Instanzen auf Grund des §. 348. Abs. 2. St. G. B. verurtheilt worden. Durch Erf. des II. Straffen. v. 23. Jan. 1880 wurde die hiergegen erhobene R. B. zurückgewiesen.

#### G r ü n d e.

Der Appellationsrichter charakterisirt als Urkunde jedes Schriftstück, welches geeignet ist, eine Thatfache zu beweisen, und indem er darauf, daß dasselbe zugleich ein Urtheil des Revisors über die Leistungen des Lehrers und der Schüler enthält, keinen Werth legt, hebt er bestimmte äußere Thatfachen hervor, zu deren Beweis er das Protokoll für geeignet erachtet.

Zwar wenn damit eine abschließende Definition des Urkundenbegriffs gegeben sein soll, erweist sich solche insofern als zu eng, als, wie gleich unten erörtert werden wird, nicht bloß Schriften, sondern auch andere körperliche Gegenstände den Begriff der Urkunde zu erschöpfen vermögen und als Beweisobjekt nicht bloß äußere Thatfachen, sondern auch Ergebnisse der Reflexionsthätigkeit in Betracht kommen. Aber in Anwendung auf den vorliegenden Fall, wo es sich um eine schriftliche Urkunde und zugleich um den Beweis äußerer Thatfachen handelt, liegt darin für den Angeklagten keine Verletzung.

Das Strafgesetzbuch hat die Begriffsbestimmung in §. 247. Abs. 2. des St. G. B., an welches es sich in dieser Lehre der Hauptfache nach angeschlossen, nicht mit übernommen. Es hat vielmehr, wie die Motive des Entwurfes S. 131, 132 klar aussprechen, die allgemeine Begriffsbestimmung, wie sie als bekannt und feststehend vorausgesetzt war, zum Ausgangspunkte genommen und von diesem Gesichtspunkte aus diejenigen Urkunden bezeichnet, welche als Gegenstände des Verbrechens im einzelnen Falle erscheinen konnten. In diesem gemeinen Sinne sind Urkunden leblose, von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatfachen geeignet sind, gleichgültig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußeren Lebens oder um sog. innere Thatfachen, die der Gedankenwelt angehören, handelt.

Sowie nun einzelne Bestimmungen des St. G. B. solche Urkunden nur alsdann strafrechtlich in Betracht ziehen, wenn sie daneben noch weitere spezielle Eigenschaften an sich tragen, namentlich das Verbrechen der Urkundenfälschung

auss §. 267. St. G. B. nur an öffentlichen oder solchen Privaturkunden begangen werden kann, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, so ergibt sich daraus andererseits mit Nothwendigkeit, daß, wo es bei der Legaldefinition eines Delikts an dem Erfordernisse solcher besonderen Eigenschaften fehlt, soweit das Gesetz nicht Anhaltspunkte für eine abweichende Auffassung an die Hand giebt, nur der gemeine Urkundenbegriff ohne das Erforderniß rechtlich erheblicher Thatfachen gemeint sein kann. Daß bezüglich des hier gegen den Angeklagten zur Anwendung gebrachten Abs. 2. des §. 348. St. G. B. ein Abgehen von der Regel beabsichtigt sei, läßt sich nicht anerkennen. Zunächst spricht dagegen der Wortlaut des §. 348. selbst. Denn da derselbe im ersten Satze Urkunden im Auge hat, welche sich auf rechtlich erhebliche Thatfachen beziehen, so muß Abs. 2., welcher der rechtlich erheblichen Thatfachen nicht erwähnt, dahin verstanden werden, daß diese Eigenschaft für die darunter fallenden Urkunden nicht verlangt werde. Auch die etwa heranzuziehende Analogie der Urkundenfälschung trifft hier nicht zu. Denn es handelt sich in §. 348. nicht ausschließlich um das Moment der Urkundenfälschung durch einen Beamten derart, daß das Beamtenverhältniß als solches für sich allein und ohne Rücksicht auf die besondere amtliche Stellung des Thäters zu der Entziehung oder Aufbewahrung der Urkunde den Ausschlag giebt. Entscheidend vielmehr ist, daß letztere dem Beamten amtlich anvertraut oder zugänglich war, also das Vertrauensverhältniß, welches einen Beamten verpflichtet, für die Intakterhaltung des ihm anvertrauten Gutes Sorge zu tragen, und diese Rücksicht muß bei jeder Urkunde Platz greifen, auch wenn sie ihrer sonstigen Beschaffenheit nach als unerheblich für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen der Gegenstand einer Fälschung seitens eines Nichtbeamten nicht würde sein können. Das Alinea 2. korrespondirt in dieser Beziehung genau mit Alinea 1. dasselbst. Dieses bezieht sich auf einen Beamten, welcher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist und diese Beurkundung falsch bewirkt, jenes betrifft den Beamten, zu dessen Dienstkreis die Entgegennahme und Aufbewahrung von Urkunden, sei es schlechthin und regelmäßig oder im einzelnen Falle, gehört, und welcher dieser Verpflichtung durch Verletzung der Urkunde in ihrer Existenz, Gebrauchsfähigkeit oder materiellen Richtigkeit entgegen handelt. In beiden Fällen bildet die Außerachtlassung einer besonderen Vertrauenspflicht in Beziehung auf die Herstellung oder Erhaltung einer konkreten Urkunde den Grund der Strafanordnung im Gegensatz zu dem §. 267., welcher den Beweisschutz für Rechte und Rechtsverhältnisse vorzüglich im Auge hat und daher sich nur auf solche Urkunden bezieht, welche dieses Beweisschutzes besonders bedürfen.

§. 300. St. Proz. O. Unzulässigkeit der Revision wegen einer angeblich vom Vorsitzenden des Schwurgerichts durch den Inhalt seines Schlussvortrages begangenen Gesetzesverletzung, sowie Unstatthaftigkeit des Antrages auf protokolllarische Fixirung der vom Vorsitzenden erteilten Rechtsbelehrung behufs Anfechtung des Urtheils.

Erk. des III. Straffen. v. 28. Jan. 1880 c/a. Feltmann, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision beantragt die Aufhebung des Spruchs der Geschwornen des darauf gebauten Urtheils der vorigen Richter, weil die Vorschrift des §. der St. Proz. D., wonach der Vorsitzende des Schwurgerichts bei Urtheilun

Rechtsbelehrung an die Geschwornen nicht in eine Würdigung der Beweise eingezogen hat, dadurch verletzt worden sei, daß bei der gegen den Beschwerdeführer am 11. Dez. 1879 geführten Schwurgerichtsverhandlung der Vorsitzende in seiner Rechtsbelehrung darauf hingewiesen habe, ein richterliches Protokoll, in diesem Fall das Protokoll des Untersuchungsrichters vom 4. Jan. 1879 über die Beerdigung des Beschwerdeführers, liefere so lange einen unumstößlichen Beweis, als nicht der positive Gegenbeweis geführt sei und hiermit der Vorsitzende seine zudem gar nicht zutreffende Auffassung des hier vorgelegenen Beweises den Geschwornen gegenüber, für welche sie unzweifelhaft maßgebend gewesen sei, ausgesprochen habe.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung vom 11. Dez. 1879 enthält über das angefochtene Verfahren des Vorsitzenden keine weitere Angabe, als daß der letztere die Geschwornen über die rechtlichen Gesichtspunkte belehrt habe, welche von ihnen bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen sein würden. (Fol. 97a.)

Nach §. 274. der St. Proz. O. kann die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden, und ist der diese Förmlichkeiten betreffende Inhalt desselben nur durch den Nachweis der Fälschung anfechtbar. Der Beschwerdeführer hat eine solche Fälschung nicht behauptet, sondern sich mit der Behauptung begnügt, der Vorsitzende habe jene Belehrung über die Beweisraft des Protokolls vom 4. Jan. 1879 erteilt, und dafür die Mitglieder des Schwurgerichtshofs als Zeugen benannt.

Unter den in §. 274. der St. Proz. O. erwähnten Förmlichkeiten sind, mit Rücksicht namentlich auf §. 273. das., überhaupt diejenigen Vorgänge des Hauptverfahrens zu verstehen, welche für dessen Rechtsbeständigkeit von Einfluß sind. Auch liefert nach dem Sinne des §. 274. das Protokoll über das Hauptverfahren nicht nur insofern einen bloß durch Darlegung einer Fälschung widerlegbaren Beweis, daß für feststehend erachtet werden muß, was das Protokoll als gesehen bekundet, sondern auch insofern, daß als nicht geschehen anzusehen ist, worüber es schweigt, sofern es sich um einen Vorgang der eben gedachten Art handelt. Es fehlt also schon an der gesetzlich nothwendigen Unterlage für die erhobene Beschwerde.

Es ist aber überhaupt nicht die Absicht der Prozeßordnung, die Revision zu gewähren wegen einer Gesetzesverletzung, welche angeblich der Vorsitzende des Schwurgerichts durch den Inhalt, welchen er seinem Schlußvortrag gab, begangen. Wohl kann die protokollarische Feststellung eines für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens erheblichen Vorgangs der Hauptverhandlung in der Regel von den Parteien beantragt werden; sowohl dieser Antrag, als auch dessen etwa erfolgte Zurückweisung müssen gleichfalls ihre Beurkundung im Protokoll finden, und es stände, wenn dieses verweigert wäre, eine Beweisführung über die Stellung und Zurückweisung des Antrags in Frage. Aber dieses gilt nicht für den Schlußvortrag des Vorsitzenden. Die Vorschrift, daß die Belehrung des Vorsitzenden an die Geschwornen keiner Erörterung unterzogen werden soll (§. 300. der St. Proz. O.), läßt selbst jeden Antrag dieser Art als unzulässig erscheinen. Wenn das Gesetz jede Erörterung der von dem Vorsitzenden erteilten Belehrung ausschließt, so kann es nicht statthaft sein, daß die protokollarische Fixirung dieser Belehrung, um auf der Grundlage des Protokolls das Urtheil ansetzen zu können, beantragt werde. Die Stellung und Motivirung eines solchen Antrags könnte, ohne daß die Belehrung einer Erörterung unterzogen würde, nicht wohl erfolgen. Eine derartige Einrichtung ist aber auch mit der Stellung des Vorsitzenden und dem Zweck der ihm aufgetragenen Belehrung kaum zu vereinigen. Es kommt dabei insbesondere noch in Betracht, daß zwar von der Reichstagskommission dem Entwurf (als Abs. 3. §. 259. und als §. 301a.)

Bestimmungen beigelegt worden waren, nach welchen auf Antrag der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung bestimmt bezeichnete Sätze der Rechtsbelehrung von dem Vorsitzenden schriftlich zu fassen, den Geschwornen zu verlesen und dem Protokoll beizufügen gewesen wären, und wonach eine durch das Protokoll festgestellte, einen Rechtsirrtum enthaltende Rechtsbelehrung die Revision begründet hätte, — daß aber diese Commissionsbeschlüsse in Folge des Widerspruchs der verbündeten Regierungen in dritter Lesung beseitigt wurden und der Entwurf in der Hauptsache wieder hergestellt worden ist (Protokolle d. Reichstagskommission S. 498, 588, 998; Stenogr. Berichte S. 986). Es erscheint endlich insbesondere die Behauptung, der Vorsitzende habe die seiner Aufgabe gezogenen Grenzen überschritten, indem er in eine Würdigung der Beweise eingegangen sei, auch darum nicht geeignet, im Wege der Revision verfolgt zu werden, weil unzweifelhaft der Vorsitzende seine Belehrung dem einzelnen Fall anpassen darf, und häufig ganz zweckmäßig so verfahren wird, auch die den Beweis betreffenden Grundsätze des Prozeßrechts Gegenstand der Rechtsbelehrung sein können und daher die Bestimmung der Grenze, von welcher an die Belehrung eine derartige Ausdehnung in sich schließen würde und ob die Ueberschreitung von Einfluß auf den Spruch der Geschwornen gewesen, zu peinlichen Erörterungen führen und kaum jemals ein sicheres Resultat ergeben würde.

Nach Vorstehendem ist die Annahme begründet, daß von der Staatsanwaltschaft oder dem Verteidiger ein Antrag auf protokollarische Feststellung des Inhalts der von dem Vorsitzenden des Schwurgerichts erteilten Belehrung oder einzelner Sätze derselben, um hierdurch eine Grundlage für die Anfechtung des Urtheils zu gewinnen, nicht gestellt, daß auch nicht auf anderem Wege dieser Nachweis versucht werden darf, daß vielmehr die Revision auf die Behauptung, der Vorsitzende habe, indem er die Belehrung, wie geschehen, erteilt, eine Gesetzesverletzung begangen, nicht gestützt werden kann, weder in der Richtung, daß der Vorsitzende die Grenzen einer Rechtsbelehrung, indem er in eine Würdigung der Beweise eingegangen sei, überschritten, noch in der Richtung, daß in der Rechtsbelehrung ein Rechtsirrtum enthalten gewesen sei.

§§. 375. 377. Nr. 6., §. 378. St. Proz. O. Nichtigkeit eines in nicht öffentlicher Sitzung verkündeten Urtheils.

Erk. des II. Straffen. v. 30. Jan. 1880 c/a. Lischke, wodurch der Revision der Staatsanwaltschaft stattgegeben und daß freisprechende Urtheil unter Zurückverweisung aufgehoben worden ist.

#### G r ü n d e.

Aus dem Sitzungsprotokolle über die Hauptverhandlung v. 6. Dez. 1879 ist nicht zu entnehmen, daß die vom Gerichte sogleich beim Beginne der Hauptverhandlung ausgeschlossene Öffentlichkeit des Verfahrens vor der Urtheilserkundigung wieder hergestellt worden ist. Im Hinblick auf §. 274. St. Proz. O. muß daher angenommen werden, daß, wie die Beschwerdeführerin in den Revisionsanträgen auch ausdrücklich behauptet, die Verkündung des Urtheils in nicht öffentlicher Sitzung geschehen ist. Darin liegt eine Verletzung der Vorschrift des §. 174. des G. B. G., welche besagt:

„Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.“ Ob damit, wie die Beschwerdeführerin behauptet und der Angeklagte bestreitet, der Revisionsgrund des §. 377. Nr. 6. der St. Proz. O. gegeben ist, kann allerdings nach der Fassung dieser Gesetzesstelle zweifelhaft sein. Dieselbe lautet:

„Ein Urtheil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen: 6. wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind.“

Man könnte sagen, daß die Urtheilverkündung keinen Theil der mündlichen Verhandlung bilde, auf deren Grund das Urtheil erlassen sei, indem vielmehr zufolge §. 267. der St. Proz. O. das Urtheil vor der Verkündung in so weit schriftlich abgefaßt werden müsse, um die Urtheilsformel verlesen zu können, mithin schon vor der Verkündung das Urtheil vorhanden sei.

Während indessen die §§. 375. 376. der St. Proz. O. einen mindestens möglichen, ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verletzung einer Rechtsnorm und dem angefochtenen Urtheile voraussetzen, erklärt der §. 377. der St. Proz. O. das Urtheil als stets auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend, wenn einer seiner Fälle vorliegt, setzt also diesen Causalnerus unbedingt voraus. Die Urtheilsverkündung ist aber ein wesentlicher Theil der Urtheilsfällung, weil vor der Verkündung das Urtheil keine rechtliche Existenz hat. Die Abfassung und die Verkündung des Urtheils bilden zusammen die Urtheilsfällung, welche zufolge §. 259. der St. Proz. O. und §. 170. des G. B. G. als Theil der Hauptverhandlung erscheint. Demnach sind die Worte des §. 377. Nr. 6.: „Wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist“, so zu interpretiren, daß sie auch die Urtheilsverkündung umfassen. Damit steht im Einklange, daß die Regierungsmotive zu dem gleichlautenden, jetzigen §. 513. Nr. 6. der St. Proz. O. (§. 489. Nr. 6. des Entwurfs) ausdrücklich bemerken, daß unter Nr. 6. auch der Fall gehört, wenn die Vorschriften über die Oeffentlichkeit bei der Verkündung der Entscheidung verletzt sind.

Das von der Beschwerdeführerin selbst angeregte Bedenken, ob die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens als solche anzusehen seien, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, und ob deshalb auf die Revision der Staatsanwaltschaft der §. 378. der St. Proz. O. anwendbar, mithin die vorliegende, gegen den freigesprochenen Angeklagten eingelegte Revision unstatthaft sei, erscheint als nicht begründet. Der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens vor dem erkennenden Gerichte ist ein Fundamentalprinzip zur Sicherung der Rechtspflege für den Staat selbst und für alle Staatsbürger, bildet also nicht bloß eine Schutzwehr für den Angeklagten, so daß auch die Staatsanwaltschaft zur Wahrung dieses Grundsatzes berufen und darin durch den §. 378. der St. Proz. O. nicht beschränkt ist.

§. 113. St. G. B. Berechtigung der Wachmannschaften nach preuß. Gesetzen im Interesse der öffentlichen Sicherheit Personen in Verwahrung zu nehmen und zur Nachtzeit behufs deren vorläufiger Ergreifung mit Gewalt in das von ihnen bewohnte Haus zu dringen.

Erk. des I. Strassen. v. 2. Febr. 1880 c/a. Voede, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Der Angeklagte sucht auszuführen, die Anwendung des §. 113. des St. G. B. sei nach den eigenen Annahmen des Berufungsgerichts rechtsirrig weil diesen zufolge der seine Verhaftung anordnende Lieutenant v. N. nicht in rechtmäßiger Dienstausübung sich befunden, Angeklagter keinen Akt des Widerstandes begangen und ohne Dolus gehandelt habe.



Indessen stützt sich diese Ausführung lediglich auf eine lückenhafte, unvollständige und mißdeutete Darstellung des im angefochtenen Urtheil wirklich für erwiesen erklärten Sachverhalts.

Keineswegs nämlich ist die beanstandete Ermächtigung des erwähnten Offiziers aus dem anfänglichen Verhalten in der fraglichen Nacht, sondern daraus hergeleitet, daß Angeklagter den mehrfachen Aufforderungen des v. N., als Commandeurs der Brandwache, das Anreden der versammelten Volksmenge bei Meibung der Verhaftung zu unterlassen, keine Folge geleistet, vielmehr durch wiederholt unpassende Ansprachen zur vermehrten Aufregung des Volks, zur Fortsetzung und Unterhaltung des nächtlichen Tumults wissenschaftlich beigetragen habe; daß Lieutenant v. N. in seiner, dem Angeklagten bewußten Eigenschaft als kommandirender Offizier behufs Wiederherstellung der nächtlichen Ruhe und Ordnung, deren Störung auf das ungesegliche Gebahren des Angeklagten zurückzuführen sei, und zugleich im dienlichen Interesse den letzteren zur Zeit, wo derselbe noch auf dem Trottoir vor seiner Wohnung gestanden, verhaftet erklärt und hierauf gegen den in den Hausflur springenden und dessen Thür schließenden Angeklagten unter gewaltsamer Oeffnung der Thür die angeführte Festnahme durch die ihm untergebene Mannschaft, jedoch erst alsdann habe vollziehen lassen, als Angeklagter auf dem Hausflur der Aufforderung zur freiwilligen Folge nicht entsprochen habe.

Wenn das angefochtene Erkenntniß auf diese thatsächlichen Vorgänge hin, deren Wahrheit dahier nicht in Frage zu stellen ist, die rechtmäßige Dienstausübung der gegen den Angeklagten einschreitenden bewaffneten Macht, insbesondere deren militärischer Vorgesetzten, feststellt, so ist darin ein unterliegender Rechtsirrtum nicht zu ersehen.

Nach den in Preußen geltenden Bestimmungen, insbesondere nach dem zur Ausführung der preuß. Verfassung Art. 5. erlassenen Gesetz vom 12. Febr. 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit (G. S. S. 46) §. 2. Nr. 1. und §. 3., sowie nach der durch Kab. D. v. 8. Aug. 1850 genehmigten, an das vorgebacht G. sich anschließenden Instrukt. f. d. Wachen v. 27. Juli 1850 (J. M. Bl. S. 358) §. 3., sind die Offiziere und Mannschaften der Wachen befugt und bezw. verpflichtet, ohne richterlichen Haftbefehl die vorläufige Ergreifung und Festnahme einer Person zu bewirken, wenn dieselbe bei Ausführung einer strafbaren Handlung, oder gleich nach derselben, betroffen oder verfolgt wird. Diese Voraussetzung ist vorliegend festgestellt, indem das Berufungsgericht bewiesen erachtet, daß der Angeklagte bewußt Mittelpunkt und Urheber der stattgehabten nächtlichen Ruhe störung war, sohin mindestens als Thäter oder Anstifter der durch §. 360. Nr. 11. des St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlung sich darstellte.

Außerdem sind nach dem Gesetz v. 12. Febr. 1850 §. 6. und der Wachinstruktion §. 15. die Wachmannschaften auch befugt, Personen in (polizeiliche) Verwahrung zu nehmen, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordert, und die Instruktion v. 27. Juli 1850 §. 6. ermächtigt weiter die Wachen, „vermöge eigener Amtsgewalt“ die Personen vorläufig zu ergreifen und festzunehmen, welche den Anordnungen der Wache nicht Folge leisten, besonders in Fällen, wo es auf Schlichtung eines Tumults, Zerstreuung von Aufkäufern — oder Verhinderung eines die öffentliche Ruhe störenden Straßenunfugs ankommt.

Auch diese Bedingungen sind im angefochtenen Urtheile dem Angeklagten gegenüber als vorhanden angenommen.

Da sodann der Lieutenant v. N. als Commandirender und Vorgesetzter der Wache eingeschritten ist, und gemäß §. 7. der angezogenen Instruktion von 1850 die vorgeordneten Offiziere das Recht haben, in den gesetzlich zulässigen Fällen die vorläufige Ergreifung zc. von Personen den Wachen mit Verpflichtung der Folgeleistung zu befehlen, so ist die Befugniß des Lieutenants v. N.,

bzw. der ihm untergebenen Wachmannschaft an sich, die Haftnahme des Angeklagten anzuordnen und auszuführen, unter den konkreten Verhältnissen nicht zu beanstanden.

Allerdings ist Lieutenant v. N. mit der Wachmannschaft in das vom Angeklagten bewohnte Haus zur Nachtzeit mit Gewalt eingebrungen, nachdem Angeklagter der schon vor der Wohnung erklärten Verhaftung durch Zurückziehen in den geschlossenen Hausthür sich zu entziehen versuchte; allein nach §. 10. des Gesetzes und der Instruktion von 1850 darf zum Zwecke der vorläufigen Ergreifung einer Person, welche — wie im gegenwärtigen Falle — bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben verfolgt wird, die verfolgende Wachmannschaft auch zur Nachtzeit in eine Wohnung eindringen, und §. 12. Abs. 1. der Instruktion verpflichtet sogar die Wachen, eine erforderliche Ergreifung u. nöthigenfalls nach Anleitung des Gesetzes vom 20. März 1837 über den Waffengebrauch des Militärs „mit Gewalt zu erzwingen“.

Das Instanzgericht hat ferner rechtlich zutreffend festgestellt, daß von dem Angeklagten der bewaffneten Macht in rechtmäßiger Ausübung des Dienstes durch Gewalt Widerstand geleistet worden ist.

Die Ausführung der N. V., wonach es an den objektiven und subjektiven Erfordernissen eines durch §. 113. des St. G. B. bedrohten Widerstandaktes nach den eigenen tatsächlichen Annahmen des Berufungsgerichts mangeln soll, ist verfehlt.

Die beanstandete Feststellung wird durch die für bewiesen erklärte Thatsache, daß Angeklagter auf dem Hausthür nach vorgängiger Nichtbefolgung der Aufforderung zum freiwilligen Mitgehen und nach dem der Mannschaft vom Lieutenant v. N. hierauf erteilten Befehl, den Angeklagten anzufassen, um sich von den ihn nunmehr angreifenden Husaren zu befreien (sich loszumachen) eine gegen diese Festhaltung gerichtete, mit physischer Kraftanstrengung verbundene Armbewegung gemacht, gerechtfertigt.

Freilich ist in II. Instanz nicht diejenige Erweisung des Vergehens nach §. 113. des St. G. B. in der Thätigkeit des Angeklagten erkannt worden, welche das Gericht I. Instanz als „thätlichen Angriff“ des Angeklagten gegen die bewaffnete Macht gekennzeichnet hatte, indessen hat das Berufungsgericht darin — befugt — die andere gleich bedrohte Form desselben Vergehens, nämlich der Widerstandleistung durch Gewalt, ausgeprägt gefunden, ohne im strafrechtlichen Begriffe zu irren.

Endlich ist auch der entsprechende Dolus des Angeklagten ausreichend festgestellt, da angenommen ist, daß Angeklagter in Kenntniß der Eigenschaft des v. N. als des die Wachmannschaft kommandirenden Offiziers die näher bezeichnete Handbewegung zum Zwecke der Befreiung von den ihn behufs der Festnahme angreifenden Husaren gemacht hat.

§. 265. St. G. B. Berechtigung der Polizeibehörde, zur Nachtzeit in die Wohnung einer ungebührliche Handlungen begleitenden Person zu dringen und dieselbe auf Ansuchen eines Mitbewohners zu verhaften.

Erk. des II. Straffen. v. 3. Febr. 1880 c/a. Jennerich, wodurch der N. V. der Staatsanwaltschaft stattgegeben und das Vorerkenntniß unter Zurückverweisung vernichtet worden ist.

#### G r ü n d e.

Gegenüber der Anklage, welche dahin ging, daß Angeklagter den Nachwächter Sch., welcher mit dessen Verhaftung wegen Bedrohung und Uebertretung

auss §. 360, 11. des St. G. B. beauftragt und in rechtmäßiger Amtsausübung begriffen war, thätlich angegriffen habe, ist von dem App. Richter die Frage der Rechtmäßigkeit der Handlungsweise des Angeklagten gegenüber der beabichtigten Verhaftung nicht erschöpfend erörtert, die Freisprechung vielmehr auf die Vorfrage gegründet worden, ob Sch. zum Eintritte in die Wohnung des Angeklagten während der Nachtzeit überhaupt berechtigt gewesen sei.

Die Verneinung dieser Frage wird daraus hergeleitet, daß einer der Ausnahmefälle nicht vorliegt, worin zufolge der §§. 9. und 10. des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 (G. S. S. 45) das Verbot, zur Nachtzeit in eine fremde Wohnung einzudringen, hinwegfällt, namentlich Angeklagter von den betr. Polizeibeamten weder bei Ausführung einer strafbaren Handlung betroffen, noch gleich nach derselben verfolgt worden, der ausgesprochene Zweck des amtlichen Einschreitens des Polizeiverwalters N., welcher den Nachwächter Sch. zu seiner Unterstützung herangezogen, vielmehr der gewesen sei, den Angeklagten durch seine Festnahme zu verhindern, fernerweit strafbare Handlungen, sei es durch Mißhandlung seiner Frau oder Erregung ruhestörender Lärms, zu begehen.

Diese Entscheidung beruht in mehrfacher Beziehung auf einem Rechtsirrtum.

Ein solcher liegt zunächst in der Annahme, daß Angeklagter nicht bei einer strafbaren Handlung betroffen worden sei. Denn nach der Anklage und dem Inhalt des ersten Erkenntnisses, das in dieser Beziehung von dem App. Richter nicht abgeändert worden ist, hatte Angeklagter in seiner Wohnung durch Lärmen und sonstige Ungebührlichkeiten Handlungen verübt, welche sich rechtlich als grober Unfug darstellen.

Er war daher bei Verübung einer strafbaren Handlung betroffen worden, seine vorläufige Festnahme mithin nach §. 2. Nr. 1. des Gesetzes v. 12. Febr. 1850 gestattet.

Es kommt ferner für die Frage, ob die vorläufige Ergreifung und Festnahme einer Person erfolgen dürfte, welche bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben verfolgt wird (§. 2, 1. des Gesetzes vom 12. Febr. 1850) und folgeweise für die weitere Frage, ob aus dieser Veranlassung das Eindringen in eine Wohnung zur Nachtzeit gestattet sei (§. 10. das.), nicht auf den gleichzeitig verfolgten weiteren Zweck an, welchen die Ausführungsbeamten bei ihrem Vorgehen etwa befolgten. Sie konnten sehr wohl bezwecken, den Angeklagten von der Verübung fernerer Straftaten abzuhalten, ohne daß die Ausführung der Festnahme des Angeklagten und die darauf gerichtete Absicht unberechtigt wurden. Der Polizeibeamte hat nicht zu prüfen, welches die Wirkungen und Folgen der Festnahme sind, er hat nur zu prüfen, ob für letztere die gesetzlichen Voraussetzungen des §. 2. vorliegen.

Ist dieses der Fall, so wird das ihm durch das Gesetz verliehene Recht durch die Nebenrücksicht, daß bei Ausübung desselben der zu Ergreifende für die fernere Störung der Rechtsordnung unschädlich gemacht wird, eher verschärft als abgeschwächt.

Es hat ferner der App. Richter die thatsächliche Unterlage des ersten Erkenntnisses unverändert beibehalten und nachdem der erste Richter als erwiesen angenommen, daß die Ehefrau des Angeklagten an die Polizeibehörde das Ansuchen gestellt, ihr gegen ihren in der Wohnung befindlichen Ehemann Schutz zu gewähren, da derselbe Alles zertrümmere, sie selbst gemißhandelt und aus der Wohnung geworfen, dadurch, daß er das Vorhandensein eines Ausnahmefalles aus §. 9. des Gesetzes verneinte, der Aufforderung der Ehefrau um Schutz mit Unrecht die Bedeutung für die Befugniß der Polizeibehörde zum Eintritt in die Wohnung zur Nachtzeit abgesprochen.

Nach §. 9. begreift das Verbot des Eindringens zur Nachtzeit nicht den Fall eines aus dem Innern der Wohnung hervorgegangenen Ansuchens und ein solches war hier von der Ehefrau des Angeklagten an die Polizeibehörde gestellt. Denn dieser Fall wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Ehefrau des Angeklagten zu der Zeit, als ihr Hülfegesuch an die Polizeibehörde gelangte, sich außer dem Hause befand, weil ihr Ehemann sie aus demselben hinausgeworfen.

Das Gesetz verlangt nur, daß das Hülfegesuch aus dem Innern der Wohnung hervorgegangen sei, daß also Jemand, der sich im Innern der Wohnung befand, dasselbe unmittelbar oder mittelbar nach außen hat gelangen lassen. Welches Mittels sich der Ansuchende bediente, sein Ansuchen zur Manifestation zu bringen, ist für die Sache ohne Belang, er kann daher auch durch freiwilliges Verlassen der Wohnung die Hilfe herbeiholen, insoweit es sich darum handelt, sich in der Wohnung selbst den erforderlichen Rechtsschutz zu verschaffen. Hiernach ist es, nachdem für die Ehefrau die Veranlassung zur Annehmung polizeilicher Hilfe während ihres Aufenthalts in der Wohnung entstanden; noch weniger von Bedeutung, daß das Verlassen derselben ein erzwungenes war und gerade einen Theil der Widerrechtlichkeit bildete, gegen welche das Hülfegesuch sich richtete.

§§. 223a. 224. St. G. B. §. 255. Absf. 1. §§. 222. 248. 250. St. Proz. O. Zulässigkeit der Vorlesung der ärztlichen Atteste in der Hauptverhandlung über die vom Angeklagten verübten gefährlichen Körperverletzungen.

Erl. des I. Straffen. v. 5. Febr. 1880 c/a. G., wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Der §. 255. Absf. 1. St. Proz. O. gestattet die Verlesung ärztlicher Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören. Unter schweren Körperverletzungen können aber nur die in §§. 224. und folgenden St. G. B. vorgesehenen Körperverletzungen verstanden werden. §. 223. St. G. B. betrifft die leichten Körperverletzungen und §. 223a. stellt lediglich eine schwerere Qualifikation dieser leichten Körperverletzungen auf, wie solche auch schon §. 223. Absf. 2. a. a. O. ins Auge faßt.

G., welcher wegen vorsätzlicher Körperverletzung an F. S. — und zwar, wie die beigelegten Gründe zeigen — wegen Gebrauchs eines Säbels, als einer Waffe — nach dem St. G. B. §. 223. und 223a. — verurtheilt wurde, erscheint hiernach nicht wegen einer schweren Körperverletzung, sondern wegen einer durch Waffengebrauch erschwerten leichten Körperverletzung verurtheilt.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus §. 227. St. G. B., wofür selbst hinsichtlich des Begriffes einer schweren Körperverletzung auf §. 224. hingewiesen ist, sowie aus der Geschichte der Fassung des §. 255. Absf. 1. St. Proz. O.

In der Vorlage lautete die betreffende Stelle (§. 216) dahin, daß ärztliche Atteste über leichte Körperverletzungen verlesen werden können.

Durch Beschluß der Reichstagskommission entstand die Aenderung der Vorlage dahin, daß ärztliche Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, verlesen werden können; und in den angefügten Gründen wurde ausdrücklich bemerkt, daß Körperverletzungen, welche nicht zu

den schweren gehören, jene sind, welche unter die Bestimmungen des St. G. B. §. 223. (leichte Körperverletzungen) und §. 223a. (gefährliche Körperverletzungen) fallen.

Reichstagsverhandlungs-Anlagen 1876 S. 252 und 394. Demgemäß war die Vorinstanz nach §. 255. Abs. 1. St. Proz. D. befugt, in der Hauptverhandlung das ärztliche Attest des praktischen Arztes Dr. G., wie gesehen, zu verlesen, und die Revision des Angeklagten, welche die Nichtanwendung der „Rechtsnormen in §§. 222. 250. St. Proz. D.“ und die unrichtige Anwendung des §. 248. St. Proz. D. rügt, stellt sich als unbegründet dar. Denn ein den §§. 222. 250. St. Proz. D. unterstellter Fall liegt hier gar nicht vor; von einer unrichtigen Anwendung des §. 248. im Zusammenhange mit §. 255. Abs. 1. St. Proz. D. kann aber, wie gezeigt, hier keine Rede sein.

§§. 267. 381. St. Proz. O. Beginn der Frist zur Revisionsanmeldung bei Publikation des Urtheils ohne Gründe mit dem Tage der Zustellung der Urtheilsausfertigung.

Verf. des II. Straffen. v. 6. Febr. 1880 c/a. Krüger.

#### G r ü n d e.

In der Strassache wider K. hat zwar die Angeklagte gegen das in ihrer Anwesenheit verkündete Urtheil der Strafkammer vom 18. Dez. v. J. erst in der am 30. Dez. v. J., also nach Ablauf der im §. 381. Abs. 1. der St. Proz. D. vorgeschriebenen einwöchentlichen Frist, bei dem erstinstanzlichen Gerichte eingegangenen Schrift die Revision eingelegt. Da indessen ausweislich des Sitzungsprotokolls die Verkündung des Urtheils zuwider der Vorschrift im §. 267. a. a. O. ohne gleichzeitige Eröffnung der Urtheilsgründe erfolgt ist, der §. 381. in seinem ersten Absatze aber eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Verkündung des Urtheils, insonderheit die gleichzeitige Bekanntmachung der Urtheilsgründe, welche den Angeklagten in den Stand setzt, wegen Einlegung des Rechtsmittels seine Entschliesung zu treffen, voraussetzt, so kann die Frist zur Einlegung der Revision im untergebenen Falle überhaupt nicht vom Tage der Verkündung des Urtheils, sondern nur vom Tage der Zustellung desselben gerechnet werden, und da die Zustellung des Erkenntnisses an die Angeklagte nicht geschehen ist, muß die Revision unter allen Umständen als rechtzeitig eingelegt angesehen werden.

Auf den seitens der Angeklagten in Gemäßheit des §. 386. Abs. 2. a. a. O. gestellten Antrag vom 22. Jan. d. J. wird daher das Landgericht unter Aufhebung des Beschlusses vom 15. Jan. d. J. und Uebersendung der Akten aufgefordert, der Angeklagten eine Ausfertigung des ergangenen Urtheils zustellen zu lassen und demnächst eintretenden Falls das Rechtsmittel anderweit zu instruiren.

§§. 273. 376. St. Proz. O. §. 183. St. G. B. Nichterforderniß der Fixirung der Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen im Sitzungsprotokoll mit Ausnahme bei Verhandlungen vor dem Schöffengericht. — Ein öffentliches Aergerniß im Sinne des §. 183. St. G. B. wird nicht ausschließlich dadurch begründet, daß die unzuchtige Handlung an einem öffentlichen Orte vorgenommen wurde.

Erk. des II. Straffen. v. 10. Febr. 1880 c/a. Conrad, wodurch auf Verwerfung der Revision erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Angeklagter findet, was den zunächst zu prüfenden prozessualen Revisionsgrund betrifft, den §. 273. St. Proz. D. dadurch verletzt, daß die Aussagen der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer vernommenen Zeugen in dem Sitzungsprotokolle nicht wiedergegeben seien, was er als nothwendig daraus herleitet, daß nach Abs. 1 daselbst die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung aus dem Protokoll ersichtlich sein müssen.

Jedoch mit Unrecht, wie die historische Entwicklung dieser Gesetzesvorschrift erkennen läßt.

Sowohl nach §. 232. Abs. 1. des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes der St. Proz. D. S. 38 das. verb.:

„das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten“,

als nach der Fassung desselben, wie solche bei der ersten Lesung in der Reichstagskommission sich gestaltete:

„das Protokoll muß den Gang der Hauptverhandlung bergestalt wiedergeben, daß sich daraus die Vornahme aller wesentlichen Förmlichkeiten ergibt, muß ferner die Ergebnisse der Vernehmungen, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen, eine Angabe der verlesenen Urkunden und die Urtheilsformel enthalten“,

war es, wie die Protokolle der Reichstagskommission S. 418—420 ergeben, nicht zweifelhaft, daß das Sitzungsprotokoll über jede Hauptverhandlung den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen enthalten müsse.

Bei der zweiten Lesung der Kommission dagegen, vergl. Protokolle S. 991, 992, trat die entgegenge setzte Auffassung hervor. Der Antrag, den Abs. 1. in seiner jetzigen Gestalt zu fassen und den jetzigen Abs. 2.:

„Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen“,

beizufügen, beruhte auf dem bestimmt ausgesprochenen Gedanken, daß, wo nur eine revisio in jure als Rechtsmittel statfinde, das Protokoll die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen nicht zu enthalten brauche, oder doch alles Erforderliche schon durch den Ausdruck in Abs. 1. „Gang und Ergebnisse der Hauptverhandlung“ gedeckt werde. Nur mit Rücksicht auf die Berufung in Schöffensachen lasse sich die Aufnahme der Vernehmungsergebnisse rechtfertigen.

Auch der Vertreter des Bundesraths erklärte es für unnötig, die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in dem Protokolle besonders hervorzuheben und legte nur Namens der verbündeten Regierungen darauf Gewicht, daß, wie geschehen, hinsichtlich der Schöffengerichte der Beschluß erster Lesung aufrecht erhalten werde.

Es erlangt diese Aeußerung auch namentlich dem in der Kommission erhobenen Bedenken gegenüber Bedeutung, daß nach den Verhandlungen erster Lesung die Worte der Regierungsvorlage „Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben“ eine Aufnahme des wesentlichen Inhaltes der Zeugenaussagen als nothwendig in sich schließen soll, und diese daher durch die jetzige Fassung des Gesetzes, welche jene Worte beibehalte, nicht beseitigt werde. Denn bei dem hiernach vorliegenden Einverständnisse zwischen dem Regierungsvertreter und der Majorität der Kommission dahin, daß die Frage, welche Vernehmungen in dem Protokolle zu fixiren seien, aus dem Abs. 1. ausscheide und in Abs. 2. selbstständig und zwar in einschränkender Weise geregelt werde, erhalten jene

Worte einen von früheren abweichenden Sinn dahin, daß unter den Ergebnissen der Hauptverhandlung, welche im Wesentlichen wiedergegeben werden müssen, nur solche Ergebnisse verstanden werden können, welche nicht aus den Vernehmungen, das heißt den die Sache selbst betreffenden Aussagen, im Gegensatz zu den sonstigen, durch Erklärung der zu vernehmenden Personen festzustellenden, für das Verfahren erheblichen Umstände, z. B. aus §. 67. St. Proz. D. hervorgehen.

Die nachfolgende parlamentarische Behandlung der Frage hat nichts von den Ergebnissen der Kommissionsverhandlungen Abweichendes ergeben, und liegt kein Hinderniß vor, diesen letzteren bei Auslegung des Gesetzes eine entscheidende Bedeutung beizulegen.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß ein derartiges Verfahren, welches von jeder Festlegung des Beweistoffes, soweit er sich aus den Vernehmungen ergibt, abieht, so sehr solches auch in den Fällen, wo jede Nachprüfung in einer höheren Instanz ausgeschlossen ist, dem Mündlichkeitsprinzipie entsprechen mag, zu praktischen Schwierigkeiten, namentlich zu einer erschwerten Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens wegen falschen Zeugnisses (§. 402. Ziff. 2. St. Proz. D.) führen kann. Allein einerseits vermag dieses am Gesetze nichts zu ändern, und zum andern sind diese Fälle selten und wird auch hier, da meistens in der Sitzung selbst bei oder unmittelbar nach der Vernehmung die Verdachtgründe in Beziehung auf das falsche Zeugniß hervortreten, mittelst der Vorschrift in §. 273. Abs. 3., wonach der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung einer erheblichen Aussage oder Aeußerung in dem Protokolle, wenn es auf deren Wortlaut ankommt, anordnen muß, Abhülfe zu erlangen sein.

Bei dieser Sachlage kann die sich weiter ergebende Frage dahingestellt bleiben, ob die mangelnde Protokollirung der Zeugenaussagen für sich allein schon einen Revisionsgrund zu bilden vermöchte, und ob nicht vielmehr nur in Verbindung mit bestimmten rechtserheblichen Ergebnissen einer Vernehmung, welche die Revision zur Begründung anführt, deren Beweis aber wegen mangelnder Protokollirung nicht herzustellen ist, sich würde sagen lassen, daß auf dem Mangel der Protokollirung und der Verletzung des §. 273. das Urtheil im Sinne des §. 376. daselbst beruhe.

Dagegen trifft der weitere Revisionsgrund zu, welcher sich auf eine Verletzung des §. 183. St. G. B. bezieht.

Die Strafkammer hat nämlich das Merkmal, daß das durch die unzüchtige Handlung des Angeklagten gegebene Vergerniß ein öffentliches gewesen, ausschließlich deshalb angenommen, weil der Treppensturz des Hauses, wo die Handlung vorgenommen wurde, einem jeden zugänglich und deshalb ein öffentlicher Ort sei. Abgesehen davon, ob das letztere zutrifft, kann die allgemeine Zugänglichkeit des Ortes für sich allein der daselbst vorgenommenen Handlung nicht den Charakter der Öffentlichkeit verleihen. Im Gegenteil läßt sich nach Beschaffenheit der Umstände auch an einem öffentlichen Orte eine nicht öffentliche Handlung vornehmen, ebenso wie umgekehrt eine Handlung eine öffentliche sein kann, ungeachtet deren Vornahme an einem nicht öffentlichen Orte erfolgte. Der Öffentlichkeitbegriff ist bei dem vorliegenden Vergehen nicht mit dem Orte, sondern mit den Personen in Beziehung gebracht; das Vergerniß wird ein öffentliches nicht dadurch, daß die Handlung zwar an einem jeden zugänglichen Orte, aber unter Umständen begangen wurde, wo dritte Personen solche nicht bemerken konnten oder bemerkt haben, das persönliche Gefühl des dadurch gegebenen Vergernisses daher durch deren Wahrnehmung bei dritten unbetheiligten Personen nicht hervorgerufen werden konnte. Es ist vielmehr, wie dieses auch die Motive zu dem §. 183. St. G. B. S. 87 und 88 mit Bestimmtheit aussprechen, abweichend von der Rechtsansicht, welche sich auf Grund des §. 150. St. G. B. gebildet hatte, davon auszugehen, daß eine Handlung nur dann als öffentlich

geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte, daß also Personen, welche von der That selbst nicht umfaßt waren, der letzteren beimohnten und solche entweder bemerkt haben, oder, wenn sie ihre Aufmerksamkeit darauf gerichtet, hätten bemerken können.

§. 75. G. V. G. Berechtigung der Strafkammer des zuständigen Landgerichts, den von ihr gefaßten Ueberweisungsbeschluß an das Schöffengericht, so lange eine Bekanntmachung desselben an die Betheiligten noch nicht stattgefunden hat, wieder aufzuheben.

Erk. des III. Straffen. v. 11. Febr. 1880 c/a. Cordt, wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Strafkammer des Landgerichts zu G. hat die Angeklagten W. C. und H. C. aus L. durch Urtheil vom 15. Dez. 1879 wegen vorsätzlicher Beschädigung fremder Sachen mit je 6 Monaten Gefängniß bestraft. Sie hatte anfänglich durch Beschluß vom 24. Okt. in Uebereinstimmung mit den ihr durch §. 75. des G. V. G. und §. 35. des preuß. Uebergangs-G. v. 31. März 1879 zustehenden Befugnissen, die Sache auf Antrag des Staatsanwalts zur Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht in L. überwiesen, ehe aber — so viel ersichtlich — irgend etwas zur Ausführung dieses Beschlusses geschehen war, denselben auf ferneren Antrag des Staatsanwalts durch anderweiten Beschluß v. 18. Nov. wieder aufgehoben und die Verhandlung und Entscheidung vor der Strafkammer selbst beschlossen. In der Hauptverhandlung hat nun der Bertheidiger der Angeklagten noch vor der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens den Inkompetenzinwand erhoben und Verweisung vor das Schöffengericht beantragt.

Der Antrag ist aber zurückgewiesen und im Urtheil ausgesprochen, daß ihm Folge nicht habe gegeben werden können, weil der frühere Beschluß vom 24. Okt. mit Rücksicht auf die lokale Unzuständigkeit des Schöffengerichts in L. aufgehoben sei und die Staatsanwaltschaft beantragt habe, die Sache wegen Schwere des Falls vor der Strafkammer zu verhandeln.

Die Revision der Angeklagten macht hiergegen geltend, daß die Strafkammer ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen, da sie durch den Beschluß vom 24. Okt. die Verhandlung und Entscheidung der Sache dem Schöffengericht in L. überwiesen habe und diesen Beschluß nicht ohne Weiteres habe wieder aufheben können; Angeklagte hätten durch denselben einen Anspruch auf Verhandlung im schöffengerichtlichen Verfahren erworben, der ihnen nicht verklümmert werden dürfe; nur das Schöffengericht selbst, und auch dieses nur auf Antrag der Angeklagten, habe Unzuständigkeit aussprechen können; der Ueberweisungsbeschluß des Landgerichts sei unwiderruflich und beseitige dessen Befugniß, die Sache wieder an sich zu ziehen; selbst wenn, was bestritten wird, das Polizeigericht L. örtlich nicht zuständig sein sollte, bleibe die Ueberweisung an das Schöffengericht überhaupt bestehen. Deshalb wird beantragt, das Urtheil aufzuheben und die Sache an das Schöffengericht zu L. oder an ein anderes zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zu verweisen.

Die Zulässigkeit der auf §. 377. Nr. 4. der St. Proz. O. gestützten Revision kann nicht bezweifelt werden; denn auch die dem Urtheil vorausgegangenem Entscheidungen unterliegen der Beurtheilung des Revisionsgerichts (§. 375.) und



der Einwand der Unzuständigkeit ist von den Angeklagten rechtzeitig vorgebracht. Sie ist aber unbegründet. Der Ueberweisungsbeschluß des Landgerichts S. war, als er zurückgenommen wurde, bislang weder dem Amtsgericht, an welches überwiesen war, noch den Angeklagten eröffnet worden, und konnte also auch den letzteren zu dieser Zeit noch kein Anspruch auf Erledigung der Sache im schöffengerichtlichen Verfahren daraus erwachsen sein. Ob der §. 269. der St. Proz. O. die Unzuständigkeitserklärung, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre, auch dann verbietet, wenn das erkennende Gericht selbst sie vorher nach §. 75. des G. B. G. dahin überwiesen hatte, kann dahin gestellt bleiben. Denn die Strafkammer des an sich zuständigen Landgerichts war jedenfalls berechtigt, den von ihr am 24. Okt. gefaßten Ueberweisungsbeschluß, so lange noch keine Bekanntmachung desselben an die Betheiligten stattgefunden hatte, wieder aufzuheben und, abgesehen von der Wirksamkeit dieses Beschlusses, fehlt es an jeder rechtlichen Grundlage für die beantragte Inkompetenzklärung.

Zwar ergibt der §. 29. des G. B. G., daß vor die Schöffengerichte auch diejenigen Strafsachen gehören, die ihnen nach §. 75. überwiesen sind; eine in zulässiger Weise erfolgte Aufhebung und Zurücknahme des Ueberweisungsbeschlusses entzieht ihm aber, wie in jeder anderen, so auch in dieser Richtung jede fernere Wirksamkeit. Die Motive der Zurücknahme unterliegen der Nachprüfung des Revisionsrichters nur insoweit, als sich daraus die Folgerung herleiten lassen würde, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Dieser Fall liegt nicht vor.

Mit dem Wegfall des Ueberweisungsbeschlusses vom 24. Okt. durch dessen am 18. Nov. beschlossene Aufhebung ist mithin jeder Rechtsgrund beseitigt und außer Wirksamkeit getreten, der die Unzuständigkeit der Strafkammer hätte begründen können.

Die Verwerfung des Antrags auf Unzuständigkeitsklärung verletzte keine Rechtsnorm, und die Revision war zu verwerfen.

§§. 376. 34. St. Proz. O. Die Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung, weil die in seine Wissenschaft gestellte Thatsache für die Entscheidung thatsächlich unerheblich sei, sowie des Antrages auf Abhibirung von Vorakten bezüglich der Bemessung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, weil dieser Antrag ebenfalls für die zu treffende Entscheidung vollständig unerheblich sei, gilt, weil sie der Begründung entbehrt, als Beschränkung der Vertheidigung und berechtigt zur Revision.

Erk. des II. Strassen. v. 10. Febr. 1880 c/a. Geelhaar, wodurch das Vorerkenntniß aufgehoben, und die Zurückverweisung der Sache in die Instanz ausgesprochen worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision rügt, daß die Vertheidigung in mehreren, für die Entscheidung wesentlichen Punkten durch die vom Gerichte im Laufe der Hauptverhandlung beschlossene Ablehnung der von Seite des Vertheidigers der beiden Beschwerdeführer gestellten Beweisangebote unzulässig beschränkt worden sei.

Von den mehreren Zeugen, welche die Revisionschrift als mit Unrecht wegen Unerheblichkeit zurückgewiesen ansieht, kann einzig der als Zeuge vorgeschlagene Abbaubesitzer G. noch in Betracht gezogen werden, da nach Ablehnung aller vorgeschlagenen Beweise durch den Vorliegenden in der Hauptverhandlung

nach Ausweis des Sitzungsprotokollles lediglich noch die Vernehmung des Zeugen G. beantragt worden ist.

Die Vernehmung dieses Zeugen wurde vom Gerichte deshalb abgelehnt, weil die in die Wissenschaft desselben gestellte Thatfache für die Entscheidung „thatsächlich unerheblich“ sei. Diese Begründung der Ablehnung kann jedoch als genügend nicht gelten. Die Angeklagten hatten zufolge der Bestimmung des §. 34. der St. Proz. O. ein Recht, diejenigen Thatumstände zu erfahren, welche das Gericht zu dem Ausspruche veranlaßten, daß die zu beweisende Thatfache unerheblich sei. Die Fassung des ablehnenden Beschlusses konstatirt nur die rechtliche Wirkung unbestimmt gelassener Thatfachen, während allein die Thatumstände, welche als Ursache der Ablehnung geltend gemacht werden sollten, den Angeklagten die ihnen zukommende Aufklärung hätten bieten können. Die Ablehnung ist somit in unzulässiger Weise erfolgt, und da sich nicht bemessen läßt, welchen Einfluß die Vernehmung des Zeugen auf die Entscheidung geübt haben würde, so ist die letztere als auf dieser Verletzung beruhend zu erachten.

Die Revision bekämpft endlich die Ablehnung des von den Angeklagten im Laufe der Hauptverhandlung gestellten Antrages, die für Bemessung der Glaubwürdigkeit des Zeugen Pächter K. als wesentlich zu würdigenden Akten über eine gegen diesen wegen Diebstahls oder Unterschlagung eingeleitete Untersuchung zu erhalten. Das Gericht hat die Ablehnung des Antrags ausgesprochen, weil derselbe für die in der vorliegenden Strafsache zu treffende Entscheidung „vollständig unerheblich“ sei. Auch diese Begründung genügt den gesetzlichen Erfordernissen nicht. Sie läßt unaufgeklärt, ob rechtliche oder thatsächliche Gründe das Gericht bewogen haben, den Antrag als unerheblich zu erklären. Für die Angeklagten erscheint es aber im Hinblick auf §. 376. der St. Proz. O. von Belang, Kenntniß zu erlangen, ob sich die Ablehnung auf Gründe ersterer Art stützt. Bezüglich der Bedeutung des Mangels für die Entscheidung des Urtheils gilt das bei Erörterung der eben beurtheilten Beschwerde Bemerkte auch hier.

§. 271. St. Proz. O. Die erst mehrere Tage nach Schluß der Verhandlung erfolgte Abfassung des Sitzungsprotokollles begründet keine Revision.

Erk. des II. Straffen. v. 10. Febr. 1880 c/a. Bergmann, wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Es liegt zwar in dem Wesen des Protokolls, daß dasselbe sich unmittelbar an den Verlauf der Akte, über welche dasselbe Auskunft erteilen soll, anschließt, und es ist daher eine aus §. 271. der St. Proz. O. sich ergebende Pflicht der bei dessen Aufnahme in der Hauptverhandlung beteiligten Beamten, was an ihnen liegt, zu thun, daß mit dem Schlusse der Hauptverhandlung auch das Sitzungsprotokoll durch Beifügung der erforderlichen Unterschriften seinen Abschluß erhält. Aber daraus folgt nicht, daß, wenn unter den gegebenen thatsächlichen Verhältnissen die sofortige Beendigung nicht erfolgen kann, das Protokoll dadurch allein schon seine Glaubwürdigkeit verliert. Denn da weder die Verletzung des Protokolls, noch die Genehmigung der bei dem Verfahren sonst beteiligten Personen erfordert wird, so beruht die Glaubwürdigkeit des Protokolls allein auf der Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt der dasselbe aufnehmenden Beamten. Wie hiernach im Allgemeinen rüchlichlich des gesammten Inhalts, so muß auch im Besonderen bezüglich der Zeit des Abschlusses das

Pflichtgefühl der Beurkundungsbeamten entscheiden, welche zu erwägen haben, ob zu dem Zeitpunkt, wo sie den Inhalt des Protokolls durch ihre Unterschrift als richtig bestätigen, die darin bekundeten Thatfachen ihrer Erinnerung auch noch gegenwärtig sind. Von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich daher die Revision nicht durch die Behauptung begründen, daß das Sitzungsprotokoll erst mehrere Tage nach Schluß der Verhandlung abgefaßt worden sei, und muß Angeklagter, sowie dasselbe für ihn beweist, solches auch gegen sich gelten lassen.

§§. 230. 232. St. G. B. Die thatsächliche feststellung, daß die durch Uebertreten aus den Augen gesetzte Aufmerksamkeit nicht eine solche war, welche dem Angeklagten vermöge seines Berufes besonders oblag, kann nicht als rechtsirrhümlich durch die Revision angefochten werden.

Erk. des III. Straffen. v. 11. Febr. 1880 c/a. Tietjen, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Bauer L. aus M. war beschuldigt, zu Br. den Arbeiter R. mittelst eines Fuhrwerks, das er leitete, fahrlässig körperlich beschädigt zu haben, obwohl er zu der aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit vermöge seines Berufes besonders verpflichtet gewesen wäre. Er ist deshalb aus §. 230. Abf. 2. des St. G. B. angeklagt. Das Landgericht zu Bremen hat aber durch Urtheil vom 13. Dez. 1879 das Verfahren eingestellt, weil der Verletzte keinen Strafantrag gestellt habe und nicht anzunehmen sei, daß Angeklagter zu der aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit vermöge seines Berufes besonders verpflichtet war, noch daß er in seinem Berufe thätig war, als er den R. überfuhr.

Der Staatsanwalt wendet gegen dieses Urtheil Revision ein.

Die Verfolgung durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen tritt nach §. 232. des St. G. B. nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist. Den Begriff der mit Verletzung dieser besonderen Pflichten begangenen fahrlässigen Körperverletzungen stellt §. 230. dahin auf, daß der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtsberufes oder Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sein muß. Eine solche besondere Verpflichtung des Angeklagten erkennt das Urtheil nicht an; es beschränkt sich darauf, zu sagen, daß er bei Führung des Wagens, mittelst dessen R. überfahren ist, die Aufmerksamkeit außer Augen setzte, welche jeder Führer eines Fuhrwerks aufwenden muß. Damit ist aber nur eine allgemeine Pflicht jedes Wagenführers, nicht eine besondere anerkannt, die den Angeklagten vermöge seines Berufes als Landwirth treffen würde. Wenn ferner das angefochtene Urtheil in dem hier verwendeten Fuhrwerk kein solches findet, dessen Leitung — zumal in den Straßen einer Stadt — bei Ausübung des Betriebes der Landwirthschaft vorkomme und von der man annehmen könnte, ein Landmann sei als solcher berufsmäßig dazu ausgebildet, so bewegt es sich hier auf dem Gebiete thatsächlicher, überdies noch durch örtliche oder individuelle Verhältnisse beeinflussten Erwägungen. Auf diese Erwägungen stützt es die Folgerung: daß die Aufmerksamkeit, die der Angeklagte aus den Augen gesetzt hat, nicht diejenige gewesen sei, deren Aufwendung ihm besonders wegen seines Berufes oblag, und daß er nicht in seinem Berufe thätig gewesen sei, als er den Damnsifakaten überfuhr.

Beruf ist jede selbstgewählte Lebensthätigkeit, welche die Verpflichtung

begründet, sich den Aufgaben desselben mit besonderer Sorgfalt zu widmen und zugleich eine höhere Verantwortlichkeit für Anwendung der erforderlichen Einsicht und Sachkunde herbeiführt, als welche unter gleichen Verhältnissen bei jedem Andern gefordert werden muß. In diesem Sinne ist aber auch der Betrieb der Landwirthschaft als ein Beruf aufzufassen.

Die Revisionsbeschwerde will zunächst aus den besonderen Verhältnissen des landwirthschaftlichen Betriebes des Angeklagten folgern, daß er zu einer Klasse von Landwirthen zu rechnen sei, bei denen die Lenkung aller und auch der leichteren Fuhrwerke zu ihrem Berufe gehöre. In dieser Beziehung steht ihr aber entgegen, daß der Umfang, bis zu welchem die durch den Betrieb der Landwirthschaft begründeten Berufspflichten ausgebehrt werden können, vom Gesetze nicht bestimmt und insofern also das freie Prüfungsrecht des Richters nach den konkreten Verhältnissen des Falls nicht durch gesetzliche Schranken eingengt ist. Die Ergebnisse dieser Prüfung können daher an sich und soweit sie nicht auf irrigen Rechtsanschauungen beruhen, keine Verletzung des Gesetzes begründen. Zu diesen Ergebnissen aber gehört der Ausspruch, daß die Anwendung der unterlassenen Aufmerksamkeit nicht zu den dem Angeklagten wegen seines Berufes besonders obliegenden Pflichten gehöre und daß derselbe bei der in Rede stehenden Handlung sich nicht in der Ausübung seines Berufes befunden habe.

Was die gerügte Gesetzesverletzung durch unrichtige Gesetzesanwendung betrifft, so kann die Ausdrucksweise des §. 232. des St. G. B., wonach der Strafantrag erforderlich ist, wenn die Körperverletzung mit Uebertretung einer Berufspflicht begangen ist, nur dahin verstanden werden, daß es für wesentlich hat erklärt werden sollen, ob von dem Handelnden nach der ihm innewohnenden, und vermöge oder zum Zweck der Ausübung seines Berufes erworbenen besonderen Sachkunde eine besonnenere und aufmerksanere Handlungsweise zu fordern war, als die von jedem Dritten zu beanspruchende. Die fahrlässige Körperverletzung ist daher mit Uebertretung einer Berufspflicht begangen, wenn der Thäter das Maß der erforderlichen Umsicht und Sorgfalt vermöge seines Berufes zu ermesen und anzuwenden im Stande war, gleichwohl aber diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, zu deren Anwendung hiernach eine besondere Verpflichtung für ihn bestand. In diesem Sinne findet das angefochtene Urtheil in der von dem Angeklagten bei der Verletzung des N. aus den Augen gesetzten Aufmerksamkeit nicht diejenige, deren Aufwendung ihm besonders wegen seines Berufes oblag, und rechtfertigt damit aus §. 232. des St. G. B. die von ihm unterstellte Nothwendigkeit eines Strafantrages des Verletzten, welcher nicht vorliegt.

Das angefochtene Urtheil bezieht sich dann weiter darauf, daß der Angeklagte auch in seinem Berufe nicht thätig war, als er den N. überfuhr. Die Uebertretung einer Berufspflicht ist aber begreiflich nicht davon abhängig, daß der fahrlässige Mangel an Aufmerksamkeit bei einer Thätigkeit vorlam, die zur Ausübung des Berufes selbst zu rechnen war. Die betreffende Feststellung würde daher rechtlich nicht genügen, um die Folgerung darauf zu stützen, daß es im vorliegenden Fall eines Strafantrags bedurft habe. Dagegen genügt hierzu die vorausgehende Feststellung, wonach die aus den Augen gesetzte Aufmerksamkeit nicht diejenige war, welche dem Angeklagten vermöge seines Berufes besonders oblag, und da diese Feststellung ohne Rechtsirrtum dahin führt, daß dem Angeklagten bei der fahrlässigen Körperverletzung des N. die Uebertretung einer Berufspflicht nicht zur Last fiel, für diesen Fall aber das Erforderniß des Strafantrags nach §. 232. des St. G. B. besteht, so liegt der erstrichterlichen Entscheidung keine Gesetzesverletzung zu Grunde, wenn sie das Verfahren wegen mangelnden Antrags eingestellt hat.

§. 253. St. G. B. Nichterforderniß der Bedrohung mit einer an sich unberechtigten Handlung zur Fixirung des Thatbestandes der Erpressung im Sinne des §. 253. St. G. B.

Erk. des I. Straffen. v. 12. Febr. 1880 c/a. Flörsheimer, wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Das erkennende Gericht hat festgestellt, daß der Angeklagte zum Zweck der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils den Eheleuten H. eine Schuldbekunde über 2323 fl. zur Unterzeichnung vorgelegt und dieselben, als sie gezögert, zu unterzeichnen, durch die Drohung: „er schmeiße sie um, wenn sie die Urkunde nicht unterschreiben oder Einwand gegen die Forderung erheben würden“, nicht nur zu der Unterzeichnung der Urkunde, sondern auch zum Unterlassen jedes Einwands gegen den vom Angeklagten auf Grund derselben erwirkten bedingten Zahlungsbeehl nebst Liquidirteniß für den Betrag von 4037 M. genöthigt hat, obwohl ihm die Eheleute H. nur die Summe von 2250 M. schuldig geworden waren.

Das Gericht hat angenommen, daß der Angeklagte, welcher damals schon früher entstandene Forderungen an die Eheleute H. im Gesamtbetrag von 10642 M. liquid gestellt hatte, jene Eheleute durch die Worte; „er schmeiße sie um“, mit der sofortigen Geltendmachung dieser liquiden Forderungen im Vollstreckungswege, wodurch ein vollständiger finanzieller Ruin der Schuldner und ihre Vertreibung von Haus und Hof herbeigeführt worden wäre, bedroht und hierdurch jene zudem unflugen, ängstlichen und auch noch mit anderen Schulden belasteten Eheleute zur Unterzeichnung der fraglichen Urkunde, trotz ihres thatsächlich falschen Inhalts, und zur Unterlassung späterer Einsprache genöthigt habe.

Der Angeklagte behauptet nur in seiner Revisionsbeschwerde: es sei mit Unrecht der §. 253. des St. G. B. angewendet worden, weil zum Thatbestand der Erpressung eine unberechtigte Drohung erforderlich sei, eine solche aber im vorliegenden Falle nicht zutrefte, weil der Angeklagte das Recht gehabt habe, die Hülfsvollstreckung hinsichtlich seiner früher entstandenen und liquid gewordenen Forderungen zu veranlassen und sonach auch berechtigt gewesen sei, den Eheleuten H. diese Maßregel in Aussicht zu stellen.

Diese Ansicht ist, soweit aus ihr die Unanwendbarkeit des §. 253. gefolgert werden will, eine irrige.

Der §. 253. erfordert keineswegs eine Drohung mit einer an sich unberechtigten Handlung. Es genügt vielmehr jede Drohung, durch welche ein wirksamer Zwang ausgeübt wird, sofern der Vermögensvortheil, welcher vermittlest derselben angestrebt wird, als ein rechtswidriger sich darstellt. Unter dieser Voraussetzung wird auch eine Drohung mit einer Handlung, welcher unter andern Voraussetzungen und nach anderer Richtung eine Berechtigung zukommen würde, zum rechtswidrigen psychischen Zwange im Sinne des §. 253. des St. G. B.

Demgemäß kann die an sich vorhandene Berechtigung des Angeklagten, seine liquiden Forderungen geltend zu machen, und die Ausübung dieser Befugniß den Eheleuten H. auch in Aussicht zu stellen, nicht in Betracht kommen, da der Angeklagte nach der thatsächlichen Feststellung des erkennenden Gerichts die Drohung mit der sofortigen Geltendmachung jener Forderungen nicht zu dem Zwecke angewendet hat, um einen rechtlich begründeten Anspruch durchzusetzen, sondern zu dem Zwecke, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, nämlich die Eheleute H. zur Anerkennung einer theilweise

rechtlich nicht begründeten und von ihnen auch beanstandeten Forderung zu nöthigen.

Der Angeklagte behauptet nun zwar in der Revisionsbeschwerde ferner, er habe sich sein Recht zur sofortigen Geltendmachung der liquiden Forderungen im Wege der Hülfsvollstreckung von den Eheleuten H. durch den ihm von denselben in der fraglichen Urkunde gewährten Vermögensvorteil „abkaufen“ lassen, allein eine solche Behauptung stellt sich als ein Angriff auf die der Nachprüfung nicht unterliegende thatsächliche Feststellung dar.

Nach der letzteren hat der Angeklagte nicht die Stundung seiner liquiden Forderung gegen Gewährung eines, wenn auch wucherlichen, aber doch gesetzlich erlaubten Vorteils mit den Eheleuten H. vereinbart, sondern er hat die Absicht verfolgt, sich den oben bezeichneten rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und zu diesem Zwecke jene Eheleute durch die erwähnte Drohung zur Unterzeichnung der Urkunde und zur Unterlassung von Einwendungen gegen die aus der Urkunde hergeleiteten Ansprüche genöthigt.

§. 51. Nr. 2. und §. 57. St. Proz. O. Berechtigung der Ehefrau eines rechtskräftig verurtheilten Angeklagten zur Zeugnißverweigerung in der später gegen einen als Teilnehmer an derselben That Angeklagten erhobenen Untersuchung. Beim Verzicht auf dies Recht hängt es lediglich vom Ermessen des Richters ab, die Zeugin unvereidigt zu vernehmen oder zu vereidigen. — §. 303. St. Proz. O. In dem Betreten des Rathungszimmers der Geschwornen seitens des Vorsitzenden behufs Ertheilung einer Belehrung in Folge einer an ihn von einem Geschwornen gerichteten Frage liegt keine Gefährdung der Rathung oder Beschluffassung der Geschwornen.

Erk. des I. Straffen. v. 12. Febr. 1880 c/a. G., wodurch auf Zurückweisung der Revision des Angeschuldigten erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

... Ohne Erfolg rügt die Revision deshalb, weil durch Beschluß des Schwurgerichtes vom 18. Dez. 1879 die vom Verteidiger beantragte Beeidigung der Schutzzeugin Kunigunde H. abgelehnt wurde, die Verletzung der §§. 51. 57. 377. Ziff. 8. St. Proz. O.

Durch Erk. des Appellations-Gerichtshofes zu Köln vom 13. März 1879 war neben der jetzigen wegen Meineides, dann wegen Verleitung und wegen Anstiftung zum Meineide beschuldigten Christina G. auch Gottfried F. u. Paul H. wegen Meineides vor das Schwurgericht verwiesen worden, da Christina G. der Theilnahme (durch Anstiftung) an den in der früheren Untersuchung gegen sie wegen Grenzsteinverrückung von den Weibern geschworenen Meineiden mitbeschuldigt war. Wenn nun auch bei der Schwurgerichtsverhandlung am 25. und 26. April 1879 Gottfried F. und Paul H. wegen Meineides rechtskräftig verurtheilt worden sind, während die Verhandlung gegen Christina G. behufs Prüfung deren Zurechnungsfähigkeit zur Zeit der beschuldigten Thaten ausgesetzt und erst am 17. Dez. 1879 wieder aufgenommen wurde, und wenn nun bei letzterer Schwurgerichtsverhandlung Gottfried F. und Paul H. als Zeugen gegenüber der Angeklagten Christina G. unbeeidigt vernommen wurden, so hing es gleichwohl von dem richterlichen Ermessen ab, ob die hierbei als Schutzzeugin von Seite der Christina G. vorgesehrte Kunigunde H., Ehefrau des Paul H., unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sei. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen,

daß namentlich Paul H., obwohl er schon am 26. April 1879 rechtskräftig abgeurtheilt und in den Strafart bereits abgeliefert worden, gleichwohl zur Zeit der Schwurgerichtsverhandlung gegen Christina G. am 17. und 18. Dez. 1879 die Eigenschaft als mit ihr Beschuldigter oder Angeklagter nicht verloren hatte. Dies erhellt aus der St. Proz. D. selbst, welche beispielsweise in §. 250. Abs. 1., §§. 402. 406. „von bereits verurtheilten Mitschulbigen“ und von „Angeklagten nach bereits durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenem Verfahren“ spricht; ferner ist von Belang, daß in §. 56. Ziff. 3. die unbeeidigte Vernehmung von Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer verdächtig oder bereits abgeurtheilt sind, vorgeschrieben ist; auch sind nach §. 51. Ziff. 2. und 3. zur Verweigerung des Zeugnisses der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, ferner die mit dem Beschuligten in der dort näher bezeichneten Weise verschwägerten Personen, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerchaft begründet ist, nicht mehr besteht, berechtigt.

Aus allen diesen Bestimmungen tritt klar der Wille des Gesetzgebers zu Tage, daß Ehegatten, sowie nahe Verwandte und Verschwägerter des einmal Beschuligten die Zeugenschaftsleistung über die denselben betreffende That selbst dann, wenn äußerlich der Grund der Zeugenschaftsbefreiung weggefallen zu sein scheint, — mag das eheliche, schwägerschaftliche Band sich gelöst haben, oder mag der Beschuldigte bereits rechtskräftig abgeurtheilt sein — sollen verweigern dürfen. Offenbar will das Gesetz Niemanden in die widernatürliche Zwangslage bringen, gegen sich selbst als Angeklagten oder entgegen seinen, durch bestehende wie bestandene Ehe, nahe Verwandtschaft oder Schwägerchaft begründeten Interessen und Gefühlen nachtheilige Aussagen abzulegen.

Von diesem Gesichtspunkte aus war auch die bei der Schwurgerichtsverhandlung der Christina G. am 18. Dez. 1879 geschehene Belehrung der Kunigunde H., Ehefrau des bereits verurtheilten Mitangeklagten, über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses der Vorschrift des §. 51. Ziff. 2. und Abs. 2. der St. Proz. D. vollkommen entsprechend, und wenn Kunigunde H. auch auf das Recht der Zeugenschaftsentschlagung verzichtete, so hing es doch gemäß §. 57. der St. Proz. D. lediglich von dem richterlichen Ermessen ab, sie unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen, da, wie erörtert, der Fall des §. 51. Ziff. 2. der St. Proz. D. als Voraussetzung der Anwendung des §. 57. a. a. D. gegeben war. Demnach kann in der unbeeidigten Vernehmung der Zeugin Kunigunde H. weder eine unrichtige Anwendung des §. 51. und §. 57., noch eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des §. 377. Ziff. 8. St. Proz. D. erblickt werden. —

Nirgends in Sitzungsprotokolle vom 18. Dez. 1879 ist konstatirt, daß zwischen den im Rathungszimmer versammelten Geschwornen und andern Personen irgend ein Verkehr stattfand, oder daß die Geschwornen vor Abgabe ihres Spruches einer weiteren Belehrung bedurften und solche beantragten, welche ihnen vom Vorsitzenden verweigert worden sei, nachdem sie zu diesem Zwecke in das Sitzungszimmer zurückgeführt gewesen seien.

Zwar hat der Vorsitzende nachträglich selbst zu den Akten konstatirt, daß, nachdem die Geschwornen eine Zeit lang im Geschwornenzimmer versammelt waren, ein Geschworne in das Rathungszimmer des Schwurgerichts kam und eine die Art der Abstimmung betreffende Frage stellte, daß aber der Vorsitzende denselben sofort in jenes Zimmer zurückwies, dann selbst dorthin ging und den versammelten Geschwornen erklärte, daß, wenn sie weiteren Aufschluß oder Belehrung wünschten, sie in den Sitzungssaal zurückgeführt werden müßten, worauf aber erklärt worden sei, man bedürfe keiner Belehrung oder Aufschlüsse, und er sich sofort wieder entfernte.

Alein in diesem Vorgange liegt weder ein Verstoß gegen §. 306. der St. Proz. D., da ja selbst nach der Konstatirung des Vorsitzenden die Geschwornen

keine weitere Belehrung wollten, noch eine Verletzung des §. 303. St. Proz. D., denn begriffsmäßig kann nur ein die Selbstständigkeit der Berathung und Beschlußfassung der Geschwornen gefährdender Verkehr als Verletzung des Gesetzes, auf welcher das Urtheil beruhe, im Sinne des §. 376. St. Proz. D. geltend gemacht werden. Nun hat aber die Revision außer der allgemeinen Behauptung, daß der Vorsitzende im Berathungszimmer der Geschwornen gewesen, nichts anzuführen vermocht, und aus der Konstatirung des Vorsitzenden erhellt, daß keineswegs in einer zur Gefährdung der Berathung oder Beschlußfassung der Geschwornen geeigneten Weise sich geäußert oder sich mit denselben in Verkehr gesetzt habe, folglich stellt sich auch die Rüge der Verletzung des §. 303. St. Proz. D. als unbegründet dar.

§§. 267. 268. St. G. B. Rechtswidrigkeit der Absicht bei der einfachen Urkundensfälschung; Nichterforderniß des eingetretenen Erfolges eines Vermögensvortheils bezw. eines Schadens als nothwendiges Merkmal des Verbrechens aus §. 268. St. G. B.

Erk. des I. Straffen. v. 12. Febr. 1880 c/a. Rau, wodurch auf Revision der Staatsanwaltschaft das freisprechende Vorerkenntniß aufgehoben und auf Zurückverweisung der Sache in die Instanz erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Das angefochtene Urtheil hat rechtlich unbedenklich die Natur der beiden auf den Namen des B. ausgestellten Freisbewilligungsscheine als beweiserhebliche Privaturkunden, die unberechtigte, sohin fälschliche Anfertigung derselben durch den Angeklagten und den seitens desselben zum Zwecke der Täuschung bewirkten Gebrauch der gefälschten Urkunden festgestellt. Trotzdem wird die Freisprechung des Angeklagten durch den Mangel einer rechtswidrigen Absicht nach §. 267. und der im §. 268. des St. G. B. besonders bezeichneten rechtswidrigen Absicht begründet. Während das Preuß. St. G. B. §. 247. den Begriff der strafbaren Urkundensfälschung mittelst des Erfordernisses einer Absicht, sich oder Andern Gewinn zu verschaffen oder Andern einen Schaden zuzufügen, eingengte, verlangt das R. St. G. B. im §. 267. wegen der das öffentliche Interesse nahe berührenden, in dem Mißbrauche eines wichtigen Beglaubigungsmittels sich ausprägenden und selbstständig strafbaren Täuschung zum Thatbestande der Urkundensfälschung im Allgemeinen lediglich die „rechtswidrige“ Absicht und behandelt die Absicht, sich oder Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Andern Schaden zuzufügen, in §. 268. lediglich als Straf-erhöhungsgrund.

Zur einfachen Urkundensfälschung reicht daher jede bei Anfertigung und Gebrauch der Urkunde obwaltende rechtswidrige Absicht des Thäters aus.

Rechtswidrig aber ist die Absicht, wenn der Willen auf Herbeiführung eines rechtlich erheblichen Zustandes oder Verhältnisses sich richtet, welche der Angeklagte zu erzielen bewußt unbefugt ist, wenn die gefälschte Urkunde als Mittel zur Beeinträchtigung der Rechte Dritter benutzt werden soll.

Muß in diesem Sinne die Rechtswidrigkeit der Absicht im Einzelfalle angenommen werden, dann ist die nähere Natur derselben, insbesondere der mangelnde Vorsatz einer materiellen Schädigung der Betheiligten oder das Endziel des Angeklagten überhaupt, sei dieses auch mit dem objektiv geltenden gesetzlichen Zustand an sich vereinbar, für den Thatbestand der Urkundensfälschung im Allgemeinen eben so bedeutungslos, als die etwaige Uebereinstimmung der Urkunde mit dem durch dieselbe beglaubigten Sachverhalt.



Das Gericht erklärt nun in der vorliegenden Sache für erwiesen, es habe „der betreffende, den Angeklagten in seiner Eigenschaft als Exekutor kontrollierende Beamte“ durch die Einreichung der Urkunden „in den Irrthum versetzt werden sollen, daß dem Schuldner Ausstand gegeben sei und daher die Exekution zur Zeit nicht zu vollstrecken“, und weiter, Angeklagter habe die Fritzscheine geschrieben, um die Exekution über die ihm bestimmte Exekutionsfrist hinauszuschieben.

Hierdurch wird also festgestellt, daß der Willen des Angeklagten bei Anfertigung und Gebrauch der beiden gefälschten Urkunden auf eine Täuschung des betreffenden Controlbeamten — damit auch wohl das den Exekutionsauftrag ertheilenden Gerichts — ging.

Eben hierdurch aber wurde die rechtswidrige Absicht nach §. 267. des St. G. B. erfüllt, da die betreffenden Beamten ein Recht auf wahrheitsgemäße Mittheilung der auf die Exekution bezüglichen Verhältnisse hatten und Angeklagter diesen, auf dienstlichen und öffentlich rechtlichen Rücksichten beruhenden Anspruch bewußt beeinträchtigte.

Im Widerspruch mit dieser Auffassung folgert das angefochtene Urtheil aus den dem Angeklagten bekannten ungünstigen Vermögensumständen des zu exquirenden Schuldners, aus der vorausichtlichen Erfolglosigkeit einer sofort auf den ganzen Schuldbetrag gerichteten Vollstreckung, aus der dem Angeklagten vom Gläubiger eingeräumten Befugniß, Ratenzahlungen zu bewilligen und aus dem Streben des Angeklagten, möglichst viel für den Gläubiger zu erlangen, das Nichtvorhandensein der rechtswidrigen Absicht.

Alle diese Momente sind aber nach den obigen Ausführungen ungeeignet, die Rechtswidrigkeit der Absicht des Angeklagten hinwegzuräumen, der That des Angeklagten den Charakter der Urkundensfälschung zu entziehen, welche letztere speziell selbst dann bestehen bleiben würde, hätte auch der Angeklagte nur ein falsches Beweismittel für eine an sich wahre Thatfache herstellen und gebrauchen wollen.

Im Weiteren erscheint auch die eventuelle Würdigung der durch §. 268. des St. G. B. bedrohten qualifizirten Art der Urkundensfälschung, welche dem Angeklagten zur Last gelegt ist, rechtsirrig. In den Entscheidungsgründen nämlich wird mittelst der, dem unmittelbar vorhergehenden Satze als Unterstellung des Gegentheils sich anschließenden Fassung der Worte: „Aber selbst wenn erwiesen wäre etc.“ davon ausgegangen, daß, sollte etwa an sich eine Urkundensfälschung mit rechtswidriger Absicht anzunehmen sein, sie doch keine durch §. 268. vorgesehene erschwerte Urkundensfälschung darstellen würde.

Dafür wird nur geltend gemacht, daß Angeklagter keinen — rechtswidrigen — Vortheil „gehabt“, einem Anderen kein Nachtheil oder Vermögensvortheil „verschafft, entstanden, zugefügt“ worden sei. Das Landgericht stellt hiernach den eingetretenen Erfolg eines Vermögensvortheils, bzw. eines Schadens, als nothwendiges Merkmal des Verbrechens aus §. 268. auf, während dieses Gesetz nur deshalb die Absicht als Begriffsreihorderniß verlangt. Es mußte schon, da die negative Schluffeststellung durch irrige Rechtsansicht wesentlich beeinflusst erscheint und deshalb mit der darauf gestützten Freisprechung nicht bestehen bleiben kann, das freisprechende Erkenntniß aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückerwiesen werden.

Diese Erörterung wird insbesondere auch den näheren Inhalt des Exekutionsauftrages, die für Ausführung und Ueberwachung der Hülfsvollstreckung bestehenden dienstlichen Vorschriften, sowie die bisher nur angedeutete Frage ins Auge zu fassen haben, ob etwa Angeklagter sich entschuldbar zur Anfertigung der Urkunden subjektiv berechtigt erachtet habe.

§. 385. Abs. 2. St. Proz. O. Unzulässigkeit der Revisionsbegründung mittelst eines Telegramms.

Erk. des II. Straffen. v. 13. Febr. 1880 c/a. Neuhaus, wodurch die Revision des Angeeschuldigten zurückgewiesen worden ist.

G r ü n d e.

Die Revisionsanträge und deren Begründung sind zwar innerhalb der gesetzlichen Frist bei dem Landgerichte eingegangen, allein sie sind in die Form einer telegraphischen Depesche gekleidet, welche der Justizrath D. an den Vorsitzenden der Strafkammer gerichtet hat. Es reicht dieses nicht aus, der Vorschrift des §. 385. Abs. 2. der St. Proz. O. zu genügen. Hiernach muß die Angabe der Revisionsanträge und deren Begründung, soweit sie nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden, nicht bloß schriftlich geschehen, sondern diese Schrift auch von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dieser streng formalen Vorschrift gegenüber, welche die bei Schriften dieser Art geforderte Garantie für deren Form und Inhalt lediglich in der Unterzeichnung, also der auf dem Original, welches an das Gericht gelangt, befindlichen Unterschrift des Vertheidigers oder Rechtsanwalts findet, kann es nicht ausreichen, daß, wie es bei einem Telegramme der Fall sein würde, dasselbe zwar die Namensunterschrift des Absenders trägt, diese aber kein Original, sondern an der Empfangsstelle der Depesche, und zwar nicht einmal nothwendig auf Grund einer bei der Absendungsstelle befindlichen Originalunterschrift, gefertigt ist, daher die Gewähr für die Identität der Person des Absenders nicht bietet, welche das Gesetz in der dem Gericht vorliegenden Originalunterschrift glaubt finden zu müssen.

§§. 60. 65. 244. St. Proz. O. Die Aussetzung der Beeidigung eines Zeugen in der Hauptinstanz unter der Annahme, daß demselben unbedingt Glauben zu schenken, verstößt gegen §. 60. St. Proz. O.

Erk. des I. Straff. v. 16. Febr. 1880 c/a. Mirus, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet und auf Aufhebung des Vor-erkenntnisses erkannt worden ist.

G r ü n d e.

Die Revisionsbeschwerde wird darauf gestützt, daß die Beeidigung des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen W. unstatthafterweise unterblieben sei.

Diese Rüge ist begründet.

Nach §. 60. der St. Proz. O. ist jeder Zeuge zu beeidigen, sofern nicht ein im Gesetze vorgesehener Grund für die Unterlassung der Beeidigung vorliegt.

Das Landgericht hat jedoch in der Hauptverhandlung, nachdem es auf den Antrag des Vertheidigers beschlossen hatte, die Beeidigung des Zeugen H. bis nach seiner Vernehmung auszusetzen, auch nach der letzteren die Beeidigung nicht vorgenommen, ohne die Unterlassung zu beschließen und durch Feststellung eines gesetzlichen Grundes zu rechtfertigen. Ein solcher Grund ist auch sonst aus den Akten nicht ersichtlich. Somit erscheint §. 60. verletzt.

Die Annahme, daß das Urtheil auf dieser Gesetzesverletzung beruhe, ist um so mehr begründet, als das Landgericht in seinen Urtheilsgründen im Widerspruch mit der Bemerkung, die Schlussfeststellung gründe sich lediglich auf die Angaben des Angeklagten, auch auf die Aussagen des Zeugen W. hinsichtlich der Schulfrage Gewicht gelegt hat. Das Gericht hat zwar beigefügt: „es sei dem Zeugen, obwohl er nicht beeidigt worden, unbedingt Glauben zu schenken“, allein diese Erklärung kann, wenn auch das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden hat, um so weniger in Betracht kommen, als der Zeuge im Falle seiner Beeidigung sich hätte veranlaßt sehen können, andere Angaben zu machen, bezw. die schon von ihm gemachten zu ändern, wodurch eine andere Entscheidung hätte herbeigeführt werden können.

§§. 275. 222. 225. St. Proz. O. Nichtausdehnung der Formvorschrift über die Unterzeichnung des Urtheils durch die mitwirkenden Richter auf Gerichtsbeschlüsse. — Begriff der Gerichtsstelle im Sinne des §. 223. Abs. 2. St. Proz. O. — Beschränkung der Verteidigung bei nicht erfolgter Benachrichtigung des Verteidigers von dem Termin zur Vernehmung eines Zeugen, weil „solche nicht mehr möglich“. Nicht-identität des letzteren Begriffs mit „Gefahr im Verzuge“ im §. 223. St. Proz. O.

Erk. des III. Straffen. v. 18. Febr. 1880 c/a. Thiemer, wodurch die Revision des Angeeschuldigten für begründet erachtet und die Zurückverweisung der Sache in die Instanz verfügt worden ist.

### G r ü n d e.

Die in der Revisionsbegründung der Angeklagten Ehefrau L. gegen die formale Gültigkeit des Beschlusses vom 4. Dez. v. J. erhobenen Bedenken sind unbegründet. Der die kommissarische Vernehmung der am Erscheinen verhinderten Entlastungszeugen anordnende Gerichtsbeschluss ist unterzeichnet: „Das Schwurgericht W.“ Daß der Beschluss nicht vom Vorsitzenden, sondern vom Gerichte gefasst ist, erhellt unmittelbar aus der Unterschrift. Für ein legales Zustandekommen des Beschlusses spricht die Vermuthung, und keine Bestimmung der St. Proz. O. fordert, daß Gerichtsbeschlüsse von allen beschließenden Richtern unterzeichnet werden sollen. Selbst für den Eröffnungsbeschluss der Strafkammer ist eine solche Vorschrift nicht gegeben, obwohl sich dieselbe gegenüber den Bestimmungen in §. 23. der St. Proz. O. vielleicht empfohlen haben würde. Die Formvorschrift über die Unterzeichnung des Urtheils durch die mitwirkenden Richter kann aber beim Fehlen jedes gesetzlichen Anhalts für eine ausdehnende Anwendung nicht auf Beschlüsse erstreckt werden.

Auch insoweit ist die Revision der L. unbegründet, als die Angeklagten nicht bei Vernehmung der Zeugin W. zugezogen sind und das Vernehmungsprotokoll nicht den Verteidigern vorgelegt ist. Angeklagte waren verhaftet, hatten daher nach §. 223. Abs. 2. der St. Proz. O. Anspruch auf Anwesenheit nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Haftortes abgehalten wurden. Die Zeugin W. ist aber nicht an der Gerichtsstelle, das ist den für die Thätigkeit des Gerichts bestimmten Räumen, sondern in ihrer Wohnung vernommen. Das Protokoll war den Verteidigern allerdings auch ohne besondern Antrag vorzulegen. Es ist aber unerfindlich, daß die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift die Verteidigung in irgend einer Weise hat benachtheiligen können.

Dagegen hat der auf §. 223. Abs. 1. der St. Proz. gestützte Revisionsantrag für begründet erachtet werden müssen. Von dem am Tage vor der Schwurgerichtssitzung vom 5. Dez. anberaumten Termine zur Vernehmung der nach Eröffnung des Hauptverfahrens vorgeschlagenen Entlastungszeugin W. sind die Verteidiger der Angeklagten nicht benachrichtigt worden. Die Vernehmung war am 4. Dez. Mittags wegen nachgewiesener Verhinderung der Zeugin während der rauhen Jahreszeit beschlossen und sollte so zeitig ausgeführt werden, daß das Protokoll noch in der Schwurgerichtssitzung vorgelegt werden konnte. Der Untersuchungsrichter hat die Vernehmung am 4. Dez. 3 Uhr Nachmittags vorgenommen, die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft und der Verteidiger von dem Termine jedoch „als nicht mehr möglich“ unterlassen. Diese Benachrichtigung durfte aber nach §. 223. nur unterbleiben, wenn dieselbe „wegen Gefahr im Verzuge“ unthunlich war. „Gefahr im Verzuge“ ist aber nicht gleichbedeutend mit „Aufenthalt für die Sache“ in §. 191. Abs. 3. der St. Proz. D. Augenscheinlich hat sich aber der Untersuchungsrichter allein durch die Erwägung bestimmen lassen, daß die Benachrichtigung ohne Aufenthalt für die Sache nicht erfolgen könne, denn ein Verlust des Beweismittels bei längerer Fögerung oder eine andere Gefahr im Verzuge ist überall nicht angezeigt. Demnach ist der Verteidigung zu Unrecht die Anwesenheit bei der Beweiserhebung verschränkt und die Möglichkeit zur Ausübung des Fragerechts aus §. 239. Abs. 2 der St. Proz. D. genommen worden. Nun haben zwar Angeklagte diesen Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift in der Hauptverhandlung nicht gerügt, auch einen Vertagungsantrag nicht gestellt. Hieraus kann jedoch in schlüssiger Weise ein stillschweigender Verzicht um so weniger entnommen werden, als es an jeder Voraussetzung für die Annahme fehlt, daß Angeklagte von der Verletzung der betreffenden Vorschrift oder auch nur von der Nichtbenachrichtigung der Verteidiger Kenntniß gehabt haben. In letzterer Beziehung ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß die Nichterwähnung der Anwesenheit der Verteidiger in dem verlesenen Protokolle nicht auch erkennen läßt, daß die Benachrichtigung unterblieben war. Seitens der Verteidigung ist zwar ebenfalls in der Hauptverhandlung ein Antrag auf Vertagung und auf Wiederholung der Vernehmung nicht gestellt. Diese Unterlassung der bestellten Verteidiger kann aber den Rechten der Angeklagten nicht präjudizieren. Eine Heilung des vorgefallenen Verfehlers liegt mithin nicht vor. Anlangend aber den Zusammenhang der Unterlassung mit dem Urtheile, so ist ein solcher zwar nicht ersichtlich; eben so wenig kann aber behauptet werden, daß sich nicht das Resultat der Vernehmung durch geeignete Fragen der Verteidigung geändert und diese Aenderung auf den Wahrspruch der Geschwornen von Einfluß gewesen sein würde. Die Möglichkeit ist keinesfalls von der Hand zu weisen, und sie genügt gegenüber der gesetzwidrigen Beschränkung der Verteidigung zur Aufhebung des Urtheils. Letzteres war aber nicht nur in Ansehung der Ehefrau L., sondern auch in Ansehung des Ehemannes L. aufzuheben, welcher in seiner Revisionsbegründung ebenfalls Verletzung der §§. 222. und 223. der St. Proz. D. rügt. Allerdings hatte allein die Ehefrau L. die Ladung der Zeugin W. erbeten. Der Eröffnungsbeschluß hatte aber die Angeklagten der gemeinschaftlichen Brandstiftung hinreichend verdächtig erklärt, und die Ehefrau L. hatte in dem Antrag auf Ladung der W. als Thatsachen, welche dieselbe bekunden werde, solche bezeichnet, welche zur Entkräftung der auf Brandstiftung gerichteten Anklage überhaupt dienen sollten, nicht etwa nur auf ihre eigene Betheiligung sich bezogen. Bei dieser Sachlage aber fehlt es an jedem zureichenden Grunde, die für den Fall der kommissarischen Zeugenvernehmung zum Ersatz der Bestimmungen über die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften allein in Ansehung des Angeklagten zu beachten, auf dessen Antrag die Ladung erfolgt war. Der Wortlaut der §§. 222. und 223. bietet für eine solche Auffassung überall keinen Anhalt.

Diese Bestimmungen sprechen allgemein von dem Falle, wenn dem Erscheinen eines Zeugen in der Hauptverhandlung Hindernisse entgegenstehen und unter scheiden nicht, ob der Zeuge von Amts wegen, von der Staatsanwaltschaft oder auf Antrag des oder eines der Angeklagten bezw. unmittelbar geladen war. Mithin mußte auch der Verteidiger des Angeklagten T. von der Vernehmung der W. in Kenntniß gesetzt werden. Die Unterlassung dieser Benachrichtigung läßt daher auch die von T. auf §. 223. der St. Proz. O. gestützte Revision begründet erscheinen.

§. 10. Abs. 2. des Markenschuß-G. v. 30. Nov. 1874. Begriff des freien Gebrauchs eines Waarenzeichens im Sinne des §. 10. Abs. 2. des Markenschuß-G. v. 30. Nov. 1874.

Erk. des I. Straffen. v. 23. Febr. 1880 c/a. Düren, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet und auf Zurückverweisung der Sache in die Instanz erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Freisprechung des Angeklagten (von der Anklage des Vergehens wider §. 14. des Markenschußgesetzes) und die Abweisung der Nebenklage stützen sich auf die Annahme, es liege die Voraussetzung des §. 10. Abs. 2. des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 über den Markenschuß vor. Diese Annahme findet jedoch in der thatsächlichen Feststellung, daß das Waarenzeichen, wegen dessen Gebrauches das Strafverfahren gegen den Angeklagten eingeleitet worden, „schon seit dem Jahre 1857 in Deutschland von den Fabrikanten der fraglichen Waare allgemein gebraucht worden ist,“ keine genügende Grundlage, da diese Bestimmung einen bestandenenen freien Gebrauch voraussetzt, daher nicht anwendbar ist, wenn eine, sei es auch mehr oder minder große Zahl von Gewerbetreibenden mißbräuchlich das besondere Waarenzeichen eines einzelnen Gewerbetreibenden für Erzeugnisse der gleichen Gattung gebraucht hat, wie denn auch die Motive zu dieser Gesetzesbestimmung darthun, daß sie sich nur auf gewisse von Alters her übliche oder hergebrachte Waarenzeichen bezieht; nach dieser Richtung aber mangelt eine thatsächliche Feststellung.

## Piteratur.

---

Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung, herausgegeben auf Veranlassung des Reichs-Justizamtes von Carl Pfaffenroth. Berlin, Carl Heymann's Verlag. 1880. 35 Bog.

Dasselbe zerfällt in zwei Theile, deren erster die Ausführungsbestimmungen der Bundesstaaten zum Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz, insbesondere über die Einrichtung der Gerichte und die Rechtsverhältnisse der Richter, die Verträge zwischen den Bundesstaaten über Gerichtsgemeinschaften, Bestimmungen über die Vorbereitung und Prüfung zum Richteramt, eine Uebersicht der Befoldungsverhältnisse der Richter und Beamten der Staatsanwaltschaft, der Pensionsverhältnisse u. s. w. enthält, während der zweite sich mit der Organisation der obersten Justizverwaltungs-Behörden und sämmtlicher deutscher Gerichte beschäftigt und neben einem Rechtsanwalts- ein Ortsverzeichnis aufweist, in welchem für jede Ortschaft die entsprechenden Gerichtsbehörden, Servisklasse und das etwaige Vorhandensein einer höheren Lehranstalt und Garnison angegeben ist. So sehr auch der Fleiß des Herrn Verfassers bei Herstellung des Wertes anzuerkennen ist, so dürfte doch ein Mangel hervorzuheben sein, dessen Vermeidung allerdings das Buch zu einem noch kompendiöseren gemacht haben würde, nämlich das Fehlen der Anführung sämmtlicher richterlichen Beamten der einzelnen Gerichte. Namentlich genannt sind nur die Präsidenten, Direktoren und ersten Staatsanwälte, während das Rechtsanwaltsverzeichnis eine vollständige Liste bringt. Das im Bureau des Justizministeriums redigirte Jahrbuch der Preussischen Gerichtsverfassung enthält dagegen auch bezüglich der richterlichen Beamten ein vollständiges Verzeichnis. Gleichwohl muß das vorliegende Werk immerhin als bedeutende Leistung anerkannt werden.

Die Gefängnißverbesserung und der Strafvollzug im Deutschen Reich von Karl Fulda, Landgerichtsrath in Marburg. Marburg. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung. 1880. 56 Seit.

Der Verfasser dieser kleinen Brochüre ist ein unermüdlicher Vorkämpfer für die Gefängnißverbesserung; seit langen Jahren eingehend mit dem Studium dieser brennenden Frage beschäftigt, hat er bereits mehrere Abhandlungen über die Gefängnißreform geschrieben und in der gegenwärtigen sich entschieden für die pädagogischen Grundsätze des Croston'schen (Progressiv-) Systems ausgesprochen. So bedeutend aber auch das Verdienst Crostons genannt werden kann, und wie viel auch auf seine Rechnung hinsichtlich der Verbesserung der trostlosen Lage des früheren Gefängnißwesens zu setzen ist, so kann er doch nicht, wie der Herr

Verfasser will, für den eigentlichen Erfinder des Progressivsystems gelten, zumal sich schon in den kirchlichen Bönitzien des Mittelalters deutliche Spuren jenes Systems vorfinden. Daß ferner das Passiren der verschiedenen Zwischenanstalten seitens der Verbrecher im Allgemeinen wesentlichen Einfluß auf deren moralische Besserung auszuüben vermag, möchten wir dem Herrn Verfasser ebenfalls nicht ohne Weiteres zugestehen, wie wir auch nicht geneigt sind, anzuerkennen, daß das Freizügigkeitsgesetz und die Gewerbefreiheit den Hauptantheil an der Zunahme der Verbrechen habe (S. 33). Mag auch zugegeben werden, daß religiöser Indifferentismus viel dazu beizutragen im Stande sei, die Zahl der Verbrechen zu vermehren, so scheint doch die vom Herrn Verfasser betonte Entchristlichung Berlins (S. 40), wo nach seiner Annahme von einer Million Einwohnern kaum 15000 an dem öffentlichen Gottesdienst theilnehmen, mindestens auf einem starken Rechenfehler zu beruhen. Eine erhebliche Entlastung der Gefangenenhäuser würde übrigens nach des Verfassers Meinung eintreten, wenn jeder zum dritten Mal bestrafte Verbrecher lebenslänglich der Außenwelt entzogen und in ein Arbeitshaus eingesperrt würde. Da demnächst dem Reichstage der Entwurf eines Reichsgefängnisgesetzes zur Berathung zugehen wird, so kann die vorliegende Abhandlung immerhin als empfehlenswerthes Material bezeichnet werden. Schließlich sei noch erwähnt, daß der Verfasser die Elision von Ehrenstrafen und Polizeiaufsicht aus dem St. G. B. vermisst, wogegen zu bemerken ist, daß der Matfel, welchen ein entehrendes Verbrechen und Zuchthaus zurücläßt, zeitweilig in der öffentlichen Meinung auf dem entlassenen Sträfling als unauslöschliche Brandmarkung zu lasten pflegt, während andererseits trotz des Strafvollzuges durch Hölirhaft oder mittelst des Frischen Systems schwerlich die polizeilichen Ueberwachungsmaßregeln für gewisse Kategorien von Verbrechern gänzlich beseitigt werden können.

Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft. Von Dr. Alois Zucker, a. o. Professor an der Universität Prag. Verlag von J. Dominicus. 186 Seit.

Der Herr Verfasser, welcher sich bereits früher durch sein Werk „Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. Strafprozeßgesetzgebung“ als Reformler bekannt gemacht hat, tritt in der gegenwärtigen, äußerst beachtenswerthen Monographie als ein entschiedener Verfechter der Abschaffung resp. wesentlichen Beeinschränkung der Untersuchungshaft, dieses nach seiner Ansicht zur Ausübung der Gerechtigkeitspflege nutzlosen Uebels, auf, und entwickelt die Unhaltbarkeit des bisherigen Systems an den einzelnen, seine Zulässigkeit gestattenden Fällen des österreichischen, deutschen, französischen und englischen Strafrechts. Sieht er (S. 19) in der Verhaftung eines Verbrechers auf frischer That nichts Anderes als die Lust nach sofortiger Vergeltung, welches Motiv doch wohl nicht als ein exclusiv zutreffendes zu bezeichnen sein dürfte, so wünscht er dieselbe auch in den Fällen zu beseitigen, in welchen der gegenwärtige Rechtszustand ihre Verhängung wegen der Größe des begangenen Verbrechens rechtfertigt. In diesem Punkte können wir mit dem Herrn Verfasser nicht übereinstimmen, denn das Begehen gewisser Kategorien von Verbrechen kann, auch wenn kein Fluchtverdacht zu konstatiren wäre, nach unseren Rechtsanschauungen nicht getrennt gedacht werden von der sofortigen Inhaftnahme des Thäters. Es ist also wohl ein etwas allzu idealistischer Anflug von Humanität, wenn der Herr Verfasser meint (S. 30), daß sogar der Mörder unter Umständen im Laufe der Untersuchung seine Freiheit ohne Abbruch für Wohl und Recht des Ganzen genießen könnte. Bei weitem mehr muß dagegen der Vorschlag der möglichsten Abfürzung der Collusionshaft Anerkennung beanspruchen. Eine beschleunigte Untersuchung wird jedenfalls viel zur Erreichung dieses Zieles beitragen. Absolut unentbehrlich wird dagegen nach unserm Ermessen die Collusionshaft gleichwohl nicht werden,

wenngleich zugegeben werden kann, daß es in ihrer heutigen Form oftmals dem subjektiven Ermessen eines Einzelnen überlassen bleibt, dort die Absicht der Verdunkelung zu wittern, wo keine Spur einer solchen anzutreffen ist. Was die Untersuchungshaft als Strafe des Prozeßungehorsams betrifft, so wird in dem Buche die zwangsweise Stellung des Verdächtigten zum Verhöre als Mittel zur materiellen Wahrheitserforschung als gerechtfertigt erachtet, und demnach die Frage einer eingehenden Erörterung unterzogen, ob die Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts aufrecht zu erhalten sei. Wir müssen dem Herrn Verfasser in dieser Beziehung beipflichten, daß, wenn dieser Haftgrund überhaupt in Frage kommt, es in jedem konkreten Falle einer genauen Erwägung der für oder gegen den eventuellen Fluchtverdacht sprechenden Gründe bedarf, keineswegs aber eine generalisirende Norm nach dieser Richtung hin zulässig sein darf. Sehr beherzigenswerthe Worte finden sich in dem die Cautionsfrage betreffenden Kapitel, wie denn auch die von dem Herrn Verfasser aufgestellten Reformvorschläge bezuglich der Modifikation und Vollziehung der Untersuchungshaft lebhaftes Interesse wachrufen. Nur so weit würden wir nicht gehen, der Empfehlung des Hausarrestes statt der Verhängung der Untersuchungshaft das Wort zu reden. Von der Schwierigkeit und Kostspieligkeit der Ausführung einer solchen Maßregel ganz abgesehen, muß die leichte Fluchtmöglichkeit, die indessen der Herr Verfasser befreitet, indem er auch für den ernstlich Fliehenwollenden die Gefangnißmauern als kein genügendes Hemmniß erachtet, in erster Linie in Frage kommen. Daß ferner für die Einführung einer dem Billigkeitsprinzip entsprechenden Entschädigung für eine durch die Untersuchungshaft in gewissen Fällen bewirkte Schädigung des Erwerbes des Beschuldigten plaidirt wird, entspricht dem allgemeinen Standpunkt des Buches. Die Wärme, mit welcher in diesem Punkte in die Diskussion getreten wird, wirkt wohlthuend, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß wohl noch eine geraume Zeit vergehen dürfte, ehe sich der Staat bereit finden wird, auf die angeregte Idee einzugehen. Ein besonderes Gewicht wird in den Schlußkapiteln darauf gelegt, daß bei Durchführung der reformatorischen Projekte des Herrn Verfassers die Beschlußfassung über die Vornahme der Untersuchungshaft sowohl, wie die Leitung der gesammten Voruntersuchung aus der Hand des Untersuchungsrichters genommen und in die des Staatsanwalts gelegt werden müsste. Wir müssen uns des Raumes halber enthalten, auf den mit besonderer Schärfe des Urtheils vertretenen Ideengang des Herrn Verfassers einzugehen, glauben aber, daß derselbe nach mehr wie einer Richtung als beachtenswerth anzusehen sein dürfte.

Statistik der zum Ressort des Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangen-Anstalten pro April 1878/79. Berlin 1880. Gedruckt in der Reichsdruckerei. Kommissionsverlag von Marquardt & Schend. Fol. 308 Seit.

Das in zweijährigen Zeitintervallen erscheinende Werk zerfällt in eine erlauernde Uebersicht, statistische Tabellen und einen Anhang, enthaltend die seit der Publikation der letzten Statistik ergangenen Circular-Reskripte. Da dasselbe keine allzugroe Verbreitung zu finden pflegt, so heben wir nachstehende Mittheilungen aus ihm zur Kenntnißnahme heraus.

I. Gefangenpersonal und Bewegung desselben. Detinirt waren bei Beginn des Jahres 1. April 1878/1879: 22435 Männer, 3787 Weiber, der Zugang im Laufe des Jahres betrug: 84411 Männer, 21842 Weiber, der Abgang: 82985 Männer, 21678 Weiber. Gestiegen ist die Gesammtzahl der Detinirten gegen das Jahr 1. April 1877/78, in welchem sie sich beziffert auf: 100212 Männer und 24866 Weiber, um 6634 Männer und 763 Weiber. Seit den letzten 8 Jahren von 1871 bis 1878/79 ergibt sich eine Zunahme der De-



tinirten um 13,3 pCt. Uebereinstimmend mit dieser statistischen Feststellung sind nach den im J. M. W. veröffentlichten Zusammenstellungen in den nachstehenden Jahren Untersuchungen eingeleitet worden: 1871: 88233. 1872: 102077. 1873: 104878. 1874: 120400. 1875: 120061. 1876: 133734. 1877: 145587. 1878: 155326. Es haben also die neu eingeleiteten Untersuchungen in den erwähnten Jahren um 76 pCt. zugenommen, und zwar wegen Delikte gegen die öffentliche Ordnung um 67 pCt., wider die Sittlichkeit um 148 pCt., wider das Leben um 118 pCt., darunter Mord und Todtschlag 143 pCt., aus Eigennuz um 49 pCt., wegen gemeingefährlicher Delikte (Brandstiftung) um 67 pCt. In den beendeten Untersuchungen waren Personen im Alter von weniger als 18 Jahren angeschuldigt:

1869	1870	1871	1872	1873	1874	1875	1876	1877	1878
6615	5766	7985	8806	8274	10652	9578	10839	12349	13318

Demnach ergibt die Zunahme der beendeten Untersuchungen gegen jugendliche Personen 101 pCt.

I. Beamtenpersonal. Am 31. März 1879 fungirten im Ganzen 2117 Beamte an den verschiedenen Strafanstalten. Von den 37 Direktoren gehörten 25 dem Offizier- und 7 dem Unteroffizierstande an, während von den Inspektoren und Sekretairen 46 resp. 113 aus diesen beiden Ständen übernommen waren.

II. Verpflegung der Gefangenen. Im Gesamtdurchschnitt betragen die Verpflegungskosten pro Kopf und Verpflegungstag: für Gesundenverpflegung 32,25 Pf. gegen 33,41 in 1877/78 und für Krankenverpflegung 44,23 Pf. gegen 46,37 Pf. in 1877/78. Im täglichen Durchschnitt wurden 24635 gesunde Gefangene verpflegt gegen 23385 in 1877/78, während Krankenkost 1962 Gefangene gegen 1805 in 1877/78 erhielten. Die Vergünstigung, einen Theil des Arbeitsverdienst-Antheils zur Verbesserung der Verpflegung verwenden zu dürfen, genossen 27818 Männer und 4338 Weiber.

III. Arbeitsbetrieb. Beschäftigt wurden 88,38 pCt. der Detinirten gegen 89,33 pCt. im Jahre 1877/78, und zwar 29,64 pCt. für den eigenen Bedarf der Anstalten (23,69 pCt. in 1877/78), 1,58 pCt. für eigene Rechnung der Anstalten zum Verkauf (1,87 pCt. in 1877/78), und für Dritte gegen Lohn 68,78 pCt. (69,44 pCt. in 1877/78). Der Brutto-Arbeitsertrag bei der Beschäftigung für Rechnung Dritter gegen Lohn betrug 2579885 M. 31 Pf. (2649324 M. 42 Pf. in 1877/78), der Netto-Arbeitsertrag 2231353 M. 79 Pf. (2288895 M. 40 Pf. in 1877/78). Verdienstantheile wurden den Gefangenen gutgeschrieben 427017 M. 46 Pf. (437575 M. 44 Pf. in 1877/78).

IV. Schul- und Religionsunterricht sowie Bibliotheken. Am Schulunterricht nahmen Theil: 7194 männliche und 1363 weibliche Gefangene, im Ganzen also 8557 (8246 in 1877/78). Der Bücherbestand der Bibliotheken betrug 178047 (174144 in 1877/78).

V. Isolirung. Der Isolirhaft wurden unterworfen 9121 Männer und 1274 Weiber oder 7,85 pCt. der Gesamtzahl der Detinirten (7,83 pCt. in 1877/78). Im fortlaufenden Durchschnitt erstreckte sich die Isolirhaft auf 12,96 pCt. (13,22 pCt. in 1877/78). Einzelzellen zur Isolirung bei Tag und Nacht waren 3788 vorhanden, während die Anstalten weitere 3479 Isolirschlafzellen besaßen. Bezüglich der Zuchthausgefangenen hatte die Dauer der Isolirung bei 598 Männern und 14 Weibern weniger als 4 Wochen, bei 7 Männern über 6 Jahre betragen.

VI. Disziplinarbestrafungen. Disziplinarisch bestraft wurden 16651 Männer und 2690 Weiber, und zwar wegen Unbotmäßigkeit und Widerseßlichkeit 6177 Männer und 826 Weiber, wegen Vergehen in Bezug auf den Arbeits-

betrieb 4934 Männer und 1243 Weiber und wegen anderer Vergehen gegen die Hausordnung 19966 Männer und 4070 Weiber. Die verhängten Strafen bestanden bei 9596 Männern und 1824 Weibern in Entziehung der Kost oder der Disposition über den Arbeitsverdienstantheil, bei 21278 Männern und 4302 Weibern in einsamer Einsperrung in einer Arrestzelle mit und ohne Entziehung der Kost oder der Disposition über den Arbeitsverdienstantheil, bei 83 Männern und 13 Weibern in Lattenarrest (1876 in 126 und 1877/78 in 104 Fällen), und bei 120 männlichen Zuchthausgefangenen in körperlicher Züchtigung (1876: 138, 1877/78: 102). Außer den durch bloße Disziplinarstrafen geahndeten Vergehen kamen noch 48 Fälle (1877/78: 29) gerichtlicher Bestrafung wegen während der Haft verübten Delikte vor, und zwar zählten zu letzteren 24 Meutereien und 5 Majestätsbeleidigungen.

VII. Korrespondenz und Besuche. Die eingegangenen Briefe bezifferten sich auf 90259 (1877/78: 83612), die abgeschickten auf 78043 (1877/78: 73555). Besuche fanden statt 18743 (1877/78: 19008).

VIII. Gesundheitszustand und Sterblichkeit. Der Durchschnittsbestand an Kranken stellte sich zur Durchschnittskopfstärke auf 4,10 pCt., (1877/78 auf 3,80 pCt.). Die ungünstigsten Verhältnisse an Kranken zeigten Berlin (Stadtvoigtei): 12,02 pCt., Görlitz: 8,78 pCt. und Halle: 6,32 pCt., während im Jahre 1877/78 Simmern 9,38 pCt., Görlitz 8,92 und Halle 7,12 pCt. aufwiesen. Die günstigsten Proportionen ergaben

Saarbrücken mit	0,64 pCt.	gegen	0,90 pCt.	1877/78,
Raugard	1,29	"	1,20	" "
Samml	1,37	"	1,28	" "

Die Zahl der Gestorbenen betrug 569 Männer und 85 Weiber oder in Prozenten 2,44 gegen 2,45 in 1877/78, während im ganzen Staate im Jahre 1878 von 100 Lebenden etwa 2,75 pCt. starben. Natürlichen Todes starben 559 Männer und 84 Weiber, durch Unglücksfälle 1 Mann, durch Selbstmord 9 Männer und 1 Weib. Von den einzelnen Anstalten hatten diejenigen zu Simmern und Andernach keine Todesfälle, während in den übrigen Strafanstalten der Prozentsatz der Gestorbenen von 1,07 bis 3,97 variierte. Die stärksten Proportionen fanden statt in Jauer: 4,94 pCt., Wartenburg: 4,56 pCt. und Fördon: 4,22 pCt. Lungen- und Darmphthisen sowie andere Formen von Tuberkulose bildeten den Hauptprozentsatz der Verstorbenen: 49,73 pCt. Männer und 46,43 pCt. Weiber (1877/78: 50,81 resp. 57,66 pCt.). Die größte Sterblichkeit zeigte das Lebensalter zwischen 30 und 40 Jahren: 193 Männer und 33 Weiber, oder 34,53 resp. 39,29 pCt. (1877/78: 28,54 resp. 36,04 pCt.) und dann dasjenige zwischen 45 und 60 Jahren: 160 Männer und 18 Weiber oder 28,62 resp. 21,43 pCt. (1877/78: 32,19 resp. 27,03 pCt.), während im Alter von 16 bis 20 Jahren nur 10 Männer und 1 Weib, also 1,79 resp. 1,19 pCt. (1877/78: 1,01 resp. 0,90 pCt.) und unter 16 Jahren nur ein männliches Individuum starb. Weniger als  $\frac{1}{2}$  Jahr betrug die Haft bis zum Todestage bei 107 Männern und 13 Weibern oder 19,14 resp. 15,48 pCt. (1877/78: 17,21 resp. 10,81 pCt.), über  $\frac{1}{2}$  bis 1 Jahr bei 97 Männern und 14 Weibern oder 17,35 resp. 16,67 pCt. (1877/78: 19,23 resp. 12,61 pCt.), über 2 bis 3 Jahre bei 140 Männern und 22 Weibern oder 25,04 resp. 26,19 pCt. (1877/78: 22,27 resp. 34,24 pCt.), über 15 Jahre bei 11 Männern und 2 Weibern oder 1,97 resp. 2,38 pCt. (1877/78: 1,01 resp. 0,90 pCt.). In Geisteskrankheit verfielen in 23 Anstalten (gegen 13 in 1877/78) 53 Männer und 13 Weiber (gegen 22 resp. 11 in 1877/78). Die Mehrzahl dieser Erkrankten, 27 Männer und 8 Weiber, befanden sich im Alter zwischen 30 bis 45 Jahren, und zwar betrug die Haftdauer bis zum Ausbruch der Krankheit bei 22 Männern und 10 Weibern oder 41,51

resp. 76,92 pCt. (1877/78: 40,91 resp. 27,27 pCt.) weniger als 3 Monate. Geheilt wurden 6 Männer und 2 Weiber (1877/78: 2 Männer und 1 Weib).

IX. Rassenverwaltung und Finanzergebnisse. Die Einnahmen erreichten den Betrag von . . . . . 2673132 M. 72 Pf. während die Ausgaben betragen . . . . . 8451876 „ 23 „ die Verwaltung erforderte mithin Zuschuß . 5778743 M. 51 Pf.

X. Vorläufige Entlassungen auf Grund des §. 23. St. G. B. Entlassungsanträge wurden gestellt von 355 Gefangenen, genehmigt dagegen 129 Anträge. Widerruften wurden gemäß §. 24. St. G. B. im Kalenderjahre 1878 8 vorläufige Entlassungen.

### Personalstatistik der Zuchthausgefangenen.

I. Zugang im Laufe des Jahres. Von den zugegangenen Zuchthausgefangenen waren 8097 Köpfe oder 95,68 pCt. (1877/78: 95,32 pCt.) aus Preußen, 277 Köpfe oder 3,27 pCt. (1877/78: 3,55 pCt.) aus andern deutschen Staaten und 89 Köpfe oder 1,05 pCt. (1877/78: 1,13 pCt.) aus dem Auslande. Die Provinz Schlesien lieferte die größte Zahl der Zugegangenen: 1348 Männer und 284 Weiber, dann Brandenburg 1142 Männer und 195 Weiber, während auf Schleswig-Holstein und Hohenzollern die geringsten Ziffern kamen, nämlich 109 Männer und 23 Weiber resp. 10 Männer. Dem Bekenntnißstande nach waren 5243 Evangelische oder 61,95 pCt. (1877/78: 62,39 pCt.), 3105 Katholische oder 36,69 pCt. (1877/78: 36,62 pCt.), 109 Jüdische oder 1,29 pCt. (1877/78: 0,99 pCt.), und 6 Andersgläubige oder 0,07 pCt. (1877/78: 0,00 pCt.); ehelich geboren waren 7787 oder 92,01 pCt. (1877/78: 91,72 pCt.), unehelich geboren: 676 oder 7,99 pCt. (1877/78: 8,28 pCt.), verheirathet: 3354 oder 39,63 pCt. (1877/78: 38,72 pCt.), verwitwet: 589 oder 6,96 pCt. (1877/78: 7,47 pCt.), geschieden: 229 oder 2,71 pCt. (1877/78: 2,30 pCt.), unverheirathet: 4291 oder 50,70 pCt. (1877/78: 51,51 pCt.). Schulbildung und zwar höhere als elementare hatten genossen: 73 oder 0,86 pCt. (1877/78: 1,09 pCt.), elementare: 7068 oder 83,52 pCt. (1877/78: 83,52 pCt.), keine: 1322 oder 15,12 pCt. (1877/78: 15,39 pCt.) Unter den Zugegangenen befanden sich u. A. 2655 männliche und 197 weibliche Industriearbeiter, 2065 männliche und 223 weibliche Landarbeiter, 38 Staats- und Kommunalbeamte und 36 Ärzte, Geistliche, Lehrer, Gelehrte und Schriftsteller. Ohne Berufsangabe waren 14 Männer und 172 Weiber. Diebstahl und Unterschlagung bildeten die meisten Verurtheilungsurfachen: 5788 oder 68,39 pCt. (1877/78: 69,87 pCt.), demnächst Verbrechen gegen die Sittlichkeit 557 oder 6,56 pCt. (1877/78: 6,47 pCt.) und Meineid 546 oder 6,45 pCt. (1877/78 5,30 pCt.), während wegen Verbrechen gegen die persönliche Freiheit nur eine Verurtheilung erfolgte. Zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe wurden 75 oder 0,88 pCt. verurtheilt (1877/78: 0,84 pCt.), zu 15 Jahren 30 oder 0,35 pCt. (1877/78: 0,40 pCt.), zu 1 Jahr 1848 oder 21,70 pCt. (1877/78: 23,75 pCt.). Frühere Bestrafungen hatten erlitten 5663 Männer und 991 Weiber oder 78,61 pCt. der Zugegangenen (1877/78: 78,25 pCt.) und zwar waren einmal: 1152, zweimal: 1096, dreimal: 1075, viermal: 847, fünfmal: 640, sechsmal und öfter: 1844 bestraft.

II. Abgang im Laufe des Jahres. 6495 Männer und 1149 Weiber. Begnadigungen erfolgten für 82 Männer und 15 Weiber. Entweichungen kamen in größerer Anzahl nur vor in den Strafanstalten zu Halle und Kassel, sowie in dem Filialgefängnisse zu Münster (je 3).

III. Bestand am Jahreschlusse: 16517 Männer und 2536 Weiber.

Der Schöffen- und Geschwornendienst. Eine Zusammenstellung und Erläuterung der auf die Schöffen und Geschwornen bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen von C. von Wolf, Rgl. Säch. Landgerichtsrath in Zwickau. Leipzig. Druck und Verlag der Kopsberg'schen Buchhandlung. 1880. Preis 80 Pf.

Das kleine, mit Geschick und Fleiß zusammengestellte Buch ist nicht für das juristische, sondern lediglich für das Laienpublikum geschrieben und enthält das in dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Strafprozeßordnung zerstreute, den Schöffen- und Geschwornendienst betreffende Material systematisch geordnet. Die Kommentare von Schwarz, Löwe und Buchelt hat der Herr Verfasser, insoweit es ihm nöthig erschien, benutzt, und auch in den Anmerkungen der Sächsischen Ausführungsbestimmungen gedacht. Von nicht zu unterschätzendem Vortheil für die Verbreitung des sonst empfehlenswerthen Buches wäre es übrigens gewesen, wenn auch der Preussischen Ausführungsgeetze in entsprechender Weise Erwähnung geschehen wäre.

Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen von Dr. Ludwig Cohn zu Halle a. S. Erster Band. Begriff und Umfang. Breslau, Verl. v. Wilhelm Koebner. 1880. 699 Seit.

Vor uns liegt ein Produkt wissenschaftlicher Thätigkeit, welches an der Hand der zahlreichen an den Versuchsbegriff anknüpfenden Kontroversen sich die Aufgabe des Nachweises stellt, wie derselbe in seiner heutigen Gestalt als Anfang zur Ausführung durchaus unhaltbar sei. Die zahlreichen Theorien geben dem Herrn Verfasser Gelegenheit, in kritischer Weise die in ihnen aufgestellten, so abweichenden Grundfälle eingehend zu prüfen, wobei er zu dem Schlusse gelangt, daß keine derselben im Stande gewesen sei, eine genügende Lösung zu gewähren. Sträubt sich der Verfasser gegen die bisherige Annahme, den Versuch auf jedes dolose Verbrechen für anwendbar zu erklären, und stellt er demzufolge dem versuchten das unvollendete Delikt gegenüber, wodurch er die Kontroverse für beseitigt erachtet, ob sich zwischen dem strafbaren und strafflosen Gebiet eine Grenze ziehen lasse, oder ob dies wenigstens bei den einzelnen Verbrechen möglich sei, ob sie nur scheinbar bestehe oder sich in den einzelnen Fällen von selbst ergebe, so stellt er für das unvollendete Verbrechen den Satz auf, daß, wenn eine Handlung mit Strafe bedroht sei, sie letztere auch für ihren ganzen Verlauf und in den verschiedensten Stadien, Anfang, Mitte und Ende, herausfordere, und versteht die Fristen des Versuches nur bei denjenigen Delikten, deren Consumtionsmerkmal in einem Erfolg bestehe. Das mit Gründlichkeit und Einsicht gefertigte Werk enthält so viele neue und bahnbrechende Gedanken, daß es zu wünschen wäre, wenn dieselben zur Lösung so mancher noch in Theorie und Praxis bestehenden Zweifel beitragen.

Kontroversen, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz von C. A. Voitus, Königl. Preuss. Obertribunalrath a. D. 2. Heft. Berlin, Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht. 1880.

In dem vorliegenden Heft, dessen vorangegangenes der derzeitigen Redaktion nicht vorgelegen hat, wird in gründlicher und ausführlicher Weise eine Anzahl Kontroversen behandelt, welche sich u. A. an den §. 199. St. Proj. D., die §§. 56. 57. 244. Abs. 1. St. Proj. D., den §. 156. St. Proj. D., §. 97. St. Proj. D., den §. 27. Nr. 2—7. und §. 29. G. B. G., §. 50. G. B. G. u. f. w. knüpfen. Als gleich ausgezeichnete Praktiker wie Theoretiker hat der Herr Verfasser es verstanden, bei Prüfung der einzelnen Streitfragen unter Vergleichung der dieselben in den verschiedenen Kommentaren behandelnden Erörterungen,

den von ihm verfochtenen Anschauungen einen überzeugenden Charakter beizulegen. Ein in Aussicht gestelltes drittes Heft mit Sach- und Paragraphenregister wird den ersten Band schließen.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preussische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts, begründet von Dr. F. A. Gruchot, herausgegeben von Rassow, Reichsgerichtsrath, und Rünkel, Landgerichtsrath. Dritte Folge. 4. Jahrgang. 5. und Beilageheft. Berlin, Verlag von Franz Vahlen. 1880.

In dem fünften Heft des bewährten Werkes begegnen wir wieder einer Reihe von namhaften Schriftstellern verfaßter Abhandlungen und einer umfangreichen Literaturkritik, während das Beilageheft eine Anzahl der wichtigsten Entscheidungen des Reichsgerichts enthält.

Das Buchergesetz. Mit Erläuterungen auf Grund der Motive, der Kommissionsberichte und der Reichstagsverhandlungen, herausgegeben von Dr. jur. Carl Kleinwald, Amtsrichter. Leipzig. Druck und Verlag der Kossberg'schen Buchhandlung. 1880. Preis 75 Pf.

Die gegenwärtige Arbeit verfolgt den Zweck, an der Hand der Motive, Kommissionsberichte und Reichstagsverhandlungen dem Laien das Verständniß des neuen Gesetzes wesentlich zu erleichtern, und kann die Lösung dieser Aufgabe als eine wohlgelungene bezeichnet werden.

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. Justus Olshausen, Richter am Kgl. Landgericht I. zu Berlin u. s. w. II. Lieferung (Schluß des I. Bandes). Berlin 1880. Verlag von Franz Vahlen. Preis 3 M. 50 Pf.

Das von uns bereits im 4./5. Heft des 27. Jahrgangs über das obige Werk abgegebene Urtheil findet in der vorliegenden II. Lieferung seine volle Bestätigung. Der Herr Verfasser hat eine Arbeit geschaffen, welche, indem sie zu dem üblichen Präjudizientultus keine Neigung anweist, bezüglich ihrer selbstständigen Position und der Schärfe des Urtheils die hervorragendste Beachtung verdient.

Backoffner.

## Bur Interpretation des §. 48. der Straf-Prozess- Ordnung.

Von Herrn Ober-Landes-Gerichts-Rath Dr. Fuchs in Jena.

Der §. 48. der St. Proz. O. lautet:

Die Ladung der Zeugen geschieht unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.

Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeugen erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

Der zweite Absatz des §. 48. stimmt wörtlich überein mit §. 343. der Civil-Proz. O.

In Verfolg dieser Vorschrift verordnen sodann die §§. 50. der St. Proz. O. und 345. Abs. 4. der Civil-Proz. O. rücksichtlich der Strafe wegen unentschuldigtem Ausbleibens der Zeugen gleichmäßig:

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

Unter verschiedenen Gerichten und Verwaltungsbehörden ist bereits die Frage streitig geworden, ob die Preussischen Land-Gendarmen zum aktiven Heere zu rechnen seien, auf welche §. 48. Abs. 2. St. Proz. O. und §. 343. Civil-Proz. O. Anwendung findet. Während von der einen Seite die Frage ebenso bestimmt bejaht als von der anderen verneint wird, hat man noch eine dritte Ansicht aufgestellt, wonach die Preussischen Gendarmen zwar nicht zum Reichsheere, wohl aber zur Preussischen Armee und von diesem Gesichtspunkte aus im Sinne der oben gedachten reichsgesetzlichen Bestimmungen zum aktiven Heere gehören. Die Entscheidung der in Rede stehenden Frage ist von besonderer Wichtigkeit deshalb, weil hiervon die Befugniß der Civilbehörden abhängt, die Zeugnißstrafen nach §§. 50. und 69. der St. Proz. O. und §§. 345. und 355. der Civil-Proz. O. zur Anwendung zu bringen.

1. In dem Edikt vom 30. Juli 1812 (G. S. S. 141) ist unter Nr. VII bestimmt, daß, um das Bedürfniß exekutiver Gewalt für alle Ressorts vollständig zu befriedigen, dem Kreisdirector in der Gendarmerie eine bewaffnete Macht beigegeben werde, welche durch eine hinreichende Anzahl von Offizieren und deren Theilnahme an den Büreaugeschäften des Kreisdirectors in die engste Verbindung mit der Kreisbehörde gestellt werden und einen integrierenden Theil derselben bilden solle.

2. An die Stelle des Edikts ist sodann die Verordn. vom 30. Dez. 1820 über die anderweite Organisation der Gendarmerie getreten (G. S. pro 1821 S. 1); — in dem staatspolitischen Zwecke der Institution ist dadurch nichts geändert, dieser Zweck vielmehr in unzweifelhafter Fassung auch hier zum Ausdruck gebracht worden. Es solle für alle Provinzen, — so heißt es — „zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung eine gleichförmig organisirte Gendarmerie bestehen; diese Gendarmerie soll in Rücksicht auf Oekonomie, Disziplin und übrige innere Verfassung militairisch organisirt und dem Oberbefehl eines Generals als Militair-Chef, — in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung aber den betreffenden Civilbehörden, dem Ministerium des Innern, untergeordnet sein.“ Die Bestimmung der Gendarmerie, für die innere Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu sorgen, ist dann weiter im Einzelnen geregelt in der unter demselben Datum ergangenen „Dienst-Instruktion“ (G. S. pro 1821 S. 10), insbesondere in den §§. 23. bis 27. Als Konsequenz dieser Bestimmung erscheint die Vorschrift — §. 17. —, daß der Civilbehörde, bezw. dem Landrath zusteht, die Gendarmerie in ihrer Dienstführung unmittelbar mit Anweisung zu versehen und zu leiten, auch wo sie gefehlt hat, zu befehlen und zurecht zu weisen; ferner daß dem Ministerium des Innern die Vertheilung der Gendarmerie unter Rücksprache mit dem Chef derselben übertragen ist — §. 5. —, ferner — daß sie trotz ihrer militairischen Organisation doch nicht unter dem General-Kommando oder einem anderen Militairbefehlshaber der Provinz, mithin auch die in der Stadt befindliche Gendarmerie nicht unter dem Gouverneur oder Kommandanten dieser Stadt steht — §. 19. —. Andererseits zeigt sich der militairische Charakter der Institution zunächst in der Organisation: — Eintheilung in Brigaden und Abtheilungen mit Offizieren und Wachtmeistern — §§. 2.—4. —; ferner darin, daß die Gendarmerie den Gerichtsstand des stehenden Heeres hat — §. 11. —, und daß in Ansehung der Jurisdiktion und Strafgewalt die Vorschriften für das stehende Heer auch auf die Gendarmerie Anwendung finden sollen — §. 11. —.

3. Die Verordn. vom 31. Dez. 1820 ist die Grundlage geworden zu der Verordn. vom 23. Mai 1867, betreffend die Organisation der Gendarmerie in den neu erworbenen Landestheilen. — G. S. S. 777. —

In allen wesentlichen Hauptgrundsätzen stimmen beide Verordnungen meist wörtlich überein. Die nicht militairische Seite der Institution zeigt sich auch hier in dem Zwecke: die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Innern des Staates, in der Handhabung der deshalb bestehenden Geetze und Anordnungen zu unterstützen — §. 16. —, in der Unterordnung der Gendarmen in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung unter die betreffenden Civilbehörden — §. 21. —, in ihrer disziplinarischen Stellung, indem zwar ein Gendarm durch einen Beschluß des Chefs der Gendarmerie, also seines militairischen Vorgesetzten, aus dem Dienst entfernt werden kann, ihm aber gegen diese Entscheidung der Rekurs nicht an den Kriegsminister, sondern an das Staatsministerium zusteht — §. 10. —, endlich darin, daß auch hier die Gendarmerie nicht dem General-Kommando oder einem anderen Militairbefehlshaber der Provinz, sondern ihrem eigenen Militairvorgesetzten und der Civildienstbehörde untergeben ist — §. 23. —.

4. Der militärische Charakter ist gewahrt durch die der Organisation in den alten Provinzen genau entsprechende Eintheilung in Brigaden mit der erforderlichen Anzahl von Offizieren, Oberwachtmeistern und berittenen und Fußgendarmen — Nr. 2. u. 3. —, ferner in der Bestimmung, daß die Entlassung und Pensionirung der Offiziere nach denselben Grundsätzen erfolgt, wie die der Offiziere des stehenden Heeres — § 6. —, und daß die Mitglieder der Gendarmarie ausdrücklich Personen des Soldatenstandes genannt werden, die den Gerichtsstand des stehenden Heeres haben — §. 15. —.

5. In einer nicht veröffentlichten Kabinetts-Ordnung v. 4. Dez. 1829 werden unterschieden: Truppen des stehenden Heeres und Truppen, die nicht zum stehenden Heere gehören. Zu den letzteren werden gerechnet: Kriegreserve und Landwehr, Gendarmarie und Invaliden.

6. In dem Allerhöchsten Erlasse vom 17. Juli 1862 (G. S. S. 224), betreffend die Klassifikation der zum Preussischen Heere und zur Marine gehörigen Militärpersonen, sind unter A. II. als zu den Personen des Soldatenstandes in der Armee gehörig die „Gendarmen“ zweimal genannt (19. u. 2. d.). Dieselbe Klassifikation ist sodann wiederholt in der Anlage zur Verordnung, betreffend die Einführung des Preussischen Militär-Strafrechts im Norddeutschen Bunde, vom 29. Dez. 1867 (B. G. Bl. S. 203).

7. In dem Bundesgesetze, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienst, vom 9. Nov. 1867 (B. G. Bl. S. 131) wird das Heer eingetheilt in das stehende Heer und in die Landwehr. Wer zum stehenden Heere gehöre, ist hier nicht bestimmt; wohl aber in der oben gebachten Klassifikation.

8. Der §. 2. des Einführ. G. zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 20. Juni 1872 (R. G. Bl. S. 173) verordnet:

„Mit dem 1. Okt. 1872 treten im ganzen Bundesgebiete alle Militärstrafgesetze, soweit sie materielles Strafrecht zum Gegenstande haben, außer Kraft. In Kraft bleiben die Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen Handlungen.“

9. Im §. 38. des R. Mil. G. v. 2. Mai 1874 (R. G. Bl. S. 45) endlich werden diejenigen Militärpersonen aufgezählt (A. K. J.), welche zum aktiven Heere gehören. Die Gendarmen sind dabei nicht genannt. Dieselbe Aufzählung findet sich wörtlich wiederholt im §. 5. Theil II. der Deutschen Wehrordnung v. 28. Sept. 1875 (Centralblatt des D. R. 1875. S. 535 ff.<sup>1)</sup>).

10. Weitere Bestimmungen in Betreff der Gendarmarie enthalten noch das Preussische Reglement über die Civilversorgung und Civilanstellung der Militärpersonen des Heeres vom 20. Juni 1867, wo im Abs. 4. §. 1. „Landgendarmen und Leute der Berliner Schutzmannschaft“<sup>2)</sup> zusammengestellt und den Militairanwärtern gleich erachtet werden; dieselbe Gleichstellung der Gendarmen und Schutzmannschaften ist wiederholt in der Verordnung über Anstellung der Militairanwärter in Elsaß-Lothringen<sup>3)</sup>, vom 26. Jan. 1878. — In dem Bundesgesetze, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe, vom 21. Juni 1869 (B. G. Bl. S. 305), werden die Gendarmen den Sicherheitsbeamten zugezählt, indem es dort — §. 30. — heißt: „die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates, insbesondere die Gendarmen sind ermächtigt . . . —“. Das Preussische Gesetz über die Pensionirung der unmittelbaren Staatsbeamten vom 27. März 1872 (G. S. S. 268) findet nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 4. auch auf die

<sup>1)</sup> Im Reichsgesetzblatt ist die Wehrordnung nicht veröffentlicht; die Verflüchtigung ist, wie Laband Staatsrecht III. S. 136 Note 3. meint, von Reichswegen übersehen worden.

<sup>2)</sup> v. Walthcr, die Militairgesetze des Deutschen Reichs V. 101.

<sup>3)</sup> v. Walthcr a. a. D. V. 137.



Oberwachtmeister und Gendarmen der Landgendarmarie Anwendung, wogegen die Pensionirung der Offiziere nach den für die Offiziere des Reichsheeres geltenden Vorschriften erfolgt. In dem Reglement über Organisation der Feldgendarmarie vom 15. August 1872 wird der Rücktritt aus der Feldgendarmarie in die Landgendarmarie der Entlassung aus dem aktiven Heere gleichgestellt — §. 21. —.

Es ist nicht zu leugnen, daß die vorstehend aufgeführten verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, wenn sie im Einzelnen in Betracht genommen werden, an sich wohl geeignet sind, sowohl die Bejahung, als die Verneinung der hier in Rede stehenden Frage zu begründen. Wenn man das Hauptgewicht auf den Zweck der Gendarmarie legt, so wird man sich der Ansicht zuneigen, daß dieselbe nicht einen Theil des aktiven Heeres bilde, da sie nach den ausdrücklichen grundlegenden Gesetzesvorschriften dazu bestimmt ist, Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Innern des Staates aufrecht zu erhalten oder doch zur Aufrechthaltung beizutragen. Hält man andererseits die Organisation für entscheidend, so wird man die Zugehörigkeit zum aktiven Heere behaupten müssen. Denn die Organisation ist durchaus militärischer Art. Eine solche Verschiedenheit in der Auffassung ist denn auch schon früher in den betheiligten ministeriellen Ressorts hervorgetreten. In einem Berichte der Königl. Immediat-Kommission zur Revision der Militärgeetze vom 4. Dez. 1829 wurde zu den, nicht zum stehenden Heere gehörigen Truppen gerechnet: die Kriegsreserve, Landwehr, die Gendarmarie und Invaliden (G. 24. Vol. 26, 85). Ein Reskript des Ministers des Innern vom 19. Febr. 1850 spricht von den Ladungen der Gendarmen und anderer Beamten der exekutiven Polizei; — in einem ferneren Schreiben desselben Ministers vom 3. Dez. 1850 wird bemerkt, daß die Gendarmen ihrer Organisation nach als im aktiven Dienste befindliche Militärpersonen sehr füglich angesehen werden können, und in einem dritten Schreiben desselben Ministers vom 21. Juli 1859 heißt es wieder: als Gendarm gehöre der N. zwar zu den Personen des Soldatenstandes, aber nicht zu den aktiven Militärpersonen, da, wie aus §. 2. der Verordn. v. 30. Dez. 1820 hervorgeht, der Dienst der Gendarmarie kein Militärdienst ist.

Auch die Rechtsprechung hat die vorliegende Frage in verschiedener Weise beantwortet. Ein Erkenntniß des früheren Oberappellationsgerichts in Berlin vom 4. Okt. 1873 — Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. XIV. S. 600 — zählt die Gendarmarie nicht zum Deutschen Heere, wohl aber zur bewaffneten Macht; zugleich wird die Ansicht aufgestellt, daß ein Gendarm den Civilbeamten des Staates zugerechnet werden müsse. Dagegen führt ein Erkenntniß des früheren Ober-Tribunals vom 10. Jan. 1878 — Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 19. S. 16 — aus, daß die Gendarmen nicht dem Kreise der öffentlichen Beamten, sondern lediglich den Mitgliedern der bewaffneten Macht, welche in verschiedenen Vorschriften des Strafgesetzbuchs den Beamten gegenübergestellt und von ihnen unterschieden werden, zuzuzählen sind.

Wenn nun aber auch sowohl ältere als neuere Bestimmungen in den verschiedenen Gesetzen und Verordnungen, Landesgesetzen wie Reichsgesetzen eine verschiedene Auffassung über die Rechtsstellung der Gendarmen zulassen, so scheint diesen sämmtlichen Bestimmungen gegenüber die in Rede stehende Frage durch das Grundgesetz der militärischen Organisation des Reichs endgültig entschieden zu sein.

Der §. 38. des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 hat in abschließender Weise und unter Aufhebung aller entgegenstehenden älteren Vor-

Schriften bestimmt, welche Personen zum aktiven Heere gehören. Für diese Frage ist das gedachte Gesetz nunmehr allein entscheidend. Aus den Motiven zu demselben<sup>1)</sup> ergibt sich klar und deutlich, daß „eine genaue Feststellung des Begriffes der aktiven Armee und eine feste Begrenzung der Kategorien von Militärpersonen, welche dazu gehören,“ in der Absicht des Gesetzes gelegen hat. Diese Absicht des Gesetzes hat dadurch ihren äußeren Ausdruck erhalten, daß diejenigen Militärpersonen, welche das aktive Heer bilden, im Einzelnen im Gesetze selbst aufgeführt sind — §. 38., Entwurf §. 31. —; alle diejenigen, welche hier nicht erwähnt sind, gehören auch nicht zum aktiven Heere; die Gendarmen sind nicht erwähnt, folglich können sie auch nicht dem aktiven Heere beigezählt werden. Hierauf allein aber kommt es bei der vorliegenden Frage an, nicht blos darauf, ob die Gendarmen als „Personen des Soldatenstandes“ anzusehen sind. Diese Frage kann unerörtert bleiben, denn selbst im Bejahungsfalle würde doch noch nicht entschieden sein, daß sie auch dem aktiven Heere angehören. Die §§. 48. der St. Proj. D. und 343 der Civil-Proj. D. sprechen nicht blos von „Personen des Soldatenstandes“, sondern von solchen Personen des Soldatenstandes, die dem aktiven Heere angehören, und die Frage, welche Personen des Soldatenstandes dies sind, ist, wie gesagt, durch §. 38. des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 beantwortet. Für das Reichsrecht wird die hier entwickelte Ansicht vielleicht auch keinem Widerpruche begegnen, dagegen wird weiter behauptet, daß das Gendarmerie-Korps zwar nicht zum Reichsheere, jedoch zur Preussischen Armee gehöre. Diese Behauptung ruft die Nothwendigkeit hervor, weiter zu erörtern, ob eine Preussische Armee als nicht völlig identisch mit dem zum Reichsheere gehörigen Preussischen Kontingent existirt, und ob eine für sich bestehende „Preussische Armee“ staatsrechtlich überhaupt existiren dürfe.

Es ist wahr, daß es eine Reichsarmee im streng einheitlichen Sinne nicht giebt; die Reichsarmee ist vielmehr, wie Laband<sup>2)</sup> mit Recht bemerkt, eine zusammengesetzte Einheit; die Einheitlichkeit der Landmacht des Reiches hebt die gesonderte Existenz der Kontingente der einzelnen Staaten nicht auf, sie bedeutet lediglich das Band, welches die verschiedenen Kontingente zusammenhält. Der Begriff eines einheitlichen Reichsheeres wird vor Allem schon durch die Sonderstellung von Bayern, Württemberg und Sachsen ausgeschlossen. Man kann daher wohl noch von einer Kontingents-Herrlichkeit der einzelnen Bundesstaaten in Bezug auf das Heerwesen sprechen, insofern z. B. die gesetzliche Wehrpflicht als eine Unterthanenpflicht dem Landesherren geleistet und auch diesem der Fahnen-eid, wenngleich mit dem Zusätze „den Befehlen des Kaisers unbedingt Folge zu leisten“, geschworen wird; — und insofern die Verwaltung des Heerwesens im Großen und Ganzen, insbesondere die Ernennung der Offiziere, dem Landesherren zusteht.

Die Ausübung der Kontingents-Herrlichkeit darf aber in keiner Weise mit den Grundprinzipien der einheitlichen Organisation aller Kontingente in Konflikt kommen. Diese Grundprinzipien beruhen vornehmlich auf drei Richtungen: auf dem Oberbefehl des Kaisers in Krieg und Frieden, auf der Bestreitung der gesammten Kosten des Heerwesens durch das Reich und auf der völlig übereinstimmenden gleichmäßigen Organisation. Von einer völlig übereinstimmenden Organisation könnte aber füglich nicht die Rede sein, wenn der Armee eines einzelnen Staates als solcher Truppen zugezählt würden, die dem von diesem Staate zum Reichsheere zu stellenden Kontingente nicht anzugehören brauchen. Die gefährliche Tragweite eines solchen Gedankens liegt auf der

<sup>1)</sup> Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages, 2. Legislatur-Periode, 1. Session, 1874, S. 53.

<sup>2)</sup> Staatsrecht des Deutschen Reichs III. S. 6.

Hand. Wäre es zulässig, von einer „Preussischen Armee“ in dem partikularen Sinne zu sprechen, daß ihr z. B. das Gendarmenkorps angehört, während dasselbe dem „Preussischen Kontingente“ als einem Theil des Deutschen Heeres nicht zugerechnet würde, so wäre nicht abzusehen, warum nicht auch andere Gliedstaaten bestimmte dem Kontingente nicht beizuzählende Truppenkörper gleichsam als ein Sonderheer zu halten berechtigt sein sollten. Der Grund und Boden, auf welchem das Deutsche Reich beruht, würde bei der Annahme solcher Möglichkeit durch und durch erschüttert werden. Wo immer man auch von berechtigten Eigenthümlichkeiten der einzelnen Staaten sprechen kann, auf dem Gebiete des Heerwesens ist dazu absolut kein Raum.

Allein im Hinblick auf einzelne Bestimmungen der Reichsverfassung, welche die „Preussische Armee“ besonders hervorheben, scheint, wenigstens für Preußen, eine andere Auffassung gestattet zu sein. Der Artikel 63. verordnet, daß befuß Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration u. s. w. die künftig ergehenden Anordnungen für die „Preussische Armee“ den Kommandeuren der übrigen Kontingente mitzuthemen seien; und Artikel 64. bestimmt, daß der Kaiser berechtigt ist, für die von ihm, sei es im Preussischen Heere oder in anderen Kontingenten, zu besetzenden Stellen aus den Offizieren aller Kontingente des Reichsheeres zu wählen. Man könnte vielleicht, aufscheinend nicht ohne Grund, darauf hinweisen, daß hier sogar die Reichsverfassung die Preussische Armee als solche ausdrücklich betont, und daß hierin die reichsgesetzliche Anerkennung einer besonderen Preussischen Armee zu finden sei. Abgesehen jedoch davon, daß durch die Einführung der gesammten Preussischen Gesetzgebung im ganzen Reiche — Art. 61. —, durch die äußere Formation des Deutschen Heeres nach Preussischem Muster — Art. 63. Abs. 2. —, durch die Uebertragung der Verwaltung ihrer Kontingente Seitens einzelner Bundesstaaten an den König von Preußen, die Preussische Armee unzweifelhaft eine hervorragende Stellung im Deutschen Heere einnimmt, ihre besondere Hervorhebung daher nicht auffallend erscheint, so ist dieselbe auch in den genannten Verfassungsbestimmungen nur im Gegensatz zu den übrigen Deutschen Kontingenten erwähnt, die „Preussische Armee“ hier also auch nur in dem Sinne des dem Deutschen Heere angehörigen Preussischen Kontingents aufzufassen. Vom militärstaatsrechtlichen Gesichtspunkte aus hat der Begriff „Preussische Armee“ keine höhere Bedeutung, als etwa Preussisches Armeekorps im Gegensatz zum Sächsischen und Württembergischen Armeekorps. Die Beibehaltung des Namens „Preussische Armee“ scheint aus mannigfachen Gründen noch unentbehrlich, aber auch unverjänglich, da gerade in Bezug auf das Kriegswesen Rechte des Königs von Preußen und Rechte des Deutschen Kaisers sich vollständig decken. Diese Auffassung wird durch die Bestimmungen der Reichsverfassung durchaus unterstützt. Vor Allem ist Artikel 63. hervorzuheben, wonach die gesammte Landmacht des Reiches ein einheitliches Heer unter dem Befehl des Kaisers bilden soll. Da das Reich kein Einheitsstaat, sondern nur ein Föderativstaat ist, so hat es auch als solches streng genommen keine eigene Landmacht; der Ausdruck „Landmacht des Reiches“ kann daher nur die zu einem einheitlichen Ganzen, nämlich dem Deutschen Heere, zu vereinigende Landmacht der einzelnen Gliedstaaten begreifen. Es soll aber auch, wie noch besonders hervorzuheben ist, nach der Verfassungsbestimmung die gesammte Landmacht der einzelnen Staaten zu dieser Vereinigung zusammentreten, selbstverständlich nach näherer Vorschrift des Gesetzes. Eine Landmacht eines einzelnen Staates, die nicht einen Theil des Deutschen Heeres bildete, existirt hiernach nicht. Was im Einzelnen zu dieser Landmacht gehört, die einen Theil des Deutschen aktiven Heeres bildet, das ist im Militairgesetz vom 2. Mai 1874 näher bestimmt, wo, wie schon früher bemerkt ist, die Gendarmen nicht aufgeführt sind.

Der Artikel 58. ferner verordnet, daß die Kosten und Lasten des

gesamten Kriegswesens von allen Bundesstaaten gleichmäßig zu tragen sind — die Kosten für die Gendarmenrie auf dem Etat des Ministeriums des Innern trägt Preußen allein —; Artikel 62. handelt von der Bestreitung des Aufwandes für das gesammte Deutsche Heer; Artikel 63. ordnet die Führung fortlaufender Nummern der Regimenter durch das ganze Deutsche Heer an. Hiernach kann man wohl mit Laband<sup>1)</sup> sagen, daß die einzelnen Staaten zwar eine Armee für sich haben, aber nicht nach eigenem Belieben, sondern nur eine so beschaffene Armee, wie das Reich ihnen erlaubt und wie das Reich ihnen befiehlt.

Angenommen jedoch, es existire eine besondere Preussische Armee, die nicht als völlig identisch anzusehen wäre mit dem zum Deutschen Heere gehörigen Preussischen Contingent, so würde dieselbe auch der Preussischen Landesgesetzgebung unterstellt sein müssen. Nun verordnet aber Artikel 4. Nr. 14 der Reichsverfassung: „Der Beaufsichtigung Seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegt das Militairwesen des Reiches und die Kriegsmarine.“

Dieser Artikel ist nicht anders zu verstehen, als daß, wo immer in den zum Reiche gehörigen Staaten das Militairwesen in Frage kommt, die gesetzliche Ordnung desselben lediglich vom Reiche zu regeln ist und nicht von den Einzelstaaten. Es giebt kein Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht der Einzelstaaten über das Militairwesen. Es giebt also auch kein Landesmilitairwesen im prinzipiellen Gegensatz zum Reichsmilitairwesen. Was zum Militairwesen überhaupt gehört, das bestimmt die Reichsgesetzgebung; was diese Bestimmung nicht erhalten hat, ist nicht zum Militairwesen zu rechnen. Diese Sätze werden von allen namhaften Staatsrechtslehrern anerkannt. Köhne bemerkt in seinem Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2. Aufl., Bd. II. S. 131:

„Das Recht des Reichs zur Gesetzgebung über das Militairwesen ist ein der Reichsgewalt ausschließlich zustehendes, es besteht daneben kein Recht der Einzelstaaten mehr.“

Laband, Staatsrecht Bd. III. S. 7: „Kein Staat ist befugt, seine Armee nach eigenem Belieben zu organisiren, sondern das Reich erteilt die Vorschriften, nach denen dies geschehen muß.“

Ebenso Thudichum, Verfassung des Norddeutschen Bundes S. 377.

Allein hierdurch ist das Recht der Einzelstaatsgewalt nicht ausgeschlossen, Institutionen einzuführen, welche genau der militairischen Organisation nachgebildet sind, und Rechtsätze auf sie für anwendbar zu erklären, welche zuerst nur für das Heer gegeben sind. Es erscheinen die Einzelstaaten wohl befugt, die Landgendarmen, die Polizeimannschaften, die Feuerwehrcorps und dergl. in Bezug auf Eintheilung, Formation und Ausrüstung in völlig gleicher Weise, wie die Truppentörper, zu organisiren, auch die für das Militair gegebenen reichsgesetzlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf sie durch Landesgesetz für anwendbar zu erklären, wie dies thatsächlich nicht blos in Preußen, sondern auch in anderen Staaten, z. B. in Baden und Hessen, geschehen ist. Als Grundsatz ist jedoch festzuhalten, daß diese Bethätigung der Autonomie der Einzelstaaten niemals in einen Widerspruch sich setzen darf mit einem Reichsgesetze. Da nun die Civil- und Straf-Projektions-Ordnung Reichsgesetze sind, so können auch die in ihnen enthaltenen Vorschriften nicht willkürlich abgeändert werden, soweit die Einzelstaaten nicht durch die Einföhrungsgesetze oder sonst vom Reiche dazu ausdrücklich ermächtigt sind. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es auch nicht statthaft, etwa die Gendarmen unter Anerkennung der Richtigkeit der Ansicht, daß sie nicht dem aktiven Heere angehören, auf landesgesetzlichem Wege den-

<sup>1)</sup> Staatsrecht III. S. 7.

jenigen Personen anzureihen, auf welche die Bestimmungen der §§. 48. und 69. der St. Proz. D. und §§. 343. und 355 der Civil-Proz. D. Anwendung finden sollen. Die gedachten Gesetzesbestimmungen enthalten Ausnahmen von den sonst geltenden allgemeinen Vorschriften und der allgemeinen Unterwerfung der Staatsbürger unter die richterliche Macht hinsichtlich der Zeugnißpflicht und des Zeugnißzwanges. Denn es muß die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes durch Ersuchen der Militärbehörde, nicht durch das richterliche Vollstreckungsorgan, den Gerichtsvollzieher, geschehen, und dann erfolgt die Festsetzung und Vollstreckung der wegen unberechtigter Verweigerung des Zeugnisses zu verhängenden Strafen durch das Militärgericht, nicht durch den amtierenden Civilrichter. Die Kompetenz des letzteren bei den hier in Rede stehenden Punkten ist also reichsgesetzlich empfindlich eingeschränkt, sein Arm allein reicht zur Wahrung der richterlichen Autorität bei Verletzung der Zeugenpflichten nicht aus, und er ist nicht befugt, für diese Verletzung die Rechtsühne unmittelbar herbeizuführen. Gleichgültig ist es, ob diese von dem gemeinen Prozeßrechte abweichenden Ausnahmeverordnungen zu Ungunsten oder zu Gunsten der Militärpersonen gegeben sind; eine Ausdehnung derselben auf andere nicht dem aktiven Heere angehörenden Personen würde jedenfalls eine unzulässige Abänderung reichsgesetzlicher Bestimmungen durch die Landesgesetzgebung enthalten.

Hiernach glaube ich mich dahin resumiren zu sollen:

1. die Frage, welche Personen des Soldatenstandes zum aktiven Heere gehören, ist jetzt allein durch §. 38. des Militairgesetzes vom 2. Mai 1874 zu beantworten;
2. in diesem Gesetze sind in abschließender Weise diejenigen Militärpersonen aufgeführt, welche dem aktiven Heere angehören;
3. die Gendarmen sind nicht aufgeführt, gehören folglich auch nicht dem aktiven Heere an;
4. es giebt keine Preussische Armee in dem Sinne, daß sie nicht völlig identisch wäre mit dem dem Deutschen Heere angehörigen Preussischen Kontingente;
5. die für die Personen des aktiven Heeres in den Reichsgesetzen enthaltenen Ausnahmbestimmungen dürfen auf andere Personen nicht ausgedehnt werden.

# Die Ausbildung der Preussischen Referendare bei der Staatsanwaltschaft.<sup>1)</sup>

Von Herrn Wachler, Erstem Staatsanwalt am Landgericht Berlin II.

- Quellen: Gesetz über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste v. 6. Mai 1869 (G. S. S. 656).  
Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Jan. 1877 (R. G. Bl. S. 41) §. 2.  
Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz v. 24. April 1878 (G. S. S. 230) §§. 1. 2. 63.  
Regulativ v. 22. Aug. 1879 zu dem Gesetze über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste v. 6. Mai 1869 (J. M. Bl. S. 246).  
Mittheilung, die große Staatsprüfung betreffend, v. 26. Febr. 1880 (J. M. Bl. S. 42).  
N. B. v. 20. März 1880, betr. die Vorbereitung zum höheren Justizdienste (J. M. Bl. S. 56).

## 1.

Das Gesetz v. 6. Mai 1869 (G. S. S. 656) über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste bestimmt, daß die Referendarien während der einjährigen Vorbereitungszeit im praktischen Dienst auch bei der Staatsanwaltschaft zu beschäftigen sind (§. 7.). Die Beschäftigung ist so einzurichten und zu leiten, daß die Referendarien sich in sämmtlichen Geschäftszweigen des staatsanwaltlichen Dienstes eine solche Einsicht und praktische Gewandtheit erwerben, wie sie zur selbstständigen Verwaltung des Amtes eines Staatsanwaltes erforderlich ist. (§. 8.)

Daß zu jenem Gesetze ergangene Regulativ v. 6. Dez. 1875 bestimmte im §. 21., daß der Vorbereitungsdienst der Referendare bei den Gerichten erster

<sup>1)</sup> Zu dem von dem Landgerichts-Präsidenten Schaper in Piegny: „Ueber die Ausbildung der Referendare“, in Oruchot's Archiv Bd. 24. S. 629 veröffentlichten Aufsatz ist die Beschäftigung der Referendare bei der Staatsanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen.

Inslanz in den alten Provinzen einen Zeitraum von mindestens 2 Jahren umfassen solle.

Demgemäß wurden die Referendare in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken auf 2 bis höchstens 3 Monate der Staatsanwaltschaft zur Ausbildung überwiesen. Dieser Zeitraum war schon unter der Herrschaft des alten Prozeßrechts viel zu kurz, um die jungen Justizbeamten in das materielle und formelle Strafrecht einzuführen und ihnen die verantwortliche Stellung des Staatsanwalts zum Bewußtsein zu bringen. Nicht die Prüfung des Sachmaterials, die Fertigung der Anklage und die Einstellung des Verfahrens an sich bilden die Schwierigkeit des staatsanwaltlichen Berufes, sondern die Objektivität und der Gerechtigkeitsfönn — wenn ich mich so ausdrücken darf —, der jeden Schritt, jede Verfügung diktiert muß. Der Staatsanwalt muß sich in jedem Augenblick der großen Verantwortlichkeit bewußt sein, deren alleiniger Träger er ist, des Unheils, das er durch eine unbegründete Anklage oder Untersuchung anrichten kann, und des Schadens, welchen er dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zufügt, indem er in einem Falle anklagt, in dem anderen analogen Falle einstellt, eine Möglichkeit, welcher jetzt einigermaßen durch die §§. 152. al. 2. und 170. der St. Proz. O. vorgebeugt ist.

Unter der Herrschaft der neuen Strafprozeßordnung würde jener 2 bis 3monatliche Ueberweisungs-Zeitraum absolut unzureichend gewesen sein, zumal zu der Kenntnis und Uebung des neuen Strafprozeßrechts, wenigstens in den alten Provinzen, das Gefängnißwesen und die Strafvollstreckung einschließlich der Gnadenfachen, die Aufsicht über die Amtsanwälte, die Mitwirkung in Entmündigungssachen und die Justizverwaltungsgesetze später als Aufgaben der staatsanwaltlichen Thätigkeit hinzugetreten sind.

Das neueste Regulativ des Herrn Justizministers v. 22. Aug. 1879 (J. M. Bl. S. 246) bestimmte jedoch im §. 20. nur, daß der Referendar während eines Zeitraums von mindestens anderthalb Jahren bei einem Landgericht einschließlich der Staatsanwaltschaft zu beschäftigen ist, und ermächtigte im §. 21. die Präsidenten der Oberlandesgerichte, unter besonderen Umständen die gleichzeitige Beschäftigung des Referendars in mehreren Zweigen des Vorbereitungsbiensles zu gestatten.

Jene Bestimmung war unzureichend, da ein gleichmäßiger Zeitraum der Beschäftigung für die Staatsanwaltschaft nicht fixirt war.

Diesem Uebelstände hat die Allgemeine Verfügung v. 20. März 1880 (J. M. Bl. S. 56) abgeholfen, indem sie sub I. bestimmt:

„Der im §. 20. für die Beschäftigung der Referendare bei einem Landgericht einschließlich der Staatsanwaltschaft bestimmte Zeitraum von mindestens anderthalb Jahren wird auf den Zeitraum von mindestens fünfzehn Monaten verkürzt. Die Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft muß mindestens eine Dauer von 6 Monaten umfassen. Ob und inwieweit während eines Theiles dieser Zeit eine gleichzeitige Beschäftigung bei dem Landgericht stattfinden kann, bleibt dem gemeinschaftlichen Ermessen des Präsidenten des Landgerichts und des Ersten Staatsanwalts vorbehalten.“

Von diesem Reservatrecht, das zweckmäßig — entgegen dem §. 21. des Regul. vom 22. Aug. 1879 — den Vorstandsbeamten der Landgerichte übertragen worden ist, wird nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen im Interesse der Referendare Gebrauch gemacht werden können. Bei einer beschäftigten Staatsanwaltschaft ist das Arbeitspensum der Referendarien, falls nicht eine Ueberfüllung eintritt, so groß, daß sie daneben eine andere Thätigkeit nicht übernehmen können. Die Förderlichkeit eines derartigen Dualismus ist auch für ihre Ausbildung zu bezweifeln.

In Frage dürfte überhaupt nur eine Beschäftigung in Civilsachen kommen, die aber für die Sitzungstage der Civilkammern den Referendar ganz den laufenden Geschäften der Staatsanwaltschaft entziehen würde.

Eine gleichzeitige Beschäftigung bei dem Untersuchungsrichter oder der Strafkammer des Landgerichts halte ich für unzutraglich und unzulässig, da der Referendar nicht gleichzeitig als Inquirent, Ankläger und beschließender oder erkennender Richter fungiren und urtheilen kann, ohne an seiner Objektivität nach der einen oder anderen Richtung hin Schiffbruch zu leiden.

## 2.

Die Eintheilung des 6monatlichen Vorbereitungsdienstes bei der Staatsanwaltschaft halte ich in folgender Weise für zweckmäßig:

- a. Ueberweisung an einen Decernenten behufs Ausbildung in allen Zweigen der bisherigen staatsanwaltlichen Thätigkeit und der Strafvollstreckung auf 4 Monate.

Uebung im praktischen Dienst des Sekretariats.

- b. Ausbildung unter dem Ersten Staatsanwalt in Justizverwaltungssachen auf 2 Monate.

Uebung in schriftlichen Arbeiten.

Uebung im praktischen Dienst des Rechnungsbüreaus.

Oder, und dieser Modus dürfte bei kleineren Staatsanwaltschaften vorzuziehen sein:

Beschäftigung wie ad a durch 6 Monate,

daneben Zuschreibung einzelner Verwaltungssachen und Uebung

in schriftlichen Arbeiten,

1 Monat Sekretariat,

1 Monat Revisionsbüreau.

Ueber die Art der Beschäftigung der Referendare lassen sich, außer den §§. 15—17. des Regul. v. 22. Aug. 1879, allgemeine Regeln nicht aufstellen, um so weniger, als die Individualitäten zu berücksichtigen sind. Der Eine lernt spielend, was dem Anderen außerordentlich schwer fällt.

Festzuhalten sind als allgemeine Gesichtspunkte:

- a. Lesung reponirter und kurrenter Akten,
- b. Studium der Gesetzgebung und Verwaltungsvorschriften,
- c. Ausbildung im mündlichen Vortrage,
- d. Ausbildung in schriftlichen Arbeiten.

Ad a. Man erlangt hierdurch die erforderliche Kenntniß der Form und des Geschäftsganges, lernt die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften und ersieht Normen für ähnliche Fälle, sowie Vorbilder für eigene Arbeiten.

Ad b. Die praktische Ausbildung muß mit der theoretischen stets Hand in Hand gehen. Es ist deshalb gründliches Studium der Theorie des Deutschen Strafrechts und Strafprozesses nothwendig und mit der praktischen Beschäftigung zu verbinden.

Eine Kenntniß der in Folge der Organisation erlassenen Ministerial-Befügungen, Geschäfts-Anweisungen und Instruktionen ist dabei unerlässlich.

Ad c. Um ad b. prüfen zu können, dient der mündliche Vortrag als Mittel. An den Vortrag des Referendars über das thatsächliche Material des Einzelfalles reiht sich unter der Leitung des Decernenten die Besprechung der rechtlichen Beurtheilung und die Behandlung des Falles. Eine getreue und klare Darstellung des Sachverhältnisses, eine gehörige Begründung der vorzuschlagenden



Verfügung, eine sachliche Aenderung, gute Sprache und angemessenes Benehmen wird hierbei in's Auge zu fassen sein.

Ein Plaidiren unter der Aufsicht des Staatsanwalts in Strafkammer- oder Schöffensitzungen wird am Schluß der Ausbildungszeit stattfinden können.

Ad d. Man begegnet häufig in der Praxis der auch von mir getheilten Auffassung, daß die jungen Justizbeamten seit der Abschaffung der früheren zweiten Prüfung (Referendariats-Examen) nicht besser geworden sind. Dieselbe bildete einen Abschnitt in der praktischen Ausbildung, überließ nicht Alles der Initiative des Referendars, sondern verlangte ein erneutes Studium der Theorie und eine gewisse praktische Gewandtheit, die sich später bei dem Referendar im Gegensatz zu dem Auskulturator verwerten ließ. Etwasige sonstige Schwächen wurden während der Zeit des unbefoldeten Assessorthums geheilt.

Gegenwärtig wird der Gerichts-Assessor alsbald mit hohem Gehalt angestellt und hat als Amtsrichter einen Rückhalt an einem Kollegium nicht mehr.

Und auch der junge Referendar kommt sich trotz verminderter Kenntnisse bedeutend größer als früher vor.

Es wird die Aufgabe der Praxis sein, ihm seine Schwächen ad oculos zu demonstrieren. Eine derselben sind die schriftlichen Arbeiten.

In dem Bericht des Präsidenten der Justiz-Prüfungs-Kommission an den Justizminister v. 10. Febr. 1880 (S. M. Bl. S. 42) und in der Allgemeinen Verfügung des Letzteren v. 20. März 1880 (a. a. O. S. 56) ist dieselbe ausdrücklich hervorgehoben, in der letzteren aber sub III. bestimmt:

„Der Ausbildung der Referendare in schriftlichen Arbeiten ist die möglichste Sorgfalt zuzuwenden. Zu diesem Zwecke sind bei der verminderten Bedeutung der Schriftlichkeit im Prozesse die anderen bei den Gerichten und die bei der Staatsanwaltschaft vorkommenden Geschäfte zur Schulung der Referendare in schriftlichen Ausarbeitungen mehr als bisher geschehen nutzbar zu machen.“

Nach IV. derselben Verfügung hat der Referendar sechs der von ihm während des Vorbereitungsdienstes beim Landgericht, bei der Staatsanwaltschaft oder beim Oberlandesgericht angefertigten schriftlichen Arbeiten auszuwählen und zu den Dienstakten (Anlageheft) einzureichen.

Der Arbeit ist eine Aeußerung des betreffenden Gerichtsmitgliedes oder Staatsanwaltes über die praktische Verwendbarkeit beizufügen und dabei insbesondere zu bemerken, ob die thatsächlichen Verhältnisse richtig und vollständig angegeben sind.

Bei der Staatsanwaltschaft wird sich hinfort zu derartigen schriftlichen Arbeiten, außer größeren Anlagen, in den höheren Orts erforderten Gutachten, den Berichten in Gnaden-, Strafaussetzungs-, Strafumwandlungssachen und Rechtsmittelschriften ausreichende Gelegenheit darbieten. Außerdem pflege ich je 2 oder 3 Referendarien interessante Streitfragen aus der Justizverwaltung und dem Strafprozeßrechte zur Bearbeitung innerhalb 4 Wochen aufzugeben und die Arbeiten alsdann mit meiner Aeußerung bei den Beamten der Staatsanwaltschaft und den Referendarien circuliren zu lassen. Die Arbeiten selbst vereinigen sich zu einem Anlagebande der Generalakten betreffend die Referendarien.

Als Themata habe ich beispielsweise gegeben:

Bedarf es einer Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an den Entmündigten?

Muß jede eidesstattliche Versicherung, speciell bei Einleitung einer Administration, vor einem richterlichen Beamten erfolgen?

Sind unter den öffentlichen Beamten im §. 14. der Gebühren-D.

v. 30. Juni 1878 nur unmittelbare Staatsbeamte oder auch mittelbare, Kommunalbeamte zc. zu verstehen und findet auch auf diese letzteren das G. v. 24. März 1873 Anwendung?

Ist eine Leichenbesichtigung durch den Amtsrichter ohne Zuziehung eines Protokollführers zulässig?

Bedarf und inwieweit der Antrag auf Voruntersuchung gemäß §. 177 St. Proj. D. einer Specialisirung?

Wie regelt sich das Verhältniß des ersten Staatsanwalts als Gefängnisvorsteher und des Untersuchungsrichters bezüglich der Disciplin (Disciplinarstrafen, Besuche, Briefe, Unterredungen, Revision des Gefängnisses zc.) nach der neuen Strafprozeßordnung?

Gehören auch Zustellungen zu den Rechtshilfsfachen der Staatsanwaltschaft?

Ist der ersuchte Staatsanwalt gemäß §. 164. Gerichtsverfassungsgesetzes befugt und verpflichtet, eine Bescheinigung über die fruchtlose Zwangsvollstreckung wegen der principalen Geldstrafe zu verlangen?

In welchem Verhältniß steht der erste Staatsanwalt zu dem Gerichtsvollzieherwesen?

Kann bei Geständniß des Angeklagten nach der Strafprozeßordnung die Aburteilung ohne Verdict der Geschworenen erfolgen?

Bedingt der §. 128. St. Proj. D. auch dann, wenn durch den Staatsanwalt die Verhaftung des polizeilich Festgenommenen bei dem zuständigen Amtsrichter beantragt wird, die Vorführung an den Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, und bis dahin die Ablehnung jenes Antrages, mit besonderer Rücksicht auf Berlin?

Inwieweit stellt sich der Forstdiebstahl im Sinne des Gesetzes vom 15. April 1878 als Vergehen dar und bedarf der Eintragung in das Verzeichniß der bestraften Personen?

Bewirkt die angeordneten kommissarischen Zeugenvernehmungen gemäß §. 222. St. Proj. D. das Gericht oder der Staatsanwalt?

Wird ein auch in Abwesenheit des Angeklagten erlassenes und verkündetes Erkenntniß, gegen welches ein weiteres Rechtsmittel nicht statthaft ist, mit der Verkündigung rechtskräftig und vollstreckbar?

In welchen Fällen kennt die Strafprozeßordnung ein Kontumacialverfahren?

Die Auswahl der Thematata wird mit der Ausbildung der Referendare in Straf- und Justizverwaltungsfachen Hand in Hand gehen. Es gilt bezüglich der letzteren weniger in das tägliche Decernat, als in den Umfang und die Bedeutung der Justizverwaltung einzuweihen. Besonders instruktiv nach dieser Richtung wird sich das Aufsichts-Decernat über die Amtsanwälte einschließlich der Revisionen und das Gefängniswesen erweisen. Auch die Rechtshilfsfachen bieten nur zu viel Stoff zu *cruces* und *rationes dubitandi*.

### 3.

Ich möchte noch mit einem Worte auf die Beschäftigung der Referendare im Büreaudienst und im Revisionsbureau hinweisen.

Ueber beide sind vor Ausstellung des Beschäftigungszeugnisses Specialatteste beizubringen.

Datum und Dienst ist seit dem 1. Okt. 1879 überhaupt und für den Vorbereitungsdiens t der Referendare insbesondere um so erheblicher geworden, als die Aufbewahrung der Strafprozekten regelmäßig im Sekretariat erfolgt. In den Gerichtsschreibereien des Untersuchungsrichters und der Strafkammer befinden sie sich nur vorübergehend. Da überdies auch in Civilsachen die Akten eine verminderte Bedeutung haben, so ist recht eigentlich die Staatsanwaltschaft geeignet, während der Beschäftigungszeit am Landgericht den Büreau dienst kennen zu lernen.

Eine ausreichende Kenntniß desselben, der Einrichtung und Listen, Uebung im Expediren, Aufnahme von Gesuchen innerhalb des Geschäftskreises der Staatsanwaltschaft, Feststellung der Vorstrafen, Aneignung der nöthigen Geschidlichkeit in der Geschäftsführung sind für den angehenden Justizbeamten unentbehrlich. Nur derjenige kann ein tüchtiger Justizverwaltungsbeamter werden, der den sogenannten kleinen Dienst, den Mechanismus des gesammten Justiz-Subalterndienstes einschließlich der Ueberwachung des Kanzleiwesens, gründlich kennt.

Mit der Uebung des Sekretariatsdienstes, des Zustellungswesens, der Registrirung und Hebung der Strafen und Kosten, des Verkehrs mit den Gerichtsvollziehern ist eine genaue Durchsicht der Geschäftsordnung für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten v. 2. August 1879 (Anlage III. zum J. M. Bl. Nr. 32 von 1879), die Vorschriften über das Zustellungswesen und der Gerichtsvollzieherordnung v. 14. Juli 1879 (Anlage zum J. M. Bl. Nr. 30 von 1879) nebst Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (Anlage zum J. M. Bl. Nr. 31 von 1879) zu verbinden.

Ganz neu gestaltet sich die Beschäftigung der Referendare im Revisionsbureau. Zum Theil wird dieselbe mit derjenigen in Justizverwaltungssachen durch den Ersten Staatsanwalt korrespondiren, da z. B. die Aufstellung des jährlichen Budgets, die Fondsverwaltung, das Kautions-, Kassen- und Affirmativwesen durch den Rechnungsrevisor vorbereitet wird.

Im Uebrigen wird es bei der Schwierigkeit der Materie genügen, wenn der Referendar einen allgemeinen Einblick in die Geschäftsthätigkeit des Rechnungsrevisors, namentlich in die bezüglich des Gerichtskostenansatzes, der Hebung der Kosten und Geldstrafen und der Ausgaben der Amts- und Landgerichte zu ziehenden Erinnerungen einschließlich der Erledigung derselben, ferner in die Betreibung von Beschwerden, die Revision der Gerichtsschreibereien und Sekretariate, sowie der Gerichtsvollzieher gewinnt.

Schließlich möge mir noch eine Bemerkung gestattet sein.

Der §. 18. des Regul. v. 22. Aug. 1879 enthält konform dem §. 19. des Regul. v. 6. Dez. 1875 die Bestimmung, daß Referendare nach Maßgabe der bestehenden gesetzlichen Vorschriften mit der Vertretung eines Staatsanwalts beauftragt werden können.

Nach dem §. 8. des. G. v. C. Mai 1869 ist eine solche Vertretung unzulässig. §. 2. des Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz v. 24. April 1878 statuirt sie nicht, und §. 67. desselben verbietet sie geradezu.

Die Tragweite des §. 18. cit. wird sich daher — abgesehen von dem Fall des §. 66. (vorübergehende Vertretung) — auf die Uebertragung der Geschäfte des Amtsanwaltes durch den Justizminister an einen Referendar beschränken (§. 63. Ausf. G. v. 24. April 1878).

# Die Behandlung des Nothstandes und insbesondere die Verschuldung in Herbeiführung desselben.

Von Herrn Dr. A. Göb zu Dürtheim.

Der Nothstand gehört zu denjenigen Materien, in welchen die Strafrechtswissenschaft und die Philosophie nach Jahrhunderte langem Forschen keine Resultate, sondern eine Reihe von Kontroversen zu verzeichnen haben. Durch diesen Streit der Theorie ist die legislative Behandlung des Nothstandes erschwert, und treten uns von Taimud 1. Perachim 25. b. und den Bestimmungen des corpus juris an bis zu unserer neuesten strafrechtlichen Kodifikation, dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, die verschiedenartigsten gesetzlichen Bestimmungen entgegen. Im Folgenden sei es gestattet, einen Versuch der Behandlung des Nothstandes und insbesondere des Requisites „unverschuldet“ zu geben.

I. Der Nothstand ist der Zustand, in welchem die Verletzung der Rechte anderer die Voraussetzung für die Erhaltung der eigenen ist.

1. Ein Recht zu solcher Verletzung steht nur dem bedrohten Leben und dem schwergefährdeten Leib zu. Letzterem deshalb, weil bei schwerer Leibesgefahr stets die Fortdauer der Existenz überhaupt in Frage gestellt ist.<sup>1)</sup> Nicht dem Rechte aber, sondern der Billigkeit entspringt die Straflosigkeit, wenn das verletzte Recht qualitativ geringer als das zu erhaltende oder qualitativ gleich, aber quantitativ geringer oder beide qualitativ und quantitativ gleich sind.

2. Irrelevant ist der Unterschied,<sup>2)</sup> ob der Nothstand durch ein Naturereigniß oder durch die Handlung eines Dritten herbeigeführt ist. Es ist mithin kein Grund vorhanden, formell eine Trennung, wie es die Gesetze<sup>3)</sup> gethan, materiell eine verschiedenartige Behandlung eintreten zu lassen.<sup>4)</sup> Gleichgültig

1) Bessel, die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischem Recht, S. 21.

2) Wächter, Handbuch des Rgl. Sächl. und des Thüring. Strafrechts, S. 383; Hefter, Lehrbuch des Strafrechts §. 40; Krug, Ideen, S. 45, 61; Baumeister, Bemerkungen, S. 93; Janke, der strafrechtliche Nothstand, S. 210, 214; A. M. Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 221—227; Marquardsen, die Lehre vom Nothstande im Arch. des Crim. Rechts v. 1857, S. 396.

3) J. B.: R. St. G. B. §§. 51., 54.

4) Das thüring. und altenburg. G. B. Bei Drohungen begründet schon Leibesgefahr, bei Naturereignissen erst Lebensgefahr Nothstand.

ist es ferner, ob die Handlung des Dritten ein Akt psychischer oder physischer Gewalt ist.<sup>5)</sup> Was die kontroverse Frage betrifft, ob beim Angriff eines Wahnsinnigen Nothstand oder Nothwehr gegeben sei, so ist Hälschner,<sup>6)</sup> der diese Gefahr mit einer von einem Feuer oder einem Hunde drohenden identificirt, nicht beizustimmen, sondern muß der Schwerpunkt auf den objektiv rechtswidrigen Angriff, gegen welchen Nothwehr gestattet ist, gelegt werden.<sup>7)</sup>

3. Der Irrthum kommt in doppelter Weise in Betracht: a. bezüglich der Gefahr; b. bezüglich der Mittel zur Rettung.

ad a. Liegt ein Irrthum bezüglich der Gefahr vor, so fehlt ein notwendiges Requisit des Nothstandes, gegenwärtige Gefahr, Furcht vor einer wahren oder vermeintlichen Gefahr aber schwächt das Beurtheilungsvermögen des einzelnen und trübt den Blick. Diese Momente dürfen beim Irrthum nicht unberücksichtigt bleiben. Erstreckt sich daher der Irrthum nicht bis zur Fahrlässigkeit, so ist der die Handlung entschuldigende Faktor in gleichem Grade wirksam, wie beim wirklichen Nothstand.<sup>8)</sup>

ad b. Beim Irrthum bezüglich der Mittel zur Rettung verhält es sich gerade so wie beim Irrthum bezüglich der Gefahr. Streng aber ist zu unterscheiden zwischen Nothstand und Nothwehr. In ersterem steht das Recht dem Rechte gegenüber, in letzterem dem Unrechte.

Niemand kann gehalten werden, sich einem widerrechtlichen Angriff durch die Flucht zu entziehen, wohl aber wird derjenige bestraft, der im Nothstande die Rechtsverletzung der Flucht vorzieht;<sup>9)</sup> er macht so zu sagen durch seine Entscheidung erst die Lage zu einer Nothlage für sich, der aber die Begünstigung des §. 52. R. St. G. B. nicht zu Theil wird. Bei der Wahl des Rettungsmittels ist ein Exceß möglich.<sup>10)</sup> Bezüglich der Beurtheilung desselben dürfte der vom Exceß der Nothwehr handelnde Abs. 3. des §. 53. R. St. G. B.<sup>11)</sup> Platz greifen. Es liegt kein Grund vor, die Einwirkungen von Furcht, Bestürzung u. s. w. demjenigen, der in Nothwehr handelt, entschuldigend zu gut kommen zu lassen, im Nothstande aber hiervon abzusehen.

4. Was die viel ventilirte Frage betrifft, ob nur eigene Gefahr oder auch die eines anderen und wessen einen Nothstand für den Handelnden begründe, so ist die Einschränkung auf Angehörige<sup>12)</sup> ebenso zu verwerfen, wie die durch Berufung auf die Moral<sup>13)</sup> nicht zu rechtfertigende Ausdehnung auf alle Menschen. Erstere kollidirt allerdings mit der Moral; denn es handelt nach §. 54. R. St. G. B. derjenige korrekt, der einen Nichtangehörigen mit dem Tode ringen sieht und sich scheut, zu seiner Rettung fremdes Recht zu verletzen. Die übergroße Ausdehnung tadelt treffend Berner.<sup>14)</sup> Wichtigere dürfte Folgendes sein: Wo der Gefährdete jus juris laedendi hat, theilt dieses Recht jeder Dritte, der ihm hilft. So erklärt sich auch die Berechtigung des Arztes zur Perforation.<sup>15)</sup> Wo jedoch andere

5) A. M. Geib a. a. D. S. 222; Marquardsen S. 400.

6) Hälschner, Preuß. Strafrecht II. S. 263.

7) Kevita, das Recht der Nothwehr S. 185, 186; Wessely a. a. D. S. 55; Luben, Handbuch des Strafrechts I. S. 301; Köstlin, System des Deutschen Strafrechts S. 112.

8) A. M. Wessely, a. a. D. S. 33; Breidenbach, Kommentar zum Hessischen St. G. B. S. 575.

9) Breidenbach a. a. D. S. 531.

10) A. M. Köstlin a. a. D. S. 119.

11) §. 53. Abs. 3. Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

12) §. 54. R. St. G. B.

13) Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes S. 80.

14) Berner, de impunitate propter summam necessitatem proposita p. 10, 12.

15) Czanzoni, Compendium der Geburtshülfe S. 442 ff. A. M. Ign. Dünzer, die Kompetenz des Geburtshelfers über Leben und Tod, vgl. Wittermaier, über die Grenzen und Bedingungen der Straflosigkeit der Perforation; Neues Archiv d. Crim. R. VIII, 596; Rägele, de jure vitae ac necis quod competit medico.

Nüchtern die Straflosigkeit des selbsthandelnden Gefährdeten verlangen, bleibt nur der Dritte straflos, der zu ihm im zärtlichen Verhältnisse wechselseitiger Hoffnungen und Befürchtungen steht.<sup>16)</sup> Unter Angehörigen wird dieses Verhältniß — oft mit Unrecht — präsumirt; sonst wird der konkrete Fall entscheiden, ob Freundschaft, Dankbarkeit, Pietät ein solches begründen.<sup>17)</sup>

5. Die Nothwehr ist gegen die dem Nothrechte basirenden Handlungen unbedingt ausgeschlossen, während bei Kollisionen anderen Charakters der Angegriffene durch gewaltsame Selbstvertheidigung sein Recht erhalten darf.

6. Die unbegründete Ausdehnung, welche die Verpflichtung zum Bestehen eines Nothstandes gefunden, so daß aus der Uebernahme eines Amtes der Zwang abgeleitet werde, einen im Amte begründeten Nothstand zu bestehen, ist in ihre Grenzen zurückgewiesen. Völlig unstatthaft ist es, jede beliebige Amtspflicht so zu interpretiren, daß man sie unter allen Umständen und um jeden Preis erfüllen müsse, daß die einem werthvollen Rechtsgute drohende Gefahr, ja selbst die Eventualität des Todes zur Verletzung der Amtspflicht nicht ermächtige. Es greift die Erwägung Platz, daß da jede verbotene Handlung eine Verletzung einer Pflicht enthält und die Uebertretung des Gebotes: „Du sollst nicht tödten!“ gewiß ebenso schwer, wenn nicht schwerer wiegt, wie die des Gebotes für den Rassenbeamten oder Gefängnißwärter: „Du sollst die Schlüssel zur Kasse oder zu den Gefangenen nicht herausgeben!“<sup>18)</sup> Das Gesetz kann keinen Heroismus verlangen. Beruht doch gerade auf diesem Grundsatz die ganze Existenz der Nothstandsstheorie! Wenn es gewissen Personen nicht gestattet ist, ihre Rechtsgüter auf Kosten anderer zu erhalten, so kann dies nur auf Grund einer exceptionellen Bestimmung der Gesetze geschehen. Der Natur der Sache nach mußten diese Ausnahmen auf das geringst mögliche Maas beschränkt werden und treffen unserer heutigen Gesetzgebung zufolge nur den Soldaten<sup>19)</sup> und den Seemann.<sup>20)</sup>

II. Besondere Beleuchtung verdient die Verschuldung in Herbeiführung des Nothstandes. Diejenigen Punkte, die bisher erörtert wurden, bilden das Facit der jeweiligen Auffassung des Grundcharakters des juristischen Begriffes Nothstand. Es differirt daher die Interpretation der Requisite des Nothstandsparagraphen. In weniger direktem Zusammenhang, nicht in einem Causalnexus zur prinzipiellen Auffassung der Materie steht die Frage: Muß der Nothstand ein unverschuldeter sein? und ist trotz verschiedener Grundansicht eine gleichartige Beantwortung derselben vielfach möglich. Nichts desto weniger aber verzeichnen Theorie und Praxis die divergirendsten Ergebnisse ihrer Thätigkeit. Schon das ältere Strafrecht bekundet in seiner exemplificirenden Weise eine klar zu Tag tretende Unsicherheit, die sich zum Theil in einer der Nothstandsstheorie gerade zu Hohn sprechenden Engherzigkeit, zum Theil in einem charakteristischen Schweigen äußert. Es dürfte daher angezeigt sein, die Geschichte des Requisites „unverschuldeter“ seiner heutigen Stellung in der Wissenschaft und Gesetzgebung voranzuschicken.

1. Die interessantesten Nothstandsfälle im Talmud<sup>21)</sup> erwähnen die Schuldfrage nicht.

2. Im Römischen Recht verlangt eine Stelle, daß die Lage eine unverschuldete sein müsse: Auch, sagt Labeo, findet keine Klage statt, wenn ein Schiff durch die Gewalt des Sturmes auf die Untertau eines anderen getrieben worden ist, und die Schiffsmannschaft die Taut gefappt hat, falls dasselbe auf keine andere Weise als durch das Kappen der Taut wieder losgemacht werden

16) Nicht aber z. B. der Gläubiger wegen seiner Theilnahme am Geschehe seines Schuldners.

17) Beshly a. a. D. S. 32.

18) Breidenbach a. a. D. S. 536, 537.

19) Mil. St. G. B. §§. 49, 63, 64—80.

20) Deutsche Seemannsordnung §. 32.

21) Talmud Pesachim pag. 25 b., Talmud Baba Mezia pag. 62 a.

konnte. Dasselbe bezogen Labeo und Proculus auch auf die Fischerneze, worin sich ein Fischertahn verwickelt hat; wäre dies hingegen durch die Schuld der Schiffsleute geschehen, so könne aus dem aquilischen Geleze geklagt werden.<sup>22)</sup> Welcher Art muß hier die Schuld der Schiffer sein? Darf der Satz „in lege Aquilia et levissima culpa venit“ Anwendung finden? Im Widerspruch zur angeführten steht die folgende Bestimmung: In capitalibus criminibus a Principibus decretum est, non nocere ei, qui adversarium corrupit: sed in his demum, quae poenam mortis continent: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit.<sup>23)</sup> Bindicirt man derselben eine über den in Behandlung stehenden Fall hinausgehende, eine die grundsätzliche Anschauung charakterisirende Tragweite,<sup>24)</sup> so folgt aus ihr ein Doppeltes: daß bedrohte Leben hält sich im Nothstande straffrei und die Verschuldung alterirt die strafrechtliche Beurtheilung nicht. Die Ungleichheit beider Stellen liegt auf der Hand! Derjenige, welcher sich durch ein crimen capitale in einen Nothstand des Lebens verlegt, genießt bei seiner Rettung die Begünstigung seiner Lage, der Schiffer dagegen wird gestraft, wenn ihn eine Schuld betrifft. Soll hieraus ein prinzipieller Standpunkt des Römischen Rechts eruiert werden, so würde sich der Widerspruch lösen und sich ergeben, daß ein verschuldeter Nothstand der Straflosigkeit weniger Einbuße thut beim gefährdeten Leben, als bei Gefährdung anderer Güter, z. B. des Eigenthums, oder daß die Verschuldung weniger bei Gefährdung eines höheren als eines niederen Gutes in Betracht kommt. Einen weiteren Schluß gestattet von beiden Stellen die erste. Ein Schiff wird schwerlich mit Absicht auf die Ankertaue eines anderen getrieben; elementare Ereignisse oder Fahrlässigkeit des Steuermanns werden die Schuld hieran gewöhnlich tragen. Wenn nun schon diese culpa des Steuermanns der Straflosigkeit im Wege steht, so folgt daraus, daß ein dolos herbeigeführter Nothstand im Römischen Recht ebenso wenig ein wahrer war wie heute.

3. Die libri poenitentiales enthalten die interessante Bestimmung,<sup>25)</sup> daß die Tödtung im Nothstand den Cleriker nicht irregular macht, während sonst nicht nur die Tödtung, sondern jede Mitwirkung in der aller mittelbarsten Weise, z. B. als Zeuge den defectus perfectae lenitatis, mit sich bringt. Ein notwendiges Erforderniß hiezu ist das Fehlen jedweder Verschuldung — „si aliqua culpa non fuit,“ wobei gerade das beigefügte aliqua, denn man hätte ja einfacher „si culpa non fuit“ sagen können, das Atom einer Verschuldung ausschließt. Dies kann jedoch nur auf den einzelnen Fall beschränkt werden, und wird nicht minder dann ein wahrer Nothstand vorliegen, wenn etwas culpa, deren Höhe sich nicht bestimmen läßt, unterläuft. So wird gewiß der nicht strafbar gewesen sein, den nach Vergebung seines Vermögens der Hunger zu ekeln Speisen treibt.<sup>26)</sup> Das Schuldmoment der Vergebung ändert den wahren Nothstandscharakter nicht.

4. Im kanonischen Rechte ist nirgends das Princip ausgesprochen, daß die Lage eine unverschuldete sein müsse, und wird unseres Wissens der culpa nur einmal gedacht: c. 4. X. de reg. jur. 5, 41. Quod non est licitum in

22) l. 29. §. 3. D. ad leg. Aquil. 9, 2.

23) l. 1. D. de bon. eor. qui ante 48, 21.

24) Janta, a. a. D. S. 44.

25) Poenit. Civitatense CXI.VII Item si clericus homicidium voluntarie fecerit, debet deponi ab ordine et beneficio et VII annis penitere. Et casualis homicidia Vannis, si tamen aliqua culpa praecesserit. Sed si homicidium fuerit necessarium, vel aliter evadere non potuit et si culpa aliqua non fuit, non est irregularis.

26) Qui manducat carnem immundam aut morticinam dillaceratam a bestiis XI. dies poeniteat. Sic enim necessitas cogit famis, non nocet, quodiam aliud est legitimum, aliud quod necessitas cogit.

lege, necessitas facit licitum. Nam et Sabbathum custodiri praeceptum est: Maccabaei tamen sine culpa sua in Sabbatho pugnabant; sic et hodie si quis jejundum frerit aegrotus reus voti non habetur. Gerade die Verbindung des „sine culpa“ mit dem rückhaltlosen Principe des vorhergehenden „quod non est.“ der klare Schluß, daß der Kampf am Sabbath deshalb nicht strafbar, weil er unverschuldet gewesen, sowie die tendenziöse Einengung der Lehre von Seite des kanonischen Rechts, berechtigen zur Behauptung, daß schon ein geringer Grad von culpa hinreichte, um einen vorkommenden Fall der Begünstigung eines Nothstandsverhältnisses zu entziehen. Daß nichtsdestoweniger nicht jedes Verschulden hier Platz greift, daß dasselbe ferner in einem vernünftigen Zusammenhang mit der späteren Handlung stehen mußte, wird durch das vorhergehende nicht widerlegt. Er träge sonst z. B. die Maccabäer, wenn sie den Krieg provocirt, der Vorwurf einer verschuldeten Nothlage; denn sie mußten an jedem Tage eines Angriffs gewärtig sein, nicht weniger den Skanten, der in Folge schlemmerischer Excesse die Gesundheit verlor und das Fastengebot übertrat.

5. Die Untersuchungen der Doktrin im Zeitraum der beginnenden Glossen bis zur epochemachenden Schöpfung Schwarzenberg's bieten der Darstellung der Nothstandslehre ein ebenso unerquickliches als unergiebiges Feld. Die Nothwendigkeit eines unverschuldeten Nothstandes betont unseres Wissens nur Jakob de Bello-Visu.<sup>27)</sup> Es kann jedoch aus der ganzen Art und Weise der Auffassung und Behandlung geschlossen werden, daß schon ein geringer Grad von culpa die Nothlage ihres privilegiirten Charakters entkleidete.

6. Die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. widmet dem auf den Nothdiebstahl beschränkten Nothstand die Art. 166 und 175. Der Verschuldung geschieht keine Erwähnung, was Veranlassung zu controverfen Auffassungen gab. Böhmer,<sup>28)</sup> der den Art. 166. „satis confuse conceptus“ nennt, sagt bezüglich dieser Frage: Magis dubium an intersit, utrum fato ita ferente, an facto imputabili in eam conditionem reus pervenerit? Ego nil mutandum censeo. Nam homo ex delicata sui aestimatione tam acribus stimulis agitur a natura, ut non possit non appetere et conquirere, quibus innato amore satisfieri potest: tum stimuli actiones ejus dirigentes sunt connati et naturae humanae velut proprii: quam diu ergo hac praedictum est excurationem meretur, quoad actiones iisdem convenientes. Quum ergo naturam humanam exuisse dici nequeat, qui deglutendo patrimonium, egestate premitur, naturaliter consequi videtur, ut quae tanquam homo naturae suae convenienter urgente necessitate facit, impune fecisse intelligendus sit. Quin ob vitam praeteritam culpandus sit, non nego. Wenn Koch<sup>29)</sup> hierauf erwidert: Putat Böhmerus — meditat. ad art. 166. §. 153. Simeonem P. II. Diss. de ablatione rei alienae in casu necessitatis th. 16. — exinde, inquit, non dunc sequitur, quod poenitentia ductus, nequeat ad corporis sui conservationem res alterius suas facere. Peccat siquidem ille per culpam respectu prodigalitat, erogationis et dilapidationis bonorum, non vero respectu conservationis vitae, quod suum non est, sed Deo et societati civili debetur, atque conservandam expresse praecipitur — ad firmantem sententiam contra Zieglerum satis probasse. Sed mihi contra videtur, egoque arbitror, negantium sententiam veritati principiisque juris magis esse conformem, ob principium supra §. 36. et n. deductum. Licet enim Boehmero concedam, quod vita dissoluta, sine ullo animo laedendi, agi

27) Jacob de Bello-Visu, aurea practica criminalis lib. 1. cap. 8. num. 47. 48. „jura non succurrunt ei, qui se ipsum in necessitate ponit.“

28) Böhmer, meditationes in C.C.C. ad art. 166. u. 175.

29) Koch, institutiones juris criminalis §. CLXXIV. note.



possit; inde tamen non sequitur, necessitatem, quae ejusmodi vitam dissolutam excipere solet, non posse imputari, so stellt Böhmer die Richtigkeit des Vorwurfs in Abrede, quia culpa non est ordinata ad furtum, sed mere occasionalis. Qui enim, fährt er fort, aggressionem vel facto illicito autor conflictus est, illum ipsum, quocum manus conserit, laedit eoque solo nomine a vindicta non immunis est, sed sibi imputare eventum sinistram debet, quem culpa sua proxime causavit. Contra qui prodigalitate inclarescit, peccat quidem, nulla tamen injuria certum individuum dissipatione sua proxime afficit, ad eoque animadversionem non incurrit, quae restringere aut prohibere sui conservationem posset. Die Böhmer'sche Ausführung glaubten wir ihrem ganzen Umfange nach wiedergeben zu dürfen, weil einerseits sowohl die Behandlung des Nothstandes überhaupt als insbesondere die der Verschuldung desselben in direktem Widerspruch zu dem engen pedantischen Wortlaut des Gesetzes steht, andererseits aber nur eine derartige Interpretation geeignet war, die Kluft auszufüllen zwischen praktischem Bedürfnis und Unzulänglichkeit gesetzlicher Bestimmungen. Wer also Hab und Gut verschwendet hat und in rechter Hungersnoth sticht, ist straflos; denn das culpose Moment der Verschwendung ist im Verhältniß zum Diebstahl ein zufälliges und steht mit ihm in keinem direkten Zusammenhang. Wer dagegen einen Streit provocirt oder eine verbotene Handlung begeht und im ersten Falle den Gegner, im zweiten irgend Jemand verletzt, ist straffällig. Schade, daß der letztere Fall nicht mehr präcisirt ist, damit man ersehen könnte, ob, wenn auch die verbotene That nur die äußere Veranlassung eines Nothverhältnisses bildet, der Thäter die Begünstigung eines solchen schon eo ipso verliert oder ob erst ein zwischen der verbotenen That und der späteren Nothstandsthat bestehendes Causalitätsverhältniß die Straflosigkeit aufhebt.

7. Die sächsischen Juristen gaben dem Nothstande eine völlig veränderte Basis, Strafmilderung anstatt der früheren Straflosigkeit. Kein Wunder, daß hier die geringste Verschuldung dem Thäter schadete.<sup>30)</sup>

8. Der Naturrechtslehrer Grotius und Pufendorf sei in Kürze erwähnt. Grotius<sup>31)</sup> behauptet nicht, daß die Nothlage eine unverschuldete sein müsse. Wenn er verlangt, daß vor allem der Versuch gemacht werden müsse, auf andere Weise der Noth zu entinnen, z. B. die Obrigkeit um eine Gabe angegangen werden müsse, und denjenigen, der dieses Mittel verschmäht, culposus nennt, so besteht dessen culpa nicht in der Herbeiführung der Noth, sondern im Außerachtlassen anderweitiger Rettungsmittel, ist also keine culpa in dem bisher von uns betonten Sinn. Pufendorf<sup>32)</sup> vermißt an der Theorie des Grotius die Unterscheidung zwischen verschuldeter und unverschuldeter Noth. Seine Behandlung dieses Punktes verdient jedoch wegen der juristisch völlig irrelevanten Resultate keine nähere Beleuchtung.

9. Einen Uebergang zur Theorie des XIX. Jahrhunderts bildete eine Reihe von wissenschaftlichen Arbeiten, die die Vergewaltigungen an der Nothstandslehre bekämpfen. Anlangend unsere Frage, so unterscheidet Stryk<sup>33)</sup> zwischen affectata necessitas,<sup>34)</sup> d. i. dolos erstrebter und necessitas, quae data opera fit,<sup>35)</sup> d. i. einer sich selbst gemachten. Als Beispiel der letzteren figurirt der Diebstahl dessen, der nach Vergewandung seiner Gabe in Noth gerathen. Eine solche Noth nennt er nec justa nec excusabilis, sed illi imputanda qui in

30) Berlich, conclus. pract. V. c. 44, n. 41.

31) Hugo Grotius, de jure belli ac pacis I. II. c. II. §. VII.

32) Pufendorf, de jure naturae et gentium lib. II. c. VI de jure et favore necessitatis §. 1. ff.

33) Stryk, de jure necessitatis.

34) Stryk a. a. D. c. III. §. V., vergl. Berlich, Decis. 193 n. 6; Heggius, quaest. 77 n. 56.

35) Stryk a. a. D. c. III. §. II.

eam se coniecit. Ohne Frage ist diese Seite der am wenigsten gelungene und befriedigende Theil der Stryl'schen Dissertation.

10. Die österreichische<sup>36)</sup> und bairische Codifikation<sup>37)</sup> repräsentirt die Fähigkeit „invenire et statuere legem, qua singuli casus regerentur.“ Was die Verschuldung betrifft, so wird wohl eine ausdehnende Interpretation „des sich muthwillig in den Nothstandstürzens“ am Plage sein. Der Blick der Gesetzgebung war kein so freier, daß erst dolos herbeigeführter Nothstand die Straffreiheit aufhob. So zu sagen als Aequivalent für ihre Zugeständnisse, als Garantie gegen Mißbrauch derselben verlangt die Gesetzgebung einen schablonenhaft tadellosen Nothstand.

11. Die Partikularstrafgesetzbücher des XIX. Jahrhunderts zerfallen bezüglich des Nothstandes in zwei Gruppen, je nachdem seiner ausdrücklich Erwähnung geschieht oder nicht. Zu ersterer gehören das Allgem. preuß. Landrecht Th. II., Tit. 20., §§. 19., 20., 21.; das österr. St. G. B. v. 1787 §. 5., das v. 1796 §. 8., das v. 1803 §. 2., das v. 1852 §. 2. lit. g; das bairische St. G. B. v. 1813 Art. 121. und das v. 1861 Art. 61.; das preuß. St. G. B. v. 1851 §. 40. Zu letzterer gehören 1. der baier. Entwurf eines Strafgesetzbuches v. 1822 Art. 85, 2., das St. G. B. für das Großherzogthum Baden v. 1845 §. 81., 3. das allgemeine Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover v. 1840 §. 84., 4. das Kriminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig v. 1840 §. 34., 5. das St. G. B. für das Großherzogthum Hessen v. 1841 Art. 45., 6. das revid. St. G. B. für das Königreich Sachsen v. 1868 Art. 92., 7. das Kriminalgesetzbuch für Hamburg v. 1869 Art. 30., 8. das St. G. B. für Nassau v. 1849 Art. 42., 9. das St. G. B. für Frankfurt v. 1856 Art. 45., 10. das St. G. B. für das Königreich Württemberg v. 1739 Art. 106., 11. Das thüringische St. G. B. Art. 65.

Die unter Nr. 10. und 11. aufgeführten erwähnen das Verschulden des Thäters bei Herbeiführung der Gefahr nicht, die unter Nr. 1. bis 8. und das N. St. G. B. v. 1871 §§. 52., 54. berühren es und verlangen eine Gefahr, die entweder

- a. nicht absichtlich herbeigeführt . . . . . Baiern
- oder b. unverschuldet . . . . . Braunschweig, St. G. B.
- oder c. ohne strafbares Verschulden . . . . . Frankfurt, Hamburg, Nassau,  
Hessen, Baden
- oder d. nicht als unmittelbare Folge einer  
strafbaren Handlung herbeigeführt ist Sachsen.

III. Alle diese Bestimmungen dürften sich<sup>38)</sup> bei näherer Untersuchung als unhaltbar erweisen. Vorerst sei einer merkwürdigen Inkonsequenz erwähnt,

36) Constitutio Criminalis Theresiana Art. 11. §. 8. Abs. 2.

37) Codex jur. Bavar. crim. pars I. cap. 1. §. 4., §. 32.

38) Diesfalls maßgebend für die Behandlung des Nothstandes von Seiten der Strafgesetzbücher war der bairische Entwurf von 1822, nicht jedoch bezüglich des Grundes der Straflosigkeit. Nur die Strafgesetze von Hannover, Baden und Braunschweig leiten dieselbe aus der Unzurechnungsfähigkeit her, während die anderen und auch das N. St. G. B. sie durch andere Rücksichten motiviren. Allgemeine wissenschaftliche Anerkennung findet dies nicht. Zu irrigen Meinungen verleitete die Trennung von Nothstand und Drohung, die sich fast durchgängig nach dem bairischen Modelle durch die Gesetzgebung zieht. In diesem Sinn die Gesetzgeber „Kinder der Feuerbach'schen Schule“ zu nennen, ist richtig, unrichtig dagegen, bei anderen als den oben ausdrücklich genannten an die Unzurechnungsfähigkeitstheorie zu denken. Diefelbe wird zwar beim hannoverschen Gesetze von Wächter geläugnet mit Bezugnahme auf Leonhardt (Kommentar zum hannoverschen St. G. B. S. 362). Wenn letzterer jedoch sagt, „es darf nicht angenommen werden, daß das eigentliche Prinzip der gesetzlichen Vorschrift in der Unzurechnungsfähigkeit der im Nothstande befindlichen Person liege,“ so steht diese theoretische Argumentation im Widerspruch mit der Bestimmung des Gesetzes, welches in seinem Art. 84. von Gründen spricht, aus denen die

berer sich Feuerbach, ein Theil seiner Anhänger, sowie die im Sinne seiner Nothstandstheorie geschriebenen Gesetze schuldig gemacht. Wenn im Nothstande die Möglichkeit einer Wirksamkeit des Strafgesetzes aufgehoben ist, weil dieser Zustand unzurechnungsfähig macht für die Wahl zwischen Lust zum Verbrechen und schwerer Buße und das Auge der drohenden Warnung der Gesetzesstrafe, welche hier den Charakter der Abschreckbarkeit verliert, verschließt, wenn also nur die gegebene Zurechnungsfähigkeit den Maßstab strafrechtlicher Beurtheilung bildet, so bedarf die Frage keiner Erörterung, wie weit der Unzurechnungsfähige selbst diesen Zustand verschuldet hat.

1. Wenn nun, um zu den Bestimmungen der einzelnen Gesetze überzugehen, ad a. das baier. St. G. B. von einem absichtlich herbeigeführten Zustande der Noth spricht, so ist es, abgesehen von der inconsequenter Durchführung der Unzurechnungsfähigkeit, auf dem Standpunkte von 1751 stehen geblieben. Seinem Wortlaut nach ist nur dolose Herbeiführung strafbar; nicht minder aber wird es nach dem früher gesagten culpose gewesen sein. Ist letzteres der Fall, so reicht die gesetzliche Bestimmung für die Praxis nicht aus, wenn bloß ersteres, so ist die Meinung, nur ein doloses Verschulden sei strafbar, als irrig zu erachten und die diesbezügliche gesetzliche Bestimmung unzulässig.

ad b. Das braunschweigische, hannoversche und Reichsstrafgesetzbuch enthalten das Requisite „unverschuldet.“ Bei der Kommentirung wird jedoch dem Reichsstrafgesetzbuch und dem von Hannover ein Sinn untergelegt, auf den wir unter d näher eingehen. Käme es bei der Beurtheilung eines Nothstandsverhältnisses darauf an, ob eine Verschuldung schlechthin vorliege, so würde die eigentliche straffreie Nothlage zu einer Seltenheit werden. Mit Recht wurde bemerkt, daß fast jeder Nothstand sich auf eine bald größere, bald kleinere Verschuldung zurückführen lasse. Verschuldung wäre es dann, wenn Jemand etwas Gewagtes unternimmt, gleichviel ob die Handlung als doloses oder culposes Verbrechen erscheint; ja der Arme, der im größten Hunger einen gefährlichen Diebstahl begeht, wäre strafbar, wenn er seine Armuth verschuldet hätte.<sup>39)</sup>

ad c. Nach den Gesetzen von Frankfurt, Hamburg, Hessen, Baden und Nassau darf der Nothstand nicht „durch strafbares Verschulden“ herbeigeführt sein. — Die Interpretation dieses Begriffes im hessischen St. G. B. wird unter d berücksichtigt. — Während der ungenügende, unpräcise Wortlaut „unverschuldet“ eine richtige Behandlung nicht ausschließt, muß die Möglichkeit einer solchen bei dem Requisite ohne „strafbares Verschulden“ in Abrede gestellt werden. Vielleicht tragen zum Beweise zwei Fälle bei. Ein Fischdieb fällt in's Wasser. Schnell faßt er nach einem vorübergleitenden Kahn. Dieser stürzt um, der Insasse ertrinkt, er rettet sich. Unberechtigtes Fischen ist zwar strafbar; dennoch wird die Nothstandsthat straffrei bleiben müssen, denn der Thäter hat diese ungewollte, mittelbare Folge seines Delikts nicht vorausgesehen.<sup>40)</sup> Oder aber — in einem mauerumgrenzten, kleinen Hofraum liegt ein Hund an der Kette, den ich necke und reizt. Den einzigen Ausgang bildet eine Thüre, von der aus

Zurechnung wegfällt und unter 7. den Nothstand anführt. Der Inhalt der sächsischen Verhandlungen (Wächter, Handbuch des lgl. sächs. und thüring. St. R. S. 384 ff.) spricht ebensowenig für Wächter, da die Kammern über diesen wichtigen und zugleich sehr schwierigen Punkt sich nicht näher ausgesprochen haben. (Leonhardt a. a. D. S. 366). Gegen Wächters Zweifel bezüglich des braunschweigischen Gesetzes spricht der Wortlaut der Motive (Motive u. s. w. 1840 S. 196), der Nothstand gehört zu den Gründen, welche die Strafbarkeit der Uebertretungen wegen Mangel der Zurechnungsfähigkeit ausschließen.

39) Deputationsgutachten der Sächs. I. Kammer S. 81. Ähnlich argumentirt Etammer, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes S. 68 und nennt das Erforderniß „unverschuldet“ eine Bestimmung, die in ihrer Ausdrucksweise nicht zu billigen sei, sondern einschränkend gedeutet werden müsse.

40) Wächter a. a. D. S. 376. Weidenbach a. a. D. S. 579.

eine hohe Treppe in den Garten führt. An ihr sitzen drei spielende Kinder. Ich weiß, daß, wenn der Hund, den ich mehr und mehr reizte, sich losreißt, nur ein schneller Sprung nach der Thür und deren sofortiges Schließen vor seinen rächenden Zähnen mich schützt. Zimmer wüthend zerrt das Thier an seiner Kette — da plötzlich! sprengt er die Fessel — ein Sprung — ich bin an der Thür — ein Kind verhindert das Schließen derselben. Ich schließe sie doch, stürze dadurch das Kind die Treppe hinab und rette mich; denn zwischen dem Hund und mir ist die geschlossene Thür. Das Reizen eines Hundes ist zwar keine absolut strafbare Handlung, nichtsdestoweniger wird der scheinbaren NothstandsThat — der Knabe fiel sich todt — die Begünstigung der Straffreiheit nicht zu Theil. Ich mußte wissen, daß bei eventueller Flucht die spielenden Kinder mit den Ausgang versperrten würden.

Das Verhältniß der beiden Fälle ist bezüglich Beurtheilung der Verschuldung und der NothstandsThat ein umgekehrtes. Der Fischdieb straflos in Bezug auf letztere, bleibt verantwortlich für das unberechtigte Fischen; der andere straffrei bezüglich des Aufreizens eines Hundes, hat in fahrlässiger Weise den Tod eines Menschen verschuldet. Relevant für die Qualifikation eines Nothstandsverhältnisses ist also nicht der strafbare oder nicht strafbare Charakter eines vorhergehenden Verschuldens, sondern der intellektuelle Zusammenhang zwischen diesem und der NothstandsHandlung; deshalb sind die Bestimmungen der angeführten Gesetze nicht zu billigen.

ad d. Die Bestimmung des St. G. B. für Sachsen, daß die Gefahr nicht die unmittelbare Folge einer strafbaren Handlung sein darf, blieb dem Texte nach auf letztere, die Gesetzgebung Sachsens beschränkt, schien jedoch dem modernen Nothstandsbedürfnisse nach der hier berührten Seite in sofern zu entsprechen, als die Commentatoren des R. St. G. B.,<sup>41)</sup> des hannoverschen<sup>42)</sup> und hessischen<sup>43)</sup> St. G. B. die einschlägigen Bestimmungen der resp. Gesetze in diesem Sinne interpretiren. Vorerst ist festzusetzen, Fälle welcher Art das sächsische St. G. B. im Auge hat. Der Deputationsbericht der sächsischen I. Kammer<sup>44)</sup> erklärte sich gegen das Requisite „unverschuldet,“ weil dann Jemand, der sich durch Leichtsinns und Verschwendung das Elend gebracht hat und dadurch in wahre Hungersnoth gerathen ist, dennoch bestraft würde. Dagegen könne ein entschuldigender Nothstand keineswegs angenommen werden, wenn Jemand durch eine strafbare Handlung einen Anderen in den Zustand der Selbstvertheidigung gesetzt hat und dadurch selbst in Gefahr gerathen ist. Diese Fälle sollen durch die neue Fassung genauer gefondert werden. Wächter<sup>45)</sup> erblickt in folgenden Nothstands-handlungen die unmittelbare Folge einer strafbaren Thätigkeit:

- a. in dem aus dolosen Gründen verursachten Nothstande, um durch die NothstandsThat einen gewissen Zweck zu erreichen;

41) Oppenhoff, Kommentar zum R. St. G. B. S. 123: — es darf die eingetretene Gefahr nicht die unmittelbare Folge eigenen Verschuldens sein. Schwarze, Kommentar zum R. St. G. S. 236: — der Nothstand ist dann nicht ausgeschlossen, wenn die Lage, in welcher sich der Thäter befindet, zwar nicht unverschuldet ist, die Gefahr aber nicht die unmittelbare Folge dieser Verschuldung ist. Der Schutz des §. 54. tritt nicht ein, wenn Nothstand und die Handlung in einem so unmittelbaren Causalnexus stehen, daß sie als Ursache und Folge und gleichsam als eine Einheit sich darstellen.

42) Leonhardt a. a. D. S. 364. Die Ausdrucksweise des Gesetzes läßt annehmen, daß nicht eigenes Verschulden schlechthin die Straflosigkeit ausschließt, sondern unmittelbares.

43) Breidenbach a. a. D. S. 578 durch strafbares Verschulden ist die That herbeigeführt, wenn a. dieser Gefahr eine That vorherging, die an sich strafbar ist, und b. sich aus dieser die Gefahr ergeben hat, wie aus der Ursache die Wirkung.

44) Deput. Bericht der I. R. S. 143.

45) Wächter a. a. D. S. 377.

- b. in der Gefahr dessen, der durch eine widerrechtliche Handlung sich einer berechtigten Gegenwehr aussetzt, wodurch er an Leib oder Leben gefährdet wird;
- c. im Nothstande dessen, der eine strafbare Handlung unter Umständen begeht, unter welchen er bei gehöriger Vorsicht die kommende Nothlage voraussehen konnte.

Nach den Motiven zählen eigentlich nur a. und b. hierher, während jedoch für die Behandlung des Falles c, sowie anderer das zugefügte „strafbar“ eine Andeutung gibt, eine Bestimmung, deren Unzulässigkeit unter c nachzuweisen versucht wurde. Von den Commentatoren hält sie nur Breidenbach aufrecht.

Erfolglos sind ferner die Versuche „unmittelbare Folge“ so zu verdeutlichen, daß jeder Irrthum ausgeschlossen ist; auch dieser Begriff reicht für die richtige Behandlung nicht aus.<sup>46)</sup> Während gewiß der dolose Brandstifter, der, um einen Ausweg aus dem brennenden Hause zu finden, einen andern in die Flammen stößt, straffällig ist, wird dem culposen die Begünstigung des Gesetzes nicht versagt werden dürfen. Die Noth ist zwar die unmittelbare Folge seines Verschuldens, doch er konnte dieselbe als Folge voraussehen.<sup>47)</sup>

2. Diejenigen Gesetze, die der Verschuldung gar nicht erwähnen, finden den Beifall Berner's,<sup>48)</sup> der eine jede diesbezügliche Vorschrift nicht nur als überflüssig, sondern auch als gefährlich verwirrt, und Janka's.<sup>49)</sup> Es läßt sich jedoch nicht leugnen, daß ihnen das Bedenken entgegensteht, das Vorhandensein einer culpa sei irrelevant. Um so mehr als die Theorie auf den verschiedensten Wegen zu dieser Folgerung gelangte. Ist z. B. ein Gesetz unter dem Einflusse der Feuerbach'schen Theorie zu Stande gekommen, so kann, wie oben bemerkt, die Verschuldung gar nicht in Betracht gezogen werden. Schweigt das Gesetz hierüber, so fügt es sich der Consequenz, decretirt es anders, so befindet es sich in unlösbarem Widerspruch mit seiner principiellen Auffassung. Ferner erblickte eine große Anzahl von Schriftstellern in dem Requisit „unverschuldet“ eine ganz unbegründete Beschränkung. Es sei gestattet, von ihnen nur Köstlin und Berner anzuführen. Ersterer<sup>50)</sup> erklärt die Bestimmung für ein der Rechtssicherheit durchaus gefährliches Schwanfen, wobei die mit der einen Hand gewährte Freiheit mit der anderen im Keime erstickt werde. Letzterer<sup>51)</sup> führt derartige Beschränkungen auf das unzulässige polizeiliche Bestreben zurück, Mißbräuchen vorzubeugen.

IV. Aus dem Gesagten geht die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Bestimmungen, sowie die Unzulässigkeit einer Ignorirung der Frage hervor. Es dürfte daher eine Abwendung von dem vielbetretenen Wege indicirt sein, um in dem, was sich aus den allgemeinen Grundsätzen über Zurechnung ergibt, die Lösung der Frage zu suchen.

Ist demnach eine Gefahr dolos veranlaßt, um eine verbotene Handlung zu begehen, so hat dies Verhältniß mit dem Nothstand gar nichts gemein; denn ihm liegt Absicht als Anfangspunkt, That als Endpunkt zu Grunde; die

46) Janka a. a. D. S. 252.

47) Die Kommission der II. badischen Kammer (Ber. Nr. 2. S. 47) hatte zwar zu §. 71. die Fassung vorgeschlagen, die Gefahr müsse durch das Verschulden herbeigeführt sein; in der gedruckten Ausgabe des Entwurfs blieb das Wort jedoch fort. Ob nur aus dem von Breidenbach a. a. D. S. 579 angeführten Grunde, „daß es mehr die temporelle als die causale Folge ausdrücke,“ dürfte zweifelhaft sein.

48) Berner a. a. D. S. 29 ff.

49) Janka a. a. D. S. 253.

50) Köstlin a. a. D. S. 119.

51) Hälschner, Preuß. Strafrecht II. S. 278.

dazwischen liegende Gefahr ist rechtlich gleich Null.<sup>52)</sup> War eine derartige Absicht zwar nicht vorhanden, die Gefahr jedoch die Folge einer Handlung, bei deren Begehen die Nothwendigkeit einer späteren Rechtsverletzung vorauszusehen war, so wird dieser durch Fahrlässigkeit begründeten Handlung die Begünstigung des Nothstandes nicht zu Theil. Alle anders gearteten Fälle begründen einen straflosen Nothstand.

Das Strafgesetz wird nun zwar von einer knappen Formulirung dessen, was sich aus allgemeinen Principien ergibt, Abstand nehmen müssen. Angezeigt wird es jedoch sein, um seine principielle Stellung zu fixiren, d. h. um die Relevanz der Verschuldung bei der strafrechtlichen Beurtheilung des Nothstandes außer Zweifel zu setzen, etwa folgende Bestimmung zu treffen: Ist der Nothstand durch eine, sei es strafbare, sei es nicht strafbare Handlung herbeigeführt, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze über Zurechnung, über den Zusammenhang der vorhergehenden Schuld mit der Nothstandshandlung und somit über die Beurtheilung der letzteren.

---

52) Bessler a. a. O. S. 26.

## Fälschung telegraphischer Depeschen.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Hermann Ortloff zu Weimar.

In einer bei dem vormaligen Justizamt zu Alstedt (Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach) in der Exekutionsinstanz anhängigen Schuldlagsache des Kaufmanns G. N. zu Leipzig gegen die unter der Firma Th. und S. Traber in Alstedt ein Fuß- und Modewaarengeschäft daselbst betreibenden Geschwister Therese und Selma Traber waren am 10. Juli 1879 für die, auf 400 M. 40 Pf. berechneten Haupt- und Nebenforderungen des Klägers durch das beauftragte Exekutionspersonal des Vollstreckungsgerichts Hausgeräthe und Waarenpfändungsweise in der Wohnung der Beklagten in Beschlagnahme genommen, und behufs des öffentlichen Verkaufs war Versteigerungstermin von dem Justizamt auf den 18. August 1879 in der Traber'schen Wohnung anberaumt worden.

Am 14. August 1879 erschienen die Geschwister Traber bei dem Gläubiger G. N. und baten ihn dringend, seinen Anwalt anzuweisen, die gerichtliche Versteigerung ihrer Mobilien sistiren zu lassen, offerirten auch für den Fall der Gewährung ihrer Bitte eine Theilzahlung — indessen vergeblich, da der Gläubiger auf das Bestimmteste wiederholte, daß er seinem Anwalt eine derartige Instruktion nicht erteilen werde.

Dessen ungeachtet gab Th. Traber sofort in Leipzig an den Rechtsanwalt G. in Jena, den klägerischen Prozeßführer, folgendes Telegramm auf: „Trabers gezahlt Mark 70, überlasse Versteigerung telegraphisch Justizamt sistiren.“

N. (Name des Gläubigers). Traber.

Ferner richtete dieselbe am Morgen des 15. August von Reudnitz ebenfalls unter Mißbrauch des Namens ihres Gläubigers an das Justizamt zu Alstedt das Telegramm: „Erfuche ergebenst Versteigerung sistiren.“

Fast gleichzeitig mit dieser Depesche traf bei der gedachten Gerichtsbehörde eine gleiche des Rechtsanwalts G. ein, worin derselbe, durch die vermeintliche Unterschrift seines Gewaltgebers unter dem empfangenen Telegramm getäuscht, seine Einwilligung zur Sistirung des Zwangsvollstreckungs-Verkaufs erklärte. Nunmehr beschloß das Justizamt auf Grund beider Depeschen die Aufhebung des Versteigerungstermins; der Mißbrauch, welchen Th. Tr. in beiden Telegrammen mit der Unterschrift ihres Gläubigers getrieben, indem sie unter die Original-Depesche ohne Auftrag oder Einwilligung desselben seinen Namen setzten, kam erst einige Tage danach, nachdem es ihr gelungen war, die drohende

Zwangsversteigerung zu hintertreiben, zur Kenntniß des Gläubigers und des Vollstreckungsgerichts. Ersterer brachte die Handlungsweise der Th. Tr. zur Anzeige, welche in der darauf gegen sie eingeleiteten Untersuchung zwar zugestanden aber zu beschönigen versucht wurde.

Die Anklage des Staatsanwalts zu Weimar wurde gegen die Th. Tr. auf Grund des §. 268. Z. 1. und 267. des R. St. G. B. erhoben; daß sie in rechtswidriger Absicht Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten von Erheblichkeit waren, in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil — nämlich die Aufhebung eines gegen sie verfügten Zwangsverkaufs von Mobilien — zu verschaffen, durch unbefugte Niederschrift und unterschriftliche Vollziehung der Originaldepeschen mit dem Namen des Gläubigers fälschlich angefertigt und von beiden Privaturkunden dadurch, daß sie die Zustellung der Depeschenausfertigungen an die Adressaten veranlaßte, zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben.

Durch Beschluß der I. Strafkammer des Landgerichts zu Weimar vom 2. Februar 1880 wurde der Anklage entsprechend das Hauptverfahren gegen Th. Tr. vor dem Landgericht zu Weimar eröffnet, und in der Hauptverhandlung daselbst vom 18. Februar 1880 wurde die Angeklagte wegen zweier Fälschungen, in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, auf Grund der §§. 267., 268., 74. des R. St. G. B., jedoch unter Annahme mildernder Umstände, zu einer Gesamtstrafe von zwölf Tagen Gefängniß von der II. Strafkammer des gedachten Landgerichts verurtheilt. (Vorsitzender Landgerichts-Direktor Dr. Fries.)

Aus den Gründen zum Strafurtheil mag — die Anführung des Thatbestandes enthält das oben Mitgetheilte — Folgendes, was zur rechtlichen Beurtheilung dienen soll, hervorgehoben werden:

„In diesem Verhalten der Angeklagten liegt der Thatbestand der fälschlichen Anfertigung von Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind.

Der §. 267. des St. G. B. enthält keine Definition des Wortes „Urkunde“; es ist aber nach den Motiven und den Ansichten aller Kommentatoren zweifellos, daß der Ausdruck allgemein zu verstehen und nicht auf schriftliche Aufzeichnungen zu beschränken ist. Wollte man aber auch eine beschränkende Auslegung Platz greifen lassen, so würde doch immer darüber kein Zweifel bestehen können, daß eine schriftlich abgefaßte, mit Unterschrift versehene, dispositive Willenserklärung in der That eine Urkunde ist. Mit einer solchen haben wir es hier zu thun. In dem ersten fälschlich angefertigten Telegramm zeigte der angebliche Verfasser N. eine angeblich geleistete, in der That gar nicht erfolgte Zahlung von 70 Mark an und ermächtigte seinen Anwalt, die Versteigerung zu sistiren; in dem zweiten aber beantragte er sogar direkt bei dem Justizamt die Sistirung. Dies waren schriftlich abgefaßte, mit dem Namen des angeblichen Verfassers unterzeichnete dispositive Willenserklärungen. Daß diese Urkunden nicht in die Hand des Adressaten gelangten, sondern in der Verwahrung des Telegraphenamtes zurückblieben, ändert selbstverständlich an dem Begriffe der Urkunde gar nichts.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ist namentlich auch anerkannt in Oppenhoff, Kommentar, Ausg. VII. zu §. 267. not. 223. und findet sich überzeugend ausgeführt in dem dort angezogenen Erkenntniß des preuß. Obergerichtsbundes. Nach diesen Ausführungen steht eine sog. Original-Depesche einem Briefe in der Bedeutung einer Urkunde ganz gleich, nur mit dem Unterschiede, daß im Telegraphenverkehr das Original bei der Behörde zurückbehalten und eine telegraphisch hergestellte Kopie an den Adressaten hinausgegeben wird. Ob auch diese Kopie im Sinne des St. G. B. als eine Urkunde zu betrachten und ob in einer fälschlichen Anfertigung einer solchen der Thatbestand der Urkundenfälschung



zu erblicken ist, das kann hier auf sich beruhen; denn mit Recht hat die Anklage für die fälschliche Anfertigung das Gewicht auf die Original-Depeschen und nicht auf die den Adressaten zugegangenen Ausfertigungen gelegt.

So unbestreitbar hiernach die Eigenschaft der von der Angeklagten angefertigten Depeschen als Privaturkunden ist, ebenso unzweifelhaft ist es, daß dieselben zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind . . . Die Angeklagte hat von der fälschlich angefertigten Depesche zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht. Sie handelte in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, welcher darin zu erblicken war, daß sie den drohenden Zwangsverkauf abwendete.

Da die Angeklagte nicht in der Absicht handelte, ihren Gläubiger zu schädigen, da letzterer auch später vollständig befriedigt worden ist und da die Angeklagte in ihrer großen Noth sich der Strafbarkeit ihrer Handlungen nicht voll bewußt gewesen sein mag, rechtfertigt sich die Annahme mildernder Umstände und die Annahme des geringsten Strafmaßes von einer Woche für jeden Fall, sowie die ermäßigte Gesamtstrafe."

Der Staatsanwalt wendete gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Revision an das Reichsgericht zu Gunsten der Angeklagten (§. 238. Abs. 2. der R. St. O.) ein, weil die Verletzung einer Norm des materiellen Rechts, nämlich des §. 268. Z. 1. cit. §. 267. des R. St. O. beziehungsweise des §. 263. des R. St. O. B. insofern vorliege, als Gesetze, nämlich §. 268. Z. 1. §. 267. cit., nicht richtig angewendet worden seien, und ein Gesetz, nämlich §. 263. des R. St. O. B., außer Anwendung geblieben sei, welches auf den in dem angefochtenen Urtheile festgestellten Thatbestand hätte angewendet werden müssen. In der Begründung dieses Rechtsmittels wird die Behauptung vorangestellt: die Angeklagte habe von den Originaldepeschen einen Gebrauch zum Zweck einer Täuschung überhaupt nicht gemacht, auf die beiden in Rede stehenden Depeschenausfertigungen aber, welche in der That zu dem gedachten Zwecke mißbraucht worden, finde der Begriff der Urkunde keine Anwendung.

Weiter wird Folgendes ausgeführt:

1. Die Urkundeneigenschaft einer zur Absendung übergebenen Originaldepesche wird nicht bestritten, auch nicht, daß die fälschliche Unterfertigung eines fremden Namens unter einer solchen Urkunde eine Fälschung enthalte; allein zum gesetzlichen Begriff gehöre auch noch, daß von der gefälschten Urkunde zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht worden sei. Dieser Gebrauch der „Urkunde“ im Sinne des §. 267. R. St. O. B. könne in der Aushändigung der Aufzeichnung an den Telegraphenbeamten nicht gefunden werden, weil der diesem gegenüber gemachte Gebrauch nicht den beweiserheblichen Inhalt der Urkunde zum Gegenstande habe, sondern sich lediglich auf die Identität des Absenders beziehe, in Betreff welcher die Niederschrift nichts beweise.

Die Niederschrift, welche der Telegraphenstation zum Abtelegraphiren übergeben werde, komme dem Adressaten, bei welchem nach der Tendenz des Absenders der Glaube erweckt werden solle, daß das Telegramm von Demjenigen herrühre, dessen Name gemißbraucht worden, gar nicht zu Gesicht. Die auf-gegebene Urkunde enthalte nur das, was der Absender dem Empfänger der Depesche habe sagen wollen, dieß dagegen das, was er ihm gesagt hat.

cf. Erkenntniß des O. A.-Gerichts zu München vom 29. Dez. 1873 in Stenglein's Zeitschr. III. S. 220 und §. 10. der Reichs-Telegraphenordnung v. 21. Juni 1872. R. O. Bl. S. 217.

2. Die Ausfertigung der Depesche, d. h. die dem Empfänger der Depesche von der Ankunfts-Station zugestellte Niederschrift sei niemals eine „Urkunde“, nicht einmal die Abschrift einer solchen, sondern nur eine einfache Niederschrift des Telegraphisten über diejenigen Telegraphenzeichen, welche ihm von der Aufgabestation zugegangen seien.

Die Telegraphenämter, die Originale der aufgegebenen Depeschen behaltend, seien nicht Beförderer dieser Originale, sondern sie gäben dem Adressaten nur eine Kopie, ohne alle Uebernahme einer Garantie weder für die Authenticität der Aufgabedepesche noch für die Treue der Kopie. (Reyher in der Zeitschrift f. deutsch. Recht XIX. Nr. VIII.) Aber auch nicht zu seinem Mandatar bestelle der Aufgeber der Depesche das Telegraphenamnt, welchenfalls die ausgearbeitete Depesche es als schriftlicher Akt verpflichten könnte, sondern er vereinbare mit ihm eine locatio conductio operis, wobei der Wille des Absenders und die Verpflichtung der Telegraphenverwaltung dahin gehe, daß seitens der letzteren auf der Ankunftsstation eine Kopie der dort eingegangenen Telegraphenzeichen angefertigt und dem Adressaten zugestellt werde. Demgemäß schreibe auch das Telegraphenamnt dem Adressaten nicht unter eigener Unterschrift und in Vertretung des Aufgebers, sondern es stelle dem Adressaten die mit der Unterschrift des Aufgebers versehene Aufgabedepesche in einer ungarantirten einfachen Niederschrift des Telegraphenbeamten zu.

3. Nach alle dem könne auch in dem vorliegenden Falle, in welchem zwei Adressaten durch Zustellungen von Depeschenausfertigungen getäuscht worden, nicht wohl behauptet werden, daß zu diesem Zwecke von fälschlich angefertigten „Urkunden“ Gebrauch gemacht worden sei; die Täuschung sei vielmehr durch ein mechanisches Mittel bewirkt worden, welchem die Urkundeneigenschaft nicht innewohne.

Die ganze strafbare Manipulation der Angeklagten stelle sich demnach als Betrugsmedium dar und erfülle den Thatbestand des §. 263. des R. St. G. B., welcher auf die Handlungsweise der Angeklagten in Anwendung zu bringen gewesen wäre.

In seinem Schreiben bei Uebersendung der Akten an den Ober-Rechtsanwalt bemerkte der I. Staatsanwalt bei dem Landgericht zu Weimar, daß er, entgegen seiner in der Anklage vertretenen Ansicht, die Revision eingewendet habe, um die vorliegende, auf alle Rechtsgebiete übergreifende Prinzipienfrage der Anwendung des Urkundenbegriffs auf den telegraphischen Verkehr durch eine Entscheidung des höchsten Gerichtshofes zu dem erwünschten Austrag zu bringen.

Dieses erkannte am 15. Mai 1880 „im Namen des Reichs“ im III. Strafsenat unter dem Vorsitz des Dr. v. Beyerle und Mitwirkung der R. G. R. Schüler, Dr. v. Grävenitz, Maßmann, Dr. Bolze, Dr. Spieß und Scheele, sowie des Reichsanwalts Stenglein, daß das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Angeklagte kostenlos freizusprechen sei. In den diesem Urtheil beigegebenen Gründen wird vorangeschickt, daß die vorigen Richter mit Recht angenommen hätten, die beiden in Frage stehenden Depeschen seien ihrem Gegenstande nach zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, denn die Frage, ob durch Aufgabe unechter Depeschen eine Urkundenfälschung begangen werde, müsse zunächst auf solche Depeschen eingeschränkt werden, die nach ihrem Inhalt überhaupt eine Urkunde darstellen und, da es sich im vorliegenden Fall um Fälschung von Privaturkunden handelt, auf solche Depeschen, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein könnten. (Es folgt nun die thatsächliche Ausführung.)

Bei der außerordentlichen Wichtigkeit und Tragweite der weiteren Begründungen mögen dieselben wörtlich wiedergegeben werden wie folgt:

„Die vorigen Richter haben sodann festgestellt, daß die Angeklagte die beiden Schriftstücke selbst schrieb und mit N.'s Unterschrift versah; auch ergibt sich aus den thatsächlichen Feststellungen, daß die Angeklagte hierbei in der Absicht handelte, gegen den bereits erfolgten ausdrücklichen Widerspruch ihres Gläubigers die zu Gunsten desselben angeordnete Verfeigerung ihrer Sachen und der Sachen ihrer Schwester durch eigenmächtiges Eingreifen zu hintertreiben,

und daß sie diese Absicht dadurch zur Ausführung bringen wollte, daß der Inhalt der Schriftstücke an den klägerischen Anwalt und an das Justizamt abtelegraphirt wurde. Ihre Absicht war also eine rechtswidrige und ging auf einen Vermögensvorteil. Auch war hiernach ihr Voratz bei der Anfertigung der Schriftstücke unter der Voraussetzung auf Anfertigung von Urkunden gerichtet, wenn in der von ihr beabsichtigten Vorlegung derselben auf dem Telegraphenamnt zu dem gedachten Zweck ein Gebrauch derselben als Urkunden lag.

Um diese letztere Frage bewegen sich die Ausführungen der Revisionschrift. Ebenso geht die in der Literatur und Rechtsprechung in Beziehung auf die Absendung unechter Telegramme erörterte Frage hauptsächlich dahin, ob bei einer Verwendung dieser Art von dem an sich eine Urkunde darstellenden unechten Schriftstück der Originaldepesche, als von einer Urkunde, Gebrauch gemacht werde. Die Entscheidung der Frage kann nur daraus entnommen werden, ob bei der Verwendung eines unechten, und soviel seinen Inhalt betrifft, eine Urkunde darstellenden Schriftstücks dieses als Mittel zum Beweise einer Thatsache diene und dienen solle, und dieser Beweis kann wiederum möglicherweise dem Telegraphenbeamten oder dem Adressaten gegenüber geführt werden sollen. Der Gebrauch muß aber nach dem gesetzlichen Begriffe der Fälschung (§. 267. des Strafgesetzbuchs) zugleich den Zweck einer Täuschung gehabt haben. Da nun die vorigen Richter thatsächlich festgestellt haben, der Zweck der Angeklagten sei auf Täuschung des Rechtsanwalts G. und des Justizamts Allstedt gegangen, kommt es für den vorliegenden Fall nur darauf an, ob dem G. und dem Justizamt gegenüber der Inhalt der beiden Depeschen absichtlich zum Beweise einer unwahren Thatsache benützt sei.

Ob Schriftstücke von der Angeklagten auf die angegebene Weise verwendet worden sind, ist an sich eine reine Thatsache. Die vorigen Richter haben sie aber in dieser Form nicht mit ausdrücklichen Worten beantwortet, während andererseits hierin kein prozessuallicher Verstoß gefunden und keine Verletzung einer Rechtsnorm des Verfahrens behauptet ist. (§§. 384. 392. der Strafprozessordnung.) Bei dieser Sachlage handelt es sich darum, ob aus den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils, wie sie vorliegen, abgeleitet werden kann, daß die Angeklagte von den Schriftstücken einen Gebrauch der bezeichneten Art wirklich gemacht hat, so daß durch die Feststellungen die Verurtheilung wegen Urkundenfälschung getragen wird. Eben dies muß aber verneint werden.

Zwar ist es richtig, daß die Angeklagte den G. und das Justizamt von einer unwahren Thatsache überzeugen wollte, nämlich von der Willenserklärung des H. (Gläubigers) hinsichtlich der Sistirung der Versteigerung. Aber das Mittel, dessen sie sich zu dieser Täuschung bediente, war nur die Inanspruchnahme der Telegraphenanstalt zur Uebermittlung der angeblichen Willenserklärung, und um dieses Mittel in Wirksamkeit zu setzen, produzirte sie zwar, der Ordnung des Telegraphendienstes gemäß, die von ihr angefertigten Schriftstücke, nicht aber, um diese als Beweismittel der Willenserklärung zur Geltung zu bringen. Dem Telegraphenbeamten gegenüber sollte ein Beweis überhaupt nicht geführt werden. Die Adressaten der beiden Telegramme aber konnten durch die Schriftstücke in der Eigenschaft derselben als Urkunden über die Willenserklärung deshalb nicht überzeugt werden sollen, weil der Angeklagten, indem sie das Mittel der telegraphischen Benachrichtigung wählte, bekannt war, daß ihre Schriftstücke den Adressaten nicht zu Gesicht kamen. Ein Beweis durch Urkunden kann nur geführt werden, insofern dieselben wahrnehmbare Objekte sind und wirklich wahrgenommen werden.

Wenn der Empfänger eines Telegramms den Inhalt desselben für wahr hält, und nach dieser seiner Annahme handelt, weiß er zwar, wo die in Deutschland eingeführte Ordnung des Telegraphenwesens besteht, daß regelmäßig eine

schriftlich abgefasste Depesche auf der Abgangstation überreicht und niedergelegt ist, jedoch kann er seinen Glauben an den Inhalt des Telegrammes nicht auf diese Depesche stützen, solange ihm nicht eine Beglaubigung derselben zugegangen ist, da er für deren Echtheit bei der Unmöglichkeit einer Prüfung der Schriftzüge keinerlei Gewähr hat, vielmehr nur erfährt, daß irgend Jemand, dessen Persönlichkeit nicht konstatiert ist, das Schriftstück mit einer Namensunterschrift gebracht und die Abtelegraphirung desselben verlangt hat. Insofern er dem Telegramm glaubt, verläßt er sich lediglich auf die im Allgemeinen durch die Erfahrung bestätigte Annahme, es werde Niemand Grund und Absicht gehabt haben, ihn zu täuschen; einen Beweis für die Richtigkeit dieser Annahme im konkreten Fall hat er nicht, und kann ihn erst nachträglich durch die aufgebene Depesche erhalten, wenn er sich in die Lage bringt, diese einzusehen und auf die Kennzeichen der Authenticität zu untersuchen. Daß die Depesche auf diese Weise zum Beweismittel werden, also in der Eigenschaft als Urkunde dienen kann, ist jedoch unerheblich für die Frage, ob schon der Aufgeber sie in dieser Eigenschaft benützt habe, und solange dieses nicht festgestellt ist, vielmehr aus den bewiesenen Thatfachen sich, wie hier, das Gegentheil ergibt, fehlt es am Thatbestande der Urkundenfälschung. Die Revision erscheint also, soweit sie die Verurtheilung der Angeklagten wegen Urkundenfälschung ansieht, als begründet.

Nicht begründet ist sie dagegen insofern, als sie die Anwendung der Strafbestimmung über Betrug fordert. Der §. 263. des Strafgesetzbuchs verlangt zum Thatbestande des Betrugs, daß der Thäter das Vermögen eines Anderen beschädigt habe. Nun folgt daraus, daß die Angeklagte den Vermögensvortheil der Sifirung der ihren Sachen drohenden Versteigerung erreicht hat, nicht, daß ihr Gläubiger an seinem Vermögen beschädigt worden sei; er erhielt nach der Feststellung der vorigen Richter vielmehr die volle Befriedigung seiner Forderung und kann sie sogar früher erlangt haben, als sie ihm zu Theil geworden sein würde, wenn die Versteigerung zur Ausführung gekommen wäre; demnach war mit der Handlungsweise der Angeklagten auch das Bewußtsein, daß sie ihren Gläubiger am Vermögen schädige, nicht verbunden. Daß sie die Absicht nicht hatte, eine Vermögensbeschädigung zu bewirken, haben die vorigen Richter gleichfalls festgestellt. Der Gläubiger der Angeklagten würde also zufolge der Feststellungen des vorigen Urtheils weder geschädigt noch sollte er geschädigt werden.

Daß auch nicht die Uebertretung des §. 360. Nr. 8. des St. G. B. vorliegt, ergibt sich daraus, daß theils der eine Depesche annehmende Telegraphenbeamte, wenngleich er einen Nachweis der Echtheit der Unterschrift der Depesche fordern darf, nicht das Recht hat, den Namen des Ueberbringers der letzteren zu erfahren, also kein „zuständiger“ Beamter im Sinne des citirten §. ist, theils die Angeklagte einen ihr nicht zukommenden Namen sich beigelegt zu haben, nicht beschuldigt wird, die eine von den beiden Depeschen sogar mit ihrem wahren Namen neben dem ihres Gläubigers bezeichnet hat und selbstverständlich nicht davon die Rede sein kann, daß sie etwa bei der zweiten Depesche, welche nur die Unterschrift ihres Gläubigers trägt, den Namen desselben sich beigelegt habe.“

Nicht zum ersten Male ist die vorliegende Frage Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen. Anerkannt war, daß die Telegraphenanstalt nicht vor ihr niedergelegte Erklärungen zu beurkunden habe, sondern nur Beförderungsanstalt sei — Goldammer's Archiv XI. S. 766. Das Orl. des IV. Civilsenats des preuß. Obergerichtsbereichs v. 2. Mai 1861 nahm an, daß durch die dem Telegraphenbureau übergebene schriftliche Aufgabedepesche dem Erfordernisse der schriftlichen Errichtung eines Vertrags genügt werde, cfr. Dypenhoff, Kommentar zum St. G. B., 1. Aufl. (1871) Nr. 116. zu §. 267. Dieser fügt noch bei:

„Ob in der Aushändigung derselben an den Telegraphenbeamten ein Gebrauch zum Zwecke der Täuschung zu finden sei, unterliegt der That.

sächlichen Prüfung, wird aber in der Regel zu bejahen sein, da jeder Telegraphenbeamte Anstand nehmen wird, ein aufgegebenes Telegramm zu befördern, sobald er die Ueberzeugung hegt, daß es nicht von Demjenigen ausgehe, dessen Unterschrift es trägt, sondern widerrechtlich von einem Dritten mit dieser Unterschrift versehen worden sei; der Gebrauch zielt dann unzweifelhaft auf eine Täuschung des Beamten ab."

Schwarze im Kommentar zu S. 267. stellt unter Bezugnahme auf sächs. Gerichtszeitung VII. 33. die Ausgabe eines Telegrammes unter falschem Namen der Fälschung einer Urkunde gleich.

Neuerlich dagegen wird beschränkend gesagt: das Original eines dem Telegraphenbeamten zur Beförderung übergebenen Telegrammes könne sich als Urkunde darstellen, indessen sei es Frage des einzelnen Falles, ob in der Uebergabe desselben an den Telegraphisten ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung zu erblicken sei, in der Regel sei es nicht der Fall — cfr. bayerische Entscheidung III. 589. Stenglein, Zeitschr. III. 220. Goldammer's Archiv XXII. 285 ff.

Die streitige Frage einer weiteren Prüfung und die vorliegende Entscheidung des III. Strafsenats des Reichsgerichts einer Kritik zu unterwerfen, hat vorerst kaum eine praktische Bedeutung, nicht eher, als bis ein anderer Strafsenat die Frage wieder einmal zu entscheiden haben wird und vielleicht einige Notiz von den Stimmen, welche sich über das Bedenliche einer Festhaltung an jener Entscheidung haben laut werden lassen, zu nehmen nicht von der Hand weist. Verfasser wagt es, seine Bedenken gegen die Haltbarkeit der gedachten Entscheidung und deren Begründung darzulegen, weniger etwa, weil er vor Jahren sich mit der monographischen Bearbeitung der Lehre von der Fälschung und dem Betrug befaßt gehabt hat,<sup>1)</sup> als vielmehr, weil er sich gewöhnt hat, bei Lösung streitiger Rechtsfragen die teleologische Bestimmung eines Lebens- und Verkehrsverhältnisses im Auge zu behalten, die in ihnen ruhende Ordnungs- oder Rechtsidee zu ergründen und diese zur Auslegung von Gesetzen mit zu verwerthen, so daß das betreffende Verkehrs- und Rechtsinstitut, ohne Zwang zu erleiden, nach vulgärer Auffassung auch fernerhin lebens- und fortbildungsfähig erscheinen kann.

Die vorliegende Entscheidung scheint mir in ihren Konsequenzen, indem sie eine Handlungsweise, deren Rechtswidrigkeit sie selbst nicht verkennet, die aber nach vulgärer Anschauung als zweifellos strafbare Fälschung betrachtet wird, der kriminellen Bestrafung nicht unterstellt, der Sicherheit des Telegraphenverkehrs erheblich Eintrag zu thun, von juristischem Standpunkt geprüft aber an einer beschränkenden Unterscheidung zu leiden, welche das Gesetz nicht gemacht hat und welche der Gesetzgeber wohl nicht hat machen wollen.

Die Begründung derselben fehlt m. E. darin, daß sie nur dann einen von der gefälschten Urkunde gemachten Gebrauch annimmt, wenn dieser unmittelbar Dem gegenüber geschieht, welcher sich in der Lage befindet, den vom Thäter endlich bezweckten Beweis von Rechten oder Verzichten bez. Willenserklärungen in Rechtsverhältnissen zu empfangen oder für welchen ein solcher Beweis von Erheblichkeit ist. Dies würde im Telegraphenverkehr nur dann der Fall sein, wenn der Aufgeber der Depeschenschrift das Telegraphenamt beauftragte, diese (erforderten Falles) dem Adressaten als Beweismittel der Willenserklärung zur Geltung zu bringen, oder wenn das Telegraphenamt, ohne einen solchen Auftrag, auf Verlangen des Adressaten diesem die Urschrift herausgäbe, so daß Letzterer also in die Lage versetzt wird, selbst die Echtheit der Unter-

1) S. Ortloff, Lüge, Fälschung, Betrug. I. II. Jena, Fr. Frommann, 1862.

schrift zu prüfen. Ein zum Zweck der Täuschung nur des Adressaten und nur diesem unmittelbar gegenüber gemachter Gebrauch einer gefälschten Depeschenurschrift würde demnach der Thatbestand der Depeschenfälschung erfüllen, vorausgesetzt, daß die Urschrift sonst auch objektiv die Urkundeneigenschaft besäße.

Die Entscheidungsgründe sagen: der Adressat könne seinen Glauben an den Inhalt des Telegramms nicht auf die Depesche stützen, solange ihm nicht eine Beglaubigung derselben zugegangen ist, da er für deren Echtheit bei der Unmöglichkeit einer Prüfung der Schriftzüge keinerlei Gewähr habe; insoweit er dem Telegramme glaube, verlasse er sich lediglich auf die im Allgemeinen durch die Erfahrung bestätigte Annahme, es werde Niemand Grund und Absicht gehabt haben, ihn zu täuschen; einen Beweis für die Richtigkeit dieser Annahme im concreten Falle habe er nicht und könne ihn erst nachträglich durch Einsichtnahme und Prüfung der Authenticitäts-Merkmale des Depeschenoriginals erhalten.

Dieses zu unterschreiben, wird Niemand Bedenken tragen. Damit bei hervortretenden Zweifeln an der Echtheit der Unterschrift einer Depeschenurschrift eine solche Prüfung durch den Adressaten möglich sei, mag außer dem Zweck, daß die Telegraphenämter auch für sich die erforderlichen Belege haben, durch §. 29. der Telegraphenordnung für das Deutsche Reich vom 21. Juni 1872 auch dieser Beweis der Echtheit durch die Vorschrift zu sichern beabsichtigt gewesen sein, nämlich in der Bestimmung, daß die Depeschenoriginals eine gewisse Zeit lang aufbewahrt werden sollen.

Allein es wäre schlimm um die Sicherheit des Telegraphenverkehrs in rechtlichen Angelegenheiten bestellt, wenn nicht Mittel und Wege geschaffen wären, dem Mißbrauch dieses Verkehrsinstituts zuvorzukommen. Welche Erschwerungen, welche Umständlichkeiten würde es machen, wenn man zu jeder Depesche, welche für Rechte und Rechtsverhältnisse erheblich ist, um davon einen materiellen Gebrauch machen zu können, erst eine Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift unter dem Depeschenoriginal beschaffen müßte? Die Depeschenausfertigung, welche der Adressat empfängt, wäre nichts weiter als eine vorläufige Benachrichtigung an diesen, daß eine Urschrift des und des Inhaltes bei der Aufgabestation liege. Und was hätte davon der Empfänger, wenn er dieser Urschrift nicht Glauben schenken könnte, sondern stets erst Einsicht davon nehmen oder eine Beglaubigung der Authenticität einfordern müßte? Dann brauchte man die Postkarten-Kommunikation zu wählen und der ganze Zweck der Telegraphenanstalt — die schleunigste Uebermittlung der Gedanken- und Willensäußerungen — wäre noch dazu für theueres Geld verfehlt.

Es mag in dieser Beziehung auf die verdienstliche Abhandlung des Justitiarius der Generaldirektion der Telegraphen zu Berlin, des Geh. Ober-Postrath Dr. D. Dambach aus dem Jahre 1871 in dem Gerichtsjaal XXIII. S. 242 ff. besonders aufmerksam gemacht werden: „Das Telegraphen-Strafrecht“, worin namentlich auch der zutreffende Gedanke ausgesprochen wird, daß die Gesetzgebung bis dahin nicht der Entwicklung dieses neuen Verkehrsgebietes (der Telegraphie) entsprechend gefolgt sei.

Die in Partikulargesetzen, in dem Betriebsreglement für die Norddeutschen Telegraphenstationen und in dem Wiener internationalen Telegraphen-Vertrag enthaltenen Bestimmungen erhielten im Jahre 1872 in der obenerwähnten Telegraphenordnung für das Deutsche Reich ihre Zusammenfassung und Väterung. Diese hat denn auch erkannt, daß die im „Allgemeinen bestätigte Annahme, es werde Niemand Grund und Absicht haben,“ den Adressaten im Depeschenverkehr zu täuschen, zur Sicherung gegen Mißbrauch des Telegraphen nicht ausreiche. Im §. 10. das, welcher von der durch die Telegraphenbeamten auszuübenden „Kontrolle der Depeschen“ handelt, heißt es:

„Der Aufgeber einer Privatdepesche ist verpflichtet, auf desfallsiges Verlangen die Echtheit der Unterschrift seiner Depesche nach-

zu weisen. Privatdepeschen, deren Inhalt gegen die Gesetze verstößt u. s. w., werden zurückgewiesen.“

Nimmt man dazu Abf. 2. des §. 6.:

„Einschaltungen, Randzusätze, Streichungen oder Ueberschreibungen müssen vom Aufgeber der Depesche oder von seinem Beauftragten bescheinigt werden,“

so ergibt sich, daß durch diese neue Bestimmung den Telegraphenbeamten zur Sicherung des Verkehrs überhaupt und im Besonderen der Adressaten gegen Täuschungen die offenbar nicht bloß polizeiliche, sondern öffentlich rechtliche Befugniß wie Verpflichtung beigelegt worden ist, die Echtheit der Unterschriften aufgegebener Depeschenoriginale nicht minder wie deren etwa gesetzwidrigen oder gefährlichen Inhalt, was in letzterer Beziehung schon Art. 20. des Wiener internationalen Telegraphenvertrages geordnet hatte, zu prüfen, ja sogar jenen Echtheitsbeweis zu fordern; falls derselbe nicht erbracht würde, konnte sonach die Aufgabestation die Absendung der Depesche ebenso verweigern, wie die der ihrem Inhalt nach anstößigen Depesche.

Das gebachte Reichsgesetz sanktionirt m. E. in obigen Bestimmungen ein Recht auf Wahrheit in der Hand der Telegraphenämter, welches auszuüben sie im Zweifelsfalle befügt, ja sogar verpflichtet sind. Sie sind demnach zum Schutz des Depeschenverkehrs Güter der Wahrheit ex lege! Es liegt ihnen in dieser Beziehung eine Verantwortlichkeit für den etwa unbeachteten Mißbrauch der Telegraphie ob, den Depeschenaufgeber zum Zweck der Täuschung sich erlauben könnten — aber auch nur innerhalb der oben angegebenen Grenzen. Die Telegraphenbeamten haben somit aus dem Gesetz einen besonderen rechtlichen Anspruch, nicht über die Depeschenunterschriften getäuscht zu werden, und der Rechtsgrund hiervon ist zunächst darin zu suchen, daß sie selbst in jedem Falle wissen müssen, wer ihnen wirklich den Auftrag erteilt, die und die Willenserklärung an den Adressaten durch den Draht zu befördern, weil ihnen eben eine Verantwortlichkeit dafür, nicht bloß in Betreff der reglementsmäßigen Ausführung dieses Auftrages, sondern auch wegen der Gesetzmäßigkeit des Depescheninhaltes und vor Allem wegen der Echtheitskontrolle im Verkehr von Aufgeber zum Empfänger gesetzlich auferlegt werden muß, wenn der Verkehr die seine Existenz bedingende Sicherheit erhalten soll.

Wird nun der Telegraphenbeamte über die Echtheit der Unterschrift getäuscht, so wird es folgeweise auch der Adressat, welcher an sich, aber noch vielmehr nun nach dem obigen §. 10., dem Telegraphenamte Vertrauen schenken muß, daß es keinen Zweifel an der Echtheit der Unterschrift der Depeschenurschrift zu hegen Veranlassung fand. Weil also nach der Einrichtung und Bestimmung des Telegraphenverkehrs der Adressat regelmäßig nicht in der Lage sein kann, jene Echtheit zu prüfen, hat das Reichsgesetz jedenfalls auch in richtiger Erwägung dieses Umstandes die Telegraphenämter als Reichsbehörden zur Sicherung der Privaten gegen Täuschungen mit jener rechtlichen Befugniß und Verpflichtung zur Echtheitsprüfung versehen.

De lege ferenda könnte es sich fragen, ob der bloß telegraphenpolizeiliche Schutz des §. 10., welcher ohne Unterschied der Depeschen im Privatverkehr, in die Hand der Telegraphenbeamten gelegt worden ist, vollständig ausreichend erscheint, und ob es sich nicht empfehlen würde, für Fälschungen von Depeschen über Familien-Angelegenheiten, Börsenberichte, politische und andere Ereignisse, wobei Täuschungen über den Verfälscher bez. Urheber vorkommen, eine geringere Strafe anzudrohen und sie unter die Uebertretungen im Strafgesetzbuch mit aufzunehmen, falls man sie nicht auch wie Urkundensfälschung behandeln wollte.

Fälschungen der unzähligen Telegramme, welche im Sinne des §. 267. des R. St. G. B. als Urkunden anzusehen sind, wie Kauf- und Verkaufsofferten im Handelsverkehr, Waarenbestellungen, überhaupt alle rechtsverbind-

lichen Willenserklärungen, sind auch nach Dambach a. a. O. S. 291 ff. ohne Zweifel nach §. 267. zu bestrafen, ohne daß er aber den von uns hervor-gehobenen Gesichtspunkt berührt. Er sagt:

„Wer ein solches Schriftstück, welches die Urkundenqualität besitzt, mit dem Namen eines Anderen fälschlich anfertigt, oder ein echtes Schriftstück dieser Art verfälscht und dasselbe demnächst der Telegraphen-Station zur Beförderung übergiebt, macht sich unbedenklich einer Urkundenfälschung schuldig. Denn er fälscht eine „Urkunde“ und macht auch von dieser gefälschten Urkunde „zum Zweck der Täuschung“ Gebrauch, da er dieselbe befördern läßt und in dem Empfänger den Glauben erwecken will, daß das Telegramm von Demjenigen her-rühre, dessen Name gemißbraucht worden ist.“

Nun möchte ich aber, wenn man, wie der III. Straffenat des Reichs-gerichts diese Ansicht, welche mir ganz die richtige erscheinen will, reprobiert, an jene Bestimmung des §. 10. der Reichstelegraphenordnung anknüpfen und be-merken, daß auf alle Fälle, wenn ein gefälschtes Depeschenoriginal, welches sonst die Eigenschaft einer „Urkunde“ hat, der Telegraphenstation zur Beför-derung übergeben wird, zum Zweck einer Täuschung davon Gebrauch gemacht wird. Um nämlich zur Täuschung des Adressaten, die regelmäßig als eigent-licher Zweck der Depeschenaufgabe beabsichtigt wird, zu gelangen — der mate-rielle Endzweck der Benachtheiligung oder Bevortheilung mag hier außer Betracht bleiben — muß nach der gesetzlichen Einrichtung des Telegraphenverkehrs der Depeschenfälscher vor Allem als Voraussetzung der Erreichung seines Zweckes, der Täuschung des Adressaten, die Täuschung der Aufgabestation über die Echtheit seiner Unterschrift zu erreichen streben und als Vorzweck, gleichzeitig als Mittel, zur endlichen Täuschung des Adressaten beabsichtigen und erreichen. Er muß, wenn man ihm nachreflectirt, bei der Thatplanung sein Täuschungs-mittel, die gefälschte Urkunde, zuerst gegen den Telegraphenbeamten in An-wendung bringen, und es ist diesem gegenüber die Urkunde formell dasselbe, was sie dem Adressaten gegenüber sein soll und kann, wenn er von ihr Einsicht nimmt. Der Beweisinhalt nur ist für Ersteren materiell unerheblich; eine „Urkunde“ ist und bleibt die Depesche aber objektiv immer für den Telegraphen-beamten, mag ihr Inhalt nun an einen Dritten, den Empfänger, gerichtet sein oder nicht. Für jenen bleibt sie bez. ihrer Unterschrift relevant, Beweis-mittel, Beleg für das Auftragsverhältniß des Absenders und Urhebers der Depesche und des befördernden Telegraphenbeamten, aus welchem Letzterer zur Verantwortung gezogen werden könnte. Auf den Einwand, daß dieser Vorzweck der Täuschung des Telegraphenbeamten, weil ein untergeordneter, nicht maßgebend für den Begriff der Gebrauchmachung sein könne, ist zu erwidern, daß sich angesichts der Bestimmung in §. 10. cit. der Fälscher, um zur Täuschung über das in der Urkunde beschriebene Recht oder Rechtsverhältniß zu gelangen, bei seiner Thatreflexion sagen mußte, nur, wenn es ihm gelingen würde, die Kontrolle der Telegraphenbeamten durch Täuschung über die Echtheit seiner Depeschenunterschrift zu umgehen, dieser den Auftrag zur Abtelegraphirung der Depeschenunterschrift ausführen würde; daraus ergibt sich, daß der Gebrauch der gefälschten Urkunde zuerst zum Zweck der Täuschung der Aufgabestation unbedingt gemacht werden muß, wenn der weitere Zweck der Täuschung des Adressaten erreicht werden soll. Denn entdeckt der Telegraphenbeamte der Auf-gabestation die Unechtheit, oder zweifelt er nur an der Echtheit, und wird auf sein Erfordern ihm davon Beweis nicht erbracht, so wird die Beförderung der Depesche an den Adressaten unterbleiben. Diesen Gesichtspunkt hat der III. Straffenat nicht berücksichtigt; freilich sollte in dem vorliegenden Rechtsfall dem Telegraphenbeamten gegenüber die Urkunde, um diese als Beweismittel der Willenserklärung des Gläubigers A. zur Geltung zu bringen, in Bezug auf die



Erekutionsfixirung, quoad nicht angewendet werden, wohl aber sollte der Beamte der Aufgabestation durch die Aufgabe des gefälschten Depeschenoriginals in den unbegründeten, falschen Glauben versetzt werden, der Mitunterzeichner A. selbst beauftrage ihn, seine rechtliche Willenserklärung durch den Draht dem Adressaten zur Kenntniß zu bringen. Wer möchte da noch bestreiten, daß von einer Urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, und welche in rechtswidriger Absicht ge- oder verfälscht ist, zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht worden und der Thatbestand der in §. 267. des St. G. B. mit Gefängniß bedrohten Urkundenfälschung erfüllt sei?

Es brauchte m. E. in den Entscheidungsgründen der I. Instanz thatsächlich gar nicht festgestellt zu werden, wen der Fälscher durch die Aufgabe der Depesche zu täuschen beabsichtigt habe, es genüge, wenn überhaupt nur „zum Zweck einer Täuschung“ angeführt war. Das Gesetz unterscheidet nicht in Beziehung auf die Person desjenigen, welchem gegenüber zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht worden sein muß, wenn der Thatbestand der Urkundenfälschung erfüllt sein soll. Sehr richtig sagte Oppenhoff, Comment. 1. Aufl., Note 26. zu §. 267. des St. G. B.: „Insbesondere wird nicht erheischt, daß derselbe bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnis selbst irgendwie betheiltigt sei; es reicht jeder einem Dritten gegenüber gemachte Gebrauch hin; ebensowenig ist erforderlich, daß die Absicht dahin gerichtet sei, die Rechte desjenigen zu verletzen, welcher durch den Gebrauch getäuscht werden soll.“

Auch eine andere Autorität, Schwarze in Goldammer's Archiv XXII. S. 4 spricht sich dahin aus, daß der Gebrauch vorhanden sei, wenn der Angeeschuldigte durch einen Dritten dem Anderen, dessen Täuschung vorzugsweise beabsichtigt war, die Urkunde vorgelegt hat, der Dritte aber in gutem Glauben den Auftrag zur Vorlegung ausführte, also Werkzeug des Angeeschuldigten war. In der Täuschung des Dritten über die Echtheit der Urkunde, wenn sie einen wesentlichen Bestandtheil der Gesamthat enthalte, bezw. in der Uebergabe der Urkunde an diesen Dritten sieht Schwarze schon den gemachten „Gebrauch“, wie er in §. 267. des St. G. B. vorausgesetzt werde, und führt das der Praxis entlehnte Beispiel an: A. übergibt dem B. eine falsche Urkunde, um auf Grund derselben mit dem C., auf welchen die Täuschung vorzugsweise berechnet ist, irgend ein Rechtsgeschäft zu verhandeln, wobei A. wohl weiß, daß C. sich zu der Verhandlung nicht bereit finden lassen werde, wenn B. die Urkunde nicht für echt gehalten, auch C. sich dadurch, daß gerade B. es gewesen, welcher den Auftrag übernommen, bestimmen lassen werde, in die Verhandlung einzutreten. Der von B. dem C. gegenüber weiter gemachte Gebrauch der Urkunde stelle sich nur als Fortsetzung des vorausgegangenen Gebrauchs der Urkunde von A. dem B. gegenüber dar.

Ganz dasselbe kann man von der Uebergabe der Depeschenurschrift seitens des Fälschers ihrer Unterschrift an den Telegraphenbeamten sagen: dessen Täuschung ist ein bedingender und deshalb sehr wesentlicher Bestandtheil der Gesamthat, die Täuschung des Adressaten, wenn auch vorzugsweise beabsichtigt, ist nur durch jene zu erreichen, also muß sie mit beabsichtigt sein; die Uebergabe der Urkunde an den Telegraphenbeamten enthält daher einen Gebrauch zum Zweck der Täuschung, als welche sich alles Weitere als beabsichtigte Fortsetzung der verbrecherischen Handlung darstellt, und zwar als berechnete Folge der mit jenem Gebrauch vollendeten Urkundenfälschung.

Die Entscheidungsgründe des III. Straffenats des Reichsgerichts haben sich im Wesentlichen dem in Goldammer's Archiv XXII. S. 285 abgedruckten Erkenntniß des bayerischen Kassationshofes v. 29. Dez. 1873 angeschlossen, in dessen Gründen u. A. gesagt worden ist: „Nur derjenige Gebrauch einer gefälschten Urkunde, der dem zu Täuschenden gegenüber und zu dem Zwecke stattfindet, um in diesem eine Täuschung hinsichtlich des Inhaltes des Fälschtes

zu erregen, kann als betrügerischer Gebrauch im Sinne des §. 267. a. a. O. in Betracht kommen, denn erst bei solchem Gebrauche macht das Fälschungswert sich seinem Zwecke und Inhalte gemäß nach außen geltend.“ . . . . „Allein an dem Telegraphenbeamten, welchem Aug. K. die gefälschte Urkunde zur Beförderung übergab, wurde offenbar eine Täuschung vorstehender Art weder beabsichtigt noch verübt, denn weder war diese Amtsperson selbst durch den Inhalt der Depesche in vermögensrechtlicher Beziehung berührt, noch auch sollte dieselbe hierdurch bestimmt werden, hinsichtlich des rechtlichen Interesses eines Anderen eigene Entschliebung zu treffen. Ihr wurde nichts angeschlossen, als die Depesche wortgetreu an die Adresse gelangen zu lassen; diejenige Person, an welcher vorliegenden Falles eine Täuschung im oben erörterten Sinne bezielt wurde, war daher zweifellos nur der Gerichtsvollzieher Sch. Diesem gegenüber aber, dem die Originaldepesche nicht zu Gesicht gekommen, kann nur die rechtliche Natur des ihm durch das Telegraphenamt zugestellten Telegramms, der telegraphisch vermittelten Kopie der Originaldepesche, in Betracht kommen; denn diese war es, welche bestimmt war, auf sein Handeln Einfluß zu äußern.“

Dieser, an sich etwas bestehende Ausführung kann nur das entgegengehalten werden, was oben von mir darzulegen versucht worden ist: die Fassung des Wortlautes des §. 267. cit. läßt keinen Unterschied in der Person des Zutäuschenden erkennen; der Beurtheilung, wer zu täuschen beabsichtigt sein müsse, ist ein unbedingt freier Spielraum gelassen; eine ausschließliche, bestimmte Direktive aber aus dem Endzweck und Inhalte einer Urkunde entnehmen zu wollen, legt der Beurtheilung des Fragefalles eine vom Gesetzgeber sicher nicht gewollte und eine in der Natur des Telegrapheninstituts zweifellos nicht begründete Beschränkung auf, welche demselben einen guten Theil seiner Bedeutung entzieht, weil seine Sicherheit — Treue und Glauben — wesentlich durch Verabreichung des strafrechtlichen Schutzes gefährdet erscheint.

---

## Der Gerichtsstand zusammenhängender Strafsachen.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Herm. Ortloff in Weimar.

Dem vorliegenden Gegenstand sind von dem Verfasser schon mehrfache Vorstudien gewidmet worden, und mit Spannung sah er der Lösung der in politischer wie in prozessualer Beziehung recht schwierigen Frage durch die Reichsgesetzgebung entgegen. Zuerst im Jahre 1872 wurden von ihm „die prozessualischen Konsequenzen der Vorschriften der §§. 74. und 79. des Reichsstrafgesetzbuchs“ in v. Holtendorff's deutscher Strafrechtszeitung S. 199 bis 208, dann „die prozessualischen Voraussetzungen der Gesamtmstrafe“ in Schwarze's Gerichtszeitung, 1873, S. 130—146 darzustellen versucht. Hieran schloß sich im Archiv für gemeines deutsches und preuß. Strafrecht (von Goldammer gegründet) Bd. XXI. S. 176—181 der Aufsatz: „Das Rechtshülsegesetz v. 21. Juni 1869 und die Gesamtmstrafe“ und endlich die Abhandlung im Gerichtsjaal (1874) XXVI. S. 369—390: „Der Gerichtsstand des Zusammenhanges im Entwurf der deutschen St. Proz. D. insbesondere im Verhältniß zur Gesamtmstrafe.“ Daß die Lösung der Frage, wieweit ein Gerichtsstand zusammenhängender Strafsachen Platz zu greifen habe, keine leichte war, ergiebt die beachtenswerthe Abhandlung in Goldammer's Archiv 1873, Heft 1., S. 72 ff. von W. Franke: „Die Grenzen zwischen der Strafgewalt der einzelnen deutschen Bundesstaaten.“ Dort findet man den Satz ausgesprochen, daß außer den Bedingungen des §. 4. des deutschen St. G. B. eine Uebertragung von Strafansprüchen, weil sie eine Verrückung der zwischen den verschiedenen Strafgewalten gesetzlich geordneten Grenzen enthalte, unter den deutschen Bundesstaaten nicht stattfinden könne, auch nicht da, wo nach §§. 74. oder 79. des deutschen St. G. B. für die im Gebiet verschiedenen Bundesstaaten verübten mehreren Handlungen eine Gesamtmstrafe zu erkennen sei. Daß diesen Vorschriften auch bei dem Mangel einer einheitlichen Strafgewalt wenigstens im Wesentlichen nachgelebt werden könne, aber bei solchem Mangel nicht nachgelebt werden müsse, hat Franke dort nachzuweisen versucht, entgegen der Ansicht des Verfassers. Zu dessen Genugthuung wird es gereichen, daß dieser Satz im §. 13. der deutschen St. Proz. D. Anerkennung gefunden hat. Dieser bestimmt: „Für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§. 7—11. zur (örtlichen) Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet, welches für eine derselben zuständig ist. Sind mehrere zusammenhängende Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können dieselben sämmtlich oder zum

Theil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem der Gerichte die Verbindung einzutreten habe. In gleicher Weise kann die Verbindung aufgehoben werden." cf. §§. 2—5. der St. Proz. D.

Es ist schon früher von dem Verfasser darauf hingewiesen worden, daß die Vorschrift in §. 74. des St. G. B.: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen, mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen“ u. s. w. eine zweifellos zwingende ist. Um dieser aber zu genügen, wäre konsequenter Weise in §. 13. cit. der St. Proz. D. anstatt „können“ sollen — ich will nicht sagen „müssen“ — zu gebrauchen gewesen. Daß nicht in allen Fällen eine Verbindung zusammenhängender Strafsachen möglich ist, muß ja zugegeben werden; es kann an sich ja nur von der Zusammenfassung von Untersuchungen aus verschiedenen Gerichtsbezirken zu einer einzigen Hauptverhandlung und Urtheilsfällung die Rede sein, die dem Gericht des Zusammenhanges überhaupt gerade bekannt geworden sind, aber auch bei mehreren derartigen Untersuchungen ist unter Umständen die Zusammenfassung bei Einem Gericht nicht wohl ausführbar, theils wegen einer unverhältnismäßigen Verlängerung der Untersuchungshaft, welche die eine oder andere Untersuchung mit sich bringen müßte, weil sie nicht so bald beendet sein kann, während die anderen Untersuchungen zum Abschluß fertig sind, so daß eine Verurtheilung und Strafverbüßung wenigstens insoweit eintreten kann, theils weil die Beschaffung der Beweismittel aus weiter Ferne, wo das Delikt verübt war, zu beschwerlich und kostspielig ist, theils weil die Aburtheilung und Vollstreckung der zu erkennenden Strafe von dem Gerichtsbezirk des begangenen Verbrechens aus strafpolitischen Gründen nöthig erscheinen will u. s. w. Aus diesen Gründen erscheint ein absoluter Zwang der Verbindung mehrerer bekannt gewordener Strafsachen zur einheitlichen Aburtheilung nicht wohl im §. 74 cit. in dem Worte „ist“ vom Gesetzgeber gemeint zu sein. Aber soviel wird darin doch zu finden sein, daß, um eine Gesamtstrafe zu ermöglichen, von den Strafbehörden das zu diesem Zwecke Möglichste gethan und nur aus den triftigsten Gründen eine Ausnahme von der Zusammenfassung der anhängigen Untersuchungen bei Einem Gericht gemacht werde, natürlich in den Fällen, wo es sich nur um eine Gesamtstrafe handelt, also nicht in Fällen des §. 78. des St. G. B.

Um nun aber die Pflicht der Strafbehörden, auf die möglichste Zusammenfassung concurrirender Strafsachen hinzuwirken, zu kennzeichnen, wie sie nach der Fassung des §. 74. St. G. B. geboten erscheint, hätte m. E. im §. 13. cit. der St. Proz. D. anstatt des facultativen „können“ das regelmäßig obligatorische oder instructionelle „sollen“, wie wir es in der Deutschen Civilprozeßordnung an manchen Stellen finden, gebraucht werden sollen. Schon in den früheren Abhandlungen hat Verfasser darauf hingewiesen, wie er in der Praxis bei seinen Bemühungen, dem Wortlaut des §. 74. R. St. G. B. möglichst gerecht zu werden, öfter auf partikularistische Ablehnungen der angeregten Zusammenfassung gestoßen ist, und zwar indem man sich auf die angeblich entgegenstehenden Strafprozeßgesetze des betreffenden Einzelstaates berief.

Nun aber kam die von ihm langersehnte Bestimmung der deutschen St. Proz. D. und enthielt den leider zahmen Ausdruck: „können“, wodurch wenig gebessert zu sein schien.

Es war aber eine Bestimmung in der deutschen St. Proz. D., welche, aus dem preussischen Strafprozeß entnommen, geeignet erschien, eine Ausbülfe zur

Ausführung der Vorschrift des §. 74. St. G. B. zu schaffen, nämlich im §. 492. der St. Proz. D.: „Ist Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe (§. 79. des St. G. B.) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen“ — und zwar nach §. 494. alin. 1. von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung. Diese imperative Vorschrift begrüßt Verfasser mit großer Freude und benützt sie gern zum Nachweis dafür, daß darin eine zweifellose Direktive für die Strafbehörden liegt, schon in den Stadien des Strafverfahrens vor der Hauptverhandlung im Sinne der oben ausgesprochenen Ansicht, zur Verwirklichung der im §. 13. zu erkennenden gesetzgeberischen Tendenz mitzuwirken.

Leider aber begegnet man ungeachtet der Vorschrift des §. 74. des St. G. B. nicht immer einer Geneigtheit der Strafbehörden, möglichst nach §. 13. der St. Proz. D. zu verfahren, und es tritt diese Erscheinung namentlich öfter in den kleineren Staaten, wo häufiger der Fall der s. g. subjectiven Connerität vorkommt, zu Tage, und — zwar spielt das Motiv zuweilen dabei die Hauptrolle — daß die Vollstreckung der Gesamtstrafe in dem Staate, wo sie erkannt worden, dessen Klasse für die anderen Staaten, in denen konkurrirende Delikte verübt waren, mitbelaste; daher seltsamer Weise die Weigerung, die in anderen Staaten anhängigen Strafsachen zur Mitaburtheilung zu übernehmen! als ob sich dies im ganzen Reiche nicht durch Reciprocität ausgleiche!

Es wird lediglich von einer richtigen und im Sinne des Reichsganzen handelnden Judicatur der gemeinschaftlichen Obergerichte und namentlich im hervortretenden Falle des deutschen Reichsgerichts abhängen, der deutschen Strafpraxis über ängstliche, partikularistische Rücksichten hinweg zu helfen, derartige Gelüste zurückzuweisen und den deutschen Strafbehörden der Einzelstaaten begreiflich zu machen, daß sie an der Geltendmachung des deutschen Strafrechts im Reiche mitzuwirken haben, nicht bloß im Einzelstaat!

Es veröffentlicht Verfasser hier eine neuerlich (am 12. April d. J.) ergangene Entscheidung des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena, worin die, schon vor Jahren von dem Verfasser ausgesprochenen, Hauptgesichtspunkte zur Geltung gebracht erscheinen; es wird nämlich dahin an das Landgericht Weimar Entscheidung ertheilt: „daß, da die bei dem gemeinschaftlichen Landgericht Meiningen anhängigen Straffälle von der Beschuldigten im Wesentlichen eingeräumt, daher voraussichtlich weitere Beweis-erhebungen, insbesondere in der Hauptverhandlung, nicht erfordert werden, dieselben auch geringfügiger erscheinen als die bei dem Landgericht Weimar anhängigen Straffälle, insbesondere der in Kleinromstadt verübte Diebstahl, so daß für letzteren sup. sup. §. 3. die Einsatzstrafe auszuwerfen sein dürfte, da ferner die letztgedachten Fälle noch weitere Voruntersuchungshandlungen und eventuell Beiladungen von Zeugen zur Hauptverhandlung erfordern werden, da Gründe zu einer getrennten Verhandlung der Straffälle nicht vorliegen, insbesondere die Rücksicht auf vereinigte Vollstreckung der bei eintretender Verbindung zu erkennenden Gesamtstrafe keinen Anlaß geben kann, die beantragte, durchaus zweckmäßig erscheinende Verbindung der mehreren Straffälle abzulehnen, indem die im einzelnen Falle eintretende finanzielle Belastung des einen Staates sich durch Reciprocität ausgleichen wird, ganz abgesehen davon, daß derartige Rücksichten in der St. Proz. D. bei den Vorschriften über Behandlung zusammenhängender Strafsachen nicht zum gesetzlichen Ausdruck gekommen sind, auf Grund des §. 13. der St. Proz. D. die beantragte Verbindung der bei dem Großherzogl. Landgericht Weimar und dem gemeinschaftlichen Landgericht Meiningen gegen die 2c. Eisenkraut anhängigen Straffälle und zwar bei dem Ersteren einzutreten hat.“

Diese Entscheidung ist besonders noch aus dem Grunde beachtungswerth, weil sie als Grundsatz für die Zuständigkeit der konkurrirenden Gerichte ausspricht, daß dasjenige Gericht, welches die Einsatzstrafe — poena major — an sich zu erkennen haben würde, die übrigen, geringeren Verbrechen bez. deshalb eingeleiteten oder einzuleitenden Untersuchungen an sich zu ziehen habe. Würde dieser Satz, der ganz in der Natur der Sache begründet liegt, weil gewissermaßen der höhere Blutbann jenem Gericht beivohnt, vom Reichsgericht ausgesprochen, so wäre dem Hin- und Hersehben der Strafsachen, um sie los zu werden, für immer ein Ziel gesetzt. Man könnte nämlich nach der Vorschrift des §. 12. der St. P. D.: „Unter mehreren nach den Vorschriften der §§. 7—11. zuständigen Gerichte gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat,“ zweifeln, ob nicht die s. g. Prävention entscheide. Allein über diesen Zweifel wird man sofort durch den für das s. g. Reduktions- oder Nachtragsverfahren in §§. 492. ff. der St. Proj. D. besonders in §. 494. alin. 3. ausgesprochenen Grundsatz überhoben: „Kommt es auf die Festsetzung einer Gesamtstrafe an (§. 492.), und waren die verschiedenen hierdurch abzuändernden Urtheile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht die Entscheidung demjenigen Gericht zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafart gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urtheil zuletzt ergangen ist. War das hiernach maßgebende Urtheil von einem Gericht höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster Instanz, und war eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassen, das Reichsgericht die Gesamtstrafe fest.“

Hiernach muß man annehmen, daß auch für die Vereinigung mehrerer Untersuchungen nach §. 13. der St. Proj. D. derselbe Grundsatz, welcher für das Nachtragsverfahren, zum Zweck der Strafenreduktion, ausgesprochen ist, anzuerkennen sein wird, obgleich das Gesetz sich nicht ausdrücklich dort geäußert hat — eadem ratio, eadem legis dispositio!

Es wird bei der Konkurrenz mehrerer in verschiedenen Gerichtsbezirken anhängigen Untersuchungen von den Staatsanwälten an erster Stelle auf eine Verbindung derselben nach §. 13. der St. P. D. und, wenn gerichtliche Voruntersuchungen eröffnet sind, an zweiter Stelle auch von den Untersuchungsrichtern hinzuwirken sein, von letzteren auch insofern, daß, wenn der Staatsanwalt die Verbindung nicht beantragt oder eine Vereinbarung nicht zu Stande kommt, der Angeschuldigte, in dessen Interesse eine solche Zusammenfassung zur Erreichung einer wirklichen Gesamtstrafe, bei welcher er meist günstiger wegkommen wird, als wenn von anderen, einzelnen Gerichten nachträglich noch Zusatzstrafen erkannt werden müssen, liegt, von dem Untersuchungsrichter auf seine Befugniß aufmerksam gemacht, von letzterer Gebrauch macht. Dies wird namentlich von rückfälligen Verbrechern dann gern geschehen, wenn sie aus eigener oder fremder Erfahrung wissen, daß bei dem oder jenem Gericht, welches das Strafurtheil im Fragefalle zu erlassen haben würde, eine mildere Strafpraxis geübt, namentlich die Auffassung über die Annahme mildernder Umstände weniger streng ist als bei einem der anderen konkurrirenden Gerichte. Vertheidiger werden selbstverständlich ihr Augenmerk vorzugsweise auf eine derartige Vergleichung der Strafpraxis zu richten haben und von der in §. 13. auch den Angeschuldigten nachgelassenen Befugniß Gebrauch zu machen suchen.

## Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch.<sup>1)</sup>

Von Herrn Dr. A. Seligsohn zu Berlin.

Wer die Literatur über Unterlassungsdelikte durchgeht, wird unwillkürlich an die Etymologie des locus erinnert, denn unter der Ueberschrift „Unterlassungsdelikte“ werden von den meisten Autoren hauptsächlich die sogenannten uneigentlichen Unterlassungsdelikte abgehandelt, von denen dann in mehr oder weniger gelungener Weise nachgewiesen wird, daß sie keine Unterlassungsvergehen sind, sondern zu den Kommissivdelikten gehören. Diese fast ständige Zusammen- und Gegenüberstellung ist zwar der Erkenntniß des Begriffs der eigentlichen Unterlassungsdelikte nicht schädlich gewesen, hat aber ein näheres Eingehen in die Natur derselben gehindert.

Die Unterscheidung der Begehungsdelikte von den Unterlassungsdelikten — wir verstehen unter diesen nur die eigentlichen — beruht darauf, daß durch erstere ein Prohibitiv-, durch letztere ein Präceptivgesetz übertreten wird.

Dieser Unterscheidung liegt ein inneres sachliches Moment zu Grunde. Ein Prohibitivgesetz kann nur übertreten werden durch eine Handlung oder Unterlassung, welche eine Veränderung in der Außenwelt bewirkt, während die Nichtbefolgung einer Präceptivvorschrift mit dieser Nichtbefolgung abgeschlossen ist und nie von einem durch sie verursachten Erfolge begleitet wird.<sup>2)</sup>

Rubo<sup>3)</sup> ist der Ansicht, daß der Unterschied zwischen den Begehungsdelikten und Unterlassungsdelikten ein rein äußerlicher, auf der zufälligen Redaction des betreffenden Strafgesetzbuchs-Paragraphen beruhender sei, allein seine Gründe erscheinen nicht überzeugend.

Was er über die redactionelle Abänderung des §. 217. des Strafgesetzbuchs — Kindesmord — anführt, trifft nicht die Frage, um welche es sich handelt, denn §. 217. behandelt in beiden Fassungen nur ein Begehungs-, nie ein Unterlassungs-Verbrechen. Rubo construirt aus den eigentlichen und den uneigentlichen Unterlassungs-Vergehen einen Gesamtbegriff „Unterlassungsdelikte,“ den er allerdings mit Recht als einen nur ganz äußerlichen Gegensatz

1) Obiger Aufsatz war bereits vollendet, als die Abhandlung des Herrn Dr. Schwalbach „Zur Lehre von den echten Unterlassungsdelikten“ im Gerichtsfaal Bd. XXXI. erschien.

2) Aehnlich Glaser, Abhandlungen aus dem österr. Strafrecht. 1858. S. 291.

3) Rubo, Kommentar S. 410.

zu den Begehungsverbrechen bekämpft, während die Note in Oppenhoff's Kommentar,<sup>4)</sup> gegen welche er an der bez. Stelle polemisiert, die grundverschiedenen Begriffe der eigentlichen und uneigentlichen Unterlassungsdelikte streng auseinanderhält. An einer anderen Stelle<sup>5)</sup> erkennt Rubo zwar Missethaten an, bei denen zum Thatbestand ausschließlich eine Unterlassung nothwendig ist, und mit dem Augenblick, wo diese Unterlassung geschehen, auch die Missethat selbst vollendet ist; er bestreitet aber deren Berechtigung zu einer selbstständigen Stellung im Rechtssystem, will sie vielmehr denjenigen Begehungsverbrechen gleichstellen, „welche auch lediglich Formalverbrechen wären und zum Thatbestande daher nur eine Handlung an und für sich, keineswegs aber auch einen durch dieselbe verursachten Erfolg erfordern.“

Wenn Rubo hier unter „Erfolg“ nicht etwa einen engeren, specielleren Begriff versteht, als den, welchen wir „Veränderung in der Außenwelt“ nannten — und dies scheint, wie aus der Gleichstellung dieser Delikte mit den eigentlichen Unterlassungsdelikten hervorgeht, nicht der Fall zu sein, — so müssen wir das Vorhandensein solcher formalen Begehungsdelikte überhaupt leugnen.

Die Uebertretung eines Verbots kann, wenn sie für den Uebelthäter strafrechtliche Folgen haben soll, nur durch eine äußerlich wahrnehmbare Handlung<sup>6)</sup> geschehen. Eine solche bewirkt aber, wenn man den Stand der Dinge vor und nach ihrer Vornahme berücksichtigt, schon durch ihre Existenz eine Veränderung in der Außenwelt. Es ist für uns ohne eine solche der Thatbestand eines Kommissivdelikts undenkbar, und deshalb zu bedauern, daß Rubo kein Beispiel für seine Formalvergehen anführt.

Die Unterlassungsdelikte sind Delikte, deren Thatbestand in der widerrechtlichen Nichterfüllung einer von dem Gesetz bei Strafe angeordneten positiven Thätigkeit besteht. Dieses Nichterfüllen kann zwar äußerlich mit einer positiven Handlung zusammenfallen; trotzdem wird auch dann das Verbrechen nicht durch diese Handlung, welche vielmehr für den Thatbestand des Unterlassungsdelikts rechtlich unerheblich ist, sondern einzig und allein durch die Unterlassung begangen.

Um dies an einem Beispiele zu erläutern, so hat derjenige, welcher in einer Gesellschaft von einem bevorstehenden Morde Kenntniß erhält und denselben nicht sofort der Behörde anzeigt, sondern in der Unterhaltung so lange fortfährt, bis es zur Anzeige zu spät ist, das Vergehen des §. 139. des Strafgesetzbuchs nicht dadurch begangen, daß er in der Unterhaltung fortgefahren ist: das Delikt wäre auch konsumirt worden, wenn er die Zwischenzeit zum Schlafen oder Spazierengehen benützt hätte. Der Thatbestand des Vergehens ist mit dem Nichtanzeigen abgeschlossen, die gleichzeitige positive Thätigkeit liegt schon außerhalb desselben.

Zu einem anderen Resultate mag man freilich durch Luben's Dialektik gelangen, welche, indem sie z. B. dem Worte „Nichtbarreichen“ das Wort „Entziehen“ substituirt, eine negative Thätigkeit in eine positive umwandeln zu können glaubt.<sup>7)</sup>

Erster ist schon die Deduktion Merkel's<sup>8)</sup> zu nehmen. Derselbe verwirft nämlich die Unterscheidung zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten, wie

4) Note 15. zu §. 43. St. G. B.

5) Kommentar S. 428.

6) Durch eine Unterlassung kann zwar auch ein Begehungsverbrechen verübt werden — sogenannte uneigentliche Unterlassungsdelikte —, aber dann muß zu der Unterlassung stets noch eine positive Handlung oder ein dieser gleichstehendes Amt- oder ähnliches Verhältniß hinzutreten, um den äußeren zurechenbaren Erfolg hervorzubringen.

7) Luben, Abhandlungen u. I. S. 470.

8) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen 1867.



wir sie gegeben haben, als eine rechtlich unbedeutende, und setzt an ihre Stelle die Eintheilung in positives und negatives Unrecht, je nachdem eine Verletzung der Anforderung des Staats auf ein non laede mit Bezug auf von ihm anerkannte Verhältnisse oder auf die Förderung irgend welcher für ihn interessanter Zwecke vorliegt. Für diese von ihm gefundenen Kategorien behält Merkel, wenn sie mit Strafe bedroht sind, die Terminologie „Kommissiv- und Omissivdelikte“ bei.

Letztere können nun nach den Ausführungen, in welchen er aus seiner Eintheilung die Konsequenzen zieht, auch durch positive Handlungen (Lügen des Zeugen, Selbstverstümmelung und Auswanderung des Wehrpflichtigen u. s. w.) begangen werden.

An dieser Theorie ist zunächst anzusetzen, daß sie an dem Mangel, dem sie abhelfen will — der „rechtlichen Unbedeutendheit“ — selbst laborirt; wenigstens haben wir bei Merkel keinen anderen praktischen Unterschied zwischen seinen Omissiv- und Kommissivdelikten angegeben gefunden, als daß die Strafen der ersteren sich von den auf äußerlich verwandte Kommissivdelikte gesetzten theils ihrem Maße nach, theils darin unterscheiden, daß sie nicht als entehrend gelten. (S. 95.) Dieser „praktische“ Unterschied erscheint außerdem doch etwas problematisch, denn welches sind z. B. die dem Lügen des Zeugen, der Selbstverstümmelung und Auswanderung des Wehrpflichtigen, der Nichtanzeige von Verbrechen äußerlich verwandten Kommissivdelikte, die härter bestraft würden? Doch nicht etwa das gewöhnliche Lügen, die nicht qualificirte Selbstverstümmelung und Auswanderung, die Nichtanzeige überhaupt? Merkel nennt nur ein Beispiel, nämlich die nicht qualificirten Defraudationen im Vergleich mit dem nicht qualificirten Betrüge!

Ferner dürfte gegen diese Gegenüberstellung des negativen und positiven Unrechts einzumenden sein, daß der ihr zu Grunde liegende angebliche Gegensatz in Wirklichkeit kein solcher ist, und die Grenze zwischen beiden in concreto sich nur schwer feststellen lassen dürfte.

Ich habe auch nur einen Schriftsteller gefunden, welcher sich Merkel angeschlossen, nämlich Ortman.<sup>9)</sup>

Dieser trägt überdies dadurch, daß er die Merkel'sche Ansicht dahin reproducirt, die Anforderung des Staats bei den Begehungsverbrechen gehe auf ein *neminem laede*, ein passiv-persönliches Moment der Verletzung in die Theorie hinein, welches für das Verständniß derselben gerade nicht förderlich ist.

Wir können demnach trotz Merkel's Angriff unser Unterschiedsmerkmal der Unterlassungs- von den Begehungsdelikten festhalten und müssen dann dabei beharren, daß erstere durch eine positive Thätigkeit nicht begangen werden können; die Nichtvornahme einer Handlung kann schon begrifflich nur durch das Unterlassen derselben geschehen.

Zu einem eigenthümlichen Resultate kommt Binding,<sup>10)</sup> der, über Merkel hinausgehend, „den Vorsatz bei Unterlassungsdelikten sich stets durch positive Akte realisiren“ lassen will.

Aus seinen nicht leicht verständlichen Deductionen sei folgender Satz, der seinen Zuegang klar erkennen läßt, angeführt:

„Wer beschließt, ein Verbrechen nicht anzuzeigen, realisirt diesen Willen dadurch, daß er anderweite Handlungen vornimmt, deren Vornahme ihn an jener Anzeige hindert, mögen dieselben auch in Schlafen oder im Abhalten von Gesellschaften oder in Veranstellung einer Treibjagd bestehen. Daß diese Hinderungshandlungen häufig so gar nicht zur Sache gehörig aussehen, ändert ihre Natur nicht.“

9) Strafrechts-Zeitung Bd. 13. S. 468.

10) Binding, Normen II., 447—454.

Demgemäß findet Binding auch, daß Meyer in seinem Lehrbuche sehr Unrecht daran thue, wenn er es als eine Spitzfindigkeit Luden's table, zu sagen, daß hier eine positive Begehung — nämlich durch Vornahme derjenigen Thätigkeit, welche der Betreffende statt der im Gesetze vorgeschriebenen etwa ausübe — stattfinde.

Man vergleiche hiermit folgende Stelle aus Binding's Normen (II. S. 189).

Nachdem er den Unterschied zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikt darin gefunden, daß der Urheber des ersteren „die Geschichte um eine Handlung bereichert“ habe, während der des letzteren „vom Standpunkt des objektiven Weltlaufs aus“ ignorirt werden müsse, fährt er folgendermaßen fort:

„Diese wesentliche Verschiedenheit von Handlung und Unterlassung deshalb leugnen zu wollen, weil auch der scheinbar unthätige Mensch immer etwas thue, ist ein mir unverständliches Beginnen. Selbst wenn dieser Grund richtig wäre, was nicht einmal der Fall — denn die Menschheit pflegt wenigstens im Schlafe unthätig zu sein —, so ist doch eine Thätigkeit, die ein Mensch vornimmt, während er kein Delikt begeht, für den Strafrichter eine rechtlich irrevelante, d. h. keine Thätigkeit.“ Um von kleineren Widersprüchen abzusehen — es wird z. B. im ersten Satze Schlafen als eine vorzunehmende Handlung bezeichnet, während hier gegen eine derartige Bezeichnung polemisirt wird —, so kann in dem letztcitirten Satze nach seinem Zusammenhange unter dem „scheinbar unthätigen Menschen“ nur der Urheber eines Unterlassungsdelikts verstanden werden; man mußte deshalb am Schlusse des Satzes statt der Worte „während er kein Delikt begeht“ vielmehr „während er eine gesetzlich gebotene Handlung zu thun unterläßt“ erwarten.

Aber selbst, wenn Binding den Satz nur von einem gänzlich harmlosen Nichtsthuer aufstellen wollte, so durfte er, da ein solcher bei dem von ihm zu statuierenden Unterschiede zwischen Begehungs- und Unterlassungsdelikten gar nicht interessirte, sich nicht entbrechen, aus diesem Satze die Consequenzen für sein thema probandum, d. h. also mit Bezug auf den Begeher des Unterlassungsdelikts zu ziehen. Dies verabsäumt er aber, und den Grund hierfür vermag ich nur darin zu finden, daß Binding einsah, daß er durch die allein mögliche Schlußfolgerung in Widerspruch mit seiner Theorie der Unterlassungs-Vergehen treten würde.

Wir, die wir ohne Rücksicht darauf die Consequenzen ziehen, sehen allerdings das Unhaltbare dieser Theorie zu Tage liegen.

Die Unterlassungsdelikte bestehen, wie gesagt, in der widerrechtlichen Unterlassung einer vom Gesetze bei Strafe angeordneten positiven Thätigkeit. Sie sind demnach mit der Unterlassung vollendet; des Eintritts eines durch dieselbe ursächlich bewirkten Erfolgs bedarf es zu ihrer Perfection nicht.<sup>11)</sup>

Ganz unerheblich ist es indeß nicht, wenn in Folge der Unterlassung ein rechtswidriger Erfolg eingetreten ist, vielmehr wird dieser in der Regel bei Abmessung der Strafe von Bedeutung sein, auch wird für den Thatbestand einzelner Unterlassungsdelikte von dem positiven Gesetze gefordert, daß objectiv ein Erfolg eingetreten ist, ohne daß ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Unterlassen und dem Erfolg besteht. Schon den Römern war es zum Bewußtsein gelangt, daß der Erfolg, welcher in Folge der bloßen Unterlassung eingetreten, dem Unterlassenden nicht ursächlich imputirt werden könne. Sie stellen den Satz zwar nicht in dieser Allgemeinheit hin, wenden ihn indeß praktisch an, indem sie z. B. das Verbrechen desjenigen, welcher den von seinem Bruder geplanten

11) Deshalb erscheint das Hauptbeispiel, welches Berner (Lehrbuch 7. Aufl. 1874. S. 161) für die Unterlassungsdelikte anführt — der Fall der I. 4. D. 25, 3 — unglücklich gewählt: hier liegt u. G. ein Kommissdelikt vor.

Vatermord, trotzdem er um ihn wußte, dem Vater nicht angezeigt hatte, nicht mit der Todesstrafe, welche den Vatermörder traf, sondern nur mit Relegation belegten.<sup>12)</sup>

Wie ist nun die Stellung des deutschen Strafgesetzbuchs zu dem von uns entwickelten Begriffe der Unterlassungsdelikte?

In seinem allgemeinen Theile finden wir keine Vorschriften betreffs dieser Delikte; aushilfsweise bemerken die Motive zu §. 1., daß „Handlungen“ hier in der allgemeinen Bedeutung dieses Wortes, welche auch die Unterlassungen mitumfasse, gebraucht sei.

Wir sind demnach in der Lage, den obigen Begriff auch für das Strafgesetzbuch festhalten zu dürfen, und zwar um so unbedeutlicher, als wir aus dem speciellen Theile erschen können, daß es sich keineswegs von dem durch die Wissenschaft gewonnenen Begriff entfernen wollte.

So führt beispielsweise der §. 139., welcher das Unterlassungsdelikt *κατ' ἔφαγγν*, die Nichtanzeige gewisser Verbrechen, wie des Hochverraths, Mordes zum Gegenstande hat, als zum Thatbestande gehörig an, daß das Verbrechen (oder mindestens ein strafbarer Versuch desselben) wirklich begangen worden ist. Auf den ersten Blick scheint das zwar dem Satze, daß es zu der Perfektion der Unterlassungs-Vergehen eines ursächlichen Erfolgs der letzteren nicht bedürfe, zu widersprechen; daß aber ebenso, wie die römischen Juristen, auch die Redaktoren des Strafgesetzbuchs hier einen inneren causalen Zusammenhang zwischen dem Unterlassen und dem darauf folgenden Verbrechen ablehnten, erschen wir wiederum aus der für die Nichtanzeige angebrohten Strafe — Gefängniß —, welche in gar keinem Verhältnisse zu den auf die Begehung der bezüglichen Verbrechen selbst gesetzten Strafen steht.

Und selbst wenn der §. 357. den Amtsvorgesetzten, welcher eine strafbare Handlung seiner Untergebenen im Amte wissentlich geschehen läßt, mit der auf diese strafbare Handlung selbst angebrohten Strafe belegt, so geschieht dies nicht etwa, weil das Gesetz den die Verhinderung unterlassenden Vorgesetzten für den Urheber oder Theilnehmer des Verbrechens ansieht, sondern die exorbitante Bestrafung hat ihren Grund darin, daß der Gesetzgeber den Bruch der Amtspflicht aus kriminalpolitischen Gründen besonders schwer gestraft wissen wollte.

Hier ist wohl auch passend die Frage zu erörtern, ob die Eigenschaft des Delinquenten als kaufmännischer Bankerutteur oder als Beamter den Begriff des Unterlassungs-Vergehens ausschließt.

Was zunächst den Bankerutteur anlangt, so ist zwar der einschlägige §. 283. Nr. 2. und 3. des St. G. B. durch §. 3. des Einführ. G. zur Konf. D. v. 10. Febr. 1877 aufgehoben und an seine Stelle der §. 210. Nr. 2. und 3. der Konf. D. getreten; wir würden aber sowohl nach früherem, als nach jetzigem Recht obige Frage verneinen müssen.

Der Thatbestand des Vergehens erschöpft sich objektiv in dem Unterlassen der Föhrung der Bücher resp. der Bilanzziehung.

Die Thatfache, daß der Delinquent seine Zahlungen eingestellt, oder daß über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden, ist weder eine nothwendig positive Handlung desselben, noch steht sie in einem causalen Zusammenhange mit der strafbaren Unterlassung, sie ist vielmehr, ebenso wie das Begeben des Mordes, Hochverraths u. s. w. im Falle des §. 139., nur eine vom positiven Gesetze zufällig verlangte Bedingung der Strafbarkeit der Unterlassung. Auch daß Delinquent Kaufmann sein muß — die Konkurs-Ordnung verlangt das zwar nicht ausdrücklich, es ist dies aber, da nur den Kaufleuten die bezüglichen Pflichten obliegen, selbstverständlich — ist für uns unerheblich.

12) I. 2. u. 9. D. 48, 9.

Der Staat verlangt hier eben eine Handlung nicht von seinen sämtlichen Unterthanen, sondern nur von einem bestimmten Theile derselben.

Die Natur der Unterlassung dieser Handlung Seitens der Pflichtigen kann sich dadurch nicht ändern, daß es Andere giebt, welche nicht diese Pflicht haben, oder etwa dadurch, daß diejenigen, welchen diese Pflicht obliegt, Leute sind, welche sonst, d. h. nicht mit Bezug auf das Delikt, eine positive Thätigkeit entwickeln, also hier Geschäfte treiben.

Ganz dieselben Gründe treffen auch für die Unterlassungsdelikte der Beamten zu.

Zu welchen Abnormitäten überdies die Nichtsubsumirung der hierher gehörigen Beamtendelikte unter die Unterlassungs-Vergehen führen würde, zeigt folgendes Beispiel. Derjenige, welcher aus einer Wohnung, in der er ohne Befugniß verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt (§. 123. des St. G. B.), begeht, wie unten näher gezeigt werden wird, ein Unterlassungs-Vergehen.

Wenn wir nun nur den §. 123. hätten, welcher allgemein für alle denselben Begriff von Hausfriedensbruch feststellt, so würde wohl Niemand daran denken, etwa den Beamten, welcher sich dieses Vergehens schuldig machte, von der Regel auszunehmen und ihn allein kein Unterlassungsdelikt begehen zu lassen, denn dann könnte man mit demselben Rechte auch dem Diebstahl, Morde und jedem anderen Delikte, wenn es von einem Beamten begangen würde, eine besondere Natur zuertheilen.

Nun enthält das Strafgesetzbuch aber noch den §. 342., welcher bei dem Hausfriedensbruche eines Beamten die Strafe verschärft und das sonst nothwendige Antragsrequisit beseitigt, und dieses sollte genügen, um aus einem Unterlassungs- ein Kommissivdelikt zu machen!

Aus dem Begriffe der Unterlassungsdelikte ergeben sich folgende Voraussetzungen derselben:

- a. das eine positive Thätigkeit bei Strafe anordnende Gesetz,
- b. die Unterlassung dieser Thätigkeit,
- c. die subjektive Widerrechtlichkeit der Unterlassung.

Was die erste Voraussetzung anlangt, so folgt sie mit Nothwendigkeit aus dem im §. 2. des St. G. B. zum Ausdruck gelangten Principe *nulla poena sine lege*.

Man muß indeß die Norm von dem Strafgesetze wohl unterscheiden; erstere ist hier das die Thätigkeit anbefehlende Gesetz, letzteres setzt die Strafe für die Unterlassung fest.

Es wäre nun eine zu enge Interpretation, wollte man behaupten, diese Voraussetzung liege nur dann vor, wenn der die Straffanktion aussprechende Paragraph des Strafgesetzbuchs zugleich auch die Norm enthielte oder — negativ ausgedrückt — diese Voraussetzung liege dann nicht vor, wenn das Strafgesetzbuch die Unterlassung einer Thätigkeit, welche man in Folge der Bestimmung eines anderen Gesetzes oder einer polizeilichen Anordnung oder in Folge der Aufforderung eines Berechtigten vorzunehmen hat, mit Strafe belegte.

Denn es ändert an der Natur des Unterlassungs-Vergehens nichts, daß z. B. der §. 139. gleichzeitig die Anzeige von gewissen Verbrechen anbefiehlt und die Nichtanzeige bestraft, daß dagegen das Handelsgesetzbuch die Ziehung der Bilanz anbefiehlt und das Strafgesetzbuch in dem — jetzt aufgehobenen — §. 283. deren Nichtziehung unter gewissen Umständen mit Strafe belegt.

Schwarze erkennt zwar in seinem Kommentar Excurs VII. ausdrücklich nur den Fall des §. 139. als Unterlassungs-Vergehen an, allerdings ohne Anführung von Gründen, trotzdem scheint er selbst in den Excursen III. und X.

auch den Bankerutt, Auflauf, sowie das Zuwiderhandeln gegen ein in einem Offenbarungseide gegebenes Versprechen<sup>13)</sup> den Unterlassungs-Vergehen zuzählen zu wollen.

Ich finde an Faktoren, welche uns zu einer solchen positiven Thätigkeit verpflichten, deren Unterlassung durch das Strafgesetzbuch geahndet wird, folgende:

1. Generelle Bestimmungen:
  - a. Gesetzliche,
    - α. im Strafgesetzbuche ausgesprochen,
    - β. in anderen Gesetzen enthalten,
  - b. Polizeiliche Anordnungen;
2. Spezielle Aufforderungen:
  - a. von Seiten der Obrigkeit,
  - b. von Seiten eines Privaten.

Man darf dabei indeß nicht übersehen, daß auch in den Fällen sub 1 b. und 2 stets ein Gesetz zu Grunde liegen muß, welches der Anordnung bez. Aufforderung nachzukommen befiehlt.

Die zweite Voraussetzung haben wir schon oben betont: die Thätigkeit des Verbrechens muß einzig und allein in der Unterlassung bestehen, ohne daß durch diese ein Erfolg verursacht worden ist.

Gegen diesen Satz, der fast von allen Schriftstellern in ähnlicher Wortfassung aufgestellt wird, wendet sich Binding.<sup>14)</sup>

Nachdem er entwickelt, daß derjenige, welcher von einem Verbrechen nichts wisse und es deshalb nicht anzeige, kein Delikt begehe, während derjenige, welcher, von ihm wissend, es nicht anzeigen wolle, eines Vergehens sich schuldig mache, führt er für die Straflosigkeit des ersteren den Mangel des Willens, etwas zu thun oder zu unterlassen, als Grund an: die „reine Unthätigkeit“ habe hier außer Betracht zu bleiben. Zu der „reinen Unthätigkeit“ wird dann in einer Anmerkung bemerkt: „in der Krug, Meyer, Schwarze den ganzen Thatbestand des echten Unterlassungsdelikts ausgehen lassen wollen.“

Hier muß bei Binding ein Mißverständnis obgewaltet haben; denn wie wäre es sonst zu erklären, daß er den Gegensatz zu der „reinen Unthätigkeit“, welche nach den citirten Autoren den Thatbestand des eigentlichen Unterlassungsdelikts ausmacht, in der mit dem widerrechtlichen Willen verbundenen Unthätigkeit sucht, während er doch einzig und allein in der mit einem äußeren Erfolge verbundenen Unthätigkeit zu finden ist?

Zu dieser Gegenüberstellung kam man auch nothgedrungen durch den an den betreffenden Stellen statuirten Unterschied der eigentlichen Unterlassungsdelikte von den uneigentlichen.

Daß es zu dem Delikte nicht der Kenntniß von dem bevorstehenden Verbrechen oder der subjektiven Widerrechtlichkeit bedürfe, hat keiner von Binding Genannten behauptet.

Wie Schwarze z. B. die „reine Unthätigkeit“ auffaßt, ersieht man aus folgenden zwei Stellen:

„Die Unterlassung der vorgeschriebenen Denunziation von gewissen Verbrechen setzt ebenfalls den Willen voraus, die Denunziation zu unterlassen; von einer culpa ist hier nicht die Rede. Es wird hier ein besonderer Erfolg der Handlung nicht vorausgesetzt; — in der Handlung selbst schließt sich der Thatbestand völlig ab.“<sup>15)</sup>

13) Die neue Civilproceß-Ordnung und Konkurs-Ordnung kennen ein solches Versprechen nicht mehr.

14) Binding, Normen II, 449 ff.

15) Schwarze, Kommentar S. 27.

„Der ganze Thatbestand erschöpft sich hier in der Unterlassung, ohne irgend welche Rücksicht auf das Ergebniß der Nichterfüllung; dasselbe kann nur als Strafbemessungsgrund in Betracht kommen. Ebenso ist in diesen Fällen der dolus nur als das Bewußtsein davon aufzufassen, daß die Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen das gesetzliche Gebot zu erfüllen ist.“<sup>16)</sup>

Wir können demnach wohl trotz des Bindung'schen Angriffs, ohne ferner besorgen zu müssen, daß wir zu Mißverständnissen Anlaß geben könnten, an dem Satze festhalten, daß zu dem Thatbestand des Unterlassungsdelikts nur ein Unterlassen oder eine „reine Unthätigkeit“ des Verbrechers gehöre.

Hieraus folgt für uns, daß wir diejenigen Delikte des Deutschen Strafgesetzbuchs, in welchen ein „Gestatten“ oder „Dulden“, wie z. B. in den §§. 285. 365. Abt. 2.:

„Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele dajelbst gestattet . . .“

„Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet . . .“

mit Strafe belegt wird, nicht den Unterlassungsdelikten zählen dürfen, denn es ist in diesen Fällen den Wirthen nicht eine positive Thätigkeit zur Pflicht gemacht, deren Unterlassen mit Strafe bedroht wird, sondern es ist ihnen eine solche bei Strafe verboten; es wäre unrichtig, wenn man „dulden“ oder „gestatten“ mit „nicht hindern“ identificiren wollte. Auch die Beleidigung darf nicht zu den Unterlassungsdelikten gezählt werden, denn wenn dieselbe auch unter Umständen durch eine Unterlassung sich manifestiren kann — z. B. durch Nichtaufstehen bei einem Trinkspruch auf den Landesherrn, — so liegt doch auch hier das Strafbare nicht in der Unterlassung einer vom Gesetze vorgeschriebenen positiven Thätigkeit, vielmehr in der Uebertretung eines Prohibitivgesetzes; es ist verboten, die Ehre eines Andern, insbesondere des Staatsoberhauptes, dadurch, daß man eine Nichtachtung derselben an den Tag legt, zu verletzen, keineswegs aber vom Gesetze vorgeschrieben, durch gewisse positive Handlungen Achtung oder Ehrerbietung zu erweisen.

Die dritte Voraussetzung, die subjektive Widerrechtlichkeit der Unterlassung, können wir dahin analysiren: der Unterlassende muß das Bewußtsein davon haben, daß die Bedingungen des gesetzlichen Verbots vorhanden sind.

Ob er demselben jodann dolos oder kulpos nicht nachkommt, ist zwar in der Regel für den Thatbestand des Delikts gleichgültig, aber bei der Straf- abmessung von Gewicht; bisweilen kann indeß in Folge positiver Bestimmung, wie im Falle des §. 322. des St. G. B.:

„Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen . . . seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, . . .“

nur die Vorsätzlichkeit der Unterlassung geahndet werden. Selbstverständlich ist, daß es auf das Motiv der Unterlassung für den Thatbestand nie ankommt, daß vielmehr die Thatsache, daß Jemand aus Neugier sich an einem Auslauf betheiliget, aus Trägheit keine Handelsbücher geführt oder, weil das geplante Verbrechen gegen seinen Feind gerichtet gewesen, keine Anzeige gemacht, höchstens für die Bemessung der Strafe von Belang ist.

Schwarze scheint der Ansicht zu sein, daß die Unterlassungs-Vergehen überhaupt nicht kulpos begangen werden können, insbesondere behauptet er von dem Falle des §. 139. in der oben citirten Stelle, derselbe „setze den Willen voraus, die Denunziation zu unterlassen, von einer culpa könne hier nicht die Rede sein.“

16) Schwarz, Kommentar S. 45.

Dem gegenüber könnte man gespannt sein, zu erfahren, wie Schwarze folgenden Fall beurtheilen würde: Jemand erfährt von einem bevorstehenden Morde, beschließt, ihn zu denunziren, und geht zur Polizei. Unterwegs trifft er einen Bekannten und verplaudert mit diesem, da er noch Zeit zu haben glaubt, eine Stunde. Als er endlich zur Polizei kommt, ist es bereits zu spät das Verbrechen ist mittlerweile begangen worden. Hier ermangelte doch wohl der Delinquent des von Schwarze erforderten Willens, die Denunziation zu unterlassen, und trotzdem wird man u. E. nicht umhin können, den Thatbestand des §. 139. für vorliegend zu erachten.

Berner<sup>17)</sup> schlägt einen Mittelweg ein: er läßt das Strafgesetzbuch beispielsweise beim einfachen Bankerutt „wegen der Wichtigkeit des Objectis“ die Fahrlässigkeit bestrafen, bei der Nichtanzeige von Verbrechen dagegen nicht. Er gibt indeß keine Gründe für eine solche Unterscheidung an, so daß dieselbe nur um so weniger für sich gewinnen kann, als es auch unerfindlich bleibt, warum im Falle des §. 283. mehr auf dem Spiele stehen soll, als im Falle des §. 139. Ueberdies steht Berner mit sich selbst im Widerspruch, indem er an einer anderen Stelle<sup>18)</sup> alle mit Strafe bedrohten Unterlassungen, selbst wenn sie aus bloßer Fahrlässigkeit hervorgegangen, bestraft wissen will.

Wird nun ein Vergehen seines Charakters als Unterlassungsdelikt dadurch verlustig, daß zu der „Widerrechtlichkeit“ noch eine specielle Absicht, etwa die Gläubiger zu benachtheiligen, Jemandem die Vortheile des Verbrechen zu sichern, Jemandem der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, hinzutritt? Ist z. B., um einen Fall herauszugreifen, der betrüglige Bankerutt (§. 281.<sup>2)</sup> des St. G. B.<sup>19)</sup> ein Unterlassungsverbrechen?

Zur Beantwortung dieser Frage muß man sich vergegenwärtigen, daß hier der Bankerutteur ein Präceptingesez — das Gebot, Bücher zu führen —, nächstdem aber auch eine Prohibitivvorschrift — seine Gläubiger nicht zu benachtheiligen — übertritt. Die Uebertretung der letzteren braucht zwar nicht vollendet zu sein, da schon die Absicht der Uebertretung genügt; jedenfalls muß aber zu dem Unterlassungsdelikt noch die Absicht, ein Kommissivdelikt zu begehen, hinzukommen. Man kann deshalb auch der Behauptung Schaper's<sup>20)</sup> in den Fällen der §§. 281., 283. des St. G. B. beruhe die Straffälligkeit in der Vernachlässigung der Pflichterfüllung, wohl für den §. 283. — einfachen Bankerutt —, aber nicht für den §. 281. — betrügligen Bankerutt — zustimmen. Schon die ungleich schwerere Strafe muß darauf führen, daß im letzteren Falle zur Straffälligkeit mehr verlangt wird, als im ersteren.

Es kann daher weder der betrüglige Bankerutt, noch der Fall des §. 257<sup>21)</sup> oder des §. 346 des St. G. B. zu den Unterlassungsdelikten gerechnet werden.

Nachdem wir im Vorstehenden den Begriff und die Voraussetzungen der Unterlassungsdelikte festgestellt haben, wollen wir jetzt untersuchen, in Betreff welcher allgemeinen Bestimmungen unseres St. G. B. die Natur dieser Delikte eine von den Begehungsdelikten abweichende Behandlung rechtfertigt.

Schon in den „Einleitenden Bestimmungen“ regt §. 3. die Frage an, an welchem Orte das Unterlassungsdelikt begangen ist, ob an demjenigen, wo sich der Delinquent zu der Zeit, wo er die Handlung vorzunehmen verpflichtet war, aufhielt, oder dort, wo die Handlung vorgenommen werden mußte.

17) Berner, Lehrbuch (7. Aufl. 1874) S. 171.

18) S. 161 Anmerkung 1.

19) jetzt §. 209.<sup>2)</sup> der Konf. D.

20) Holtendorff, Handbuch S. 120.

21) Hier ist selbstverständlich nur an eine durch Unterlassung begangene Begünstigung gedacht.

Diese für den Strafprozeß (§. 7. der St. Proz. O.) höchst wesentliche, auch für den Civilprozeß (§. 32. C. P. O.) nicht unwichtige Frage würde ich zu Gunsten der letzten Ansicht beantworten, denn man kann sich nur in Bezug auf den Ort, wo man etwas zu thun schuldig war, einer strafbaren Unterlassung schuldig machen. Daß man zur Zeit der Unterlassung sich vielleicht anders wo aufhält, ist für den Thatbestand des Delikts unerheblich.

Das forum delicti commissi bei der Nichtaufstellung eines Feuerzeichens (§. 322. St. G. B.) z. B. ist nicht der Ort, wo der Verpflichtete zur Zeit der vorzunehmenden Handlung zufällig war, sondern da, wo das Zeichen aufzustellen war: bei entgegengesetzter Entscheidung brauchte sich der Verpflichtete nur kurz vor der zu der Aufstellung bestimmten Zeit an einen Ort des Auslands, wo eine dem §. 322. entsprechende Strafbestimmung nicht besteht, zu begeben, um nach Ablauf dieser Zeit straflos wiederkehren zu können.

Ferner nehmen die Unterlassungsdelikte noch hinsichtlich der §§. 43. (Versuch), 47 (Mithäterschaft) und 67 (Verjährung der Strafverfolgung) eine Ausnahmestellung ein.

Ein Versuch im Sinne des §. 43. kann hier nicht stattfinden, denn wie kann es bei einem Delikte, welches nur in der Unterlassung einer zu einer gewissen Zeit vorzunehmenden Thätigkeit besteht, Handlungen geben, welche einen Anfang der Ausführung dieses Delikts enthalten?

Das Unterlassen vor der Zeit ist nicht Delikt, sondern straflos; mit dem Unterlassen zu der bestimmten Zeit ist das Delikt schon begangen, ein Anfang seiner Ausführung kann hier begrifflich nicht vorkommen. Anderer Ansicht ist Kubo. Derselbe supponirt den Fall, daß ein Gesetz den Weichensteller, der es vorzüglich unterläßt, um 12 Uhr die Weiche zu stellen, mit Strafe bedroht, und will dann denjenigen Weichensteller, welcher in der Absicht, diese Unterlassung herbeizuführen, sich um 11 Uhr bis zur Sinnlosigkeit betrinkt, wegen Versuchs bestrafen wissen, falls er wider seinen Willen zur Besinnung zurückgebracht und genöthigt worden, die Weiche zur festgesetzten Stunde zu stellen.<sup>22)</sup>

Hier liegt indeß u. E. ein Versuch im Sinne des §. 43. nicht vor. Trinken bildet, selbst wenn es Bewußtlosigkeit zur Folge hat und die Unfähigkeit, eine Stunde später eine Weiche zu stellen, zur weiteren Folge haben mußte, noch immer nicht einen Anfang der Ausführung des Nichtstellens der Weiche. Es läßt sich in dem Trinken noch nicht die Beziehung auf ein bestimmtes Verbrechen erkennen, und deshalb kann es u. E. nur unter die straflosen vorbereitenden Handlungen fallen. Mithäterschaft kann bei den Unterlassungsdelikten nicht vorkommen, denn jeder, welcher die gebotene Handlung nicht vornimmt, befehlt als Alleinhäter eine strafbare Unterlassung: der Umstand, daß noch Andere außer ihm sich in gleicher Weise strafbar machen, ist für den Thatbestand seines Delikts unerheblich. Was endlich die Verjährung der Strafverfolgung anlangt, so soll dieselbe nach §. 67. Abs. 4. des St. G. B. mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, beginnen. Wann ist nun bei unseren Delikten die strafbare Unterlassung begangen? Jedenfalls sofort dann, wenn die Verpflichtung zu einer positiven Thätigkeit vorhanden war und derselben nicht genügt wurde, aber damit ist die Frage noch nicht erschöpfend beantwortet, denn die Verpflichtung wird stets eine mehr oder weniger perennirende sein, so daß das durch die Unterlassung begangene Delikt sich erneuern wird. Die Verjährung wird demnach erst dann beginnen können, wenn das Delikt sich nicht mehr erneuern kann, sei es, daß die Vorbedingungen zur Verpflichtung weggefallen sind, sei es, daß die betreffende Thätigkeit vorgenommen worden ist.

<sup>22)</sup> Kubo, Commentar S. 410.



Schwarze unterscheidet je nachdem das Interesse, welches dem Gebote zu Grunde liegt, sich auf die momentane Befolgung desselben beschränkt oder Verhältnisse berührt, welche durch die Ordnungswidrigkeit begründet werden, und will im ersten Fall mit dem Momente, mit welchem die Unterlassung eintritt, in dem zweiten mit Aufhören des gebotswidrigen Zustandes die Verjährung beginnen lassen.<sup>23)</sup>

Zu einer derartigen Unterscheidung liegt indeß kein Grund vor. Wenn wir z. B. den Fall des §. 139. St. G. B., den man zur ersten Kategorie zählen müßte,<sup>24)</sup> nehmen, so würde nach Schwarze das Vergehen desjenigen, welcher von einem nach 6 Jahren vorzunehmenden Morde erfährt und ihn nicht anzeigt, zur Zeit des wirklich begangenen Mordes bereits verjährt sein.

Bei der Ausführung der Unterlassungsdelikte des deutschen St. G. B., welche wir unserer Betrachtung dieser Delikte noch zum Schluß anfügen wollen, werden wir unsere obige Eintheilung der die positive Thätigkeit gebietenden Faktoren zu Grunde legen.

Das St. G. B. ordnet eine positive Thätigkeit, ohne daß noch eine andere generelle oder spezielle Aufforderung hinzuzukommen braucht, um den Delinquenten der angebrohten Strafe zu unterwerfen, in den §§. 139., 320. Abs. 1., 357., 361. Nr. 4. und 9., 367. Nr. 11. und 12. und 368. Nr. 4. an.

Zu den Fällen, in welchen das Strafgesetzbuch nur die Strafanktion für die Unterlassung der durch ein anderes Gesetz gebotenen positiven Thätigkeit enthält, gehören die Bestimmungen der §§. 281. Nr. 3., 322. Abs. 1. und 368. Nr. 2. Es ist aber nicht zu übersehen, daß der §. 322. nicht bloß Beamte trifft, welche die ihnen gesetzlich aufgetragene Aufstellung von Feuerzeichen unterlassen, sondern sich auf alle bezieht, die vermöge eines Dienstverhältnisses zur Aufstellung solcher verpflichtet sind. Das Unterlassen einer durch eine generelle polizeiliche Anordnung anbefohlenen Thätigkeit wird geahndet in den §§. 367. Nr. 14. und 368. Nr. 2. und 8., das Nichtthun einer durch spezielle Aufforderung seitens der Obrigkeit gebotenen in den §§. 116. Abs. 1., 360. Nr. 10., 365. Abs. 1. und 367. Nr. 13. und 14. Der §. 116. Abs. 1. unterscheidet sich von den drei mit ihm zusammengestellten dadurch, daß hier die Aufforderung nicht speziell und allein an den Delinquenten, sondern an die Menschenmenge, in der dieser sich befindet, gerichtet sein muß. Der §. 367. Nr. 14. war zweimal anzuführen, weil die Sicherungsmaßregeln von der Polizei sowohl generell, als auch speziell für den Einzelfall getroffen worden sein konnten.

Als Strafbestimmungen gegen solche, welche trotz Aufforderung einer gesetzlich dazu berechtigten Privatperson eine bestimmte Thätigkeit vorzunehmen unterlassen, enthält das Strafgesetzbuch die §§. 123., 342. und 365. Abs. 1.

Schütze<sup>25)</sup> zählt den Fall des §. 123. — es handelt sich hier selbstverständlich nicht um den durch Einbringen, sondern um den durch Sich-nicht-entfernen begangenen Hausfriedensbruch — zu den uneigentlichen Unterlassungsdelikten; es scheint, daß er dazu durch eine unrichtige Auffassung der von ihm selbst gegebenen Begriffsbestimmung der letzteren gekommen ist.

Nachdem Schütze nämlich den Eintheilungsgrund, auf dem der Begriff der uneigentlichen Unterlassungsdelikte beruht, in der verschiedenen Erscheinungsform der Strafthat, je nachdem dieselbe in Gestalt eines positiven oder negativen Handelns aufträte, gefunden hat, verwechselt er anscheinend „Strafthat“ mit dem Gattungsbegriff „Hausfriedensbruch“, indem er berücksichtigt, daß letzterer sowohl durch ein Handeln als ein Unterlassen begangen werden könne.

23) Schwarze, Kommentar S. 285.

24) Schwarze selbst zählt zu derselben beispielsweise die Nichtanzeige von bevorstehenden Versammlungen.

25) Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. S. 101.

Wir vermögen aber das Moment, welches den negativen Hausfriedensbruch von den echten Unterlassungsdelikten scheidet, nicht zu finden, auch bei ihm besteht das Delikt in einer bloßen Unterlassung des Thäters, ohne daß ein durch die Unterlassung verursachter Erfolg erfordert würde.

Daß es zufälligerweise noch eine positive Thätigkeit giebt, welche das St. G. B. unter „Hausfriedensbruch“ subsumirt, kann doch nimmermehr die Natur des negativen Hausfriedensbruchs ändern, so daß dieser etwa dadurch, daß man ihn in einem besonderen Paragraphen unter anderer Benennung abhandelte, wieder aus einem uneigentlichen ein echtes Unterlassungsdelikt würde.

---

# Die Verleitung zum falschen Eide.

Von Herrn Referendar P. Voigt in Halle.

## Uebersicht.

### §. 1. Einleitung. Geschichtlicher Rückblick.

Kapitel I. Die begriffliche Auffassung. §. 2. Die Fälle der Verleitung zum falschen Eide — keine begriffliche Einheit. §. 3. Die Verleitung zum Falschheid — sachlich selbstständiges Delikt. §. 4. Die Verleitung zum Meineid — erfolglose Anstiftung. §. 5. Verhältniß des §. 49. a. zu §. 159. R. St. G. B.

Kapitel II. Der Thatbestand. §. 6. Der Wille des Verleiters. §. 7. Der Wille des zu Verleitenden. §. 8. Der objektive Thatbestand. §. 9. Der Versuch. §. 10. Die Theilnahme. §. 11. Die Strafe. §. 12. Der Rücktritt.

### §. 1. Einleitung. Geschichtlicher Rückblick.

Die „Verleitung zum falschen Eide“ umfaßt die Verleitung zum Meineid, d. h. wissentlich falschen Eide und die Verleitung zum Falschheid, d. h. zum gutgläubig oder höchstens fahrlässig falsch geschworenen Eide. Schon mehrfach haben die Parlamente über die Zweckmäßigkeit der Statuirung dieser Verbrechenbegriffe diskutiert, und im Anschluß daran hat die Doktrin über ihre Zulässigkeit gestritten, hat eingehende Studien über den Begriff und Inhalt dieser Delikte gemacht, ohne bisher zu anerkannten Prinzipien, geschweige zu einer Einigung in Einzelheiten, gelangt zu sein.

Trotz der Wichtigkeit des Eides im germanischen Prozesse bedrohte das alte deutsche Recht nur die erfolgreiche Verleitung zum Meineid mit Strafe.<sup>1)</sup> Ob das kanonische Recht die erfolglose Verleitung bestrafte, ist bestritten.<sup>2)</sup> Jedenfalls hat aber nach der herrschenden und wohlbegründeten Ansicht weder

1) Vgl. Ritz, Die falsche Aussage u. s. w. Graz, 1877. S. 168.

2) Hälskner glaubt wegen c. 1. de hom. VI. 5, 4, das kanonische Recht habe die erfolglose Anstiftung allgemein, also auch die zum Meineid, bestrafte. Dagegen Weier in Holtzendorff, Handbuch Bd. IV. S. 145 Anm. 5.

Art. 107. der P. G. D., wie Berner<sup>3)</sup> behauptet, noch das A. L. N., wie es die Wächter'sche Ansicht<sup>4)</sup> ist, noch auch der code pénal, was John<sup>5)</sup> anzunehmen scheint, die erfolglose Anstiftung im Auge. Der Art. 107. der P. G. D. betrifft schon deshalb die gelungene Anstiftung, weil diese sonst überhaupt nicht bedroht wäre. Denn ob der Art. 177., welcher von der „hilfe beistand fürderung oder wie das alles namen hat“ handelt, sie miteinbegreift, ist mehr als zweifelhaft; und dann findet man bei keinem Kommentator oder Erklärer der P. G. D. eine Deutung des Art. 107. im Berner'schen Sinne.<sup>6)</sup> Das A. L. N. verhängt in §. 1414. II. 20. nur über den Anstifter eines begangenen Meineides Strafe, bedroht in §. 1415 eod. den, welcher durch Belohnungen einen Zeugen zur Aussage der Wahrheit zu bestimmen sucht, und der §. 42. eod., auf welchen sich Wächter beruft, gilt dem Thäter, nicht dem Theilnehmer. Der Art. 365. des code pénal endlich bezieht sich seinem klaren Wortlaut nach nur auf die Anstiftung zu erfolgtem Meineid, außerdem bemerken die Motive ausdrücklich: „Mais pour que la subornation puisse être punie, il est nécessaire que le faux témoignage, qui en est l'objet, ait été réalisé.“<sup>7)</sup> Moderne Gesetze ahnden vielfach jede versuchte Anstiftung,<sup>8)</sup> meist freilich unter dem falschen Gesichtspunkt, daß in der Aufforderung ein Verbrechen zu begehen, bereits ein Versuch desselben liege.<sup>9)</sup> Zuerst ist in §. 14. des Oldenburgischen Ges. vom 28. Juni 1845 die erfolglose Anstiftung zum Meineid als spezieller Thatbestand eines Verbrechens aufgetreten. Nach langen Verhandlungen ist ein gleiches Delikt im §. 130. des Preuß. St. G. angesetzt und trotz heftiger Anfeindung in das N. St. G. B. §. 159. übergegangen.<sup>10)</sup>

Gegen denjenigen, qui alium deduxerit in perjurium ignorantem, enthält das germanische wie kanonische Recht Strafverfügungen.

In späteren Gesetzgebungen finden sich keine Bestimmungen gegen den Verleiter zum Falscheid. Erst bei der Verfassung des Preuß. St. G. B. versuchten die rheinischen Juristen — freilich vergeblich — einen dahin zielenden Paragraph dem G. B. einzuschalten.<sup>11)</sup> Auch den Entwürfen zum Norddeutschen Wd. St. G. B. mangelte es an einer derartigen Bestimmung, bis die angeführte Schrift Schulke's den Reichstag von der Nothwendigkeit einer solchen überführte. Sie ist im §. 160. N. St. G. B. kodifizirt. —

Das deutsche Reich steht mit der Bestrafung der (erfolglosen) Verleitung zum Meineid nicht vereinzelt da. Das ungarische St. G. B. von 1878 bedroht in §. 222. denjenigen, welcher einen Andern zu einer falschen eidlichen Aussage in einem Strafprozeß oder zu einem Meineid im Civilprozeß zu verleiten sucht. Der österreichische Entwurf von 1874 stellt unter Strafe, wenn es Jemand unternimmt, einen Andern zur Begehung eines Meineides zu verleiten, und der dazu ergangene Ausschluß-Antrag §. 171. betrifft nur redaktionelle Aenderungen. Aber weder diese Gesetzbücher noch die anderer Staaten, soweit sie mir zugänglich waren, wenden sich gegen denjenigen, welcher zu einem Falscheid verleitet hat oder zu verleiten sucht.<sup>12)</sup>

3) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl. S. 394.

4) Sächsisch-Gerichts-Zeitung XX., 5.

5) Das Strafrecht in Norddeutschland, S. 76.

6) Vgl. Goblerus und Kennis in Baldini's, Glossarium S. 164.

7) Hélie, théorie du code pénal, tome III. Bruxelles, 1851, p. 399.

8) z. B. §. 9. Oester. St. G. B. von 1852.

9) So §. 37. Krim. G. B. für Braunschweig 1840, Art. 64. St. G. B. für Sachsen 1855.

10) Ueber die betr. Bestimmungen der einzelnen Entw. und die Kammererörterungen s. die erschöpfende Darstellung von Schulke, die Verleitung zum falschen Eide als selbstständige Verbrechen, S. 3 ff. Vgl. auch Vizt a. a. O. S. 194 und die dortigen Citate.

11) S. die ausführliche Entstehungsgeschichte bei Schulke a. a. O.

12) Vergl. jedoch H. Meyer, Grundzüge des Strafrechts nach der deutschen Gesetzgebung unter Berücksichtigung ausländischer Rechte. S. 223 ff.

## Kapitel I.

## Die begriffliche Auffassung.

## §. 2. Die Fälle der Verleitung zum falschen Eide — keine begriffliche Einheit.

Bis zum Jahr 1870 hatte man in der Verleitung zum Meineid (§. 130. Preuß. St. G. B.) unbedenklich einen Fall der Anstiftung gesehen, welcher wegen der Wichtigkeit des Eides für strafbar erklärt war, auch wenn kein Meineid geleistet wurde. Die Verleitung zum Falscheid als selbstständiges eigentümliches Delikt hatte weder Theorie noch Praxis berücksichtigt. Da erschien die Schulze'sche Schrift und stellte für die Kriminalisirung jeder Verleitung zu einem (subjektiv oder objektiv) falschen Eide einen ganz anderen neuen Gesichtspunkt auf. Ein Theil der Doktrin ist dieser Ansicht gefolgt,<sup>13)</sup> der weitaus größere Theil hat ihr dagegen allen inneren Gehalt abgesprochen. Schulze deducirt folgendermaßen:

Der Eid ist das wichtigste Beweismittel. Die Verleitung zu einem unrichtigen Eid ist Fälschung dieses Beweismittels. Ist der unrichtige Eid geschworen, so ist das Verbrechen vollendet, ist er nicht geschworen, so ist das Verbrechen versucht. Dabei ist es gleichgültig, ob der geschworene Eid ein wissentlich, fahrlässig oder gutgläubig falscher ist. Der neue Gesichtspunkt des Verbrechens ist: Verleitung zum falschen Eid ist Fälschung eines Beweismittels; sein Thatbestand: vorsätzliche rechtswidrige Täuschung der Organe der Gerechtigkeit.

Mir scheint, in dieser Auffassung ist Richtiges mit Falschem gemischt. Schulze betont zu einseitig die Willensrichtung des Verleiters und beachtet nicht, daß das Beweismittel, welches der Verleiter fälschen will, auch seinerseits einen Willen hat, er übersieht die Willensrichtung des zu Verleitenden.

Wer durch Vermittlung eines Anderen einen verbrecherischen Erfolg herbeiführen will, kann sich des Anderen in zweifacher Weise bedienen. Er kann ihn entweder zum Mitwisser seines verbrecherischen Vorhabens machen, kann den Plan des Verbrechens in ihn legen und ihn bestimmen, die That mit eigenem Willen auszuführen. So ruht in ihm der Schwerpunkt der verbrecherischen Thätigkeit, und von seinem Handeln macht der Verleiter den gewünschten Erfolg abhängig. Dann ist er der Thäter, der Verleiter der Anstifter. Das ist die begriffliche Stellung dessen, welcher einen anderen zum Meineid anstiftet oder anzustiften sucht. Oder es kann Jemand im Vertrauen auf die Leichtgläubigkeit oder Beschränktheit des Anderen ihn von der angeblichen Rechtmäßigkeit seines Handelns zu überzeugen wissen, kann ihn in Irrthum versetzen und so bewegen, gutgläubig (oder höchstens fahrlässig) etwas zu thun, was rechtswidrig ist. Dann gilt der erste, der Planfassende, zugleich als Planausführender, er ist der allein verantwortliche Thäter, der andere ist Werkzeug seiner Thätigkeit. Bei gewissen Verbrechen ist es jedoch nach der herrschenden Ansicht unmöglich, daß der Thäter seine Absicht durch ein Werkzeug verwirklichen läßt. Vorsatz und Thäterschaft müssen immer in derselben Person vereinigt sein, so beim Incest, der Doppel-ehe, den Amtsverbrechen, so auch beim Meineid. Wer wissentlich dazu verleitet hat, daß ein Anderer gutgläubig einen falschen Eid leistet, wer, wie sich die älteren Kriminalisten mit Vorliebe ausdrücken, einen Anderen als „Schwurmaschine“ benützt,<sup>14)</sup> kann nach allgemeinen Rechtsregeln weder als Anstifter zur

13) J. B. G. Meyer, Lehrb. des Strafrechts, 2. Aufl. S. 580 Anm. 3.

14) S. Abegg im Ger. Saal von 1865 S. 277.

Rechenschaft gezogen werden, denn der Andere hat keinen Meineid geschworen, noch selbst als Meineidiger, denn er seinerseits wollte überhaupt nicht schwören. Wohl aber kann man ihn als Thäter eines neuen eigenthümlichen Delikts betrachten, wobei der Andere nicht Werkzeug, sondern Ziel seiner verbrecherischen Thätigkeit ist, man kann ihn ansehen, wie Schülze will, als Fälscher eines Beweismittels.

Es liegt mithin ein prinzipieller Gegensatz zwischen der Handlungsweise dessen, der einen Anderen verleiten will, einen Meineid zu leisten (§. 159. R. St. G. B.) und dessen, der den Anderen zur Ablegung eines Falscheides zu bewegen sucht. (§. 160. R. St. G. B.) Dort ist er Anstifter und will nichts weiter sein, der Andere soll der Thäter werden; hier ist er Thäter, der Andere Ziel seiner strafbaren Pläne. In §. 160. fälscht er ein Beweismittel, in §. 159. will er einen Anderen bestimmen, daß der Andere ein Beweismittel (sich selbst) fälscht.

Mag man aber auch der herrschenden Lehre, welche die Möglichkeit einer Trennung von Vorsatz und Ausführung bei dem falschen Eide leugnet, kein Gehör schenken, der Dualismus zwischen Verführung zum Meineid und zum Falscheid bleibt bestehen. Wer einen Anderen bestimmt, wissentlich einen falschen Eid abzulegen, ist Anstifter; wer ihn zu einem gutgläubig falsch geschworenen Eide bewegt, gilt dann selbst als Meineidiger.

Das deutsche St. G. B. hat die Schulz'sche Theorie adoptirt, aber es hat sie mit Recht nur mit der Modifikation adoptirt, die „unternommene Verleitung zum Meineid“ auszuscheiden von der „Verleitung zum Falscheid“; äußerlich durch Statuirung zweier besonderer Paragraphen; innerlich durch Festsetzung erheblich verschiedener Strafen und Aufstellung besonderer Thatbestände.

### §. 3. Die Verleitung zum Falscheid — sachlich selbstständiges Delikt.

Es ist unzweifelhaft richtig, daß ein Verbrecher den gewollten Erfolg nicht bloß durch eigene Thätigkeit herbeizuführen vermag, sondern daß er zur Verwirklichung seines Zweckes Kräfte benutzen kann, die außerhalb seiner Person liegen, und trotzdem der verantwortliche Thäter bleibt. Wer sich fremdes Gut durch seinen Hund apportiren läßt, ist gewiß ebenso des Diebstahls schuldig, als wer es eigenhändig weggenommen hat. Zu dieser Vermittelung kann sich der Verbrecher unter Umständen auch der gutgläubigen Thätigkeit eines andern Menschen bedienen. Eltern lassen durch ihre bona fide handelnden Kinder Getreide von fremdem Feld holen, dann werden sie als Diebe bestraft. Wer einen Andern vorsätzlich verleitet, auf einen Dritten, den der kurzsichtige Andere für einen Pfahl hält, zu schießen,<sup>15)</sup> verfällt dem §. 211. St. G. B. Dagegen, behauptet die herrschende Ansicht, wer einen Beamten veranlaßt, gutgläubig eine Rechtsmibrigkeit im Amt vorzunehmen; wer einen Anderen bewegt, mit seiner Verwandten gutgläubig verbotenen Beischlaf zu vollziehen; wer einen Zeugen verleitet, gutgläubig einen falschen Eid abzuleisten, der soll nicht als Thäter betrachtet werden dürfen. Ist diese Trennung nothwendig? und warum dieser Unterschied? Liszt<sup>16)</sup> spricht sich sehr energisch dagegen aus. Er führt drei Gründe ins Feld.

1) behauptet er, „findet der Begriff der fingirten Thäterchaft auch auf die zur Begründung (des Gegentheils) herangezogenen Beispiele uneingeschränkte Anwendung.“<sup>17)</sup> 2) Selbst zugegeben, daß der Verleiter zum Amtsdelikt, zur

15) Das bekannte Beispiel in Schülze's Lehrbuch des Deutschen Strafrechts S. 152 Anm. 9. S. 148 Anm. 3.

16) a. a. D. S. 188 ff.

17) a. a. D. S. 191.

Blutschande u. s. w. nicht als Thäter angesehen werden könne, weil allerdings eine gewisse Qualifikation des Thäters Voraussetzung dieser Verbrechen ist, so ist diesen der Verleiter zum Falschheid nicht gleichzustellen. Denn die Eidespflicht ist nicht die Qualität gewisser Personen, sondern umgekehrt, allen Personen, welche zur Eidesleistung berufen werden, wird erst dadurch diese Qualität verliehen. Das Verbot des Meineides besteht für alle Einwohner des Staates. 3) Der §. 160. enthält „eine ganz unbegreifliche Begünstigung des Schuldigen.“<sup>18)</sup> Denn der Meineidige wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, der Verleiter zum Falschheid, der ihm an Strafwürdigkeit gleichsteht, mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft.

Am wenigsten stichhaltig ist der letzte Grund. Denn er richtet sich nicht gegen den dem Gesetze innewohnenden Gedanken, sondern gegen die Höhe des Strafmaßes. Ueber seine Berechtigung ist unten in §. 11. zu handeln. Zu verwerfen ist auch die Deduction zu 1., denn es liegt ihr ein Zirkelschluß zu Grunde.

Die herrschende Ansicht stellt die Lehre von der fingirten Thäterschaft auf, aber sie setzt einige Ausnahmen fest. Wenn nun Liszt<sup>19)</sup> behauptet, der Begriff der fingirten Thäterschaft, konsequent durchgeführt, umfasse auch die Ausnahmefälle, so lehrt er einen Satz, den die andere Meinung gar nicht leugnet, aber er begründet damit noch nicht seine gegentheilige Ansicht, daß die Ausnahmen unberechtigt seien und auch in diesen Fällen die Thäterschaft fingirt werden müsse. Der erheblichste Grund, und auf ihn legt Liszt selbst das Hauptgewicht, ist der zweite. Insofern er die gegnerische Ansicht widerlegt, stimme ich ihm bei, aber die Schlussfolgerungen, welche Liszt aus ihm zieht, kann ich nicht als zutreffend anerkennen. Der Hauptbeweis der herrschenden Ansicht, prägnant formulirt, lautet: Die Pflicht, die Wahrheit auszusagen und mit einem Eid zu erhärten, besteht allein für den Schwörenden. Daher kann sie auch nur von ihm verletzt werden. Die Eidespflicht ist also eine besondere Qualität des Schwörenden, gleichwie das Amtsdelikt die besondere Qualität als Beamter, die Blutschande die besondere Qualität der Verwandtschaft voraussetzt. In Wahrheit steht aber die Eidespflicht nicht auf gleicher Stufe mit der Beamteneigenschaft u. s. w., denn sie haftet nicht an bestimmten, dazu qualifizirten Personen, sondern es ist eine Pflicht Jedermanns, erforderlichen Falls einen Eid zu leisten. Die Eidespflicht ist nicht eine Qualität, die befähigt Zeuge oder Partei zu sein, sondern die Qualität, als Zeuge oder Partei zu fungiren, verbindet zur Eidespflicht.<sup>20)</sup> Wenn also die Existenz einer besonderen Qualität des Verleiteten darüber entschieden, ob der Verleiter als Selbstthäter zu bestrafen sei oder nicht, so wäre mit Fug der §. 160. zu verwerfen und der Verleiter zum Falschheid als Meineidiger zu behandeln.

Ich meine aber, daß nicht sowohl eine besondere Eigenschaft der Person für die Ausschließung der fingirten Thäterschaft Ausschlag gebend ist, als vielmehr der Charakter der Handlung, die ein Anderer gutgläubig vornehmen soll. Gewisse Handlungen sind von vornherein um ihrer selbst willen juristisch erheblich, andere sind an und für sich gleichgültig und werden erst durch einen rechtswidrigen Erfolg von Bedeutung. Handlungen der ersten Art sind die Ausföhrung von Amtsgeschäften, die Vollziehung des Weischlafes, die Ableitung eines Eides; Handlungen der zweiten Gattung sind, um bei den obigen Beispielen zu bleiben, das Schießen mit einer Kinte, das Apportirenlassen durch seinen Hund. Die rechtliche Wichtigkeit jener Handlungen besteht neben anderen darin, daß das Gesetz sie von vornherein bestimmten Personen, meist nur von

18) a. a. D. S. 188.

19) a. a. D. S. 191.

20) Vgl. Liszt o. a. D.

einer, verlangt oder gewissen Personen untersagt. Das Gesetz schreibt vor, daß nur der Beamte Amtshandlungen sich unterziehen darf. Unmöglich kann man im Sinn dieses Gesetzes, welches durch seine Vorschrift alle Nichtbeamten von der Vornahme irgend welcher Amtshätigkeit ausschließt, folgern: freilich unter der Voraussetzung, daß ein Nichtbeamter einen Beamten durch Täuschung zu einer rechtswidrigen Amtshandlung bewogen hat, soll der Nichtbeamte doch als Beamter gelten. Grade in diesem Punkte tritt der Unterschied meiner Auffassung von der herrschenden Ansicht klar zu Tage. Letztere bestätigt zwar auch, daß Nichtbeamte, welchen einen Beamten zur gutgläubigen Vornahme einer rechtswidrigen amtlichen Thätigkeit verleiten, nicht nach den Paragraphen bestraft werden können, welche sich gegen vorsätzlich rechtswidrig handelnde Beamte richten. Denn den Nichtbeamten gebriecht es an den persönlichen Eigenschaften, welche sie zur Ausübung amtlicher Beschäftigung befähigt. Wohl aber müssen nach dieser Meinung konsequenter Weise Beamte, entweder überhaupt oder wenigstens derselben Kategorie, welche einen Kollegen zur gutgläubigen Vollziehung einer Ungefehrlichkeit verführt haben, als Selbstthäter beurteilt werden, eben weil sie im Besitz dieser persönlichen Qualität sind. Aber grade dies ist zu bestreiten. Denn nicht darauf kommt es an, ob Jemand im Allgemeinen berartige Geschäfte wie das vorliegende ausführen darf,<sup>21)</sup> sondern darauf, ob Jemand zu dem konkreten Geschäft berechtigt, d. h. zur Vornahme dieses Geschäfts gefählich berufen war. Nur dieser soll nach dem Gesetz event. nach der Verordnung der vorgesetzten Behörde Thäter sein, und kein Anderer kann daher als solcher fingirt werden. So komme ich zu dem Schluß: Niemand, mag er Beamter sein oder nicht, welcher einen Beamten zur gutgläubigen Vornahme einer rechtswidrigen Amtshandlung vorsätzlich verleitet, kann als vorsätzlicher Thäter dieser rechtswidrigen Amtshandlung bestraft werden. Denn das Gesetz hat den Verleiteten ausdrücklich und nur diesen zu dieser Handlung berufen. Ebenso ist die geschlechtliche Vereinigung von vornherein gewissen Personen erlaubt, anderen, bestimmten Verwandtenkreisen, untersagt. Nur der, welcher in diesem Kreise steht, kann sich der Uebertretung dieses Verbots schuldig machen. Nicht aber kann ein Dritter, welcher vorsätzlich einen Verwandten, der von dem Verwandtschaftsverhältnis keine Kenntniß hat, veranlaßt, den Beischlaf mit seiner Verwandten zu vollziehen, als incestuosus bestraft werden. Zu den Handlungen, welche von vornherein durch das Gesetz bestimmten Personen auferlegt werden, gehört auch der Eid. Das Gesetz verlangt durch den Mund des Richters, daß diese Person diesen Eid leiste. Indem das Gesetz nur diesen einen zum Schwurpflichtigen erklärte, hat es auch nur diesem die Möglichkeit des vorsätzlichen falschen Schwurs gewährt, jeden andern dagegen von der Thäterschaft dieses Verbrechens ausgeschlossen. Folglich darf auch nicht derjenige, welcher einen anderen vorsätzlich bestimmt hat, einen objektiv falschen Eid gutgläubig abzulegen, als Selbst-Verleider bestraft werden, wohl aber darf man ihn als Thäter eines anderen selbstständigen Delikts zur Rechenschaft ziehen, dessen Thatbestand allerdings, wie Schulke behauptet, sich in die Täuschung der Organe der Rechtspflege durch Fälschung eines Beweismittels zuspielt.

Und doch ist die herrschende Theorie der „persönlichen Qualität“ nicht ohne juristisches Interesse. Denn diese Qualität ist meist diese Voraussetzung, unter welcher Jemand durch das Gesetz zu einer bestimmten Handlung berufen wird, wie bei den Amtshandlungen; zuweilen die Folge davon, daß Jemand vom Gesetz mit einer bestimmten Thätigkeit beauftragt ist, so bei der Eidesleistung; immer ein äußeres mechanisches Merkmal, wodurch eine Handlung als solche bezeichnet wird, welche Stellvertretung nicht zuläßt; nie aber der Grund dafür,

21) Ein Kassenbeamter verleitet z. B. einen anderen Kassenbeamten bona fide amtliche Gelder zu verbrauchen.



daß Jemand, welcher den Berufenen zur gutgläubigen, aber rechtswidrigen Ausführung seiner Thätigkeit verleitet hat, nicht als Selbstthäter behandelt wird.

Die Verleitung zum Falscheid hat m. E. ein vollständiges Analogon in der sog. intellektuellen Urkundenfälschung. Der Schwörende wird verleitet, unwissentlich die Unwahrheit zu bekräftigen, der Beurkundende, unwissentlich die Unwahrheit einzutragen. Warum wird nicht nach der Liszt'schen Theorie der Verleiter zur falschen Beurkundung einfach als Urkundenfälscher angesehen? Ich finde keinen anderen Grund als den, daß die Eintragung nicht eine nebensächliche juristisch unerhebliche Handlung ist, sondern daß sie gesetzlich nur und allein durch bestimmte Personen geschehen kann. Und dieser §. 271. ist keine einfame Größe des deutschen St. G. B., der §. 400. des ungarischen St. G. B. enthält dieselbe Bestimmung, ebenso der §. 295. des österreichischen Entwurfs, und die Ausschlußanträge haben die eigenthümliche Stellung des Verleiters noch schärfer pointirt durch die Abänderung des §. 295. dahin:

„Mit Gefängniß . . . wird bestraft, wer dadurch, daß er einen zur Führung öffentlicher Bücher . . . Berufenen täuscht, diesen zur falschen Beurkundung veranlaßt.

#### §. 4. Die Verleitung zum Meineid — erfolglose Anstiftung.

Es wird zuweilen behauptet, daß nur bei solchen Verbrechen eine Anstiftung möglich sei, welche der Anstifter selbst begehen könne. So leugnet Fuchs<sup>22)</sup> die Möglichkeit einer Anstiftung zum Meineid überhaupt, weil sich derselbe „in der Psyche des Thäters individualisirt.“ Es gilt indeß jetzt für ausgemacht, daß Jemand sehr wohl zu einem Delikt anstiften kann, welches er selbst nicht auszuführen vermag. Die Gesetzgebung hat diese Wahrheit anerkannt, indem sie sogar die unternommene Verleitung zum Meineid in ihr Bereich zieht, und die Gerichte haben sich fortlaufend mit derartigen Fällen zu beschäftigen.

Der §. 159. R. St. G. B. richtet sich gegen denjenigen, der einen Anderen bestimmen will, vorsätzlich einen falschen Eid zu schwören. Diese Bestimmung findet den Beifall derer, welche jede erfolglose Anstiftung im Prinzip bestraft wissen wollen und denen die alleinige Bestrafung der erfolgreichen Anstiftung als singuläre Beschränkung erscheint; sie wird dagegen von denen getabelt, welche die Bedrohung einer resultatlosen Anstiftung für eine Bedrohung aller Logik halten und die Strafslosigkeit derselben durchaus als Regel aufstellen. Ob aber das letztere die Regel ist und die Bestrafung einzelner erfolglosen Anstiftungen als Ausnahme auftritt oder das Umgekehrte gilt, das beurtheilt sich verschieden, je nachdem man das Verhältniß des Anstifters zur That selbst auffaßt.

Man hat die fehlgeschlagene Anstiftung als selbstständiges Vergehen der Verführung aufgestellt;<sup>23)</sup> man hat sie, wenn sie auch eine Form der Theilnahme an einem anderen Verbrechen sei, von demswillen für strafbar erklärt, weil sie zu einem Verbrechen anreizen will;<sup>24)</sup> man hat endlich in ihr einen Versuch des Verbrechens selbst gefunden.<sup>25)</sup> In allen diesen Fällen ist die Anstiftung, auch wenn sie nicht zu dem erwünschten Resultate führte, an und für sich strafbar, und die selbstständige Bestrafung der Verleitung zum Meineid (§. 159. R. St. G. B.) ist ein Ausfluß der Regel.

22) Ger. Saal 1865, S. 390.

23) Stryl, de mandato delinqua. I. n. 49. Kleinschrod, systematische Entwicklung der Grundbegriffe. S. 188.

24) Stübel, Theilnahme S. 106, Zirkler, Archiv des crim. Rechts 1839, S. 439, neuestens Meyer, Lehrb. S. 218.

25) Hälschner, System II. S. 352, Köstlin, System S. 321, Ortman in Goldammer's Archiv XXII. S. 385 ff.

Andererseits hat man den Thäter in den Mittelpunkt der strafrechtlichen Auffassung eines Verbrechens gestellt und jede andere Handlung, die bei diesem Verbrechen mitwirkte, als Theilnahme angesehen. Dann kann natürlich von einer Bestrafung der Anstiftung nur die Rede sein, wenn der Thäter die Begehung der strafbaren Handlung wenigstens versucht hat. Dagegen ist die Anstiftung ohne Erfolg straflos.<sup>26)</sup> Nach dieser Anschauung ist die Straflosigkeit der misslungenen Anstiftung die Regel und die Bestrafung der Verleitung zum Meineid (§. 159. R. St. G. B.) die Ausnahme. Diese Auffassung hat, wie früher das Preuß. St. G. B., so jetzt das St. G. B. für das Deutsche Reich. (§. 48. R. St. G. B.).

Trotzdem enthält das Strafgesetzbuch eine Reihe von Paragraphen, welche über erfolglose Anstiftungen eine Strafe verhängen, ja durch die Novelle von 1876 ist jede Aufforderung zu einem Verbrechen i. e. S. bedroht. Alle diese Paragraphen, besonders aber die Verleitung zum Meineid, sind auf das heftigste angegriffen.<sup>27)</sup> Daß derartige Fälle kriminalisirt werden können, ist m. E. trotz aller prinzipiellen Bedenken, die dagegen erhoben sind, nicht zu bezweifeln. Der Einwand, daß die Anstiftung eine Art der Theilnahme sei, von Theilnahme aber nicht die Rede sein könne, solange nur einer gehandelt habe, ist nicht stichhaltig. Vom prinzipiellen Standpunkt gehören zur Theilnahme freilich mindestens zwei. Aber warum aus kriminal-politischen Gründen nicht schon der bedroht werden könne, der sich einen Theilnehmer zu einer strafbaren Handlung sucht, ist nicht abzusehen. Dazu sind die erforderlichen Merkmale jeder strafbaren Handlung, Wille und Willensäußerung, auch bei den erfolglosen Anstiftungen vorhanden. Daher muß man vom logischen Standpunkt die Bestrafung solcher Anstiftungen für durchaus zulässig erklären. Dagegen das Für und Wider ihrer Zweckmäßigkeit zu erörtern, das ist Aufgabe der Kriminalpolitik.

So erscheint die Verleitung zum Meineid begrifflich als erfolglose Anstiftung, formell als selbstständiges Delikt. Die Konsequenzen, die aus dieser Doppelnatur hervorgehen, werden später zu Tage treten.

### §. 5. Verhältniß des §. 49. a. zu §. 159. R. St. G. B.

Im Anschluß an das belgische Gesetz vom 7. Juli 1875 (loi contenant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes) wurde das deutsche R. G. v. 26. Febr. 1876 erlassen, wonach zwar nicht jede, wohl aber diejenige erfolglose Anstiftung bestraft wird, welche durch die Form ihrer Äußerung auf die Ernstlichkeit des Willens schließen läßt. Der hierher gehörige Theil des §. 49. a. lautet:

„Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens . . . auffordert, . . . wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, . . . wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe (als Tod oder lebenslängliches Zuchthaus) bedroht ist, mit Gefängniß u. s. w. bestraft. . . . Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern . . . nur dann bestraft, wenn die Aufforderung . . . au die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist. Neben der Gefängnißstrafe u. s. w.“

Die Aufforderung, einen Meineid zu begehen, ist ein Unternehmen zum Meineid zu verleiten, und es fragt sich, ob §. 49. a. in ideeller Konkurrenz mit §. 159. steht.

26) Berner, Lehre von der Theilnahme S. 254, 308 ff., Kittka, Zusammentreffen mehrerer Schuldiger S. 43 ff., Kräwel in Goldammer's Archiv Bd. X. S. 662, Schölke, Notwendige Theilnahme S. 245, Geber in Holtendorff's Handbuch Bd. II. S. 344, Fennig, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 138, Stemann im Ger. Saal 1876.

27) Namentl. John a. a. D. S. 74 ff., f. auch Kräwel in Goldammer's Archiv Bd. X. S. 662.

Der §. 73. R. St. G. B. greift überall da nicht Platz, wo das eine Delikt bloß ein Spezialfall eines andern aber aus irgend einem Grunde besonders hervorgehoben ist. Grade durch diese Hervorhebung spricht der Gesetzgeber die Absicht aus, für diesen Fall der Anwendung des für das generelle Delikt statuirten Paragraphen vorzubeugen. So z. B. beim Familiendiebstahl gegenüber §. 242. Wohl aber hat ideelle Konkurrenz statt, wenn das eine Delikt durch die zufällige Form, in der es in concreto auftritt, zugleich den Thatbestand eines andern erfüllt. Als einfacher Spezialfall von §. 49. a. kann §. 159. jedoch nicht angesehen werden. Es ist wahr, beide stellen im Allgemeinen Fälle der Bestrafung einer versuchten Anstiftung dar. Aber ihr positiver Thatbestand ist keineswegs identisch. Unter dem „Unternehmen einer Verleitung zum Meineid“ versteht man nicht bloß die „Aufforderung“ zum Meineid, sondern eine ganze Reihe von Willensäußerungen, welche zwar die Herbeiführung eines Meineids bezwecken, aber in dem Begriff der „Aufforderung“, noch dazu in der Beschränkung des §. 49. a. Abf. 3., nicht enthalten sind. Die Aufforderung des §. 49. a. ist die schriftlich versuchte Anstiftung oder diejenige mündliche, welche für die Begehung besondere Vortheile zusagt; die Verleitung des §. 159. dagegen ist ein viel vagerer Begriff, sie kann durch alle möglichen Mittel geschehen, sie kann insbesondere geschehen durch lediglich mündliches Auffordern, und der §. 159. wird angewendet, auch wenn an die Aufforderung nicht die Gewährung von Vortheilen geknüpft war. Die Thatbestände von §. 49. a. und §. 159. decken sich also nicht. Wenn daher die Verleitung zum Meineid eben in diejenige Form kleidet, welche der §. 49. a. voraussetzt, so stände nach meiner Ansicht wenigstens der Annahme einer ideellen Konkurrenz in sachlicher Beziehung nichts entgegen. Aber der §. 49. a. selbst enthält einen Satz, welcher ihn allerdings von einer etwaigen ideellen Konkurrenz mit einem andern Paragraphen des St. G. B. ausschließt. „Wer einen Andern u. s. w. auffordert, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, . . . bestraft. Durch diesen Zusatz werden alle Paragraphen, welche an sich mit §. 49. a. ideell konkurriren könnten, unabhängig von diesem gestellt, und ihre Strafe, mag sie milder z. B. §§. 110, 111. R. St. G. B., §. 38. Secm. D., mag sie härter sein als die des §. 49. a. z. B. §. 159, kommt in Anwendung ohne Zuziehung des §. 73. R. St. G. B. Daher ist von einer ideellen Konkurrenz zwischen §. 49. a. und §. 159. unter keinen Umständen die Rede.

## Kapitel II.

### Der Thatbestand.

#### §. 6. Der Wille des Verleiters.

Es ist festgestellt, daß §. 159. einen Fall der erfolglosen Anstiftung behandelt. Wüthm muß in der Seele des Verleiters der Voratz vorhanden sein, einen Andern zur Ablegung eines vorzüglich falschen Eides zu bewegen. §. 159. gebraucht jedoch statt des Wortes „anstiften“ den Ausdruck „verleiten.“ Die herrschende Ansicht hat beide Ausdrücke für gleichbedeutend erklärt und danach behandelt. Die Motive zum St. G. B. bemerken: „das Wort „verleiten“ ist beibehalten worden, da es hinreicht, um die einzelnen Fälle der Anstiftung zu erschöpfen.“ Ihnen haben sich Dochow,<sup>28)</sup> Schwarze<sup>29)</sup> u. A. angeschlossen. Indessen die Motive haben nicht die Kraft einer Legalinterpretation, und es wäre in der That nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber zwei verschiedene

<sup>28)</sup> in Holtendorff's Handbuch Bd. III. S. 241.

<sup>29)</sup> Kommentar zum St. G. B. S. 438.

Ausdrücke gebraucht hätte, wenn man nicht auch verschiedenen Sinn damit verbinden könnte und müßte. In Wahrheit ist die Identifizierung beider Begriffe nur eine Reminiscenz an das preußische Recht, welches in §. 34. Z. 1. als Anstifter den bezeichnet, der einen Anderen anreizt, verleitet oder bestimmt hat. Aber einer selbstständigen Interpretation gegenüber kann der historische Bestimmung des preußischen Rechts kein Gewicht beigemessen werden. Ich folge daher mehr den Ausführungen Liszt's<sup>30)</sup> und Schulze's,<sup>31)</sup> welche allerdings einen Unterschied zwischen anstiften und verleiten behaupten. Auch das D. L. hat ausdrücklich ausgesprochen, daß „verleiten sich nicht an den in §. 34. Nr. 1. (Preuß. St. G. B.) aufgestellten Rechtsbegriff einer strafbaren Theilnahme anlehnt.“<sup>32)</sup> Freilich kann der Unterschied nicht auf Seiten der Mittel liegen. Denn weder in §. 48. noch in §. 159. hat das gewählte Mittel Einfluß auf den Thatbestand. Wohl aber liegt er auf Seiten des Willens. Wer als Anstifter gestraft werden soll, muß intensiver auf den Willen des Angestifteten eingewirkt haben, als der Verleiter auf den Willen des Verleiteten.

Freilich wird in vielen Fällen der Verleiter mit gleich starker Intensität den Willen eines Anderen zu beeinflussen versucht haben als der Anstifter, und die einzige Verschiedenheit zwischen beiden liegt darin, daß hier das Objekt nicht soviel Widerstand entwickelte als dort. Und umgekehrt wird zuweilen der Anstifter wegen der Schwachheit seines Objekts nicht mehr Willensausdauer zu äußern haben als unter anderen Umständen derjenige, der als Verleiter bestraft wird. Aber unter §. 159. fällt auch die Thätigkeit dessen, der auf den Willen eines Anderen so schwach eingewirkt hat, daß seine Verleitung offenbar keinen Erfolg haben konnte, während sie, wäre sie derselben Person gegenüber stärker aufgetreten, in Wirklichkeit ihr Ziel erreicht hätte. Denn nach §. 159. wird jedes Unternehmen der Verleitung zum Meineid bedroht, nach §. 48. nur dasjenige, welches einen Anderen zur Begehung des Meineids bestimmt hat. „Anstiften“ im Sinne des §. 48. und „verleiten“ im Sinne des §. 159. sind daher nicht identische Begriffe. Das letztere ist dehnbarer als das erste, aber wenn Liszt<sup>33)</sup> sagt, daß man bei ihrer Unterscheidung sich nur an das negative Merkmal halten könne, ohne bei der Interpretation der Verleitung an die Definition der Anstiftung gebunden zu sein, so meine ich, es läßt sich doch, wenn auch nicht makellos definiren, so doch positiv festsetzen, was anstiften und was verleiten ist.

Die Willensrichtung des Anstifters und Verleiters stimmt darin überein, daß Beide vorsätzlich einen Anderen zur vorsächlichen Ablegung eines falschen Eides veranlassen wollen. Aber das vorsächliche Handeln des Anstifters muß von solcher Intensität sein, daß es geeignet ist, einen Anderen zur Begehung eines Meineids zu bestimmen; für die Strafbarkeit des Verleiters reicht jedes derartige vorsächliche Handeln aus, welches bezweckt, Jemanden zur Ablegung eines Meineids zu veranlassen. Daß durch solche zweifelhafte Begriffe Unsicherheit in der Rechtsprechung eintreten kann, ist nicht zu bezweifeln, aber die Schuld trifft das Gesetz, nicht die Auslegung. —

Der Verleiter in §. 160. hat den Vorsatz, einen Anderen zur gutgläubigen Ablegung eines objektiv falschen Eides zu bewegen. Der Ausdruck „verleiten“ verdient in diesem Paragraphen volle Beistimmung. „Anstiften“ eignete sich schon um deswillen nicht, weil dieser Begriff die Kenntniß des Angestifteten von der Strafbarkeit seines Unternehmens voraussetzt, und andererseits handelt es sich um

30) a. a. O. S. 177 ff.

31) in Goldammer's Archiv Bd. 18 S. 215 ff.

32) Erl. v. 5. März 1857, Goldammer's Archiv Bd. 5. S. 538.

33) a. a. O. S. 178.

ein selbstständiges Delikt, welches, wie oben gezeigt, auch sachlich nichts mit der Anstiftung gemein hat.

### §. 7. Der Wille des zu Verleitenden.

Die Willensrichtung des Angestifteten (§. 48.) und zu Verleitenden (§. 159.) steht in bemerkenswerthem Gegensatz. Der Angestiftete hat sich zur Begehung eines Meineids bestimmen lassen. Darin liegen drei Merkmale. Der Angestiftete weiß seinerseits um die Unrichtigkeit der zu beschwörenden Thatsache; er hat den Vorsatz gefaßt, trotzdem den Eid abzulegen; und dieser Vorsatz ist grade durch die Anstiftung hervorgerufen. Die Mittel, die der Anstifter benützt hat, sind die wirklichen Beweggründe gewesen, welche den verbrecherischen Vorsatz des Anderen erzeugt haben. Daher ist nicht wegen Anstiftung zum Meineid zu bestrafen, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung des Anstifters und dem Vorsatz des Angestifteten unerwiesen ist, mag positiv bekannt sein, daß der Vorsatz zum Meineid aus anderer Quelle als der Anstiftung entsprungen ist, oder mag negativ nur nicht zwischen Anstiftung und Ableistung das Verhältniß von Ursache und Wirkung nachweislich sein.

Dagegen ist die Willensrichtung des zu Verleitenden für den Thatbestand des §. 159. vollkommen gleichgültig. Er ist erfüllt mit dem Unternehmen zu verleiten, ohne Rücksicht, ob der zu Verleitende dem strafbaren Anfinnen von Anfang an unzugänglich gewesen ist, oder zwar den Vorsatz zum Meineid gefaßt, aber dann wieder aufgegeben hat. Selbst wenn der zu Verleitende die Thatsache, zu deren eiblichen Verheuerung er bewogen werden soll, trotz entgegenstehender Versicherung seines Verleiters aus irgend einem Grunde für wahr halten sollte, würde der Verleiter doch nach §. 159. zu bestrafen sein.

Diametral entgegen dem Vorsatz des Angestifteten ist der des Verleiteten im §. 160. Der Verleitete muß unwissentlich einen falschen Eid, einen Falscheid, wollen. Da aber in beiden Fällen die Ableistung des falschen Eides infolge der Einwirkung eines Anderen erfolgt, so sind mutatis mutandis die sonstigen Erfordernisse in der Willensrichtung des Verleiteten dieselben wie die des Angestifteten; der Verleitete muß von der Richtigkeit seines Eides überzeugt sein, wenn auch seine Ueberzeugung auf Fahrlässigkeit beruht; er muß den Eid als einen richtigen schwören wollen; und dieser Wille muß durch die Verleitung hervorgerufen sein. Deshalb ist auch eine Bestrafung des Verleiters unstatthaft, wenn das kausale Verhältniß zwischen geleistetem Eid und Verleitung nicht nachweislich ist.

### §. 8. Der objektive Thatbestand.<sup>34)</sup>

Der Thatbestand der Anstiftung verlangt, daß der verbrecherische Vorsatz, welcher durch den Anstifter im Angestifteten erzeugt ist, aus dem Bereich des Willens in das Gebiet der That eingetreten ist. Der zum Meineid Angestiftete muß daher den wissentlich falschen Eid geleistet oder wenigstens zu leisten versucht haben. Es muß ferner der begangene Meineid grade der sein, welchen der Thäter infolge der Anstiftung begehen wollte. Der §. 48. enthält daher einen doppelten ursächlichen Zusammenhang: einmal den, daß der Vorsatz, das Verbrechen zu verüben, bewirkt ist durch die Anstiftung, und dann, daß das vorliegende Verbrechen wirklich eine Folge jenes Vorsatzes ist. Es scheiden deshalb alle die Fälle aus, wo zwar die Absicht anzustiften und als Wirkung davon

<sup>34)</sup> Es empfiehlt sich zur schärferen Ausprägung der Gegensätze die Anstiftung zum Meineid, die Verleitung zum Meineid und die Verleitung zum Falscheid in hieher Parallele zu stellen.

die Absicht, die strafbare Handlung auszuführen, vorhanden ist, aber nicht klar ist, daß die nachher verübte Vergehung in Ausführung dieser Absicht geschah, sei es, daß in der That dem Angestifteten sein durch den Anstifter erweckter Vorfaß leid wurde, und er sodann einen neuen selbstständigen Entschluß faßte, oder daß nur der Beweis des Zusammenhanges zwischen That und Entschluß nicht gelingt.

Der objektive Thatbestand des §. 159 beschränkt sich auf die Thätigkeit des Verleiters. Für den zu Verleitenden weist dieser Paragraph nur das negative Kriterium auf, daß er in Folge der Verleitung keinen Meineid geleistet haben darf. Die Thätigkeit des Verleiters aber ist in das eine Wort zusammengefaßt: „unternehmen.“ Wer es unternimmt, einen Anderen zu einem Meineid zu verleiten, verfällt dem Gesetz.

Der Ausdruck „unternehmen“ wird im St. G. B. in verschiedenem Sinne gebraucht, bald bedeutet er Versuch und Vollendung, z. B. §§. 81., 82., bald bezeichnet er den Versuch allein, z. B. §. 357., so auch §. 159. Grade nun, wie das Verhältnis von „verleiten“ und „anstiften“ bestritten ist, so ist man sich auch über die Grenze zwischen „unternehmen“ und „versuchen“ nicht einig. Die eine Ansicht<sup>35)</sup> hält beide Wörter für gleichbedeutend, und die Praxis des D. T. stand damit in Einklang.<sup>36)</sup> Trotzdem scheint mir auch hier die entgegengesetzte Meinung zutreffender zu sein.<sup>37)</sup> Das St. G. B. kennt den technischen Begriff „versuchen“. Es gebraucht daneben verwandte Begriffe, wie „unternehmen“. Nichts zwingt, beide Ausdrücke für identisch zu nehmen. Ja, diese Auffassung muß bei unbefangener Betrachtung sogar dem Sinn des Gesetzes widersprechend erscheinen, da dieses notwendig einen rationellen Grund haben muß, verschiedene Ausdrücke zu gebrauchen. Vielleicht ist die Absicht des Gesetzgebers gewesen, zu verhüten, daß bei Anwendung des §. 159. die einzelnen Merkmale des Versuchs (§. 43. St. G. B.) positiv festgestellt wurden;<sup>38)</sup> vielleicht auch, daß nicht jede in der Aufwallung geschehene Aufforderung unter §. 159. gezogen wurde;<sup>39)</sup> jedenfalls hat er ohne authentische Erklärung, wie etwa in §. 82., sich eines anderen Wortes als versuchen bedient, und dessen Begriff zu fixiren ist Sache selbstständiger Auslegung. Versuch ist ein streng begrenzter Begriff, es ist die Verhätigung des Entschlusses, ein Verbrechen zu begehen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten. „Unternehmen“ ist der weitere vagere Ausdruck, durch dessen Anwendung „der Thatbestand des §. 159. in sehr bedenklicher Weise verallgemeinert, ja verflüchtigt ist.“<sup>40)</sup> Man kann daher für ein Unternehmen im Sinne des §. 159. jede solche Thätigkeit erklären, durch welche der Vorfaß, einen Anderen zum Meineid zu verleiten, verwirklicht werden soll. Das Unternehmen bezeichnet den Umfang, wie weit sich der verbrecherische Vorfaß realisiert hat, es ist der Maßstab der bislang wirklich geschehenen Verleitung. Verleitung heißt nun, wie oben gezeigt, die Thätigkeit, welche bezweckt, zum Meineid zu veranlassen. Unternehmen, als Maßstab für den Umfang der erfolgten Verwirklichung jenes Zweckes, drückt aus, daß jeder Anfang der Verwirklichung für den Thatbestand des §. 159. ausreicht. Man kann daher „unternommene Verleitung“ definiren als diejenige äußere Thätigkeit, welche den Vorfaß, einen Meineid herbeizuführen, in die Wirklichkeit umsetzen soll. Man muß zugeben, daß demgemäß §. 159. auch solche Handlungen bedroht, welche als Vorbereitungshandlungen nach allgemeinen Prinzipien straflos

35) Berner, Lehrb. S. 394. Hildorff, St. G. B. Anm. 2. zu §. 159.

36) Erl. v. 13. Sept. 1871. Goldammer, Arch. Bd. XIX. S. 677.

37) Vertreten von Schwarze, Kommentar S. 438. Pöschl a. a. O. S. 175 ff.

38) Vgl. Goldammer, Arch. Bd. XXII. S. 595.

39) Schwarze, a. a. O. S. 123.

40) Schulke, Verleitung S. 27.

sind. Insbesondere braucht die Thätigkeit des Verleiters in noch keine Beziehung zu dem Willen des Anderen getreten zu sein. Ein Brief mit der Aufforderung zum Meineid, der nicht seine Adresse erreicht hat, würde allerdings die Strafbarkeit des Schreibers begründen. Trotzdem halte ich die Entscheidung in Oppenhoff,<sup>41)</sup> daß die unternommene Verleitung eines Unzurechnungsfähigen ebenfalls unter §. 159. falle, für falsch. Denn die Verleitung hat, grade weil sie ein Fall erfolgloser Anstiftung ist, zur Voraussetzung, daß sie in abstracto die Anstiftung bewirken kann. Ihr wesentlicher Unterschied von der Anstiftung liegt in dem nicht erreichten Erfolg. Immer aber muß der Verleiter denselben Weg betreten haben, der zur Anstiftung hinführt. Jeder andere Weg ist strafrechtlich unerheblich. Die Verleitung eines Unzurechnungsfähigen kann aber nie zur Anstiftung werden. Es ist daher auch keine Verleitung im Sinne des §. 159.

So hat der §. 159. statt vor allem, wenn die Verleitung nicht von Erfolg gewesen ist. Wohl aber kann unter Umständen der Andere einen Eid geleistet haben, und §. 159. findet Anwendung, sei es, weil der Verleiter zwar einen Meineid wollte, der Andere aber gutgläubig oder fahrlässig geschworen hat,<sup>42)</sup> sei es, daß der Andere zwar einen Meineid geschworen hat, aber aus eigener Initiative, sei es endlich, daß der Andere zwar einen Meineid abgelegt hat, aber das Mittel, welches die Anstiftung bewirkte, nicht festgestellt werden kann. Denn in allen diesen Fällen steht wenigstens so viel fest, daß der Verleiter seinerseits unternahm, zum Meineid zu verleiten.

Die Anwendung des §. 160. ist durch einen gewissen Erfolg der Verleitung bedingt. Der Falschheid muß geschworen sein, oder der Verleiter muß wenigstens versucht (im techn. S.) haben, einen Anderen zum Schwören zu veranlassen. Dabei muß, wie bei der Anstiftung, ein doppelter Kaufsalnerz vorhanden sein. Der Entschluß des Verleiteten, gutgläubig einen falschen Eid zu leisten, muß eine Folge der Verleitung sein, und der abgelegte Eid wieder eine Folge jenes Entschlusses. Sollte aber Verleitung — Entschluß — Falschheid vorhanden sein, jedoch nicht erhellen, daß das folgende immer eine Frucht des vorhergehenden ist, so ist §. 160. unanwendbar. Nur wegen versuchter Verleitung zum Falschheid kann m. E. bestraft werden, wenn zwar in Folge der Verleitung ein falscher Eid geleistet ist, der Verleitete aber wesentlich falsch geschworen hat, während der Verleiter nachweisbar auf einen bloß objektiv falschen Eid hinwirkte.

### §. 9. Der Versuch.

Jede strafbare Handlung kann in doppelter Beziehung Modifikationen erleiden: in Hinsicht auf ihre Vollständigkeit und in Hinsicht auf ihre Selbstständigkeit. Daraus ergibt sich die Lehre vom Versuch und von der Theilnahme.

Der §. 160. bietet in dieser Beziehung nichts Eigenthümliches. Die Verleitung zum Falschheid ist ein formell wie sachlich selbstständiges Delikt, zu dessen Versuch zweierlei gehört. Der Verleiter muß einen Anfang damit gemacht haben: a) einen Andern von der Wichtigkeit einer unwahren Thatsache zu überreden, und b) ihn zu bewegen, diese Thatsache als eine nach seiner Ueberzeugung richtige zu beschwören. Die Verleitung zum Falschheid ist nach dem St. G. B. ein Verbrechen, und deshalb wird der Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt.

Sehr bestritten ist es dagegen, ob die Anstiftung resp. Verleitung zum Meineid Versuch und Theilnahme zulassen: ein Spezialfall der allgemeinen Frage, ob an Handlungen, die sich ihrer Natur nach als Versuchs- oder Theilnahme-

41) St. G. B. Nr. 2. zu §. 159.

42) Vgl. oben §. 7.

handlungen qualifiziren, mögen sie auch in einem besonderen Paragraph selbstständig kriminalisirt sein, selbst wieder Versuch oder Theilnahme möglich sei. Der Versuch der Anstiftung zum Meineid ist ein Fall versuchter Theilnahme, der Versuch der Verleitung zum Meineid ein Fall versuchten Unternehmens (Versuchs).

Der Versuch, am Verbrechen eines Anderen Theil zu nehmen, ist natürlich denkbar, und wer „versuchte Anstiftung“ für widersinnig erklärt,<sup>43)</sup> kämpft höchstens gegen den Ausdruck, nicht gegen die Sache an. Aber regelmäßig ist die versuchte Theilnahme nicht strafbar, nur einzelne, besonders schwere Fälle sind einer Strafe unterworfen. Dahin gehört der §. 159., denn die „unternommene Verleitung“ zum Meineid ist im Wesentlichen eine „versuchte Anstiftung“ zum Meineid.

Indem solche Versuchshandlungen dem speciellen Theile des St. O. B. eingereicht sind, sind sie formell zu delicta sui generis geworden, und man hat behauptet, daß nunmehr auch der allgemeine Theil in seinem vollen Umfang auf sie anwendbar sei, daß also ein Versuch des Unternehmens der Verleitung zum Meineid zu konstruiren und nach den Regeln des Versuchs zu beurtheilen sei.<sup>44)</sup> Mit Recht hat man diese Auffassung verworfen. Sie führt zu einem Kultus der Form, in welchem der materielle Begriff der formalen Wahrheit geopfert wird. Denn da „unternehmen“ nur ein weiterer unbegrenzterer Begriff als „versuchen“ ist, so muß ein Versuch des Unternehmens unmöglich sein, wenn ein Versuch des Versuchs nicht möglich ist. Ein Versuch des Versuchs ist aber an sich begriffswidrig. Jede strafbare Handlung ist entweder vollendet oder versucht. Der Verbrecher seinerseits will, sobald er einmal mit der Ausführung der That angefangen hat, immer ihre Vollendung. Zu sagen, er wolle von vornherein sich mit dem Versuch begnügen, wäre ein Widerspruch gegen die menschliche Natur. Der Thäter kann aber genöthigt werden, früher oder später in seiner Thätigkeit inne zu halten. Dann ist unter allen Umständen seine Handlungsweise, soweit sie vorliegt, nach seiner eigenen Absicht ein Versuch des vollendeten Verbrechens selbst. Man käme sonst dazu, in der Kette von Thatfachen, welche den Weg bilden vom Anfang der Ausführung bis zur Vollendung der strafbaren Handlung, jede einzelne gegenüber den vorhergegangenen als Vollendung, gegenüber den folgenden als Versuch anzusehen. An der hier vertheidigten Auffassung kann der Umstand nicht hindern, daß aus kriminal-politischen Gründen einzelne Versuchshandlungen mit besonderer Strafe bedroht sind. Sie bleiben begrifflich immer Versuchshandlungen, und ein Versuch ihnen gegenüber ist ein Versuch des Verbrechens selbst und daher nicht nach §. 43. des St. O. B., sondern als That des kriminalisirten Versuchs zu bestrafen.<sup>45)</sup>

Es ist daher der Versuch, zum Meineid anzustiften, wohl möglich und nach §. 159. strafbar. Aber nicht möglich ist der Versuch, es zu unternehmen, zum Meineid zu verleiten. Denn jede solche Handlung fällt selbst unter den Begriff des Unternehmens der Verleitung und daher unter §. 159.<sup>46)</sup>

### §. 10. Die Theilnahme.

Die zweite Modifikation, welcher ein Delikt unterliegen kann, betrifft seine Selbstständigkeit. Die Frage, ob es eine Theilnahme an der Anstiftung zum Meineid giebt, läßt sich erst beantworten nach Entscheidung der Vorfrage, ob

43) Geuer in Holtzendorff's Handb. II. S. 370, Anm. 4. Schulte in Goldammer, Arch. XVIII. S. 211.

44) So Schulte, Lehrb. S. 314, Anm. 21.

45) So mit besonderer Schärfe Hälschner a. a. D. II. S. 212. Zachariae in Goldammer, Archiv III. S. 171.

46) Dochow in Holtzendorff, Handbuch III. S. 241. Oppenhoff, Kommentar Note 9 zu §. 159. Schwarze a. a. D. S. 121, 123. Vietz a. a. D. S. 183.



man überhaupt Theilnahme an der Anstiftung, d. h. also an der Theilnahme gelten zu lassen habe.

Von den einen<sup>47)</sup> wird allgemein nicht bloß die Möglichkeit, sondern auch die Strafbarkeit der Theilnahme an der Theilnahme behauptet, weil die Anstiftung (Beihilfe) zu einem Verbrechen selbst ein Verbrechen darstelle, zu welchem ein Dritter anstiften oder Hilfe leisten könne. Denn §. 48. R. St. G. B. bedrohe jeden, der einen Andern zu einer strafbaren Handlung anstifte, und in §. 49. sei „Thäter“ im weiteren Sinne gebraucht.<sup>48)</sup> Andere scheuen die Konsequenzen, welche sich aus so weitgehender Auffassung der Bestimmungen der §§. 48., 49. ergeben und suchen dieselben auf die Fälle zu beschränken, wo die Strafwürdigkeit dieser Theilnahme in zweiter Potenz noch am meisten in die Augen springt, während sie — meist unter der Behauptung begrifflicher Unmöglichkeit — die Fälle ausschließen, welche die Bedeutung „strafbare Handlung“ ins Unerbliche fortspinnen würden. So schließt Riborff<sup>49)</sup> die Beihilfe zur Anstiftung und Beihilfe aus, Schütze<sup>50)</sup> statuirt Anstiftung zur Beihilfe, verwirft dagegen Beihilfe zur Anstiftung oder Beihilfe. Das Preuß. D. L. nahm früher Anstiftung zur Anstiftung an.<sup>51)</sup> Zu einem festen Gesichtspunkt kann man nur gelangen, wenn man von der Ansicht ausgeht, welche in der Thätigkeit des Hauptverbrechers (im Gegensatz zu den Theilnehmern) den Schwerpunkt der strafrechtlichen Betrachtung findet und alle sonstigen Handlungen nur mit Beziehung auf diese Thätigkeit beurtheilt und bestraft.

Der Thäter bestimmt Charakter und Strafe des Verbrechens. Als Theilnehmer kann nur der gestraft werden, welcher in der Absicht, jenes Verbrechen zu fördern, gehandelt hat. Dabei ist aber nicht nothwendig, daß jeder Theilnehmer in unmittelbare Beziehung zum Hauptthäter getreten ist. Er kann die strafbare Thätigkeit, welche er beabsichtigt, durch Zwischenpersonen ausführen lassen, es kann eine ganze Reihe von Vermittlern entstehen in der Weise, daß jeder die endliche That will, mag er auch nur mittelbar durch Anstiftung oder Unterstützung Anderer darauf hingewirkt haben. Immer aber ist erforderlich, daß die Thätigkeit jedes Einzelnen auf Förderung des eigentlichen Verbrechens abgezielt hat.<sup>52)</sup> Mag daher die Form der potenzierten Theilnahme Anstiftung zur Anstiftung, Anstiftung zur Beihilfe, Beihilfe zur Anstiftung oder Beihilfe zur Beihilfe heißen, sie ist strafbar, wenn sie eine Anstiftung oder Beihilfe zu einem besonderen sachlich selbstständigen Delikt darstellt; sie ist straflos, wenn sie nur Anstiftung oder Beförderung der Theilnahme bezweckt, auf welche unmittelbar sie sich richtete, dagegen Anstiftung oder Beihilfe zum Delikt entweder ganz außer Acht ließ oder wenigstens in ihr keine Anstiftung oder Beihilfe zum Delikt zu finden war. So ist z. B. straffrei die Anstiftung zur Beihilfe, wenn der Anstifter zwar weiß, daß es sich um Unterstützung eines Delikts handelt, aber nicht welches Delikts. Freilich aber ist der Grund dieser Eingrenzung nicht die logische Undenkbarkeit der übrigen Fälle, sondern „die Tendenz des positiven Rechts zur bestimmten Abgrenzung.“<sup>53)</sup> Diese Ansicht hat auch das ehemalige D. L. ausgesprochen.<sup>54)</sup> An der Anstiftung zum Meineid als solcher ist daher keine Theilnahme möglich. Die Thatfachen, welche sich beim ersten Anblick derartig zu qualifiziren scheinen, sind entweder Theilnahme am Meineid selbst oder strafrechtlich irrelevant.

47) Dppenhoff, Commentar §. 48. Note 6. Schwarze a. a. D. S. 161.

48) Dppenhoff, a. a. D.

49) Komm. S. 176.

50) Lebrb. S. 151, Anm. 4.

51) Erf. v. 14. April 1853 und 19. Jan. 1856.

52) So Meyer, Lebrb. S. 218, Anm. 11. Schütze in Goldammer, Arch. Bd. XVIII. S. 218. Lemme, Lebrb. des Preuß. Strafrechts. Berlin 1853. S. 338 ff.

53) Meyer a. a. D.

54) Erf. v. 17. April 1874. Goldammer, Arch. Bd. XXII. S. 238.

Im R. St. G. B. sind nun einzelne Fälle der Anstiftung, unabhängig von einer positiven Wirkung im Anzustiftenden, unter Strafe gestellt. Bei ihnen insbesondere ist die Möglichkeit der Theilnahme außerordentlich bestritten. Man stützt sich entweder auf die formelle Seite des G. B. und will Theilnahme überall da statuiren, wo eine Handlung eines besondern Paragraphen im speciellen Theile gewürdigt ist; oder man leugnet die Strafbarkeit, weil materiell jener Paragraph eine Art der Theilnahme enthalte und Theilnahme zur Theilnahme straflos sei. Treffend hebt John<sup>55)</sup> das Moment hervor, welches für die Lösung dieses Streits maßgebend ist. Nicht deshalb, führt er a. a. O. aus, kann die Theilnahme für zulässig erklärt werden, weil es sich um ein selbstständiges Delikt handele, noch deshalb ihre Zulässigkeit gelehnet werden, weil das Verbrechen begrifflich eine Art Anstiftung sei. „Vielmehr wird die Frage nur die sein, ob . . . die Handlung eine solche ist, bei welcher begriffsmäßig die Theilnahme sich denken läßt.“

Ich habe oben die Ansicht vertheidigt, daß Anstiftung zur Anstiftung (Theilnahme an der Theilnahme) in dem Sinne immer denkbar und strafbar ist, daß beide Anstifter dasselbe schließliche Verbrechen wollen. Eine ganz andere Frage entsteht gegenüber den Delikten, welche — sachlich Theilnahmehandlungen — als eigene Verbrechen aufgestellt sind. Ist an diesen Delikten und nur an diesen Theilnahme denkbar, ohne daß dieselbe nach der Absicht des Theilnehmers der Hauptthat gelten soll? Solche Delikte sind die sog. strafbaren Aufforderungen und die Verleitung zum Meineid. Die John'sche Methode, hier zur Anwendung gebracht, führt zu entgegengesetzten Resultaten.

Die That des §. 111. besteht in der öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen. Das ist etwas positives, in sich selbstständiges. Es ist wohl denkbar, daß Jemand gerade zu dieser Aufforderung anstiftet oder hilft, ohne sich um die Verbrechen, welche daraus hervorgehen können, im einzelnen zu sorgen. Ihm genügt es, daß der öffentliche Anreiz gegeben ist. Daher giebt es Theilnahme am Delikt des §. 111.

Wer einen Anderen anstiftet, zu Verbrechen aufzufordern, wird als Anstifter zu §. 111. bestraft. Die That §. 159. besteht in der erfolglosen Verleitung zum Meineid. Es ist aber nicht denkbar, daß Jemand von vornherein gerade zur erfolglosen Verleitung anstiften will. Sonst gebrähe es ihm an der Ernsthaftigkeit des Willens. Vielmehr wird jeder beabsichtigen, einen Anderen dazu anzustiften, daß dieser einen Dritten zur wirklichen Begehung eines Meineids bestimme. Daher ist eine Theilnahme am Delikt des §. 159. nicht denkbar. Vielmehr wird jeder, der durch Vermittlung eines Anderen zum Meineid anstiften will, wenn dieser nicht geleistet ist, als Selbstthäter aus §. 159., nicht als Anstifter zu §. 159. bestraft.

Die Beihülfe, die Jemand dem Anstifter gewährt, ist (oder kann sein) Beihülfe zum Meineid; die Beihülfe, die dem Verleiter zu Theil wird, ist dagegen straflos. Denn sie könnte nach der Absicht des Helfenden höchstens Beihülfe zum künftigen Meineid, nicht zur erfolglosen Verleitung dazu, sein, würde dann aber nur geahndet, wenn der Meineid wenigstens zu leisten versucht ist.

Es ergiebt sich sonach das praktisch wohl zu rechtfertigende Resultat: Anstiftung resp. Beihülfe zur Anstiftung zu begangnem Meineid wird als Anstiftung resp. Beihülfe zum Meineid bestraft; Anstiftung zur (zufällig) erfolglosen Verleitung fällt als mittelbare Verleitung unter §. 159.; die Beihülfe zur erfolglosen Verleitung ist straflos.

Die bei weitem herrschende Ansicht folgert aus der selbstständigen Konstatirung des Delikts in §. 159. einfach die Möglichkeit der Theilnahme.<sup>56)</sup>

55) in Holtendorff, Handb. Bd. III. S. 111.

56) Oppenhoff, Komm. R. 12. zu §. 159. Schütze, Lehrb. S. 315, Anm. 22.

Die hier vertretene Meinung findet sich, wenn auch theilweise anders motivirt, bei Liszt<sup>57)</sup> und John.<sup>58)</sup>

Die Verleitung zum Falscheid (§. 160.) läßt unbestritten jede Art von Theilnahme zu.

### §. 11. Die Strafe.

A. Die Hauptstrafe. Die Strafe der Anstiftung bestimmt sich gemäß §. 48. Abs. 2. R. St. G. B. nach demjenigen Gesetz, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher wissentlich angestiftet ist. Der Anstifter zum Meineid ist demnach mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu bestrafen.

Die Strafe der erfolglosen Verleitung zum Meineid beträgt nach §. 159. Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Die unverhältnismäßige Härte dieser Strafe ist oft angegriffen, besonders von v. Kräwel.<sup>59)</sup> Seine Deubition richtet sich zwar zunächst gegen §. 130. des Pr. St. G. B., welcher, nach der allgemeinen Bestimmung des Preuß. Rechts über den Minimalatz der Zuchthausstrafe, Zuchthaus von 2 bis zu 5 Jahren androhte. Aber die Schwere der Strafe, namentlich im Verhältniß zur öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen, tritt nach dem R. St. G. B. fast noch greller hervor. Nach §. 111. wird der, welcher öffentlich zu einem Meineid auffordert, mit Geldstrafe bis 600 Mark oder Gefängniß bis zu 1 Jahr bestraft; nach §. 159. derjenige, der dasselbe privatim thut, mit Zuchthaus von 1 bis 5 Jahren. Umgekehrt freilich darf man nicht übersehen, daß der ernsthafte Antrag unter vier Augen jedenfalls seiner Realisirbarkeit näher steht, als die Aufforderung an die unbestimmte Menge. Deshalb halte ich wegen der Bedeutung des Eides eine Zuchthausstrafe allerdings für angemessen.

Der Verleiter zum Falscheid unterliegt einer Gefängnißstrafe bis zu 2 Jahren. Ich meine, diese Strafe ist viel zu niedrig gegriffen, und in dieser Beziehung hat Liszt Recht, wenn er den §. 160. R. St. G. B. eine unbegreifliche Begünstigung des Schuldigen nennt. Der Verleiter zum Falscheid will wie der zum Meineid ein fälschliches Anrufen Gottes und eine Täuschung des Richters. Ihr hauptsächlichster Unterschied besteht darin, daß jener unwissentlich, dieser wissentlich gehandelt sehen will. Der Verleiter zum Meineid appellirt an die Schlechtigkeit seines Objekts; sein Verbrechen ist frecher, aber auch plumper. Der Verleiter zum Falscheid rechnet auf die Leichtgläubigkeit seines Objekts; sein Verbrechen ist geschminkt, aber desto nichtswürdiger. Unmöglich kann dieser Unterschied der Delikte eine solche Verschiedenheit der Strafen begründen, wie sie in den §§. 159., 160. statuiert ist. Der Verleiter zum Falscheid sollte mit Zuchthaus, oder der zum Meineid mit Gefängniß bestraft werden. Für das richtigste erachte ich es, in beiden Fällen Gefängniß bis 5 Jahre anzubrohen.

B. Die Nebenstrafen. Den Anstifter treffen im ganzen Umfang dieselben Strafen, denen der Meineidige verfallen ist, §. 48. Abs. 2. R. St. G. B. Daher ist er infolge seiner Verurtheilung zur Zuchthausstrafe von Rechts wegen dauernd unfähig zum Dienst im Heer und der Marine, sowie zur Bekleidung öffentlicher Aemter, §. 31. R. St. G. B. Der Meineid ist ferner eins der wenigen Verbrechen, mit denen die Zuerkennung von Nebenstrafen obligatorisch verbunden ist. Es müssen dem Meineidigen und daher auch dem Anstifter die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt werden, und ist außerdem die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu

57) S. 185 ff.

58) Folgendorff, Handb. Bd. III. S. 111.

59) Goldammer, Arch. Bd. X. S. 660 ff.

werden, auszusprechen. Darin ist die Unfähigkeit zur eidesstattlichen Versicherung inbegriffen, dagegen ist dem Verurtheilten die Fähigkeit, einen civilprozessualen Eid in eigenen Angelegenheiten zu schwören, belassen.

Den Verleiter zum Meineid (§. 159. R. St. G. B.) treffen vorerst die nothwendigen Folgen jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe (§. 31. R. St. G. B.). Dagegen erhoben sich gleich nach Emanation des St. G. B. Bedenken über das Verhältnis des §. 159. zu §. 161. Die überwiegende Ansicht war für Anwendung des §. 161. auf §. 159. Das D. L. acceptirte diese Auffassung. Man brachte drei Gründe namentlich zu ihrer Vertheidigung vor:

- a) Die geschichtliche Entwicklung. In Preußen habe die Verleitung zum Meineid immer diese Folge gehabt. Es habe nur deshalb keiner besonderen Bestimmung bedurft, weil nach §. 12. Z. 4. Preuß. St. G. B. der Verlust der bürgerlichen Ehre immer die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, nach sich gezogen habe. Der Deutsche §. 159. rühre außerdem unmittelbar aus Art. 64. Abs. 2 des Sächsischen St. G. B. her, welcher ausdrücklich die erfolglose Verleitung zum Meineid mit dieser Nebenstrafe ahnde.
- b) Die gesetzliche Anordnung. Bei jeder Verurtheilung wegen Meineids solle auf die Nebenstrafen des §. 161. erkannt werden. Der neunte Abschnitt des St. G. B. nun trage die Ueberschrift „Meineid“, es seien deshalb diejenigen Bestimmungen dieses Abschnitts, welche dem §. 161. vorangehen, im Sinne desselben als Strafbestimmungen über den Meineid zu erachten.
- c) Die innere Nothwendigkeit. Denn der Verleiter habe dieselbe strafbare und verwerfliche Gesinnung als der Meineidige, ihm gebühre daher auch dieselbe Strafe.

Auf die Gründe hat im Wesentlichen das D. L. seine Ansicht gestützt.<sup>60)</sup> Ein Beschluß des vereinigten Senats für Strafsachen hat aber dann nach nochmaliger Erwägung durch Erl. vom 4. Dez. 1871<sup>61)</sup> diese Auffassung verworfen. Jetzt hält nur noch F. Meyer<sup>62)</sup> an ihr fest. In der That sind die Gründe, welche gegen die Unterordnung des §. 159. unter §. 161. streiten, von überzeugender Wahrheit. Denn zunächst weist die geschichtliche Entwicklung gar nicht auf die Interpretation, welche ihr untergeschoben wird. Vielmehr ist grade der Absatz des recipirten Sächsischen Art. 64., welcher die entsprechende Anordnung enthielt, im R. St. G. B. ausgelassen. Andererseits ist die Auslegung nicht an die Quelle, aus welcher das Gesetz hervorgegangen ist, gebunden, sondern sie erfolgt heraus aus den Bestimmungen des Gesetzes selbst. Sodann kann die Ueberschrift des neunten Abschnitts nicht von der ihr unterlegten Bedeutung sein. Denn dieser Abschnitt weist Bestimmungen auf, welche notorisch nicht als „Meineid“ aufzufassen sind, z. B. §. 160. Ueberhaupt sind diese Aufschriften nicht maßgebend für den strafrechtlichen Charakter jedes einzelnen Paragraphen im Abschnitt, sondern sie charakterisiren nur den Abschnitt im Allgemeinen.<sup>63)</sup> Endlich ist die Anschauung, daß der Verleiter zum Meineid wegen seiner verwerflichen Gesinnung gleiche Strafe mit dem Meineidigen verdiene, nur de lege ferenda von Werth, da das jetzige positive Recht dieser Meinung jedenfalls nicht gewesen ist. Denn es bedroht den Meineidigen mit 10 Jahren Zuchthaus, den Verleiter mit höchstens 5 Jahren.<sup>64)</sup>

60) Erl. v. 26. April 1871, 23. Juni 1871, 13. Sept. 1871. Goldammer, Arch. Bd. XIX. S. 456 ff., S. 610 ff., S. 677.

61) Goldammer, Arch. Bd. XIX. S. 782 ff.

62) St. G. B. für den Norddeutschen Bund, S. 125, Anm. 1. zu §. 161.

63) Hgl. Goldammer, Arch. Bd. XIX. S. 778.

64) So Oppenhoff, Kommentar Nr. 2. 3. zu §. 161. Schwarze, Kommentar S. 440. Rüdorff, Kommentar S. 334, Anm. 1. Schütze, Lehrb. S. 316, Anm. 23.

Der Verleiter zum Falschheid kann neben der Gefängnißstrafe zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt werden. Von einer Anwendung des §. 161. auf §. 160. ist von keiner Seite die Rede gewesen.

### §. 12. Der Rücktritt.

Aus den allgemeinen Grundsätzen über Anstiftung und Verbrechen folgt, daß Anstifter wie Angestifteter straflos sind, wenn sie von ihrem verbrecherischen Vorhaben, einen Meineid zu leisten, abstanden, bevor es nur zum Versuch kam.

Das freiwillige Aufgeben nach Anfang der Ausführung sichert nach §. 46. R. St. G. B. dem Verbrecher Strafflosigkeit zu. Aber man hat gezeifelt, ob dann auch dem Anstifter diese Milde zuzuwenden sei. Berner,<sup>65)</sup> v. Bar,<sup>66)</sup> Meyer,<sup>67)</sup> u. A. haben sich für unbedingte Straffreiheit erklärt, Schütze<sup>68)</sup> wenigstens dann, wenn der Anstifter seinen Auftrag zurückgenommen hat. Die meisten aber gingen von der Ansicht aus, daß die Wirkungen der thätigen Reue nur dem zu Gute kommen dürften, welcher sich durch seine Handlungsweise derselben würdig gemacht habe. Deshalb wollen sie trotz Rücktritt des Thäters den Anstifter nach wie vor verhaftet sein lassen, wenn auch zuweilen von dem falschen Gesichtspunkt aus, daß in seiner Anstiftung ein Versuch des Verbrechens zu finden sei.<sup>69)</sup>

Danach bleibt der Anstifter zum Meineid der Strafe verfallen, wenn auch der Angestiftete freiwillig die Ableistung des Meineids aufgibt. Dem Verleiter zum Meineid (§. 159.) gegenüber können keine derartige Bedenken aus etwaigem Rücktritt des zu Verleitenden entstehen. Denn der Thatbestand seines Verbrechens ist mit seiner Thätigkeit erfüllt, die des zu Verleitenden ist von keinem Gewicht.

Sehr zweifelhaft ist es aber, welche Wirkung das freiwillige Zurücktreten des Anstifters hat und welche das des Verleiters, wenn ein solches überhaupt im Bereich der Möglichkeit liegt.

#### 1. Der Rücktritt des Anstifters.

Die ältere Theorie zog eine ungerechtfertigte Parallele zwischen der Anstiftung und dem mandatum des Civilrechts. Indem sie die Anstiftung nach Analogie des letzteren behandelte, kam sie zu dem Schluß — nicht bloß, daß nachträgliche Genehmigung der Anstiftung gleich zu erachten sei, sondern auch, daß bloße Zurückziehung des Auftrags den Anstifter von seiner Verantwortlichkeit befreie.<sup>70)</sup> Mit Recht hat man aber die Begriffe des Strafrechts aus den Fesseln einer civilistischen Anschauungsweise gelöst und selbständiger Betrachtung und Fixirung unterzogen. Anstifter ist der, welcher einen Anderen zu verbrecherischer Thätigkeit bestimmt hat. Er kann nur frei ausgehen, wenn er die von ihm hervorgerufene verbrecherische Thätigkeit hindert, mag er durch Zurücknahme seines Auftrages den strafbaren Voratz des Anderen zerstört oder durch thatsächliches Eingreifen jenen von der Ausführung des Verbrechens abgehalten haben. Der Anstifter zum Meineid ist nur dann straflos, wenn er verhütet, daß infolge seiner Anstiftung ein Meineid geleistet wird.

65) Grundsätze S. 30. Lehrb. S. 195.

66) Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme S. 60.

67) Lehrb. S. 226.

68) a. a. D. S. 155.

69) So Zachariä, Lehre vom Versuch II. S. 269. Mertel in Weiste's Rechtslexikon XII. S. 140. Hälschner, a. a. D. II. S. 360. Schwarze a. a. D. S. 129. Geyer in Holtenborff's Handb. II. S. 371. Oppenhoff Nr. 1. zu §. 46. Erl. des D. L. v. 15. Juni 1876, in Holtenborff's Handb. IV. S. 164.

70) So Lemme, Preuß. St. R. S. 342. Arnold, im Ger. Saal 1859, S. 139.

## 2. Der Rücktritt des Verleiters.

Man hat diesen Fall von drei verschiedenen Standpunkten beleuchtet:

- a. Der Thatbestand der Verleitung ist eine Versuchshandlung, die man als selbstständiges Delikt auffaßt. Ein Versuch dazu ist nicht möglich, daher ist §. 46. R. St. G. B. ausgeschlossen.<sup>71)</sup> Ein Versuch zu §. 159. ist allerdings undenkbar, und damit die Anwendung des §. 46. auf den, der das Unternehmen des §. 159. versuchen wollte, hinfällig. Das ist gewiß richtig. Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob man, die Verleitung im Sinne des §. 43. selbst als Versuch zu §. 48. aufgefäßt, nicht für §. 159. die Anwendung des §. 46. statuiren dürfe.
- b. Die Verleitung zum Meineid ist, obwohl begrifflich Versuchshandlung, als eigenes Delikt hingestellt, sein Thatbestand ist mit der Vornahme einer Versuchshandlung erfüllt, ein vollendetes Delikt läßt aber die thätige Reue als Strafausschließungsgrund nicht zu.<sup>72)</sup> Diese Ansicht stellt wiederum den formellen Gesichtspunkt in den Vordergrund. Die praktischen Konsequenzen, die sich nothwendig daraus ergeben, sind sehr bedenklich. Es muß danach der, welcher bloß versucht hat anzukommen, auf jeden Fall bestraft werden, während der, welcher wirklich angeht, unter Umständen von Strafe verschont bleiben kann. Unwillkürlich drängt sich die Frage auf, sollte nicht hier der Satz wahr sein: *summum jus — summa injuria?*
- c. Die Verleitung zum Meineid ist, obwohl formell selbstständiges Delikt, doch begrifflich Versuch, und deshalb haben die Vorschriften über Rücktritt vom Versuch für sie volle Geltung.<sup>73)</sup> Diese Ansicht ist eine einfache Konsequenz des Satzes, daß in der Doppelnatur selbstständig kriminalisirter Versuchshandlungen das materielle Wesen dem formellen Sein überlegen ist. Wenn der Gesetzgeber dergleichen Delikte aufstellt, so will er damit die Gefährdung der Gesellschaft und Rechtsordnung bestrafen, welche aus der ernstlichen Absicht des Verbrechens, seinen Vorsatz zu verwirklichen, entspringt; aber er kann ihn unmöglich unbedenkenlich, weil er seine That strenger bedroht als sonstige Veruche, der Vortheile berauben wollen, welche jeder Verbrecher, der von seinem Plan abläßt, genießt. Diese Ansicht will nicht dem Recht die nothwendige Strenge nehmen, sondern es vor unbilliger Härte bewahren. Es widerstreitet nicht, daß §. 46. bestimmt, der Versuch als solcher bleibt straflos. Denn es soll damit nicht gesagt sein, daß eine Handlung, die begrifflich Versuch ist, zum selbstständigen Delikt erhoben unter gewissen Voraussetzungen nicht Straflosigkeit begründen könne, sondern den Gegenfatz zum „Versuch als solchen“ bildet die Handlung, welche für sich allein ein begrifflich selbstständiges Delikt ist, in Beziehung auf eine andere aber Versuch darstellt, z. B. veruchter Mord durch Brandstiftung. Hier kann natürlich demjenigen, der den Mordplan ausgiebt, nicht Freiheit von der Strafe wegen Brandstiftung gewährt werden. Es verträgt sich auch mit der oben vertretenen Meinung, daß im Gesetz (§. 159.) nicht „versuchen“, sondern das umfassendere „unternehmen“ gebraucht ist. Denn sicherlich ist es im Geiste des Rechts, welches den straflos läßt, welcher vom Versuch zurücktritt, daß auch derjenige nicht

71) Doehow, in Holtendorff's Handb. S. 241.

72) Buchelt, das St. G. B. u. f. w. Nr. 1. zu §. 159. Oppenhoff, a. a. D. Nr. 9. zu §. 159.

73) So Schwarze, a. a. D. S. 123. Vizt, a. a. D. S. 183—184. Goldammer, Arch. VIII. S. 337.

der Strafe verfällt, welcher seine Vorbereitungs-handlungen freiwillig aufgibt.

Der Verleiter zum Falscheid ist der Thäter eines selbstständigen Verbrechens. Läßt er aus freien Stücken von dem Versuch der Verleitung ab, so daß kein falscher Eid geschworen wird, so findet §. 46 R. St. G. B. nach allgemeinen Rechtsregeln auf ihn Anwendung. Leistet aber der Verleitete seinerseits aus irgend welchen Gründen den falschen Eid nicht, zu dem er sich gutgläubig hatte bewegen lassen, so unterliegt der Verleiter der Strafe des Versuchs.

---

# Deutsches Strafrecht.

## Erkenntnisse des Reichsgerichts.

§. 22. des R. Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Anwendbarkeit des §. 22. des R. Preß-G. beschränkt sich nicht auf solche Straftathen, welche durch im Inlande bewirkte Verbreitung von Preßerzeugnissen begangen worden. In der an einen Drucker zum Zweck des Druckes geschehenen Mittheilung des Manuscriptes liegt keine außerhalb des Gebietes des §. 22. Preß-G. befindliche selbstständige strafbare Handlung. Unter „Verbreiten von Druckschriften“ im Sinne des §. 22. cit. ist auch die Korrektur von Druckbogen zu verstehen.

Erk. des I. Straffen. v. 23. Febr. 1880 c/a. Erlecke, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

1. Mit Unrecht behauptet die Revisionsbegründung des Staatsanwalts, daß §. 22. des R. Preß-G. v. 7. Mai 1874 nur auf solche strafbare Handlungen Anwendung finde, welche durch im Inlande bewirkte Verbreitung von Preßerzeugnissen begangen worden.

Der Umstand, daß gemäß §. 4. des St. G. B. wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen eine Verfolgung nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs nur ausnahmsweise stattfindet, verringert nicht für die Fälle, wo diese Voraussetzung an sich vorliegt, den Umfang des Schutzes, welcher andererseits in den Strafgesetzen enthalten ist. Wie überhaupt in jenen Ausnahmefällen die Anwendbarkeit der deutschen Strafgesetze vorausgesetzt wird, so treffen auch die Schutzbestimmungen derselben in vollem Umfange zu, mag dieser Schutz im allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch oder in einem besonderen deutschen Gesetze zum Ausdruck gelangt sein. Eine ungünstigere strafrechtliche Behandlung der im Auslande verübten strafbaren Handlungen, als der im Inlande verübten, ergibt sich nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und wird gerade durch die einzelnen Bestimmungen der §§. 4—6. des St. G. B., aus welchen hervorgeht, daß solche Handlungen hinsichtlich ihrer Verfolgbarkeit nach Umständen noch eines weiteren Schutzes genießen, als die im Inlande verübten, widerlegt. Eine Beschränkung der Anwendbarkeit des §. 22. des R. Preß-G. auf im Inlande verübte strafbare Handlungen steht ferner mit dem ganz allgemein lautenden Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung und dem inneren Zwecke derselben in Widerspruch.



2. Die Revision rügt weiter „Nichtanwendung des §. 95. des St. G. B.“ und leitet diese Rüge daraus ab, daß „nach dem Inhalte der Akten E. das zu Zürich in seinem Koffer vorgefundene Manuscript des Pamphlets „„der Bauer K. und seine Schicksale““ von Dr. L. sich beschafft und dasselbe, wie nach Lage der Sache angenommen werden müsse, auch anderen Personen nach Kenntnißnahme des Inhalts, beispielsweise den Druckern, mitgetheilt habe“, worin ein selbstständiges Vergehen liege.

Die Frage, ob eine solche Handlung ein selbstständiges Vergehen bilden würde, kann an sich unerörtert bleiben, da der die Grundlage der Hauptverhandlung und des, feinen von dem tatsächlichen Inhalte des Beschlusses über der Eröffnung des Hauptverfahrens abweichenden Sachverhalt feststellenden, Urtheils der Strafkammer bildende Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens im Einklang mit der Anklageschrift dem Angeklagten in tatsächlicher Hinsicht nicht eine solche selbstständige, von der auf Veröffentlichung und auf Verbreitung der incriminirten Druckschrift gerichteten Thätigkeit unabhängige, Handlung zur Last legt, vielmehr lediglich auf eine durch Veröffentlichung und Verbreitung der Druckschrift „der Bauer K. und seine Schicksale (Heft II. die große Schlägerei)“ verübte Beleidigung des deutschen Kaisers und des Fürsten Bismarck gerichtet ist. Uebrigens könnte in einer an die Drucker gerade zum Zwecke des Druckes, also zum Zwecke der Herstellung der Druckschrift behufs ihrer Veröffentlichung und Verbreitung liegenden Mittheilung des Manuscripts nicht schon eine selbstständige, dem Gebiete des §. 22. des N. Preß-G. entrückte, strafbare Handlung erblickt werden.

3. Weiter rügt die Revision unrichtige Auslegung des §. 22. des N. Preß-G., da unter der in §. 22. bezeichneten „Verbreitung von Druckschriften“ eine solche Handlung zu verstehen sei, „durch welche Exemplare einer Schrift einer Mehrheit von Personen in der Weise zugänglich gemacht werden, daß sie von dem Inhalte derselben Kenntniß nehmen können“, E. aber sich nicht auf eine derartige Thätigkeit beschränkt, vielmehr auch zur Herstellung der Druckschrift persönlich mitgewirkt habe, insbesondere bei der Korrektur der Druckbogen thätig gewesen sei und die Druckschrift unter seinem Namen als Verleger habe erscheinen lassen.

Das urtheilende Gericht hat jedoch auch in dieser Hinsicht das Gesetz nicht verlegt. Mit den Worten „durch Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts“ wird in §. 22. des Preßgesetzes nicht etwa jene specielle Thätigkeit gemeint, welche in §. 21. desselben durch die Worte „derjenige, welcher die Druckschrift gewerbsmäßig vertrieben oder sonst öffentlich verbreitet hat (Verbreiter)“ charakterisirt wird; vielmehr will mit §. 22., wie der ganze Zweck des §. 22., die Entstehung dieser Gesetzesbestimmung und die Motive zum Entwurfe ergeben, der in der Festsetzung einer kurzen Verjährungsfrist gegebene Schutz allen durch die Presse verübten Verbrechen und Vergehen gewährt werden, insbesondere allen Kategorien der unter §. 21. des Preßgesetzes fallenden strafbaren Handlungen und allen durch die Presse begangenen unter die allgemeinen Strafgesetze fallenden Handlungen. Die in §. 22. gegebene Schutzbestimmung umfaßt daher auch jene strafbare Thätigkeit, welche in der Veröffentlichung einer Druckschrift strafbaren Inhalts sich äußert, und die zur Herstellung der Druckschrift, z. B. durch Korrektur der Druckbogen, entfaltete Thätigkeit, die Mitwirkung zur Herstellung des Preßerzeugnisses. Uebrigens gilt, so weit die Revision hierbei dem Angeklagten in tatsächlicher Beziehung noch eine andere Art der Thätigkeit zur Last legen will, als der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens ihm zur Last legt, auch hier der Satz, daß der Inhalt des letzteren die Grundlage für die Beurtheilung des Richters bildete.

Preuß. Verordn. v. 5. Juli 1847. Forteristenz der das Spielen in auswärtigen in den preussischen Landen nicht zugelassenen Lotterien, sowie das Collectiren für letztere verbietenden Verordn. v. 5. Juli 1847.

Entsch. des II. Straffen. v. 24. Febr. 1880 c/a. Göbel, wodurch die Revision des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Die Instanzrichter haben ohne ersichtlichen Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte im April 1879 im Inlande (in der Provinz Westpreußen) sich dem Verkaufe eines Looses der Hamburger Stadt-Lotterie, welche in Preußen nicht zugelassen ist, unterzogen hat. Diese Feststellung enthält die Erfordernisse zur Anwendung des §. 1. der preuß. Verordn. v. 5. Juli 1847, welche in dem hier in Betracht kommenden Theile noch in Geltung steht und keineswegs, wie die N. V. auszuführen versucht, ihrem ganzen Inhalte nach außer Kraft gesetzt ist.

Die gedachte Verordn. (G. S. 1847 S. 261) betrifft nach der ihr gegebenen Bezeichnung:

1. das Spiel in auswärtigen Lotterien,
2. die Unternehmung öffentlicher Lotterien oder Auspielungen durch Privatpersonen. Demgemäß ist im §. 1. mit Strafe bedroht:
  1. derjenige, welcher in auswärtigen Lotterien, die nicht in den preuß. Staaten besonders zugelassen sind, spielt, — welcher sich dem Verkaufe der Loose dergleichen auswärtiger Lotterien unterzieht oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert,
  2. derjenige, welcher innerhalb Landes, ohne ausdrückliche Genehmigung der Minister des Innern und der Finanzen, öffentliche Lotterien unternimmt oder Glücksbuben errichtet.

Das preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 enthält und zwar im §. 268. eine Strafandrohung nur gegen denjenigen, der ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien (oder öffentliche Auspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen) veranstaltet, betrifft daher, wie das Erforderniß obrigkeitlicher Erlaubniß ergiebt, nur das Veranstellen öffentlicher Lotterien im Inlande und bezieht sich nicht auf das Spielen in auswärtigen, nicht besonders zugelassenen Lotterien und auf die sonstigen oben unter 1. erwähnten Handlungen. So weit sie diese betrifft, ist die Verordn. v. 5. Juli 1847 im Sinne des Art. 2. des Einführ. G. zum preuß. St. G. B. ein besonderes, eine Materie, in Hinsicht deren das St. G. B. nichts bestimmt, behandelndes Strafgesetz und deshalb neben dem St. G. B. in Kraft erhalten.

Mit Recht hat der N. R. eine Bestätigung dieser Auffassung darin gefunden, daß durch §. 3. des G. v. 7. Mai 1853 (G. S. S. 180) die Verordn. v. 5. Juli 1847, so weit dieselbe nicht durch das St. G. B. v. 14. April 1851 abgeändert worden, in den hohenzollernschen Landen eingeführt und also mit der angegebenen Einschränkung, welche sich auf das Veranstellen öffentlicher Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubniß bezieht, als ein in den bisherigen preuß. Landen noch in Geltung stehendes Gesetz anerkannt worden ist. Eine weitere Bestätigung erbringt die Verordn. v. 25. Juni 1867 (G. S. S. 921), welche in den im Jahre 1866 mit Preußen vereinigten, näher bezeichneten Landestheilen im Art. I. das St. G. B. für die preuß. Staaten einführt und im Art. IV. Nr. 1. als der Strafe des §. 268. des St. G. B. verfallen, denjenigen erklärt, wer in auswärtigen Lotterien, die nicht mit kgl. Genehmigung in den preuß. Staaten

besonders zugelassen werden, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose zu vergleichen auswärtigen Lotterien unterzieht oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert. Es ergibt sich hieraus, daß diese Handlungen an sich nicht, wie die R. V. vermeint, durch den §. 268. des St. G. V. betroffen wurden, und daß durch jenen Art. 2. Nr. 1., welcher den in Geltung verbliebenen Theil der Verordn. v. 5. Juli 1847 wiebergiebt, eine materielle Gleichheit des Strafgesetzes in den neuerworbenen und den alten Landestheilen hat hergestellt werden sollen, da sowohl die Verordn. v. 5. Juli 1847 als der §. 268. des preuß. St. G. V. Geldstrafe bis zu 500 Thalern androht.

Eben so wenig als durch den §. 268. des preuß. St. G. V. ist die Verordn. v. 5. Juli 1847, so weit es sich auf das Spielen in auswärtigen, nicht zugelassenen Lotterien und auf den Vertrieb der Loose solcher Lotterien bezieht, durch den §. 286. des St. G. V. für den norddeutschen Bund, beziehentlich für das Deutsche Reich, außer Kraft gesetzt. Dasselbe enthält weder in dem §. 286., welcher, abgesehen von dem höheren Maße der ange drohten Strafe, mit dem §. 268. des preuß. St. G. V. übereinstimmt, noch sonst Bestimmungen, welche sich auf jene Materie beziehen und hat daher die Geltung der Verordn. v. 5. Juli 1847 nicht berührt (§. 2. des Einführ. G.). Dies ist auch in den Motiven zu dem §. 286. nach richtiger Auslegung derselben zum Ausdruck gebracht. Wenn darin gesagt ist, daß die Vorschriften über das Spielen in ausländischen Lotterien und das Kollektiren für dieselben durch den §. 286. nicht berührt werden, so sind darin, wie das zuvor gedachte Erforderniß obrigkeitlicher Genehmigung ergibt, die Vorschriften über das Spielen in auswärtigen Lotterien und das Kollektiren für dieselben verstanden und dabei die einzelnen Bundesländer in's Auge gefaßt.

Die Bestimmung des §. 8. des St. G. V., wonach Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet ist, hat da, wo es sich um Auslegung des früheren Landesstrafrechts handelt, keine Bedeutung. Durch die Verfassung des Deutschen Reichs v. 16. April 1871 (Art. 3. u. 4.) und durch ergänzende Gesetze ist in Beziehung auf das Lotteriewesen eine Gemeinschaft der einzelnen Bundesstaaten nicht begründet. In dieser Beziehung hat der Begriff des Auslandes eine Aenderung nicht erfahren.

§. 370. Nr. 5. St. G. V. Rohe Saatkartoffeln gelten als Nahrungsmittel im Sinne des §. 370. Nr. 5. St. G. V. Ein „alsbaldiger Verbrauch“ ist nicht gleichbedeutend mit „sofortigem und unmittelbarem Verbrauch“ und kann auch dann angenommen werden, wenn die entwendeten Nahrungsmittel von dem Diebe erst zu Hause zur Verpflegung zubereitet worden sind.

Entsch. des II. Straffen. v. 24. Febr. 1880 c/a. Winter, wodurch die Nichtigkeitsbeschwerde der Oberstaatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Daß die Kartoffeln, auch im rohen Zustande, zu den menschlichen Nahrungsmitteln gehören, würde sich nur dann mit Grund bestreiten lassen, wenn unter „Nahrungsmitteln“ nur diejenigen Produkte der Pflanzen- und Thierwelt verstanden werden könnten, welche entweder ohne besondere Zubereitung zu genießen oder durch menschliche Thätigkeit bereits so zubereitet sind, daß sie sich zum unmittelbaren Genuß eignen. Allein der Begriff von Nahrungsmitteln in dem Sinne, wie das Wort im täglichen Leben und nicht minder in der Sprache des Gesetzes (vgl. z. B. das R. G. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr

mit Nahrungsmittel zc.) gebraucht wird, geht weiter und umfaßt alle diejenigen Mittel, welche der Ernährung des menschlichen Körpers dienen, mag auch deren Genießbarkeit erst durch eine vorherige Zubereitung bedingt sein. Auch hebt der Umstand, daß es sich hier um Saatkartoffeln handelt, nicht ohne weiteres ihre Eigenschaft als Nahrungsmittel auf, da die Art und Weise, wie der Eigenthümer über das Produkt verfügt, dem letzteren nicht den Charakter als Nahrungsmittel rauben kann, so lange dasselbe nicht dadurch objektiv zur Ernährung des Menschen untauglich geworden ist. Es kann sich daher nur fragen, ob, wie der Beschwerdeführer behauptet, die Anwendbarkeit des §. 370. Nr. 5. des St. G. B. beim Vorhandensein der übrigen Merkmale dieser Strafvorschrift im vorliegenden Fall dadurch ausgeschlossen wird, daß das Gesetz verlangt, es müsse die Entwendung zum Zwecke des alsbaldigen Verbrauchs geschehen sein.

Diese Frage mußte verneint werden. Die Worte „zum alsbaldigen Verbrauch“ sollen offenbar dieselbe Beschränkung einführen, welche das frühere preuß. St. G. B. — das nach den Worten des norddeutschen St. G. B. in dieser Beziehung dem letzteren zur Grundlage gebient hat — in der Bestimmung des §. 349. Nr. 3. enthält, daß nämlich beim Vorhandensein einer gewinnfüchtigen Absicht die Strafe des Diebstahls eintreten solle. Das „Verbrauchen“, d. h. in Beziehung auf Nahrungsmittel, das Verzehren derselben wird gefordert, um namentlich den Fall des Verkaufs der entwendeten Nahrungsmittel, wodurch die eine mildere Behandlung nicht rechtfertigende gewinnfüchtige Absicht dargelegt werden würde, auszuliefern und aus demselben Grunde verlangt das Gesetz ein „alsbaldiges“ Verbrauchen, weil bei einem Ansammlen von Vorräthen für spätere Zeiten gleichfalls das Motiv der Gewinnsucht in den Vordergrund treten würde. Schon hieraus ergibt sich, daß das „alsbald“ nicht in der Bedeutung von „sofort“ und „unmittelbar“ verstanden werden darf. Dies folgt aber weiter auch aus dem gesetzgeberischen Grund für diese Bestimmung, welcher offenbar darin zu suchen ist, daß es verhältnismäßig weniger strafbar erscheint, wenn Jemand nicht aus Gewinnsucht, sondern um seinen Hunger zu stillen oder, um ein augenblickliches Gelüste zu befriedigen, Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werth oder in geringer Menge entwendet. Ob die Stillung des Hungers oder die Befriedigung eines augenblicklichen Gelüstes unmittelbar nach der Entwendung oder erst zu Hause nach der nothwendigen Zubereitung erfolgt, verändert den Charakter der Handlung nicht, in so fern nur letztere zur Befriedigung jenes physischen Antriebes geschehen ist.

§. 265. St. G. B. In der in einem Exekutionsantrage geschehenen Liquidirung nicht entstandener Kosten ist kein Betrug zu finden.

Entsch. des III. Strassen. v. 25. Febr. 1880 c/a. Deutsch, wodurch die verurtheilende Vorentscheidung aufgehoben, und der Angeklagte freigesprochen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Angeklagte hat bei dem Kreisgericht zu G. gegen mehrere Schuldner kleine Schuldposten eingeklagt.

In den von ihm gestellten Exekutionsanträgen hat er je 10 Pf. Porto für das Exekutionsgesuch berechnet und um Miteinziehung dieses Betrages gebeten, ohne daß dem Angeklagten ein Portoverlag erwachsen ist. Die berechneten Porti sind zum Theil von dem die Exekution verfügenden Richter abgesetzt, zum Theil ist die Miteinziehung verfügt, in einem der letzteren Fälle ist auch der Betrag eingegangen, in einem anderen eine Hypothek auf das Grundstück des

Schuldners wegen des um 10 Pf. vermehrten Schuldbetrags eingezogen worden, in anderen Fällen ist die Exekution fruchtlos ausgefallen. Die Richter beider Vorinstanzen haben den Angeklagten wegen versuchten und wegen vollendeten Betrugs verurtheilt.

Es wird davon ausgegangen, daß der Angeklagte in allen jenen Fällen die unwahre Thatsache behauptet habe, daß er für Absendung des einzelnen Exekutionsantrages 10 Pf. Porto bezahlt habe.

Durch die Vorpiegelung dieser falschen Thatsache habe er in denjenigen Fällen, in welchen die Exekution auch wegen des angeblichen Portoverlags verfügt worden ist, in dem Richter einen Irrthum erregt, er habe das in der Absicht gethan, sich in jenen je 10 Pf. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. So weit dieselben miteingezogen oder auf das Grundstück des Schuldners eingetragen sind, sei das Vermögen der Schuldner beschädigt. Es sei auch der ursprüngliche Zusammenhang vorhanden, indem die Exekution auch wegen jener 10 Pf. zufolge des bei dem Richter erweckten Irrthums verfügt worden sei.

Entsprechend wird in den übrigen Fällen, in denen entweder die Exekution wegen des Portobetrags nicht verfügt oder in denen sie fruchtlos vollstreckt ist, der Veriuch festgestellt.

Die von dem Angekl. wider das Erk. des Oberlandesgerichts P. vom 23. Dez. 1879 eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung und unrichtige Anwendung von Gesetzen und Rechtsgrundsätzen, insbesondere der §§. 263., 43. und 74. des St. G. B.; sie ist begründet.

Die Vorderrichter beider Instanzen haben die Bedeutung der richterlichen Kostenfeststellung verkannt, und damit Rechtsgrundsätze verletzt, und den §. 263. des St. G. B. falsch angewendet. Der Titel zur Zwangsvollstreckung, auf Grund dessen der Kläger die Exekution beantragen durfte, erstreckte sich zugleich auf die dem Kläger erwachsenen Kosten, insonderheit auf die Kosten, welche ihm durch das Exekutionsgesuch selbst erwachsen. Der Betrag der erwachsenen Kosten ist von dem Kläger zu specificiren (allg. Ger.-O. Thl. 1. Tit. 24. §. 22.).

In der Specification liegt nun allerdings die Behauptung, es seien dem Kläger die von ihm bezeichneten Kosten erwachsen. Indessen genügt die Behauptung, es seien dem Kläger jene Kosten erwachsen, nicht, um dieselben erigibel zu machen; vielmehr bedarf es einer gerichtlichen Feststellung; und für die gerichtliche Feststellung ist wiederum die Behauptung des Klägers ohne Belang; der Richter hat vielmehr auf Grund der vorgelegten Bescheinigungen zu prüfen, ob der die Exekution beantragenden Partei die von ihr behaupteten Kosten erwachsen sind. Die richterliche Prüfung erstreckt sich eben darauf, festzustellen, ob die Kosten nachgewiesen sind, ob Behauptung des Antragstellers und Bescheinigung sich decken (allg. Ger.-Ordn. Thl. 1. Tit. 23. §. 27.).

Hiernach ist eine Täuschung des Richters wohl dadurch möglich, daß die Partei falsche Bescheinigungen über ihr angeblich erwachsene Kosten vorlegt; wenn aber der Richter von der Beibringung solcher Bescheinigung absteht, wenn er die Exekution wegen des von dem Kläger berechneten Portobetrags verfügt, bloß weil der Kläger behauptet, es sei ihm dieser Portobetrag erwachsen, so sieht er davon ab, die ihm auferlegte richterliche Prüfung eintreten zu lassen. Der Verklagte ist hier nicht geschädigt durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, daß der Richter eine ihm obliegende Function nicht ausgeübt hat. In diesem Falle hat der Kläger unrechtmäßiger Weise Kosten gefordert, aber er hat keinen Betrug begangen. Nun haben die Vorderrichter nicht festgestellt und die Verhandlungen zeigen nicht an, daß der Angeklagte falsche Belege vorgelegt habe, der Angeklagte konnte also auch wegen Betrugs nicht aus dem Gesichtspunkte verurtheilt werden, daß er den Prozeßrichter in einen Irrthum versetzt habe.

Eben so wenig durfte der Angeklagte aber in den Fällen, in welchen ein Irrthum des Prozeßrichters gar nicht erregt ist, der Richter vielmehr die ihm gesetzlich obliegende Kontrolle dadurch ausgeübt hat, daß er unbefehinigte und nicht erwachsene Portoauslagen abgesetzt hat, wegen versuchten Betrugs verurtheilt werden.

§. 164. St. G. B. Strafbarkeit der falschen Anschuldigung einer bereits außerhalb der Verjährungsfrist liegenden strafbaren Handlung.

Entsch. des III. Straffen. v. 25. Febr. 1880 c/a. Martini, wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Nach dem Urtheil des herzogl. Landgerichts zu D. hat der Angeklagte, welcher durch Erl. des herzogl. anhaltischen Schwurgerichtshofs v. 4. Juni 1860 wegen vorsätzlicher Brandstiftung, verübt in der Nacht vom 20. zum 21. Juli 1869, durch Inbrandsetzung eines bewohnten Seitengebäudes des Gehöftes der Wittve B. zu H., zu einer Zuchthausstrafe von 5 Jahren verurtheilt ist, und diese Strafe verbüßt hat, am 9. Jan. 1879 bei der herzogl. Staatsanwaltschaft zu J. eine Anzeige gegen die Wittve B. erstattet, in welcher er diese bezüchtigt, jene Brandstiftung verübt zu haben.

Das herzogl. Landgericht stellt auf Grund dieser Thatfachen ohne Rechtsirrtum fest, daß der Angeklagte bei der genannten Staatsanwaltschaft eine Anzeige gemacht hat, durch welche er die Wittve R. B. geb. L., wider besseres Wissen, der Begehung einer strafbaren Handlung, einer vorsätzlichen Brandstiftung, beschuldigt, und bestraft demgemäß den Angeklagten aus §. 164. des St. G. B.

Zwar wendet der Angeklagte in seiner auf Verletzung des Strafgesetzes gegründeten Revision ein, das Verbrechen der Brandstiftung sei zur Zeit der Anzeige längst verjährt gewesen; und so viel die Akten erkennen lassen, ist dies in der That nach §. 67. des Reichs- und Art. 71. des St. G. B. für das Herzogthum Anhalt-Deßau-Cöthen v. 28. Mai 1850 der Fall gewesen.

Indessen wird dadurch der Thatbestand und die Strafbarkeit der falschen Anschuldigung nicht ausgeschlossen.

Durch den §. 164. wird, seinem Wortlaut nach, auch der Fall gedeckt, in welchem Jemand der Begehung einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, bezüglich deren nur die Strafverfolgung gegen ihn durch Verjährung ausgeschlossen ist.

Und wenn auch der Umstand, daß eine Anzeige bei der Behörde, und die Beschuldigung gesetzliche Thatbestandsmomente bilden, die Annahme nahe legen, es sei, wenn nicht die Absicht des Denuncianten, eine Untersuchung gegen den Beschuldigten herbeizuführen, doch das Bewußtsein desselben vorausgesetzt, daß durch die Anzeige die Gefahr einer solchen Untersuchung für den Beschuldigten erwachse, so ist auf der andern Seite zu erwägen, daß solche Gefahr keineswegs dadurch beseitigt wird, daß die Strafverfolgung objektiv durch Verjährung ausgeschlossen ist. Die Straflosigkeit aber für diejenigen Fälle auszusprechen, in denen nach der konkreten Sachlage schon bei der Anzeige klar vorliegt, daß die Verjährung gegen die Person des Beschuldigten abgelaufen sei, macht Unterscheidungen nothwendig, für welche das Strafgesetz keinen Anhalt bietet.

Hiernach ist die Revision des Angeklagten zu verwerfen.

§. 267. St. G. B. In der Uebergabe einer gefälschten Urkunde an einen von ihrem Charakter unterrichteten Boten Zwecks Einhändigung derselben an den zu käufenden Dritten liegt kein zum Thatbestand der Urkundenfälschung erforderlicher Gebrauch der Urkunde.

Entsch. des III. Straffen. v. 28. Febr. 1880 c/a. Berger, wodurch das Vorerkenntniß aufgehoben und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Der Schneidermeister G. B. in Quellendorf ist von der Strafkammer des herzogl. Landgerichts Dessau am 9. Decbr. 1879 wegen Urkundenfälschung zu einer Gefängnißstrafe von 2 Monaten verurtheilt.

Der Angeklagte hat am 30. Aug. 1879 unter dem Namen des öffentlichen Fleischbeschauers L. in Quellendorf ohne Wissen und Willen desselben ein Zeugniß darüber ausgestellt, daß sich bei sorgfältiger mikroskopischer Untersuchung der ihm vom Gastwirth F. K. in Quellendorf übergebenen Theile eines an diesem Tage geschlachteten Schweines Trichinen nicht vorgefunden haben. Die Fleischtheile waren ihm von dem Dienstmädchen des K. im Hause des abwesenden L. übergeben, er hat ihr das Zeugniß mit der Aufforderung ausgehändigt, dasselbe dem K. zu übergeben, hierbei aber dem K. nicht zu sagen, daß es nicht von L. ausgestellt sei.

Die Strafkammer des Landgerichts erachtet damit als festgestellt, daß der Angeklagte von der Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, denn es sei von der Urkunde zu dem Zwecke Gebrauch gemacht, damit sie von K. als echt und von L. amtlich ausgestellt irrig entgegengenommen und benützt werde.

Die Strafkammer nimmt ferner an, das Zeugniß des öffentlichen Fleischbeschauers diene ohne weiteres Formenforderniß als Beweismittel für die ordnungsmäßige Beobachtung der landespolizeilichen Vorschriften beim Schlachten von Schweinen, habe in Ansehung seines Inhalts volle Beweiskraft, und sei daher eine öffentliche Urkunde. Die rechtswidrige Absicht des Angeklagten bei der Fälschung stellt die Strafkammer endlich mit Rücksicht darauf fest, daß Angeklagter sich bewußt gewesen ist, daß er zur Anfertigung nicht ermächtigt war, und daß er eine Folge herbeiführte, welche dem bestehenden Rechtszustande zuwiderliefe.

Angeklagter hat Revision eingelegt, welche er damit begründet, daß der Thatbestand der Fälschung nach §. 267. des St. G. B. durch die thatsächliche Feststellung nicht erschöpft würde.

Die Feststellung des Vorberrichters, welche sich auf den Gebrauch der Urkunde zum Zwecke der Täuschung bezieht, ist unhaltbar. Die Bedeutung der Urkunde besteht darin, daß sie Beweismittel ist. Die Urkundenfälschung bezieht sich gerade auf diese wesentliche Bedeutung der Urkunde. Der Gesetzgeber fordert zwei Handlungen, die falsche Herstellung und den Gebrauch zum Zwecke der Täuschung, beide beziehen sich auf das Beweismittel. Der Gebrauch zum Zwecke der Täuschung kann hiernach nur darin gefunden werden, daß die falsche Urkunde unmittelbar zum Zwecke der Täuschung als Beweismittel benützt wird. Der Angeklagte hat sich einer Mittelsperson bedient, welche das wahre Sachverhältniß kannte. Getäuscht werden sollte der Gastwirth K., also konnte auch erst ihm gegenüber von einem Gebrauch der Urkunde die Rede sein. Die Uebergabe des falschen Zeugnißes an das Mädchen war eine Vorbereitung dieses Gebrauchs; es konnte in Frage kommen, ob das Mädchen zum Gebrauch der Urkunde angestiftet war, aber in der Uebergabe der Urkunde an das Mädchen, damit diese es dem Gastwirth überbringe, konnte ohne Rechtsirrtum

noch nicht ein Gebrauch zum Zwecke der Täuschung gefunden werden. Der Vorderrichter hat nicht festgestellt, ob die Mittelsperson das falsche Zeugniß wirklich überbracht, und ob sie dabei verschwiegen habe, daß das Zeugniß von dem Fleischbeschauer L. nicht herrühre. Wäre das nicht der Fall gewesen, so würde eine vollendete Urkundenfälschung nicht vorliegen. Sonach fehlt es in dieser Beziehung allerdings an einem für die Anwendung des §. 267. genügend festgestellten Thatbestande.

§. 183. St. G. B. Als unzüchtige Handlungen im Sinne des §. 183. St. G. B. sind alle den Geschlechtstrieb anreizenden Handlungen anzusehen, ohne daß ihnen eine Richtung auf Befriedigung jenes Triebes beizuwohnen hätte. Durch die lokale Anschauung, daß in derartigen Handlungen Unfittliches nicht zu finden sei, wird ihre Strafbarkeit nicht ausgeschlossen.

Entsch. des III. Strafsen. v. 28. Febr. 1880 c/a. Wübben, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet und unter Zurückverweisung das Vorerkenntniß aufgehoben worden ist.

#### G r ü n d e.

Die von der Staatsanwaltschaft erhobene und auf Verletzung von Normen des Strafrechts gestützte Revision war für begründet zu achten.

Der Instanzrichter hat thatsächlich festgestellt, daß die Angeklagten, und unter ihnen auch die acht in der Revisionschrift aufgeführten Personen, in einem öffentlichen Lokale in Gegenwart einer größeren Anzahl von Menschen das sogenannte „Freien“ betrieben haben, daß sie sich, Burschen und Mädchen bei einander sitzend, meistens umarmt haben, und mehrere Paare von der Gendarmarie in einer Stellung betroffen worden sind, welche als eine „mehr liegende“ oder als eine „ähnliche halbliegende“ und als eine solche bezeichnet wird, bei welcher der Bursche unten, das Mädchen auf jenem gelegen hat.

Bei der rechtlichen Beurtheilung dieser Thatfachen ist nun der Richter davon ausgegangen, daß die gegen sämtliche Angeklagte festgestellten Handlungen zwar nicht als sittliche und anständige aufzufassen seien, daß sie aber auch nicht als unzüchtige im Sinne von §. 183. des St. G. B. angesehen werden könnten, weil hierbei die ländlichen Verhältnisse und der Umstand in Betracht gelangen, daß man in der Heimath der Angeklagten in den fraglichen Handlungen Unfittliches überall nicht zu befinden pflege, und weil zu dem Begriff der unzüchtigen Handlung erfordert werde, daß dieselbe, was vorliegend nicht erwiesen sei, direkt oder indirekt auf Befriedigung des Geschlechtstriebes abgezielt habe.

Aus diesen Gründen ist der Instanzrichter zu Verneinung des hauptsächlichsten Thatbestandsmerkmals gelangt. Er hat in dessen Folge keine Veranlassung gefunden, auch in Betreff der anderweiten Thatbestandsmerkmale des der Anklage zu Grunde liegenden Vergehens im Einzelnen sich auszusprechen, vielmehr mit einer negativen Feststellung des gesetzlichen Gesamtbestandes sich begnügt.

In der Revisionschrift werden nun die beiden oben erwähnten Gründe und Erwägungen, welche zu einer Freisprechung der Angeklagten von der prinzipialen Anklage geführt haben, als rechtsirrtümlich bezeichnet und mit Recht.

Was den zuletzt erwähnten Punkt anbelangt, so ermangelt die Auffassung des Instanzrichters, durch welche eine von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigte erhebliche Einschränkung der Strafbarkeit herbeigeführt werden würde, überall einer



zureichenden Begründung. Es kann darauf hingewiesen werden, daß sie auch in der Judicatur keinen Anhalt findet; die Mehrzahl der vormaligen obersten Gerichtshöfe hat sich in Uebereinstimmung mit der in der Revisionschrift angezogenen Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts dahin ausgesprochen, und das Reichsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen, daß zu dem Begriff der unzüchtigen Handlung neben der gegen Sitte und Anstand, gegen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl gröblich verstoßenden Eigenschaft nur die geschlechtliche Beziehung derselben erfordert wird; danach genügt es, daß durch die Vornahme der Handlung der Geschlechtstrieb angereizt oder erregt werde, es ist nicht nöthig, daß der Handlung eine Richtung auf Befriedigung des Triebes bewohne.

Eben so war in Betreff des anderen, in der Revisionschrift hervor gehobenen Moments der Auffassung des Instanzrichters in so fern nicht beizutreten, als dieselbe auf dem allgemeinen Satze beruht, daß auch eine solche Handlung, von welcher festgestellt ist, daß sie nicht dem Anstande und der Sitte entspricht, in ihrer Strafbarkeit aus §. 183. abhängig sei von der Anschauung der Berufs- und Heimathsgenossen der Angeklagten. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß es allerdings unsittliche und, bei dem Zutritt des erst-erwähnten Moments, unzüchtige Handlungen giebt, deren absolute, objektive Strafbarkeit selbst durch den von einer Gemeinde oder in einem Bezirke allgemein verbreiteten Zustand von Unsittlichkeit und von Verderbtheit der Auffassung über Sitte und Schamgefühl nicht aufgehoben würde. Hierzu kommt, daß der Instanzrichter durch den von ihm hierbei gebrauchten Ausdruck „pflegt“ eine Unsicherheit in seine Anschauungs- und Ausdrucksweise hineingetragen hat, welche das in dem Satze zuerst ausgesprochene in gewisser Beziehung wieder aufzuheben geeignet ist; denn mit dem gedachten Ausdruck wird begrifflich das Bestehen eines gewohnheitsmäßigen, der Regel oder der Mehrzahl der Fälle entsprechenden Zustandes, zugleich aber das Danebenbestehen einer gegentheiligen Anschauung bezeichnet, und es ist nicht erkennbar, ob der Richter mit dem Ausgesprochenen etwas Mehreres habe ausdrücken wollen als wie, daß ein großer Theil der Bewohner im Heimathsbezirke der Angeklagten oder selbst die Mehrheit die Auffassung von der Nichtunsittlichkeit der festgestellten Handlungen theile. Eine solche Aufstellung würde jedoch weder den Begriff der unzüchtigen Handlung in objektiver Beziehung zu ändern, noch auch in subjektiver Beziehung das Bewußtsein der Thäter von der Strafbarkeit der Handlung auszuschließen im Stande sein. Es war sonach die oben erwähnte rechtliche Erwägung in der in dem Urtheile gebrauchten Form überhaupt nicht als geeignet zu befinden, um als Rechtsgrund für Verneinung eines Thatbestandsmerkmals in einem Falle der vorliegenden Art verwendet zu werden.

Die unrichtige Auffassung des Strafgesetzes, von welcher der Instanzrichter ausgegangen, und auf welcher das Urtheil beruhte, mußte zu Aufhebung des letzteren und der demselben zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen führen, so weit Beides, Urtheil und Feststellungen, sich beziehen auf die Freisprechung der acht in der Revisionschrift benannten Angeklagten wegen des Vergehens aus §. 183. des St. G. B. und auf Verurtheilung von dreien derselben wegen Uebertretung aus §. 360. Nr. 11. des St. G. B.

§§. 227. Abs. 2., 137. 217. 377. Ziff. 8. St. P. O. Nichtberechtigung des Angeklagten, die Aussetzung der zu einer späteren als ursprünglich anberaumten Stunde beginnenden Hauptverhandlung zu beanspruchen.

Entsch. des I. Straffen. v. 1. März 1880 c/a. Jungmann, wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

## G r ü n d e.

Der Angeklagte und der von ihm gewählte Vertheidiger waren zur Hauptverhandlung auf den 3. Jan. d. J. Vormittags 11 Uhr rechtzeitig vorgeladen worden. Es konnte jedoch mit derselben erst am Nachmittag dieses Tages nach 4 Uhr begonnen werden. Der Angeklagte war erschienen und stellte unter Bezugnahme darauf, daß sich sein Vertheidiger aus Mangel an Zeit bereits entfernt habe, den Antrag auf Aussetzung der Verhandlung. Das Gericht verwarf den Antrag mit der Erwägung, daß nach §. 227. Abs. 2. der St. Proz. O. eine Verhinderung des Vertheidigers dem Angeklagten kein Recht gebe, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Hierin findet die Revision in Gemäßheit der §§. 137. 217. 377, 8. der St. Proz. O. eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, welche zur Aufhebung des erlassenen verurtheilenden Erkenntnisses führen müsse. Sie sucht diese Behauptung dahin zu begründen, der am 3. Jan. d. J. Nachmittags abgehaltene Termin könne nicht als der auf den Vormittag dieses Tages anberaumt gewesene betrachtet werden, sondern erscheine als ein neuer Termin, in welchem die Anwesenheit des Vertheidigers durch eine abermalige Vorladung hätte ermöglicht werden müssen. Diese Begründung muß jedoch für unzutreffend erachtet werden. Die Ladung des Angeklagten und seines Vertheidigers zur Hauptverhandlung auf eine bestimmte Stunde hat nicht die Bedeutung, daß dieselbe zweifellos gerade zu dieser Zeit vorgenommen werden solle, widrigenfalls für sie ein anderweiter Termin werde anberaumt werden. Vielmehr liegt die Bedeutung dieser Ladung darin, daß sich der Angeklagte wie sein Vertheidiger von der in derselben festgesetzten Zeit an bereit zu halten habe, in der Hauptverhandlung zu erscheinen, bis dieselbe entweder wirklich statfinde oder sie vertagt werde. Das Ausbleiben des Vertheidigers in der am Nachmittag des 3. Jan. d. J. stattgefundenen Hauptverhandlung war sonach ein rechtlich nicht entschuldigtes, und es hat darum das Gericht, indem es den auf dieses Ausbleiben gestützten Antrag des Angeklagten auf Anberaumung eines neuen Termins unter Hinweisung auf §. 227. Abs. 2. der St. Proz. O. ablehnte, sich keineswegs einer Verletzung des Gesetzes zur Last fallen lassen.

§§. 65. 121. 133. C. V. G., §. 377. Ziff. 1. St. Proz. O. Bei Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden einer Strafkammer oder eines Straffenats hat das älteste ständige Mitglied den Vorsitz zu führen. Ein Verstoß hiergegen begründet Revision.

Entsch. des II. Straffen. v. 2. März 1880 c/a. Zerahn, wodurch die Revision für begründet erachtet und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

In Folge Veretzung des Landgerichtsdirektors H. als ordentlichen Vorsitzenden der Strafkammer des Landgerichts zu Potsdam hatte in der Sitzung vom 12. Nov. 1879 der Landgerichtsrath S. mit Rücksicht auf die Höhe seines Dienstalters das Präsidium übernommen.

Angeklagte legte demzufolge Revision ein, weil nicht S., sondern der Landgerichtsrath H. als das älteste ständige Mitglied den Vorsitz hätte führen müssen. Die Revision wurde stattgegeben.

## G r ü n d e.

Der zunächst zu prüfende Revisionsgrund, welcher sich auf gerichtsverfassungswidrige Besetzung des erkennenden Gerichts bezieht, erweist sich theilweise als zutreffend.

Zwar hat sich die Behauptung der Angeklagten, daß Landgerichtsrath S. zum Eintritt in die Strafkammer als Stellvertreter nicht berechtigt gewesen sei, den eingetretenen amtlichen Erhebungen zufolge nicht bestätigt, indem nach einer Verfügung, welche der Landgerichtspräsident zu P. in Abänderung des gemäß §. 2. Abs. 1. der allg. Verfügung des preuß. Justizministers v. 2. Juli 1879 (3. W. Bl. S. 209) von dem Präsidenten des Kammergerichts getroffenen Geschäftsvertheilungsplans auf Grund der in §. 2. Abs. 2. das. erteilten Ermächtigung am 6. Nov. 1879 erlassen hat, Landrichter H. und Landgerichtsrath S. zu regelmäßigen Vertretern aller ständigen Mitglieder der Strafkammer in der bezeichneten Reihenfolge ernannt sind, daher, nachdem Landrichter H. durch näher bezeichnete auswärtige Lokaltermine an der Theilnahme an der Strafkammersitzung v. 12. Nov. verhindert war, Landgerichtsrath S. mit Recht zur Kompletirung der Kammer herangezogen worden ist.

Zur Führung des Vorsitzes bei der vorliegenden Verhandlung war Landgerichtsrath S. dagegen nicht befugt und in so fern ist die Revision begründet.

Der §. 65. des G. R. G. bestimmt, daß im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden einer Kammer des Landgerichts den Vorsitz dasjenige Mitglied der Kammer führt, welches dem Dienstatte nach und bei gleichem Dienstatte der Geburt nach das älteste ist, und es läßt sich zugeben, daß bei strenger Wortauslegung unter den Mitgliedern, welche zum Vorsitz berufen sind, sich auch die lediglich als Stellvertreter Eingetretenen verstehen lassen, da für die Dauer des Stellvertretungsverhältnisses sie in den Dienstsreis der Vertretenen eintreten und also gleich diesen die Rechte und Pflichten der ständigen Mitglieder ausüben.

Nichtsdestoweniger muß die Ansicht für richtig gehalten werden, daß das Gesetz unter dem Mitglied, welchem es die Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden im Vorsitz überträgt, das älteste ständige Mitglied verstanden wissen will.

Wenn nach den §§. 62. und 63. a. a. O. das Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres auf die Dauer desselben die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern und für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter zu bestimmen hat, so beschränkt sich die Regulirung dieser Vertretung auf die Mitglieder der Kammer mit Ausschluß des Vorsitzenden, also auf die beizigenden Richter. Für den Vorsitzenden hat das Präsidium keinen Vertreter zu bestimmen, weil derselbe im §. 65. durch das Gesetz bestimmt ist. Hieraus ergibt sich, daß das durch Anordnung des Präsidiums, hier des Präsidenten, zur Vertretung berufene Mitglied immer nur zur Vertretung eines der beizigenden Richter herangezogen werden kann, und daß im Fall der Verhinderung des Vorsitzenden die Heranziehung dieses vertretenden Mitglieds nur deshalb erfolgt, weil das ständige älteste Mitglied den Vorsitzenden zu vertreten hat und deshalb seinerseits als beizigender Richter zu vertreten ist, die Uebnahme des Vorsitzes seitens des ältesten ständigen Mitglieds ist hiernach in diesem Falle die Bedingung für die Mitwirkung des vertretenden Mitglieds in der Kammer, und es kann daher das Letztere niemals zur Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden berufen sein.

Uebrigens sprechen auch noch sonstige innere Gründe für die Richtigkeit dieser Auslegung.

Zunächst kommt in Betracht die gesammte Tendenz des §. 65. Derselbe gehört zu jener Gruppe von Vorschriften, welche in die Besetzung nicht bloß der Kammern bei den Landgerichten, sondern zufolge der §§. 121. und 133. das. auch der Senate bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte diejenige Stabilität bringen sollten, die man zur möglichsten Beseitigung jeden Einflusses anderer Organe und zur Stärkung der richterlichen Selbstständigkeit glauben zu sollen. Demgemäß bestimmte §. 61., daß die Vertheilung des Vorsitzes in den Kammern, ausgenommen diejenige, welche der Präsident selbst sich

anschließt, vor Beginn des Geschäftsjahres nach der Stimmenmehrheit des Präsidenten und der Direktoren erfolgt, ferner §. 62., daß die vor Beginn des Geschäftsjahres auf die Dauer desselben seitens des Präsidiums getroffene Bestimmung der einzelnen Mitglieder und deren regelmäßigen Vertreter nur aus besonderen Gründen wiederum geändert werden solle.

Wenn nun §. 65. für den Fall der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden dessen Vertretung dem ältesten Mitglied der Kammer überträgt, anstatt solche der aus der Natur des Kollegialsystems sich von selbst ergebenden Regel zu überlassen, daß das Dienstalter der mitwirkenden Mitglieder entscheide, so kann dieses nur auf der Absicht beruhen, auch in diesem Falle eine möglicherweise wechselnde, von dem Ermessen eines Einzelnen abhängende Vertretung zu vermeiden, wie solche eintreten könnte, wenn wegen Verhinderung des regelmäßigen Vertreters ein zeitweiliger Vertreter gemäß §. 66. das. von dem Präsidenten allein ernannt wurde, welchem alsdann in Folge seines höheren Dienst- oder Lebensalters die Priorität im Vorhitz gegenüber dem ältesten, ständigen Mitgliede gebühren würde.

Es ist ferner im Auge zu behalten, daß es sich im Falle der Verhinderung aus §. 65. nicht um die Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden für eine einzelne Sitzung oder ein einzelnes Geschäft handelt, sondern um die gesammte Thätigkeit, welche sich aus dem Vorhitz ergibt, und daß der Vorhitz auch eine Reihe von Funktionen umfaßt, welche, wenn sie auch außerhalb des Kollegiums und unabhängig von demselben zu erledigen sind, immerhin eine genaue Kenntniß der Geschäfts- und Personalverhältnisse der betreffenden Gerichtsabtheilung wünschenswerth und bis zu einem gewissen Maaße unentbehrlich machen. Diese vorwiegend praktische Seite der Sache weist aber ebenfalls auf das älteste ständige Mitglied mit Entschiedenheit hin.

Endlich steht dieser Auslegung auch die Rücksicht auf die nothwendige Kontinuität des Vorhitzes zur Seite, da wollte man den jedesmal eintretenden Vertreter unter der Voraussetzung, daß er der älteste der mitwirkenden Richter ist, zur Uebernahme des Vorhitzes für bewiesen erachten, unter Umständen in jeder Sitzung ein Wechsel des Vorhitzes eintreten könnte.

In der gegenwärtigen Sache mußte daher, nachdem der ordentliche Vorsitzende an der Uebernahme des Vorhitzes in der Hauptverhandlung verhindert war, derselbe von dem ältesten ordentlichen Mitgliede der Strafkammer und, ungeachtet seines höheren Dienstalters, nicht von dem eingetretenen Stellvertreter geführt werden.

Der vorliegende Verstoß fällt unter §. 377, 1. der St. Proz. O., da es sich um einen Mangel in der Besetzung des Gerichts in so fern handelt, als der Vorsitzende, wenn er auch die Befähigung als beisitzender Richter mitzuwirken besaß, doch der Befähigung, den Vorhitz zu führen, ermangelte. Auf eine Erörterung, ob das Urtheil auf dem Mangel beruht, war hiernach nicht einzugehen.

§. 341. St. Proz. O. Unwirksamkeit des in einem Protokolle des Gefängnißinspektors abgegebenen Verzichts des Angeklagten auf Einlegung der Revision.

Entsch. des III. Straffen. v. 3. März 1880 c/a. Witte, wodurch die Revision des Angeklagten für begründet erachtet worden istf.

#### G r ü n d e.

Der Angeklagte hat am 12. Dez. 1879 zu Protokoll des Gefängnißinspektors erklärt, er beruhige sich bei der ihm durch schwurgerichtliches Erk.

v. 10. Dez. 1879 auferlegten dreijährigen Zuchthausstrafe, bitte dieselbe sofort antreten zu dürfen und ihn mit dem nächsten Transport nach der Strafanstalt abführen zu lassen.

Er hat darauf in einer schriftlichen Erklärung v. 15. Dez. die Erklärung v. 12. Dez. widerrufen und das Rechtsmittel der Revision eingelegt. Er hat demnächst die Revision durch Aufstellung von elf Beschwerdepunkten begründet.

Nach Ablauf der Frist hat die durch eine Vollmacht nicht legitimirte Ehefrau des Angeklagten noch einen Nachtrag geliefert. Auf den letzteren ist keine Rücksicht zu nehmen.

Die Revision des Angeklagten kann als unzulässig nicht angesehen werden. Es ist davon auszugehen, daß der Verzicht auf die Revision, wie die Einlegung der Revision, nach §. 381. der St. Proz. O., zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich zu geschehen hat. Nach §. 341. der St. Proz. O. kann der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte die Erklärungen, welche sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, in dessen Gefängniß er sich befindet und, falls das Gefängniß kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Gefängniß liegt. Hier wird vorausgesetzt, daß sich die Bestimmungen der Prozeßordnung über die protokollarische Form nicht bloß auf die Einlegung der Rechtsmittel beziehen; die Anwendung auf den Verzicht oder die Zurücknahme ist also gerechtfertigt.

Nun kann auch das Protokoll des Gefängnißinspektors, wenn schon daselbe von dem Angeklagten unterzeichnet ist, als eine schriftliche Erklärung des Verzichts nicht angesehen werden. Denn abgesehen davon, daß es bedenklich erscheinen dürfte, auf diesem Umwege die protokollarische Form, gleichgültig von welchem Beamten das Protokoll aufgenommen worden ist, als eine allgemein zulässige zu gewinnen, während das Gesetz sie auf das Protokoll des Gerichtsschreibers beschränkt hat, so geht auch aus dem Inhalt des Protokolls des Gefängnißinspektors selbst nicht hervor, daß der Angeklagte seinen Verzicht dem Gericht gegenüber hat abgeben wollen, und daß das Protokoll mit seiner Ermächtigung an das Gericht abgegeben ist; bei der schriftlichen Erklärung aber, welche von einem Angeklagten selbst ausgeht oder die in seinem Auftrage niedergeschrieben, von ihm unterzeichnet wird, ergiebt sich diese Beziehung regelmäßig aus der äußeren Form.

§. 245. St. G. B. Begriff der „letzten Strafe“ und des „neuen Diebstahls“ im Sinne des §. 245. St. G. B.

Entsch. des I. Straffen. v. 4. März 1880 c/a. Kuhnt, wodurch die Vorentscheidung aufgehoben worden ist.

### G r ü n d e.

Der Angeklagte ist in Folge gerichtlicher Verurtheilung seit dem Jahre 1855 bis zum Jahre 1865 viermal wegen nach einander begangener Diebstähle successiv bestraft, auch nach der am 22. Juni 1865 beendigten Strafvollziehung wegen des am 31. Dez. 1863 verübten (vierten) Diebstahls durch Erk. des Kreisgerichts zu B. v. 26. März 1878, wegen eines am 20. Dez. 1877 begangenen weiteren (fünften) Diebstahls, zu 14 Tagen Gefängniß, verbüßt am 14. Mai 1878, verurtheilt worden.

Trotzdem ist gegen den Angeklagten wegen des von ihm jetzt zur Last gelegten Diebstahls v. 6. Aug. 1879 nicht der §. 244., sondern der §. 242. des St. G. B. zur Anwendung gebracht, weil zwischen der Strafvollziehung wegen des vierten Diebstahls (seit 22. Juni 1865) und der Begehung des Diebstahls

v. 20. Dez. 1877 ein längerer als 10jähriger Zeitraum verstrichen, hierdurch aber in Gemäßheit des §. 245. des St. G. B. die Bestimmung des §. 244. ausgeschlossen sei.

Gestützt wird diese Auffassung des St. G. B. §. 245. auf den angeblich nicht völlig unzweideutigen Wortlaut des §. 245. und dessen Verhältnisses zu §. 244., welche gestatten unter der „letzten Strafe“ die relativ (im Verhältnisse zu dem ihr zunächst folgenden Diebstahl) letzte und unter dem „neuen“ Diebstahl denjenigen Diebstahl zu verstehen, der auf die ihm unmittelbar vorausgegangene Strafverbüßung gefolgt sei. Dahin soll auch die Absicht des Gesetzgebers dem natürlichen Rechtsgefühl entsprechend gehen, wie insonderheit aus dem geschichtlichen Zusammenhange des §. 245. des R. St. G. B. mit §§. 60. und 219. des preuß. St. G. B., sowie aus der nicht zu unterstellenden, sonst eintretenden Schärfung der Rückfallstrafe gegenüber dem preuß. St. G. B. erhelle.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden.

Der völlig klare Wortlaut des §. 245. des St. G. B. läßt keinen Zweifel darüber erstehen, daß die in §. 244. für den Rückfall unter den dort bezeichneten Voraussetzungen getroffene Straffassung nur dann ausgeschlossen bleibt, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der wegen Diebstahls erkannten „letzten“, d. h. der unmittelbar vor dem jetzt zur Aburtheilung vorliegenden Diebstahle, vor dem „neuen“ Diebstahle, verbüßten 2c. Strafe bis zur Begehung dieses neuen Diebstahls 10 Jahre verfloßen sind. Damit sind gegensätzlich ohne weiteres für den Begriff der Rückfallstrafe diejenigen Zwischenräume für bedeutungslos erklärt, welche zwischen den übrigen, der letzten einschlagenden Strafe vorausgegangenen Bestrafungen bezw. Diebstähle liegen.

Dieser Sinn des §. 245. des R. St. G. B. ist um so einleuchtender, als im ersten Satze desselben von den „früheren Strafen“ die Rede ist, im zweiten dagegen die im Verhältnisse zum jetzt abzuurtheilenden (neuen) Diebstahl verbüßte letzte Strafe als Ausgangspunkt der Berechnung für den entscheidenden 10jährigen Zwischenraum angeordnet wird.

Solcher unzweideutigen Fassung des Gesetzes gegenüber mangelt dem Unternehmen einer logischen oder geschichtlichen Auslegung des §. 245. jeder rechtfertigende Anlaß

Wäre aber selbst der gesetzliche Wortausdruck nicht geradezu zwingend, so würden doch die für die gegentheilige Ansicht des Landgerichts geltend gemachten Momente in keiner Weise maßgebend sein. Einmal nämlich ist es für den Sinn des §. 245. völlig unerheblich, daß die ausnahmsweise Nichtanwendung der Rückfallstrafe im vorhergehenden §. 244. des R. St. G. B. selbst keine Stelle gefunden hat.

Ohnehin ergeben die Materialien, daß die betreffende Bestimmung an sich im ersten Entwurfe des St. G. B. für den norddeutschen Bund §. 219. mit der Begriffsbestimmung und Straffanktion des Rückfalls verbunden war und nur später im Laufe der Verhandlungen wegen beschlossener Aenderung des ursprünglichen Entwurfs, in einem besonderen §., den §. 240. des, mit dem jetzigen §. 245. des R. St. G. B. übereinstimmenden, revidirten Entwurfs des R. St. G. B. aufgenommen worden ist.

Wenn sodann, und zwar vorzugsweise, im angefochtenen Erkenntnisse auf den Zusammenhang des R. St. G. B. mit den §§. 60., 219. des preußischen St. G. B. hingewiesen und daraus hergeleitet wird, es sei anzunehmen, daß es bei den betreffenden Bestimmungen des letzteren habe belassen werden sollen, so ist es schon von vorn herein mißlich, einen an sich klaren Ausdruck des R. St. G. B. aus den Anordnungen eines früheren Landesgesetzes, sei es auch des preuß. St. G. B., erläutern zu wollen.

Die Berechtigung zu solchem Verfahren fehlt aber jedenfalls alsdann, wenn das R. St. G. B. die betreffende Materie principiell abweichend geordnet und überdies andere Fassung gewählt hat.

Dieser Gesichtspunkt trifft vorliegend zu.

Während das preuß. St. G. B. in seinem allgemeinen Theil durch §. 56. überhaupt gestattete, bei Verbrechen oder Vergehen im Falle der Wiederholung desselben Verbrechen oder Vergehens nach rechtskräftiger Verurtheilung wegen Rückfalls eine erhöhte Strafe zu verhängen und in §. 60. diese Straferhöhung ausschloß, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem die Freiheitsstrafe oder Geldbuße des zuletzt begangenen früheren Verbrechen oder Vergehens abgüßt z. z. worden, 10 Jahre verfloßen waren, auch durch §. 219. in der Gestalt, wie sie ihn durch Gef. v. 9. März 1853 gegeben, von der besonderen Rückfallstrafe wegen Diebstahls z. z. alsdann abfiel, „wenn entweder in Ansehung des letzteren oder in Ansehung des früheren Verbrechen oder Vergehens die Straferhöhung wegen Rückfalls gesetzlich ausgeschlossen ist, §. 60.“, hat das R. St. G. B. hinsichtlich des Rückfalls Anderes bestimmt.

Im R. St. G. B. ist der Rückfall als allgemein zulässiger Strafschärfungsgrund beseitigt, vielmehr aus strafpolitischen Rücksichten nur bei bestimmten einzelnen, gegen das Eigenthum gerichteten Straftathen unter theilweiser Beachtung deren Gleichartigkeit beibehalten, so weit Wiederholung nach entsprechender Bestrafung im Inlande erfolgt ist. Außerdem beruhte der Schlußsatz des §. 219. des preuß. St. G. B. in Betreff des Ausschlusses der Rückfallstrafe beim Diebstahle ausweislich der Motive zum abändernden Gef. v. 9. März 1853 wesentlich auf einer billig erscheinenden Anwendung des im §. 60. des preuß. St. G. B. angebliß enthaltenen generellen Prinzips.

Da nun dieser §. 60. in das R. St. G. B. nicht übergegangen, durch §§. 244., 245. des R. St. G. B. für den Begriff des Rückfalls, soweit derselbe noch als Strafschärfungsgrund anerkannt wird, und für den Ausschluß der Rückfallstrafe eine von §. 219. des preuß. St. G. B. abweichende Fassung gewählt worden ist, muß der §. 245. des R. St. G. B. auch der gesetzgeberischen Absicht entsprechend lediglich nach seinem einfachen Wortlaut, ohne Perübernahme früherer damit unvereinbarer, preußischen Bestimmungen, verstanden werden.

Die in der Gegenerklärung der Angeklagten hervorgehobene Analogie einer Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung durch Zeitablauf endlich ist in der ihr beigelegten Bedeutung für die vorliegende Frage unverwerthbar.

Aus der bisherigen Entwicklung folgt von selbst, daß nach den Feststellungen des Landgerichts alle gesetzlichen Voraussetzungen zur Anwendung des §. 244. des St. G. B. gegeben sind und der Schlußsatz des §. 245. nicht eingreift.

Preuß. Kab.-Ordre v. 10. Jan. 1824 Nr. 5. §. 61. Steuerordnung v. 8. Febr. 1819. §. 48. St. G. B. §. 2. Abs. 2. G. v. 21. Sept. 1860. §. 1. R. G. v. 8. Juli 1868. Ein Brennereiverwalter, welcher mit der Absicht einer Steuerhinterziehung, unbestimmte Einmischungen durch Andere vornehmen läßt, ist als Thäter mit der Defraudationsstrafe zu belegen, insofern jenen die Absicht der Steuerverkürzung nicht bekannt war. — Nur bei gleichzeitiger Entdeckung mehrerer Kontraventionen ist die Kontraventionsstrafe in einmaligem Betrage festzusetzen.

Entsch. des II. Straffen. v. 5. März c/a. Seiffert, wodurch das Vor-  
erkenntniß aufgehoben und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Die R. B. des D. St. A. erscheint in ihrem ganzen Umfange begründet.

Die Instanzrichter haben thatsächlich festgestellt, daß zu Sch. in der Brennerei des N. von den Angekl. A. vom 1. Okt. bis 24. Dez. 1874, B. vom 1. Jan. bis 31. Okt. 1875, C. von Ende Sept. 1875 bis 1. Mai 1876, D. vom 1. April bis Pfingsten 1876 Einmischungen, die den Steuerbeamten gar nicht angefragt worden, vorgenommen haben, und daß der S. die genannten vier Angeklagten zu den von diesen begangenen strafbaren Handlungen durch Mißbrauch des Ansehens vorsätzlich bestimmt hat.

Ferner nehmen die Instanzrichter an, daß den Angekl. A., B., C., D. die Absicht einer Verkürzung der Steuer nicht nachgewiesen ist, dem Angekl. S. aber diese Absicht beigezogen hat, daß zur Begehung der Handlungen jener vier Angeklagten die sieben Bottiche der Mittergutsbrennerei gemißbraucht worden sind und der N. in den Jahren 1875 bis 1876 im Inlande als Brennereitreibender bei Anstellung, bezw. Beibehaltung des Brennerceiverwalters S. fahrlässig zu Werk gegangen ist.

Auf Grund dieser Feststellungen sind von dem ersten Richter, dessen Ort. das N. G. mit einer Maßgabe bezüglich der substituirtten Gefängnißstrafe bestätigt hat, die Angekl. A., B., C., D. der Waichsteuer-Defraudation, — der Angekl. S. der Anstiftung dazu nicht schuldig erklärt, dagegen A., B., C., D. wegen Waichsteuer-Kontravention, S. wegen Anstiftung dazu mit 300 M. Geldstrafe zu gleichen Antheilen mit solidarischer Haftung, für den Unvermögensfall mit einer darnach bemessenen Gefängnißstrafe bestraft, die sämtlichen Bottiche der Mittergutsbrennerei zu Sch. für eingezogen und der N. für die Geldstrafe von 300 M. für haftbar erklärt.

I. Die R. B. des D. St. A. rügt zunächst Verletzung der §§. 47., 48. des St. G. B., der Nr. 5. der preuß. Allerh. Kab.-Ordre v. 10. Jan. 1824, so wie des §. 61. der Steuer-D. v. 8. Febr. 1819, in so fern der Angekl. S. zugleich mit der Defraudationsstrafe zu belegen und die Haftbarkeit des N. entsprechend zu erweitern gewesen sei.

Dieser Angriff ist für zutreffend zu erachten.

Nach der gedachten Allerh. Kab.-Ordre v. 10. Jan. 1824 Nr. 5. soll das undeklarirte Einmischen mit einer Ordnungsstrafe von 100 Thalern bestraft werden, dagegen die Defraudationsstrafe aus §. 61. der Steuer-D. v. 8. Febr. 1819 gleichzeitig eintreten, wenn die Absicht einer Steuerverkürzung nachgewiesen ist.

Wie die Instanzrichter annehmen, hat der Angekl. S., als er die Vor- nahme undeklarirter Einmischungen durch die vier Mitangeklagten herbeiführte, dabei die Absicht einer Steuerverkürzung gehabt. Es steht auch außer Zweifel, daß dadurch Verkürzungen der Steuer verursacht worden sind. Nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts ist Jeder für dasjenige verantwortlich, was er seiner Absicht gemäß, sei es selbst oder durch Andere, vollführt. Hat der Angekl. S. in der Absicht der Steuerverkürzung die vier Mitangeklagten zur Vornahme der undeklarirten Einmischungen vorsätzlich bestimmt, so können thatsächlich nur zwei Fälle in Frage kommen. Entweder wohnte den Mitangeklagten gleichfalls die Absicht einer Steuerverkürzung bei — oder es fehlte ihnen diese Absicht. Im ersteren Falle würden die Mitangeklagten wegen Steuerdefraudation aus §. 61. der Steuer-D. v. 8. Febr. 1819 und der Angekl. S. als Anstifter gemäß §. 48. des St. G. B. aus demselben Gesetze zu bestrafen gewesen sein. Im anderen Falle hat der Angekl. S. zur Verwirklichung seiner Absicht der Steuerverkürzung sich der Mitangeklagten als in so weit willenloser Werkzeuge bedient und war daher als Thäter der in's Werk gesetzten Steuerdefraudation zu bestrafen. Der Umstand, daß auch im letzteren Falle die Mitangeklagten des S. durch Vornahme



unbeklarirter Einmischungen eine strafbare Handlung begingen, kommt rück-  
sichtlich des Letzteren nicht in Betracht, da ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit  
über ihr eigenes Verschulden sich nicht hinaus erstreckt, das ohne ihre Mitschuld  
Vollführte daher dem Angekl. S. allein zur Last fällt. Um S. als den Thäter  
der unter Benutzung der Mitangeklagten verübten Maischsteuer-Defraudationen  
zu erachten, genügt es, daß die Mitangeklagten ohne den auf Vertürgung der  
Steuer abzielenden Dolus, welcher den Angekl. S. leitete, gehandelt haben, in  
so fern also willenslose Werkzeuge des Letzteren waren, wenn sie auch bewußter  
Weise die unbeklarirten Einmischungen vorgenommen und in so fern auch ihrer-  
seits rechtswidrig gehandelt haben.

Die Erklärung der Instanzrichter, daß den Angekl. A., B., C., D. die  
Absicht einer Steuerverfärgung nicht nachgewiesen sei, hätte sonach dahin führen  
müssen, den Angekl. S. gemäß der Nr. 5. der Allerh. Kab.-Ordre v. 10. Jan. 1824  
außer wegen der Anstiftung zu den Kontraventionen auch aus §. 61. der  
Steuer-D. v. 8. Febr. 1819 wegen Maischsteuer-Defraudation zu bestrafen.  
Durch die bloße Bestrafung desselben wegen Anstiftung zur Maischsteuer-Kon-  
travention sind, da dabei das Moment der Absicht einer Steuerverfärgung zu  
Unrecht gänzlich außer Betracht gestellt worden ist, die gedachten gesetzlichen  
Bestimmungen unnd, wenn auch nicht der §. 47. des St. G. B., weil eine Mit-  
thäterschaft nicht in Rede steht, doch der §. 48. daselbst verletzt.

II. Auch der auf Verlegung der Nr. 5. der Allerh. Kab.-Ordre v. 10. Jan.  
1824 und des §. 2. Abs. 2 des G. v. 21. Sept. 1860 gestützte Angriff der A. B.  
ist begründet.

Der gedachte §. 2. Abs. 2. bestimmt, daß im Falle mehrerer oder wieder-  
holter Kontraventionen derselben Art bei gleichzeitiger Entdeckung die  
Kontraventionsstrafe, insbesondere die durch die Allerh. Kab.-Ordre v. 10. Jan.  
1824 ad 5. verhängte Ordnungsstrafe von 100 Thalern, gegen die subsidiarisch  
Verpflichteten, gleichwie gegen die eigentlichen Thäter oder Theilnehmer nur in  
dem einmaligen Betrage festgesetzt werden kann. Die Voraussetzung der Ver-  
hängung der Strafe in dem einmaligen Betrage ist daher, wenn, wie hier,  
mehrere oder wiederholte Kontraventionen derselben Art vorliegen, die gleich-  
zeitige Entdeckung. Darüber, daß diese Voraussetzung zutrifft, haben die  
Instanzrichter sich nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es kommt dabei in Betracht,  
daß der erste Richter unnd, beim Mangel einer abweichenden Beurtheilung, auch  
der A. R. für erwiesen angenommen hat, daß durch den Ober-Steuer-Kon-  
troleur Sch. am 19. Jan. 1876 unnd durch den Steueraufscher H. am 11. Mai  
1876 eine durch Zufüllen, bezw. Ueberfüllen von Maische verübte Kontravention  
entdeckt worden ist. Die thatsächliche Voraussetzung für die nur in dem ein-  
maligen Betrage geschene Verhängung der Kontraventionsstrafe ist daher von  
den Instanzrichtern nicht festgestellt.

Hiernach unnd ba zu I. unnd II. mit Rücksicht auf §. 1. des R. G. v.  
8. Juli 1868 eine weitergehende Haftbarkeit des A. in Betracht kommt, unter-  
liegt gemäß Art. 116. des G. v. 3. Mai 1852 das angefochtene Appellations-  
Erkenntniß in so weit der Vernichtung, als dasselbe unter Niederschlagung der  
sämmlichen Kosten des Rechtsmittels das Erf. dahin befähigt hat,

daß die Angekl. A., B., C. unnd D. wegen Maischsteuer-Kontravention  
unnd der Angekl. S. wegen Anstiftung dazu zusammen nur mit 300 M.  
Geldstrafe zu gleichen Antheilen mit solidarischer Haftung unnd für den  
Unvermögensfall mit einer darnach bemessenen Gefängnißstrafe zu be-  
strafen sind,

daß der Angekl. S. in den durch die Kontraventionen betroffenen  
Fällen gleichzeitig verübten Maischsteuer-Defraudationen nicht schuldig zu  
erklären,

und der N. nur für den angegebenen Betrag der Kontraventions-Geldstrafe für haftbar zu erklären ist.

§. 223. a. St. G. B. Begriff des gefährlichen Werkzeuges im Sinne des §. 223. a. St. G. B.

Entsch. des III. Straffen. v. 10. März 1880 c/a. Hartmann, wodurch die Revision zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Die Revision ist unbegründet.

Mittels der Einführung des §. 223. a. in das R. St. G. B. wurde beabsichtigt, aus dem Kreise der leichten Körperverletzungen eine Klasse von bestimmten Vergehen auszuscheiden und besonders zu qualificiren, deren Strafbarkeit nicht durch den Erfolg der Körperverletzung, sondern durch die Art der Begehung und das Mittel, dessen sich der Thäter zur Begehung bedient hat, bestimmt wird.

§. 223. a. a. a. D. unterwirft daher einer erhöhten Strafbarkeit u. a. diejenigen Körperverletzungen, welche mittelst einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges begangen sind.

Nach dieser Begriffsbestimmung beruht die Ausführung der Revision, daß §. 223. a. a. D. nur solche Körperverletzungen habe treffen wollen, welche in Folge des angewandten Mittels durch dessen Bestimmung als „Waffe“, oder durch dessen objektive absolute Eigenschaft als gefährliches Werkzeug sich als schwere und gefährliche charakterisirten, sowie, daß mithin eine mittelst eines Bierglases zugefügte Körperverletzung, da letzteres weder nach seiner Bestimmung eine Waffe, noch ein an sich gefährliches Werkzeug darstelle, nicht unter die Vorschrift des §. 223. a. a. a. D. falle, auf rechtsirrhümlicher Auffassung.

§. 223. a. a. a. D. unterscheidet nicht begriffsmäßig zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen, sondern es werden dem umfassenden Begriffe „Waffe“ „Messer und andere gefährliche Werkzeuge“ untergeordnet und nach dem ihnen gleich der Waffe beiwohnenden objektiven Merkmale der Gefährlichkeit gleichgestellt.

Der Begriff der Waffe ist also nicht in dem technischen Sinn eines Werkzeuges, welches zur Verbringung von Verletzungen bestimmt, sondern in dem weiteren Sinne eines Werkzeuges gebraucht, welches zur Zufügung von Verletzungen geeignet ist, und die Vorschrift des §. 223. a. des Str. G. B. umfaßt sonach alle Körperverletzungen, welche mittelst gefährlicher Werkzeuge, d. h. solcher Werkzeuge zugefügt sind, die ihrer gewöhnlichen Wirkung nach die menschliche Gesundheit zu gefährden und erhebliche Körperverletzungen hervorzubringen geeignet sind.

Auf die den Werkzeugen bei ihrer Anfertigung gegebene Bestimmung und die dieser Bestimmung entsprechende regelmäßige Verwendung kommt es darnach überhaupt nicht an, sondern auf die objektive Gefährlichkeit derselben im Falle ihrer Verwendung zur Zufügung einer Körperverletzung.

Andererseits kann dem Beschwerdeführer zwar zugegeben werden, daß nicht jedes Werkzeug als ein gefährliches anzusehen ist, welches unter Umständen und je nach der Handhabung desselben im einzelnen Falle erhebliche Körperverletzungen zur Folge haben kann. Entscheidend ist aber auch hier nicht die Eigenschaft, welche einem Werkzeug an sich, also nach seiner Bestimmung und dem durch dieselbe gegebenen regelmäßigen Gebrauche beizohnt. Vielmehr entscheidet lediglich die objektive Gefährlichkeit, und es ist Sache der Instanzrichter im

konkreten Falle nach der Art und Beschaffenheit des Werkzeuges zu beurtheilen, ob dasselbe sich als ein gefährliches Werkzeug im Sinne des Gesetzes darstellt.

Der Vorderrichter hat daher auch im vorliegenden Falle nicht rechtlich geirrt, wenn er das von dem Angeklagten bei seinem Angriffe auf den Verletzten verwendete Bierglas seiner Beschaffenheit nach als ein gefährliches Werkzeug erachtet hat, obwohl sich dasselbe — was bei Ausmessung der Strafe mildernd in Betracht gezogen ist — als eine eigentliche Angriffswaffe nicht darstellte.

§. 263. St. G. B. §. 381. St. Proj. O. §. 78. G. V. G. Der Verkauf von Waaren unter unrichtiger Bezeichnung ihrer Ursprungsstätte gilt als Betrug, insofern nicht feststeht, daß der Werth derselben demjenigen der echten Waaren gleichsteht. — Gegen das Urtheil einer amtsgerichtlichen Strafkammer ist ausschließlich bei dieser die Revision einzulegen.

Entsch. des III. Straffen. v. 10. März 1880 c/a. Kienecker, wodurch das freisprechende Vorerkentniß aufgehoben und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### Gründe.

Die Strafkammer bei dem herzogl. Amtsgericht zu Bernburg stellt fest, daß der Angeklagte N., welchem der Verkauf der Bründel'schen Domänenbutter in der Stadt Bernburg übertragen war, 81 Kilo Butter der Molkerei Algermissen bei Hildesheim als Bründel'sche Domänenbutter verkauft und den Käufern gegen Annahme oder Kreditirung des für wirkliche Bründel'sche Domänenbutter verabredeten oder genehmigten Preises von 70 bis 80 Pfg. pro Stück übergeben hat; daß er zuvor durch Umformung der Butter mittelst einer mit dem Bründel'schen Abzeichen versehenen Holzform seinen Kunden die falsche Thatfache vorgepiegelt und in denselben den Irrthum erregt hat, die fragliche Butter sei von der Bründel'schen Domäne, daß er sie durch diesen Irrthum zum Ankauf verleitet, und daß er dieses in der Absicht gethan hat, sich die Kundschaft der betr. Käufer zu erhalten und seine Waare mit Profit los zu werden: ein Vermögensvortheil, welcher in so fern ein rechtswidriger war, als der Angeklagte den Käufern gegenüber keinen Anspruch darauf hatte, und die Käufer ohne die Täuschung zu demselben die Hand nicht geboten haben würden.

Die Strafkammer nimmt indessen an, es sei nicht nachgewiesen, daß die von dem Angeklagten gelieferte Butter schlechter als die Bründel'sche Domänenbutter gewesen sei, wenn schon sie nach Zeugenaussagen anders ausgesehen habe. Die bloße Verletzung des Affektionsinteresses, welches etwaige übrigens nicht konstatierte Kunden an Bründel'scher Butter gehabt haben möchten, könne als Vermögensbeschädigung nicht aufgefaßt werden, die gleichfalls nicht individuell konstatierte subjektive Vorliebe etwaiger Kunden für Bründel'sche Butter von anderer gleich werthvoller könne als vermögensrechtliches Interesse nicht betrachtet werden. Es fehle deshalb an dem zum Thatbestande des Betrugs erforderlichen Vermögensschaden; aus diesem Grunde spricht die Strafkammer den Angekl. N. und die Mitangekl. L., B. und D. von der Anklage des Betrugs durch den Verkauf von Butter frei.

In diesem letzten Theile der Begründung ist zunächst die thatsächliche Feststellung nicht zu finden, daß die Kunden des Angeklagten, welche Bründel'sche Butter kauften, eine Vorliebe für diese Butter nicht gehabt hätten. Es wird vielmehr nur ausgesprochen, daß die Personen der Kunden nicht konstatiert seien, daß auch eine subjektive Vorliebe für jene Butter nicht individuell, also für die einzelnen ermittelten Personen der Kunden konstatiert sei. Einer solchen

Konstaturung bedurfte es aber auch nicht mehr, nachdem die Strafkammer bereits im Allgemeinen festgestellt hat, daß der Angeklagte andere Butter umgeformt und als Bründel'sche Butter verkauft hat, um sich die Kundenschaft der betreffenden Käufer zu erhalten, und daß die Käufer ohne die Täuschung zu dem von dem Angeklagten erstrebten Vortheil die Hand nicht geboten haben würden.

Sodann ist nicht erkennbar, daß die Strafkammer habe feststellen wollen, die von dem Angekl. R. als Bründel'sche Butter verkaufte Butter der Wolkerei Algermissen habe nicht bloß dieselbe innere Güte wie Bründel'sche Butter gehabt, sondern sie habe auch in Vernburg zu jener Zeit im gleichen Preise gestanden, wie Bründel'sche Butter.

Allerdings gebraucht das Urtheil einmal den Ausdruck: „gleich werthvolle Butter“, indessen dieser Ausdruck ist mehrdeutig, er könne auch bedeuten: Butter von gleichem inneren Werthe; und aus dem Zusammenhange des Urtheils geht nicht hervor, daß er in einem anderen Sinne genommen worden sei.

Nun entscheidet aber für denjenigen Werth, welchen die Käufer einer Waare beilegen, nicht allein der objektive Umstand, daß dieselbe thatsächlich einer anderen ähnlichen Waare an innerer Güte und Brauchbarkeit völlig gleichsteht. Für den Verkehr ist entscheidend, wie nach der in den beteiligten Kreisen herrschenden Meinung über die Waare geurtheilt wird. Wenn die Käufer allgemein oder lokal einer bestimmten Produktionsstätte das Vertrauen schenken, daß ihnen von dort die Waare in der ihnen konvenirenden Qualität gleichmäßig geliefert werde, wie sich auch nach den Umständen des Falls annehmen läßt, sie haben eine Waare, welche unter der Bezeichnung dieser Produktionsstätte angeboten wird, auch nur unter der Voraussetzung ihrer Rechtheit kaufen wollen, so läßt sich ihr Anspruch auf die Rechtheit der Waare nicht mit Verujung darauf zurückweisen, daß ihre Vorliebe nur auf einem Affektionsinteresse beruhe, daß die gelieferte Waare, wenn schon sie nicht von der Produktionsstätte herrühre, von der sie nach der Bezeichnung bei dem Verkaufe herrühren soll, doch eben so gut sei. Das rechtliche Interesse, welches ein Käufer dabei hat, daß er nicht über die Produktionsstätte der ihm verkauften Waare getäuscht wird, läßt sich nicht bloß durch eine Vergleichung der objektiven inneren Beschaffenheit der ächten und der gelieferten Waare finden. Es kommt auch in Frage, ob der Käufer die unächte Waare nicht gekauft haben würde, wenn er gewußt hätte, woher sie stammt.

Auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß im Verkehr vielfach Waaren unter falscher Bezeichnung des Ursprungsortes oder der Produktionsstätte angeboten, verkauft und gekauft werden, ohne daß sich in jener Bezeichnung, nach der Gepflogenheit des Verkaufes, mehr finden läßt, als eine „Anpreisung der Waare“.

Man wird deshalb um die Fälle des strafbaren Betruges von diesen Fällen abzugrenzen, nach einem sicheren objektiven Kriterium suchen müssen. Ein solches bietet sich aber neben der Vergleichung der objektiven inneren Beschaffenheit der beiderlei Waaren in dem Preise derselben dar, in welchem die Meinung der Käufer über die innere Güte der Waare ihren Ausdruck findet. Wie in den beteiligten Kreisen der Käufer die Rechtheit der Produktionsstätte jene wesentliche Bedeutung hat, da werden auch die Käufer für ächte im Vergleich zur unächten Waare einen höheren Preis zahlen.

Hätte die Strafkammer bei dem herzogl. Amtsgericht feststellen können, daß die unter der Bezeichnung „Bründel'sche Domänenbutter“ verkaufte Butter der Wolkerei Algermissen bei Hildesheim nicht bloß der Bründel'schen Butter an innerer Güte gleich stand, sondern daß sie zugleich, wenn sie unter der richtigen Bezeichnung ihrer Ursprungsstätte verkauft wurde, um jene Zeit in Vernburg Absatz zu demselben Preise fand, wie Bründel'sche Domänenbutter, so würde sich

die Nichtanwendung des §. 263. des St. G. B. allerdings gerechtfertigt haben. Allein solche Feststellungen hat der Vorrichter nicht getroffen.

Die Revision, welche die herzogl. Staatsanwaltschaft aus diesem Grunde wegen Verletzung des §. 263. des St. G. B. eingelegt hat, erscheint hiernach begründet. Sie ist auch zulässig.

Allerdings ist die Revision bei der Strafkammer in Bernburg eingereicht; allein, wenn auch das herzogl. anhaltische Staatsministerium in Gemäßheit des §. 78. des St. G. B. dieser Strafkammer eine beschränkere Zuständigkeit nach der Richtung zugewiesen hat, daß dieselbe die Thätigkeit eines erkennenden Gerichts I. Instanz und die Thätigkeit eines beschließenden Gerichts so weit ausüben soll, als kollegialische Entscheidungen in Frage kommen, welche bei der Vollstreckung von Strafurtheilen aus dem Bezirk dieser Strafkammer nothwendig werden, so folgt doch aus dieser Art der Kompetenzbestimmung, daß die Revision, welche nach §. 381. der St. Proz. O. bei dem Gericht, dessen Urtheil angefochten wird, eingelegt werden muß, bei der Strafkammer am Sitze des Amtsgerichts einzulegen ist, denn sie hat erkannt. Sie hat also auch diejenigen Funktionen auszuüben, welche sich aus der Einlegung des Rechtsmittels ergeben. Hiernach ist der Widerspruch, welcher in der Gegenerklärung der Vertheidigung vom 11. Febr. 1880 gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels erhoben wird, unbegründet; das Urtheil der Strafkammer und die demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen sind, so weit sie sich auf die Freisprechung der Angeklagten von der Anklage des Betruges beim Verkauf von Butter und der Beihilfe dazu beziehen, aufzuheben, und die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung dieser Anschuldigung an die Strafkammer bei dem Amtsgericht Bernburg zurückzuverweisen.

§§. 49. 218. St. G. B. Die unentgeltliche Verschaffung eines Abortivmittels für eine Schwangere, behufs Wiedererlangung der Katamenen stellt sich nicht als Mithäterschaft, sondern als Hülfsleistung dar.

Entsch. des I. Strassen. v. 11. März 1880 c/a. Eble und Knöbel, wodurch das Vorerkenntniß aufgehoben und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils ist thatsächlich festgestellt, daß die Angekl. P. E. als sie schwanger war, in der Absicht, zu ihrer Periode wieder zu gelangen, sohin ihre Leibesfrucht abzutreiben, aus einer Tasse Sadebaumthees, welcher ein zu diesem Zwecke dienliches Mittel ist, zwei Schluck trank und nicht aus freiem Willen, sondern deshalb davon zu trinken aufhörte, weil sie sich erbrechen mußte, und der Thee einen bitteren, äußerst üblen Geschmack und Geruch hatte.

Hiermit erscheinen alle Thatbestandsmerkmale, welche zu dem in obigem Urtheile angenommenen Versuche der Abtreibung der Leibesfrucht nach §§. 43. 46. 218. des St. G. B. erforderlich sind, festgestellt, indem die schwangere P. E. den Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, nämlich ihre Frucht vorsätzlich abzutreiben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, nämlich durch Trinken der zwei Schluck des zur Abtreibung der Leibesfrucht tauglichen Sadebaumthees, Bethätigt hat, wobei das beabsichtigte Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen ist, weil die P. E. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aus äußeren, von ihrem Willen unabhängigen Hindernissen, nämlich wegen sofortigen Erbrechens und wegen des äußerst üblen Geschmackes und Geruches des Thees, aufgegeben hat.

Die Revisionsbeschwerde behauptet zwar, die Vorinstanz habe die §§. 43. und 218. des St. G. B. unrichtig angewendet, weil P. E. nicht absolut unfähig gewesen sei, sich nach und nach an den üblen Geschmack des Sadebaumthees zu gewöhnen, vielmehr aus thätiger Neugier den das erstemal unbedingten Versuch nicht weiter fortgesetzt habe, und weil das Rippen von nur zwei Schluden kein Trinken und kein Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gewesen sei.

Alein diese Ausführungen erscheinen lediglich als Widerspruch der thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz und verdienen, da eine rechtsirrtümliche Auffassung in letzteren nicht gefunden werden kann, keine Beachtung.

Mit Recht dagegen beschwert sich die Mitangekl. A. K. deshalb, weil sie auf Grund von der Vorinstanz festgestellten Thatfachen als Thäterin oder Mitthäterin des Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht an P. E. verurtheilt wurde, während sie nur als Gehülfin in Betracht kommen könne.

Gegenüber der A. K. stellen die Entscheidungen des angefochtenen Urtheiles fest, daß, nach dem Geständnisse der P. E., „diese, auf die Aufforderung der K., zu trinken, die Tasse und aus dieser zwei Schlud“ nahm, und daß die A. K. der E., als ihr diese das Ausbleiben nach Reinigung nach erfolgtem Weischlaf mittheilte und um Hülfe bat, „kein Abortivmittel gereicht haben würde, wenn sie nur an eine Unregelmäßigkeit der Periode gedacht hätte.“

Diese thatsächliche Feststellung erschöpft nicht den Thatbestand des von der Vorinstanz allein hier angewendeten §. 218. Abs. 3. des St. G. B. Denn hiernach finden die Strafvorschriften in Abs. 1. und 2. a. a. O. auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat; allein die Aufforderung, das Abortivmittel zu trinken und das Darreichen desselben, kann weder als Anwendung noch als Beibringen betrachtet werden.

Aus den Motiven zum Strafgesetzbuchsentwurfe (zu §§. 213—215. S. 71) erhellt, daß der Gesetzgeber zwischen dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht durch die Schwangere oder mit deren Einwilligung durch einen Andern und dem Verbrechen desjenigen, der ihr die Mittel hierzu verschafft hat, unterscheidet; dieser Absicht des Gesetzgebers ist auch im Gesetzestexte selbst Ausdruck gegeben; denn während in §. 213. Abs. 3. des Entwurfs, übereinstimmend mit §. 218. des St. G. B., von der Strafbarkeit desjenigen, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder beigebracht hat, spricht, dehnt §. 214. des Entwurfs, übereinstimmend mit §. 219. des St. G. B., die Strafbarkeit und zwar in höherem Maße auch auf den aus, welcher gegen Entgelt die Mittel bei der Schwangeren angewendet, beigebracht oder auch nur verschafft hat.

Da nun die Entscheidungsgründe nicht von einem eigenen Anwenden oder Beibringen des Abortivmittels von Seiten der A. K., sondern nur davon ausgehen, daß sie das selbstbereitete Abortivmittel unter Aufforderung, es zu trinken, der P. E. darreichte, worin nur ein Verschaffen, sohin eine Theilnahme an der That der P. E. durch Hülfeleistung nach §. 49. des St. G. B. erblickt werden kann, weil der Thatbestand des Verschaffens des Abortivmittels gegen Entgelt im Sinne des §. 219. des St. G. B. hier nicht festgestellt ist, und da hiernach die Handlung der A. K. gemäß §. 49. Abs. 2. des St. G. B. nicht mit der vollen Strafe nach §. 218. bezw. §. 44. des St. G. B. geahndet werden kann, und insbesondere der §. 218. Abs. 3. des St. G. B. von der Vorinstanz unrichtig angewendet erscheint, stellt sich die Revision der A. K. als begründet dar.

Preuß. Verordn. v. 25. Juni 1867 Art. 4. Nr. 1. §. 286. St. G. B. Bei brieflichen Offerten ausländischer in Preußen nicht zugelassener Lotterieloose ist das Gericht des Wohnorts des Adressaten zur Aburtheilung der Strafsache kompetent. Fortdauer der Gültigkeit der Verordn. v. 25. Juni 1867. Anwendung des §. 286. R. St. G. B. an Stelle der außer Kraft getretenen Vorschrift des preuß. St. G. B.

Entsch. des III. Straffen. v. 13. März 1880 c/a. F., wodurch die Revision des Angeklagten verworfen worden ist.

### G r ü n d e.

Der Angekl. Lotteriefollekteur F. in Hamburg hat nach der thatsächlichen Feststellung des Landgerichts zu Göttingen durch Adressenschreiber an zehn verschiedene Einwohner der in der Provinz Hannover belegenen Städte Lauterberg, Dassel, Herzberg, Göttingen Briefe, in denen Aufforderungen zum Kaufe von Loosen der in Preußen nicht zugelassenen Hamburger Geldlotterie enthalten waren, von Hamburg aus versandt. Der Vorderrichter hat hiernach thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte zu Lauterberg, Dassel, Herzberg, Göttingen sich zehnmal dem Verkaufe von Loosen der in Preußen nicht zugelassenen Hamburger Geldlotterie unterzogen habe, und hat den Angeklagten auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung in Gemäßheit des Art. IV. der Verordn. v. 25. Juni 1867, §. 3. des Einführ. G. zum St. G. B. und §. 286. St. G. B.'s zu einer Geldstrafe von 200 M. verurtheilt.

Angeklagter stützt die von ihm gegen das Urtheil eingelegte Revision zunächst auf §. 377. Nr. 4. St. P. O., allein er schiebt die Kompetenz des Landgerichtes Göttingen mit Unrecht an. Nach §. 7. St. P. O. ist der Gerichtsstand bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist; für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach dieser Vorschrift zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei demjenigen Gerichte begründet, welches für eine derselben zuständig ist. Hiernach genügt es, wenn eine der festgestellten strafbaren Handlungen im Gerichtsbezirke des Landgerichtes Göttingen begangen ist.

Die Strafprozeßordnung hat Bestimmungen darüber, welcher Ort als derjenige anzusehen ist, an welchem die strafbare Handlung begangen ist, nicht getroffen. In der Strafrechtswissenschaft hat man zwar versucht, diese Frage abstrakt und für die verschiedenen Fälle gleichmäßig zu beantworten, indessen ist weder in der Theorie eine allgemeine Uebereinstimmung der Ansichten, noch in der Praxis eine gleichmäßige Uebung herbeigeführt. Man wird sich also darauf beschränken dürfen, die Frage für den vorliegenden Fall einerseits nach dem Sinne und der Tragweite des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes, andererseits nach der Natur und Bedeutung der angeklagten Handlung zu untersuchen. Der im vorliegenden Falle zur Anwendung gebrachte Art. IV. Nr. 1. der preuß. Verordn. vom 25. Juni 1867 lautet nun so:

„Der Strafe des §. 268. des preuß. St. G. B. verfällt, wer in auswärtigen Lotterien, die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen werden, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose zu dergleichen Lotterien unterzieht oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert“ . . .

Nach der Vorschrift der Verordnung sind diejenigen auswärtigen Lotterien vom preussischen Staatsgebiete ausgeschlossen, welche für dasselbe nicht besonders zugelassen sind. Innerhalb des preussischen Staatsgebietes soll nur die preussische Staatslotterie, neben derselben sollen nur solche zugelassen werden, für welche besondere preussische Erlaubniß erteilt ist.

Hiernach hat das in der Verordnung eingeschlossene Verbot die Bedeutung, daß der Vertrieb, das Angebot, der Verkauf von Loosen der nicht zugelassenen Lotterien innerhalb des preussischen Staatsgebietes unterbleiben soll. Ein Verbot dieser Art hat einen ähnlichen Charakter wie ein Einfuhrverbot, welches den Ueberschritt von Vieh oder anderen durch das Verbot betroffenen Sachen über die Landesgrenze ausschließt. Einem solchen Verbote handelt nicht allein derjenige entgegen, welcher, während er sich im preussischen Staatsgebiete persönlich aufhält, Loose anbietet oder verkauft, sondern auch derjenige, welcher von auswärts Briefe mit verbotenen Loosen nach Preußen versendet oder auf solche Weise Loose anbietet. Im Sinne der Verordnung wird es also liegen, das Strafverbot derselben auch auf Handlungen der letzteren Art anzuwenden.

Im Sinne jedes Strafgesetzes schließt ferner die Handlung des Angeeschuldigten nicht mit der persönlichen Thätigkeit desselben ab; vielmehr giebt es kaum eine strafbare Handlung, bei welcher nicht in irgend einem Umfange eine durch die Thätigkeit erzielte und beabsichtigte Wirkung zum Thatbestande der strafbaren Handlung gerechnet und in den Begriff derselben hineingezogen wird. Ist nun die beabsichtigte Wirkung an einem anderen Orte eingetreten, als an welchem der Angeeschuldigte persönlich thätig gewesen ist, so läßt sich die zum Thatbestande der Handlung mit gehörende Wirkung nicht ausscheiden, um auf solche Weise den Ort der begangenen Handlung allein zu bestimmen nach demjenigen Orte, an welchem der Thäter seine persönliche Thätigkeit entwickelt hat; vielmehr muß, wenn das eine der beiden Momente — Thätigkeit und Wirkung — das andere nach sich ziehen und so für die Bestimmung des Gerichtsstandes maßgebend werden soll, ein Grund vorhanden sein, welcher jenem das Uebergewicht verschafft.

Besteht nun aber im vorliegenden Falle der Charakter der strafbaren Handlung darin, daß die von dem Angeeschuldigten beabsichtigte Wirkung innerhalb eines bestimmten Gebietes in Wirksamkeit tritt, daß verbotene Loose innerhalb des preussischen Staatsgebietes vertrieben, angeboten und verkauft werden, so erscheint derjenige außerhalb jenes Staatsgebietes belegene Ort, von welchem aus der Angeeschuldigte jene Wirksamkeit in der Absicht und mit dem Erfolge erzielt, daß sie an irgend einem Orte des preussischen Staatsgebietes in die Erscheinung tritt, für den Charakter der strafbaren Handlung ohne Bedeutung.

Als Ort der strafbaren Handlung kann hier allein derjenige in Betracht kommen, an welchem die von dem Angeklagten erzielte Wirksamkeit mit seinem Willen in die Erscheinung tritt. Im Sinne des Strafgesetzes handelt der Angeeschuldigte an diesem Orte, indem er für seine strafbare Handlung Kräfte in Bewegung setzt oder benützt, durch welche er das von ihm erstrebte Ziel dort erreicht.

Auf diese Weise erlangt nun zwar das preussische Landesstrafgesetz innerhalb des deutschen Reiches eine thatsächliche Wirkung über die preussischen Grenzen hinaus, allein der Natur der Sache widerspricht eine solche Wirkung nicht, sie greift namentlich nicht über die dem einzelnen deutschen Staate gezogenen Grenzen in das Gebiet eines anderen deutschen Staates hinüber. Gegen Handlungen, welche dazu bestimmt sind, innerhalb eines fremden Staatsgebietes unmittelbar wirksam zu werden, in die dortige Rechtsordnung einzugreifen, welche Rechte und Interessen dieses Staates auf solche Weise verletzen, darf sich der betroffene Staat, auch wenn die Handlungen jenseits seiner Grenzen in Vollzug gesetzt werden, durch Strafverbote schützen. Kann es nicht bezweifelt werden, daß er den Thäter in solchem Falle bestrafen darf, wenn er ihn später innerhalb seiner Grenzen ergreift, so darf auch auf Grund des §. 7. St. Proz. D. die Aburtheilung der That von einem Gerichte des durch die Handlung in vorgedachter Weise verletzten Staates erfolgen, denn dieses Gesetz unterscheidet nicht zwischen Untersuchungen, welche wegen Vergehen eröffnet sind, die durch Landesgesetze



und solchen, welche wegen Vergehen eröffnet sind, die durch Reichsgesetze verboten sind; es eröffnet auch in jenem Falle einen Gerichtsstand, dessen Wirksamkeit sich auf das ganze Reichsgebiet erstreckt.

Daß nach allem das Landgericht Göttingen für die sämmtlichen gegen den Angeklagten zur Untersuchung gezogenen Straftthaten zuständig war, bedarf hiernach keines weiteren Nachweises. (Folgt eine Ausführung, durch welche ein Angriff des Angeklagten zurückgewiesen wird, der auf die mangelnde Feststellung seines Dolus gegründet ist.)

Ebenso unbegründet ist endlich die letzte Beschwerde, welche Verletzung des §. 286. St. G. B.'s beziehungsweise des Art. IV. der Verordn. v. 25. Juni 1867 behauptet.

Nach den Motiven zum Reichsstrafgesetzbuche werden die Vorschriften über das Spielen in ausländischen Lotterien und das Kollektiren für dieselben durch den §. 286. St. G. B.'s nicht berührt, wie schon vor dem Reichsstrafgesetzbuche der entsprechende §. 268. des preuß. St. G. B.'s und Art. IV. Nr. 1. der Verordn. v. 25. Juni 1867 neben einander bestanden haben. Nach jener authentischen Erklärung und in Hinblick auf diese Entstehungsgeschichte läßt sich nicht annehmen, der §. 286. habe die Materie des Lotteriespiels in einem über den Inhalt jenes Paragraphen hinausgehenden Umfang ordnen und entgegen dem ausdrücklichen Ansprüche der Motive die weitergehenden partikularen Strafvorschriften, namentlich auch den mehrfach angezogenen Art. IV. der preuß. Verordn. v. 25. Juni 1867, aufheben wollen. Allerdings wird in den Motiven das Spielen in ausländischen Lotterien erwähnt, in der Verordnung das Spielen in auswärtigen Lotterien unter Strafe gestellt. Indessen von dem Standpunkte der Partikulargesetzgebung aus ist jeder andere deutsche Staat Ausland; so läßt auch in Abweichung von dem Sprachgebrauche des Strafgesetzbuches der Ausdruck die Motive auslegen. In keinem Falle kann man annehmen, die Motive würden sich auf die angezogene kurze Bemerkung beschränkt haben, wenn die Partikularverordnungen nur soweit hätten erhalten werden sollen, als es sich um das Spielen in Lotterien von nicht deutschen Staaten handelte.

Hat aber der Art. IV. Nr. 1. der Verordn. v. 25. Juni 1867 durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht beseitigt werden sollen, so ist er auch dadurch nicht beseitigt und nicht modifizirt, daß der §. 268. des preuß. St. G. B.'s aufgehoben worden ist, während der angezogene Art. IV. für die von ihm aufgestellten Thatbestände die Strafe des §. 268. des preuß. St. G. B.'s androhte. Vielmehr ist nach §. 3. des Einführ. G. zum Reichsstrafgesetzbuche die entsprechende Vorschrift des §. 286. St. G. B.'s an die Stelle der außer Kraft gesetzten Vorschrift des preuß. Strafgesetzbuches getreten, auf welche der angezogene Art. IV. verweist.

Dadurch sind nun zwar die in Art. IV. bezeichneten Vergehen unter die erheblich härtere Strafe des §. 286. St. G. B.'s gestellt, nach welchem auf Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis 3000 M. erkannt werden kann, während früher nur auf Geldstrafe bis 500 Thaler erkannt werden durfte; und hiergegen ließe sich geltend machen, daß der Gesetzgeber des deutschen Strafgesetzbuches nicht wohl beabsichtigt haben könnte, die Strafe eines preussischen Landesgesetzes zu erhöhen. Allein der §. 3. des Einführ. G. unterscheidet nicht, eine Folge seiner Bestimmung ist aber, daß diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche sich abhängig gemacht haben von einer anderen durch das Reichsstrafgesetzbuch ersetzten Vorschrift, nunmehr von dem Inhalte der entsprechenden Vorschrift des Reichsstrafgesetzbuches abhängen. Sodann entspricht diese Folge aber auch dem inneren Verhältnisse der landesgesetzlichen Vorschrift. Denn die Bezugnahme auf §. 268. war in dem Art. IV. der angezogenen Verordnung keine bloß äußerliche, vielmehr stellte der Gesetzgeber die in Art. IV. genannten Handlungen unter die Strafe des §. 268., weil sie, den hier bedrohten

Handlungen verwandt, ihm in gleichem Maße strafbar erschienen wie diese selbst. Mit dieser Absicht bleibt aber die durch Einführung des Reichsstrafgesetzbuches eingetretene Veränderung der Strafe in Einklang.

Allerdings entsteht nun eine Verschiedenheit zwischen den strafrechtlichen Bestimmungen der alten preussischen Provinzen und denen der neuen Provinzen, für welche allein die Verordn. v. 25. Juni 1867 gilt. Denn dort bleibt es auch jetzt bei der durch die Verordn. v. 5. Juli 1847 für dieselben Vergehen angedrohten Geldstrafe von 500 Thaler. Allein diese Verschiedenheit ist nicht durch eine unpassende Auslegung oder Anwendung von §. 3. des Einführ. G. zum Reichsstrafgesetzbuch, sondern allein dadurch herbeigeführt, daß die preussische Gesetzgebung für die alten Provinzen nicht den Schritt nachgethan hat, welcher für die neuen Provinzen durch Einführung des Reichsstrafgesetzbuches von selbst gemacht worden ist.

Aus diesem Grunde ist die Revision des Angeklagten in vollem Umfange zu verwerfen.

§§. 4. 74. 259. St. G. B. Unzulässigkeit der gleichzeitigen Bestrafung des Hehlers wegen „Ansiehbringen“ und „Mitwirken zum Absatz“. Bei Begehung der Hehleri im Auslande durch den Ausländer und Mitwirkung desselben zur Weiterveräußerung der gestohlenen Sachen im Inlande ist die diesseitige Strafverfolgung ausgeschlossen.

Erk. des I. Straffen. v. 15. März 1880 c/a. Lagraal, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Anklage und Eröffnungsbeschluß legen dem r. L., einem Ausländer, zur Last, zu Frankfurt a. M. seines Vorthells wegen zu dem Absatze mehrerer Stücke 6prozentiger Gelddonds der Missouri-Pacific-Eisenbahn nebst Coupons, von denen er wußte oder doch den Umständen nach annehmen mußte, daß sie mittelst einer strafbaren Handlung — durch schweren 1876 verübten Diebstahl — erlangt waren, bei Andern mitgewirkt und solchergestalt sich gegen §. 259. des St. G. B. vergangen zu haben. Das angefochtene Urtheil nimmt als erwiesen an, daß Angeklagter die fraglichen Werthpapiere zu Frankfurt a. M. wissend, daß sie gestohlen, verkauft habe, aber zugleich als nicht widerlegt, daß er dieselben bereits früher von einem Andern zu Paris — in bösem Glauben — behufs Erlangung des Eigenthums erworben habe.

Hieraus entnimmt das Landgericht, daß die dem Angeklagten zur Last fallende Hehleri nicht in Frankfurt a. M., vielmehr in Paris verübt sei, weil der am ersteren Orte bewirkte Verkauf nach Sachlage kein selbstständiges Vergehen darstelle und erklärt deshalb die angebliche Handlung als eine von einem Ausländer nicht im Inlande begangene Handlung, nach §. 4. des St. G. B., daher nicht strafbar.

— Das in dieser Weise begründete freisprechende Erkenntniß greift der Staatsanwalt als auf rechtsirrigen Voraussetzungen beruhend an, indem auszuführen versucht wird, es sei mit Unrecht die festgestellte Thatfache des vom Angeklagten im Inlande bewirkten Verkaufs der Werthpapiere unter den vorliegenden Umständen für bedeutungslos erklärt, da die im Auslande begangene Hehleri durch den Verkauf im Inlande fortgesetzt worden und sohin das „Ansiehbringen“ und das „Zumabsatzmitwirken“ im §. 259. des St. G. B. sich hier nicht ausschließe. Die Gesetzesverletzung wird daher der Sache nach auf

Nichtanwendung des §. 259. des St. G. B., bez. irrige Anwendung des §. 4. des St. G. B., gestügt.

Indessen erscheint die Revision unbegründet.

Die Anklage hatte als Thätigkeit des Angeklagten im Inlande ausdrücklich lediglich den daselbst vom Angeklagten für Rechnung der Diebe oder Zwischenhändler gegen Provision, nicht für eigene Rechnung, bewirkten Verkauf der bezeichneten Obligationen zc. hervorgehoben und daraus die dem Angeklagten allein vorgeworfene „Mitwirkung zum Absatze bei Andern“ in Frankfurt a. M. hergeleitet.

Dieser formulirten Anklage gegenüber ist von der Strafkammer entsprechende negative Feststellung erfolgt, weil der im Inlande stattgehabte Verkauf unter den konkreten Verhältnissen des Falles eine selbstständige strafbare Handlung nicht befaßte.

Ein der erwähnten Schlussfeststellung unterliegender Rechtsirrtum in Anwendung materieller Gesetze ist unersichtlich. Obschon das Landgericht die nähere juristische Natur des Rechtsgeschäfts, wodurch Angeklagter zur Innehabung der fraglichen Obligationen gelangt, nicht speziell bezeichnet, nimmt dasselbe doch nach Ausdruck und Zusammenhang der Entscheidungsgründe im Zusammenhange mit der Fassung der Anklage, wie auch die Revision selbst unterstellt, unzweifelhaft an, daß Angeklagter bereits in Paris die Werthpapiere von einem Dritten mittelst eines auf Uebertragung zum Eigenthum abzielenden Titels und behufs eigener Verfügungsgewalt ausgehändigt erhalten habe. Nur dieser Sinn, also ein „Ansiehbringen“ in der Bedeutung des §. 259. des St. G. B., läßt sich mit dem im angefochtenen Urtheile mehrfach wiederkehrenden Ausdruck „Erwerb“ verbinden.

Von dieser unbedenklichen Schlussfeststellung Grundlage aus ist keine rechtsirrtümliche Anschauungsweise des Vorgesichts erkennbar. Der Angeklagte als Nichtdeutscher kann nach den diesseitigen Strafgesetzen zufolge der hier eingreifenden Regel der §§. 3. 4. des St. G. B. nur dann verfolgt werden, wenn er innerhalb des Gebietes des Deutschen Reichs im Inlande eine strafbare Handlung begangen hat.

Begangen wird, auch in örtlicher Beziehung, eine strafbare Handlung da, wo die zum Begriffe des Delikts erforderlichen Handlungen vorgenommen, der strafrechtliche Thatbestand verwirklicht ist.

Als zutreffende Thätigkeitsakte zur Herstellung des durch den §. 259. des St. G. B. bedrohten Vergehens der Sachenhehlerei (Partirerei) werden im Gesetze — neben den sonstigen Voraussetzungen — ein „Verheimlichen, Antaufen, Zumpfandnehmen“, ein sonstiges „Ansiehbringen“ oder ein „Mitwirken zum Absatze der betreffenden Sachen bei Andern“, schon Handlungen erfordert, denen die eigennützige Willensrichtung des Angeklagten auf Sicherung oder Verwerthung der von einem Anderen mittelst eines Delikts bewußt erlangten Sachen gemeinsam ist. Durch jede dieser, auf denselben Gegenstand sich beziehenden Handlungen wird das Vergehen des §. 295. begangen, d. h. abgeschlossen und vollendet.

Da nun der obigen Ausführung gemäß Angeklagter die Partirerei in Betreff der fraglichen Werthpapiere durch „Ansiehbringen“ derselben in Paris, sohin im Auslande, verübt hatte, konnte er dasselbe bereits vollendete Delikt durch Handlungen, die in Fortführung seiner von Anfang an vorhandenen Willensrichtung, der Erstrebung eigenen Vortheils, sich weiter späterhin im Inlande kundgaben, daselbst nicht nochmals begehen.

Dem in Frankfurt vorgenommenen Verkaufe der anderen Orts schon verhehlten Sachen fehlt die Eigenschaft einer selbstständigen, einer neuen, für den strafrechtlichen Begriff des Reals erheblichen Handlung (§. 79. St. G. B.).

Sobin hat das angefochtene Urtheil mit Recht angenommen, daß im Inlande von dem Angeklagten das Vergehen der Partirerei nicht begangen, und daß deshalb diesseitige Strafverfolgung ausgeschlossen ist.

Daran würde selbst dann nichts geändert werden, sollte auch, wie die Revision, jedoch ohne Stütze durch deshalbige thatsächliche Feststellung, behauptet, Angeklagter schon bei dem in Paris stattgehabten Erwerbe der Obligationen Verwerthung an der Frankfurter Börse beabsichtigt haben.

Anderß könnte es sich nur verhalten, wenn — was hier nicht zutrifft — im Auslande der Angeklagte lediglich vorbereitende oder Versuchshandlungen, als solche vorliegend nicht strafbar, vorgenommen und den Thatbestand des Vergehens nach §. 259. des St. G. B. erst im Inlande durch entsprechende Handlungen erfüllt hätte.

§. 193. St. G. B. Zur Anwendung des §. 193. St. G. B. genügt nicht die Feststellung des Bewußtseins von dem ehrtränkenden Charakter der Kundgebung, sondern es wird auch die Absicht zu beleidigen erfordert.

Erk. des II. Straffen. v. 16. März 1880 o/a. Holder-Egger, wodurch das Vorerkenntniß aufgehoben, und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Der A. N. ver sagt den Angeklagten den Schutz des §. 193. deshalb, weil dieselben zwar befugt gewesen seien, ihre Beschwerden über die Verwaltung des Konkursverwalters K. diesem gegenüber zur Sprache zu bringen, die Angeklagten jedoch in dem der Beschuldigung zu Grunde gelegten Schreiben die Grenzen einer sachlichen Erörterung dieser Beschwerden überschritten und ohne genügende Veranlassung der in diesem Schreiben enthaltenen Äußerungen sich bedient hätten. Hierin liegt eine rechtsirrhümliche Anwendung des §. 193. Denn wenn die Angeklagten, wie sie behaupteten und der erste Richter feststellte, die fraglichen Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hatten, so gingen sie des Schutzes des §. 193. dadurch noch nicht verlustig, daß sie möglicherweise unbewußt die Grenzen einer sachlichen Erörterung überschritten und sich Äußerungen bedienten, welche zur Erreichung ihres Zwecks nicht nothwendig oder dienlich waren. Sie erscheinen vielmehr in diesem Fall nach §. 193. nur dann strafbar, wenn aus der Form der Äußerungen oder den Umständen, unter denen sie geschahen, das Vorhandensein der Beleidigung hervorgeht. Letzteres, daß das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form der Äußerungen hervorgehe, stellt nun zwar der A. N. ebenfalls fest, aber er irrt in der Auslegung dieses Erfordernisses, wenn er weiter ausführt, daß es auf die Absicht der Angeklagten, den Konkursverwalter K. zu beleidigen, nicht ankomme, es vielmehr genüge, daß sich die Angeklagten bei Abfassung des Schreibens des objektiv beleidigenden Charakters der ihnen zur Last gelegten Äußerungen bewußt gewesen seien. Denn der §. 193. versteht unter dem Vorhandensein der Beleidigung gerade die Absicht zu beleidigen. Wenn im Falle der Voraussetzungen des §. 193., die Feststellung des Bewußtseins von dem ehrtränkenden Charakter der Kundgebung genüge, so würde der §. 193. überhaupt überflüssig gewesen sein, da dieses Bewußtsein zum Thatbestande jeder Beleidigung gehört, während eben im Falle des §. 193. das Vorhandensein einer Beleidigung nur unter besonderen Voraussetzungen angenommen werden sollte.

§§. 263. 43. St. G. B. Betrugsversuch liegt vor, wenn durch unwahres Klagevorbringen und durch Bezugnahme auf eine durch Verschweigung erheblicher Thatsachen erwirkte öffentliche Beurkundung in dem Prozeßrichter der Glaube an die behauptete Berechtigung erweckt, und derselbe hierdurch zum Erlaß des beantragten Mandates bewogen werden soll.

Erk. des III. Straffen. v. 17. März 1880 c/a Ephraim, wodurch die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet, und unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e .

Die Instanzrichter stellen fest, daß die R. die für sie im Grundbuche von Smogulsdorf Abbau Nr. 32. und 23. eingetragene Erbtheilsforderung von 60 M. durch notarielle Cession vom 28. Aug. 1867 dem Handelsmann H. abgetreten hat, daß die Forderung von H. auf die Besitzer des Grundstücks Smogulsdorf Abbau 32., die C.'schen Eheleute, übergegangen ist, daß die R. eben dieselbe Forderung durch notarielle Cession vom Juli 1877 an den Angeklagten E. abgetreten hat, daß E., auf welchen die Forderung auch umgeschrieben worden ist, von der früheren Cession an H. noch vor der Erwerbung Kenntniß erlangt, trotzdem aber diese Forderung am 29. Aug. 1877 bei dem Kreisgericht zu Schubin gegen die C.'schen und M.'schen Eheleute, als Besitzer der belasteten Grundstücke, eingeklagt, auch zum Beweise seines Anspruchs auf die Grundakten Smogulsdorf Abbau Nr. 32. und 23. Bezug genommen und die Einleitung des Mandatsprozesses beantragt, jedoch nach Einleitung des ordentlichen Verfahrens und Erlassung eines Beweisresoluts die Klage zurückgenommen hat. In diesen Thatsachen findet der die erstinstanzliche Freisprechung bestätigende zweite Richter nicht den Thatbestand des Betrugsversuchs, indem er das Erforderniß der Irrthumserrregung vermißt. Er erachtet die einseitigen Parteibehauptungen nicht geeignet, in dem Richter den Glauben an ihre Wahrheit zu begründen, und will nur bei Vorlegung von Beweisurkunden, wenn die Dokumente und die darauf gegründeten Parteibehauptungen falsch sind, die Annahme gelten lassen, daß der Richter in einen Irrthum versetzt werden sollte. Diese Voraussetzungen werden vorliegend vermißt, weil der Richter die Klage nicht im erbetenen Mandatsprozesse, sondern im ordentlichen Verfahren instruiert und dadurch nicht dokumentirt hat, daß er in einen Irrthum versetzt worden ist.

Die Argumentationen des zweiten Richters sind nicht frei von Rechtsirrtum, und die auf Verletzung des §. 263. des St. G. B. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hat für begründet erachtet werden müssen.

In dem von dem Angekl. E. gegen die C.'schen und M.'schen Eheleute angestrenzten Prozesse enthielt das Klagevorbringen in so weit eine unwahre Thatsache, als Kläger mit der Geltendmachung der Forderung einen Rechts-erwerb behauptete, welchen er nicht gemacht haben konnte, weil die Rechts-vorgängerin die betreffende Forderung schon lange vorher anderweitig abgetreten hatte. Zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit des Klagevorbringers war Bezug genommen auf die dem Prozeßgerichte zugänglichen Grundakten, aus welchen die Forderung wie der Uebergang derselben auf den Kläger hervorging, und es war um Erlaß eines Mandats an die Verklagten gebeten. Somit war die Beurkundung über den Uebergang der Forderung auf den Kläger in eine unmittelbare Beziehung zum Klagevorbringen zu dem Zwecke gebracht, damit der Richter die rechtliche Ueberzeugung von der in Wahrheit nicht existirenden Berechtigung des Klägers erlangen und durch Erlaß des Mandats die Verklagten sofort in eine rechtlich erschwerte Lage zum Kläger

bringen sollte. Jene Beurkundung selbst aber war, wenn auch echt und formell gültig, durch Unterdrückung einer wahren Thatsache erwirkt; denn in der Cessionsakte, auf welche die Umschreibung erfolgt war, hatte die eingetragene Gläubigerin verschwiegen, daß sie die von ihr cedirte Forderung bereits vor Jahren anderweitig abgetreten hatte. Hat aber Angeklagter durch unwahres Klagevorbringen und durch Bezugnahme auf eine durch Verschweigung erheblicher Thatsachen erwirkte öffentliche Beurkundung in dem Prozeßrichter den Glauben an die behauptete Berechtigung erwecken und denselben hierdurch zur Erlassung des beantragten Mandats veranlassen wollen, so ist nicht zu verkennen, daß unter den übrigen Voraussetzungen hierin der Versuch eines Betrugs durch Täuschung des Prozeßrichters liegen kann. Daß der Prozeßrichter das erbetene Mandat nicht erlassen, den Prozeß vielmehr im ordentlichen Verfahren instruiert hat, ist gegenüber der Frage des Versuchs ohne Bedeutung. Nach vorstehenden Erwägungen hat der zweite Richter durch unzureichende rechtliche Würdigung des festgestellten Thatbestandes den §. 263. des St. G. B. verletzt.

§. 253. St. G. B. Die von einem Anderen als dem Schuldner stattfindende Zahlung einer Forderung oder die Verbürgung eines Dritten kann an sich nicht als ein rechtswidriger Vermögensvorteil angesehen werden.

Erk. des III. Straffen. v. 17. März c/a. Lehmann, wodurch auf Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e .

Die Revision beantragt Aufhebung des vorigen Urtheils und Freisprechung des Beschwerdeführers, weil das Strafgesetz, insbesondere der §. 253. des St. G. B., durch Anwendung des Begriffs der Erpressung auf den festgestellten Thatbestand verletzt worden sei; daneben wird gerügt, daß es an der genügenden Feststellung des Dolus des Beschwerdeführers fehle, weil im angefochtenen Urtheil das Bewußtsein desselben von der Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvorteils sich nicht bejaht finde.

Für bewiesen haben die vorigen Richter erachtet, daß der Beschwerdeführer vom Vater seines Schuldners die Zahlung einer gegen den letztern ihm zustehenden Forderung durch Drohung zu erlangen versucht habe; sie stellen fest, daß der Entschluß, den G. sen. zur Zahlung der Schuld seines Sohnes zu nöthigen, vom Beschwerdeführer zu dem Zwecke gefaßt worden sei, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, daß er also den Entschluß gefaßt habe, eine strafbare Erpressung zu verüben. Gegen die damalige Fälligkeit der Forderung gegen G. jun. ist kein Zweifel vorgebracht. In wie fern die Zahlung derselben durch G. sen. für den Beschwerdeführer ein Vermögensvorteil gewesen sein würde, ist nicht erörtert.

Unter der Voraussetzung, daß sie dieses gewesen wäre, und daß der Vortheil auch ein rechtswidriger gewesen sein würde, ist die im Vorstehenden mitgetheilte thatsächliche Feststellung des Bewußtseins des Beschwerdeführers von dieser Rechtswidrigkeit genügend, da eine Bestreitung des Bewußtseins und ein Antrag, dasselbe zum Gegenstande einer besonderen Feststellung zu machen, nicht ersichtlich ist. So lange eine solche Bestreitung und ein solcher Antrag nicht vorliegen, hat man davon auszugehen, daß mit der Befahrung eines Zwecks oder einer Absicht auch das Bewußtsein des Angeklagten vom Gegenstande des Zwecks oder der Absicht bejaht, daß also mit der Feststellung der vorigen Richter, der Zweck des Beschwerdeführers sei auf die Erlangung eines rechtswidrigen

Vermögensvorthells gerichtet gewesen, auch festgestellt sei, daß er diese Rechtswidrigkeit erkannt habe.

Die Frage, ob es im Sinne des §. 253. des St. G. B. für einen rechtswidrigen Vermögensvorthell gehalten werden müsse, wenn Jemand die Zahlung einer rechtsbeständigen und fälligen Forderung nicht von seinem Schuldner, sondern von einem verpflichteten Dritten erlangt, hat eine verschiedene Beantwortung gefunden. Es handelt sich dabei einerseits darum, ob die Zahlung einer solchen Forderung durch einen Dritten überhaupt ein Vermögensvorthell für den Gläubiger genannt werden könne, andererseits darum, ob, wenn dieses der Fall, der Vorthell nach §. 253. für rechtswidrig zu erachten sei.

Die Zahlung durch den Schuldner selbst enthält im Sinne des §. 253. nach richtiger und herrschender Ansicht keinen Vermögensvorthell für den Gläubiger, so fern die Erlangung des Geldes und die Tilgung der Forderung sich gegen einander aufheben; der Besitz des Geldes ist zwar ohne Zweifel ein Vorthell, aber nur weil er es ist, wird durch die Zahlung, welche die Forderung aufhebt, das Vermögen des Gläubigers nicht vermindert. Die Zahlung durch einen Dritten bewirkt in derselben Weise für den Gläubiger den Vorthell des Geldbesitzes und den kompensirenden Nachtheil des Untergangs der Forderung. Aber während die Zahlung durch den Schuldner zeigt, daß derselbe in diesem Augenblick und für diese Forderung zahlungsfähig war, der Gläubiger also in der aufgehobenen Forderung nicht bloß einen formellen Anspruch, sondern einen wirklichen Vermögenswerth verliert, weshalb eben an sich die Zahlung für ihn keinen Vermögensvorthell herbeiführt, läßt die Zahlung durch einen Dritten nach verschiedenen Richtungen die Möglichkeit eines solchen Vorthells offen. Insbesondere kann der Schuldner insolvent sein, durch die Intervention des Dritten also die Forderung als ein für den Gläubiger werthloses Vermögensstück gegen den reellen Werth des empfangenen baaren Geldes aufgehoben werden, oder es kann in dieser Weise die Zahlung, wenigstens früher, als sie von dem Schuldner selbst zu erlangen wäre, erlangt werden. Unter derartigen Voraussetzungen würde daher das Vermögen des Gläubigers durch die Zahlung des Dritten materiell allerdings bereichert werden. Demnach bildet die letztere nicht schlechthin einen Vermögensvorthell für den Gläubiger, kann sich aber durch die konkreten Umstände des gegebenen Falls als ein solcher darstellen. Auch liegt es in der Natur der Sache, daß Erpressungsversuche gegen Dritte besonders durch die Schwierigkeit, vom Schuldner selbst Zahlung zu erlangen, veranlaßt sein werden. In ähnlicher Weise liegt die Veranlassung, weshalb der Gläubiger die Verpflichtung eines Dritten als Bürgen verlangt, in der entweder schon vorhandenen, oder für die Zukunft möglichen Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners, und kann die Bürgschaft nur deshalb in jedem Fall ein Vorthell für den Gläubiger genannt werden, weil dabei an ein Kreditverhältniß gedacht wird, welches nicht sofort wieder aufgehoben werden soll, also die Möglichkeit einer zukünftigen Gefährdung des Gläubigers regelmäßig mit sich bringt, während es bei der Zahlung durch einen Dritten nicht auf den zukünftigen, sondern auf den gegenwärtigen wahren Werth der Forderung für die Frage ankommt, ob der Gläubiger davon Vorthell habe. Diese Frage fordert bei der Anklage wegen Erpressung eine Antwort durch die thatsächliche Feststellung der ersten Richter, welche sich, dem Begriffe des §. 253. gemäß, auch auf die Absicht des Angeklagten zu erstrecken hat.

Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorthells des §. 253. definiren die Motive mit den Worten, daß der der Erpressung Schuldige auf den Vorthell kein Recht gehabt haben dürfe. Aus diesem Grunde würde die Zahlung seitens des Schuldners selbst, auch wenn sie für einen Vorthell gehalten werden könnte, jedenfalls kein rechtswidriger Vorthell für den Gläubiger sein. Gegen andere Personen aber, als die ihm obligatorisch Verpflichteten, hat der Gläubiger kein

Recht auf Zahlung. Zwar ist auch die Zahlung durch einen Dritten keineswegs ein rechtswidriger Akt; das ist jedoch an sich, und ohne Berücksichtigung des darauf verwandten rechtswidrigen Mittels der Gewalt oder Drohung, auch keine andere durch dieses Mittel erlangte Vermögenszuwendung. Der §. 253. verlangt, nach den Motiven und dem klaren Zweck der Strafbestimmung, nicht, daß schon in der Zuwendung als solcher eine Rechtsverletzung liege, sondern er verlangt nur, daß auf die Zuwendung kein Rechtsanspruch bestehe. Bei einer anderen Auffassung würde man bei vielen zweifellosen Erpressungshandlungen von dem Vergehen des §. 253. nicht mehr sprechen können; denn richtig ist, daß die Rechtswidrigkeit des Vortheils nicht lediglich in dem unerlaubten Mittel der Erlangung durch Gewalt oder Drohung bestehen soll, da neben diesem Mittel der Verübung des Vergehens noch die Rechtswidrigkeit des Vortheils gefordert wird. Indem daher der Beschwerdeführer versuchte, von dem ihm nicht verpflichteten Vater seines Schuldners Zahlung zu erhalten, ging seine Absicht auf einen im Sinne des §. 253. rechtswidrigen Vermögensvortheil, vorausgesetzt, daß diese Zahlung nach Maßgabe des Obigen unter den konkreten Umständen für ihn überhaupt als ein Vortheil zu erachten war. In so weit ist daher die Revisionsbeschwerde unbegründet.

Die vorigen Richter sind von der Ansicht ausgegangen, daß die Zahlung einer bestehenden und fälligen Forderung durch einen Dritten schon an sich für den Gläubiger ein Vermögensvortheil sei, während sie, während sie, jede Zahlung einer solchen Forderung, an sich nichts weiter ist, als eine Veränderung in der Form der dadurch betroffenen Vermögenswerthe. Aus dieser Ansicht der vorigen Richter erklärt es sich, daß dieselben nicht festgestellt haben, in wie fern die Umstände des konkreten Falls die Zahlung des G. sen. für seinen Sohn zu einem Vermögensvortheil für den Beschwerdeführer gemacht haben würden. Die Schlussfeststellung des angefochtenen Urtheils, der Entschluß des Beschwerdeführers sei auf einen Vermögensvortheil gegangen, genügt nicht, da ihr eben die irriige Ansicht zu Grunde liegt, daß die Zahlung schon an sich ein Vortheil sei.

§. 95. St. G. B., §. 19. des G. v. 21. Okt. 1878. In der Weitergabe eines Zeitungsblattes, dessen beleidigender Inhalt ihm bekannt ist, liegt seitens des Tradenten keine Beleidigung, wenn letzterer die Weiterverbreitung lediglich, um seiner Vertragspflicht nachzukommen, bewirkte. — Das Kollektivabonnement auf verbotene sozialistische Schriften stellt sich als Verbreitungsakt von Druckschriften im Sinne des §. 19. des G. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie dar.

Erk. des III. Straffen. v. 17. März 1880 c/a. Petersen, wodurch auf Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Der Staatsanwalt beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, weil der §. 95. des St. G. B. und der §. 19. des G. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie verletzt worden sei.

Zur Anklage wegen Majestätsbeleidigung (§. 95. St. G. B.) stellen die vorigen Richter Folgendes fest. Für erwiesen habe nur erachtet werden können, daß die Angeklagten in Folge eines Vertrags, welcher sie band und zur Uebergabe der in der Anklageschrift bezeichneten Zeitungsblätter verpflichtete, die



Weitergabe der letzteren, welche Beleidigungen der Majestät des Kaisers enthielten, besorgt haben, ohne daß dieser Akt der Weitergabe mit dem Inhalt der Blätter in irgend einem Zusammenhange gestanden hätte. Dabei erörtern die vorigen Richter, es könne allerdings in der Uebergabe eines, eine Majestätsbeleidigung enthaltenden Zeitungsblattes eine erneuerte selbstständige Beleidigung liegen, wenn die Uebergabe mit dem Bewußtsein erfolgte, daß durch den Inhalt die Majestät beleidigt werde, und nicht etwa der Tradent durch Vertrag verpflichtet sei, das Blatt einem an demselben berechtigten Dritten einzuhändigen und die Tradition bloß in der Absicht, dieser Pflicht zu genügen, vorgenommen habe; sie vergleichen die Handlungsweise der Angeklagten mit der eines Abonnenten eines Lesekabinetts, der das eine Beleidigung enthaltende Blatt, nachdem er es gelesen, auf die Bitte eines andern Abonnenten diesem übergibt, und fügen hinzu: auch er kenne dann den strafbaren Inhalt und gebe denselben wissentlich einem Dritten zum Lesen, könne sich dadurch aber einer Beleidigung nicht schuldig machen, da er nicht berechtigt gewesen sei, dem dritten Mitberechtigten das Blatt vorzuenthalten, und nur, um seiner Verpflichtung zur Weitergabe Genüge zu leisten, dem Dritten die Druckschrift tradirt habe. Hieran schließt sich der Ausspruch: es sei nicht als thatsächlich festgestellt zu erachten, daß die Angeklagten Seine Majestät den Kaiser beleidigt hätten.

Der Beschwerdeführer findet hierin einen Rechtsirrtum, indem er annimmt, der Vorderrichter habe geglaubt, daß eine an und für sich strafbare Handlung strafflos sei, wenn der Handelnde sich durch Vertrag zu dieser Handlung verpflichtet hatte, während Niemand einen Vertrag erfüllen dürfe, wenn sich demnächst ergebe, daß durch die Erfüllung ein Strafgesetz werde verletzt werden. Dieser Angriff auf das vorige Urtheil ist nicht begründet. Die ersten Richter gedenken des unter den Angeklagten bestehenden, auf Umlauf der gemeinschaftlich bestellten Zeitungsblätter unter ihnen gerichteten Vertrags nicht, um daraus zu folgern, die Bestrafung wegen Beleidigung sei ausgeschlossen gewesen, weil zwar eine solche in der Tradition vom Einen zum Andern liege, aber trotzdem diese Tradition eine gültige und bindende Vertragspflicht gewesen sei. Vielmehr stellen sie den Akt der Tradition als eine Handlung dar, die nicht objektiv als solche den Thatbestand der Beleidigung erfülle, sondern zu einer Beleidigung, und zwar zu einer erneuerten selbstständigen Beleidigung, im Gegensatz zu der in dem Verfassen und Drucken des Blattes liegenden, erst durch ihren Grund und Zweck werden könne, und verneinen, daß dieses subjektive Erforderniß des Thatbestandes hier vorhanden sei, weil Grund und Zweck der von den Angeklagten vorgenommenen Tradition lediglich der unter ihnen abgeschlossene Vertrag und dessen Erfüllung gewesen sei. Sie vermiffen also den zur Majestätsbeleidigung nothwendigen strafbaren Vorsatz, und zwar indem sie als das thatsächliche Beweisergebniß aussprechen, daß die Angeklagten nicht diesen, sondern einen andern Vorsatz, den der Vertragserfüllung, gehabt haben; die an sich nicht nothwendige positive Feststellung dieses letzteren Vorsatzes, die freilich nicht möglich gewesen wäre, wenn nicht auch der Vertrag selbst erwiesen war, ist nichts Anderes als eine Ergänzung und Befestigung der negativen Feststellung, auf welche es hier anam, daß ein Beleidigungsvorsatz nicht vorhanden gewesen sei. Zwar enthält das angefochtene Urtheil die vom Beschwerdeführer daraus zitierte Bemerkung, es könne in der Tradition eines Zeitungsblattes eine Beleidigung liegen, wenn sie mit dem Bewußtsein geschehe, daß der Inhalt des Blattes beleidigend sei; hiermit haben sie aber nicht den vom Beschwerdeführer hineingelegten Sinn verbunden, daß jede Tradition mit diesem Bewußtsein schon das vollständige Vergehen enthalten, woraus allerdings folgen würde, daß zu einer solchen Tradition Niemand durch Vertrag verpflichtet sein könne; sondern sie haben nur eine Voraussetzung ausgesprochen, ohne welche das Vergehen jedenfalls nicht vorhanden sei, und fügen sofort hinzu, daß, auch wenn diese

Voraussetzung zutrefte, der Thatbestand der Beleidigung dennoch nicht vorliege, wenn die Tradition nur in der Absicht geschehen sei, einer Vertragspflicht nachzukommen. Ein Rechtsirrtum liegt dieser Deduktion nicht zu Grunde. Wer ein Zeitungsblatt beleidigenden, ihm bekannten Inhalts weitergiebt, hat deshalb allein den Inhalt nicht zu vertreten, denn in dem bloßen Weitergeben des Blattes liegt keine Wiedergabe des Inhalts als der Meinung des Tradenten, und nicht einmal ein für sich allein hinreichender Beweis, daß der Tradent den Inhalt gutheiße oder die Ansichten des Blattes theile, also, wenn diese Mängel nicht durch einen hinzukommenden und nachgewiesenen Beleidigungsvoratz beseitigt werden, keine Beleidigung.

Zur Anklage wegen Zuwiderhandelns gegen das Sozialistengesetz erklären die vorigen Richter für nicht bewiesen, daß die Angeklagten verbotene Druckschriften verbreitet hätten; sie hätten auf die Zeitungsblätter auf gemeinschaftliche Kosten abonniert und dieselben unter sich circuliren lassen; das Gesetz verstehe unter „Verbreitung“ diejenige Handlung, wodurch die verbotene Schrift unter das Publikum gebracht und ihr eine weitere Verbreitung verschafft werde, als im Falle des straflosen Abonnements; die Angeklagten wären in das Abonnement nur eingetreten, um sich die Kosten des Blattes zu verringern, und durch ihren Vertrag verpflichtet gewesen, das Blatt weiter zu geben; sie hätten es nur ihren Socii in der Lesegesellschaft, nicht fremden Personen gegeben; in einem einzelnen Fall habe zwar der eine Angeklagte eins der Exemplare einem befreundeten Dritten vertraulich überlassen, aber in Ermangelung weiterer thatsächlicher Verschuldigungsmomente finde das Gericht hierin nur eine straflose vertrauliche Mittheilung.

Daß eine Verbreitung nicht anzunehmen ist, wenn ein Einzelner sich die verbotene Schrift für sich allein bestellt und liest, ergibt sich aus dem Wortsinne. Wie groß die Anzahl von Personen, denen die Schrift zugänglich gemacht wird, sein müsse, damit nach dem Wortsinne von einer Verbreitung die Rede sein könnte, läßt sich nicht unbedingt für jeden Fall im Voraus bestimmen; die Zahl der Angeklagten ist aber jedenfalls groß genug, um die Anwendung des Ausdrucks zuzulassen. Ob derselbe auf die Handlungsweise der Angeklagten aus anderen, als dem bloßen Wortsinne entnommenen Gründen für zutreffend zu erachten sei, dafür kann die Analogie anderer Gesetze, in denen der Ausdruck vorkommt, nicht unmittelbar entscheidend sein; denn das G. v. 21. Okt. 1878 ist ein für ganz konkrete Zwecke berechnetes, welches zunächst und vorzugsweise aus diesen seinen Zwecken interpretirt werden muß. Auch fehlt es bei dem §. 19. dieses Gesetzes an demjenigen Grunde für die Auslegung der „Verbreitung“ als einer Verbreitung in das Publikum, welcher bei anderen gesetzlichen Bestimmungen aus der Zusammenstellung der „Verbreitung“ mit den Begriffen der „Öffentlichkeit“, der „Menschenmenge“, des „Publikums“ entnommen werden kann.

Um den sozialistischen auf den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichteten Bestrebungen entgegenzuwirken, sollte vornehmlich auch die Mittheilung der diesen Bestrebungen dienenden Lehren verhindert werden; zu diesem Zweck hat das Gesetz die Befugniß eingeführt, diejenigen Druckschriften zu verbieten, welche Lehren solcher Art enthalten; die Aufnahme der letzteren in die Gedanken und die Ueberzeugung der Nation erschien als eine der Gefahren, denen vorgebeugt werden sollte. Um die Störung der öffentlichen Ordnung, die Verletzung der Rechte von Privatpersonen durch öffentliche Angriffe und Berunglimpungen, und um die Definition des Ausdrucks „Presse“, damit der Bereich des Pressegesetzes festgestellt werde, handelt es sich dabei nicht; auch aus diesem Grunde kann der Begriff der „Verbreitung“ in den §§. 85., 134., 186. des St. G. B., §. 3. des Reichspressegesetzes über die Auslegung des Begriffs der Verbreitung im §. 19. des Sozialistengesetzes nicht entscheiden.

Wenn also die vorigen Richter die Angeklagten für nicht schuldig der Verbreitung verbotener Schriften halten, weil die letzteren nicht in das Publikum, das heißt nicht in eine unbestimmte Menge von Menschen gebracht seien, sondern nur unter dem geschlossenen Kreise der Angeklagten selbst circulirt hätten, so steht entgegen, daß der §. 19. des Sozialistengesetzes nicht vom Publikum, auch nicht von einer Veröffentlichung an eine unbestimmte Menschenmenge spricht, und der Ausdruck „Verbreitung“ nach seinem Wortsinn eine derartige Veröffentlichung nicht voraussetzt, sondern auch auf die Mittheilung innerhalb eines bestimmten Personentreibes sprachlich sehr wohl angewandt werden kann.

Dagegen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn das Sozialistengesetz einer jeden Vereinigung bestimmter Personen, wie ausgedehnt sie auch sein möge, die Einführung verbotener Druckschriften vom Auslande oder den Ankauf inländischer verbotener Druckschriften zur Lectüre innerhalb der Vereinigung hätte gestatten wollen, jener Zweck, die Ausbreitung sozialistischer Lehren in Deutschland durch das Verbot der Schriften zu verhindern, unmöglich erreicht werden könnte. Die Wahl eines so offenbar untauglichen Mittels kann man dem Gesetzgeber um so weniger zutrauen, da im Uebrigen das Sozialistengesetz seine Mittel wohl erwogen und ohne ängstliche Rücksicht auf die den Privatpersonen nach dem sonstigen Recht zustehende freie Bewegung und Entschließung gewählt hat. Ohne daß es daher erforderlich wäre, ein besonderes Gewicht auf den Umstand zu legen, daß das Gesetz außer der Verbreitung des §. 19. noch eine „öffentliche“ Verbreitung (§. 24.) kennt, die mit jener nicht gleichbedeutend ist, genügt es, daß die Anwendung des erstern Ausdrucks auf die unter Anklage gestellte Handlungsweise der Beschuldigten dem Wortsinn und dem Sprachgebrauche eben so, wie dem klaren Zwecke des Gesetzes entspricht.

Das vorige Urtheil beruht daher auf einem Rechtsirrtum, indem es die Angeklagten von dem Vergehen der Verbreitung verbotener Druckschriften aus dem Grunde freisprach, weil dieselben solche Schriften nicht in das Publikum, sondern nur innerhalb ihrer eigenen Gesellschaft zur Kenntniß gebracht hätten. Auch der zweite Grund der Freisprechung, den die vorigen Richter darin finden, daß die Angeklagten durch Vertrag verpflichtet gewesen seien, die Zeitungsblätter unter sich circuliren zu lassen, ist ein rechtsirrhümlicher. Dieser Vertrag hat gegenüber der Anklage wegen Uebertretung des Sozialistengesetzes eine andere Bedeutung, als gegenüber der Anklage wegen Majestätsbeleidigung. Da eine Majestätsbeleidigung nicht schon in der Weitergabe der Blätter von Hand zu Hand ohne Rücksicht auf die damit verbundene Absicht liegt, hat ein Vertrag, der zu solcher Weitergabe verpflichtet, in dieser Richtung nichts Unerlaubtes zum Gegenstande, ist also in so weit selbst nichts Unerlaubtes. Das Sozialistengesetz dagegen untersagt gerade die Weitergabe der verbotenen Blätter, so fern dieselben dadurch verbreitet werden, und ohne jede Rücksicht auf die damit von dem Einzelnen verbundene Absicht; folglich ist der darauf gerichtete Vertrag rechtlich wirkungslos und die Vertragspflicht unvermögend, das gesetzlich Untersagte und unter Strafe Gestellte straflos zu machen. Eben so wenig läßt sich die Unanwendbarkeit des Sozialistengesetzes daraus ableiten, daß jeder einzelne Angeklagte straflos auf die verbotenen Schriften habe abonniren dürfen; denn hieraus folgt nicht, daß jeder Einzelne die Schriften, worauf er abonnirte, auch an Andere zum Zweck der Lectüre habe weiter geben dürfen, so fern diese Weitergabe eine „Verbreitung“ enthält. Dasjenige aber, wozu keiner von ihnen durch ein Einzelabonnement berechtigt werden konnte, weil es gegen das Strafgesetz verstieß, konnte, wie sich von selbst versteht, nicht dadurch zu etwas Erlaubtem werden, daß sich die Angeklagten zu seiner Ausführung durch ein Kollektivabonnement mit verminderten Kosten in eine thatsächlich bequemere Lage brachten.

Ob die übrigen Voraussetzungen vorhanden sind, von denen das Sozialistengesetz die Strafbarkeit der Verbreitung abhängig macht, insbesondere ob und

wann das Verbot der in der Anklage bezeichneten Blätter erlassen wurde, und von den einzelnen Angeklagten die Verbreitungsakte vorgenommen sind, ob sie bei Vornahme derselben das Verbot kannten, oder ob sie ohne Kenntniß desselben handelten, in welchem Fall eine geringe Strafe einzutreten hat (§§. 19., 21. des G. vom 21. Okt. 1878), darüber ist demnächst in I. Instanz das Erforderliche zu ermitteln. Dasselbe gilt von der Frage, in wie fern die einzelnen Verbreitungsakte mit Rücksicht auf die Sachlage, namentlich die getroffene Verabredung, als selbstständige Vergehen oder nur als Ein Vergehen zu behandeln sein werden, und in wie fern diese Verabredung ein gemeinschaftliches Handeln zur Folge hatte, so daß jeder einzelne Angeklagte auch für die Thätigkeit der anderen verantwortlich geworden ist (§§. 74., 47. St. G. B.).

Dem Obigen gemäß verbleibt es hinsichtlich der Anklage wegen Majestätsbeleidigung bei den Feststellungen und der darauf gebauten Entscheidung des angefochtenen Urtheils, wogegen hinsichtlich der Anklage wegen Uebertretung des Sozialistengesetzes das Urtheil mit den hierher gehörigen Feststellungen aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an die vorige Instanz zurückzuverweisen war (§. 393. St. Proj. D.).

§§. 18. 54. 55. des R. G. v. 11. Juni 1870 über den Schutz der Urheberrechte. Bei unbefugter Aufführung eines dramatischen Werkes ist die Zuerkennung einer Entschädigung oder Geldbuße unabhängig von dem Schadennachweise.

Erk. des I. Straffen. v. 18. März 1880 c/a. Lachemeyer, wodurch die Revision für begründet erklärt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision ist begründet, so weit das angefochtene Urtheil die Nebenklage auf Zuerkennung einer Geldbuße zurückweist. Der Zurückweisung liegt der Rechtsatz zu Grunde, es sei die Zuerkennung einer Geldbuße von dem Nachweise eines durch die bestrafte Handlung erwachsenen Schadens abhängig. Dieser Rechtsatz ist unrichtig. §§. 54. und 55. des G. v. 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken zc. macht die Zuerkennung einer Entschädigung — und an ihre Stelle tritt nach §. 18. Abj. 4. des genannten Gesetzes die Geldbuße — in Falle der unbefugten Aufführung eines dramatischen, musikalischen oder dramatisch-musikalischen Werkes, wie die Motive des Gesetzentwurfs ergeben, um nicht den Anspruch auf Entschädigung vermöge der faktischen Schwierigkeit des Nachweises eines Schadens illusorisch zu machen, nicht von dem Nachweise eines Schadens für den Berechtigten abhängig, sondern das Gesetz bestimmt unabhängig davon in §. 55. die Verpflichtung zur Entschädigung und die Höhe derselben.

§. 253. St. G. B. In der durch Drohung erzwungenen Gewährung eines Geldgeschenktes an die Ortsarmenkasse zum Zweck der Sühne einer strafbaren Handlung kann die Zuwendung eines rechtswidrigen Vermögensvorthells gefunden werden. — Einer Ortsarmenkasse steht die Berechtigung zur Vermögenserwerbung zu, sie gilt also als dritte Person im Sinne des §. 253. St. G. B.

Erk. des II. Straffen. v. 19. März 1880 c/a. Ferdinand, wodurch auf Zurückweisung der Revision des Angeklagten erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Es beruht auf einer Verwechslung des Zwecks und Motivs der That mit der dabei vorliegenden Absicht, wenn Angeklagter bei der von ihm versuchten Erlangung eines Geldgeschenkes zu Gunsten der Armentasse nicht die Absicht der Erlangung eines Vermögensvorteils zu Gunsten eines Dritten gehabt haben will. Wollte Angeklagter durch seine Handlung, d. h. die dem G. gegenüber ausgesprochene Drohung, jenen Vortheil herbeiführen, so lag derselbe auch in seiner Absicht, und es ist gleichgültig, welchen Zweck er durch die Effectuirung dieser Absicht zu erreichen gedachte, d. h. welche Befriedigung er in dem Erfolge seiner That erstrebte. Es würde deshalb die Strafbarkeit der letzteren dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß Angeklagter nicht aus Eigennuß, sondern um, wie er sich ausdrückt, einem Frevler eine möglichst schwere Sühne aufzuerlegen, gehandelt hat.

Was sodann die Annahme der Strafkammer betrifft, daß Angeklagter der Rechtswidrigkeit des von ihm für einen Dritten erstrebten Vermögensvorteils sich bewußt gewesen sei, so mögen immerhin in dieser Beziehung Bedenken obwalten, welche indessen im Wege des vorliegenden Rechtsmittels eine Erörterung nicht zu finden vermögen, da die thatsächlichen Annahmen des Instanzrichters dahier keiner Nachprüfung unterliegen und der Einfluß eines Rechtsirrhums nicht ersichtlich ist. Wenn endlich die Revision hervorhebt, daß bei der Feststellung, es habe vom Angeklagten einem Dritten ein Vermögensvorteil zugewendet werden sollen, die Anwendung der richtigen Rechtsgrundsätze nicht erkennbar sei, so ist es richtig, daß dieser Dritte ein physisches oder moralisches Rechtssubject sein muß, das die Befähigung besitzt, den beabsichtigten Vermögensvorteil zu erwerben. Vorliegend aber ergiebt die Wortfassung des Strafkammer-Erkenntnisses, daß dasselbe unter „der Armentasse“ die Ortsarmentasse verstanden, und daß dieselbe auch ohne Rücksicht auf ihr spezielles Verhältniß zur Gemeinde und dem Gemeinvermögen für sich zur Vermögenserwerbung berechtigt ist, ergiebt das Allg. Landr. Thl. I. Tit. 9. §§. 45., 49. und §. 5. des preuß. G. vom 24. April 1854 (G. S. S. 214).

§. 115. St. G. B. §§. 7. 8. 5. des preuß. G. zum Schuß der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850. §. 12. Instruktion v. 23. Okt. 1817. Die polizeiliche Zwangsgestellung gilt nicht als Verhaftung. Polizeibeamte, welche von der kompetenten Behörde den Auftrag erhalten haben, die Zwangsgestellung einer Person vorzunehmen, dürfen in Preußen Zwecks derselben die Wohnung eines Dritten betreten.

Erk. des II. Straffen. v. 23. März 1880 c/a. Otto, wodurch die Revision zurückgewiesen worden ist.

## G r ü n d e.

Die Schutzleute St. und C. hatten von ihrer vorgesetzten Dienstbehörde (dem Polizeipräsidium in Berlin) den Auftrag erhalten, die vormalige Tänzerin T. im Interesse der sittenpolizeilichen Kontrolle zwangsweise zu stellen. Zum Zweck der Ausführung dieses Auftrags begaben sie sich in die Wohnung der Frau D., bei welcher sowohl die T. als auch der Angeklagte Zimmer gemietet hatten. Von der Frau D. wurden die Schutzleute in ein Zimmer des Angeklagten geführt, in welches bald darauf die T. und zugleich der Angeklagte eintraten. Die Schutzleute, welche sich als Polizeibeamte legitimierten, forderten die T. auf, ihnen zu folgen; der Angeklagte erhob Widerspruch und forderte seinerseits die

Beamten auf, unter dem Hinweis, daß dies seine Wohnung sei, das Zimmer zu verlassen. Die Polizeibeamten entfernten sich darauf und holten zwei Schutzleute zu ihrer Unterstützung herbei. Als eine wiederholte Aufforderung an die T., mitzugehen, erfolglos blieb, faßte der Schutzmann C. die T. am Arm. Der Angeklagte trat dazwischen, packte den C. am Halse und warf ihn unter Schimpfreden über das Sopha. Als darauf die drei andern Schutzleute den Angeklagten anfaßten, um auch ihn zur Wache zu bringen, widersetzte sich der Angeklagte in thätlicher Weise und unter Schimpfreden seiner Abführung.

Der Implorant sucht in der N. B. auszuführen, daß die Schutzleute nicht in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes gehandelt hätten, weil die Anweisung zur Sisirung nicht auch die Anweisung in sich schließe, dieselbe in einer fremden Wohnung zu bewirken, weil ferner der mit der Bestellung einer Person beauftragte Polizeibeamte dadurch nicht das Recht gewinne, zur Ausführung der Bestellung die Wohnung eines Dritten wider dessen Willen zu betreten, und weil die Sisirung der T. überhaupt unberechtigt sei, da die Sisirung einer vorläufigen Ergreifung und Festnahme gleichstehe und die durch das Gesetz vom 12. Febr. 1850 bestimmten Voraussetzungen für eine solche Maßregel nicht vorlägen.

Alle diese Einwendungen erweisen sich als unzutreffend.

Das Gesetz vom 12. Febr. 1850 stellt die Bedingungen fest, unter welchen eine Verhaftung oder eine vorläufige Ergreifung und Festnahme erfolgen kann, beschäftigt sich dagegen nicht mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Zwangsgestellung stattfinden darf. Irrthümlich ist es, wenn der Implorant die Zwangsgestellung als eine Art der vorläufigen Ergreifung und Festnahme betrachtet. Mit dieser hat die Zwangsgestellung, welche auch in den Gesetzen (vergl. §. 341. des St. G. B., die §§. 215., 229. und 235. der St. Proz. D.) als etwas von der vorläufigen Festnahme und der Verhaftung verschiedenes behandelt wird, nichts gemein. Während die vorläufige Festnahme nur zulässig ist, wo die Gewißheit oder doch der Verdacht einer vom Festgenommenen begangenen strafbaren Handlung vorliegt, ist das Recht, Jemanden zwangsweise zu stellen, ein Ausfluß der den Behörden allgemein (§. 11. der Geschäftsinstruktion vom 23. Okt. 1817) oder in beschränktem Umfange (§. 20. der Verordn. vom 3. Jan. 1849, §. 50. der St. Proz. D.) beigelegten Exekutivgewalt. Kraft der letzteren erscheint auch die Polizeibehörde befugt, eine Person zwangsweise stellen zu lassen, wenn sie solches im sittenpolizeilichen Interesse für erforderlich hält. Ob im vorliegenden Fall das Polizeipräsidium genügende Veranlassung hatte, die T. unter sittenpolizeiliche Kontrolle zu stellen und diese zu dem Zweck zwangsweise vorführen zu lassen, ist eine Frage, welche hier einer Entscheidung nicht bedarf. Die zur Vollstreckung von Anordnungen des Polizeipräsidiums berufenen Schutzleute hatten nur zu prüfen, ob ihr Auftraggeber überhaupt befugt war, eine zwangsweise Gestellung zu verfügen, nicht aber, ob die letztere im gegebenen Fall sich sachlich rechtfertigen lasse. Sie befanden sich daher, indem sie der zur Ertheilung eines derartigen Auftrags befugten Behörde pflichtmäßig Folge leisteten, in so weit in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes. Sie durften diesen Auftrag aber andererseits nur unter Beobachtung der Formen, welche die Gesetze und insbesondere das Gesetz vom 12. Februar 1850, zum Schutz der persönlichen Freiheit, vorschreibt, ausführen. Wäre es daher richtig, was der Implorant behauptet, daß es nach den Vorschriften des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 den Polizeibeamten nicht gestattet gewesen sei, in die Wohnung des Angeklagten einzubringen, um dort die Zwangsgestellung der T. auszuführen, so würden dieselben nicht in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes sich befunden haben. Die hierauf sich beziehenden Ausführungen des Imploranten sind jedoch unrichtig. Da der Auftrag allgemein dahin ergangen war, die T. zwangsweise zu stellen, so konnten die Polizeibeamten zu dem Zweck auch in eine fremde

Wohnung bringen, in so weit nicht das Gesetz dem entgegenstand. Letzteres ist nicht der Fall. Der §. 7. des G. vom 12. Febr. 1850 gestattet vielmehr, „auf Grund eines von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde ertheilten Auftrags“ auch wider den Willen des Inhabers in eine Wohnung einzudringen. Das Wort „dazu“ bezieht sich auf den ertheilten Auftrag. Welchen Inhalt dieser Auftrag haben muß, sagt das Gesetz nicht, und insbesondere wird nicht gesagt, daß der Auftrag auf das Betreten einer bestimmten Wohnung lauten oder dem Inhaber derselben gelten müsse. Es muß daher unter „Auftrag“ jeder von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde ertheilte Auftrag verstanden werden, dessen Ausführung das Betreten einer fremden Wohnung nothwendig macht. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch aus dem §. 10. des Gesetzes vom 12. Februar 1850. Wäre die Ansicht des Imploranten richtig, so könnte auch eine Verhaftung oder vorläufige Festnahme nur in der eigenen Wohnung des Festzunehmenden stattfinden. Nun heißt es aber in §. 10. a. a. D.:

Zum Zweck der vorläufigen Ergreifung und Festnahme einer Person, welche bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben verfolgt worden, so wie zum Zweck der Wiederergreifung eines entflohenen Gefangenen darf der verfolgende oder zugezogene Beamte, ingleichen die verfolgende oder zugezogene Wachtmannschaft, auch zur Nachtzeit in eine Wohnung eindringen.

Daß hier unter „Wohnung“ nicht bloß die eigene Wohnung des Verfolgten zu verstehen ist, ergibt der Wortlaut (in „eine“ Wohnung) und der Zweck dieser Bestimmung unzweideutig. Mit den Worten „auch zur Nachtzeit“ hebt das Gesetz die im vorhergehenden §. 8. gemachte Beschränkung der im §. 7. ertheilten Ermächtigung für einen bestimmten Fall wieder auf, stellt also in so weit die im §. 7. enthaltene Regel wieder her. Kann daher im Fall des §. 10. eine fremde Wohnung, das heißt die Wohnung eines durch die Vollziehung des Auftrags nicht berührten Dritten, betreten werden, so muß ein Gleiches auch in dem Fall des §. 7. angenommen werden.

Es ist daher nicht rechtsirrhümlich, wenn festgestellt worden ist, daß die Beamten in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes sich befanden, als sie in der Wohnung des Angeklagten die T. zum Zweck ihrer Zwangsgestellung ergriffen, und eben so wenig ist ein Rechtsirrhümlichkeit in der weiteren Feststellung zu erblicken, daß der Angeklagte bei dieser Gelegenheit mit Gewalt Widerstand geleistet habe. Ob der Angeklagte das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gehabt hat, kann hier schon deshalb dahin gestellt bleiben, weil der Angeklagte sich in den Vorinstanzen auf eine Unkenntniß in Betrach dieses Umstandes nicht berufen hatte, und jedenfalls nur unter dieser Voraussetzung eine spezielle Feststellung des Bewußtseins des Angeeschuldigten von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nothwendig gewesen sein würde.

§. 155. Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869, §. 57. Nr. 3. St. G. B., §. 497. St. Proz. O. Die im §. 153. Vereinszoll-G. angeordnete subsidiäre Vertretungspflicht der Ehemänner und Eltern für ihre Ehefrauen resp. Kinder wegen Verletzung der zollgesetzlichen Vorschriften greift nicht Platz, wenn erstere als Mitthäter für ein gemeinschaftlich ausgeführtes Zollvergehen bestraft werden. — Strafverhängung gegen einen Angeeschuldigten über 12 aber unter 18 Jahren auf Grund eines die Zahlung des Vierfachen von dem Betrage einer hinterzogenen Abgabe androhenden Gesetzes. Das Prozeßgericht ist nicht befugt, von dem dem verurtheilten Angeklagten zur Last zu legenden Kosten die durch Verschuldung eines Dritten veranlaßten Auslagen auszuscheiden.

Erk. des III. Straffen. v. 24. März 1880 c/a. Cammlade; theilweise Verwerfung der staatsanwaltschaftlichen Revision.

### G r ü n d e.

Soweit die Revision der Staatsanwaltschaft geltend macht, daß der Angeklagte A. C. auf Grund des §. 153. des Vereinszoll-G. auch für die Geldstrafen hätte haftbar gemacht werden sollen, welche gegen seine Ehefrau und gegen seinen Sohn ausgesprochen sind, ist sie zu verwerfen.

Allerdings haften nach §. 153. Ehemänner für ihre Ehefrauen und Kinder rücksichtlich der Geldbußen, Zollgefälle und Prozeßkosten, in welche die zu vertretenden Personen wegen Verletzung der zollgesetzlichen oder Zollverwaltungs-Vorschriften verurtheilt worden sind, die sie bei Ausführung der ihnen von den subsidiarisch Verhafteten übertragenen oder ein- für allemal überlassenen Handels-, Gewerbs- und anderen Vorrichtungen zu beobachten hatten.

Allein um einen Fall dieser Art handelt es sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht.

Die drei Angeklagten sind, weil sie zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Defraudation sich verbunden haben, abgesehen von der durch §. 146. des Vereinszoll-G. vom 1. Juli 1869 angedrohten besonderen Strafe, ein jeder als Mitthäter zur Zahlung des vierfachen Betrages der durch die gemeinschaftliche Defraudation hinterzogenen Abgabe verurtheilt, welche von allen denjenigen zollpflichtigen Waaren zu entrichten gewesen wäre, die alle zusammen, ein jeder für sich, einen Theil unverzollt über die Grenze zu bringen versucht haben. Bei A. C. und seiner Ehefrau ist noch wegen weiterer in ihrer Person begründeter Umstände eine Erhöhung dieser Strafen erkannt.

Daß darüber hinaus noch der angeklagte Vater, selbst wenn gegen denselben festgestellt worden wäre, was nicht festgestellt ist, daß Frau und Sohn bei der Defraudation in seinem Auftrage gehandelt, subsidiär für die Strafe der Ehefrau und des Sohnes haftete, entspricht dem Gesetze nicht.

Hätte der Vater, abgesehen von der eigenen Theilnehmung, seine Angehörigen zur Defraudation angestiftet, so würde für die gegen ihn auszusprechende Strafe §. 48. St. G. B.'s in Frage gekommen sein; da er sich selbst theilhaftig hat, war §. 47. in Anwendung zu bringen. Nun kann aber nicht eine noch weitergehende Strafbarkeit des Vaters und Mitthäters aus §. 153. des Zollvereins-G. abgeleitet werden. Vielmehr hat dieser §. 153. den ganz anderen Fall vor Augen, wo nicht die Defraude, sondern eine Handels-, Gewerbs- oder andere an sich erlaubte Berrichtung übertragen ist, zum Beispiel der Transport zollpflichtiger Waaren von einem Orte nach einem anderen. Wenn bei Ausführung eines solchen in einem einzelnen Falle oder ein- für allemal ertheilten Auftrages Ehefrauen, Kinder oder andere in §. 153. genannte Personen unter den dort genannten Voraussetzungen eine Defraudation begehen, so haften der Auftraggeber des an sich erlaubten Geschäftes, der Vater und Ehegatte, und die anderen in Nr. 1. und 3. aufgeführten Personen, sofern die Zollübertretung nicht ohne ihr Wissen ausgeführt ist, für die Strafe subsidiär. Das Gesetz legt also nicht dem bei dem Vergehen mitbetheiligten Vater und Ehegatten über seine eigene und solidarische Verpflichtung für die verwirkte Strafe eine Haftung für die gleiche Strafe seiner Mitthäter auf, sondern es legt dem bei dem Vergehen nach strafrechtlichen Grundsätzen nicht theilhaftigen Vater und Ehegatten eine subsidiäre Haftung auf, welche sich der strafrechtlichen Haftung nähert. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich namentlich aus dem Gegensatze, in welchem die §§. 149. und 153. des Vereinszoll-G. zu einander stehen. Nach den Ueberschriften ist in dem erstgedachten §. 149. die Strafe der Theil-



nahme geordnet, im §. 153. die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen. Es läßt sich nicht anders annehmen, als daß die über diese letztere Rubrik getroffenen Vorschriften solche Personen, welche bei der strafbaren Handlung als Mitthäter, Anführer oder Gehülfen betheiligt sind, nicht betreffen.

Dagegen ist die Revision der Staatsanwaltschaft nach den anderen von ihr verfolgten Richtungen begründet.

Der Angekl. Ch. C. hatte zur Zeit der That das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet; er besaß nach der Feststellung des Vorderrichters die zur Erkenntniß der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht. Es war deshalb gegen ihn §. 57. Ziff. 3. St. G. B.'s auch in Beziehung auf die nach §. 135. des Vereinszoll-G. auszusprechende Geldstrafe in Anwendung zu bringen. Nur hat das nicht in der Weise zu geschehen, daß auf die Hälfte der durch §. 135. angedrohten Strafe zu erkennen ist, vielmehr hat sich auch in diesem Falle, wo an sich der vierfache Betrag der hinterzogenen Abgabe verwirkt war, die gegen Ch. C. auszusprechende Strafe zu bewegen zwischen dem Mindestbetrage der angedrohten Strafart, wie dieselbe nach §. 27. St. G. B.'s festzustellen ist, und der Hälfte der nach dem festen Maßstabe des §. 135. ermittelten Strafe als des zulässigen Höchstbetrages der angedrohten Strafe.

Aus diesem Grunde kann auch die Strafe nicht von dem Revisionsgerichte ausgesprochen werden, vielmehr ist unter Aufhebung dieses Theiles des Urtheiles die Sache nach §. 394. St. Proz. D. an die vorige Instanz behufs anderweiter Feststellung dieser Strafe zurückzuverweisen.

Endlich ist diejenige Beschränkung, welche der Vorderrichter bezüglich der Verurtheilung der drei Angeklagten zu den Kosten ausgesprochen hat, einfach aufzuheben.

Das Landgericht hat den Termin zur Hauptverhandlung v. 16. Dez. 1879, in welchem nur der Mitangekl. A. C. erschienen war, aufgehoben und eine Vorführung der beiden anderen Mitangeklagten zu dem neu anberaumten Termine um deswillen abgelehnt, weil die Zustellung des mit der Ladung zu der Hauptverhandlung behändigten Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht ordnungsmäßig befundet war. Zwar hatte der Gerichtsvollzieher auf einer Ausfertigung der Ladung befundet, daß er diese Ladung, eine Abschrift der Zustellungsurkunde und Abschrift des Strafkammerbeschlusses, den genannten Mitangeklagten zugestellt habe, auch war in der Ladung der Beschluß der Strafkammer des Landgerichts vom 22. November 1879 als beiliegend angezogen, der Gerichtsvollzieher hatte aber die Zustellungsurkunde weder auf die Urschrift des zuzustellenden Strafkammerbeschlusses, noch auf einen damit zu verbindenden Bogen gesetzt. Aus diesem Grunde hat das vorderrichterliche Urtheil die durch Aussetzung jenes Termines erwachsenen Kosten von denjenigen Kosten, zu deren Erstattung die Angeklagten verurtheilt sind, ausgeschieden.

Mit Recht erblickt die Revision der Staatsanwaltschaft in dieser Auscheidung eine Verletzung des §. 497. St. Proz. D.

Ein Recht, Kosten, welche durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten erwachsen sind, niederzuschlagen, oder, was auf dasselbe hinausläuft, auf die Staatskasse zu übernehmen, ist den Gerichten nur bezüglich der Gebühren durch §. 6. des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 eingeräumt. Daß in diesem Falle durch die Aussetzung besondere Gebühren, welche nach §. 78. des Gerichtskostengesetzes zu berechnen wären, erwachsen seien, erhellt nicht.

Die durch eine etwaige Verschuldung veranlaßten Auslagen aber auf die Staatskasse zu übernehmen, fehlt es an einem gesetzlichen Grunde. Die Strafprozeßordnung hat eine ähnliche Vorschrift wie §. 97. C. Proz. D. nicht; nur für einzelne Fälle ist dem Strafgerichte die Befugniß ertheilt, Zeugen, Sachverständige oder den Verteidiger zur Tragung von Kosten zu verurtheilen,

welche durch diese Personen verschuldet sind (§§. 50., 69., 77., 145.). Kosten solcher Art sind denn auch dem Angeklagten nicht zur Last zu legen. Allein ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Soweit aber, abgesehen von den durch die angezogenen Bestimmungen der Strafprozeßordnung getroffenen Fällen, Auslagen infolge einer Verschuldung dritter Personen erwachsen, ist den Angeklagten zu überlassen, den etwa begründeten Regreß gegen diese Personen auf Erstattung der jenen zur Last gelegten Kosten zu nehmen. Wie diese dritten Personen dem Gerichte gegenüber außer Beziehung bleiben, so bleibt ihm gegenüber der Angeklagte, welcher zu den Kosten des Strafverfahrens verurtheilt wird, auch bezüglich jener Auslagen der allein Verpflichtete. Seine Verurtheilung zu den Kosten hat sich also auch auf diese Auslagen zu erstrecken.

§. 141. St. G. B., §. 64. Mil. St. G. B. Die Frage, wie weit sich der Flüchtige zur Vollendung der Fahnenflucht entfernt haben müsse, ist thatsächlich Natur.

Erk. des III. Straffen. v. 31. März 1880 c/a. Gelbe, wodurch die Revision des Angeklagten für begründet erachtet, und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision beantragt Aufhebung des vorigen Urtheils wegen Verletzung des Strafgesetzes (§. 141. des St. G. B.) und Freisprechung des Angeklagten. Die gerügte Verletzung des Strafgesetzes wird darin erblickt, daß zur Zeit, als der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Handlungen begangen, der Soldat T., dessen Fahnenflucht vom Angeklagten befördert sein solle, seine Kaserne in der Absicht, nicht wieder dahin zurückzukehren, bereits verlassen gehabt, also die Fahnenflucht bereits vollendet habe, daher nur noch eine Begünstigung, nicht eine Beförderung seiner Fahnenflucht möglich gewesen sei.

Die vorigen Richter stellen thatsächlich fest, T. habe in Civilkleidung am 15. Okt. 1879 sich auf den Bahnhof in Bausen begeben, um abzureisen und sich seiner militairischen Dienstpflicht für immer zu entziehen; der Angeklagte habe sich mit ihm schon drei Tage vorher und an dem genannten Tage theils in seiner Wohnung, theils in mehreren Wirthschaften hauptsächlich wegen Beschaffung der Civilkleidung in fortgesetztem engen Verkehr befunden, ihm die Civilkleidung verschafft und zum Zweck der Reise zwei Koffer packen helfen, den einen davon für ihn auf den Bahnhof getragen, ihn in seiner Wohnung die Uniformstücke aus- und die Civilkleidung anziehen lassen; die eigenmächtige Entfernung des T. von der Truppe sei demselben lediglich durch die Beihülfe des Angeklagten möglich geworden; der letztere habe, während er in der beschriebenen Weise thätig gewesen, wohl gewußt, daß es sich bei der beabsichtigten Abreise des T. von Bausen um dessen Flucht ins Ausland und um das Verlassen der Fahne gehandelt habe.

Die Fahnenflucht besteht nach §. 69. des Mil. St. G. B. von 1872 in einer unerlaubten Entfernung (§§. 64., 66., 68. dieses St. G. B.) mit der Absicht, sich der Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen. Wie weit der Flüchtige sich entfernt haben müsse, damit die Fahnenflucht vollendet sei, ist eine Frage der konkreten Umstände und hängt namentlich auch davon ab, welche Größe der Entfernung sich der Flüchtige selbst als das Mittel der Ausföhrung des Vergehens gedacht und vorgelegt hatte. Im vorliegenden Falle war, gemäß den thatsächlichen Feststellungen, welche durch die Natur der Sache unterstützt werden, von Seite des T. nicht der Gang von der Kaserne bis auf den Bahnhof als das

die Flucht vollendende Mittel gedacht, sondern die Reise in's Ausland, und dem Angeklagten war dieses bekannt. Als daher T. auf dem Bahnhofe verhaftet wurde, war die Fahnenflucht nicht vollendet, sondern die Ausführung derselben schon im Beginn verhindert. Demnach fielen jene vom Angeklagten dem T. geleisteten Dienste nicht in die Zeit nach der Vollendung der Fahnenflucht. Sie fielen sogar größtentheils noch in die Zeit, ehe sich T. auf den Bahnhof begab, würden also auch dann größtentheils vor der Vollendung des Vergehens geleistet worden sein, wenn es möglich wäre, mit dem Gange nach dem Bahnhofe die Fahnenflucht für beendet zu halten.

Demnach ist in dem Ausspruche der vorigen Richter, daß der Angeklagte durch die erwähnte Handlungsweise die Desertion des T. vorsätzlich befördert habe, daß also der §. 141. des St. G. B. zur Anwendung zu bringen sei, ein Rechtsirrtum in keiner Weise zu finden.

§. 49. a. St. G. B. Die Annahme eines nicht ernstlich gemeinten aber für ernstlich gehaltenen Erbietens zu einem Verbrechen ist gleich wie das Erbieten straflos.

Erk. des III. Straffen. v. 31. März 1880 c/a Krumbholz, wodurch das Vorerkenntniß vernichtet und auf Freisprechung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Der Antrag der Revision geht auf Aufhebung des vorigen Urtheils, so weit es den Beschwerdeführer betrifft, und auf Freisprechung des letzteren. Begründet ist der Antrag auf die Behauptung einer unrichtigen Anwendung des §. 49. a. des St. G. B.

Nach der Feststellung der vorigen Richter hatte der Mitangekl. D. dem Beschwerdeführer und anderen Personen die falsche Vorspiegelung gemacht, er sei im Stande und Willens, gegen Vorausentrichtung echten Geldes ihnen falsche Reichsgoldmünzen anzufertigen und zu liefern; der Beschwerdeführer hatte dieser Vorspiegelung geglaubt und das Erbieten, die falschen Goldmünzen zu liefern, für ein ernstlich gemeintes gehalten und angenommen, während D. dabei nur die Absicht gehabt hatte, sich Geld zu verschaffen; der letztere ist daher wegen Betrugs, der Beschwerdeführer nebst Anderen aus dem §. 49. a. des St. G. B. verurtheilt.

Nach der im Strafgesetzbuch zur Geltung gekommenen Lehre von der Anstiftung bleibt sowohl die mißlungene Anstiftung, eine solche also, welche den Willen des Anzustiftenden nicht bestimmte, als auch die erfolglos gebliebene Anstiftung, welche zwar den Willen desjenigen, der die That begehen sollte, bestimmte, aber nicht einen Anfang der Ausführung zur Folge hatte, straflos; hiervon waren zunächst nur einige spezielle Ausnahmen gemacht (vgl. §§. 85., 110., 111., 112., 159., 160. des St. G. B. und ähnliche Spezialbestimmungen im Mil. St. G. B. §§. 78., 99., 100. und in der Seemanns-D. §. 88.). Eben so unterlagen nach den Grundätzen des Strafgesetzbuchs das Komplott, welches nicht einen Anfang der Ausführung zur Folge hatte, und die Vorbereitungs-handlungen keiner Strafe, und auch hiervon waren nur einige besondere Fälle ausgenommen (vgl. §§. 83., 86. des St. G. B., §§. 59., 103. des Mil. St. G. B.).

Die Novelle von 1876 wollte von diesen Regeln in Beziehung auf Verbrechen eine allgemeinere Ausnahme eintreten lassen. Der Grund hiervon lag, abgesehen von einem Vorkommniß in Belgien, in der Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Werbens von Thätern oder Mitthätern zur Begehung von Ver-

brechen für die öffentliche Sicherheit; die Motive bemerkten: „es liegt auf der Hand, daß die Ausführung von Verbrechen erschwert und in Folge dessen wahrscheinlich minder häufig werden wird, wenn schon ein derartiges Unternehmen vom Gesetze für strafbar erklärt ist; wenn es zu den Aufgaben der Strafgesetzgebung gehört, die Sicherheit der Staatsangehörigen, so weit es durch Strafen thunlich ist, zu verbürgen, so erscheint es geboten, den Gefahren entgegenzutreten, welche dem Einzelnen für seine Person und sein Eigenthum die Straflosigkeit der mißlungenen Anstiftung und des Erbietens zur Begehung von Verbrechen bereitet.“ (Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 1875/76, III., 180.)

Der hierbei geltend gemachte juristische Gesichtspunkt war der der erfolglosen oder ohne Anfang der Ausführung der That gebliebenen Anstiftung und des ohne That gebliebenen Komplotts; dieses ergiebt sich sowohl aus den Motiven, als auch aus dem Berichte der Kommission des Reichstags und den Erklärungen bei der Berathung im Reichstage von Seiten der Mitglieder des letzteren und der Vertreter der Regierungen. Insbesondere macht der zur Begehung eines Verbrechens Erbietende durch seine Proposition sich einer Vorbereitungshandlung durch Hinwirken auf eine Willenseinigung schuldig; und da er zugleich die definitive Fassung seines verbrecherischen Entschlusses noch von der Einwilligung desjenigen, dem gegenüber er sich erbietet, abhängig macht, liegt in der die Bedingung des definitiven Entschlusses erfüllenden Annahme des Erbietens das Moment einer den Willen bestimmenden Anstiftung.

Demnach erscheint, nach dem Gedanken der Novelle, beim Erbieten zum Verbrechen und der Annahme des Erbietens die definitive Bestimmung des Willens des sich Erbietenden zur Begehung des Verbrechens als das Wesentliche. Der Vergleich mit einer ohne Wirkung gebliebenen und dennoch strafbaren Aufforderung ist hier ausgeschlossen durch das Voraufgehen des zu Bestimmenden mit dem Erbieten. Daß das letztere von vorn herein ernstlich gemeint gewesen sein müsse, darüber herrschte in allen Stadien der Berathung die vollkommenste Uebereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren; ein nicht ernstlich gemeintes Erbieten sollte unter die Strafandrohung nicht fallen. Aus diesem Grunde kann auch die Annahme eines nicht ernstlich gemeinten Erbietens nicht unter die Strafandrohung fallen; entscheidend hierfür ist der erwähnte innere Zusammenhang der Sache, da diejenige Annahme getroffen werden sollte, welche den ernstlichen, aber bis dahin nur bedingt gefaßten Entschluß des sich Erbietenden durch die Erfüllung der in der Annahme bestehenden Bedingung zu einem unbedingten Entschluß umwandelt, was nicht möglich ist, wenn von Anfang an der sich Erbietende das Verbrechen nicht begehen wollte, sondern durch das Vorgeben eines verbrecherischen Willens ganz andere Zwecke verfolgte.

Ungeachtet diese Konsequenz sich schon aus dem Gedanken des Gesetzes ergab, beabsichtigte die Kommission, um jedem Irrthum bei der praktischen Anwendung desselben vorzubeugen, eine ausdrückliche Hervorhebung. Sie schlug daher vor, zu sagen:

„gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich — zur Begehung eines Verbrechens — in der Absicht erbietet, für den Fall der Annahme seinem Erbieten gemäß zu handeln, sowie denjenigen, welcher ein solches Erbieten in der Absicht annimmt, die Begehung des Verbrechens zu fördern.“ (Stenogr. Berichte III., 479.)

Durch ihren Berichterstatter ließ sie hierzu bemerken:

„Darüber herrschte in der Kommission Einverständnis, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Offerent und derjenige, welchem offerirt worden ist, nicht die ernste Absicht gehabt haben, den andern zur Verübung des Delikts zu bestimmen, bezw. seinerseits das Delikt zu verüben, wenn der andere seine Einwilligung dazu gebe, daß also in denjenigen

Fällen, in welchen der ernste und bestimmte Wille mangelt, anzustiften, bezw. in Folge der Anstiftung, das Verbrechen zu begehen, die Strafbarkeit nicht begründet ist.“ (Das. II., 838.)

Der Bundeskommissar erklärte:

„er könne nur bestätigen, daß die Regierung mit dem in dem Absätze ausgesprochenen Gedanken einverstanden seien.“ (Das. II., 844; III., 479.)

Die Fassung der Kommission wurde dann zwar nicht angenommen, aber nur deshalb, weil die dadurch hervorgehobene Absicht sich von selbst verstehe und gerade die ausdrückliche Hervorhebung derselben zu Irrthümern in der Anwendung führen könne, indem man hinter dem Aussprechen dessen, was sich von selbst verstehe, einen besonderen Zweck und besonderen Sinn suchen und dadurch die richtige Auffassung des Gesetzes verfehlen werde (vgl. das. II., 836, 844 zc.). Augenscheinlich steht aber, und hierüber wurde auch bei der Berathung kein Zweifel gelassen, bei jener den wahren Willen des Gesetzes ausdrückenden Fassung der Kommission der auf den sich Erbietenden bezügliche Satz mit dem Satz, welcher sich auf den Annehmenden bezieht, in untrennbarem Zusammenhange: derjenige sollte strafbar sein, welcher in der Absicht der Förderung des Verbrechens ein Erbieten annehme, welches mit der Absicht verbunden gewesen sei, im Fall der Annahme dem Erbietenden gemäß zu handeln.

Auch der praktische Zweck des Gesetzes läßt diese Auslegung als die richtige erscheinen. Die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens ist gefährlich, weil nicht vorausgesehen werden kann, ob sie nicht die Annahme zur Folge haben werde, soll daher bestraft werden, auch wenn sie im konkreten Fall die Annahme nicht zur Folge hatte. Aber die Annahme eines nicht ernstlich gemeinten, sondern nur simulirten Erbietens ist nicht gefährlich, weil der nur scheinbar sich Erbietende auch für den Fall der Annahme das Verbrechen nicht verüben wollte. Eine andere Frage ist es, ob in einem konkreten Fall die Annahme eines bloß simulirten Erbietens etwa in dem sich Erbietenden den wirklichen Entschluß der Begehung erst neu hervorgerufen, also wie eine erfolgreiche Aufforderung gewirkt habe; von diesem Gesichtspunkt würde es sich nicht mehr um die Anwendung des die Annahme eines Erbietens bedrohenden Gesetzes, sondern um das Gesetz über die Aufforderung, bezw. die Anstiftung zum Verbrechen handeln. Der vorliegende Fall giebt keine Veranlassung, diesen Gesichtspunkt weiter zu verfolgen.

Mit der obigen Auslegung steht ferner der Wortlaut des Gesetzes im Einklang. Denn wie bei jener Fassung der Kommission, so bezieht sich auch in dem angenommenen Gesetze der Satz: „wer ein solches Erbieten annimmt“ auf den vorhergehenden Satz: „wer sich zur Begehung eines Verbrechens erbietet“, wie das referens auf das *relatum*; das Wort: „ein solches Erbieten“ verweist auf den vorhergehenden Satz als auf seine Erläuterung und Ergänzung; war also im letzteren ein ernstliches Erbieten verstanden, so kann im nachfolgenden Satz auch nur ein solches, also ein ernstliches Erbieten als gemeint gelten. Auch in diesem Punkte schließt sich das Gesetz genau an sein Vorbild, das belgische Gesetz vom 9. Juli 1875, an, welches an der betr. Stelle sagt: „*quiconque aura accepté semblable proposition.*“

Die Annahme eines nicht ernstlich gemeinten, aber für ernstlich gehaltenen Erbietens ist vor der Moral ohne Zweifel nicht weniger verwerflich, als die Annahme eines ernstlichen Erbietens. Indessen kann die moralische Würdigung nicht den Ausschlag geben, wo die juristischen Unterlagen der Interpretation bekannt und gegeben sind. Dieses ist, wie im Vorstehenden erörtert, hier der Fall, sowohl in theoretischer Hinsicht, da die Annahme des nicht ernstlichen Erbietens weder dem Begriffe der Anstiftung, noch dem des Komplotts entspricht, als auch in praktischer Hinsicht, da es an sich für Andere nicht gefährlich ist. Die Motive des citirten belgischen Gesetzes, welches gleichfalls nur die Annahme eines ernst-

lichen Erbietens mit Strafe bedroht, sagen demnach zwar mit vollem Recht: „l'acceptation de la proposition n'est pas moins immorale que la proposition même; le danger qu'elle fait courir est plus imminent; il est donc juste qu'elle n'échappe pas à la repression.“ Aber sie setzen dabei stillschweigend voraus, daß die angenommene Proposition eine ernsthafte war, denn sie konnten von einer Gefährlichkeit der Annahme nicht sprechen, wenn der Proponirende das Verbrechen niemals begehen wollte.

Hiernach haben die vorigen Richter den §. 49. a. des St. G. B. auf den Beschwerdeführer K. mit Unrecht in Anwendung gebracht, und war der Beschwerdeführer von der Anklage freizusprechen.

In derselben rechtlichen Lage befinden sich aber nach den thatsächlichen Feststellungen der vorigen Richter auch die Angekl. Schankwirth T. und Ehefrau, Fabrikant M. und Ehefrau, und Krämer Sch., da auch ihnen gegenüber das Erbieten des D. zur Begehung des Verbrechens der Falschmünzerei kein ernstlich gemeintes war. Es mußte daher das von K. angefochtene Urtheil auch in so weit, als es diese Angeklagten für schuldig befunden und aus dem §. 49. a. des St. G. B. verurtheilt hat, in Gemäßheit des §. 397. der St. Proz. D. aufgehoben und auf Freisprechung erkannt werden.

§. 285. Nr. 1. St. G. B. §. 210. Nr. 1. Konf. C. Der nach §. 285. St. G. B. strafbare Differenzhandel ist nicht auf eigentliche Differenzgeschäfte einzuschränken, sondern umfaßt auch solche Geschäfte, bei welchen lediglich die Absicht der Einforderung der Differenz zur Lieferungszeit vorliegt.

Erf. des II. Straffen. v. 31. März c/a. Wolff, wodurch die Revision des Angeklagten zurückgewiesen worden ist.

### G r ü n d e.

Die behauptete Verkennung des Erfordernisses für den Begriff des einfachen Bankerutts aus §. 283. 1. des St. G. B., daß der bankerrittende Kaufmann durch Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht habe oder schuldig geworden sei, liegt nicht vor. Mag immerhin zugegeben werden, daß unter eigentlichen Differenzgeschäften nur solche Zeitgeschäfte zu verstehen sind, bei welchen die Erfüllung in Natur durch Lieferung der verkauften Waare einerseits und Zahlung des Kaufpreises andererseits vertragsmäßig ausgeschlossen, Gegenstand des Geschäfts vielmehr nur die Geldsumme ist, um welche der vereinbarte Kaufpreis von dem am Stichtage bestehenden Börsen- oder Marktpreise der Waare überstiegen wird, bezw. gegen dieselbe zurückbleibt, so kann doch hiermit der Begriff des Differenzhandels im Sinne des Strafgesetzes um so weniger als erschöpft angesehen werden, als praktisch derartige Geschäfte im Börsenverkehr eine nur ganz untergeordnete Rolle spielen, das Gesetz den Keim seiner Wirkungslosigkeit daher schon bei seiner Erlassung in sich getragen haben würde.

Das Strafgesetz beruht auf den Gedanken, daß der Kaufmann, welcher für seinen Gewerbebetrieb die Eigenschaft der Solidität beansprucht, Waaren und Börsenpapiere nur für die Zwecke dieses Gewerbebetriebes und im Verleiche desselben kauft oder verkauft, mithin alles fern hält, was als ein neben seiner eigentlichen kaufmännischen Berufe herlaufender, auf völlig unsicheren Kombinationen beruhender und wesentlich vom Zufall abhängender Spekulationshandel sich darstellt. Dergleichen Operationen werden dem Spiele gleichgestellt, wie sie auch der Sache nach etwas Anderes nicht sind; sie beeinträchtigen das Vertrauen

auf die dauernde Kreditfähigkeit und rechtfertigen, während sonst der unverschuldete Bankerott einer Bestrafung nicht unterliegt, wenn es sich um dadurch verbrauchte übermäßige Summen handelt, die gesetzliche Fiktion, daß solche zum eingetretenen Vermögensverfall und der daran geknüpften Zahlungseinstellung in mehr oder weniger ursachlicher Beziehung stehen. Diese unsolide Weise des Geschäftsbetriebs und die dadurch herbeigeführte Beschädigung oder Gefährdung der Gläubiger soll der strafrechtlichen Ahndung verfallen.

Für diese Rücksicht des Gesetzgebers aber bleibt es nach einer gewissen Richtung gleichgültig, ob das Geschäft nur den Anspruch auf die Differenz begründet oder neben demselben auch diejenige auf reale Erfüllung bestehen soll. Die letztere hat bei Zeitgeschäften nur ausnahmsweise Bedeutung, z. B. wenn der Käufer sich Deckung verschaffen will für Lieferungen, welche er selbst am Stichtage zu machen hat. In den meisten Fällen ist es thatsächlich den contrahirenden Theilen oder einem von beiden nur um die Differenz zu thun. Wo aber dieses Moment in den Vordergrund tritt, liegt für den Theil, welcher die Absicht verfolgt, zur Lieferungszeit nur die Differenz zu fordern, wenn sich solche zu seinen Gunsten herausstellen sollte, im anderen Falle aber dieselbe auf Verlangen des Gegners zu zahlen, für diesen ein Differenzgeschäft vor, und der gewerbmäßige Betrieb solcher Geschäfte gestaltet sich zum Differenzhandel im Sinne der Ziff. 1. des §. 283. Denn auch hier trifft dasjenige zu, was das Verwerfliche der Agiotage begründet, daß das Geschäft nicht dem kaufmännischen Erwerb durch Leistung und Gegenleistung, wobei beide Theile ihre Rechnung finden, sondern die Sucht nach mühelosem Gewinne auf ausschließliche Kosten des anderen Theils, gleich dem Spiel oder der Wette, dienen soll. Bei solchem Handel liegt auch die vom Gesetzgeber gerade in das Auge gefaßte Gefahr der Zerrüttung des Vermögens von Seiten des nur auf die Differenz spekulirenden Kaufmanns recht eigentlich vor, da, wer effektive Erfüllung beabsichtigt, bei dem Abschlusse von Zeitgeschäften den Zustand seines Vermögens wegen der dann gebotenen größeren Aufwendungen mehr in Betracht ziehen wird.

Dagegen konnte es nicht in der Absicht des Strafgesetzes liegen, den Begriff des Differenzhandels auf eigentliche Differenzgeschäfte im obigen Sinne einzuschränken, welche in einem großen Theile des deutschen Rechtsgebietes civilrechtlich keine Klage auf Erfüllung begründen und auch schon deshalb als Bestandtheil des Handelsverkehrs nicht erheblich in das Gewicht fallen.

Die Behauptung des Angeklagten, daß bei den von ihm abgeschlossenen Börsengeschäften, welche für ihn im Jahre 1878 allein einen durch Berechnung, bezw. Zahlung, zu bedenkenden Differenzverlust von 138 824 M. 25 Pf. zur Folge hatten, er seinerseits die Absicht effektiver Lieferung oder Annahme gehabt habe, ist vom ersten Richter als widerlegt angenommen, und der Appellationsrichter ist zu keinem abweichenden Ergebnisse gelangt.

Die Instanzrichter haben daher ohne Rechtsirrtum die stattgehabten Verluste dem getriebenen Differenzhandel zugeschrieben.

§. 246. St. G. B. Es liegt keine Unterschlagung vor, wenn der Eigenthümer eines Wechsels trotz der von ihm bei Zahlung der Wechselsumme zugesagten Herausgabe des Wechsels, letzteren weiter begiebt.

Erk. des II. Straffen. v. 2. April c/a. Cohn.

Der Angeklagte hatte bei Zurückzahlung der einer Wittve St. gewährten Darlehne dieser die demnächste Zurückgabe der betreffenden Wechsel zugesagt und war, da er dieselben gleichwohl weiter begeben hatte, in Folge appellations-

richterlicher Entscheidung, wegen Unterschlagung bestraft worden. Das Reichsgericht hob auf Revision des Angeklagten das Vorerkenntniß auf und erkannte auf Zurückverweisung.

### G r ü n d e.

Die auf Gesetzesverletzung gestützte Beschwerde ermöglicht allgemeine Prüfung der Gesetzesanwendung, und diese ergibt, daß der A. R. das Gesetz unrichtig aufgefaßt hat. Derselbe stellt fest, daß die von der Wittve St. zu Gunsten des Angeklagten acceptirten und demselben zur Sicherheit von Darlehen übergebenen Wechsel nach deren Bezahlung durch die Schuldnerin und, nachdem der Wechselgläubiger alsbaldige Zurückgabe der Wechsel versprochen hatte, nicht mehr Eigenthum des Letzteren, des Angeklagten, sondern im Sinne des §. 246. des St. G. B. für ihn fremde Wechsel gewesen seien. Der Angeklagte war aber durch die Uebergabe der auf ihn als Gläubiger lautenden und von der Bezogenen acceptirten Wechsel als Eigenthümer derselben legitimirt (Art. 36. der deutschen W. D.). Die Wechselschuldnerin hatte dagegen das Recht, zu verlangen, daß ihre Theilzahlungen auf den Wechseln abgeschrieben, und daß ihr gegen Zahlung des Restes der Forderungsbeträge die quittirten Wechsel verabsolgt würden. Der Schuldnerin, welche von diesen Befugnissen keinen Gebrauch machte, stand lediglich das persönliche Recht zur Seite, außer der Quittung die Rückgabe der über die berichtigte Schuld ausgestellten Wechsel zu fordern (Landr. Thl. I. Tit. 16. §. 125.). Die Wechsel, welche im Besitze des ursprünglichen Eigenthümers verblieben, wurden durch Tilgung der Wechselforderungen seitens der Acceptantin noch nicht deren Eigenthum, und nur durch die Herausgabe der Wechsel hätte sie solches erlangen können. Der Angeklagte blieb vielmehr trotz der Zahlung seitens der Acceptantin Eigenthümer der Wechselurkunden und war sogar, da die Zahlungen der Acceptantin auf den Wechseln nicht vermerkt worden waren, nach Wechselrecht wenigstens formell in der Lage, als Eigenthümer über dieselben zu verfügen. Die Wechsel bildeten somit für den Angeklagten keine fremden Sachen nach dem Rechtsbegriffe des §. 246. des St. G. B. Das angef. Erk. nimmt zwar an, daß die fraglichen Wechsel, nachdem der Angeklagte der Wechselschuldnerin gegenüber die Zahlung der Beträge der Wechselforderungen ausdrücklich anerkannt hatte, vermöge des Versprechens alsbaldiger Zurückgabe derselben, nicht mehr Eigenthum des Angeklagten, sondern im Sinne des §. 246. des St. G. B. für ihn fremde Wechsel gewesen seien. Allein der von dieser Gesetzesbestimmung aufgestellte Begriff der fremden Sache trifft nicht auf solche Sachen zu, welche der Eigenthümer einem anderen herauszugeben nur persönlich verpflichtet ist. Die Motive zu dem in der entscheidenden Richtung unverändert gebliebenen §. 241. des Gesetzentwurfs heben hervor, daß der Thatbestand der Unterschlagung die Fälle einer widerrechtlichen Verfügung über fremde Vermögensrechte und somit auch über persönliche Ansprüche auf Sachen nicht umfassen solle. Der Entwurf wollte vielmehr einem in der Wissenschaft erörterten und auf eine Erweiterung des Thatbestandes abzielenden Bedürfnisse dadurch Abhülfe verschaffen, daß er Fälle jener Art unter den Begriff der Untreue gestellt hat (§. 261. Nr. 2. des Entw., §. 266. Nr. 2. des St. G. B.). Insbesondere machen die Motive darauf aufmerksam, daß das Gesetz nur von einer körperlichen beweglichen Sache spreche, welche Gegenstand des Eigenthums eines anderen sei. Hierzu wird weiter bemerkt, daß der Entwurf die in der Wissenschaft, wie in der Rechtsanschauung des Volks und in der Natur der Sache begründete Verwandtschaft der Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung festgehalten habe und den Thatbestand der letzteren einfach als die rechtswidrige Aneignung der fremden beweglichen Sache, in deren Inhabung der Thäter sich bereits befinde, bezeichne. Indem der A. R. die vom ersten Richter aufgestellte Ansicht



als wesentlichen Bedenken nicht unterliegend ansah, daß der Angeklagte von dem Augenblicke an nur Inhaber der Wechsel und nicht mehr Eigenthümer derselben gewesen sei, als er anerkannt gehabt habe, daß er verpflichtet sei, die bezahlten Wechsel zurückzugeben, diese aber schon hierdurch für ihn fremde Gegenstände geworden seien, welche er hierauf für die Wittve St. verwahrt habe, beruht die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz auf einem Rechtsirrhume.

§. 263. St. G. B. In dem Versprechen, nach Uebergabe des Kaufobjectes sofort Zahlung zu leisten, kann, wenn der Käufer wußte, daß er zahlungsunfähig war, das Requisite des Betruges gefunden werden.

Erk. des III. Straffen. v. 3. April 1880 c/a. Otto, wodurch die Revision des Staatsanwalts für begründet erachtet, und unter Urtheilsaufhebung auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Der Fleischer D. von Erdmannsdorf hat von dem Bäckermeister F. in Börnichen zwei Schweine gekauft. Es sollten für den Stein in ausgeschlachtetem Zustande 11 M. 50 Pf. gezahlt werden. Der Mitangekl. D. sollte die Schweine von dem Verkäufer abholen. Er hat hinzugesetzt, da könne F. dann gleich mit nach Erdmannsdorf fahren; dort würden die Schweine geschlachtet und gewogen, das werde nicht lange dauern, dann könne F. sein Geld kriegen.

D. ist nun auch am 19. Nov. 1879 nach Börnichen gefahren, hat die beiden Schweine nach der tatsächlichen Feststellung des Borderrichters von dem Verkäufer übergeben erhalten, und ist mit denselben unter Mitnahme des Verkäufers F. nach Erdmannsdorf gefahren, wo die Schweine gestochen und ausgeschlachtet worden sind. Es hat sich ein Gewicht von 14 Stein ergeben, der Preis ist hiernach für die beiden Schweine auf 160 M. festgestellt; der Angeklagte hat sich nun aber außer Stande erklärt, den F. den Preis sofort zu zahlen; er hat ihm auch schließlich die Herausgabe der Schweine verweigert. Dieselben sind noch in derselben Nacht, als sie schon von dem Angeklagten weiter veräußert waren, und sich in dritter Hand befanden, polizeilich mit Beschlag belegt.

Die Strafkammer erwägt, daß Angeklagter aus dem Vermögen des Zeugen F. etwas ohne Gegenleistung erhalten habe. Das Vermögen des z. F. sei also beschädigt. Ferner wird erwogen: Angeklagter habe auch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil erlangt; denn F. habe annehmen müssen, daß er den Preis nach Ausschächtung der Schweine erhalten werde. Endlich wird festgestellt: der Angeklagte habe sich ferner in der Absicht, den z. F. zur Hergabe der Schweine ohne sofortige Gegenleistung zu veranlassen, einer Täuschung des F. schuldig gemacht; er habe sich gar nicht in der Lage befunden, der Zusage der Baarzahlung zu entsprechen.

Aber der Gerichtshof hat in den Worten: „Er — F. — könne dann — nämlich nach erfolgter Ausschächtung — sein Geld kriegen“, eine Vorspiegelung falscher Thatfachen oder eine Unterdrückung wahrer Thatfachen, und eine hierdurch bebingte Erregung oder Unterhaltung eines Irrthums nicht erblickt, vielmehr darin nur eine straflose Täuschung gefunden. Der Angeklagte und seine wegen Begünstigung angeklagte Ehefrau sind deshalb freigesprochen.

Mit Recht erblickt die Revision des Staatsanwalts in dieser Freisprechung eine Verletzung des §. 263. des R. St. G. B.

Daß der Angeklagte sich nicht in der Lage befand, dem Verkäufer den Preis der Schweine sofort zu bezahlen, ist ebenso eine Thatfache wie, daß er die Absicht nicht hatte, den Preis sofort zahlen zu wollen.

Wenn nun der Angeklagte, obschon er wußte, daß er den Preis nicht sofort zahlen könne, und obschon er beabsichtigte, die Schweine ohne Zahlung zu erwerben, den Verkäufer durch seine Erklärung, „er könne das Geld nach der Ausschachtung kriegen“, und durch seine Einladung, mit ihm nach seinem Wohnorte zu fahren, und die desfalls getroffenen Veranstaltungen in den Glauben versetzte, Angeklagter sei in der Lage und bereit, den Preis der Schweine sofort zu bezahlen, nachdem dieselben geschlachtet worden seien, und wenn er ihn hierdurch bestimmte, dem Angeklagten die Schweine anzuvertrauen, so waren damit alle Thatbestandsmomente des Betrugs gegeben. Es ist auch kein Grund vorhanden, einen solchen Fall dem Kreise von Fällen des strafbaren Betruges zu entziehen, als ob derselbe ausschließlich ein Civilunrecht darstelle. Allerdings haftete der Verklagte aus seinem Versprechen auf sofortige Baarzahlung ebensowohl in dem vorliegenden Falle, wie in dem, wenn er den Verkäufer nicht getäuscht hätte. Aber der Verkäufer, welcher Zahlung Zug um Zug erwartet, übergiebt die Waare nicht, um sich auf den Weg der Klage verweisen zu lassen und den Käufer auf diesem Wege zur Zahlung zu zwingen, wenn etwas von dem Käufer zu erlangen ist, sondern der Verkäufer übergiebt in dem Vertrauen darauf, daß der Käufer erfüllen kann und sofort erfüllen wird. Die Täuschungen, welche in dieser Beziehung ausgeübt werden, sind auch nicht weniger gefährlich als andere Formen des Betrugs. Das Strafgesetz ist also auch hier seinem Wortlaut entsprechend ohne Einschränkung anzuwenden.

§§. 242. 246. St. G. B. Widerrechtliche Aneignung von Waarenvorräthen seitens des Verkaufspersonals qualifizirt sich nicht als Unterschlagung, sondern als Diebstahl.

Erk. des I. Straffen. v. 5. April 1880 c/a. Sternitzke, wodurch auf Zurückweisung der Revision erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

#### Die Feststellung:

„St. habe dem Fleischer K. während sie bei demselben als Ladenschleußerin diente, durch mehrere, wenigstens zwei, selbstständige Handlungen Fleischwaaren und Gelbbeträge von ungefähr 50 M. dem K. gehörig, diesem in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen“ begreift alle gesetzlichen Merkmale des wiederholten Diebstahls.

Ein unterliegender Rechtsirrtum, insbesondere eine irrige Auffassung des Begriffs dieses Vergehens ist unerächtlich.

Wenn die Mitangeklagte speziell behauptet, sie habe ja die angeblich entfremdeten Gegenstände bereits selbst in Besitz gehabt und deshalb an denselben höchstens eine Unterschlagung, keinen Diebstahl, begehen können, so übersieht sie, daß in der vorerwähnten Feststellung, wonach sie die bezeichneten, ihr fremden beweglichen Gegenstände dem K. weggenommen hat, im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes, zugleich die Thatfache enthalten ist, daß nicht sie, wie zur Anwendung des §. 246. des St. G. B. erforderlich wäre, vielmehr der Eigenthümer und Dienstherr K. sich im Besitz bezüglich dem Gewahrsam zur Zeit der Aneignung befunden hat.

Dieser Gewahrsam des K. ist auch rechtszutreffend angenommen.

Da die St. als „Ladenschleußerin“ im Geschäfte des K. diente, ihre Verrichtungen diejenigen einer Verkäuferin für Rechnung des Prinzipals in dessen Laden waren, so hatte sich dieser des Gewahrsams seiner Waarenvorräthe und des dafür erlösten, in der Kasse aufbewahrten Geldes nicht entäußert, behielt

diesen eigenen Gewahrjam vielmehr bei, da er denselben, so weit erkennbar, nicht durch besondere Akte der Angeklagten übertragen hatte, vielmehr in der Lage und gewillt war, seine ausschließliche Verfügungsgewalt auch der ihm diensflich untergebenen, in seinen Geschäftsräumlichkeiten nur zu speziellen Diensthandlungen ermächtigten Angeklagten gegenüber jederzeit auszuüben.

Zu einer näheren Auseinandersetzung dieser aus der Stellung des R. und der Eigenschaft der Angeklagten „als Ladenhelferin“ von selbst sich ergebenden Verhältnisse hatte das Landgericht beim Mangel deshalbigter Einwendungen der Angeklagten, die sich selbst als „Verkäuferin“ bezeichnete, keinen nöthigenden Anlaß.

Das angefochtene Urtheil deutet nicht entfernt Momente an, welche auf eine freie selbstständige Innehabung der Angeklagten zu eigenem Gewahrjam, namentlich etwa darauf schließen lassen, daß ihr die Sachen im Sinne des §. 296. des St. G. B. „anvertraut“ gewesen seien, würdigt vielmehr Bl. 94. v. den „Vertrauensbruch“ der Angeklagten lebiglich bei Ausmessung der ihr wegen des verübten Diebstahls nach §. 242. des St. G. B. zuzuerkennenden Strafe.

§. 20. Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Verantwortlichkeit des Redakteurs einer periodischen Zeitschrift ist nur dann wegen Aufnahme eines vor seiner Veröffentlichung nicht zur Kenntniß genommenen strafbaren Artikels straflos zu erachten, wenn die Nichtkenntniß außer seinem Willen lag.

Erk. des II. Straffen. v. 6. April 1880 c/a. Klug, wodurch die staatsanwaltschaftliche Revision gegen das freisprechende Vorerkenntniß für begründet erachtet und unter Aufhebung desselben auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Die von der Staatsanwaltschaft wegen der Freisprechung des Angekl. Kl. eingelegte, auf Verletzung des G. v. 7. Mai 1874, sowie der §§. 185., 186. des St. G. B. gestützte Revision muß für begründet erachtet werden. Nach dem festgestellten Sachverhalte war der Angekl. Kl. verantwortlicher Redakteur der täglich, mit Ausnahme des Montags, erscheinenden Zeitung „Generalanzeiger für Stettin und die Provinz Pommern“ zur Zeit der Herausgabe der Nr. 131. derselben vom 8. Juni 1879, in deren zweiten Beilage der von der Strafkammer für beleidigend erachtete Bericht des Mainzer Journals vom 4. desl. Mts. über eine „Soldatenschinderei“ sich abgedruckt findet. Zu der Freisprechung des Angekl. Kl. gelangt die Strafkammer auf Grund der Thatfachen, daß der Mitangekl. K., der Faktor jener Zeitung, den inkriminirten Artikel selbstständig und ohne Vorwissen des Redakteurs Kl. zur Ausfüllung eines leeren Raumes in der betreffenden Beilage aufgenommen hat, weil es Gebrauch sei, daß derartige Mittheilungen durch den Faktor selbstständig ausgewählt würden und der Kontrolle des Redakteurs nicht weiter unterlägen, dessen Thätigkeit vielmehr nur auf die Inseratentheile des Generalanzeigers sich erstrecke. Darin, daß es hiernach Sache des Angekl. Kl. gewesen, dieser es aber unterlassen habe, den fraglichen Artikel vor Aufnahme desselben dem Redakteur Kl. vorzulegen, findet die Strafkammer „besondere Umstände“ im Sinne des §. 20. Abs. 2. des G. über die Presse v. 7. Mai 1874, welche die Annahme der Thäterschaft des verantwortlichen Redakteurs Kl. ausschließen.

Diese Auffassung verkennt jedoch, wie die Revisionschrift mit Recht geltend macht, Sinn und Bedeutung der angeführten Gesetzesvorschrift. Darnach ist der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift, weil er sich als Verfasser derselben nach außen hin darstellt, rücksichtlich der durch dieselbe begründeten

strafbaren Handlungen grundsätzlich verantwortlich, und zwar als Thäter zu bestrafen. Seine Stellung legt ihm die Pflicht auf, zu verhüten, daß die unter Ankündigung seiner Verantwortlichkeit erscheinende Druckschrift einen strafbaren Inhalt erhält; er hat positive Thätigkeit nach der Richtung aufzuwenden, daß der Inhalt der Druckschrift den Gesetzen gemäß sei, und deshalb zu prüfen und zu bestimmen, was in dieselbe Aufnahme finden soll. Ueberläßt er dies einem Dritten, so billigt er im voraus das Verfahren desselben und macht bei der Vorabsehbarkeit des Erfolges der Veröffentlichung von strafbaren Artikeln dessen Handlung zu der seinigen. Hiernach sind die Umstände, welche in dem freien Willen des Redakteurs gelegen sind, nicht besondere Umstände im Sinne des gedachten §. 20. Abs. 2.; vielmehr setzen, wie die Materialien zu dem Gesetze v. 7. Mai 1874, insbesondere der Bericht der Reichstagskommission, ergeben, die besonderen Umstände solche Fälle voraus, in welchen der verantwortliche Redakteur von dem strafbaren Artikel vor dessen Veröffentlichung Kenntniß zu nehmen thatsächlich verhindert war, die Nichtkenntniß daher außer seinem Willen lag. Solche Umstände sind aber nicht festgestellt.

§§. 35. 199. St. Proz. O. Entscheidungen im Sinne des §. 35. St. Proz. O. sind alle im Strafverfahren vorkommenden richterlichen Anordnungen. — Dem Angeklagten ist gemäß §. 199. St. Proz. O. die Anklageschrift zuzustellen. Es involviri eine Gesetzesverletzung, wenn dem Angeklagten in der Hauptverhandlung anstatt der Zustellung die Anklageschrift nur vorgelesen worden, und seitens desselben demzufolge ein erfolgloser Vertagungsantrag eingebracht worden ist.

Erk. des II. Straffen. v. 6. April 1880 c/a. Pawlowski, wodurch die Revision unter Aufhebung des angefochtenen Vorekenntnisses für begründet erachtet und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision stützt sich darauf, daß dem verhafteten Angeklagten die Anklageschrift nicht durch Zustellung, sondern durch Vorlesung mitgeteilt und der in der Hauptverhandlung vor Beginn des Zeugenaufrufs daraufhin gestellte Antrag auf Vertagung der Sache und vorherige Nachholung des Versäumten durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden sei.

Diese Ablehnung wird darauf gegründet, daß die Verfügung des Vorliegenden, welche diese Vorlesung anordnete, als Entscheidung im Sinne des §. 35. der St. Proz. O. nicht angesehen werden könne. Es soll damit unverkennbar ausgesprochen werden, daß die Bekanntmachung dieser Verfügung, weil letztere keine Entscheidung gemäß §. 35. sei, nicht im Wege der Zustellung zu erfolgen gehabt habe.

Es ist jedoch weder richtig, daß die Verfügung, wodurch der Vorliegende zufolge §. 199. das dem Angeklagten die Anklageschrift mit der Aufforderung mittheilt, innerhalb der zu bestimmenden Frist in der näher bezeichneten Richtung Erklärungen, welche seine Verteidigung betreffen, abzugeben unter dem Begriff einer „Entscheidung“ nicht falle, noch würde, wäre dieses selbst zuzugeben, damit die Frage entschieden sein, ob, wenn der §. 199. die „Mittheilung“ der Anklageschrift an den Angeklagten verlangt, eine bloße Vorlesung genüge.

Unter den Entscheidungen im Sinne des §. 35. sind alle im Strafverfahren vorkommenden richterlichen Anordnungen zusammengefaßt, einschließlich derjenigen, welche lediglich prozeßleitende sind. Man kann in dieser Beziehung von den Motiven zu §§. 27. bis 34. des Entw. der St. Proz. O., welche dieses

§. 29, bestimmt aussprechen und, was die Terminologie des Gesetzes in diesem Punkte betrifft, durch die Verhandlungen der Reichstagskommission keine Abänderung erfahren haben, ganz absehen, denn die §§. 338. ff., 346. ff., 354. ff. und 374. ff. ergeben in ihrem Zusammenhange dasselbe. Der §. 338. ff. bezieht sich auf gerichtliche Entscheidungen und die dabei vorkommenden Rechtsmittel überhaupt; in den §§. 346., 354. und 374. werden die einzelnen gegen richterliche Entscheidungen je nach der Person des Richters, welcher solche erlassen und dem Verfahren, worin sie ergangen, zulässigen Rechtsmittel der Beschwerde, der Berufung und der Revision erörtert, und wenn dabei in §. 246. Abj. 1. ausgesprochen ist, daß die Beschwerde gegen die Verfügungen des Vorsitzenden zulässig ist, so weit das Gesetz dieselben einer Anfechtung nicht ausdrücklich entzieht, so wird damit deutlich genug ausgesprochen, daß auch die Verfügungen des Vorsitzenden, mögen solche immerhin nach der Stellung desselben im Strafprozeß das Materielle der Sache nicht betreffen, sondern nur auf den Fortgang des Verfahrens abzielen, den Charakter von Entscheidungen an sich tragen, welche daher, wenn sie nicht in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, derselben gemäß §. 35. der St. Proz. D. mittels Zustellung bekannt zu machen sind.

Führt diese Betrachtung dahin, daß die Verfügung, welche der Vorsitzende gemäß §. 199. der St. Proz. D. erläßt, dem Angeklagten mittels Zustellung und nicht mittels Verkündung bekannt gemacht werden muß, so ergibt sich daraus mittelbar, daß dasselbe auch von der Angeklageschrift zu gelten hat, welche eine Anlage dieser Verfügung bildet. Die Zustellung aber besteht nach §. 37. der St. Proz. D. in Verbindung mit §. 156. der Civil-Proz. D., wo es sich nicht um eine Ausfertigung handelt, in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks, wozu nach §. 35. Abj. 3. der St. Proz. D. noch die Verpflichtung des Zustellungsbeamten tritt, dem nicht auf freiem Fuße Befindlichen das zugestellte Schriftstück auf Verlangen vorzulesen. Diese Vorschriften finden daher auch hier Anwendung. Es lassen sich jedoch aus der Geschichte des §. 199. nicht weniger gewichtige Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß unter der daselbst vorgeschriebenen Mittheilung der Anklageschrift die förmliche Zustellung hat verstanden sein sollen.

Der Entw. der St. Proz. D. hatte in §. 178. die Bekanntmachung der Anklageschrift in ein späteres Stadium verlegt, indem sie gleichzeitig mit dem Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens, spätestens mit der Ladung des Angeklagten erfolgen sollte, und zwar war dort ausdrücklich bestimmt, daß sowohl die Anklageschrift, wie der Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten zuzustellen seien.

Die Reichstagskommission nahm jedoch in dem von ihr in erster Lesung als §. 165. a. eingefügten jetzigen §. 199. (vgl. die Protokolle S. 315—321) an, daß, abgesehen von Schöffensachen, dem Angeklagten im Interesse seiner Verteidigung die Anklageschrift schon vor Erlassung des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens mitzutheilen und damit die vorerwähnte Aufforderung zu verbinden sei. Mußte daraufhin zwar in §. 178. des Entw. — der §. 214. des jetzigen Gesetzes — die Zustellung der Anklageschrift demnächst wegfallen, so lassen doch die Verhandlungen nirgends ersehen, daß man bezüglich der vom Entwurf gewählten Mittheilungsform habe abweichen wollen, sondern es läßt die Bemerkung des Kommissionsmitgliedes, welche die Streichung durch die Redaktionskommission herbeiführte,

„daß die Fassung des §. 178. neben den Beschlüssen der Kommission zu §§. 161. und 165. wohl nicht bestehen bleiben könne, da die frühere Zustellung der Anklageschrift durch diese Beschlüsse angeordnet sei“ (vgl. Kommissionsprotokolle S. 331),

unbedenklich den Schluß zu, daß die Kommission von der regelmäßigen Bekanntmachungsform auch hier nicht hat abweichen wollen, und daß die unbedingte

Vorschrift im §. 199. (des gegenwärtigen Gesetzes) enthalten sei. Liegt hiernach eine Verletzung der §§. 35. und 199. der St. Proz. O. vor, so muß auch ferner anerkannt werden, daß das Urtheil auf dieser Verletzung beruht.

Nach §. 198. der St. Proz. O. soll die Anklageschrift in Schwurgerichts- und Landgerichtssachen nicht bloß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen unter Angabe des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnen, sondern auch die Beweismittel und die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen angeben.

Der Angeklagte gelangt damit nicht bloß in die Lage, seine Vertheidigung gegen die mögliche Eröffnung des Hauptverfahrens zu richten und diejenigen Gründe mit Wirksamkeit geltend zu machen, welche geeignet sind, das Hauptverfahren überhaupt zu beseitigen, sondern er erhält auch für den Fall der Eröffnung desselben dadurch, daß er Einsicht erlangt in das Beweismaterial, welches der Staatsanwalt gegen ihn vorzuführen und die Art und Weise, wie er dasselbe zu benutzen gedenkt, ein sehr wichtiges Hülfsmittel für seine Vertheidigung in der Hauptverhandlung selbst.

Es kann dahin gestellt bleiben, in wie weit Angeklagter dadurch, daß er sich mit der an ihn erfolgten mündlichen Eröffnung der Anklageschrift begnügte und bis zur Hauptverhandlung ungeachtet verschiedener, ihm gebotener Gelegenheiten und Veranlassungen Remedur des Mangels mittels ordentlicher Zustellung weber selbst, noch durch seinen Vertheidiger beantragte, zu erkennen gegeben hat, daß er auf diese Zustellung für die Vorbereitung seiner Vertheidigung durch Herbeischaffung neuer Beweismittel zc. keinen Werth lege. Jedenfalls trafe selbst im bejahenden Falle dieser Verzicht doch nicht die Führung der Vertheidigung in der Hauptverhandlung selbst und diejenigen Vortheile, welche die Kenntniß des Inhalts der Anklageschrift schon an und für sich dafür gewährt. Um dieser Vortheile verlustig zu werden, hätte ein neuer selbständiger Verzicht hinzutreten müssen. Ein solcher aber liegt nicht vor und kann namentlich darin nicht gefunden werden, daß Angeklagter nicht sofort bei Beginn der Schwurgerichtsverhandlung mit Bildung der Geschwornenbank, also zu einem Zeitpunkte, wo die unterbliebene Zustellung praktische Nachtheile für ihn noch nicht äußern konnte, sondern erst nachher als in das Materielle der Verhandlung eingetreten werden sollte, den vorliegenden Mangel hervorgehoben und darauf den Vertagungsantrag gegründet hat.

§. 125. St. G. B. Zur Begehung eines Hausfriedensbruches ist es nicht ausreichend, daß das Besizthum eingefriedigt ist, vielmehr muß die Zusammengehörigkeit desselben mit einem die Ausdehnung des Hausfriedens darauf erwirkenden bewohnten Hause festgestellt werden.

Erk. des II. Strassen. v. 6. April 1880 c/a Rowlin, wodurch unter Vernichtung des angefochtenen Vorekenntnisses auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Der erste Richter und ihm folgend der A. R. beurtheilt den Garten, welchen der Angeklagte in der Absicht betreten, um von da den Gerichtsgefangenen Branntwein und Wurst zuzuflicken, als ein befriedetes Besizthum im Sinne des §. 123. des St. G. B. lediglich deshalb, weil der Garten von drei Seiten von einem Zaun, auf der vierten Seite, nach dem Felde zu, von einer Hecke umschlossen sei, welche zwar lückenhaft sei, indessen die Umfriedung deutlich erkennen lasse.

Diese Begründung erschöpft jedoch den Begriff des befriedeten Besizthums nicht, so daß nicht die Ueberzeugung gewonnen werden kann, daß bei der Ver-

zeichnung des Gartens als eines befriedeten Besigthums ein Rechtsirrtum nicht unterlaufen ist.

Der Umstand, daß ein Besigthum eingefriedigt ist, reicht nicht aus, um dasselbe für befriedet zu erachten. Es gehört hierzu eine Zusammengehörigkeit des Besigthums mit einem bewohnten Hause, welche die Ausdehnung des Hausfriedens auf dasselbe erwirkt. Solche Zusammengehörigkeit des Gartens mit dem Gefängnißgrundstück ist nicht genügend festgestellt. Die Instanzrichter haben nur hervorgehoben, daß der Garten dem Justiziskus gehört. Daß derselbe zu dem Gefängnißgrundstück gehört, ist nicht mit hinreichender Deutlichkeit festgestellt; noch weniger aber erhellt, daß der Inhaber des Gefängnißgrundstücks zugleich Inhaber des Gartens war, die Handlung des Angeklagten — das Betreten des Gartens — also den Hausfrieden des Ersteren störte.

§. 173. St. G. B. Nichterlösen der Affinität zwischen Verschwägerten durch Auflösung der dieselbe begründenden Ehe. Fortdauer der Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verschwägerten in diesem Falle.

Erk. des III. Straffen. v. 7. April 1880 c/a. Amschein, wodurch auf Zurückverweisung der Revision erkannt worden ist.

(Katharina Amschein, die verwitwete Stiefmutter des Wilhelm Amschein, hatte mit letzterem den Beischlaf vollzogen, und waren beide demzufolge bestraft worden.)

### G r ü n d e.

Die behauptete Verletzung des Strafgesetzes liegt nicht vor. Nach §. 173. des St. G. B. wird der Beischlaf zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; die gegen die Angeklagten erkannten Strafen liegen innerhalb dieses Strafmaßes, §. 173. ist also nicht durch die Strafzumessung verletzt. Es ist auch nicht durch seine Anmendung verletzt. Die Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten schließt die Möglichkeit einer geschlechtlichen Verbindung zwischen dem einen Ehegatten und den leiblichen Kindern des anderen Ehegatten für das sittliche Gefühl auf immer aus.

Deshalb hat auch von jeher die Stiefverwandtschaft ein dauerndes Ehehinderniß zwischen den bezeichneten Personen gebildet — §§. 6., 7. J. de nuptiis (1. 10.) can. 1. caus. 35. qu. 10. Reichs-G. v. 6. Febr. 1875 §. 33. — In den angezogenen Stellen der Rechtsquellen wird ausdrücklich hervorgehoben: einerseits, daß das Ehehinderniß in dem bezeichneten Falle überhaupt erst in Frage kommen kann, nachdem die Ehe, welche das Affinitätsverhältniß begründet hat, aufgelöst ist, andererseits, daß in dieser Beziehung die Affinität durch den Tod des einen Ehegatten nicht erlösche.

Nun beruht die sittliche Anschauung, welche die außereheliche Geschlechtsgemeinschaft zwischen Stiefvater und Stieftochter oder zwischen Stiefmutter und Stiefsohn als sündhaft ansieht, und das Gesetz, welches sie unter Strafe stellt, auf demselben Grunde. Wenn sich die Vertheidigung dem gegenüber darauf beruft, daß die Affinität durch die Auflösung der Ehe erlösche, durch welche sie begründet wurde, so ist diese Ansicht in der hier fraglichen Beziehung so unrichtig wie bezüglich des Eheverbots. Ganz verfehlt ist die Begründung, welche die Revisionschrift für diese Ansicht aus der verschiedenen Bezeichnung entnehmen will, welche das Verwandtschaftsverhältniß in §. 175. des deutschen St. G. B. und §. 141. des preuß. St. G. B. gefunden hat. Nach §. 141. des preuß. St. G. B. war mit Strafe belegt die Unzucht zwischen Schwiegerältern und Schwiegerkindern, zwischen Stiefeltern und Stieffindern; durch §. 173. des deutschen St. G. B. ist unter Strafe gestellt der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf-

und absteigender Linie. Damit ist der Thatbestand bezüglich der Personen erweitert, indem auch die weiteren Ascendenten und Descendenten hereingezogen sind; bezüglich der Dauer des schwägerchaftlichen Verhältnisses ist aber eine Menderung nicht eingetreten.

§. 288. St. G. B. Zur Anwendung des §. 288. St. G. B. genügt die Absicht, durch Veräußerung der Vermögensbestandtheile diese der Zwangsvollstreckung zu entziehen; nicht erforderlich ist dagegen die Absicht, die Befriedigung des Exekutionsfuchers überhaupt zu vereiteln.

Entsch. des I. Strafen. v. 8. April 1880 c/a. Glogauer, wodurch auf Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Unrichtige Anwendung des §. 288. des St. G. B. wird daraus hergeleitet, daß das Oberlandesgericht rechtsirrtümlich die vom Gesetz erforderte Absicht des Schuldners, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, schon durch die Absicht, die drohende Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensstücke zu vereiteln als erfüllt ansehe.

In dieser Beziehung beruht die Feststellung:

„daß der Angeklagte am 3. Jan. 1878 zu Kempen bei der ihm aus einem — gegen ihn ergangenen — Wechselkenntniß vom 12. März 1877 — seitens des L. — drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers L. zu vereiteln, sein Mobiliar, also Bestandtheile seines Vermögens, veräußert habe,“

auf der thatsächlichen Unterlage, daß zur Zeit dieser Veräußerung Angeklagter von der beantragten Exekution Kenntniß erhalten, unmittelbar vor dem Verlaufe des Mobilars, gegen welches, wie er wußte, die bereits eingeleitete Zwangsvollstreckung sich zunächst richten würde, von dem bevollmächtigten L.'schen Schwiegerjohn N. unter Hinweisung auf die durch dieses Mobiliar gewährte Sicherheit eine Zahlungsfrist von einigen Tagen erwirkt, trotzdem aber das Mobiliar kurz darauf an einen Dritten verkauft und damit die Absicht kund gegeben habe, diesen Vermögensbestandtheil dem Exekutionsantrage des L. zu entziehen und die Befriedigung des Gläubigers aus ihm zu vereiteln.

Das angefochtene Urtheil weist sodann das Schußvorbringen des Angeklagten, er sei damals nicht völlig zahlungsunfähig gewesen und habe nicht beabsichtigt, den L. um seine Forderung zu bringen, durch die Erwägung ab, daß zum Thatbestande des Vergehens aus §. 288. des St. G. B. die Absicht, den Exekutionsfucher zu benachtheiligen und dessen Befriedigung überhaupt zu vereiteln nicht erforderlich, vielmehr die Absicht genügend sei, durch Veräußerung der Vermögensbestandtheile diese der Zwangsvollstreckung zu entziehen und die durch sie erstrebte Befriedigung zu vereiteln, lehnt deshalb auch einen vom Angeklagten angebotenen Beweis des Vorhabens, sein Grundstück aus freier Hand zu verkaufen und alle seine Gläubiger zu befriedigen, als für den Thatbestand bedeutungslos ab.

Die N. B. ist unbegründet.

§. 288. bezweckt — nach Vorgang mehrerer früherer deutschen Landesgesetze — der Wortfassung und den Motiven zufolge, durch Strafdrohung Unternehmungen böswilliger Schuldner zu hindern, welche darauf zielen, die mittels einer in Aussicht genommenen Spezialexekution angestrebte Befriedigung einzelner nachsamer Gläubiger durch Beseitigung von Exekutionsgegenständen zu vereiteln.



Das angefochtene Urtheil hat in Betrachtung dieses maßgebenden Gesichtspunktes die hiernach durch §. 288. des St. G. B. erforderliche Absicht des Angeklagten in völlig zutreffender Weise als vorhanden angenommen.

Die Schlussfeststellung, dem Texte des Gesetzes sich anschließend und formell den Thatbestand erschöpfend, läßt daher eine rechtsirrhümliche Auffassung überall nicht ersehen, rechtfertigt vielmehr die erfolgte Schulbispredung.

§. 283. Nr. 2. St. G. B. §. 210. R. Konf. O. Notizbücher, welche nur die Grundlage für die Eintragung in die Handelsbücher enthalten, gelten nicht als Handelsbücher im Sinne des §. 283. St. G. B.

Entsch. des II. Straffen. v. 9. April 1880 c/a. Lange, wodurch die Revision zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Der Angeklagte erblickt eine unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung darin, daß der Antrag auf Einforderung seiner Notizbücher, welche nach seiner Behauptung einen vorzüglichen Nachweis über sein Vermögen gewähren sollen, vom ersten Richter deshalb abgelehnt worden sei, weil Notizbücher keine Handelsbücher im Sinne der Art. 28. und 32. des H. G. B. seien. Der Angeklagte hält letzteren Grund für unzureichend, weil die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung zwar für den Richter dann in Betracht komme, wenn es sich darum handle, welche Glaubwürdigkeit diesen Büchern beizumessen sei, der Strafrichter aber die Ordnungsmäßigkeit der Bücher nur nach der Richtung hin zu prüfen habe, ob sie die Forderung des §. 283. Abs. 2. und 3. erfüllen. Allein eine derartige Unterscheidung ist dem Gesetze fremd. Wenn der §. 283. des St. G. B., bezw. jetzt der §. 210. der R. Konf. O. den Kaufleuten, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, eine Strafe wegen einfachen Bankerutts androht, wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder sie unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht ihres Vermögenszustandes gewähren, so kann der Hinweis auf die gesetzliche Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern nur auf die desfalligen Vorschriften des H. G. B. bezogen werden. Unter Handelsbüchern im §. 283. Nr. 2. des St. G. B. sind daher auch nur solche Bücher zu verstehen, wie sie das H. G. B. im Art. 28. und 32. im Auge hat. Daß aber Notizbücher, welche nur die Grundlage für die Eintragungen in die Handelsbücher enthalten, nicht als Handelsbücher im Sinne des H. G. B. anzusehen sind, ist vom ersten Richter zutreffend ausgeführt und deshalb mit Recht die beantragte Beweiserhebung abgelehnt.

§§. 218. Abs. 3., 219. St. G. B. Die Anwendung des §. 219. St. G. B. setzt nicht voraus, daß die Schwangere als Thäterin oder Gehülfin für schuldig erkannt ist.

Entsch. des III. Straffen. v. 10. April 1880 c/a. Steffen, wodurch auf Zurückweisung der Revision erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision der Mitangekl. St. beantragt die Aufhebung des vorigen Urtheils wegen Verletzung des Strafgesetzes und die Freisprechung der Beschwerdeführerin. Der Antrag wird darauf gestützt, daß die Letztere aus dem §. 219. des St. G. B. als Thäterin verurtheilt worden sei, ungeachtet die Geschworenen die Frage nach der Thäterschaft der Angekl. J., deren Leibesfrucht abgetrieben sei, verneint hätten.

Ueber den Sinn des §. 219. daf., welcher durch seine Fassung zu verschiedenen Auslegungen Anlaß gegeben, hat das Reichsgericht in der Beziehung bereits eine Entscheidung abgegeben, daß die Worte:

„wer einer Schwangeren, welche ihre Leibesfrucht abgetrieben oder getödtet hat“,

die Bedeutung haben, daß, um den Paragraphen in Anwendung zu bringen, bei der Schwangeren der Erfolg der Abtreibung oder Tödtung eingetreten sein müsse (vgl. Urtheil des I. Straffen. vom 9. Febr. 1880 gegen Sch. und Genossen), daß dagegen, wenn dieser Erfolg nicht eingetreten, kein aus diesem Paragraphen strafbarer Versuch angenommen werden dürfe, sondern die Beurtheilung der Handlung des Dritten nach §. 218. einzutreten habe. Diese Voraussetzung der Anwendung des §. 219., daß der Erfolg erreicht sei, ist im gegenwärtigen Fall vorhanden.

Die citirten Worte des Paragraphen führen aber auf die weitere Frage, ob der Erfolg durch die Schwangere selbst als Thäterin herbeigeführt sein müsse, eine Voraussetzung, die nach dem Spruche der Geschworenen im gegenwärtigen Fall nicht vorliegen würde. Diese Frage muß, ungeachtet der Wortfassung des Gesetzes, verneint werden.

Der Abs. 3. des §. 218. bedroht denjenigen Dritten, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewandt oder ihr beigebracht hat; die Thäterschaft oder Mitthäterschaft der Schwangeren ist hier nicht die Vorbedingung der Strafbarkeit des Dritten, sondern es ist die Handlung des Letzteren, die sich nach dem allgemeinen Theil des Strafgesetzbuchs meistens als Beihülfe zur That eines Andern darstellen würde, zu einem selbstständigen Verbrechen gemacht, und der Dritte auch dann zu strafen, wenn sich die Schwangere bloß buldenb verhielt, oder wenn sie aus besonderen Gründen, z. B. weil ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, nicht im strafrechtlichen Sinne für schuldig der Thäterschaft angesehen werden kann.

In dieser Beziehung für den Fall des §. 219. eine Abweichung eintreten zu lassen, war nicht die Absicht des Gesetzgebers. Das preussische Gesetzbuch (§. 181.) hatte das Handeln des Dritten gegen Entgelt und ohne Entgelt nicht gefordert. Die Motive zum jetzigen Strafgesetzbuch sprechen aus, daß der §. 219. es bei der Betheiligung Dritter als einen besonders strafwürdigen Fall hervorheben wolle, wenn der Dritte die Handlung gegen Entgelt begangen hat; sie sagen ferner, daß für diesen Fall der Thatbestand des §. 218. Abs. 3. nur nach einer andern Richtung hin verändert werden solle, und zwar bildet diese Veränderung keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung gegenüber dem preussischen Gesetzbuch, welche aber von dem Verhalten der Schwangeren völlig unabhängig ist: nicht bloß derjenige Dritte, welcher die Mittel anwandte oder beibrachte, sondern auch derjenige, welcher sie nur verschaffte, soll, weil er gegen Entgelt handelte, der Strafe des §. 219. unterliegen.

Die Motive erklären ferner, daß der §. 219. nicht anders zur Anwendung gebracht werden soll, als wenn die Abtreibung oder Tödtung wirklich erreicht ist. Dieser Bestimmung entspricht die oben citirte Entscheidung. Aber auch hierin liegt keine Abänderung des in §. 218. Abs. 3. vorausgesetzten Thatbestandes; auch wenn der Dritte ohne Entgelt handelte, kann er aus §. 218. Abs. 3. nur dann gestraft werden, wenn der erstrebte Erfolg eingetreten ist; ist er nicht eingetreten, so kann der Dritte nur in so fern zur Strafe gezogen werden, als seine Handlung sich nach den allgemeinen Grundsätzen als eine Art der Theilnahme zu dem in §. 218. Abs. 1. bedrohten Verbrechen der Schwangeren selbst auffassen läßt.

Um dieses bei dem §. 219. bestimmt hervorzuheben, sind jene freilich nicht genau abgemessenen Worte gebraucht: „wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben oder getödtet hat“. Die Motive sagen darüber, daß die

Voraussetzung der Bestrafung auch in dem qualifizirten Fall des §. 219., also eben so wie in dem Fall des §. 218. Abs. 3., die sei, daß die Abtreibung oder Tödtung durch die verschafften, angewandten oder beigebrachten Mittel erfolgt sei. Nur unter dieser Voraussetzung sollte also die Handlung des Dritten, mag sie unentgeltlich oder gegen Entgelt vorgenommen sein, als ein besonderes selbstständiges Verbrechen behandelt werden.

Diesen Gedanken des Gesetzes, wonach aus den Fällen des §. 218. Abs. 3. ein Fall als qualifizirt mit der erwähnten Erweiterung herausgehoben werden sollte, würde man verfehlen, wenn man im Gegensatz zu §. 218. Abs. 3. und dessen Thatbestand einschränkend, bei dem §. 219. die scheinbar durch den Wortlaut gegebene Voraussetzung fordern wollte, daß die Schwangere als Thäterin gehandelt haben und strafbar sein müsse, und wenn man mit der Revisionschrift das Verbrechen des Dritten, wenn objektiv der Erfolg eingetreten ist, nicht als ein selbstständiges Delikt, sondern als bloße Beihülfe zu einer That der Schwangeren behandeln wollte. Ist es aber vom Gesetz nicht als eine derartige bloße Beihülfe aufgefaßt, so fehlt zugleich die formelle juristische Veranlassung, es in der Strafbarkeit von der Schuld und der Thäterschaft der Schwangeren abhängig zu machen. Als selbstständiges Delikt läßt es andererseits, wie jedes selbstständige Verbrechen, wiederum die verschiedenen Arten der Theilnahme Anderer, auch der Schwangeren, zu.

Wenn daher das angefochtene Urtheil, dem Spruche der Geschworenen gemäß, die Beschwerdeführerin als Thäterin aus §. 219. bestrafte, ungeachtet die Thäterschaft der 3. aus §. 218. verneint war, und wenn es gegen die 3. die Strafe der Beihülfe zu der That der Beschwerdeführerin aussprach, so ist weder in ersterer, noch in letzterer Beziehung ein Rechtsirrtum ersichtlich. Demnach war, wie gesehen, zu erkennen, und über die Kosten dieser Instanz nach §. 505. der St. Proz. D. Anordnung zu treffen.

§. 286. St. G. B. Das Anbieten von Loosen an einzelne Individuen in deren Privaträumen kann sich als öffentliche Veranstaltung einer Lotterie oder Auspielung im Sinne des §. 286. St. G. B. darstellen. Die Vollendung des Delikts findet durch Kundgebung des Ziehungsplanes und Loosofferte statt.

Entsch. des I. Straffen. v. 12. April 1880 c/a. Karl.

Der Angeklagte hatte in verschiedenen Ortschaften in Privathäusern Loose à 50 Pf. zur Auspielung einer Uhr nebst einem von ihm geschnittenen Holzgehäuse ausgeben, und zwar sollten nach dem seinerseits mitgetheilten Plan 90 derartige Loose an der Lotterie theilnehmen. Es war ihm gelungen, mehrere derartige Loose unterzubringen, bis er polizeilicherseits an der Fortsetzung des Loosvertriebes gehindert wurde. Auf Grund des §. 286. St. G. B. angeklagt, ward K. vom Landgericht freigesprochen. Hiergegen legte die St. A. die Revision ein, und wurde dieselbe unter Aufhebung der Vorentscheidung und Zurückverweisung der Sache für begründet erachtet.

#### G r ü n d e.

Das angefochtene Urtheil giebt dafür, warum die für erwiesen erkannte That nicht für strafbar erachtet worden, einen zweifachen Grund an, einmal, daß nicht eine öffentlich veranstaltete Auspielung einer beweglichen Sache im Sinne des §. 286. des St. G. B. anzunehmen, und sodann, daß die Auspielung mangels der Gewinnziehung nicht vollendet sei. Beide selbstständig die freisprechende Entscheidung tragende Gründe sind von der Staatsanwaltschaft als Verletzung des Gesetzes bezeichnet, und in beider Hinsicht ist die Revision begründet.

Das Gericht voriger Instanz ist bei der thatsächlichen Feststellung, daß im vorliegenden Falle die Auspielung keine öffentlich veranstaltete sei, von einem rechtsirrhümlichen Verständniß des Begriffsmerkmals „öffentlich“ ausgegangen. Der Begriff des öffentlichen ist wie im gemeinen Leben, so auch im St. G. B. ein sehr mannigfacher. Während er einerseits in einer Beziehung zum Staate oder einer politischen Korporation zu finden ist (öffentliche Beamte, öffentliche Wahlen, öffentliches Eigenthum, §§. 31., 33., 132., 361.<sup>7.</sup> und 370. <sup>1. 2.</sup>), bedeutet er andererseits überhaupt das faktische Verhältniß menschlichen Zusammenlebens (öffentlicher Friede, öffentliche Meinung, öffentlicher Verkauf, öffentlicher Zweck, §§. 126., 130.<sup>2.</sup>, 187., 324., 317., 320., 250.<sup>2.</sup>, 360.<sup>14.</sup>, 365., 285., 366. <sup>3. 5. 8. 9. 10.</sup>, 367.<sup>12.</sup>) und wieder andererseits lediglich die Beziehung auf eine Mehrheit von Personen, sei es, daß eine Handlung sich gegen eine solche richtet (vor einer Menschenmenge, §§. 85., 110., 111., 130.<sup>4.</sup>), sei es, daß sie von mehreren wahrgenommen wird (§§. 183., 186., 187., 200., 360.<sup>13.</sup>), oder sei es, daß sie die Theilnahme anderer ermöglicht (§§. 115., 124., 125.). Es ist daher unthunlich, wie vorliegend mit Heranziehung des §. 183. geschehen, aus der speziellen Bedeutung in einem Gesetzesparagraphen Schlüsse auf einen gleichsinnigen Gebrauch in einer anderen Strafbestimmung zu ziehen. Das Charakteristische des Ausdrucks kann vielmehr nur in jedem Einzelfalle aus Zusammenhang und Zweck der betreffenden Strafsetzung entnommen werden. Im §. 286. des St. G. B. kann als der legislatorische Grund für das unter Strafe gestellte Verbot kein anderer gedacht werden, als daß die Handlung, welche in finanzieller oder polizeilicher Hinsicht in die obrigkeitlichen Zuständigkeiten eingreift, die Spiellust anderer anregt und bezw. ausbeutet. Völlig gleichgültig ist es dagegen für den Thatbestand des Delikts, ob die Handlung von anderen wahrgenommen wird, oder ob die Gesamtheit eines Kreises von Menschen davon berührt wird. Für die Strafbarkeit der Veranstaltung einer Lotterie unter einer Anzahl beliebiger unbestimmter Personen ist es ohne Bedeutung, ob dieselbe durch Anschlag oder öffentliche Blätter dem Einzelnen zur Kunde gebracht wird, oder ob das Unternehmen denselben besonders mündlich oder schriftlich zur Kenntniß kommt. Auch im letztern Falle ist es „dem großen Publikum zugänglich gemacht“, sobald die Kundmachung und Offerte zur Theilnahme sich nicht auf einen bestimmten durch eine Individualbeziehung des Berufes, der persönlichen Bekanntschaft, gemeinsamer Interessen, Verbindung u. a. ähnlicher Begrenzungen fest abgeschlossenen Kreis beschränkt. Dieser aus der Gesetzesbestimmung selbst sich ergebenden Auslegung entspricht auch diejenige, welche gleichartige Normen in anderen Gesetzgebungen gefunden haben, so beruht der wörtlich gleichlautende §. 268. des ehemaligen preuß. St. G. B. auf ausdrückliche Anerkennung in der Gesetzgebung, daß als Unternehmen öffentlicher vom Staate nicht genehmigter Lotterien (Allg. Landr. Thl. II. Tit. 20. §§. 248., 249.), wozu auch ohne ausdrückliche Genehmigung des Staates errichtete Glückssbuden und Veranstaltungen öffentlicher Auspielungen gerechnet würden (Verordn. vom 7. Dec. 1816, G. S. 1817, S. 4 §. 4.), zufolge Deklaration des Unterschieds der öffentlichen von Privatauspielungen (R. D. v. 20. März 1827, G. S. S. 29) solche nicht zu betrachten seien, welche in Privatzielen zum Zweck eines geselligen Vergnügens oder der Milthätigkeit, oder behufs Verloosung gemeinschaftlicher Sachen vorgenommen werden.

Da das Urtheil des Landgerichts nicht feststellt, ob und welche Beziehung zwischen den Abnehmern der Loose und dem Angeklagten etwa bestanden, so genügt die Thatfache, daß der letztere sich mit dem Anbieten der Loose nur an einzelnen Individuen in deren Privaträumen gewendet, deren Auswahl ihm freistand, nicht, um das Begriffsmerkmal der öffentlichen Auspielung zu verneinen.

Das Verbot richtet sich ferner gegen die Veranstaltung der Lotterien oder Auspielung, und wenn auch zu der Lotterie oder Auspielung neben

der Entwerfung des Planes und dem Abjaß der Loose die Gewinnziehung mit gehört, so erfordert doch das Veranstellen nicht, daß das Unternehmen zu Stande gekommen, bezw. zu Ende geführt sei, sondern liegt schon dann vor, wenn der Ziehungsplan andern kundgegeben und die Theilnahme an dem Unternehmen durch Erwerb eines Anrechts auf eventuellen Gewinn angeboten worden, was alles nach dem Urtheil I. Instanz hier zutrifft. Daß die Ziehung durch das Dazwischentreten der Gendarmerie gehindert, beziehentlich in Folge dessen von der Unterbringung sämmtlicher planmäßiger Loose abgestanden ist, hebt den Thatbestand des §. 286. des St. G. B. nicht auf.

§. 43. St. G. B. Strafbarkeit des Versuchs trotz der Benutzung absolut untauglicher Mittel zur Herbeiführung des beabsichtigten aber nicht eingetretenen Erfolges. \*)

Plenarentsch. d. kombinirten Straffen. v. 24. Mai 1880 c/a. Sonntag, wodurch die Revision verworfen worden ist.

#### G r ü n d e.

Das angefochtene Urtheil des Landgerichts hat festgestellt, daß die Angeklagte S. den Entschluß, das Verbrechen der Abtreibung zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, bethätigt hat, indem sie während ihrer Schwangerschaft zu dem Zwecke, ihre Leibesfrucht abzutreiben, mehrmals eine ihr von dem Mitangekl. H. zugestellte bittere, dunkelfarbige Flüssigkeit, welche sie zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolgs für geeignet hielt, zu sich nahm, und daß der Angekl. H. die Angekl. S. zur Begehung des Verbrechens der Abtreibung dadurch vorsätzlich bestimmt hat, daß er ihr, während sie, wie er wußte, schwanger war, mehrmals eine Flüssigkeit, welche er zur Abtreibung der Leibesfrucht für geeignet hielt, zustellte und sie überredete, dieselbe zur Erreichung dieses Zweckes einzunehmen; und hat auf Grund dieser Thatfachen, und weil das angewendete Mittel die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt, also das beabsichtigte Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen, die Verurtheilung der Angekl. S. wegen Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht im Sinne der §§. 218. und 43. des St. G. B., die des Angeklagten H. wegen Anstiftung zu diesem Verbrechen im Sinne des §. 48. des St. G. B. erkannt.

Beide Angeklagten setzten diese Verurtheilung wegen Verletzung der Vorschriften des St. G. B. über den Versuch an; sie gründeten die gegen das Urtheil eingelegte Revision auf den in demselben enthaltenen Ausspruch, daß nicht erwiesen sei, ob das angewendete Mittel, welches die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt, überhaupt den beabsichtigten Zweck zu erfüllen geeignet gewesen, und finden in der gleichwohl erfolgten Anwendung des Gesetzes einen Verstoß gegen die Rechtsnorm, daß der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln straflos sei.

Da die als unrichtigerweise nicht angewendet bezeichnete Rechtsnorm direkt im St. G. B. nicht aufgestellt ist, und die Straflosigkeit des Versuchs, wenn dieser ohne Rechtsirrtum festgestellt worden, auf den angegebenen Grund hin aus §. 46. des St. G. B. nicht herzuleiten ist, so kann die Frage nur die sein, ob aus dem Begriffe des (strafbaren) Versuchs, wie ihn der §. 43. des St. G. B. giebt, der gedachte Rechtsatz als bestehend zu entnehmen ist.

Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst von der Auslegung der Worte des Gesetzes ab, daß zur Strafbarkeit des Versuchs eine Bethätigung des

\*) Eine Kritik dieser Plenarentscheidung von dem Herrn H. A. Dr. jur. L. Cobn zu D. R.

Entschlusses, das Verbrechen zu begehen, durch Handlungen gehöre, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Die letzten geführten Worte sind einer doppelten Auslegung fähig und haben auch eine solche verschiedene Auslegung gefunden. Man hat sie theils von solchen Handlungen verstanden, welche im Stande sind, den zur Vollendung des Verbrechens gehörenden Erfolg herbeizuführen (Anfang der Vollendung des Verbrechens), andererseits von solchen, welche der Thäter für geeignet hält, diese Wirkung zu äußern (Anfang der Ausführung des Thäters).

Für die Entscheidung, ob das St. G. B. mit den beregten Worten die eine oder die andere dieser Auffassungen habe zum Ausdruck bringen wollen, ist es von erheblichem Werthe, die Entstehung dieser Wortfassung in's Auge zu nehmen. Dieselbe ist nicht neu. Aus der französischen Gesetzgebung herstammend, hat sie in gleicher oder doch sehr ähnlicher Weise Eingang in fast allen strafrechtlichen Revisionationen im laufenden Jahrhundert, vornehmlich auch in denen Deutschlands gefunden. Auch da hat sie den gleichen Zweifelpalt der Meinungen zur Folge gehabt. Es ist derselbe Gegensatz, welcher, wie dem Gesetzesausdruck gegenüber, so auch in der theoretischen Begründung der Strafbarkeit des Versuchs aus rechtsphilosophischen und kriminalpolitischen Gründen seit dem Beginn einer wissenschaftlichen Konstruktion der Grundbegriffe des Strafrechts aufgetreten ist. Als das St. G. B. für den norddeutschen Bund entstand, war der Rechtsgebante von der Strafbarkeit des in die äußere Erscheinung getretenen verbrecherischen Entschlusses ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner objektiven Verwirklichung in verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands geltendes Recht, er fand sich mehrfach in der bisherigen Gesetzgebung vertreten (vgl. Strafgesetzbücher für Oldenburg 1814, Hannover 1840, Sachsen-Altenburg 1841), und hatte auch trotz der dem §. 43. desselben entsprechenden Definition des Versuchs in einer Reihe von Strafgesetzbüchern Ausdruck gefunden (vgl. die von Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Nassau 1849, Thüringen 1850, Königreich Sachsen 1855, gleichwie Baden 1845). Schon dieser Sachlage gegenüber läßt es sich nicht annehmen, daß das jene Gesetzgebungen ersetzende neue Gesetzbuch mit der in Rede stehenden Fassung diese Streitfrage habe zum Austrag bringen mögen. Kommt nun aber hinzu, daß die Motive zum Gesetzbuch ausdrücklich aussprechen, daß es nicht in der Absicht liege, die in mehreren Strafgesetzbüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob oder in wie weit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichem Objekt strafbar sei, auch hier vorzunehmen, dann muß man nach dem Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen für gleichberechtigt halten, und kann aus der Ausdrucksweise des Gesetzes eine Entscheidung auch nicht indirekt herleiten, sondern muß dieser Fassung des Paragraphen die Bedeutung für den Begriff der Ausführungshandlung vorbehalten.

Jene Entscheidung wird vielmehr gegenüber dieser Stellung des Gesetzgebers zu der Frage über die Grenzen der Strafbarkeit des Versuchs lediglich aus den inneren Gründen für diese Strafbarkeit überhaupt entnommen werden können und müssen, und die Revision kann nur dann Erfolg haben, wenn die Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urtheils aus den dem §. 43. des St. G. B. zu Grunde zu legenden strafrechtlichen Prinzipien, wie sie die Wissenschaft festgestellt hat, sich ergibt. Darüber nun kann kein Zweifel aufkommen, daß im Versuche der verbrecherische Wille die einzige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden, aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge. An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung als dem Gegensatz des Versuchs außer Rücksicht zu bleiben haben und mehr nicht zu verlangen sein, als daß der verbrecherische Gedanke sich in äußeren Handlungen kund gegeben habe. Allein weil es manche Handlungen giebt, die aus verbrecherischem Entschluß

hervorgegangen, doch an sich so wenig als der Gedanke des Verbrechens objektiv eine Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in sich tragen, und weil ohne solche Gefährdung ein Strafrecht nicht gegeben, so verlangt eine viel verbreitete Lehre, daß die Handlungen, wenn sie als Versuch strafbar sein sollen, in einem Kausalverhältniß zur Vollenbung, in welcher diese für jede Strafe nothwendige Gefährdung oder Verletzung des Rechts enthalten ist, stehen müssen. Nur solche Handlungen sollen strafbar sein, die, wenn die Vollenbung nicht durch selbstständige, vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden wäre, die Vollenbung würden zur Folge gehabt haben. Die Wissenschaft hat das Unhaltbare dieser Theorie überzeugend nachgewiesen. Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Ausgang Einfluß äuffernde Ereigniß oder Verhältniß giebt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Letztern, niemals die Gewißheit seines Eintritts oder Nichteintritts. Die Freigebung der jede Möglichkeit einer Vollenbung ausschließenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuchs nur auf die eine theilweise Vollenbung enthaltenden, weil es solche nicht giebt, sondern die Straflofigkeit jedes Versuchs zum Resultate haben. Denn kausal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten: der Nichteintritt zeigt eben, daß sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, daß es im Allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolg geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat. Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut untauglichen und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflofigkeit des Versuchs nicht gegründet werden, und will man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuiren, so läßt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselben bei den erstern eintreten zu lassen. Auch bei ihrer Anwendung hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat, und damit seine Aufsehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Sein Irrthum über die Tauglichkeit seiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einfluß haben. Daß das beabsichtigte Verbrechen bei dem Versuche stehen blieb, hat jedesmal in einem Irrthum des Thäters seinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolgs bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht hat. Gleichgültig muß es aber bleiben, in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nöthig waren, um das Verbrechen zu Stande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollenbung entgegengetretene Hinderniß im Verlaufe der Handlung eingetreten oder bereits bei deren Beginn vorhanden war, ob die vom Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kausalitätsfaktoren außer ihm liegende Verhältnisse oder Thätigkeiten sind, oder ob er über die Wirksamkeit seiner eigenen Handlungen geirrt, ob über die Wirksamkeit eines gebrauchten Mittels seiner Art oder Menge nach oder seiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Object selbst oder über die ihm beigemessenen oder übersehenen Qualitäten.

Es ist mithin nicht irrig, wenn das Landgericht zur Strafbarkeit des Versuchs mehr nicht erfordert hat, als daß die Handlung von dem Thäter in der Vorstellung unternommen worden, sie werde zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges führen.

## Literatur.

Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft unter Benutzung der Justizministerial-Akten und der Gesetz-Revisionsarbeiten. Sechste Ausgabe, neu bearbeitet von Dr. Ludwig von Köhne, Appellationsgerichts-Vizepräsidenten a. D. Berlin 1880. R. v. Decker's Verlag, Marquardt & Schend. 4 Bände. 378<sup>3</sup>/<sub>4</sub> Bog. 4.

Seit dem Jahre 1864, in welchem die fünfte Ausgabe des obigen Werkes erschien, hat sich die Gesetzgebung in riesigen Dimensionen erweitert, und sowohl Rechtsprechung als Wissenschaft theilweise völlig neue Standpunkte eingenommen. Der Herr Verfasser mußte demzufolge die gewonnenen Resultate der Neuzeit unter Ausschreibung des Veralteten der Umarbeitung seines kompensiösen Werkes zu Grunde legen und hat dies in einer Weise gethan, daß mit Recht der vorliegende Kommentar des Allgem. Landrechts sowohl in Betreff der Darstellungsweise wie der Auswahl des Materials als die bedeutendste Arbeit begrüßt zu werden vermag, welche auf dem betreffenden Gebiete bisher geleistet worden ist. Namentlich hat er anknüpfend an die landrechtlichen Bestimmungen fast die gesammten Resultate der Theorie und Praxis des neueren Kirchenrechts (IV. S. 88, 231), des Verfassungsrechts (IV. S. 263—327), des Vormundschaftsrechts (IV. S. 534—589) und der die Freizügigkeit und den Unterstützungswohnsitz betreffenden Gesetze aufgenommen. Hatte während des über 6 Jahre andauernden Erscheinens des Werkes die Rechtsprechung manches ihr Entlehnte und in den früheren Theilen Wiedergegebene überholt, so wurde in den Nachträgen des 4ten Bandes, welcher allein einen Umfang von 145 Bogen aufweist, auch diesem Umstande Rechnung getragen, und hier die neuesten Entscheidungen des Reichsoberhandels-, Reichs- und Oberverwaltungsgerichts eingereicht, nebenbei aber auch die inzwischen erzeugten Gesetzesprodukte, insoweit sie sich auf die landrechtlichen Materien bezogen, zum Abdruck gebracht. Ein umfangreiches und sorgfältigste gearbeitetes chronologisches und Sachregister giebt der anerkennenswerthen Arbeit einen würdigen Abschluß, und selbst nach erfolgter theilweiser Neubifikation der landrechtlichen Gesetzgebung dürfte das Köhne'sche Werk noch auf lange Zeit hinaus als Hülfsmittel zu eingehenden Studien zu verwerthen sein.

Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs von Dr. Heinrich Dernburg, Geh. Justizrath, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. II. Band. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1880. 8. 970 Seit.



Die frühere Redaktion des Archivs hat sich bereits über das Dernburg'sche Werk übereinstimmend mit der gesammten Kritik anerkennend ausgesprochen, und ist die gegenwärtige in der Lage, dies Urtheil bezüglich des vorliegenden zweiten Bandes zu adoptiren. Die in kurzer Frist nothwendig gewordene Neuauflage des Werkes hat den verdienstvollen Herrn Verfasser bewogen, eine umfassende Inhaltsvermehrung und auch Verbesserungen, wo ihm solche erforderlich erschienen, eintreten zu lassen. Eine erhebliche Bervollständigung dürfte in der systematischen Behandlung des in der früheren Ausgabe vermischten Wechselrechtes zu finden sein. Von besonderer Wichtigkeit für den Werth des das Obligationen- und die privaten Gewerbe- und Urheberrechte umfassenden Buches, welches tiefes und eingehendes Studium nirgends verlernen läßt und das gesammte Material mit meisterhafter Klarheit beherrscht, ist die Benützung der einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen und der neueren Literatur. Ein umfangreiches und sorgfältig gearbeitetes Sach- und Quellenregister bildet den Beschluß des als Hand- wie Lehrbuch gleich vorzüglichen und empfehlenswerthen Werkes.

Die gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften über die Vorbereitung zum höheren Justizdienste in Preußen, zusammengestellt und erläutert von Kah, Kgl. Preuß. Amtsrichter. Berlin 1880. Verlag von Franz Vahlen. Kart. 74 Seit. Preis 1,20 M.

Das vorliegende Werkchen ist angeregt worden durch die mehrfach in letzterer Zeit auftauchenden Klagen über die nicht völlig genügende wissenschaftliche Vorbereitung der juristischen Kandidaten und die in Folge des jetzigen Vorbereitungsdienstes nicht ermöglichte streng wissenschaftliche Durchbildung der Referendare, welche durch praktische Schulung nicht ersetzt zu werden vermag. Mögen diese Bedenken auch nur zum Theil gerechtfertigt sein, so kann man doch dem Herrn Verfasser Dank wissen, daß er durch die von ihm gewährte Zusammenstellung der die Vorbereitung und Prüfungen zum höheren Justizdienst regelnden gesetzlichen Bestimmungen mit zahlreich eingeflochtenen sachlichen Anmerkungen, insbesondere praktischen Anweisungen, z. B. über die Erfordernisse der Relation und des mündlichen Vortrags, den Betheiligten Wegweisung und Rath ertheilt hat, aus dem praktischen Vorbereitungsdienst mit dem für die Prüfung erforderlichen Quantum wissenschaftlicher Kenntnisse hervorzugehen. Es kann demnach das Buch den erwähnten Kreisen dringend empfohlen werden.

Die Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879, praktisch und theoretisch erläutert, mit Beispielen und Formularen versehen, zum Gebrauch für Verwaltungsbehörden, Gerichte, Rechtsanwälte, von F. Kunze, Regierungsrath. Berlin 1880. Verlag von Franz Vahlen. Broch. 182 Seit. Preis 3,60 M.

Der gegenwärtige mit großer Sorgfalt gearbeitete Kommentar verfolgt in erster Linie die Aufgabe, den Verwaltungsbeamten durch eingehende Erläuterungen, Beispiele und Formulare die Schwierigkeiten zu ebnen, welche sich bei Annahme und Herauszahlung von Depositen ergeben, und den Hinterlegungsbetheiligten die Möglichkeit zur Stellung formgerechter Anträge zu gewähren, während andererseits für die königl. Hauptkassen Erläuterungen, betreffend die Buchführung, Rechnungslegung und weitere Manipulationen, ertheilt werden. Das Buch wird demnach als ein nach verschiedenen Richtungen hin brauchbares Hülfsmittel willkommen sein.

Das Preussische Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, aus den Materialien und mit besonderem Bezuge auf die zur Ausführung desselben ergangenen Verfügungen des Ministers

für Landwirthschaft, Domänen und Forsten vom 12. u. 29. Mai 1880, erläutert von W. A. Günther, königlichem Ersten Staatsanwalt beim Landgericht zu Bielefeld. Breslau 1880. J. U. Kern's Verlag (Max Müller). 151 Seit. Preis kart. 3 M.

Der Herr Verfasser, welcher sich bereits durch zwei frühere dem Forststrafgebiet angehörige Commentare bekannt gemacht, hat in der gegenwärtigen, gleichzeitig für Juristen wie Laien bestimmten Schrift die wichtigsten technischen und juristischen Punkte des Forstpolizeigesetzes mit Erläuterungen versehen, indem er, insofern ihm dies erforderlich erschien, auf die ehemals gültigen Bestimmungen der Feldpolizeiordnung von 1847 zurückgriff. In seinen Ausführungen ist es ihm gelungen, die vorgefaßten Meinungen zu zerstreuen, als ob das vorliegende Gesetz einen allzu drakonischen Charakter involvirte, wenngleich nicht verkannt werden soll, daß der Gesetzgeber manche Dispositionen bei weitem milder hätte fassen können, als er dies gethan hat. — Jedenfalls muß das Werkchen als eine anerkennenswerthe Leistung erachtet werden.

Das Poenitenzrecht von Dr. Ferdinand Manns. 2. vermehrte Auflage. Berlin 1880. 130 Seit. Puttkammer & Mühlbrecht.

Der Herr Verfasser stellt sich in dem durch scharfe Diktion ausgezeichneten Werkchen die Aufgabe, den früher nicht bemängelten Werth des Poenitenzrechtes einer haarscharfen Prüfung zu unterwerfen, welche er in anerkennenswerthester Weise zur Durchführung bringt.

Ein Gegner der herrschenden vielfache Widersprüche herausfordernden Theorien, beleuchtet er insbesondere die Haltlosigkeit der die *condictio* mit der Leistung verbindenden Leistungstheorie und wendet sich dann zur eingehenden Ventilation der Poenitenztheorie, nach welcher sich das Poenitenzrecht dem rechtsgültigen Vertrage mit dem Erfolge gegenüberstellt, daß der Vertrag als beachtet und als nicht zu Stande gekommen zu gelten habe. Im Laufe dieser Prüfung unterzieht er die das Poenitenzrecht vorsehenden Stellen, insbesondere *lex 27. §. 1. mandati 17. 1.* und *lex 5. §. 2. praescriptis 19. 5.* (*S. 91*) einer eingehenden Ermägung in Betreff ihrer Authenticität und entscheidet sich aus formellen wie materiellen Gründen bezüglich ihrer wie insbesondere der *lex 3.* und *lex 5. cond. caus. dat. 12. 4.*, welche letztere dem Ulpian zugeschrieben werden, für die Unmöglichkeit der Aufrechterhaltung der bisherigen Ansicht, daß sie Produkte klassischer Schriftsteller seien. Mag auch in mancher Beziehung seine Beweisführung auf berechtigte Widersprüche stoßen, so kann doch nicht verkannt werden, daß die Argumentation, welche sich bezüglich der Ulpianischen Stellen für eine byzantinische Kompilation ausspricht, insofern als zutreffend anerkannt werden muß, als dem Herrn Verfasser darin beizupflichten ist, daß die Schreibweise des Ulpian in keiner Weise mit jenen in Zweifel gezogenen Stellen harmonirt. Unter dieser Voraussetzung und dem Eindruck der so erheblichen Abweichung der Anschauungen der Klassiker und Kompilatoren, welche letztere selbst die von ihnen vorgenommenen vielfachen und einschneidenden Aenderungen klassischer Stellen einräumen (cf. *Verord. de confirmat. digest. ad Senat. et omnes populos §§. 10. u. 15. de confirmat. dig. ad magnum Senat. §§. 10. und 15.*), kann es nicht bedenklich sein, den gegen das Poenitenzrecht erhobenen Einwendungen eine gewisse Berechtigung einzuräumen und das Buch als ein äußerst interessantes zu bezeichnen.

Das Deutsche Strafprozeßrecht mit Rücksicht auf die Justizgesetze des Deutschen Reiches in den Grundzügen systematisch dargestellt. Ein Supplement zur 3. Auflage der v. Holzendorff'schen Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Dr. Richard Ed. John, Geh. Justizrath u. Professor d. Rechte in Göttingen. Leipzig. Dunder und Humblot. Gr. 8. 81 Seit.

Die äußerst beachtenswerthe Arbeit des berühmten Herrn Verfassers, welche sich selbst als eine Ergänzung der Holzendorff'schen Encyclopädie bezeichnet, enthält unter Benutzung der einschlägigen Gesammlliteratur eine systematische Behandlung des Strafprocesses und Entwicklung der die Strafprozeßordnung stützenden theoretischen Grundlagen. Sie muß in ihrer präcisen Diktion nicht nur als ein schätzbares Hülfsmittel für das Studium des Strafprocesses erachtet werden, sondern wird auch hinsichtlich ihrer eingehenden kritischen Erörterungen Praktikern angelegentlich empfohlen werden können.

Zur Kritik des ungarischen Strafgesetzbuches, über Verbrechen und Vergehen, von Dr. Theodor Reinhold Schütze, Professor an der Universität zu Graz. Separatabdruck aus der „Magyar Themis“. Budapest. Buchdruckerei der Aktien-Gesellschaft Athenaeum 1880. Broch. Gr. 8. 31 Seit.

Der gelehrte und auf dem Gebiet des Strafrechts hervortragende Herr Verfasser hat in der vorliegenden den wesentlichen Inhalt eines vor etwa 2 Jahren seitens des königl. Ungarischen Justizministerium von ihm eingeforderten Gutachtens umfassenden Monographie einen schätzbaren Beitrag zu den kritischen Erörterungen geliefert, welche sowohl der Entwurf wie die Emanation des ungarischen Strafgesetzbuches veranlaßt hat. Mit scharfer Sonde tritt er der sich bald an das deutsche und österreichische, bald an das belgische Gesetz anlehrenden, nicht weniger als 486 Paragraphen aufweisenden Kodifikation näher und gesteht freimüthig ein, daß ihr insbesondere der Mangel der Uebersichtlichkeit in der Stoffvertheilung innewohne. Bei Behandlung des Strafsystems (S. 9) wird mit Recht die Weibehaltung der Todesstrafe durch den Strang anstatt durch das Fallbeil, weil ihr ein entehrender Charakter anhafte, bekämpft und gegen den erheblichen Ansehensverlust der lebenslänglichen Freiheitsstrafe plaidirt. Auch kann dem Herrn Verfasser darin beipflichtet werden, daß das Gesetz mit Freiheitsstrafmitteln überladen ist. Es kennt nämlich Zuchthaus, Kerker, Staatsgefängniß und Gefängniß. Gleich begründet erscheinen die (S. 13 u. 18) gegen den die Theilnahme und die Konkurrenz der strafbaren Handlungen behandelnden V. resp. VIII. Abschnitt des Gesetzes geltend gemachten Ausstellungen.

In Betreff des II. (besonderen) Theils des Gesetzes hat sich die Arbeit einer größeren Kürze befließigt, läßt aber auch hier nicht verkennen, daß die Textirung des Gesetzes, wie z. B. bei Definition des Mordes, nicht unwesentlichen Bedenken begegnet. Auch hinsichtlich der Gradation des Diebstahlsvergehens zum Verbrechen, im Fall der Werthbetrag des Gestohlenen 50 Gulden übersteigt, wobei außer dem dieselbe Eigenthümlichkeit aufweisenden öster. Gesetz wohl noch der einstmalige Strafunterschied zwischen *furtum magnum et parvum* vorgeschwebt haben mag, können die Bedenken des Herrn Verfassers wohlbegründet erscheinen. Trotz aller seiner Monita gelangt er indessen am Schlusse zu dem Resultate, daß das ungarische Strafgesetzbuch in seiner heutigen Gestalt als ein guter Anfang zur Weiterentwicklung anzusehen sei.

Die Deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz neben den Deutschen Einführungs- und Preussischen Ausführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen von A. Dalcke, Ober-Staatsanwalt. 2. umgearbeitete und stark vermehrte Auflage. Preis 8,50 M. Berlin 1881. Verlag von Franz Vahlen. Gr. 8. 445 Seit.

Zwar ist nur ein kurzer Zeitraum seit dem Erscheinen der ersten Auflage des Commentars verfloßen, gleichwohl hat der Herr Verfasser Gelegenheit gehabt, eine erhebliche Revision des Wertes vorzunehmen und auch in der Umarbeitung

diejenigen Stellen auszumerzen, welche, weil sie die frühere preussische Rechtsprechung wiedergaben, mit dem neuen Strafprozeßrecht nicht recht im Zusammenhang standen. In der gegenwärtigen Ausgabe sind an Stelle der preussischen Judikatur die Entscheidungen des Reichsgerichts getreten, wodurch der praktische Werth des Buches erheblich erhöht worden ist. Ferner sind die neueren Literaturerscheidungen des Strafprozesses, wie z. B. die Commentare von Löwe, Buchelt, Thilo, Meyer u. A., in ausgiebiger Weise gewürdigt worden. In knapper aber gebiegener Ausführung bringt das Werk in der neuen Gestalt alles Wissenswerthe und enthält nebenbei die Preuß. Ausführungsgeetze und Verordnungen in größter Vollständigkeit, so daß seine Benutzung mit Recht sowohl dem Theoretiker wie Praktiker empfohlen werden kann.

Die Rechtsmittel des Civilprozesses und Strafprozesses nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze von Dr. August v. Kries, Privatdozent an der Universität Göttingen. Breslau. Verlag von Wilhelm Koebner. 1880. Gr. 8. 517 Seit.

Die Darstellung dieser in ihren Einzelheiten trefflich begründeten und beachtenswerthen Schrift umfaßt gleichzeitig den Civil- und Kriminalprozeß und behandelt die in beiden vorkommenden Rechtsmittel. Als Grund für die scheinbar auffällige Zusammenstellung beider Prozesse und ihre Vergleichung schwebt dem durch seine kritischen Arbeiten rühmlichst bekannten Herrn Verfasser der Umstand vor, daß trotz der erheblichen Differenzen zwischen beiden Prozessen doch ihre Rechtsmittel eine ziemlich gleiche Aufgabe verfolgen und in ihrer Konstruktion und Entwicklung eine erhebliche Aehnlichkeit aufweisen. Daß diese Ansicht als berechtigt gelten muß, erhellt überdies aus den Motiven zur Strafprozeßordnung, in denen ausdrücklich auf die Anlehnung letzterer an die Bestimmungen der Civilprozeßordnung verwiesen wird. Beim Eingehen der Argumentation auf die einzelnen Momente der Uebereinstimmung der Rechtsmittel beider Prozesse hat der Verfasser hin und wieder mit Schwierigkeiten zu kämpfen, und dürfte nach unserem Ermessen die im 1. Kapitel enthaltene Vergleichung des Straf- mit dem Civilprozeß auf Grund der außer den Hauptparteien noch seitens anderer an dem Ausgange des Prozesses interessirter Personen erfolgenden Betheiligung ihre Bedenken herausfordern. Sehr erhebliche Verschiedenheit zeigen beide Prozesse bei dem Verzicht und der Zurücknahme der Rechtsmittel sowie bezüglich der Form und Frist ihrer Einlegung, während die Grundzüge der Wirkung sich in beiden völlig decken. Wie in diesem die generellen Uebereinstimmungsgrundsätze behandelnden ersten Theil des Werkes die Erörterungen des Herrn Verfassers einen erschöpfenden Charakter aufweisen, so auch die an der Hand der Literatur erfolgenden Betrachtungen über die Entwicklung der einzelnen Rechtsmittel, unter welche er auch die Wiederaufnahme des Verfahrens im Civilprozeß subsumirt, während die Civilprozeßordnung sie als selbstständige Klage qualifizirt. Das Resultat der Parallelisirung derjenigen Bestimmungen, welche sich bezüglich der Wiederaufnahme der Klage in beiden Prozessen finden, ist, dies erkennt der Herr Verfasser selber an, gegenüber demjenigen bei den anderen Rechtsmitteln (Berufung, Revision und Beschwerde) ein wesentlich mangelhaftes.

Die Abschaffung des Strafmaßes. Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege. Von Dr. med. Emil Kraegelin, Irrenarzt. Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1880. 8. 78 Seit.

Motive der vorliegenden Schrift waren dem Herrn Verfasser die wilden Auswüchse der alten Vergeltungs- und Abschreckungstheorie. Von dem Versuch der Kritik und Neubegründung des Begriffs der Moral ausgehend und die Ansicht bekämpfend, daß die Lehren der Sittlichkeit als integrirende Bestandtheile der göttlichen Weltordnung zu gelten haben, wendet sich die Schrift insbesondere gegen die Entwicklung des Begriffs der kriminalistischen Zurechnungsfähigkeit

und die auf dem der barbarischen Kindheit des Menschengeschlechts entstammenden Rachegebanen beruhende tabellarische Berechnung des Strafmaßes (S. 17). Die ganze Polemik richtet sich demnächst gegen die vermeintlich von den schädlichsten Wirkungen begleitete Fixirung des Strafmaßes a priori und gelangt nach einer kritischen Beurtheilung der Zulässigkeit der einzelnen Strafarten und besonderer Berücksichtigung der bekannten ziemlich abgethanen Mittelstädtischen Ansichten, zu dem sonderbaren Resultat, daß eine gedeihliche Wirkung der Strafe nur dann letzterer innewohnen könne, wenn dem Richter nicht das Recht zustehet, die Art der Strafverbüßung nach deren Dauer zu bestimmen. Vielmehr verlangt der Verfasser auf Grund der Individualisirung völlige Unbestimmtheit des Entlassungstermins, wodurch, wie er meint (S. 62), den Strafanstaltsbeamten eine gründliche pädagogische Einwirkung auf ihre Pflinglinge ermöglicht würde. Bei völliger Reorganisation des Gefängniswesens will er den Anstaltsdirektoren, zu welchen er übrigens lediglich Personen von höchster allgemeiner und fachwissenschaftlicher Bildung ernannt zu sehen verlangt, das bereits heut zu Tage den Irrenärzten bezüglich ihrer Pflinglinge zustehende Recht eingeräumt wissen, die Häftlinge nach Gutmüthen, d. h. wenn sie für gebessert gelten, zu entlassen oder sie länger zu inhaftiren. Während er ferner der Erweiterung des Verlaubungs-systems das Wort redet, polemisirt er gegen die Verbeibehaltung der Altersgrenze in ihrer Bedeutung für die strafrechtlichen Folgen einer Handlung. Am Schlusse seiner auf sehr gewagten Voraussetzungen stehenden Argumentation gelangt übrigens der Verfasser zu der Ueberzeugung, daß juristischer Seite seine Vorschläge als Utopien bezeichnet werden dürften. Wir wollen ihn hierin nicht corrigiren, denn die Annahme der Vorschläge der vorliegenden Schrift, insoweit sich Letztere in dem Feldgeschrei „Fort mit dem Strafmaß“ concentriren, würde nichts anderes heißen, als unser heutiges Straffsystem über Bord werfen und den Richter so ziemlich für überflüssig erklären. Hoffentlich werden wir von diesem idealistischen Zeitalter, dessen Anbruch über kurz oder lang der Herr Verfasser prognosticirt, verschont bleiben.

Ferner machen wir auf folgende neue Erscheinungen aufmerksam:

Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, erläutert von Dr. E. J. Buchelt, Reichsgerichtsrath. 8. Lieferung. Leipzig. Druck und Verlag der Rößberg'schen Buchhandlung. 1880.

Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von Dr. Friedrich Oskar von Schwarze in Dresden, Königl. Sächs. Generalstaatsanwalt. Großkreuz. Neue Folge, I. Jahrgang, Heft 1—3. Leipzig. Fues Verlag (N. Reiskand).

Die Justizgesetze für das deutsche Reich. Gerichtsverfassungsgesetz, Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung, Konkursordnung. Terausgabe mit Einführungsgesetzen, Preuß. Ausführungsgesetzen, Anmerkungen, Parallelstellen und Sachregister nebst einem Anhang weiterer einschlägiger Gesetze und Verordnungen, in Leinwand geb. 8. 117 Seit. Preis 5 M. L. Schwann'sche Verlagsbuchhandlung. Düsseldorf 1880.

Eine praktische und deshalb sehr empfehlenswerthe Sammlung.

R. Backofner.



„Wie ist die Vorschrift des §. 128. der deutschen Strafprozessordnung, wonach der in Gemäßheit des §. 127. eod. vorläufig Festgenommene unverzüglich dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen ist, zu verstehen; — ist insbesondere der Amtsrichter berechtigt, die Annahme des ihm Vorgeführten aus dem Grunde abzulehnen, weil die zuständige Staatsanwaltschaft sich am Sitz des Amtsgerichts befindet?“

Von Herrn Oberlandesgerichts-Senats-Präsidenten Tessendorf  
zu Königsberg i. Pr.

Es bestimmen:

§. 127. St. Proz. D.

„Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Haftbefehl vorläufig festzunehmen.

Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrags nicht abhängig.“

und §. 128.:

„Der Festgenommene ist unverzüglich, insofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl, auf welchen die Bestimmungen des §. 126. Anwendung finden.“

Diese Vorschriften erscheinen so klar und bestimmt, daß man meinen sollte, ihre Auslegung biete keine besonderen Schwierigkeiten, und ein näheres Eingehen auf sie sei unnütze Arbeit. Ersteres ist nun zwar auch meine Meinung, welche Meinung die mir bekannten Kommentatoren der St. Proz. D., wie ich aus der Kürze und Fassung der bezüglichen Notizen entnehme, theilen, allein diese Uebereinstimmung herrscht nicht auch in der Auslegung selbst, insbesondere nicht in der Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage. Deshalb, und da die letztere auch in der Praxis streitig geworden ist, indem Amtsrichter — im Widerspruch mit der Polizeibehörde und mit der Staatsanwaltschaft — die

Annahme der ihnen in Gemäßheit des §. 128. cit. vorgeführten Personen unter der Begründung abgelehnt haben:

daß, da die zuständige Staatsanwaltschaft sich am Orte des Amtsgerichts befinde, die Vorführung vor diese zu erfolgen habe, die Frage mithin die Eigenschaft einer brennenden Streitfrage angenommen hat, scheint mir deren nähere Erörterung angezeigt und nützlich, und zwar um so mehr, als der Streit auf Kosten von Verhafteten [vorläufig Festgenommenen] geführt wird, dessen alsbaldige Erledigung mithin ebenso in deren, als im öffentlichen Interesse liegt.

Die Ansicht, daß die im §. 128. cit. angeordnete unverzügliche Vorführung des Festgenommenen vor den Amtsrichter zur Voraussetzung habe, daß die zuständige Staatsanwaltschaft (Staatsanwalt, bez. Amtsanwalt) sich nicht am Orte des Amtsgerichts befinde, wird anscheinend von Loewe vertreten. In dessen — bisher unübertroffenen — Kommentar zur Strafprozeßordnung heißt es Note 3 zu §. 128.:

„Falls sich am Orte des Amtsrichters auch die zuständige Staatsanwaltschaft befindet, wird der Festgenommene zunächst dieser vorzuführen sein; dieselbe hat, falls sie nicht die Freilassung verfügt, alsbald die Vorführung vor den Amtsrichter zu bewirken und zugleich die geeigneten Anträge zu stellen. Anderenfalls ist der Festgenommene mit Uebergehung der Staatsanwaltschaft unmittelbar dem Amtsrichter vorzuführen.“

Mein vorheriger Zusatz: „anscheinend“ bezieht sich auf das: „wird“ in dieser Note, welche Ausdrucksweise dem Zweifel Raum giebt, ob die Nothwendigkeit oder nur die Zulässigkeit der Vorführung vor die Staatsanwaltschaft hat behauptet werden sollen. Insofern die oben erwähnte Praxis unter dem Einfluß dieser Note stehen sollte, versteht sie dieselbe in dem erstieren Sinne, denn die Weigerung des Amtsrichters, in Fällen der gedachten Art die Vorgeführten anzunehmen, läuft auf die Erklärung hinaus, daß die Vorführung vor die Staatsanwaltschaft gesetzlich geboten sei.

Gegen diese Auffassung des §. 128. spricht sich Thilo aus, wenigstens läßt die Note 7. S. 113 seines Kommentars:

„Die Bestimmungen (des §. 128.) sichern dem Festgenommenen die unverzügliche Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung, während nach einzelnen deutschen Gesetzen die Vorführung zunächst vor die Staatsanwaltschaft zu geschehen hat. Preuß. Gesetz vom 2. Febr. 1850 und Preuß. St. Proj. D. vom 25. Juni 1867 §. 125.“

darauf schließen, daß er die Vorführung vor den Amtsrichter ausnahmslos für geboten hält.

In von Holzendorff's Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts findet sich (Bd. I. S. 361) die Ansicht von Loewe wörtlich citirt mit folgender Parenthese:

„obgleich dadurch nothwendigerweise ein Verzug in der gesetzlich angeordneten Vorführung vor den Amtsrichter entstehen müßte,“ in welcher Parenthese wohl eher eine Beanstandung, als eine Adoption dieser Ansicht zu finden ist.

In den Kommentaren von v. Schwarze, Buchelt und Dalke ist die Frage mit Stillschweigen übergangen. Daß sie Angesichts der die Vorführung vor den Amtsrichter schlechthin anordnenden Vorschrift des §. 128. die Vorführung vor die Staatsanwaltschaft in den qu. Fällen, d. i. die stillschweigende Supposition einer Ausnahme, welche Ausnahme nach der Zahl der hierunter fallenden Festnahmen, z. B. von Bettlern und Landstreichern, zur Regel werden würde, für selbstverständlich erachtet haben sollten, läßt sich nicht an-

nehmen, vielmehr rechtfertigt dieses Stillschweigen den Schluß, daß die Vorschrift in einem von ihrem Wortlaut abweichenden Sinn nicht verstanden worden ist.

Wenn Loewe seine Ansicht ohne Begründung gelassen hat, so hat er damit, wie die Wortfassung: „wird“ andeutet, die Ansicht selbst wohl nicht als zweifelstfrei bezeichnen, sondern nur zu erkennen geben wollen, daß ihre Begründung, weil nabeliegend, entbehrlich sei.

Diese Begründung kann denn auch in der That in erster Linie nur darauf hinauslaufen, daß nach dem der Strafprozeßordnung zum Grunde liegenden Anklageprinzip die Vorschrift des §. 128. cit. zur stillschweigenden Voraussetzung habe, daß die zur Strafverfolgung berufene und zuständige Staatsanwaltschaft sich nicht am Sitze des Amtsgerichts befindet.

Allerdings beherrscht dieses Prinzip (cf. §. 152. ff. und §. 156. ff.) den Strafprozeß, und zwar dergestalt, daß die Vornahme richterlicher Untersuchungs- handlungen vor Erhebung der öffentlichen Klage in der Regel durch einen bezüglichen Antrag der Staatsanwaltschaft bedingt und nur ausnahmsweise auch ohne Antrag in den Fällen der Gefahr im Verzuge zugelassen ist (cf. §. 125. u. §. 163.). Diesem Prinzip entspräche es, wenn der vorläufig festgenommene, falls die zuständige Staatsanwaltschaft den Sitz des Amtsgerichts theilt, zunächst dieser vorgeführt würde, denn sie allein hat über die Erhebung der öffentlichen Klage zu befinden und kann den Festgenommenen sofort wieder auf freien Fuß setzen, bez. den von dem Amtsrichter erlassenen Haftbefehl wieder aufheben.

Allein geradezu einen Widerspruch mit diesem Prinzip vermag ich in der Vorschrift des §. 128., wenn sie nach ihrem Wortlaut ausgelegt wird, nicht zu erkennen, so daß also auch der Zusammenhang des Gesetzes keine vom Wortlaut abweichende Auslegung gebietet. Der Gesetzeszusammenhang in dem bezüglichen Abschnitt 9.: „Verhaftung und vorläufige Festnahme“, führt sogar auf diese Auslegung hin, denn derselbe ergibt, daß zum Schutz der persönlichen Freiheit die Festnahme der Regel nach nur auf Grund eines richterlichen Haftbefehls erfolgen darf, für die ausnahmsweise zugelassene Festnahme ohne einen solchen Befehl aber die schleunigste Nachholung desselben und zu dem Behufe die unverzügliche Vorführung vor den (nächsten) Richter als nöthig befunden worden ist.

Die Vorschrift selbst enthält keinerlei Andeutung darüber, daß unter Umständen die Vorführung vor die Staatsanwaltschaft zu erfolgen habe, insbesondere ist eine solche nicht in dem Zwischensatz: „sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird“ zu finden. Dieser Zwischensatz fehlt in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurf und ist erst von dessen Kommission aufgenommen worden, um einem dort geäußerten Zweifel darüber zu begegnen: ob derjenige Privatmann oder Beamte, welcher eine Person in flagranti festgenommen, diese nicht, ohne sie dem Amtsrichter vorzuführen, sofort wieder freilassen könne. (cf. Protokolle der Reichstag-Justiz-Kom. zur St. Proz. D. S. 175.)

Der aus dem Gesetzeszusammenhang gegen die wörtliche Auslegung der qu. Vorschrift und für ihre Beschränkung auf die Fälle der Nichtresidenz der zuständigen Staatsanwaltschaft am Sitze des Amtsgerichts hergenommene Grund erweist sich aber bei einem Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift als ganz unhaltbar, denn die letztere läßt keinen Zweifel darüber zu, daß der Gesetzgeber mit der Vorschrift das hat ausdrücken wollen, was ihr Wortlaut besagt, d. i., daß die Staatsanwaltschaft als notwendige Zwischeninstanz bei der Vorführung schlechthin hat ausgeschlossen werden sollen.

Die Vorschriften der cit. §§. 127. Abs. 1. 11., 2. 11., 128. Abs. 1. finden sich und zwar im Wesentlichen gleichlautend bereits in dem I. (fog. Preussischen) Entwurf (cf. §§. 111. und 112.), nur daß der oben erwähnte Zwischensatz des §. 128. fehlte. In den Motiven zu diesem Entwurf (S. 90—91) wird zunächst hervorgehoben, daß die aufgestellten Voraussetzungen, unter denen eine vorläufige Festnahme ohne richterlichen Haftbefehl erfolgen dürfe, im Wesentlichen mit den



bestehenden Gesetzgebungen übereinstimmten, sich aber von der Mehrzahl derselben dadurch unterschieden, daß man davon Abstand genommen habe, die mannigfachen, auf diesem Gebiete denkbaren Fälle von einander zu sondern und das Verfahren für jeden einzelnen derselben durch besondere Vorschriften zu regeln. Nach einem kurzen Hinweis auf die bezügliche Kasuistik der französischen und verschiedenen deutschen Gesetzgebungen, sowie darauf, daß das englische Recht, hiervon abweichend, sich mit der Anordnung begnüge, daß in möglichst kurzer Frist ein richterlicher Ausspruch über die vorläufige Festnahme herbeigeführt werden müsse, heißt es im unmittelbaren Anschluß hieran wörtlich:

„Die Bestimmungen der §§. 112. und 113. sichern dem Festgenommenen die unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung und erteilen dem Amtsrichter, dem jener vorgeführt wird, die Befugniß, die sofortige Freilassung des Festgenommenen anzuordnen, wenn er nach Anhörung des letzteren die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt erachtet.“

Indem also die Motive die unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung betonen, enthalten sie hier und auch weiterhin nicht die geringste Andeutung darüber, daß dieselbe keine unbedingte sein solle, daß vielmehr in denjenigen Fällen, wo die zuständige Staatsanwaltschaft den Sitz des Amtsgerichts theilt, die Vorführung vor diese zu erfolgen habe. Und doch legte die damalige Lage der Gesetzgebung, insbesondere der preußischen, eine Bedeutung gerade hierüber sehr nahe.

In den Anlagen zu diesem Entwurf ist in dem Erkurse über die Untersuchungshaft der vorläufigen Festnahme ohne richterlichen Befehl besonders gedacht und das preußische Gesetz vom 12. Febr. 1850 zum Schutz der persönlichen Freiheit in den bezüglichen Stellen abgedruckt worden. In diesem Gesetz bestimmen:

§. 4. „Jeder vorläufig Festgenommene muß spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt, oder es muß in dieser Zeit das Erforderliche veranlaßt werden, um ihn dem Staatsanwalt bei dem zuständigen Gericht vorzuführen.“

Der Staatsanwalt muß entweder die sofortige Freilassung verfügen, oder unverzüglich bei dem Gericht den Antrag stellen, daß über die Verhaftung Beschluß gefaßt werde. Ist Jemand außerhalb des Bezirks des zuständigen Gerichts vorläufig festgenommen worden, so kann er verlangen, zunächst vor den Staatsanwalt des Bezirks, in welchem er ergriffen worden, geführt zu werden. . .“

§. 5. „Jeder Verhaftete oder vorläufig Festgenommene muß spätestens im Laufe des folgenden Tages nach seiner Vorführung vor den zuständigen Richter so vernommen werden, daß. . .“

Hiermit stimmten die Vorschriften der preußischen St. Proz. D. für die neuen Provinzen vom 25. Juni 1867 (§§. 125—126.) im Wesentlichen überein. Auch nach diesen muß der vorläufig Festgenommene (binnen 24 Stunden) stets zunächst der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellt werden, welche, falls sie nicht die Freilassung verfügt, binnen 24 Stunden nach Empfang der Anzeige bei dem zuständigen Richter den Erlaß des Haftbefehls zu beantragen hat.

Wenn diesen Bestimmungen gegenüber und entgegen der (log. Preussische) Entwurf die unverzügliche Vorführung der vorläufig Festgenommenen vor den Richter schlechthin vorschrieb, ohne in den Motiven die nach jenen obligatorische Vorführung vor den Staatsanwalt, bezw. deren Verbeibehaltung für gewisse Fälle — auch nur mit einem Worte zu erwähnen, so scheint mir dies unwiderlegbar zu beweisen, daß im Interesse einer möglichst beschleunigten richterlichen Beschlußnahme die Staatsanwaltschaft als besondere Zwischen-Instanz überhaupt nicht hat zugelassen werden sollen. Nicht unerwogen wird hierbei geblieben sein, daß die Zulassung einer solchen Instanz nach dem Vorgange jener Gesetze die Ge-

wahrung einer, wenn auch nur kurzen, bestimmten Beschlussfassungs-Frist bedinge, und daß es nicht unbillig sein würde, diese Frist für die Staatsanwaltschaft ebenso lang, wie für den Amtsrichter, zu bemessen.

Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf enthält in den §§. 116. und 117. genau dieselben Vorschriften und auch die bezüglichlichen Motive (cf. Motive S. 159) stimmen mit den oben wiedergegebenen Motiven des ersten Entwurfs und zwar wörtlich überein. Weder in der Kommission, noch im Reichstage ist zur Sprache gebracht, oder auch nur angedeutet worden, daß die Vorschrift des §. 117. (jetzt 128.) zur Voraussetzung habe, daß sich die zuständige Staatsanwaltschaft nicht am Orte des Amtsgerichts befinde. Die Kommission, deren Beratungen an Gründlichkeit nichts zu wünschen übrig lassen und zur Genüge ergeben, daß sie, soweit es sich um die Staatsanwaltschaft handelte, auf die Erhaltung oder gar Erweiterung der Machtbefugnisse derselben nichts weniger als bedacht, im Gegentheil überall bestrebt gewesen ist, diese Befugnisse möglichst zu beschränken, — die Kommission hat offenbar an die Möglichkeit einer solchen Auslegung der Vorschrift gar nicht gedacht. Hätte sie die letztere für möglich gehalten, — der Amtsrichter würde ihr hierbei wohl nicht vorgeschwebt haben, — so würde sie voraussichtlich ein — an sich allerdings selbstverständliches — „stets“ oder „ausnahmslos“ zusätzlich beschloffen haben.

Wie wörtlich gerade die Kommission die unverzügliche Vorführung vor den Amtsrichter verstanden hat, davon geben die bereits oben erwähnte Einfügung des Zwischenfases:

„sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird“,

sowie der fernere Umstand Zeugniß, daß auf Anregung eines ihrer Mitglieder die Redaktions-Kommission beauftragt wurde, in dem qu. Paragraphen auch dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß eine Privatperson den von ihr Festgenommenen nur der Polizei zur weiteren Veranlassung zu übergeben brauche, ihn aber nicht nothwendig selbst dem Amtsrichter vorführen müsse. (cf. Protokolle S. 176). Dieser Auftrag ist unerledigt geblieben. Ob die Redaktions-Kommission einen bezüglichlichen Zusatz für bedenklich, oder, weil selbstverständlich, für überflüssig gehalten hat, konstatirt nicht. Allerdings würde die Privatperson mit dem von ihr nächstlicher Weile Festgenommenen schwer zu dem schlafenden Amtsrichter gelangen.<sup>1)</sup>

Glaube ich hiermit den Nachweis geführt zu haben, daß in den Fällen des §. 128. cit. die Konkurrenz der Staatsanwaltschaft als nothwendige Zwischeninstanz schlechthin ausgeschlossen ist, so läßt dieser Nachweis die hiervon verschiedene Frage:

Ob in denjenigen Fällen der Vorführung, wo die zuständige Staatsanwaltschaft sich am Orte des Amtsgerichts befindet, die Vermittelung der Vorführung vor den Amtsrichter durch die Staatsanwaltschaft gesetzlich zulässig ist, unberührt und offen. Ich halte diese Vermittelung für zulässig und — unter Umständen —

unberührt und offen. Ich halte diese Vermittelung für zulässig und — unter Umständen —

unberührt und offen. Ich halte diese Vermittelung für zulässig und — unter Umständen —

1) Zudem die Privatperson den ihr durch die Natur der Verhältnisse gewiesenen Weg zur nächsten Polizeiwache einschlägt und ihren Arrestanten dort Behufs Vorführung vor den Amtsrichter abliefern, verlegt sie m. E. den §. 128. nicht, und bedarf es zur Wahrung dieser Vorschrift nicht des von einzelnen Kommentatoren (cf. z. B. Buchelt S. 266 Note 6.) dahin vorgeschlagenen Auskunftsmittels: Der Privatmann entläßt in Gemäßheit des §. 128. seinen Arrestanten in Gegenwart der Polizei, und diese nimmt ihn in Gemäßheit des §. 127. Nr. 2. sofort wieder fest.

Verfolgung nicht für angethan hält, die sofortige Freilassung des Festgenommenen zu veranlassen und so dem Amtsrichter die Vernehmung, bezw. den Erlaß des Haftbefehls zu ersparen, andernfalls aber dem Amtsrichter mit den Verhandlungen zugleich das etwa sonst noch vorhandene Material zu unterbreiten.

Dem naheliegenden Einwande, daß die Vorführung vor den Amtsrichter hierdurch immerhin einigen Aufschub erleide, halte ich Folgendes entgegen:

Wenn die Vorschrift des §. 128., welche dem Amtsrichter zur Vernehmung des Vorgeführten bis zum Ende des nächstfolgenden Tages, also 1—2 Tage, Zeit läßt, jeden Aufschub zwischen Festnahme und Vorführung, — jede Vermittlung der letzteren schlechtthin ausschließt, dann darf auch die Privatperson ihren Arrestanten nicht zur Polizeiwache führen, — dann muß die Polizei von jeder Vernehmung eines Festgenommenen Abstand nehmen, — dann müssen die Amtsrichter bei sich einen regelmäßigen Nachtdienst einführen, gegen welche letztere Neuerung sich Thilo (S. 133 Nr. 5.), Keller Nr. 2. zu §. 128. und Buchelt (S. 267) erklären, und welche meines Wissens bisher von keinem Kommentator befragt worden ist.

Hält man aber den Aufschub in diesen Fällen mit dem „unverzüglich“ des §. 128. vereinbar, insbesondere, wie die genannten Autoritäten es thun, die einstweilige Detention der des Nachts Festgenommenen im Polizeigefängniß für statthaft, so wird auch der durch jene Vermittlung der Vorführung verursachte kurze Aufschub nicht in Betracht kommen können.

Die Vermittlung wird sich je nach der Art der Vorführung verschieden gestalten, bez. ganz in Wegfall kommen.

Daß unter „Vorführung“ nicht bloß die persönliche Vorstellung, sondern auch der Fall zu begreifen ist, wo der Festgenommene bei Uebersendung der Verhandlungen dergestalt zur Verfügung gestellt wird, daß er jederzeit sofort persönlich vorgeführt werden kann, ist meines Wissens unbestritten. Wenn Loewe (S. 435 Note 4.) bezüglich der letzteren Alternative bemerkt, daß im Fall der Festnahme außerhalb des Amtssitzes des Amtsrichters der Festgenommene sofort nach diesem Ort transportirt werden müsse, so kann ich dem nur beipflichten, denn es fehlt hier jene Voraussetzung der nicht körperlichen Vorführung.

Erfolgt die Vorführung körperlich, so ist das Amtsgericht der für sie gewiesene Ort. Das Amtslokal der Staatsanwaltschaft ist in der Regel zur Aufnahme von Gefangenen ganz ungeeignet. Die auf die Vorführung bezüglichen Verhandlungen darf der Amtsrichter, soweit dies ohne erheblichen Zeitverlust geschehen kann, zunächst der Staatsanwaltschaft vorlegen.

Erfolgt die Vorführung durch Uebersendung der durch die Festnahme bezüglichen Verhandlungen, so dürfen die letzteren unter derselben Voraussetzung zunächst der Staatsanwaltschaft zugestellt, bez. vom Amtsrichter vorgelegt werden.

Haben das Amtsgericht und die Staatsanwaltschaft in ein und demselben Gebäude ihre Geschäftszimmer, so wird hierdurch in der Regel ein Aufschub überhaupt nicht verursacht werden; — sind beide Behörden räumlich getrennt, so wird sich die Vermittlung der Uebersendung durch die Staatsanwaltschaft in der Regel dergestalt beschleunigen lassen, daß dieselben in kürzester Frist an den Amtsrichter gelangen. Sind die lokalen oder sonstigen Verhältnisse der Art, daß diese Vermittlung einen wesentlichen Zeitverlust bedingt, so ist von ihr Abstand zu nehmen.

Die Zweckmäßigkeit der Vermittlung der Vorführung durch die Staatsanwaltschaft mögen folgende Beispiele illustriren:

Am Vormittage findet eine Vorführung vor den Amtsrichter statt. Dieser hält die Sache zur sofortigen Freilassung des Festgenommenen nicht für angethan, vernimmt — wegen Geschäftsüberhäufung — denselben am Nachmittage des nächsten Tages und erläßt sodann den Haftbefehl. Am folgenden Tage gelangen

die Akten an die Staatsanwaltschaft, welche nach §. 126. zur Prüfung der Sache, bez. Erhebung der öffentlichen Klage eine Woche Zeit hat. Bei näherer Prüfung findet sie, — die in Betracht kommenden Persönlichkeiten sind ihr vielleicht aus anderen Untersuchungen bekannt, — zur Strafverfolgung keinen genügenden Anhalt und ersucht deshalb den Amtsrichter um Wiederaufhebung des Haftbefehls.

Hätte der Amtsrichter die auf die Festnahme bezüglichen Verhandlungen zunächst der — vielleicht im Zimmer nebenan befindlichen — Staatsanwaltschaft vorgelegt, so würde er sich die Arbeit und dem Vorgeführten die längere Haft erspart haben.

Ein anderer Fall: Es werden mehrere Personen wegen Verdachts des Mordes vorläufig festgenommen und dem Amtsrichter vorgeführt. Er vernimmt sie, nimmt den Augenschein ein zc. Wären die Verhandlungen unmittelbar der Staatsanwaltschaft zugestellt worden, so hätte diese sofort die Voruntersuchung bei dem am Orte befindlichen Untersuchungsrichter beantragen können und diesen dadurch in den Stand gesetzt, diese wichtigen ersten Untersuchungshandlungen selbst vorzunehmen und die eigene Anschauung für die Untersuchung nutzbar zu machen.

Daß übrigens das Gesetz, indem es die unverzügliche Vorführung vor den Amtsrichter vorschreibt und die Staatsanwaltschaft als notwendige Zwischeninstanz nicht anerkennt, hiermit nicht den Festgenommenen dem Amtsrichter gewissermaßen vorläufig ganz zu eigen hat geben wollen, bergestalt, daß die Verhandlungen, bez. der Festgenommene selbst nicht vor dessen Freilassung oder vor Erlass des Haftbefehls der Staatsanwaltschaft zu Gesicht gebracht werden dürften, ergibt sich klar aus der Vorschrift des §. 211. Al. 2., wonach der Amtsrichter im Fall der Vorführung des Beschuldigten mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft ohne Zuziehung von Schöffen zur Hauptverhandlung schreiten kann, wenn der Beschuldigte nur wegen Uebertretung verfolgt wird und die ihm zur Last gelegte That eingesteht. Dieses Verfahren, in welchem jährlich im deutschen Reich etliche Tausend Bettler und Bagabunden abgeurtheilt werden, hat also zur notwendigen Voraussetzung, daß, wenn auch nicht die Vorführung selbst zunächst vor die Staatsanwaltschaft zu erfolgen hat, doch die auf dieselben bezüglichen Verhandlungen ihr vorgelegt werden, denn ohne die Staatsanwaltschaft und ihren Antrag kann der Amtsrichter nicht verhandeln. —

In der Praxis wird ganz verschieden verfahren. In manchen großen Städten erfolgt die Vorführung stets durch Vermittlung der am Ort befindlichen zuständigen Staatsanwaltschaft, bergestalt, daß die Polizeibehörde die auf die Festnahmen bezüglichen Verhandlungen unter einstweiliger Zurückbehaltung der Festgenommenen im Polizeiarrest der Staatsanwaltschaft vorlegt, und letztere, sofern sie nicht die Freilassung anordnet, dieselben mit ihren Anträgen sofort an den Amtsrichter bez. Untersuchungsrichter weitergibt. In anderen großen Städten erfolgt dagegen sowohl die persönliche Vorführung der Festgenommenen, als auch die Ueberleitung der bezüglichen Verhandlungen stets unmittelbar vor, bez. an den Amtsrichter und zwar in der Regel unter gleichzeitiger Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft von der Festnahme. Auf diese Benachrichtigung wird die Staatsanwaltschaft allerdings nicht verzichten können, wenn anders sie darauf Gewicht legt, von den in ihrem Bezirk verübten Straftaten stets in kürzester Frist Kenntniß zu erhalten. Geschieht die Ueberleitung der Verhandlungen durch ihre Vermittlung, so wird diese Schreiberei erspart.

Die Polizeibehörden verfahren auch insofern verschieden, als die einen die von ihren Beamten festgenommenen Personen dem Amtsrichter unmittelbar, die anderen aber dieselben zunächst sich und durch ihre Vermittlung dem Amtsrichter vorführen lassen. In Preußen ist das erstere Verfahren von dem Herrn Minister des Innern gebilligt worden, indem derselbe in einer aus Anlaß eines Special-

falls erlassenen Verfügung vom 8. Januar 1880 (cf. Central-Blatt für die innere Verwaltung pro 1880, S. 29) die Auffassung, wonach die von den Polizei- und Sicherheitsbeamten festgenommenen Personen in der Regel dem zuständigen Amtsrichter unmittelbar vorzuführen sind, mit der Beschränkung auf diejenigen Fälle, in welchen der Sitz des Amtsrichters sich in dem Dienstbezirk des aufgreifenden Beamten befindet, für zutreffend erklärt und sich zugleich dahin ausgesprochen hat, daß in den Fällen, wo der Amtsrichter seinen Sitz nicht innerhalb dieses Dienstbezirks hat, der betreffende Beamte die von ihm Festgenommenen an die Ortspolizeibehörde abzuliefern haben werde, von welcher demnächst mit thunlichster Beschleunigung das Erforderliche wegen der Vorführung vor den Amtsrichter zu veranlassen sei. Wie der Anlaß und der Wortlaut dieser Verfügung ergeben, läßt dieselbe die Frage nach der Vermittlung der Vorführung durch die am Sitz des Amtsgerichts befindliche zuständige Staatsanwaltschaft völlig unberührt und hat insbesondere ein hierauf bezügliches Ansuchen der Staatsanwaltschaft an die ihr als Hilfsbeamte unterstellten Polizei- und Sicherheitsbeamten nicht als unzulässig erklären, ebensowenig aber auch sich in jenen Fällen für die ausnahmslose unmittelbare Vorführung durch die aufgreifenden Beamten aussprechen wollen und ausgesprochen.

Auf eine recht erhebliche und von den Kommentatoren allgemein anerkannte Ausnahme — auf die nächtlichen Festnahmen — ist bereits oben hingewiesen. Eine weitere Ausnahme ergibt sich aus der Nothwendigkeit, dem Amtsrichter mit dem Vorgeführten zugleich das Beweismaterial zur Verfügung zu stellen. Abgesehen etwa von den Festnahmen wegen Bettelns und Landstreichens, werden zur Fixirung des Beweismaterials schriftliche Berichte oder Verhandlungen unentbehrlich sein. Zu dem Behufe wird der aufgreifende Beamte seinen Weg zum Amtsrichter nicht selten über das Polizei-Bureau nehmen müssen. —

Ich resumire:

1. Der Amtsrichter ist gesetzlich nicht berechtigt, die Annahme der ihm in Gemäßheit des §. 128. St. Proz. D. vorgeführten Festgenommenen, bez. der auf die Vorführung bezüglichen Verhandlungen aus dem Grunde abzulehnen, weil die zuständige Staatsanwaltschaft sich am Sitz des Amtsgerichts befindet.
2. Befindet sich die zuständige Staatsanwaltschaft am Sitz des Amtsgerichts, so ist, insoweit dies ohne Zeitverlust geschehen kann, die Vermittlung der Vorführung durch sie, bez. ihre Mitwirkung dabei und zwar im Fall der nicht körperlichen Vorführung: durch Uebersendung der bezüglichen Verhandlungen an sie, im Fall der körperlichen Vorführung vor den Amtsrichter aber: durch Vorlage der Verhandlungen seitens des Letzteren an sie, zulässig.
3. Diese Vermittlung, bez. Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ist zweckmäßig, wird jedoch (cf. Nr. 1) durch ihre Anordnung, bez. ihre Zustimmung bedingt. —

Wird von diesen dem Wortlaut und dem Geist des Gesetzes gleichmäßige Rechnung tragenden Gesichtspunkten ausgegangen, so werden die betheiligten Behörden — unter Berücksichtigung der lokalen Verhältnisse — leicht zu einem Einvernehmen gelangen und wird sich, ohne daß es einer Gesetzesänderung oder Deklaration bedarf, eine gleichartige Praxis herausbilden, welche ebenso sehr dem Interesse der vorläufig Festgenommenen, als dem Interesse einer prompten Strafjustiz entspricht. —

## Aus der Praxis zur Praxis.

Von Herrn Landrichter G. Herbst in Solbin.

Raum wird und ist ein Gemeinpruch wohl so oft gebraucht und ebenso oft mißbraucht als jenes Wort:

Grün, theurer Freund, ist alle Theorie  
Und grün des Lebens goldner Baum.

Es bedarf zur Würdigung nicht des vergleichenden Hinweises auf jene Sätze:

Verachte nur Vernunft und Wissenschaft,  
Des Menschen allerhöchste Kraft! zc.

sondern nur der Hindeutung darauf, daß es Mephistopheles ist, der jenen Ausspruch thut, und daß er ihn thut, nachdem er denselben mit den bedeutungsvollen Worten eingeleitet:

Ich bin des trocknen Tons nun satt,  
Muß wieder recht den Teufel spielen.

Daß Fülle, Reichthum und Mannigfaltigkeit des Stoffes, wie ihn die Praxis zuführt, zur Sichtung und Klärung, ja zur Umformung theoretischer Auffassung beiträgt, soll gewiß nicht verkannt werden. Ist sie, die praktische Verwerthung, doch der Endzweck der rechtlichen Vorschriften und Anordnungen, aber gleichzeitig auch die Feuerprobe, welche die begriffliche, beziehungsweise gesetzgeberische Formulirung der Thatbestandsmomente zu bestehen hat; und nicht selten ist es gerade die praktische Anwendung, welche die Unzulänglichkeit jener Formulirung darrthut.

Andererseits aber ist es die Theorie, welche der Praxis die Beherrschung des ihrer Entscheidung unterfallenden Stoffes ermöglicht, ihr zur Anwendung der zutreffenden Vorschriften auf die thatsächlichen Verhältnisse, und zur Unterstellung der faktischen Ereignisse unter die entscheidenden rechtlichen Bestimmungen die geeignete Handhabe und maßgebende Richtschnur bietet, durch erneuerte einheitliche Entwicklung und Ausbildung der Begriffe das Material schafft, das wiederum in der fortschreitenden Gesetzgebung Verwerthung findet.

„Das zweifache Element des Rechts, das theoretische und das praktische, gehört dem allgemeinen Wesen des Rechts selbst an.“ (Savigny.) Als Wesenheit des Rechts muß es demnach auch einheitlich sowohl in der Gesetzgebung, als in der Rechtsprechung zur Anerkennung gelangen.

Dem gegenüber ist die Klage über die Scheidung und Trennung, um nicht zu sagen den Gegensatz und Widerstreit von Theorie und Praxis mehrfach laut geworden.

Noch in der Vorrede zum Handbuche des deutschen Strafrechts betonte v. Holtendorff die Erscheinung, „als ob in den letzten Jahrzehnten unserer Rechtsentwicklung Gerichtspraxis und Theorie sich immer mehr und mehr von einander entfernt haben“, und erst die nunmehr verwirklichte einheitliche Gipfelung der höchst richterlichen Entscheidungen wird vielleicht im Stande sein, die vorhandene Kluft allmählig auszufüllen.

„Entgeistigung“, „Verflachung“ und „Nachbetung“ — und andererseits „juristische Haarspalterei“, „Spielerei mit imaginären Begriffen“, „phantastische Erzeugnisse der Gelehrsamkeit“ — das sind die wechselseitigen Beschuldigungen, in denen die Extreme sich zuspitzen.

Längst ist es zum guten Modeton geworden, dessen Klangfarbe durch politische Erwägungen und andere, außerhalb des Rechts liegende Rücksichten bisweilen stark genug beeinflusst wird, die Gesetzgebung der neueren Zeit mit dem Vorwurfe des Doktrinarismus zu belasten, über die Gebrauchsfähigkeit der Gesetze absprechend den Stab zu brechen.

Indes jedes Ding hat nach Lichtenberg's Ausspruch seine zwei Seiten. Vielleicht lohnt es der Mühe, auch einmal die Rehrseite zu betrachten, die Strafgesetzgebung in dem Spiegel ihrer praktischen Verwerthung zu beleuchten. Und dazu dürfte gerade die mit dem 1. Okt. v. J. in's Leben getretene Neugestaltung der Rechtspflege einen passenden Ausgangspunkt bieten. Nichttönd genug sind ja die Prophezeiungen, mit denen auch diese legislatorischen Errungenschaften des deutschen Reichs begleitet worden sind. Im vollen Umfange wird voraussichtlich auf sie die Mahnung v. Schwarze's anwendbar werden, mit der er den Kommentar zur St. Proz. O. einleitet.

„Es ist eine bekannte Erfahrung“, so lauten die Worte des rechtsgelehrten Praktikers, „daß die Praxis oft Schwierigkeiten, welche man bei Durchführung eines Gesetzes erwartet hatte, leicht überwindet und Zweifel, mit deren scharfsinniger Auffindung und Beantwortung man sich beschäftigt hatte, nicht aufkommen läßt, dagegen Komplikationen schafft, welche von keiner Seite erwartet worden und daher durch jene Detailbemerkungen nicht gelöst werden können. Hier kann nur die Kenntniß der maßgebenden Grundsätze und die scharfe Auffassung und Feststellung des in dem Ganzen wie in dem Einzelnen befolgten Systems eine allseitig betriebende Hülfe gewähren.“

Doch die Umformung ist noch im vollen Werden begriffen. Dagegen ist mit dem Oktober v. J. wiederum eine Epoche des Rechtslebens zum Abschluß gelangt.

In dem Gewesenen ruht der Keim der Fortbildung und Entwicklung des Werdenen. In dem Gewordenen sich bald möglichst zurecht zu finden, in dem immerhin mächtigen und prächtigen Neubau des deutschen Reiches sich wohnlich einzurichten, wird die lohnende Aufgabe der Zukunft sein.

Daß das Veraltete zu diesem Neubau recht gute Bausteine geliefert, daß wir dem Vergangenen in vielen Beziehungen reichen Dank schulden, soll gewiß nicht in Abrede gestellt werden. Indes: „Wo viel Licht ist, ist starker Schatten“. Das in der zeitlich abgeschlossenen Rechtsentwicklung abgelagerte Ergebnis gehört der Geschichte an. Es eröffnet die Möglichkeit eines objektiven Rückblicks, einer sachlichen Nachprüfung, ob die schwer lastenden Vorwürfe wirklich nur in der angeblich doktrinären Gesetzgebung wurzeln, oder ob nicht die Angriffe der Begründung theilweise überhaupt ermangeln, und theilweise die gerügten Missethate durch die Praxis mindestens schuldhaft mit veranlaßt sind?

Einige der Streitfragen, welche vermeintlich gerade in der früheren Gesetzgebung ihren Ursprung und Bestand finden, sollen dann in dem Weiteren zur Erörterung gezogen, und ihre Lösung versucht werden.

## I.

Fast allgemein ist zuvörderst die Klage ob der Ueberfülle der neuen Gesetze. Gegenläufe berühren sich. Jener Mephistophelische Satz:

Es erben sich Gesetze' und Rechte

Wie eine ew'ge Krankheit fort; u. s. w.

ist durch den Vorwurf ungestümmter Hast der Gesetzfabrikation abgelöst worden. Jedoch „Gesetze sind“, nach dem Ausspruch des Fürsten Bismarck, „wie Arzneien; sie sind gewöhnlich nur Heilung einer Krankheit durch eine geringere oder vorübergehende Krankheit“. Tief genug muß also das Leiden wohl eingewurzelt gewesen sein, das die Anwendung so massenhafter Medikamente notwendig gemacht hat; die so verschriene Gesetzes-Ueberstürzung weist auf einen der Heilung oder doch mindestens der Besserung bedürftigen Zustand bestimmt genug zurück.

Und daß trotz aller legislatorischen Ueberproduktion doch immerhin manche Gebiete der gesetzgeberischen Umformung noch dringend erharren, dafür dürfte beispielsweise der zur Zeit in Geltung befindliche, im Wesentlichen auf der Preuß. Krim. O. vom 11. Dez. 1805 fußende, und in der gesetzgeberischen Gestaltung des Jahres 1845 zum Abschluß gelangte Militärstrafprozeß ein streitloses Beweisstück liefern.

Vor Allem ist es fernerhin „die moderne Technik der Gesetzgebung“, der Mißfallen und Mißbilligung in so hohem Grade zu Theil geworden.

Und doch bleibt das Wort Glaser's:

„Es ist heutzutage nicht möglich ein Gesetz zu geben, ohne daß dem Begriffe eine gewisse Dehnbarkeit innewohne, und das ist eben die moderne Technik der Gesetzgebung.“

darum nicht minder wahr.

Ist es etwa nur die Sprache der Gesetze, welche eine Umformung erfahren hat, ist es nur die Gesetzgebung, die mit solchen dehnbaren Bezeichnungen und Begriffen operirt und operiren muß? oder ist nicht in Wirklichkeit die gesammte Denk- und Ausdrucksweise des laufenden Jahrhunderts verändert und umgestaltet worden?

„Heutzutage wissen wir“, so sagt Lange in der Geschichte des Materialismus, „daß man nur abstrakte, selbstgeschaffene Begriffe definiren kann, wie sie der Mathematiker braucht, um sich der quantitativen Beschaffenheit der Dinge in's Unendliche nähern zu können, ohne sich jedoch jemals mit feinen Formeln zu erschöpfen. Jeder Versuch, Dinge zu definiren, schlägt fehl; man kann den Sprachgebrauch eines Wortes willkürlich fixiren, aber wenn dieses Wort eine Klasse von Gegenständen nach ihrem gemeinsamen Wesen bezeichnen soll, so zeigt sich stets, früher oder später, daß die Dinge anders zusammengehören und andere maßgebende Eigenschaften haben, als ursprünglich angenommen wurde. Die alte Definition wird unbrauchbar und muß durch eine neue ersetzt werden, die ihrerseits durchaus nicht mehr Anspruch auf ewigen Bestand hat, als die erste.“

Kaum bestreitbar ist wohl die Folgerung, daß die staatlichen, die politischen und sozialen Verhältnisse der letzten Jahrzehnte vollständig andere geworden sind, ingleichen, daß vornehmlich die Naturwissenschaften in ihrer Entwicklung und Ausbildung einen Aufschwung genommen und andererseits einen rückwirkenden Einfluß geäußert haben und äußern, der sich fast überall gleich fühlbar macht. Staatspolitische Ereignisse, massig und gewichtig genug, haben die geträumten Hoffnungen verkörpert und verwirklicht. „Die Krise, welche das philosophische Denken der Gegenwart erschüttert, hat alle hergebrachten Ideen mehr in Uebereinstimmung steht mit einem allgemein anerkannten Begriffsinhalt“ (Noiré). Die Mannigfaltigkeit der Erscheinungsformen hat sich unendlich erweitert; überall



sind Zwischenstufen, Unterarten und Uebergänge eingeschoben, die der bestimmten Sonderung und Abgrenzung, ja der Benennung und Bezeichnung erharren.

Und diesem gärenden Fluß und fließendem Werdeprozeß kann sich die Gesetzgebungsweise selbstredend nicht entziehen. Nothgedrungen muß sie mit dehnbaren Begriffen rechnen, wenn sie nicht Gefahr laufen will, in kürzester Frist bereits eine Umgestaltung der Vorschriften in Aussicht zu nehmen, oder der Nothwendigkeit eines gekünstelten, zwangsweisen Einpassens der Neugestaltung in die Gesetzesvorschrift zu verfallen.

Als das Pulver noch allein regierte, da bedurfte man nicht des gewiß dehnbaren Zusatzes „explosivender oder sich selbst entzündender Stoffe“, und ehe das Bedürfnis der Selbstverwaltung mit ihren vielfachen Abstufungen sich Eingang und Geltung verschaffte, da war der Begriffsinhalt der Bezeichnung Amt und Beamter noch greifbarer und faßbarer. Den Ausdrücken: „Beschädigung an der Gesundheit“, „Entstellung in erheblicher Weise“, „Vortheil“, u. s. w. läßt sich eine Dehnbarkeit nicht absprechen, aber passendere und zutreffendere, einer Mißdeutung weniger zugängliche Bezeichnungen werden kaum aufzufinden sein.

Oder ist etwa in unserer Zeit, trotz des Reichthums der deutschen Sprache, die Schwierigkeit eine minder erhebliche, für jeden Begriff das kennzeichnende Wort zu finden, jeden Begriffsinhalt auf einen exakten, geschweige denn auf einen geläufigen, gemeinverständlichen Ausdruck zu bringen?<sup>1)</sup>

Nichtig mag es schon sein — und nach Schwarze's Zeugniß ist es ja die erfahrungsmäßig wiederkehrende Erscheinung — daß in der praktischen Handhabung des Gesetzes bisweilen Zweifel entstehen, die, falls sie bei der Redaktion in Rücksicht gezogen oder überhaupt vorhergesehen wären, möglicher Weise durch eine präzisere Formulierung von vornherein hätten beseitigt werden können. Aber nicht minder auffällig mag es den bei der Fertigstellung des Gesetzes Betheiligten ebenso oft erscheinen, daß trotz der wiederholt präzisirten Grundsätze und trotz der diesen Grundsätzen angepaßten Wortfassung bisweilen Schwierigkeiten auf-tauchen, beziehungsweise Bedenken aufrecht erhalten werden, die schlechterdings kaum erwartet werden konnten, und deren Daseinsberechtigung nur in künstlichster Weise gestiftet werden kann.<sup>2)</sup>

Eine vermeintlich immerhin lohnende und erfolgreiche Probe ist es, bei entstehendem Zweifel in der Auslegung den verschiedenen Gedankeninhalt, der möglicherweise in der betreffenden Gesetzesvorschrift enthalten sein soll, ja scharf und genau auf den entsprechenden Ausdruck zu bringen; und es wird wenigstens der Regel nach gerade die vergleichende Gegenüberstellung das Resultat ergeben, daß die im Gesetz gewählte Wortfassung nur den einen Inhalt bedt und nur die eine Auslegung gerechtfertigt erscheinen läßt.<sup>3)</sup>

1) Vergl. die „Normwidrigkeitsmerkmale“ beziehungsweise „Deliktmerkmale“, Bindings Normen und ihre Uebertretungen Bd. 1. S. 103, Bd. 2. Vorrede S. 7 u. f. w.

2) Vergleiche in dieser Beziehung die im §. 244. St. Proz. O. angeordnete Nothwendigkeit der Erörterung der Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen, die desfalligen Verhandlungen bei der Vorberatung, Hahn Materialien zur St. Proz. O. S. 852 ff., sowie die in Bezug auf diese Vorschrift immer und immer wieder notwendig gewordenen höchstrichterlichen Entscheidungen vom 10. Januar, 12. Januar, 10. Februar, 14. Februar, 7. April, 10. April, 24. April, Rechtspr. des Reichsgerichts Bd. 1. S. 215, 219, 333, 357, 549, 551, 571, 660.

Der §. 207 des Entwurfs, der die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme dem richterlichen Ermessen überließ, ist im §. 244. der St. Proz. O. bewußt und beabsichtigt abgeändert, und bei der Fixirung dieser Umgestaltung neben der Theorie die Praxis der einzelnen Bundesstaaten in umfangreichster Weise erörtert worden.

3) Vergl. beispielsweise die nach §. 74. der Civ. Proz. O. zu bejahende Frage, ob die gegen antzgerichtliche Verfügungen ic. sich richtende Beschwerde in schriftlicher, vom Anwaltszwange unabhängiger Form statthaft ist? Endemann, der deutsche Civil-Prozeß Bd. 2. S. 453 dagegen Fitting, der Reichs-Civil-Prozeß S. 222.

Wiederholt ist gerade die äußere Fassung als einer der Grundvorzüge der neueren Gesetze, insbesondere auch des deutschen Strafgesetzbuches anerkannt worden.<sup>4)</sup> Und diese Anerkennung erscheint in doppelter Richtung begründet.

Ein nicht weg zu deuteln der Vorzug des Gesetzes ist es doch, mit einem bestimmten Worte einen bestimmten, genau begrenzten Begriffsinhalt zu verbinden, und in dem konsequenten Gebrauch desselben Wortes für denselben Begriff der Erklärung und Erläuterung ein maßgebendes und durchgreifendes Hülfsmittel zu schaffen. Und die zu diesem Zwecke gewählten Ausdrücke sind scharf und genau, und gleichzeitig geläufig und gemein verständlich, so daß noch bei der Beratung der St. Proj. D. Gneist die Sorgfältigkeit der Wortfassung des Strafgesetzes rühmend hervorheben, und die in Frage gestellte Auslösung strafrechtlicher Begriffe unter der Begründung ablehnen konnte, daß, wenn es möglich sei, einen der im Gesetz gebrauchten Ausdrücke durch einen populären, gemeinverständlicheren zu ersetzen, schon das Strafgesetz ihn gewählt haben würde.<sup>5)</sup>

Durchsichtig genug ist denn auch das Schaukelssystem, in dem die gegensätzlichen Angriffe sich bewegen. Einmal soll es die mangelnde Abstraktion und die darum unzulängliche Präzision der begrifflichen Bezeichnungen sein, welche eine Unbestimmtheit und Unsicherheit der Ausdrucksweise zur Folge hat — und dann soll es wieder das Abstrakte, das dem Umgangstone Fremde der Wortfassung sein, das sich der Gemeinverständlichkeit und der Gebrauchsfähigkeit des Gesetzes für die vorwiegend Beteiligten des „mittleren Durchschnittsbildungsgrades“ hindernd entgegenstellt. Unwiderleglich fürwahr ist die Behauptung, daß die Gesetze für das Volk bestimmt sind, aber vermeintlich nicht minder unantastbar ist die Wahrheit, daß sie in der Sprache des gewöhnlichen Lebens, in der Ausdrucksweise des Verkehrs nicht gemacht werden können und dürfen.<sup>6)</sup> Das alltägliche Leben nimmt es mit der Schärfe der Logik nicht so genau. Das ahnende Mitempfinden und auslegende Mitdenken rechnet nur mit dem Gemeinten, nicht mit dem Geäußerten. Dem gesprochenen und geschriebenen Worte wird der gewollte und beabsichtigte Begriffsinhalt stillschweigend angepaßt, wie sehr er auch immer dem Ausdruck widerspricht. Aber diese verständnisvolle Harmonie, diese sich wechselseitig ergänzende und erläuternde Uebereinstimmung hält auch nur so lange vor, als nicht ein widerstrebendes Interesse die grammatische und logische Auslegung herausfordert. Jeder Streit eröffnet der gegensätzlichen Auffassung das weiteste Feld, nur die Auslegung des in der Ausdrucksweise des alltäglichen Lebens abgefaßten, zur rechtlichen Erörterung gelangenden Vertragsentwurfes gehört wohl zu den Meisterstücken rechtsprechender Praxis, die, abhängig von der Wort- und Satzverbindung, der Regel nach ein Ergebnis liefert, das jedenfalls der etwa vorhanden gewesenen Willensübereinstimmung der Vertragsschließenden kaum entspricht, oder richtiger kaum entsprechen kann.

Die Gesetze der Neuzeit sollen weiterhin lückenhaft sein, sie sollen die Entscheidung rechtlicher Streitfragen umgehen, die Praxis mit der Lösung rechtlicher Zweifel „inkommodiren“, die womöglich mühelos zu beseitigen der Gesetzgeber im Stande gewesen sein würde. Auch das Strafgesetzbuch hat solche Lücken, solche der Wissenschaft und Rechtsprechung überantwortete Probleme aufzuweisen; ja, die Vorverhandlungen lassen sogar zur Genüge erkennen, daß die bezüglichen Fragen beabsichtigt und bewußt offen gelassen worden sind. Die Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen, die Strafbarkeit beziehungs-

4) Vergl. v. Kirchmann, das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund S. 11.

5) Gabu, Materialien zur St. Proj. D. S. 919.

6) Vergl. die treffende Ausführung Forsters, Theorie und Praxis Bd. 1. S. 18: „Das Ziel der Redaktoren war üblich, aber die Art und Weise, wie man es erreichen wollte, war verfehlt und hat mancherlei Nachteile herbeigeführt. Denn man durfte nicht zu einer ungeliebten, der nötigen Schärfe entbehrenden Auffassung der Rechtsverhältnisse heruntersteigen, sondern man mußte die Fähigkeiten des Volkes, das Recht zu verstehen, entwickeln, heben, ihnen etwas zumuthen.“

weise Straflosigkeit des Veruchts mit untauglichen Mitteln, die mangelnde begriffliche Fixirung der Zurechnungsfähigkeit u. sind Beispiele dieser angeblichen Unterlassungssünden. Zweifelsfrei lag es in der Macht des Gesetzgebers, auch diese streitigen, der Klärung und Sichtung in mehr oder minder hohem Grade bedürftigen Fragen in der einen oder anderen Weise zu entscheiden. Er würde kraft dieser Machtbefugniß die vielleicht nach kurzer Zeit als irrhümlisch nachgewiesenen Auffassungen zu gesetzlicher Geltung erhoben, die sanktionirten Rechtsätze, demnächst als unhaltbar erkannt, der Isolirung und Erstarrung überliefert haben, bis eine anderweite gesetzgeberische Formulirung die nothgedrungene Abhülfe schaffte. Erst in jüngster Zeit ist glücklicher Weise jener §. 45. der Feld-Polizei-D. vom 1. Nov. 1847 zu Grabe gegangen, der in dem die Anwendung der Diebstahlsstrafe bedingenden, mit dem Motive identifizirten Merkmale „in gewinnfüchtiger Absicht“ eine Voraussetzung aufstellte, die entweder die Anwendung des Spezialgesetzes in der Mehrzahl der Fälle ausgeschlossen erscheinen ließ, oder ihrerseits in der willkürlichen Fixirung eines ausschlaggebenden Werthes des Entwendeten begrifflich bei Seite geschoben, beziehungsweise durch dieses mehr oder weniger fremde Acquisit ersetzt wurde.<sup>7)</sup>

Doch die gesetzgeberischen Erzeugnisse sind vielfach mit dem Mangel der Inkonssequenz behaftet!

Dieser Angriff erscheint in der That begründet, und veranlaßte bereits Schüpe zu der treffenden Charakterisirung des Entstehungsprozesses des Strafgesetzes, die er mit den Worten schloß: „man darf sich über die Mängel des Gewordenen nicht, sondern eher darüber verwundern, daß es überall bewohnbar sich erweist.“<sup>8)</sup>

Indeß wird oder richtiger kam wohl die Anforderung ernstlich erhoben werden, die in dem Verdeprozeß der Gesetze wurzelnde Ursache derartiger Erscheinungen zu beseitigen, hat wohl der Anspruch auf Aenderung der Gesetzgebungsweise ein Anrecht oder auch nur eine Aussicht auf Erfolg? Selbst die etwaige Abhülfe, die Mitwirkung der gesetzgebenden Versammlungen bezüglich bestimmter Gesetze resp. bezüglich einer gewissen Kategorie von Gesetzen auf eine Annahme oder Verwerfung en bloc einzuschränken, würde bei der größeren oder geringeren politischen Bedeutung und Tragweite eines jeden Gesetzes eine unerfüllbare Forderung sein. Sie würde fernerhin das Zustandekommen zahlreicher Gesetze verhindern, und die zustandekommenden der Vorzüge berauben, die ihnen in den Beratungen unverkennbar und unbestreitbar wiederholt zu Theil geworden sind.

Und nun einmal die Gegenprobe. Sind die gesetzgeberischen Leistungen der Vergangenheit, insbesondere die ihrer Zeit mit Recht gerühmten und anerkannten Vorchriften des Allgemeinen Landrechts von dem Fehler der mangelnden Folgerichtigkeit, Unebenheit und Unklarheit etwa frei? Die strafrechtlichen Bestimmungen sind vorwiegend bereits der Vergessenheit anheimgefallen. Aber ein so langer Zeitraum ist vermeintlich doch noch nicht verstrichen, daß die kritischen Bemerkungen des Altmeisters der Preussischen Rechtswissenschaft, Koch, mit denen er beispielsweise den 18. Titel des II. Theils einleitete und begleitete, darum minder treffend und bedeutungsvoll geworden, oder daß die mißbilligende Kritik, welche Förster, nicht minder rechtskundig und rechtsverständlich, einer ganzen Reihe landrechtlicher Vorchriften gegenüber ausübte, an überzeugender Folgerichtigkeit eingebüßt hätte. Wo die Schatten der alten Gesetzgebung, zum Theil

7) Haelskner, System des preussischen Strafrechts Bd. 2. S. 426, 437 ff., 439; Binding a. a. O. Bd. 2. S. 540 ff.; Merkel im Handbuche Bd. 3. S. 622 ff., 628 ff.; Schwarz, Kommentar §. 242. S. 592; vgl. die Anmerkung von Bülow's zur Feld- und Forst-Polizei-Ordnung §. 6. S. 12 dahin: „Der Begriff der (Feld-) Entwendung ist ganz derselbe, wie der des Diebstahls.“

8) Archiv Bd. 20. S. 350.

in wesentlichen Punkten durchsetzt von prinzipiell abweichenden Umgestaltungen,<sup>9)</sup> in die neuere Zeit hineinragen, da herrscht doch mindestens keine größere Klarheit und Folgerichtigkeit, und nur die Jahre lange Befolgung der in den höchst-richterlichen Entscheidungen zum Ausdruck gelangten Auslegung der Gesetzesstellen, welche an Kraft und Wirkung authentischer Interpretation bisweilen nahe genug heranstreichen, vermochte die Fülle der in denselben nach Wortfassung und Inhalt liegenden Zweifel und Bedenken zu verdecken.

Und auf der anderen Seite ist es wiederum die Konsequenz des Strafgesetzes beziehungsweise seiner Auslegung, die Tadel erregt hat.

Das dem Begriff des Rechtsstaates entstammende Erforderniß „rechtmäßiger Ausübung des Amtes“ im Sinne des §. 113. D. St. G. B. soll die staatliche Ordnung und deren Handhabung gefährden, die Rechtsicherheit brach legen. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß durch die Aufnahme des be- regten Merkmals in die Strafbestimmung „der Ertrag des Staates an Straf- urtheilen“ herabgemindert, daß eine Anzahl von Fällen strafrei wird, die noch nach §. 89. des Preussischen Strafgesetzes gestraft werden konnten und wurden. Aber welche Gefährdung und Schädigung erwächst dem Staatswohle aus der sorgfältigsten Wahrung jenes Rechtsgrundsatzes?

Der Beamte, dessen nächste Aufgabe es doch in der That ist, sich mit den ihm obliegenden amtlichen Rechten und Pflichten vertraut zu machen, wird ge- nöthigt, die Grenzen dieser amtlichen Befugnisse genau inne zu halten, — um dann mehr des Strafschutzes im vollsten Umfange theilhaftig zu werden.

In Bezug auf die den sogenannten Arrestbruch behandelnde Vorschrift des §. 137. D. St. G. B. hatte bereits Jahn im Handbuche Bd. 3. S. 194 auf die begriffliche Nothwendigkeit des rückwirkenden Einflusses hingewiesen, den jenes einmal anerkannte Erforderniß der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auf die anderweitigen, die Zuständigkeit des Beamten erfordernden Strafbesimmungen ausüben muß; er hatte insbesondere betont, daß die dem Strafschutz zu unter- stellende Beschlagnahme eine formell und materiell rechtsgültige, der beschlag- nehmende Beamte gerade in dem fraglichen Falle der Beschlagnahme zuständig sein müsse. In dem Erf. vom 18. Nov. 1879<sup>10)</sup> hat der höchste Gerichtshof des deutschen Reiches den Satz ausgesprochen, „daß der rechtliche Erfolg dieser Maßregel (der Beschlagnahme) davon abhängig, daß die mit Arrest belegten Sachen zur Zeit der Behändigung des Arrestbefehls der rechtlichen oder thatsächlichen Disposition desselben unterliegen, an den der Arrestbefehl ergangen ist“, und in dem Urtheil vom 25. Juni d. J. wider Geppert bezüglich des §. 156. des D. St. G. B. die rechtliche Auffassung gebilligt, daß zur Erfüllung des Thatbestandes nicht die Zuständigkeit der Behörde zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung in abstracto genüge, sondern eine solche Zuständigkeit in concreto erforderlich sei, und daß die je im gegebenen Falle mangelnde Voraussetzung einer solchen Zuständigkeit die Nichtanwendbarkeit der beregten Vorschrift bebinge.<sup>11)</sup>

Einen förmlichen Nothschrei hat endlich die übelbeleumundete angeblich übergroße Milde des Strafgesetzes hervorgerufen, und, wenigstens bezüglich einiger Strafandrohungen, die abändernde legislatorische Thätigkeit sobald in Bewegung gesetzt.

9) Vergleiche z. B. die Kriminalordnung vom 11. Dez. 1805, die Verordnung vom 3. Jan. 1849 und das Gesetz vom 3. Mai 1852; das Militärstrafgesetz vom 3. April 1845 Th. II.; die A. G. O., die Verordnung vom 1. Juni 1833, und das Gesetz vom 21. Juli 1846; das A. L. H. und dessen zahlreiche Ergänzungen.

10) Archiv Bd. 28. S. 34.

11) Vergl. Dohow im Handbuche Bd. 3. S. 239; Schwarze, Kommentar §. 156. S. 432; Schölke, Lehrbuch S. 309 contra Oppenhoff, Kommentar Note 2., 3. zum §. 156.

Hat man bei der nicht wegzuleugnenden Steigerung der Straffälle auch den Umstand gebührend in Berücksichtigung gezogen, daß das In-Krafttreten des St. G. B. in die Zeit nicht lange vor Beendigung des großen, ruhmreichen Krieges fiel? Weisen etwa die gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Listen aus den Jahren 1867 und 1868 nicht eine ganz gleiche Mehrung der Verbrechen nach, die auf die Einführung eines neuen, milderen Strafgesetzes doch schlechterdings nicht zurückzuführen ist. Ist jener durchaus nicht vereinzelt, nur in der Form wechselnde, ebenso verkehrte als unverständige Einwand der des Widerstandes gegen den Exekutiv-Beamten beschuldigten Angeklagten, daß sie ihrerseits an dem selbigen Theil genommen, etwa eine ganz unerklärliche Erscheinung, oder ist er, nicht minder als die Straftat selbst, der Ausfluß des durch die Kriegsgefahr übermäßig gesteigerten Selbstbewußtseins, der Nachwirkung des Kriegszustandes, der seine eigenen, in vielen Beziehungen anomalen Rechte und Regeln fordert und befolgt?

Gewiß soll der Abschreckungstheorie als solcher nicht gehuldigt werden. Aber vollauf gerechtfertigt erscheint doch die Maßnahme, der sich häufenden Wiederkehr der Straffälle gegenüber von dem anvertrauten Strafmaße im vollsten Umfange Gebrauch zu machen. Ist das geschehen? Die Klage ob des Ueberhandnehmens des Schankbetriebes ist weit genug laut geworden. Indeß bedurfte es nicht einer ganzen Reihe höchst richtiger Entscheidungen, um in den Fällen des unbefugten, strafbaren Betriebes des Schankgewerbes nur die Zugrundelegung der Steuerstrafe bei der Strafabmessung einzubürgern? — ein Hinausgehen über das niedrigste Strafmaß werden voraussichtlich nur höchst vereinzelte Strafurtheile aufzuweisen im Stande sein. Eine vergleichende Gegenüberstellung der Strafsätze des deutschen und preussischen St. G. B. hat wiederholt bereits stattgehabt. Sie resultirt vorwiegend in der Herabsetzung der 20jährigen Zuchthausstrafe auf eine fünfzehnjährige Zeitdauer, sowie der Erweiterung der Strafgrenzen nach unten hin bei Vergehen. Die durch die Novelle vom 26. Febr. 1876, welche jene Klagen mehr oder weniger hat verstummen lassen, herbeigeführten Veränderungen beschränken sich in der hier fraglichen Beziehung, abgesehen von den Herabminderungen in den §§. 103., 183., auf die Fixirung anderweiter Strafminima in den Fällen der §§. 113., 114., 117. (Widerstand gegen die Staatsgewalt) und des §. 223. a. (Körperverletzung), bezüglich derer überdies beim Vorhandensein mildernder Umstände die früheren Strafgrenzen aufrecht erhalten sind.

Wo lag nun in dem Strafgesetz selbst die Verpflichtung, ja nur die Berechtigung ausgesprochen, sich nach der Ausdrucksweise H. Meyers „in der Nähe des Minimum aufzuhalten?“

Waren jene Klagen über die gefährdende Milde überhaupt begründet, so waren sie jedenfalls auf das Strafgesetz ursächlich nicht zurückzuführen. Ein Gesetz als unpraktisch bezeichnen, das die praktische Handhabung und Verwertung im vollen Umfange frei läßt, — das heißt doch in der That sich an eine falsche Adresse richten, sich auf Unkosten des angeblichen Doctrinarismus der eigenen Verschuldung entlasten.

Die vorstehende Frage leitet von selbst zu einer weiteren Umschau in derselben Richtung, zu der Betrachtung über, wie sich die Rechtsprechung dem Strafgesetz gegenüber gestellt, letzteres sich in der praktischen Handhabung gestaltet hat?<sup>12)</sup>

12) Wenn irgend ein Begriff dehnbar und vieldeutig, so ist es wohl der Ausdruck „praktisch“. Wie verschiedenartige Dinge werden da, unter einseitiger Betonung bald dieses, bald jenes Gesichtspunktes, unterschiedslos zusammengemischt? Ist es die sach- und vernunftgemäße Anwendung

Man war gewohnt, die Praxis, wie sie in den Entscheidungen des beziehungsweise der höchsten Gerichtshöfe in die Erscheinung trat, zu uns mit der Theorie in vergleichende Beziehung zu bringen.

Raum hat wohl der Erfahrungssatz einen begründeten Widerspruch zu fürchten, daß diese höchst richterlichen Urtheile jene Verschmelzung des theoretischen und praktischen Elementes aufweisen, daß sie das Erforderniß einheitlicher und grundsätzlicher Entscheidung wahren. Wenn der Regel scheinbare Ausnahmen gegenüber treten, so fällt in's Gewicht, daß die Theorie ihre Sätze einheitlich aus einheitlichem System entwickelt, und in einem einheitlichen Träger zum Abschluß bringt, daß sie nach der Ausdrucksweise Berner's „vermöge der Prinzipien auf die Masse der Einzelheiten eindringt“ zu den gewonnenen Rechtsätzen im kombinirenden Denken praktische Beläge sucht, — daß dagegen die Rechtsprechung „dem tückischen Spiele der wechselnden Majorität“ nicht ganz entzogen ist, daß die Urtheilsfindung zu dem gegebenen Material die Rechtsnorm aufsucht, und daß bei diesem Suchen die tatsächlichen Verhältnisse und begleitenden Umstände des Einzelalles sich oft stark genug in den Vordergrund drängen mögen.

Die vergleichende Gegenüberstellung auf die höchst richterlichen Entscheidungen beschränkt, heißt doch wohl ein Rechenexempel mit unzutreffenden Faktoren aufstellen. Unzutreffend nach beiden Seiten hin.

Denn einerseits kommen in Ansatz die Momente, die v. Kirchmann<sup>13)</sup> zur Begründung der wissenschaftlichen Bedeutung der Judikate dahin hervorhebt, „daß die Entscheidungen das Ergebnis sorgfältiger Berathung erfahrener und ausgezeichnete Juristen und Kenner des Rechts sind, daß ihnen alle Hilfsmittel für die richtige Beurtheilung der Frage einschließlich der Ausführungen der niederen Instanzen und der Rechtsanwälte, sowie alle früheren Präcedenz-Fälle zu Gebote stehen“ — Momente, denen sich die den Vorinstanzen zur Last fallende, oft genug mit Schwierigkeiten verknüpfte Klärung des tatsächlichen Sachverhaltes, sowie das gesteigerte Arbeitspensum anreihen, um einen Unterschied von vorn herein erklärlich zu machen.

Andererseits verfehlt in der Beziehung, daß die endgültigen Entscheidungen der letzten Instanz nur einen verhältnißmäßig geringen Theil der zur Aburtheilung gelangenden Untersuchungen umfaßt. Die Mehrzahl der Strassfälle kommt bereits in dem ersten Urtheil zu definitiver Erledigung. Der verbleibende Rest findet in der zweitrichterlichen Entscheidung seinen Abschluß, in dem ein weiteres Rechtsmittel entweder überhaupt nicht eingelegt wird, oder eingelegt, ohne materiellen Erfolg an der Klippe der formellen Nichtigkeitsbeschwerde, einschließlich der der Nachprüfung der Rechtsfrage unzugänglichen, die Vorentscheidung sichernden tatsächlichen Feststellung, scheidet.

Der quantitative Schwerpunkt der Rechtsprechung ruht ersichtlich in den Vorinstanzen, und es fragt sich nur, ob hier das gleiche Bild sich widerspiegelt? Man vergleiche einmal das Spruchergebniß zweier angrenzenden Gerichte, wie

der Rechtsnorm auf die der Entscheidung unterfallenden tatsächlichen Verhältnisse, ist es die einheitliche Auslegung derselben Vorschrift, die gleichmäßige Befolgung desselben Rechtsgrundgesetzes oder gar das starre Festhalten an dem nämlichen Prinzip? ist es die rasche Auffindung der Ausschlag gebenden Rechtsregel für den vorliegenden Fall, den Urtheilsfindung nach der Regel des sogenannten gesunden Menschenverstandes, unbestimmt um die positiven Vorschriften des Rechtes? ist es die bisweilen zur Präsumtion, um nicht zu sagen Fiktion sich gestaltende Berücksichtigung der örtlichen oder gar der persönlichen Verhältnisse, ist es die Zweckdienlichkeit der zu treffenden oder getroffenen Entscheidung, das In-Betrachtziehen des Erfolges oder andererseits die Abwägung der den Erfolg abwendenden Mittel? u. Es ist ersichtlich, zu wie verschiedenen Folgerungen die Zugrundelegung der einen oder anderen Prämisse hinführen muß.

Eine ebenso interessante als lehrreiche Erscheinung dürfte es sein, wie nach bei der Vorberathung der Strafprozeßordnung zur Rechtfertigung der oft entgegen gesetzten Grundätze auf die Praxis der einzelnen Bundesstaaten bewahrheitend und bestätigend Bezug genommen wird.

13) St. G. B. für den Norddeutschen Bund. S. 12.

fi zu einer Staatsanwaltschaft verbunden waren. Welche Fälle der Verschiedenheit in der Beantwortung der That- und Rechtsfrage, welche Nuancirung in der Abwägung des Strafmaßes! Unwillkürlich wird der Wunsch vollständiger Vereinheitlichung der Rechtsprechung auftauchen, der ja selbstredend dem Gebiete unlösbarer Probleme anheim fällt. Aber die Bildung möglichst großer Gerichtsbezirke, die, gleichviel ob in erster oder zweiter Instanz, die Abweichungen, um nicht zu sagen Gegensätze, in Bezug auf Thatfrage, Rechtsfrage und Strafzumessung einigermaßen auszugleichen in der Lage sind, möchte, in vollkommener Würdigung der andererseits daraus abfließenden Nachtheile, immerhin zu begrüßen sein.

Und nun die praktische Handhabung desselben Strafrechtes bei demselben Gerichte!

Erfichtlich ist doch die Aufgabe, die dem Strafrichter zufällt, kaum eine leichtere, geschweige eine minder verantwortliche als die Obliegenheit des mit der Entscheidung von Rechtsfreitigkeiten betrauten Civilrichters. Hier tritt, mindestens überwiegend, nur die Ab- resp. Zuerkennung von Vermögensrechten in Frage. Dort handelt es sich, wenigstens in der Mehrzahl der Fälle, um das köstlichste Gut der persönlichen Freiheit, und andererseits um die schwermüchtigen Angriffe gegen Eigentum, Gesundheit und Leben, um die gröblichsten Verletzungen der sittlichen und staatlichen Grundordnung.

Vermeintlich ist fernerhin das Strafrecht kaum eine einfachere, rechtlichen Zweifeln und Bedenken ingleichen abweichender Auffassung und Anschauung minder zugängliche Rechtsdisziplin.

Oder kann ein den derzeitigen Lebens- und Verkehrs-Verhältnissen entsprechendes, dem Schutze des Zusammenlebens genügend Rechnung tragendes Strafgesetz ein so schlichtes, einfaches sein? Ist dessen Verfassung mit fast allen Gebieten des öffentlichen und Privat-Rechts etwa geeignet, ein eingehenderes und umfangreicheres Studium zu erübrigen? Schon die Beschäftigung, die Jahrhunderte dem Ausbau und der Ausbildung der strafrechtlichen Normen gewidmet, ehe an das angeblich „komplizirte“ deutsche Strafgesetz gedacht wurde, dürfte die Frage entscheiden.

Wohl gehört ja das Strafgesetz im Sinne des Wortes zu den Gesetzen, „welche recht eigentlich für das Volk gemacht sind.“ Indes etwas Anderes ist es, eine Handlung im Bewußtsein ihrer Widerrechtlichkeit, ja ihrer Strafbarkeit verüben, — etwas Anderes zu wissen, zu erkennen und zu bestimmen, welchem Strafgesetz die betreffende Handlung unterfällt, ob das Thun als Diebstahl oder Unterschlagung, als Raub oder Erpressung, als Nöthigung, Freiheitsberaubung oder Körperverletzung zutreffend zu charakterisiren ist. Hier gilt recht eigentlich das Wort des geistreichen, praktisch erfahrenen Lichtenberg:

„Um sicher Recht zu thun, braucht man sehr wenig vom Rechte zu wissen, allein um sicher Unrecht zu thun, muß man die Rechte studirt haben.“

Gewiß ist es ein gutes Ding um „den Genius des gesunden Menschenverstandes“. Aber die „Kunst bleibt Kunst“, und das Strafrecht Wissenschaft. Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, dem Versuch, der Vorfähigkeit und Fahrlässigkeit, der Zurechnungsfähigkeit zc. macht vermeintlich ein rechtswissenschaftliches Studium gerade so nothwendig und erforderlich als die Theorie der Handlungs- und Vertragfähigkeit, der vertraglichen Willensbestimmung und Willensübereinstimmung, der Schuldverhältnisse, des Eigentums u. s. w.

Ist trotz alledem Maß und Grad der Beschäftigung, die dem Strafrecht im Gegensatz zum Privatrecht zu Theil wird, eine gleiche oder doch entsprechende?

Die in neuerer Zeit wiederum mehrfach ventilirte Frage nach der Abänderungsbedürftigkeit des Rechtsstudiums liegt unserer Aufgabe fern. Die Annahme dürfte jedoch wohl kaum auf Widerspruch stoßen, daß in der Praxis die Neigung zu einer eingehenderen Beschäftigung mit dem Strafrecht eine verhältnißmäßig seltene und geringe ist. Die nicht wegzuleugnende Thatfache, daß eine

große Anzahl der in den Vorinstanzen zur Verhandlung und Aburtheilung gelangenden Strafsachen des „juristischen Interesses“ gar wenig bietet, möchte die Erscheinung wenigstens zum Theil erklärlich, und das Bestreben verständlich machen, die Berufsthätigkeit auf die Civil- und Strafsachen zu vertheilen. Nicht ganz ernstlich gemeint ist wohl die Kennzeichnung dieser strafrichterlichen Berufsthätigkeit dahin, „den in aller Flüchtigkeit eingesogenen Geist des Strafrechts in jedem Momente von Neuem auf zwei neben ihm sitzende und wirkende, mit gleicher Macht und Rechtsherrlichkeit ausgestattete Schöffen träufeln zu lassen, und dieselben in die Geheimnisse des gar nicht so einfachen, bezüglich der Strafzumessung zumal sogar etwas komplizirten R. St. G. V. S. und so nebenbei natürlich auch der Reichsprozessordnung einzuweihen“. Ein begrifflich etwas schärferer, weniger dehnbarer Ausdruck würde das Ueberraschende der Charakterisirung des R. St. G. V. S. wohl herabgemindert und ersichtlicher gemacht haben, daß die Strafzumessung mit der Fixirung der Gesamttstrafen im Falle realer Konkurrenz identifizirt worden ist. Indes spärlich genug möchte unter so beschaffenen Umständen der Befruchtungsprozeß dannmehr freilich ausfallen, und eine allzu große Ueberfülle an Belehungsmaterial mag jener flüchtige Einleuchtungsprozeß wohl nicht herbeiführen.

Entgegengesetzte Behauptungen sind nach dem Satze des Protagoras gleich wahr, und entgegengesetzte Entscheidungen bis weilen gleich richtig. Aber doch wohl nur unter gewisser Voraussetzung und Begründung.

Zu dem Dorfe K. war eines Sonntags Abend von einer im Aufbau begriffenen Mauer eine Anzahl Steine aus dem Verbande losgelöst und herabgeworfen. Die in Begleitung mehrerer anderer junger Leute dort befindlich gewesene 20jährige, geistesgesunde B. war geständig, einige der Steine, ihrer Angabe nach, um die Mauer zu netzen, losgerissen und zur Erde geworfen zu haben. Sowohl von der Dorfgemeinde, für welche beziehungsweise in deren Auftrage die Mauer erbaut wurde, als von dem Bauunternehmer war der Antrag auf strafrechtliche Verfolgung gestellt worden. Die Eröffnung der Untersuchung wegen Sachbeschädigung wurde wenigstens in der ersten Instanz unter der Begründung abgelehnt, „daß der auf Beschädigung gerichtete Vorfaß und das Bewußtsein der Angeklagten davon fehle“. Glücklich gewählt ist die nach Wortfassung, Satzverbindung und Inhalt vielbeutige Ausdruckweise gewiß nicht. Soll der „Angeschuldigten“ das Bewußtsein der einwirkenden Thätigkeit, d. h. des Anfassens an die Steine, des Hin- und Herbewegens und der dadurch verursachten Loslösung aus dem Verbande; soll ihr das Bewußtsein dieser schädigenden Wirkung ihrer Thätigkeit, soll ihr das Bewußtsein der Vorsätzlichkeit, das Bewußtsein des Vorsatzes in der Richtung auf den schädigenden Erfolg zc. ermangelt haben?

Wohl gemerkt; das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, dieses bedingende Erforderniß des deliktlichen Vorsatzes, ist nicht angezweifelt worden, und konnte schlechterdings nicht angezweifelt werden. Es fehlt jeglicher Anhalt dafür, daß die Angeschuldigte die von ihr vollführte Handlung für eine nicht verbotene auch nur hätte erachten können.

Es ist fernerhin bekannt, daß das Obertribunal,<sup>14)</sup> allerdings in Abweichung von der anderweit vertretenen Rechtsauffassung<sup>15)</sup> den Satz befolgt hat, „daß der zum Thatbestande des §. 303. erforderliche Vorfaß nicht unmittelbar auf die Beschädigung gerichtet zu sein braucht, daß vielmehr die Vorsätzlichkeit der Handlung verbunden mit dem Bewußtsein genügt, daß dieselbe im gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung zur Folge haben werde.“ Auch diese

14) Erf. v. 5. Dec. 1873, v. 6. April 1876, Archiv Bd. 21. S. 567, Bd. 24. S. 370; Schölke a. a. O. S. 501.

15) Hälßner, System Bd. 2. S. 545, Schwarze §. 303. zc.



Streitfrage läßt der obige Beschluß vermeintlich ganz unberührt; im gegebenen Falle wird Vorstellungs- und Willensinhalt ersichtlich von dem Bewußtsein umfaßt. Die Angeschuldigte erfaßte die einzelnen Steine und riß sie aus der Verbindung los. Diese Kostrennung zweckte ihr behätigtes Wollen ab, und letzteres wurde durch den Beweggrund motivirt, die Arbeiter zu necken. Wenn der Angeschuldigten, worüber wenigstens ihr Geständniß in der Vorverhandlung keinen Aufschluß giebt, etwa die Ueberlegung und Vergegenwärtigung fern geblieben ist, auf wie hoch sich der von ihr verursachte Schaden belaufen würde, so erübrigt wohl eine weitere Begründung, daß dieser Umstand den Begriff der vorfälligen Sachbeschädigung zu beeinflussen nicht im Stande ist. Die Einwirkung auf die bereits festgemauerten Steine war eine gewollte, in dieser Einwirkungsweise erfüllte sich der schädigende Erfolg, und dieser sich als Verletzung der Integrität der Sache darstellende Erfolg war sogar beabsichtigt. Der Vorstellungsinhalt deckte sich im vorliegenden Straffalle genau mit dem Willensinhalte, und es ist in der That nicht erkennbar, welches zum Thatbestande der vorfälligen Sachbeschädigung erforderliche Moment der Angeschuldigten nicht bewußt geworden, beziehungsweise gewesen sein soll?

Der im Dienste des A. befindliche C. war in dessen Scheune mit dem Ausbreschen von Getreide beschäftigt. Dort erschien die wegen Diebstahls mehrfach vorbestrafte D. mit der Bitte an C., ihr die Wegnahme einer Quantität des dort lagernden Strohs zu gestatten; ein Anstimmeln, das C. mit der Entgegnung: er habe kein Stroh, wenn sie solches haben wolle, solle sie sich was holen! beziehungsweise, nach der in zweiter Instanz wiederholten Zeugenbekundung, mit der Aeußerung beantwortete:

Komm hole dir ein Bund.

Während der Abwesenheit des C. zur Mittagszeit entnahm die D. einige Bunde des Strohes, das C. vor der Scheune hatte liegen lassen, und berief sich, später wegen Diebstahls unter Anklage gestellt, zu ihrer Rechtfertigung, allerdings erfolglos, darauf, daß C. ihr die Wegnahme des Strohes gestattet oder doch nicht verboten habe. Der mitangeklagte C. wurde in Abänderung der Vorentscheidung freigesprochen. Eine Anstiftung, so lautete die desfallige Begründung, könne in der beregten Aeußerung des C. nicht gefunden werden. Es könne weder als erwiesen angenommen werden, daß C. durch die im Laufe des Gespräches auf die Ansprache der D. hingeworfenen Worte den Entschluß der letzteren zur Begehung des Strohdiebstahls habe hervorrufen wollen, noch daß letztere lediglich durch diese Worte zur Ausführung des Diebstahls bestimmt worden sei. Die ihr durch das Anhäufen von Stroh vor der Scheune gebotene Gelegenheit, sich das Bettstroh durch Diebstahl zu verschaffen, habe ihr nicht entgehen können, und mit Rücksicht auf ihre Vergangenheit sei an ihrer Bereitwilligkeit, diese Gelegenheit auch ohne eine an sie ergangene Aufforderung zu benutzen, nicht zu zweifeln.

Das Urtheil ist unangefochten geblieben, und der subjektivirte Grundsatz: in dubio mitius, mag auch diese Negativ-Feststellung resp. Feststellungen tragen. Die begriffliche Formulirung der Theilnahme aber, wie sie das deutsche Strafgesetz bietet, wird für das Ergebnis schwerlich verantwortlich gemacht werden können.

Wenn die D. nicht lediglich durch jene Aeußerung zur Begehung des Diebstahls bestimmt worden ist, so würde damit noch nicht einmal die Annahme ausgeschlossen sein, daß nicht dessen ungeachtet eben in jener Aeußerung der den Willensentwurf motivirende und somit ursachliche Bestimmungsgrund wurzelte. Die desfallige Ausführung würde deshalb sogar der Feststellung, daß eine vorfällige Bestimmung der D. für vorliegend zu erachten, nicht entgegenstehen.

Läßt aber „die ganze Sachlage“, insbesondere die vorgängige Aufforderung der D. an den C., die Folgerung gerechtfertigt erscheinen, daß der Entschluß zur diebischen Entwendung des Strohes in der D. in der That durch die Ent-

gegnung überhaupt nicht erst hervorgerufen worden ist, so drängt sich doch immerhin die nahe liegende Frage auf, ob nicht der D. durch Rath und That Hülfe geleistet, ob nicht ihr bereits vorhandener, der Selbstbestimmung erwachsener Entschluß durch die ihr gewordene Entgegnung gefördert und gestärkt, die Begehung der That „durch die gebotene — und sügen wir hinzu benutzte — Gelegenheit“ unterstützt und erleichtert ist? Dem E. fällt zur Last, daß er, der für das Stroh und dessen Sicherheit als beauftragter Arbeiter des A. zu sorgen hatte, die von der D. klar genug in Aussicht gestellte Entwendung nicht nur nicht gemißbilligt, sondern gegentheilig durch die aufmunternde Aeußerung: Komm, hole Dir ein Bünd! gefördert, die D. in dem verbrecherischen Entschlusse bestärkt, und auf die Ausführungsweise geradezu hingewiesen, daß er fernerhin, statt das seiner Obhut anvertraute Gut in gesicherte Verwahrsam zu bringen, während seiner Abwesenheit der D. die beste und bequemste Gelegenheit zur Verwirklichung ihres Entschlusses geboten hat. Andererseits hat die D. feststehendermaßen diese dargebotene Gelegenheit benutzt, und der in der mehr bewegten Aeußerung liegende psychische Einfluß, sei es, daß er die Bildung und das Zustandekommen des verbrecherischen Entschlusses gefördert, sei es, daß er die Ausführung und Verwirklichung desselben erleichtert und gekräftigt hat, tritt in der einwandsweisen Bezugnahme der D. auf die angebliche Zustimmung und Genehmigung seitens des E. klar genug zu Tage.

Bezüglich der strafrechtlichen Charakterisirung jener viel erwähnten Aeußerung als Hülfeleistung mag statt aller weiteren Citate die Ausführung, die Verner bereits dem Preussischen Strafgesetzbuch widmete, Platz finden:

„Doch wird man den Begriff der Anleitung nicht so eng fassen dürfen, daß die strafbaren Fälle, wo die geistige Einwirkung sich nicht gerade als ein Anreizen, Verleiten oder Bestimmen zur That durch wirkliche Beweggründe auffassen läßt, straflos werden. Es würden sonst Fälle straflos bleiben, die fast intellektuelle Urheberchaft, und die strafbarer sind, als die Rathschläge über anzuwendende Mittel und über die Art und Weise der Ausführung; was offenbar nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben kann.“<sup>16)</sup>

Daß es fernerhin „ohne Einfluß ist, ob die Hülfe eine nothwendige oder selbst nur förderliche gewesen ist oder nicht“ (Schwarze), darin stimmen voraussichtlich die behauptetermaßen „vielfach überflüssigen Kommentare“ und Lehrbücher des deutschen Strafgesetzes überein, und damit wird jener hervorgehobene Umstand, daß die mehrfach vorbestrafte D. auch ohne die Aufforderung, die Gelegenheit zur diebischen Entwendung zu benutzen, bereit gewesen sein würde, bedeutungslos.

Weiterhin sind es die mehrfach abweichenden Begriffsbestimmungen des preussischen Strafgesetzes, welche oft in der Auslegung und praktischen Verwerthung des deutschen Strafgesetzbuches nachwirken. Als Beispiel mag der §. 150. des ersteren dienen:

„Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt“,

der trotz der bewußten und beabsichtigten Umformung der Thatbestandsmerkmale in §. 183. D. St. G. B. dahin:

„Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß giebt,“

immer wieder in die Rechtsprechung resp. Rechtsverfolgung hineinspielt, und den demnächst eingehender zu erörternden, kennzeichnenden Unterschied der Strafbestimmung des §. 183. gegenüber den Strafandrohungen der §§. 360. Nr. 11. 185. zc. vermischt.

16) Grundsätze zum Pr. St. G. B. S. 46; vergl. Schwarze a. a. O. S. 166, 168; Schüpe, Nothwendige Theilnahme S. 285 zc.

Auch das deutsche Strafgesetzbuch ist von Streitfragen und Meinungsverschiedenheiten nicht befreit geblieben; es theilt in dieser Beziehung das gleiche Schicksal mit allen anderen Rechtsdisziplinen. Die Befolgung desselben Rechtsgrundsatzes, die Handhabung des nämlichen Prinzips durch das nämliche Gericht, selbstverständlich, ohne sich einseitig einer wohlbegründeten neuen Ansicht und Auffassung zu verschließen, erscheint aber gerade in der strafrechtlichen Rechtsprechung ein nothwendiges Erforderniß.

Der Hausdiener L. wurde durch den Amtsvorsteher angewiesen, den an die Dorfstraße angrenzenden Jaun zurückzurücken; eine Weisung, die er mit der Entgegnung beantwortete: Oder auch nicht! Auf das nunmehrige Gebot des Beamten, er solle schweigen, erwiderte L.: Das brauche ich nicht! Es erfolgte die Verurtheilung des L. wegen Beleidigung.

In einem anderen Falle erging sich K., wegen Erregung ruhestörender Lärms, von dem amtlich einschreitenden Nachtwächter zur Ruhe verwiesen, in der Aeußerung: Sie haben mir nichts zu sagen, Sie Piepento! — und es wurde, wenigstens in der ersten Instanz, die Einleitung der Untersuchung unter der Ausführung verweigert, daß der Ausdruck Piepento nur einen Kopf bezeichne, der pfeift, und daß darin eine Beleidigung nicht enthalten sei.

Das deutsche Strafgesetzbuch hat bekanntlich eine Begriffsbestimmung der Beleidigung nicht aufgestellt, und es mag dahin gestellt bleiben, ob eine der erwähnten Entscheidungen auch nur den Merkmalen einer Definition entspricht oder entsprechen kann. Die nämliche Begriffsbestimmung der Beleidigung dürfte beiden Entscheidungen doch wohl nicht vorgezeichnet haben.

Die Dienstmagd D. hatte ihren Dienst eigenmächtig verlassen, sich einige Zeit danach in Gemeinschaft mit ihrem Bruder ohne Wissen und Willen der Dienstherrschaft nach der Bodenkammer der letzteren begeben und von dort ihren Koffer weggeholt. Sie wurde unter der Feststellung, daß sie, und zwar gemeinschaftlich mit einem Anderen, widerrechtlich eingedrungen, wegen Hausfriedensbruchs verurtheilt, indem, ersichtlich im Anschluß an das Urtheil des Obertribunals (R. d. D. Bd. 9. S. 463), ausgeführt wurde, daß ein Eindringen im Sinne des §. 123. D. St. G. B. auch dann vorliege, wenn Jemand fremde Räumlichkeiten wider den zu vermuthenden Willen des Inhabers betritt.

Unter gleicher Feststellung wurde F. des Hausfriedensbruchs für schuldig erachtet, der, zusammen mit einem Anderen, in der Nacht ein umfriedetes, mit einem Wohnhause versehenes fremdes Gartenbesitzthum betreten und dort übernachtet hatte, und wegen des nämlichen Vergehens wurde der Knecht G. bestraft, der, gleichfalls zur Nachtzeit, in die Kammer der Dienstmagd des A. eingestiegen war, „da, so lauteten die Entscheidungsgründe, G. offenbar gegen den Willen des Eigenthümers in das Haus eingedrungen, und es gleichgültig ist, ob die Dienstmagd ihn hierzu aufgefordert hat, weil der letzteren zu solcher Aufforderung keine Befugniß zustand.“

Ebenfalls während der Nacht hatten die beiden Knechte M. N. das rings umschlossene Gehöft des Bauers X. betreten, hatten aus der auf dem Hofe befindlichen Mädchenkammer durch das Fenster Kleidungsstücke der dort schlafenden Dienstmagd herausgelangt, waren in derselben Nacht nach dort zurückgekehrt, hatten die Sachen zurückgebracht, die Dienstmagd durch Bewerfen mit den Sachen belästigt, und sich dann von dem Gehöft wieder entfernt.

Die aus §. 123. D. St. G. B. erhobene Anklage wurde zurückgewiesen, weil „in den den Beschuldigten zur Last fallenden Handlungen nur der Thatbestand des groben Unfugs (?), nicht des das Bewußtsein einer Störung des Hausfriedens durch Handeln gegen den kundgegeben Willen des Eigenthümers voraussetzenden Hausfriedensbruchs zu finden sei.“

Nicht lange danach wurde wiederum K., der in Abwesenheit des nach dem Golddiebstahlsgezet nicht vereideten Privatförsters X. dessen Stall betreten und

aus dem letzteren die von X. ihm bei Verübung des Holzdiebstahls abgenommene Karre weggeholt hatte, wegen Hausfriedensbruches bestraft.

Lassen wir hier die Frage unerörtert, ob sich das Vergehen des Hausfriedensbruches bereits in dem Betreten des fremden, befriedeten Besitzthums wider den vermutheten oder zu vermuthenden Willen des Wohnungsinhabers (Erkenntniß des Obertribunals), in dem Eintreten unter Außerachtlassung der Regeln des gewöhnlichen Verkehrs (John), beziehungsweise, wie in dem fraglichen Falle, unter gröblichster Verletzung des gewohnheitsmäßigen Brauches erfüllt, oder ob ein Handeln „wider den präsumtiven Willen“ nicht ausreicht (Schwarze), ja gar der Bruch eines kundgegebenen Willens erfordert wird, wie ihn der ablehnende Beschluß zur Voraussetzung hat — ein Erforderniß, dessen Nothwendigkeit allerdings den Schutz des Hausfriedens mehrfach in Frage stellen möchte. Denselben strafrechtlichen Prinzip, einer einheitlichen Rechtsauffassung entstammen die vorerwähnten Entscheidungen sicherlich nicht, und die unvermittelt und unmotivirt hin und herschwankende Zugrundelegung entgegengesetzter Prinzipien innerhalb desselben Gerichtsbezirks dürfte das Bewußtwerden der strafrechtlichen Norm zu fördern nicht gerade geeignet sein.

Im gewissen Sinne auffällig ist ja der übel beleumundeten Milde des Strafgesetzbuches gegenüber die sich in der Praxis nicht selten fühlbar machende Härte der Strafbestimmung des Abs. 3. des §. 123., die, der Annahme mildernber Umstände unzugänglich, ausnahmslos eine einwöchentliche Gefängnißstrafe als Strafminimum androht. Indeß das ist ja nun wohl der Endzweck des positiven Strafrechts, in der Rechtsprechung unverkümmert zur Anwendung zu gelangen, und es vorkommenden Falls der Begnadigung zu überlassen, etwaige Härten und Schärpen auszugleichen.

Im Strafrecht beansprucht zumal im Hinblick auf die Vereinheitlichung der strafrechtlichen Verfolgung, jede Entscheidung eine den Einzelfall überragende Bedeutung. Insofern nicht die hier außer Acht bleibende Beweisfrage Ausschlag gebend ist, bedingt die Annahme oder Ablehnung des einen oder anderen Rechtsgrundsatzes, die Zugrundelegung dieser oder jener Rechtsauffassung die Strafbarkeit beziehungsweise Straflosigkeit einer ganzen Kategorie von Handlungen. Eine Einengung oder Erweiterung der Strafvorschrift nach den begleitenden Umständen, ein Anpassen derselben an die zeitlichen Bewegungen und Bestrebungen, eine Regelung der Norm nach den Bedürfnisfragen des Tages, nach den persönlichen und örtlichen Verhältnissen muß der Handhabung des Strafgesetzes fern bleiben, wenn nicht eine schwankende Rechtsunsicherheit als unwillkürliche Folge abfließen soll. Eine Handlung, die in der Blütheperiode des Gründungsschwinds der strafrechtlichen Verfolgung un erreichbar war, kann in der Zeit entrückternder Verkehrsstockung nicht nachträglich belangbar werden, und die in der politischen Strömung der Gegenwart straffreie Thätigkeit kann der Strafbarkeit nicht verfallen, wenn der Parteien Günst sich ändert. Noch immer behauptet das Gefühl in dem Reiche des Geistes ein gesondertes Gebiet. Aber in der praktischen Verwerthung des Strafgesetzbuches ist für das mitfühlende Empfinden nur ein sehr beschränkter Raum. Kategorisch fordert die strafrechtliche Norm ihre Geltung und Anwendung, wie sehr auch immer das Mitleid auf eine Freisprechung hindrängt, und das den Deliktmerkmalen nicht entsprechende Verhalten erheischt Straffreiheit, wie sehr auch immer die Verwerflichkeit, ja Gemeingefährlichkeit der That auf die Nothwendigkeit einer gesetzgeberischen Umgestaltung des positivierten Verbrechensbegriffs hinweist.

Dem „Durchschnittsbildungsgrade“ ist es an sich nicht leicht verständlich, daß dasselbe Strafgesetz verschiedenen Meinungen und Auffassungen gar oft begründet und berechtigt zugänglich ist. Eine nicht unwesentliche Bestätigung des Sprüchwortes von der wächsernen Nase des Rechts wird der in erster Linie betheiligte Laie darin finden, daß unter der Herrschaft desselben Strafgesetzes

von demselben Gerichte heute dieselbe Handlung des B. für straflos erklärt wird, die noch gestern, von dem C. verübt, mit Strafe belegt worden ist, und morgen, von dem D. begangen, wiederum strafrechtlich geahndet wird.

Daß weder dem Präjudizientkult, noch dem starren Festhalten an dem einmal angenommenen Grundsatz das Wort geredet werden soll, bedarf vermeintlich nicht besonderer Hervorhebung. Nur das unbestimmte, oftmals mehr von der Stimmung als der Erwägung abhängige Schwanken, die prinzipiöse Entscheidung unter abwechselnder Zugrundelegung entgegengesetzter Prinzipien erscheint bedenklich und unzweckmäßig. Auch darin möchte eine zweckdienliche Praxis kaum zu finden sein, etwa mit dem Schleier der gefügigen tatsächlichen Feststellung die Anerkennung oder Zurückweisung eines strafrechtlichen Grundsatzes zu verdecken. Denn das Strafrecht dient ersichtlich höheren Interessen. Wird ein Rechtsatz von dem höchsten Gerichtshofe aufgestellt, so mag immerhin, falls er überzeugende Wahrheit nicht enthält, in abweichender Begründung erkannt und entschieden werden. Aber die Entscheidung des Grundsatzes selbst muß zur Frage gestellt werden, bis sich in immer neuer und neuer Erörterung und Erwägung der Gegenatz zu einheitlicher Auffassung klärt; nicht aber durch Beiwerk der einen oder anderen Art das Urtheil gesichert werden, um einer Vernichtung des Rechtspruchs im Einzelfalle vorzubeugen.<sup>17)</sup>

Und gerade in dieser Beziehung dürfte schwerwiegend genug die Erwägung ins Gewicht fallen, daß, ganz abgesehen von der Bedeutung, welche die höchst richterlichen Entscheidungen an sich zu beanspruchen geeignet sind, wenigstens in einer Mehrzahl von Fällen den entgegengesetzten Ansichten gleich triftige Gründe zur Seite stehen, die erst nach Jahre lang fortdauernder Prüfung ihre Lösung finden. Bis dahin derartigen Präjudizien ausnahmslos zu folgen, dürfte theoretisch folgerichtig und praktisch förderlich erscheinen.

Zwei Bedenken mögen schließlich im Vorübergehen noch kurz berührt werden, welche in Bezug auf die Umsetzung des Strafrechtes in die Praxis der Deutschen St. Proz. D. entspringen, — die durch das mehr oder weniger ausgesprochene Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft veranlaßte Lahmlegung der strafverfolgenden Behörde und andererseits die mangelnde einheitliche Gipfelung der Rechtsprechung. Wenn irgendwo, so erscheint hier die Klüge der „Kautelensucht und Kautelensagd“ begründet. Mag immerhin die Dienstfertigkeit und Amtsbereitwilligkeit in vereinzelten Fällen bis zur Grenze des Amtsmißbrauches gesteigert sein — gerade in derartigen Fällen sind voraussichtlich die Kautelen und Sicherungsmittel von dem mit dem Rechte genau bekannten und vertrauten Beamten fast ausnahmslos zu umgehen. „Um mit Sicherheit Unrecht zu thun, muß man die Rechte studirt haben.“ In dem verbleibenden, doch streitlos die Regel ausmachenden Fällen bilden die einengenden und einschränkenden Vorschriften eine Fessel, bezüglich deren die Erfahrung lehren muß, in wie weit unter ihrer Herrschaft nach der Ausdrucksweise von Fuchs<sup>18)</sup> „eine prompte und gerechte Justiz“ durchführbar bleibt.

Den zweiten Punkt anlangend, so hatte bereits Heinze<sup>19)</sup> dem Entwurfe zur St. Proz. D. gegenüber warnend hervorgehoben, wie es in der Hand der Strafkammer beziehungsweise der beantragenden Staatsanwaltschaft liege, die

17) Vergl. die Ausführung Bölls bei der Beratung der St. Proz. D. Hahn, Materialien St. Proz. D. S. 884, der die Nothwendigkeit vorgängiger schriftlicher Abfassung der Urtheilsgründe durch den Hinweis zu rechtfertigen versuchte, daß bei einer nachträglichen Fixirung die Hauptthätigkeit darauf gerichtet sein werde, das Urtheil vor der Vernichtung seitens des Kassationshofes zu schützen, daß zu diesem Zwecke nicht selten den Thatfachen der äußerste Zwang werde angethan werden, und dadurch zwar die Einlegung des Kassationsrecurses unmöglich gemacht, aber nicht zum Vortheile des materiellen Rechtes.

18) Gerichtsfaal Bd. 30. S. 400 ff.

19) Ebenda S. 87.

endgültige Entscheidung der Rechtsfrage nach der Auffassung des Reichsgerichts oder nach derjenigen des Oberlandesgerichts erteilen zu lassen.

Die Erweiterung der territorialen Grenzen in den Land- und Oberlandesgerichten im Gegensatz zu den Kreis- und Appellationsgerichten findet in Rücksicht darauf, daß nach §. 50. des Gesetzes vom 24. April 1878 nur die nach Landesrecht strafbaren Handlungen dem Kammergericht überwiesen worden sind, bereits in dem Mangel einheitlicher Rechtsprechung, hinsichtlich der Uebertretungen ihr Gegengewicht. In Betreff der den Schöffengerichten zugehörigen oder überwiesenen Vergehen (§§. 27. 75. G. B. G.) ist in Preußen der Monismus in eine dreizehnfaltige Vielheit zerpalten, und zur Zeit steht voraussichtlich die Bestätigung dafür noch aus, ob die in den Motiven zu dem erwähnten §. 50. in Bezug genommene Rückwirkung der reichsgerichtlichen Entscheidungen die Einheitlichkeit der Rechtsprechung vollständig zu ersetzen im Stande sein wird.

## II.

### Die Amtseigenschaft der im Kommunal- und Privatdienst befindlichen Förster und Feldhüter.

#### 1.

Der vormalig im Dienst der Gemeinde T. befindlich gewesene und in diesem Dienstverhältniß nach Maßgabe des §. 51. der Feld-Polizeiordnung vom 1. Nov. 1847, sowie des §. 33. des Holzdiebstahlsgegesetzes vom 2. Juni 1852 vereidete K. war im Jahre 1874 von dem Rittergutsbesitzer v. T. zu D. als Förster und Feldhüter auf unbestimmte Zeit angestellt worden. In dieser neuen Dienststellung hatte eine Genehmigung beziehungsweise eine Prüfung und Bestätigung und somit auch eine nochmalige Vereidigung des K. im Sinne des §. 51. resp. 33. der angezogenen Gesetze nicht stattgehabt. Erst nach Einleitung der demnächst zu erwähnenden Untersuchungen hatte nachträglich eine Bekanntmachung des Landrathsamtes im Kreisblatte dahin stattgefunden, daß nunmehr dem herrschaftlichen Förster K. die Befugniß zum Waffengebrauch in Gemäßheit des Gesetzes vom 31. März 1837 und der auf dasselbe Bezug habenden Instruktionen erteilt worden sei.

Im Sommer 1875 war der Eigenthümer F. von dem K. innerhalb des seinem Schutze unterstellten Forstbezirkes beim Holzdiebstahl betroffen worden. F. hatte dem K. einen Thaler mit der Bitte eingehändigt, von einer Anzeige abzusehen. In der gegen F. wegen Verstüchung aus §. 333. D. St. G. B. eröffneten Untersuchung erfolgte in zweiter Instanz Freisprechung. Zur Begründung wurde ausgeführt:

Die von den Privatbesitzern mit dem Forstschutze beauftragten Personen seien Beamte, wenn sie nach Maßgabe des §. 33. des H. D. G. vereidigt werden. Eine solche Vereidigung sei indeß nur unter Beobachtung der Erfordernisse des §. 32. daselbst statthaft. Diesen Erfordernissen sei nicht genügt, insbesondere der von dem K. vormalig als bestellter Feld- und Waldhüter der Gemeinde T. geleistete Eid nicht geeignet, für seine gegenwärtige Funktion Geltung zu beanspruchen. Der im §. 33. a. a. D. vorgeschriebene Eid sei kein Amtseid und habe nicht die Wirkung eines solchen. Allerdings hätten die im §. 32. Nr. 2. festgesetzten Vorbedingungen der Vereidigung auf die Glaubwürdigkeit des Betreffenden ihre nächste Beziehung. Gewiß aber könne einem Privatwaldhüter, dem der im §. 31. a. a. D. den gerichtlich vereideten Forstschutzbeamten beigelegte Glaube fehle, nicht die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten beigegeben werden.

Das in seinem Endergebnis vermeintlich zutreffende Urtheil ist nicht angefochten worden. Es mag hier nur auf das Bedenkliche der Schlußfolgerung hingewiesen werden, der bereits die Erwägung entgegentritt, daß die erhöhte Glaubwürdigkeit im Sinne des §. 31. des F. D. G. von der nach Maßgabe des §. 33. daselbst stattgehabten Vereidigung abhängig gemacht, nicht aber an die möglicher Weise vollgültige Bestallung und Vereidigung als Beamter anknüpft ist; daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 359. D. St. G. B. sogar die Leistung des Dienstleides gleichgültig ist, und daß beispielsweise auch dem zweifellos mit Amtseigenschaft ausgestatteten Polizeibeamten die erhöhte Glaubwürdigkeit im Sinne der citirten Vorschrift ermangelt. Für die Bejahung oder Verneinung der hier allein fraglichen Amtsqualität ist deshalb ein Anhalt aus dem beretzten Momente der Glaubwürdigkeit überhaupt nicht zu entnehmen. Von Bedeutung würde die die Glaubwürdigkeit bedingende Vereidigung im Sinne des §. 33. l. c. vielmehr nur insofern werden, als dieselbe etwa als Modus der Anstellung, als Akt der Amtsübertragung zu charakterisiren ist, ähnlich wie die spezielle Qualität der Eisenbahnbeamten als Polizeibeamte von ihrer Vereidigung in dem Reglement abhängig gemacht worden ist. (Erf. vom 5. Febr. 1873; Archiv Bd. 21. S. 192.)

Bereits vor dem vorerwähnten Vorgange war die verheiligte G. von demselben K. auf der seiner Beaufsichtigung gleichfalls anvertrauten Wiese beim Grasschneiden angehalten worden. Die G. setzte der von R. beabsichtigten Pflandung gewaltsamen Widerstand entgegen, und ihr herbeigeeilter Ehemann bedrohte den K. mit dem Verbrechen des Todschlages. G. wurde wegen Verdrohung aus §. 241. D. St. G. B. verurtheilt. Nachdem in der zweitrichterlichen Entscheidung darauf hingewiesen war, daß das Vergehen des Widerstandes gegen einen Forstbeamten event. Beamten in Frage trete, wurde die Untersuchung gegen die G. aus §. 113. eingeleitet. Die Ermittlungen ergaben, daß die Wiese, auf der die G. betroffen worden, zu der Forst nicht gehörig. Die G. wurde in zwei Instanzen freigesprochen, indem ausgeführt wurde, daß die Eigenschaft als Forstkauflieber überhaupt nicht in Betracht komme, sondern nur die als Feld- und Wiesenauflieber. Die Beamtenqualität eines von einem Gutsbesitzer angestellten Feldhüters sei durch die Beobachtung der Förmlichkeiten, welche in den §§. 50. 51. vorgeschrieben, und namentlich durch seine Vereidigung bedingt. (Goldb. Arch. Bd. 6. S. 841; R. d. D. Bd. 13. S. 869.) K. sei ohne Vereidigung und Mitwirkung der Behörde angestellt, und die frühere Eidesleistung, die sich auf die damalige Funktion beschränke, nicht geeignet, dieses Erforderniß zu ersetzen.

Daß der die beiden Entscheidungen stützende Rechtsatz derselbe ist, ist ersichtlich. Das letzterwähnte Urtheil wurde auf eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde durch das Obertribunal vernichtet (Arch. Bd. 24. S. 609). „Das angefochtene Erkenntniß, so lautet die hier interessirende Begründung, geht von der Rechtsauffassung aus, daß die Beamtenqualität eines von einem Gutsbesitzer angestellten Feldhüters durch die Beobachtung der Förmlichkeiten, welche in den §§. 50. 51. der F. P. D. vorgeschrieben und namentlich durch seine Vereidigung bedingt ist. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Der §. 51. der F. P. D. stellt die Bedingung für die erhöhte Glaubwürdigkeit der Feldhüter, nicht für deren Beamten-eigenschaft auf. Für die Frage, ob der Feldhüter eines Gutsbesizers die Rechte und Pflichten eines — mittelbaren — Staatsbeamten hat, kommt es darauf an, ob das ländliche Gut zu einem Gemeindeverbande gehört oder nicht, §. 52. F. P. D., also einen selbstständigen Gutsbezirk bildet. Sollte etwa die Anstellung des K. nach Einführung der Kreisordnung erfolgt sein, so würde weiter in Betracht zu ziehen sein, ob und welchen Einfluß dieses Gesetz auf die Anstellungsbeziehung des Guts Herrn resp. die Amtseigenschaft der von ihm angestellten Feldhüter geäußert hat.“ 2c.

Das nach erneuerter Verhandlung ergangene zweitrichterliche Urtheil ge-

langte nunmehr zur Freisprechung in der thatsächlichen Erwägung, daß die G. die Amtseigenschaft des K. nicht gekannt habe.

## 2.

Die Amtseigenschaft bezw. eine gewisse Amtsqualität als Exekutivbeamter zc. kommt in doppelter Beziehung in Betracht. Sie bildet einerseits das Deliktsmerkmal der den Schutz der Organe der Staatsgewalt abzwedenden Vorschriften, und stellt sich andererseits als bedingendes Erforderniß der sogenannten Amtsdelikte dar. Im §. 153. des G. V. G. ist den Landesregierungen die Bezeichnung der als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft fungirenden Beamtenklassen des Polizei- und Sicherheitsdienstes überlassen worden. Unbedenklich erscheint es in der That „daß der Aufsichtsdienst — die Ausübung der Forst- und Jagd-Polizei — in den königlichen Forsten als Sicherheitsdienst anzusehen ist.“ Dessenungeachtet sind in Preußen ausweislich der Ministerial-Verfügung vom 15. Sept. 1879 selbst die mit dem Forstschutz beauftragten königlichen Forstbeamten der beregten Beamtenklasse im Sinne des §. 153. des G. V. G. nicht beigezählt worden, und somit für die Beantwortung obiger Frage aus den betreffenden Bestimmungen irgend welche Anhaltspunkte nicht zu entnehmen. Sind demnach die Forstbeamten schlechthin zu einer Beschlagnahme und Durchsuchung nach Maßgabe der §§. 94. ff. der St. Proz. D., abgesehen von der Ausführung einer in Gemäßheit der citirten Vorschriften in rechtsgültiger Weise angeordneten Beschlagnahme zc.,<sup>20)</sup> nicht befugt, so legt doch bereits das in Rücksicht tretende Vergehen resp. Verbrechen der Bestechung im Sinne der §§. 331. ff., der Körperverletzung in Ausübung des Amtes nach Vorschrift des §. 340. D. St. G. V. u. f. w. klar, daß die Frage nach der Amtseigenschaft der Privatförster nach wie vor von praktischer Erheblichkeit und Bedeutung ist.

Als außerhalb der Grenzen der hier gestellten Aufgabe liegend, scheidet deshalb die zur nachweislichen Vervollständigung dieser praktischen Bedeutung etwa geeignete Erörterung aus, ob und in welchem Umfange der §. 16. des Forstdiebstahlgesezes vom 15. April 1878, unbeschadet der angezogenen Vorschriften der St. Proz. D., den nicht als Hilfsbeamte bezeichneten Beamten oder gar dem Waldeigentümer und dem von diesem bestellten Aufseher die Beschlagnahme oder doch die Wegnahme und Pfändung der Werkzeuge gestattet.<sup>21)</sup> Bedingende Voraussetzung der in Rücksicht tretenden Anwendung des §. 113. D. St. G. V. würde immerhin die Vorfrage bleiben, ob der Pfändende resp. Beschlagnehmende mit Amtseigenschaft überhaupt versehen ist, und erst hieran würde sich das weitere Bedingniß anreihen, ob die Ausübung dieses Amtes eine rechtmäßige war.

## 3.

In den Lehrbüchern und Kommentaren zum D. St. G. V. hat die obige Frage eine eingehendere Berücksichtigung nur vereinzelt gefunden. Zu den

20) Schwarze, Kommentar zur St. Proz. D. S. 238.

21) Dehlschlager-Bernhardt, Gesetz betreffend den Forstdiebstahl §. 16. S. 45; Dalde, Strafrecht und Strafprozeß II. Aufl. S. 522; v. Bülow-Eternberg, Feld- und Forst-Polizeigesetz §. 53. S. 72; vergl. das Urtheil des Reichsgerichts vom 26. April d. J. Rechtsprechungen Bd. 1. S. 671. „Von einer Verletzung der §§. 102. 105. St. Proz. D. und §. 153. G. V. G. kann schon deshalb keine Rede sein, weil sie nicht hierher passen, da es sich nach der Feststellung der Vorinstanz keineswegs um eine Durchsuchung der Person des K., geschweige denn um die Anordnung und den Vollzug einer solchen Durchsuchung handelt, sondern der Jagdbeamte K. das von ihm getragene Gewehr wegzunehmen oder zu pfänden beabsichtigt hatte.“



§§. 117. ff. daselbst hebt John im Handbuche Bd. 3. S. 138 erläuternd hervor, daß das Forst- und Jagdrecht neben dem Vermögensrechte „die Ausübung der Forst- und Jagd-Polizei“ umfasse, daß „dasjenige, was zur Aufrechterhaltung der die Forst- und Jagd-Polizei betreffenden Vorschriften geschieht, als Ausübung der dem Staate zustehenden Polizeigewalt geschehe. Das, worauf es ankommt, ist, daß es Forstbeamte giebt, welche nur die Privatrechte dessen, der sie angestellt, wahrzunehmen haben, während andere Forstbeamte außerdem auch noch mit der Ausübung der Jagd- und Forst-Polizei betraut sind, noch andere vielleicht ausschließlich auf die Funktionen der letzteren Art beschränkt sein mögen“.

In Bezug auf die Amtsqualität führt fernerhin Mewes ebenda S. 936 aus „daß in Preußen (nach der konstanten Annahme des Obertribunals) den Privatforstbeamten, wenn sie den im Holzdiebstahlsgeetze vom 2. Juni 1852 geforderten Eid geleistet haben, ausdrücklich amtliche Funktionen vom Staate übertragen werden. Nur in einzelnen Fällen, so fährt derselbe fort, ist sie — die Ableistung eines Dienstoides — die ausdrückliche Bedingung der Beamtenqualität, nämlich . . . bei den Privatforstbeamten, welche in Preußen nur durch die Leistung des im Geetze vom 2. Juni 1852 vorgeschriebenen Eides die Eigenschaft eines Beamten erlangen; und bei den Gemeinde-Feldhütern, welchen nur bei der Beobachtung der für ihre Anstellung in den §§. 50 bis 52 der Feld-Polizei-Ordnung angeordneten Formlichkeiten die Beamtenqualität zusteht, Formlichkeiten, zu denen die Ableistung eines Dienstoides gehört.“ In der Note 8. wird auf die Entscheidung vom 28. Sept. 1865 R. d. O. Bd. 6. S. 46 Bezug genommen, jedoch gleichzeitig das abweichende Erkenntniß vom 9. Juli 1869 Bd. 10. S. 498 citirt.<sup>22)</sup>

Endlich merkt v. Könne in dem Staatsrecht für die preussische Monarchie Bd. 2. h. S. 102 an:

„Die Kompetenz der Forst- und Feldhüter ist durch die vorgängige gerichtliche Vereidigung als solcher bedingt und auf den Bezirk beschränkt, für welchen sie vereidigt sind. Uebrigens gehören zu den Beamten der gerichtlichen Polizei auch die Wald- und Feldhüter der Gemeinden und Privaten, vorausgesetzt, daß diese von der vorgesezten Regierung mit Bestallung versehen sind.“

Die Note 3. daselbst aber enthält folgende Einschränkung:

„Die in dem Holzdiebstahlsgeetze zur Ermittlung der Holzdiebstähle vereideten Forstschußbeamten sind nicht mit den Wald- und Feldhütern zu verwechseln. Ihre Anstellung geht nach §. 32. selbstständig von den Gemeinden und Privaten aus, und der Bezirksregierung steht nur die Genehmigung ihrer Vereidigung zu. Die solchergefaßt vereideten Forstschußbeamten sind jedoch keine Beamten der gerichtlichen Polizei, sondern lediglich Zeugen von besonderer Glaubwürdigkeit.“

Farbenreicher ist das Bild der bezüglich der beregten Frage bis in die neuere Zeit immer und immer wieder ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen. In dem Erkenntniß vom 29. Sept. 1859. Archiv Bd. 6. S. 841, wurde der Satz ausgesprochen,

daß der herrschaftliche Feldhüter dem von der Gemeinde angestellten gleich zu erachten, daß letzterer unzweifelhaft nach §. 67. Th. II.

22) Vergleiche Hahn, D. St. G. B. S. 359., Oppenhoff, Kommentar ebenda; Zimmerle, deutsche Strafrechts-Praxis §. 359. Nr. 47. Der in Privatdiensten z. B. eines Standesherrn stehende Forstwart ist als Beamter anzusehen, wenn er zugleich für den Forstschuß von Seiten des Staates verpflichtet wurde. Bayer. Kass. Erl. vom 27. April 1877.

Lit. 7. und §. 69. Th. II. Lit. 10. A. L. R. zu den mittelbaren Staatsbeamten gehörig, und deshalb auch ersterer zu den öffentlichen Beamten zu zählen sei;

in dem Urtheile vom 20. Sept. 1861, R. d. D. Bd. 1. S. 540,

daß ein gehörig vereideter Privatförster die Rechte eines öffentlichen Beamten im Sinne des §. 102. St. G. B. habe, da zum Wesen eines jeden Staats- oder öffentlichen Dienstes die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Staate gehöre, daß eine Uebertragung solcher Funktionen auch durch generelle Gesetze ohne Widerspruch mit §. 69. Th. II. Lit. 10. A. L. R. geschehen könne, und daß das Holzdiebstahlsgesetz durch die Bezeichnung der betreffenden Personen als Beamte eine solche Disposition getroffen habe.

In dem Judikate vom 28. Febr. 1865, Archiv Bd. 13. S. 869, wurde zur Amtszeichnung des Feldhüters dessen Vereidigung nach Maßgabe der Vorschriften der Feld-Polizeiordnung erfordert, und in gleicher Weise in dem Erf. v. 28. Sept. 1865, R. d. D. Bd. 6. S. 347, anerkannt, daß die Beamtenqualität eines Gemeinde-Feldhüters durch die Beobachtung der für seine Anstellung in den §§. 50. bis 52. der Feld-P. D. vorgeschriebenen Förmlichkeiten bedingt sei.

Die beiden Entscheidungen vom 27. Febr. 1867 und 16. Jan. 1868, R. d. D. Bd. 8. S. 140 und Bd. 9. S. 17, stimmen darin überein, daß der von einem Privatwaldbesitzer bestellte, nach den Vorschriften des Holzdiebstahlsgesetzes vereidete Förster Beamter sei, und gleichlautend stellte das Urtheil vom 23. Juni 1869, R. d. D. Bd. 10. S. 445, das Präjudiz auf, daß der von einem Privaten angestellte Förster nur dann als Beamter anzusehen, wenn er nach Maßgabe des §. D. G. vereidigt sei.

In Abweichung hiervon wird in dem Urtheile v. 9. Juli 1869, R. d. D. Bd. 10. S. 498, und gleichlautend in dem Erf. v. 27. Januar 1875, ebenda Bd. 16. S. 87, der Rechtsfak zur Geltung gebracht, daß der von einer Gemeinde bestellte Feldhüter selbst dann Beamter ist, wenn bei ihm die Voraussetzungen des §. 51. der Feld-P. D. nicht zutreffen, da die Funktionen des Feldhüters polizeilicher Natur, und hieraus in Gemäßheit der §§. 68. Th. II. Lit. 7., 69. Th. II. Lit. 10. A. L. R. sich ergebe, daß sie durch die von der Gemeinde als der betreffenden Polizeibehörde erfolgte Anstellung die Qualität eines Beamten erlangt haben, die Vereidigung dagegen nur die erhöhte Glaubwürdigkeit bedinge.

In eingehender Begründung rechtfertigte wiederum die Entsch. vom 15. Juni 1871, J. M. Bl. von 1871 S. 178, die Rechtsauffassung, daß den Forstschutzbeamten, welche von Privat-Waldeigenthümern unter den im §. D. G. vorgeschriebenen Bedingungen angestellt sind, der Charakter im Dienste des Staates stehender öffentlicher Beamter in so weit beizulegen sei, als es sich um den ihnen anvertrauten Forstschutz handle. Es stehen ihnen, so lautete die weitere Ausführung, in dieser Beziehung nicht nur die zum Schutze des Amtes gegebenen Vorschriften zur Seite, sondern ihre Amtshandlungen unterliegen auch den in Betreff der Amtsverbrechen und Amtsvergehen gegebenen gesetzlichen Bestimmungen.

Endlich liegt den Erkenntnissen desselben Gerichtshofes vom 21. Mai 1873 und 9. Febr. 1876, R. d. D. Bd. 14. S. 390, Bd. 17. S. 104, übereinstimmend die Ansicht zu Grunde, daß ein nach den Vorschriften des §. D. G. vereideter Privatförster und ein in gleicher Weise angestellter Privataufseher als ein zur Vollstreckung von Gesetzen und Anordnungen der Verwaltungsbehörde berufener Beamter anzusehen ist.

Des dem Grundsätze der Urtheile vom 9. Juli 1869 und 27. Jan. 1875 entsprechenden Erkenntnisses vom 29. Nov. 1876, Arch. Bd. 24. S. 609, ist oben bereits Erwähnung geschehen.

Die höchstgerichtlichen Entscheidungen stimmen darin überein, daß der vereidete Förster und Feldhüter der Gemeinden und Privaten die Qualität eines Beamten, ja die eines Exekutivbeamten besitzt, und daß, wie in mehrfacher Wiederkehr ausdrücklich betont worden, dieser Auffassung insbesondere der §. 69. Th. II. Tit. 10. A. L. R. nicht entgegensteht.

Sie weichen, abgesehen von der Verschiedenartigkeit der einzelnen Begründungsweise, darin von einander ab, daß bezüglich des von der Gemeinde beziehungsweise, inhaltlich des letzt citirten Urtheils, des von dem Inhaber eines selbstständigen Gutsbezirkes angestellten Feldhüters die Nothwendigkeit der Beobachtung der bewegten Vorschriften der F. R. D., nämlich der Vereidigung, in einzelnen Erkenntnissen verneint, in anderen bejaht wird.

Die Frage, ob und in welcher Weise etwa anderweit eine Bestätigung der Angestellten durch die Aufsichtsbehörde stattgehabt hat, ist zur Erörterung nicht gezogen worden.

Die wiederholten, kritischen Ausstellungen mehr oder weniger verfallener Definitionen des Begriffs Amt und Beamter möchten klar legen, daß eine erschöpfende Begriffsbestimmung in der That mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verknüpft ist. Die Einführung der Staatsverfassung, die Einbürgerung der Selbstverwaltung in ihren verschiedenartigen Abstufungen, die Heranziehung des Laienelementes zur Rechtsprechung u. s. w. haben Umformungen herbeigeführt, deren umfangreiche Folgerungen in den Rahmen der landrechtlichen Bestimmungen und der dieselben akändernden und ergänzenden Gesetze bisweilen schwer genug hineinpassen. Die immer und immer wieder nothwendig gewordenen höchstgerichtlichen Entscheidungen bestätigen dann vermeintlich auch die oben bereits angedeutete Auffassung, daß bei der Fixirung des Begriffs Amt nach Lage der Gesetzgebung „vielfache Zweifel unvermeidlich sind“, und daß erst die „Gesetzesfabrikation“ der Neuzeit geeignet sein dürfte, eine den praktischen Bedürfnissen gleichzeitig Rechnung tragende, ungewundene Lösung der hier fraglichen Bedenken zu schaffen.<sup>23)</sup>

Mit dem 1. Okt. v. J. und dem 1. Juli d. J. sind die bis dahin in Geltung befindlich gewesenen Vorschriften durch das Forst-Diebstahls-G. v. 15. April 1878 und das Feld- und Forst-Polizei-G. v. 1. April 1850 außer Kraft gesetzt. Die Frage muß dementsprechend, um das Gebiet der Praxis nicht zu verlassen, näher dahin zugespitzt werden, an welche Voraussetzungen zur Zeit die Amtseigenschaft der von den Gemeinden und Privaten angestellten Förster und Feldhüter geknüpft ist? Der desfallige Verlauf der Untersuchung wird gleichzeitig die Folgerungen begründet erscheinen lassen,

1. daß zwar auch die von den Gemeinden und Privaten ausgehende Anstellung der Feld- und Forsthüter (Förster) Amtseigenschaft zu übertragen geeignet ist und geeignet war, daß jedoch diese Uebertragung von der Bestätigung der Anstellung durch die Aufsichtsbehörde abhängig, und
2. daß nach Lage der Gesetzgebung die Vereidigung der mit dem Forstschuß betrauten Personen nach Maßgabe des Forst-Diebstahlsgesetzes für die Amtqualität bedeutungslos ist.

<sup>23)</sup> Mewes, im Handbuch Bd. 3. S. 935 und die dortigen Citate; v. Könnig, Staatsrecht für die Preussische Monarchie, Bd. 1a. S. 299; Förster, Theorie und Praxis, Bd. 2. S. 307; v. Meier, a. a. O., S. 667; Jacariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht III. Aufl. S. 8, 16 ff.; Joepfle, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts S. 522, 777; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 1. S. 389, 401; Voening, Haftung des Staates S. 53, 131 ff. etc.

## 4.

In den hier einschlagenden Fällen handelt es sich um die Anwendung des Deutschen Strafgesetzbuchs. Kaum zweifelhaft kann es daher sein, daß für die Beantwortung der Frage nach der Amtseigenschaft im Sinne des Deutschen Strafgesetzes dessen Vorschriften in erster Linie maßgebend sind und sein müssen.

Andererseits bestätigt Wortlaut und Inhalt des §. 359. D. St. G. B. die anscheinend in Theorie und Praxis gleich herrschende Auffassung, daß die beregte Vorschrift eine erschöpfende Begriffsbestimmung nicht enthält, daß nach der Ausdrucksweise Schwarze's „die Frage des Dienstes“ und „der Anstellung wie überhaupt der Begriff des Beamten in der Hauptsache nur vom Standpunkte des Partikularrechtes zu beantworten ist.“

In dem gleichen Sinne hat sich auch der vormalige höchste Gerichtshof Preußens wiederholt ausgesprochen. In dem Erkenntnis vom 9. Nov. 1876, Archiv Bd. 24. S. 555, ist ausgeführt, daß nach dem bezogenen §. 359. unter Beamten — Trägern eines öffentlichen Amtes — im Sinne des St. G. B. alle im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Bundesstaates angestellten Personen zu verstehen sind, die berufen, als Organe der Staatsgewalt zur Förderung der Zwecke des Staates thätig zu sein, daß dagegen die Landesgesetze bestimmen, welche Personen in dem einzelnen Bundesstaate zu den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbeamten zu rechnen, und daß nach §. 69. Th. II. Tit. 10. A. L. R. die Beamten der dem Staate untergeordneten, d. h. organisch in dessen Verfassung eingreifenden und unter Aufsicht stehenden Kollegien mittelbare Staatsbeamte sind.<sup>24)</sup>

Zimmerhin aber treten die staatsrechtlichen Normen der Einzelstaaten den im §. 359. D. St. G. B. fixirten Erfordernissen gegenüber nur subsidiär in Rücksicht; die Merkmale, welche das Reichsstrafgesetz selbst zur begrifflichen Formulirung bietet, sind erster Hand Ausschlag gebend und entscheidend. Als wechselseitig, sich gegenseitig ergänzende und bedingende Erfordernisse stellen sich „die Anstellung“ und „die amtliche Funktion“, ein „unmittelbareres oder mittelbareres Dienstverhältniß des Reichs- oder eines Bundesstaates“ dar; Erfordernisse, die vermeintlich den anerkannten Merkzeichen des Amtes überhaupt entsprechen, „der besonderen Verpflichtung in Form öffentlicher Anstellung, und materiell der Voraussetzung, daß es wirklich ein Staatsdienst ist.“ (Zachariae.)

Es könnte die Annahme sich nahe legen, daß im Anschluß an diese reichsgesetzlichen Bedingungen die Lösung der mehrberechtigten Frage direkt in den bezüglichen Gesetzesvorschriften des Bundesstaates zu suchen und zu finden sei. Daß die in der Feld-Polizei-D. v. 1. Nov. 1847, sowie dem Holzdiebstahlsgeetze vom 2. Juni 1852 enthaltenen Spezialbestimmungen streitlosen Anhalt zur Beantwortung der Frage nicht bieten, dürfte die Begründungsweise der zahlreichen höchstgerichtlichen Entscheidungen bestätigen, und die Erörterung des Forstdiebstahlsgeetzes vom 15. April 1878 wird die Auffassung rechtfertigen, daß dessen Vorschriften die etwaige Amtseigenschaft der mit dem Forstschutz betrauten Personen auch nicht einmal zu regeln bestimmt sind.

Die einschlagenden, auch in den angezogenen Entscheidungen mehrfach in Bezug genommenen allgemeinen staatsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts lauten dahin:

24) Vergl. Erl. vom 3. Juli 1873, Archiv Bd. 21. S. 192, „in §. 359. ist nur die Beamtenqualität im Allgemeinen im Sinne des St. G. B. festgesetzt, und keine Norm für die Feststellung gegeben, ob eine bestimmte Person die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Funktionen einer speziellen Kategorie von Beamten erlangt hat“; Zimmerle, a. a. O., S. 576, „für die Beurtheilung der Frage, ob eine Anstellung als Beamter vorhanden ist, da das St. G. B. eine eigentliche Begriffsbestimmung nicht gegeben hat, die Bestimmungen der Landesgesetzgebung von vorzüglicher Bedeutung.“ Erl. d. Würt. Kassationshofes v. 5. Juni 1878; Kirchmann, St. G. P. S. 211; S. Meyer, a. a. D. S. 377, 667, 695.

§. 68. Th. II. Tit. 10. Alle Beamten des Staates, welche zum Militairstande nicht gehören, sind unter der Benennung von Civilbedienten begriffen.

§. 69. Dergleichen Beamte stehen entweder in unmittelbaren Diensten des Staates oder gewisser demselben untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinen.

§. 71. Wem die Besetzung der verschiedenen Arten von Civilbedienungen zukomme? wer zu dergleichen Bedienungen gelangen könne? und was für Vorbereitungen und Prüfungen dazu vorhergehen müssen, ist nach der Verschiedenheit der Fächer und Stufen solcher Bedienungen durch spezielle Gesetze und Instruktionen bestimmt.

Eine genauere Erwägung der Vorschriften möchte klar legen, daß dieselben in Beziehung auf die hier fraglichen Fälle, in denen es sich um die Anstellung der betreffenden Personen durch die Gemeinde, ja durch Privat-Eigenthümer handelt, der Erläuterung und Ergänzung selbst bedürftig sind, daß sie insbesondere eine Erörterung nicht erübrigen, ob diese Art und Weise der Anstellung und der darauf gestützten dienstlichen Funktionirung mit den begrifflichen Voraussetzungen der Amtsübertragung und amtlicher Thätigkeit nicht im Widerspruch steht?

## a.

Die vorstehend bereits hervorgehobenen reichsgesetzlichen Requisite der Amtseigenschaft anlangend, so hat „die Anstellung“ gleichzeitig die Mitwirkung der staatlichen Autorität zur bedingenden Voraussetzung. Die wenigstens herrschende und vermeintlich zutreffende Ansicht bezeichnet das Amtsverhältniß als ein öffentlich rechtliches, nach publizistischen Grundsätzen zu beurtheilendes. Wenn in Abweichung hiervon der §. 151. Th. II. Tit. 6. des A. L. R. die Rechte und Pflichten der Beamten der Gemeinde und Korporationen nach ihren Bestallungen und Amtsinstruktionen, übrigens aber nach der Lehre von den Vollmächtsaufträgen beurtheilt wissen will, so ist diese, der derzeitigen Rechtsauffassung erwachsene, positive Vorschrift selbstverständlich maßgebend, und bezüglich des Verhältnisses der Kommunal-Beamten die Folgerung gerechtfertigt, daß „wenigstens eine analoge Beurtheilung nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen gestattet ist“. <sup>25)</sup> Jedenfalls erscheint gerade diese Vorschrift geeignet, die Auffassung nicht unwesentlich zu unterstützen, daß in der That neben der einseitigen Berufung seitens der Staatsgewalt der Vertrag als Begründungsakt des amtlichen Verhältnisses als gleichberechtigt sich darstellt, daß insbesondere die vertragmäßige Konstitutionirung des in der Uebertragung und Uebernahme von Rechten und Pflichten zur Verwirklichung staatlicher Zwecke bestehenden Verhältnisses der begrifflichen Bedeutung des Amtes nicht entgegensteht. Wie der ethische Inhalt des ehelichen Verhältnisses der Eingrenzung in dem Rahmen willkürlicher vertraglicher Vereinbarung sich entzieht, so beschränkt sich in der hier fraglichen Beziehung die Willensdisposition der Kontrahenten auf den Begründungsakt des amtlichen Verhältnisses, auf die freier Willensübereinstimmung entstammende Uebernahme von Obliegenheiten und Befugnissen, deren Ausübung und Ausführung den Grundsätzen des öffentlichen Rechts folgt.

Zimmerlin aber charakterisirt sich die Amtsübertragung, mag sie auf Grund eines Vertrages oder kraft einseitiger Berufung erfolgen, <sup>26)</sup> als Ausfluß staat-

<sup>25)</sup> Erkenntnisse des Obertribunals vom 21. Okt. 1872; Striethorst, Archiv Bd. 85. S. 368, ebenda Bd. 58. S. 239, Bd. 75. S. 280.

<sup>26)</sup> Voening, a. a. O. S. 53, 131; Zimmerle, a. a. O. S. 359, Note 8. „Eine Unterscheidung, ob die Anstellung auf einer förmlichen Bestallung oder auf einem Vertragsverhältniß beruht, ist für die Frage nach der Beamteneigenschaft nicht zu machen.“

licher Aemterhoheit. Ohne mit sich in Widerspruch zu gerathen, kann der Staat in verfassungsmäßiger Form die Ausübung öffentlich rechtlicher Funktionen, insbesondere die Befugniß zur Anstellung von Beamten auf Korporationen, ja Private als „subjicirte Träger“ eines Theils der Staatsgewalt übermitteln. Die in dieser Weise zur Verwirklichung staatlicher Zwecke berufenen Personen reihen sich von selbst ein in den staatlichen Organismus, indem der Staat sich entweder eine Mitwirkung bei der Anstellung in Gestalt einer Prüfung, Genehmigung und Bestätigung vorbehält, oder doch den Angestellten gegenüber das staatliche Aufsichtsrecht zur Geltung bringt.<sup>27)</sup> Bedingende Voraussetzung bleibt jedoch immer eine unmittelbare oder mittelbare Mitwirkung des Staates, eine durch die staatliche Autorität stattgehabte Anstellung. „Nicht aus der Vornahme polizeilicher Funktionen, so lautet die zutreffende Begründung des Erkenntnisses vom 4. Dez. 1873, Archiv Bd. 22. S. 131, folgt die Beamtenqualität, sondern umgekehrt setzt die Befugniß zu diesen Funktionen das Vorhandensein der Beamtenqualität voraus“, — das Fehlen der letzteren macht die Amtsausübung zu einer unbefugten und unterstellt sie der Strafandrohung des §. 132. D. St. G. B.

Der Anstellung muß sich aber das weitere Merkmal des §. 359. I. c. ergänzen anschließen; es wird eine Anstellung im mittelbaren oder unmittelbaren Dienste des Reiches oder eines Bundesstaates, eine Berufung zur Vornahme amtlicher Funktionen, eine Uebertragung der Verwaltung und Ausübung eines Amtes erfordert.

Daß die Funktionirung der Feldmesser an sich keine amtliche ist, ergibt bereits der §. 36. der Gewerbe-Ordnung, der die Arbeitsleistung ausdrücklich als „Gewerbe“ kennzeichnet. Dessenungeachtet handelt dieselbe Vorschrift von einer „öffentlichen Anstellung“<sup>28)</sup> und „Beeidigung“ dieser Personen, und der Abf. 2. dafselbst beschränkt die Befugniß des Bundesstaates zur Ausstattung derartiger Gewerbetreibenden mit einer besonderen Glaubwürdigkeit auf die von den „verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen angestellten Personen“. Dementsprechend schreibt das Preussische Reglement vom 2. März 1871, Gef. S. 101, die Vereidigung und öffentliche Anstellung der Feldmesser vor, der §. 2. dafselbst macht diese Anstellung von einer vorgängigen Prüfung der Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit abhängig, und der §. 3. unterwirft die Angestellten der Disziplin der Regierung, während die Zurückziehung ihrer Bestallung einfach nach Maßgabe der die Rücknahme der Approbation regelnden Vorschriften der §§. 53. 54. der Gewerbeordnung erfolgt.<sup>29)</sup>

Eine Umformung ihres Verhältnisses zu einem amtlichen tritt erst ein, wenn sie zu einer staatszwecklichen Thätigkeit berufen, bei „den Auseinander-setzungsbehörden oder der Veranlagung und Verwaltung der Grundsteuer angestellt beziehungsweise beschäftigt“ sind. Damit verändert sich nach Vorschrift des angezogenen Reglements ihr Disziplinarverhältniß, und „ihre definitive Entfernung aus dem Staatsdienste erfolgt im Disziplinarwege“.

Das die Amtsanstellung von der vertraglichen Dienstmiethen scheidende Kennzeichen besteht darin, daß im ersteren Falle die Berufung zu einem komplex staatszwecklicher Thätigkeit, zu einem abgegrenzten Umfange dienstlicher Verichtung erfolgt, zu deren Ausübung und Ausführung die Anstellung berechtigt und verpflichtet. Mit Recht bezeichnet man die Anstellung als die Einsetzung in

27) Erf. des Obertribunals vom 29. Januar 1879, Archiv Bd. 27. S. 219. „Die Bestätigung, welche die für die Beamteneigenschaft erforderliche staatliche Ermächtigung enthält, vertritt bei den mittelbaren die bei den unmittelbaren Staatsdienern eintretende Berufung.“

28) Vergl. über den Begriff der Anstellung im Sinne der §§. 316., 319., 320. D. St. G. B. Gerichtsaaal Bd. 27. S. 407 ff.

29) Vergl. Oppenhoff, Kommentar §. 359.; Hartmann, Strafgesetze §. 36. der Gewerbe-Ordnung.

eine Amtsstelle, als die Berufung zu einem Amte, welches das begrenzte Gebiet fürter dienstlicher Thätigkeit umfaßt, während die gelegentliche Beauftragung mit einzelnen Verrichtungen, die der sich je darbietenden Gelegenheit erwachsende vertragliche Uebernahme einer Geschäftsbesorgung, die Bestellung — nicht Anstellung — als Observator, Sequester, Transporteur zc., der Vertragsnatur der Dienstmiete unterfällt.<sup>30)</sup>

Endlich bedarf es in Beschränkung auf obige Frage noch der Hervorhebung, daß „das Amt sowohl die Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse des Staates als die Führung privatrechtlicher Geschäfte des Staates zum Inhalt“ haben (Loening), und daß das übertragene Amt ein Nebenamt bilden, die Amtseigenschaft sich auf eine ganz bestimmte und begrenzte amtliche Funktionierung neben einer anderweiten Beschäftigung und Berufsthätigkeit beschränken kann. Nur in Beziehung auf diese dienstliche Verrichtung tritt dann mehr die Amtsqualität in die Erscheinung.

Nach §. 32. der Post-Ord. Abschn. IV. ist die Annahme der Postillon Sache der Posthalter. Inhaltlich des §. 34. daselbst steht der Postillon zum Posthalter im Verhältniß eines Privatdieners zur Dienstherrschaft. „Von dem Augenblicke dagegen, wo der Postillon eine Postdienstleistung angetreten hat, steht er unter der Strafgewalt der Postanstalten und deren Beamten. Er genießt während der Dienstleistung in Bezug auf den Dienst die Vorrechte der Staatsbeamten, wird anderweit aber auch, wenn er sich im Postdienste Vergehen erlaubt, nach den Vorschriften für Beamte bestraft.“

Ganz ähnlich ist die Stellung der Privat-Eisenbahn-Beamten. Ausweislich des Eisenbahn-Reglements wohnt ihnen eine amtliche Eigenschaft nur bezüglich der Dienstverrichtungen inne, welche die Handhabung der Bahn-Polizei zum Gegenstande haben, während sie hinsichtlich ihrer anderweiten Dienstleistungen als Schaffner zc. nur als Privatpersonen in Betracht kommen.<sup>31)</sup> In grundsätzlicher Uebereinstimmung hiermit ist von dem Ober-Verwaltungsgericht der Satz ausgesprochen, daß die Eisenbahnbeamten eine amtliche Stellung nur in soweit einnehmen, als sie die Funktion der Polizei ausüben, und daß sie nach dem Gesamtcharakter ihrer dienstlichen Stellung und Thätigkeit als Angestellte und nicht als Beamte zu qualifiziren sind.<sup>32)</sup> und in der ministeriellen Circular-Verfüg. vom 10. Juni 1873 ist darauf hingewiesen, daß die Verwaltung der Amtsdienststellen sich der Regel nach als ein Nebenamt ermöglichen werde.<sup>33)</sup>

30) Zoepfl, a. a. D. S. 780. „Der Souverain hat die Befugniß, auch Personen, welche nicht Staatsdiener sind, Aufträge zur Ausführung einzelner Geschäfte im öffentlichen Interesse zu erteilen, jedoch wird vorausgesetzt, daß sie nicht verfassungsmäßig durch Beamte auszuführen sind. So wenig ein solches Geschäft ein Amt im Rechtsinne ist, ebensowenig wird der hiermit Beauftragte durch einen solchen Auftrag ein Beamter oder Staatsdiener.“ Erl. des Obertribunals vom 11. Okt. 1877, Archiv Bd. 25. S. 572. „Daß dieselbe — die Uebertragung der Funktion — durch die zukünftige Vergünstigung erfolgt, ist nicht entscheidend, weil die Uebertragung nicht erschlich in Ausübung der dieser Behörde zustehenden Amtsgewalt, sondern lediglich auf Grund eines mit dem Angetragten errichteten Vertrages erfolgt ist, und keineswegs alle vertragsmäßigen Leistungen, zu denen sich Jemand einer Behörde gegenüber verpflichtet, amtliche sind, es sich vielmehr nur aus dem Inhalte des Vertrages ergeben kann, ob es sich um die Begründung eines anderen als eines bloß privatrechtlichen Verhältnisses, hier also um mehr als eine Dienstmiete gehandelt hat.“ Vergl. fernerhin die Begründung des die Amtseigenschaft des Transporteurs und der Lotterie-Einnahmer verneinenden Urtheile desselben Gerichtshofes vom 7. Mai 1875, Archiv Bd. 23. S. 551, und vom 7. Okt. desselben Jahres S. 553.

31) Erl. d. Ob. Trib. v. 4. Dez. 1873, Archiv Bd. 22. S. 132. Vergl. rücksichtlich der Anstellung im Dienste der königlichen Bahnverwaltung, beziehungsweise der unter Staatsverwaltung stehenden Bahnen die Urtheile desselben Gerichtshofes v. 3. Nov. 1875 und 10. Dez. 1873 Bd. 23. S. 551, Bd. 21. S. 527; ingleichen hinsichtlich der Nothwendigkeit ihrer Vereinigung zum Zwecke der Funktionierung als Exekutiv-Beamte die Entsch. v. 5. Febr. 1873 Bd. 21. S. 192.

32) Entsch. v. 6. Juni 1877, Lebens- und v. Meyern. Entsch. d. Ob. Verw. G. Bd. 2. S. 175.

33) v. Brauchisch, die Organisationsgesetze der inneren Verwaltung. Bd. 2. S. 53.

## b.

Ziehen wir im Anschluß an das gewonnene Resultat die Landesgesetzlichen Vorschriften in Betracht, so fällt zunächst der zur Begriffsbildung wesentliche §. 1. Th. II. Tit. 10. A. L. N. dahin in's Gewicht, daß die Bestimmung der Militär- und Civil-Bedienten vorzüglich darin besteht, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und fördern zu helfen. Darin liegt zuvörderst eine Bestätigung des obigen Satzes begründet, daß auch in Preußen die auf die Förderung des Wohlstandes abzweckende Wahrung vermögensrechtlicher Interessen das Amt zum Gegenstande haben kann. Weber dem Begriff des Amtes, noch der positiven Gesetzesvorschrift widerstreitet es daher, wenn beispielsweise den Forstbeamten neben ihrer anderweiten Funktionirung vielleicht sogar vorwiegend und hauptsächlich die Führung privatrechtlicher Geschäfte in Gestalt der Verwerthung des Holzes zc. obliegt.

Allerdings darf hier, wo es sich um die Amtseigenschaft der von der Gemeinde oder Privaten angestellten Förster und Feldhüter handelt, nicht außer Acht bleiben, daß die Uebertragung der Ausübung der Staatsgewalt seitens des Staates an die ihm untergeordneten Rechtsträger sich auf einen begrenzten Umfang beschränkt, nur die Verwirklichung einzelner Staatszwecke umfaßt, und daß eine Wahrnehmung staatlicher Rechte über diese Grenze hinaus ausgeschlossen ist.<sup>34)</sup> Hier genügt es, zu konstatiren, daß eine positive landesgesetzliche Bestimmung, welche die gleichzeitige Förderung und Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen neben einer amtlichen Funktionirung durch dieselbe Person für unstatthaft und mit der Amtseigenschaft für unvereinbar erklärte, nicht existirt.

Streitlos ist indeß wohl die Annahme, daß die Thätigkeit des Feldhüters auch die Sicherung des Eigenthums abzweckt, und ebenso folgerichtig die Auffassung, daß die Dienstleistung und Dienstverrichtung der Förster sich wenigstens theilweise in der Förderung der für den Staat so wesentlichen Forst-Kultur, sowie nicht minder in dem Schutze der Waldprodukte erfüllt. Die beiderseitige Funktionirung ist somit ersichtlich öffentlich rechtlicher Natur, und zwar charakterisirt sie sich speziell als die von Nichtbeamten nicht wahrzunehmende Ausübung der dem Staate zustehenden Polizeigewalt. Mag an sich der Begriff der Polizei im weiteren oder engeren Sinne der zutreffende sein; nach dem §. 10. Th. II. Tit. 17. A. L. N. gehören zum Amte der Polizei die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der Sicherheit, Ordnung und zur Abwendung der dem Publika oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr, sowie der erste Angriff bei den die Sicherheit störenden Vorfällen. Die räumliche Ausdehnung der Feldmarken, Waldungen und Forsten, deren Abgelegenheit von den Städten und Dörfern, die immer wiederkehrenden forst- und feldpolizeilichen Uebertretungen und die dadurch bedingte Nothwendigkeit einer speziellen Sicherung der gefährdeten Eigenthumsobjekte hat seit geraumer Zeit die gesonderte Wahrnehmung des auf den Schutz der Forst- und Feldmark abzweckenden Sicherheitsdienstes durch besonders berufene Personen rathsam und gebräuchlich gemacht. Das Strafgesetzbuch selbst hat es für erforderlich erachtet, sogar die Waldeigenthümer, Forst- und Jagdberechtigten, so wie die von diesen bestellten Aufseher schlechthin unbeachtlich der etwaigen Amtseigenschaft dieser Aufseher den §§. 117. ff. mit besonderem Strafschuß auszustatten, und den Angriff gegen diese Personen innerhalb der Grenzen ihrer Rechtsausübung dem Abschnitte über den Widerstand gegen die Staatsgewalt einzureihen.

34) „Diese Eigenschaft wohnt nicht ohne Weiteres den mit der Wahrung der Privatrechte der Gemeinden betrauten Gemeindebeamten bei, vielmehr ist in dieser Beziehung von Einfluß, ob die Gemeinde auf Grund der ihr für ihren Bezirk zustehenden Executivgewalt des Staates die Anstellung für diesen Bezirk bewirkt hat. Ueber denselben hinaus hat die Gemeinde Rechte der Staatsgewalt nach Außen hin nicht wahrzunehmen.“ Urtheil des R. O. v. 27. Jan. 1880 R. d. R. Bd. 1. S. 279.



Das Erforderniß einer dem Begriff des Amtes entsprechenden Funktionirung ist damit gegeben, und es fragt sich nur, ob auch eine Anstellung durch staatliche Autorität, eine rechtlich bedeutsame Berufung zu dieser Funktionirung vorliegt?

Die vorwiegend maßgebenden Paragraphen des X. Titels des Allgemeinen Landrechts sind oben bereits citirt worden. Die Streitfrage, ob in denselben eine „genaue, logische Definition“ des Begriffs Amt beziehungsweise Beamter enthalten ist, ist eine alte. Sie wurde bereits in der berichtlichen Anfrage des Oberlandgerichts Marienwerder unter der Ausführung verneint, daß in den Bestimmungen nur eine negative Begriffsabgrenzung aufgestellt sei, während die darauf ergangene R. D. v. 16. Juni 1806 darin eine erschöpfende Kennzeichnung und hinlänglich klare Unterscheidung ausgesprochen findet.<sup>35)</sup>

Allerdings erscheint die erstere Ansicht die zutreffendere, daß dem Landrecht eine solche Begriffsbestimmung ermangelt. Immerhin aber wird die noch in dem Weiske'schen Rechtslexikon, Artikel Beamte, vertretene Meinung, daß zwischen öffentlichen Beamten im engeren und im weitesten Sinne zu scheiden sei, daß der letzteren Kategorie, welche zwar „zugleich zur Erreichung gewisser Staatszwecke mit verwandt werden“, die Rechte und Pflichten der Staatsdiener abzusprechen und nur die vom Staate selbst angestellten Personen als öffentliche Beamte im eigentlichen Sinne zu charakterisiren seien, wenigstens für Preußen bereits als zu eng durch den Wortlaut des §. 69. daselbst widerlegt, der die im Dienste gewisser, dem Staate untergeordneter Kollegien, Korporationen und Gemeinden stehenden Beamten ausdrücklich den im unmittelbaren Dienste des Staates befindlichen Beamten gleich stellt.

Würde somit mindestens bezüglich der von der Gemeinde angestellten Personen bereits in dem beregten §. 69. eine entscheidende Unterstützung dafür zu finden sein, daß den Kommunen eine Anstellungsbefugniß im Sinne des §. 359. D. St. G. B. in der That zusteht, so ergeben doch anderweite Gesetzesvorschriften, daß jene Vorschrift die Kategorie der mittelbaren Beamten des Staates jedenfalls nicht erschöpft. Das Allgemeine Landrecht selbst behandelt beispielsweise in den §§. 19. ff. Th. II. Tit. 17. die Uebertragung der öffentlichlich einen Bestandtheil des staatlichen Hoheitsrechtes ausmachenden Gerichtsbarkeit, und zwar bezeichnet, erkennbar in Abweichung von dem mehrcitirten §. 69., der §. 20. dieses Titels auch Personen und Familien, und der §. 23. daselbst die Besitzer gewisser Güter als qualifizirt, dergleichen Gerichtsbarkeit zu erlangen, während in den §§. 76 ff. ebenda die Anstellung der die Gerichtsbarkeit Ausübenden, der Gerichtshalter, durch die Inhaber der Gerichtsbarkeit unter näher bestimmter staatlicher Mitwirkung geregelt wird. Selbst wenn man aber dem gegenüber die in dem §. 69. a. a. O. enthaltene Aufzählung für eine abschließliche erachten wollte, so würde diese Annahme doch immerhin nur zu der Folgerung führen, daß dem Landrechte diese einschränkende Auffassung innewohnt. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß damit auch für die kommende Zeit eine gesetzgeberische Erweiterung der Beamtenkategorien hat ausgeschlossen werden sollen, daß dem Staate in Veranlassung jener einmal erlassenen Vorschrift die Berechtigung ermangelt, im Wege der Gesetzgebung den Kreis der Beamten auszudehnen, und auch die von anderen Rechtsträgern zur Verwirklichung staatlicher Zwecke angestellten Personen für Staatsbeamte zu erklären. Der oben gleichfalls angeführte §. 71. Th. II. Tit. 10. weist bestimmt genug auf die Spezialgesetze hin, welche die Befugniß zur Besetzung der verschiedenen Civil-Bedienungen zu ordnen bestimmt sind. Nach Maßgabe der §§. 38., 45., 49., 67. ff. der Instruktion vom 30. Mai 1820 sind die von den Standesherrn angestellten Personen, und inhaltlich des Gesetzes vom 14. April 1856, betreffend

35) Allgemeine Juristische Monatschrift von Mathis. Bd. 9. S. 472 ff.

die ländliche Ortsobrigkeit, die von den Gutsherren zu polizeilicher Funktionierung in vorge schriebener Weise berufenen Personen streitlos Beamte, und der §. 22. des Chausseegeld-Tarifs vom 29. Februar 1840 „zählt sogar die Chausseegeldpächter den Beamten bei“. In den Vorarbeiten zum Preussischen Strafgesetz, Goldammer's Materialien Bd. I. S. 138, 517 ff., wurde anerkannt, „daß unter den öffentlichen Aemtern nicht allein die königlichen, sondern auch die kommunalen, Standesherrlichen und andere zu begreifen seien,“ und daß Beamte, die von einer Korporation oder von einem sonstigen Inhaber einer öffentlichen Gewalt oder gewisser Regierungrechte (mediatisirten Fürsten, Standesherrn, Gutsherren etc.) gewählt, berufen oder bestellt sind, im unmittelbaren Staatsdienste stehen.

Daß die im Staatsdienst befindlichen, mit dem Forstschutz und Aufsichtsdienst in den staatlichen, resp. königlichen Wäldungen betrauten königlichen Beamten solche im Sinne des §. 359. St. G. B. sin. bedarf nicht weiterer Begründung.<sup>36)</sup>

Im Anschluß an die eingangs angeführten höchst richterlichen Entscheidungen würde sich also in Betracht dessen, daß der §. 69. Th. II. Tit. 10. nur den Kollegien, Korporationen und Gemeinden eine Anstellungsbefugniß zuweist, die Untersuchung darauf zu beschränken haben,

- 1) ob und in welchem Umfange etwa in Spezialgesetzen, abweichend von jener allgemeinen Regelung, die Anstellungsbefugniß anderen Rechtsinhabern übertragen worden, und
- 2) ob in diesen Spezialgesetzen etwa die Art und Form der Anstellung gleichzeitig geregelt, und von der Beobachtung dieser speziell vorgeschriebenen Form die Uebertragung der Amtseigenschaft abhängig ist?

Bezüglich der Feld- und Forsthüter sind in dem seit 1. Juli d. J. in Kraft getretenen §. 62. des Feld- und Forst-Polizeigesetzes die Ausschlag gebenden Bestimmungen enthalten. Die aus denselben in Verbindung mit den Vorschriften des Forstdiebstahlsgesetzes abfließenden Folgerungen werden das oben bereits ausgesprochene Resultat ergeben, daß eine nach Maßgabe des letzt citirten Gesetzes statthabende Beeidigung der Förster Amtsqualität zu übermitteln nicht geeignet ist. Eine Nachprüfung der überdies gleichlautend beantworteten Frage, ob eine den Vorschriften des Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 entsprechend stattgefundene Beeidigung der als Forstbeamte bezeichneten Personen, letztere mit Amtseigenschaft auszustatten im Stande war, scheidet damit aus. Das Gleiche gilt, eben im Hinblick auf die Regelung und Lösung der Frage in dem neuen Feld-Polizeigesetz, hinsichtlich der Anstellung und Vereidigung der Feldhüter in Beobachtung und nach Maßgabe der Vorschriften der Feld-Polizei-O. vom 1. Nov. 1847.

Von Bedeutung bleibt nur die in den eben angezogenen Entscheidungen des vormaligen Obertribunals vom 29. Sept. 1859, 28. Febr. und 28. Sept. 1865, und andererseits vom 9. Juli 1869, 27. Jan. 1875 und 29. Nov. 1876 streitig gewordene und abweichend beantwortete Frage, ob die Beobachtung der Förmlichkeiten des Spezialgesetzes bedingende Voraussetzung der Amtsqualität des Feldhüters ist, oder ob diese Eigenschaft rücksichtlich der von den Gemeinden und Inhabern, selbstständiger Gutsbezirke angestellten Personen bereits aus den allgemeinen Gesetzesvorschriften folgt, und bejahenden Falls, an welche weiteren Bedingungen die Rechtsgültigkeit einer derartigen Anstellung geknüpft ist?

<sup>36)</sup> Vergl. die Aufzählung der betreffenden Beamtencategorien, Dehlschlager - Bernhardt a. a. O. S. 60 Note 2.

## α.

Als Ausgangspunkt muß auch rücksichtlich der neben den allgemeinen Vorschriften in Frage tretenden Spezialgesetze unverändert der Satz bleiben, daß die Ausübung der Staatsgewalt, insbesondere die Handhabung der Polizei und damit auch die Berufung der zur Ausführung der polizeilichen Thätigkeit erforderlichen und geeigneten Organe an sich nur dem Staate zusteht, und daß es der Uebertragung dieser staatsrechtlichen Befugniß auf andere Personen, gleichviel ob physische oder juristische, bedarf, wenn eine Anstellung seitens der letzteren zu Recht bestehen und zu amtlicher Funktionirung befähigen soll.

Der zureichenden Begründung ermangelt aber die in einer der Eingangs erwähnten Entscheidungen zweiter Instanz ausgesprochene Folgerung, daß die Landgemeinden eine Polizeigewalt nie gehabt, und daß die Inhaberschaft einer derartigen Gewalt für die Berechtigung zu einer rechtsgültigen Amtsübertragung einflußlos sei.

Dem entgegen hatten bereits die mehrfach citirten Erkenntnisse des Obergerichtsbereichs vom 9. Juli 1869 und 27. Januar 1875 die Gemeinde als „die betreffende Polizeibehörde“, welche zur Anstellung der Feldhüter zuständig sei, bezeichnet, und diese Annahme erscheint folgerichtig. Wichtig ist, daß die Landgemeinden Inhaber der Polizeigewalt nicht waren, daß insbesondere durch Gesetz vom 14. April 1856 die Gutspolizei theils als eigene, theils als kommissarische wiederhergestellt, und erst durch §. 46. der Kreis-D., inhaltlich dessen die Handhabung der Polizei im Namen des Königs erfolgt, aufgehoben ist. Aber daraus folgt nichts gegen die Berechtigung der Gemeinden zur Anstellung beamteter Feldhüter.

Daß die Ausübung der staatlichen Gewalt nicht in ihrem ganzen Umfang übertragbar ist, ergibt sich von selbst. Nur ein Theil der öffentlichen Gewalt wird übermittelt, nur bestimmte öffentlich rechtliche Funktionen werden bestimmten Rechtsträgern anvertraut. Als ein solches Stück staatlicher Exekutivgewalt stellt sich die Polizeigewalt dar, deren Uebertragung die Anstellungsbezugniß der Feldhüter bereits mit umfassen würde. Die amtliche Verrichtung des Feldhüters ist polizeilicher Natur, und bildet wiederum einen integrierenden Bestandtheil der Polizeigewalt, und zwar einen Bestandtheil, dem eine gesonderte Wahrnehmung und Handhabung und eine spezielle Amtsthätigkeit von Alters her zu Theil geworden ist. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Uebertragung der Ausübung dieses Theils der Polizeigewalt einer bestimmt genug abgegrenzten polizeilichen Thätigkeit unstatthaft und unausführbar sein sollte?

Nach §. 19. Theil II. Tit. 7. A. L. R. haben die Dorfgemeinden die Rechte öffentlicher Korporationen (Tit. 6.), und ausweislich der §§. 159. ff. Theil II. Tit. 6. daselbst steht den Korporationen der Regel nach die Befugniß zu, sich ihre Beamten selbst zu wählen. Im §. 37. Nr. 5. Theil II. Tit. 7. ist unter den „Gemeindeleistungen“ die Versorgung der Dorfhirten und anderer im Dienste der Gemeinde befindlichen Personen aufgeführt, im §. 59. ebenda ist dem Schulzen die genaue Befolgung der Dorf- und Landes-Polizeiordnungen, zu denen nach Koch's zutreffender Erläuterung die Feld-Polizeiordnung gehörig, und in den §§. 66. 68. daselbst die Pflicht auferlegt, die Feld- und Gartendiebstähle anzuzeigen und die Nachtwächter, Hirten und Flurschützen mit Ernst zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten; Vorschriften, die hinlänglich darthun, daß die Gemeinden zur Anstellung der zu polizeilicher Funktionirung berufenen Feldhüter berechtigt und verpflichtet sind, und daß dem Schulzen das Aufsichtsrecht über dieselben übertragen worden ist.

Nicht minder klar stellt sich die Anstellungs-berechtigung der Gemeinden und Inhaber selbständiger Gutsbezirke nach den Vorschriften der Kreisordnung. Der angeregte Zweifel, ob die Gutsbezirke als juristische Personen zu charakterisiren,

und sie somit nach Art der Dorfgemeinen korporationsberechtigt, oder ob sie nach der rechtlichen Natur eines kommunalen Verbandes ausgestattete Träger von Rechten und Pflichten sind,<sup>37)</sup> muß hier, als in den Folgerungen nicht wesentlich, außer Acht bleiben. Denn nach §. 46. der Kreis-D. erfolgt die Ausübung der Polizei Namens des Staates. Nach dem §. 59. daselbst sind die Amtsvorstände Verwalter der Polizei, nach den §§. 22. ff., 31. ff. ebenda die Gemeinde- und Gutsvorsteher deren Organe und Gehülfen. In dieser Eigenschaft sind die Gemeinde- und Gutsvorsteher aber gleichzeitig Vertreter des Kommunalverbandes, denen die in dem §. 30. aufgeführten polizeilichen Rechte und Pflichten überwiesen worden sind.<sup>38)</sup>

Uebereinstimmend lautet die in der Rechtsprechung und im Verwaltungswege zum Ausdruck gelangte Auffassung,<sup>39)</sup> daß der Kreis-, Amts- und Kommunalverbänden die Anstellung polizeilicher Organe, und somit ersichtlich auch der Feldhüter gestattet sei, und zwar, wie das Erkenntniß des Obertribunals zutreffend hervorhebt, weil eine ausschließliche Wahrnehmung der verschiedenen Funktionen durch einen Beamten eine thatsächliche Unmöglichkeit ist. Eine Bestätigung für die Richtigkeit dieser Ansicht liegt in dem Entw. zum §. 46. des Kompetenz-G. vom 26. Juli 1876 ausgesprochen. In demselben war vorgeschrieben:

Der Kreisauschuß beschließt endgültig über die Bestätigung der Gutsvorsteher rc.

Diese Bestimmung findet gleichmäßige Anwendung auf die Bestätigung oder Nichtbestätigung der von der Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung) zu wählenden Ortssteuererheber, Gemeinbeschreiber, Forstbeamten, Feldhüter, sowie auf die Ernennung von Stellvertretern.

Diese in dem Abs. 2. wiedergegebene Auffassung ist nun zwar von der Kommission acceptirt und anerkannt worden, daß überall da, wo es nach Maßgabe des Gesetzes der Bestätigung von Gemeindebeamten überhaupt bedarf, diese fortan in Gemäßheit des §. 26. der Kreis-D. zu erfolgen hat. Dagegen wurde, um der Landgemeindeordnung nicht vorzugreifen, es abgelehnt, über die Frage, welche gewählten Gemeindebeamten einer Bestätigung bedürfen, an dieser Stelle eine Disposition zu treffen. Die beschallige Frage ist deshalb nach der zutreffenden Ansicht v. Brauchitsch's nach den bisherigen Gesetzen zu beantworten.<sup>40)</sup>

Die nämliche Anstellungsbezugniß der Stadtgemeinden ergeben die Vorschriften der Städteordnungen. Inhaltlich des §. 56. der Städte-D. v. 24. Mai 1853 liegt beispielsweise dem Magistrate die Pflicht ob, die Gemeindebeamten, nachdem die Stadtverordneten darüber gehört worden, anzustellen und zu beaufsichtigen, nach §. 58. Abs. 3. steht dem Bürgermeister zur Erhaltung der nöthigen Disziplin das Recht zu, die Gemeindebeamten nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu ahnden, in der Allerh. Kab. Ord. vom 22. Jan. 1826 ist die Anstellung der städtischen Beamten ausdrücklich auf Grund vertraglicher Vereinbarung hervorgehoben, im §. 76. und ff. das Oheraufsichtsrecht des Staates geregelt, und im §. 80. die Anwendung der betreffenden Gesetze auf die Dienstvergehen der Bürgermeister, der Mitglieder des Vorstandes und der sonstigen Gemeindebeamten ausgesprochen worden.

37) Jehens und v. Meyern a. a. D. Bd. 1. S. 115 ff.

38) v. Brauchitsch a. a. D. Bd. 1. S. 33 ff., Bd. 2. S. 53.

39) Minister.-Instruktion v. 20. Sept. 1873, Verfügung v. 20. März 1874, v. Brauchitsch, a. a. D. Bd. 2. S. 19, 54; Ministerial-Blatt d. Zn. Bern. S. 199, Erf. des Obertribunals vom 27. Jan. 1875 und 21. Febr. 1879, Archiv Bd. 23. S. 549, Bd. 27. S. 108.

40) v. Brauchitsch Bd. 2. S. 235.

Als vormaliger Inhaber einer Gutspolizei und demnächst Inhaber eines selbstständigen Gutsbezirkles war also der Rittergutsbesitzer v. T. in dem Eingangs angeführten Falle zur Anstellung des R. als Feldhüter befugt, und somit das vernichtende Urtheil vom 29. Nov. 1876 gerechtfertigt.

ß.

Aber war diese Anstellung von dem zuständigen Gewaltinhaber auch in rechtsgültiger, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechender Weise erfolgt?

Inhaltlich des, wie aus der vorstehenden Ausführung erhellt, noch in Geltung befindlichen §. 19. Theil II. Tit. 7. Allg. L. R. in Verbindung mit den §§. 159., 160. Theil II. Tit. 6. daselbst muß die von den Dorfgemeinden als öffentliche Korporationen getroffene Wahl von Beamten „der vorgesetzten Behörde zur Genehmigung angezeigt werden.“

Nach dem mit dem §. 4. der Verordn. v. 20. Sept. 1867 völlig gleichlautenden §. 4. des G. v. 11. März 1850 bedarf

„die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, ausnahmslos der Bestätigung der Staatsregierung.“

In dieser vorbehaltenen Bestätigung der Staatsregierung liegt recht eigentlich die staatliche Mitwirkung zur Anstellung in Gestalt geeigneter Prüfung und der darauf gestützten Berufung zu amtlicher Thätigkeit. Diese Bestätigung ist andererseits aber auch das bedingende Erforderniß zur Einreichung der betreffenden Personen in den staatlichen Organismus, die Voraussetzung der erst damit zum Abschluß gelangenden Uebertragung der Amtsqualität und der aus letzterer abfließenden Berechtigung zu amtlicher Funktionirung.

Die dienstliche Verrichtung und Thätigkeit der Feldhüter ist polizeilicher Natur. Dieser Charakter ihrer dienstlichen Leistung berechtigt Gemeinden und Inhaber selbstständiger Gutsbezirke zur Anstellung derselben ohne Beobachtung der Vorschriften der Feld-Polizeiordnung bereits nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen. Letztere müssen dann mehr, aber auch ihrem ganzen Umfange nach gewahrt werden, es muß die für die Polizeibeamten, und damit auch für die spezielle Kategorie derselben, die Feldhüter, vorgeschriebene staatliche Bestätigung stattgehabt haben, von der die Rechtsverbindlichkeit und Rechtsgültigkeit der Anstellung und der Amtsübertragung abhängig ist.

Eine solche Bestätigung des Försters und Feldhüters R., dem gleichzeitig auch eine Vereidigung nach Maßgabe des Holzdiebstahls-G. v. 2. Juni 1852, sowie der Feld-Polizei O. v. 1. Nov. 1847, für den Bezirk des Rittergutes D. ermangelte, war nicht erfolgt, und daraus fließt, da nur die aus seiner polizeilichen Funktionirung erwachsene Amtseigenschaft in Frage tritt, die Folgerung ab, daß ihm letztere nicht innewohnte.

Die seit dem 1. Juli d. J. in Kraft getretenen Bestimmungen des Feld- und Forst-Polizei-G. v. 1. April bringen diese in den allgemeinen Gesetzesvorschriften enthaltenen Bedingungen und Erfordernisse denn auch zur bestimmten und ausdrücklichen Geltung und Anwendung.

Feldhüter (Forsthüter) im Sinne dieses Gesetzes, so lautet der §. 62. das., sind die von einer Stadtgemeinde, von einer Landgemeinde oder von einem Gutsbesitzer für den Feldschutz (Forstschutz) angestellten Personen.

Die Anstellung der Feldhüter (Forsthüter) bedarf der Bestätigung nach den für Polizeibeamte gegebenen Vorschriften, und, soweit solche nicht bestehen, der Bestätigung des Landraths (Amtshauptmanns).“

Nicht etwa, daß die staatliche Berechtigung in Zweifel gezogen werden sollte, im Wege der Gesetzgebung nicht nur die Berechtigung zur Anstellung von Beamten, sondern gleichzeitig auch die Art und Weise, die Form und Vorbedingung einer solchen Anstellung umzuformen und umzugestalten. Wohl aber liegt in der Thatsache, daß das neue Spezialgesetz jenes Moment der Bestätigung ausdrücklich mit ausnahm, ein Belag dafür, daß jene allgemeine Gesetzesvorschrift nur auf das Spezialgesetz übertragen, daß in letzterem eine Ausnahme nicht geschaffen worden, und daß jenes für das Feld- und Forst-Polizeigesetz nur wiederholte Erforderniß in den angezogenen allgemeinen Gesetzesvorschriften in der That bereits enthalten war.

Daß die nach Maßgabe des §. 62. l. c. erfolgte Anstellung allen Bedingungen einer Anstellung im Sinne des §. 359. D. St. G. B. entspricht, und daß die in dieser Weise angestellten Personen Beamte sind, bedarf nach der obigen Ausführung keiner weiteren Rechtfertigung. Die Erweiterung, welche die beregte Vorschrift den Bestimmungen der Feld-Polizeiordnung gegenüber enthält, ist ersichtlich. Einerseits ist die Ermächtigung zur Anstellung jedem Grundbesitzer schlechthin, gleichviel ob er Inhaber eines selbstständigen, beziehungsweise eines zu keinem Gemeindeverbande gehörigen Gutsbezirkes ist oder nicht, übertragen. Andererseits begreift das Gesetz neben dem Schutze der Felder gleichzeitig auch den der Forsten. „Die Obliegenheiten der Feld- und Forsthüter bestehen nach der Ausführung v. Bülow's im Allgemeinen in der Beaufsichtigung und Beschützung der Felder und Forsten“, und umfassen die Anzeigepflicht „aller von ihnen entdeckten strafbaren Handlungen, mögen solche in diesem oder in anderen Gesetzen vorgesehen sein.“

Neben diesen, die Forst-Polizei regelnden Vorschriften ist bereits seit 1. Okt. v. J. das den in der Forst zc. verübten Diebstahl an Holz und anderen Walderzeugnissen betreffende G. v. 15. April 1878 in Geltung befindlich.

Der §. 23. desselben schreibt vor:

„Personen, welche mit dem Forstschutze betraut sind, können, sofern dieselben eine Anzeigegebühr nicht empfangen, ein für allemal gerichtlich beeidigt werden, wenn sie

- 1) Königliche Beamte sind, oder
- 2) vom Walbeigenthümer auf Lebenszeit, oder nach einer vom Landrath (Amthauptmann, Oberamtmann) bescheinigten, dreijährigen tadellosen Forstdienstzeit auf mindestens drei Jahre mittels schriftlichen Vertrages angestellt sind, oder
- 3) zu den für den Forstdienst bestimmten oder mit Forstversorgungsschein entlassenen Militärpersonen gehören.

In den Fällen der Nr. 2. und 3. ist die Genehmigung des Bezirksrathes erforderlich zc.“

Die Formel der Beeidigung lautet nach §. 24. dahin:

daß er die Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz, welche den seinem Schutze gegenwärtig anvertrauten oder künftig anzuvertrauenden Bezirk betreffen, gewissenhaft anzeigen, bei seinen gerichtlichen Vernehmungen über dieselben nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen, auch die ihm obliegenden Schätzungen unparteiisch nach bestem Wissen und Gewissen bewirken werde.

Im §. 25. endlich ist angeordnet:

Ist eine in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen, oder nach den bisherigen gesetzlichen Vorschriften zur Ermittlung von Forstdiebstählen beeidigte Person als Zeuge oder Sachverständiger zu vernehmen, so wird es der Eidesleistung gleich geachtet, wenn der zu Vernehmende die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid verriehert.

Welche Bedeutung hat nun diese nach Maßgabe der angezogenen Bestimmungen erfolgte Beerdigung? Ist sie insbesondere geeigenschaft, Amtseigenschaft zu übertragen?

## c.

Die angezogenen zahlreichen Entscheidungen des vormaligen höchsten Gerichtshofes stimmen darin überein, daß die unter der Herrschaft des Holzdiebstahlsgegesetzes vom 2. Juni 1852 nach Maßgabe und in Beobachtung der dort erteilten Vorschriften vereideten Personen als Beamte, und zwar speziell als Exekutiv-Beamte zu erachten sind. Dieselben Entscheidungen legen aber einerseits in ihrer immer und immer erforderlich gewordenen Wiederkehr, andererseits in ihrer mehr oder weniger eingehenden Begründung klar, daß das Spezialgesetz, betreffend den Holzdiebstahl, eine direkte und ausdrückliche Lösung der Frage nicht giebt, daß es einen streitlosen Ausspruch über die Anstellungsberechtigung und eine mit der Anstellung verknüpfte Amtseigenschaft der angestellten und vereideten, mit dem Forstschuß betrauten Personen nicht enthält.

Dementsprechend führt sich das Ergebnis der die Amtsqualität bejahenden Folgerungen auch mindestens vorwiegend auf Analogieschlüsse zurück.

Ein den Forstschuß und die Ausübung der Forst-Polizei regelndes Gesetz war nicht vorhanden. Die Thatsache, daß das Holzdiebstahlsgegesetz in mehrfacher Beziehung von einer auf die Sicherung der Forst und ihrer Erzeugnisse abzweckenden Thätigkeit der Förster handelte, legte den Rückschluß nahe, daß dieses Gesetz gleichzeitig jene Lücke auszufüllen bestimmt sei, daß die dort genannten Personen, zumal in Rücksicht auf ihre Vereidigung und die der letzteren vorausgegangene Genehmigung durch die Staatsbehörde, berufen seien, jene notwendige, auf die Sicherung der Forsten abzweckende polizeiliche Funktion wahrzunehmen.

Der amtliche, oder mindestens amtsartige Charakter ihrer Dienstleistungen, insbesondere die Ermächtigung zur Vornahme von Handlungen, deren Verrichtung anderweit Beamten überwiesen ist, und die an sich nur durch Beamte ausführbar, die Gleichstellung der unmittelbar vom Staate mit den von den Privateigentümern mit dem Forstschuß betrauten Personen, die Bezeichnung derselben als Forstschußbeamte, die Charakterisirung ihrer Thätigkeit als dienstliches Auftreten, ihre Vereidigung nach vorgängiger Genehmigung seitens der Regierung, sowie die erhöhte Glaubwürdigkeit ihrer Auslassung sind die Momente, welche für die Bejahung der Frage nach der Amtsqualität vornämlich geltend gemacht worden sind.<sup>41)</sup>

Die Voraussetzungen dieser Folgerungen sind durch die beiden Gesetze vom 15. April 1878 und 1. April 1880 in doppelter Beziehung umgestaltet worden.

Jene Lücke, welche das Bedürfnis einer gesetzlichen Regelung und die praktische Nothwendigkeit eines geeigneten Schutzes der die Forsten sichernden Personen, und damit die Zweckdienlichkeit einer ergänzenden Auslegung anregte, ist ausgefüllt; es ist ein Gesetz in Kraft getreten, welches den Anforderungen in bestimmter gesetzlicher Form im vollsten Umfange Genüge leistet.

Andererseits sind die in dem Holzdiebstahlsgegesetz enthaltenen Grundlagen, auf denen sich jene Analogieschlüsse aufbauten, mit dem Außer-Krafttreten dieses Gesetzes in Wegfall gerathen. In dem Forstdiebstahlsgegesetz haben die in Frage tretenden Bestimmungen des Holzdiebstahlsgegesetzes in den erheblichsten Punkten eine Veränderung erfahren. Eine vergleichende Gegenüberstellung der einschlagenden Vorschriften dieser beiden Gesetze wird diese Schlussfolgerung bestätigen.

41) Vergl. das Erl. vom 20. Sept. 1861, R. d. C. Bd. 1. S. 540 und vornämlich das Urtheil vom 15. Juni 1871, J. W. B. S. 178 ff.

In dem Gesetze vom 2. Juni 1852 waren die mit dem Forstschuß beauftragten Personen in den §§. 21., 28., 30., 31., 33., 35. als Forst- resp. Forstschußbeamte aufgeführt. Im §. 21. war denselben die Mitwirkung zur Ermittlung und Verfolgung von Holzdiebstählen außerhalb der Forst übertragen, im §. 22. die Beschlagnahme überwiesen, im §. 30. war die Ladung der Forstbeamten durch ihre Dienstbehörde vorgeschrieben, im §. 31. war ihre Wahrnehmung ausdrücklich als ein dienstliches, und im Schlußsatze des §. 33. ihr Auftreten vor Gericht als ein dienstliches bezeichnet worden, während nach §. 35. die eine Amtsentsetzung nach sich ziehende Verurtheilung die Wirkungslosigkeit der Vereidigung und staatlichen Genehmigung zur Folge haben sollte.

Dem gegenüber ist in dem Forstdiebstahlsgegesetz vom 15. April 1878 in einer geradezu auffälligen Weise jede Bezeichnung vermieden worden, welche in sich und direkt auf eine amtliche Funktionirung, beziehungsweise auf eine amtliche Eigenschaft der in dem Gesetze aufgeführten Personen hindeuten könnte. Ja, die sorgsame redaktionelle Fassung des letztcitirten Gesetzes, gerade in Abweichung und im Gegensatz zu den Bestimmungen des Holzdiebstahlsgegesetzes, rechtfertigt die Annahme, daß die Frage nach der Amtseigenschaft der mit dem Forstschuß betrauten Personen in dem erstern Gesetze ersichtlich überhaupt nicht hat zum Austrage gebracht werden sollen.

Der oben ad 2. zum Schlusse bereits berührte, von der Beschlagnahme der zur Begehung des Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge handelnde §. 16. ist nicht, wie der einen ähnlichen Inhalt wiedergebende §. 22. des H. D. G., unter den das Verfahren regelnden Anordnungen, sondern unter den materiellen Vorschriften des Gesetzes enthalten. Zu einer Schlussfolgerung auf die hier fragliche Amtseigenschaft aber ist die beregte Bestimmung des §. 16. umfoweniger geeignet, als die in dieser Vorschrift, welche über die berechtigten Personen keinerlei Aufschluß giebt, vorgesehene Beschlagnahme von der Amtseigenschaft der Beschlagnahmenden gänzlich unabhängig, neben den Beamten auch den nichtbeamteten Walbeigenthümern gestattet sein würde.<sup>42)</sup>

Die §§. 23., 26., 27. des Forst-D. G. sprechen von Personen, welche mit dem Forstschuß betraut sind. Weder diese noch andere Vorschriften enthalten eine Bestimmung darüber, wer zu einer derartigen Betrautung ermächtigt, geschweige denn wer zu einer Amtseigenschaft gewährenden Anstellung berechtigt ist. Nur der §. 23. daselbst erwähnt neben den in dem §. 3. Nr. 3. und §. 9. genannten Bestohlenen die Anstellung seitens der Walbeigenthümer — eine Erwähnung, die in deren Beschränkung auf die Vereidigung und in der Bedeutung der letzteren ihre Erledigung findet. Der §. 31. des H. D. G., der eine erhöhte Glaubwürdigkeit der auf dienstlicher Wahrnehmung ruhenden Auslassung ausspricht, hat Aufnahme nicht gefunden. Die fernerhin aus dem dienstlichen Auftreten im Sinne des §. 33. H. D. G. entnommene Figurirung des Gerichts ist im §. 24. Abt. 2. des Forst-D. G. nach dem Bezirke geregelt, „der dem Schutze des Beidigten anvertraut ist“. Die Bezeichnung Forstbeamter, bezw. Forstschußbeamter ist in den §§. 24., 25. Forst-D. G. durch die Ausdrücke, „der zu Vereidigende“, „der zu Vernehmende“ ersetzt, und nach §. 27. daselbst die Ladung statt durch die Dienstbehörde durch den Vorgesetzten zu veranlassen, eine Ausdrucksweise, die inbaldlich der Kammerverhandlungen auch auf die im Privatdienste stehenden Förster zu beziehen ist.<sup>43)</sup>

42) Vielmehr will sie — die Vorschrift des §. 16. — ausdrücken: daß, im Falle der Thäter bei Ausführung eines Forstdiebstahls oder unmittelbar nach derselben betroffen oder verfolgt wird, die (der Einziehung unterliegenden) Werkzeuge auch durch einen Nichtbeamten in Beschlag genommen werden dürfen, während in jedem anderen Falle jede Beschlagnahme nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen der Strafprozeßordnung nur durch die im §. 98. daselbst bezeichneten Beamten vorgenommen werden dürfe.“ Dehlschlager-Vernhardt, a. a. D. S. 45; vgl. Dalke l. c. S. 57.

43) Dehlschlager-Vernhardt, a. a. D. S. 73 Note 8.



Demnach verbleiben überhaupt nur die beiden Momente, welche einen Anhalt zur Charakterisirung der betreffenden Personen als Beamte nach Maßgabe des Forstdiebstahlsgesetzes abgeben könnten, die Vereidigung und die inhaltlich der Eidesformel gelobte Anzeige und Verfolgung „der Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz“, sowie die zu der Vereidigung gleichfalls in Beziehung stehende eventuelle Vereidigung zum Waffengebrauch.

Letzterem Momente ermangelt sogar die Kraft eines Analogieschlusses. Allerbing's bestimmt der §. 1. des G. vom 31. März 1837:

Unsere Forst- und Jagdbeamten, sowie die im Kommunal- oder Privatdienst stehenden, wenn sie auf Lebenszeit angestellt, oder die Rechte der auf Lebenszeit Angestellten haben, nach Vorschrift des G. v. 7. Juni 1821 vereidigt sind u., haben die Vereidigung, von ihrer Waffe Gebrauch zu machen.

Indeß eine nur oberflächliche Vergleichung dieser Vorschrift mit dem §. 23. des F. D. G. ergibt, daß die Erfordernisse einer Vereidigung nach Maßgabe des letzt citirten Gesetzes andere sind, als die Bedingungen einer Vereidigung zum Waffengebrauch, daß die Vereidigung sich sogar nur als eine der Voraussetzungen jener Vereidigung darstellt, und daß somit die von ganz anderen Requisiten abhängige Vereidigung zum Waffengebrauch unmöglich entscheidend für die Frage sein kann, ob bereits eine dieser Voraussetzungen, die Vereidigung, Amtseigenschaft zu übermitteln im Stande ist.

Wie der bereits citirte §. 23. des Forst-D. G. bestätigt, können die unter den Nr. 1. bis 3. daselbst aufgeführten Personen, welche mit dem Forstschutze betraut sind, ein für alle mal gerichtlich beeidigt werden, und nach dem §. 25. wird es der Eidesleistung gleich geachtet, wenn der zu Vernehmende die Wichtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid versichert. Die eine analoge Vorschrift enthaltende Bestimmung des Entwurfes zum Feld- und Forst-Polizeigesetz ist bekanntlich abgelehnt worden. Der §. 66. des letztcitirten Gesetzes schreibt vor:

„Feldhüter, Ehrenfeldhüter oder Forsthüter können für sämtliche in Einer Gerichtsitzung zu verhandelnden Feld- und Forstpolizeisachen, in welchen sie als Zeugen vernommen werden sollen, in dieser Sitzung durch einmalige Leistung des Zeugeneides im Voraus beeidigt werden.“

Wortfassung und Inhalt dieser Vorschriften sind vermeintlich nicht nur nicht geeignet, die fortdauernde Annahme einer durch diese Vereidigung herbeigeführten Uebertragung der Amtseigenschaft zu unterstützen; sie liefern gegen- theilig, indem in ihnen Zweck, Bedeutung und Tragweite der Vereidigung klar ausgesprochen liegt, einen durchgreifenden Belag dafür, daß sich dieselbe in dem beabsichtigten prozessualischen Zwecke erfüllt, und daß die Amtsqualität der beeidigten Personen von der Vereidigung nicht berührt wird.

Zwörderst fällt in dieser Beziehung als weiteres Beweismoment in's Gewicht, daß auch königliche Beamte, die doch streitlos mit Amtseigenschaft ausgerüstet sind, der Vereidigung nach Maßgabe der §§. 23. ff. des Forst-D. G. selbst neben der etwa bereits erfolgten Ableistung eines Dienst- resp. Amtseides bedürfen, wenn eine Bekräftigung ihrer Befundung in Form des §. 25. daselbst statthaft sein soll. Die demnach für bereits Beamtete in ganz gleicher Weise erforderliche Vereidigung kann somit nicht eine Folgerung dahin stützen, daß die gleichbeschaffene Vereidigung in Bezug auf andere Personen erst diese Amtseigenschaft schaffe. Das Holzdiebstahlsgesetz beschränkte sich auf die Anordnung einer ein für allemal erfolgenden Vereidigung und stattete die so beeideten Personen in der hervorgehobenen Weise mit einer besonderen Glaubwürdigkeit aus. Ueber die in das Strafrecht eingreifende Bedeutung und Charakterisirung dieser Vereidigung und ihrer Wirkung enthielt es keine Bestimmung. Anders das Forstdiebstahlsgesetz.

Der beregte §. 155. des St. G. B. lautet dahin:

Der Ableistung eines Eides wird gleichgeachtet, wenn  
3) ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgibt.

Es ist schon freitig geblieben, ob der Begriff des Beamten im Sinne dieser Vorschrift sich mit dem des §. 359. D. St. G. B. deckt?<sup>44)</sup> Die sich aufdrängende Erwägung, die noch in dem Holzdiebstahlsgeetze geeigneteren Voben finden konnte, dahin, daß im §. 155. St. G. B. die Statthaftigkeit amtseidlicher Versicherung an die Amtseigenschaft des Versicherenden geknüpft, und daß somit in der in dem Spezialgesetze gewährleisteten Zulässigkeit einer derartigen Versicherung deren bedingende Voraussetzung in Gestalt der Amtsqualität des Versicherenden gesetzlich anerkannt sei, erweist sich bei näherer Betrachtung als nicht stichhaltig.

Die mehrcitirten §§. 23. 25. l. c. enthalten nichts darüber, daß der Eid ein Diensteid, die Versicherung auf den ein für allemal geleisteten Eid eine amtliche sei. Sie besagt fernerhin nichts darüber, wie dies in folgerichtiger Weise der §. 79. der D. St. Pr. D. und übereinstimmend der §. 375. Abf. 2. der D. C. Pr. D. in Bezug auf die Befundung der Sachverständigen vorschreiben, daß die Berufung auf den geleisteten Eid genüge. Der §. 25. l. c. ordnet vielmehr an, daß eine Versicherung unter Berufung auf den Eid „der Eidesleistung gleich geachtet werde“, eine Bestimmung, die in der That nur die Auslegung zuläßt, daß die Versicherung der an sich erforderlichen körperlichen Eidesleistung gleichwertig, letztere ausnahmsweise zu ersetzen bestimmt,<sup>45)</sup> und daß sie auch im Sinne des §. 155. D. St. G. B. einer körperlichen Eidesleistung gleich zu erachten ist.

Darin liegt nun allerdings indirekt gleichzeitig eine Abänderung der Thatbestandsmerkmale der §§. 154. 155. D. St. G. B. ausgesprochen. Inbezug diese Abweichung ist bereits bei der Berathung der Reichs-Justiz-Gesetze zur Sprache gebracht worden, und steht mit den anderweiten Gesetzesvorschriften im Einklange. Schon im §. 2. des Einführ. G. zum D. St. G. B. ist die Regelung der Feld- und Forstpolizei ebenso wie die strafrechtliche Ahndung des Holz- (Forst-) Diebstahls dem Landesstrafrecht vorbehalten, und im §. 3. des Einführ. G. zur St. Proz. D. für die Forst- und Feldbrügefachen der Landesgesetzgebung die Anordnung eines besonderen Verfahrens einschließlich der Beeidigungsform überlassen worden.<sup>46)</sup>

Aus dem Werbeprozess der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes ist zunächst ersichtlich, daß inhaltlich des §. 3. Nr. 5. des Entw. des Einführ. G. zuletzt erwähntem Gesetze die Forst- und Feldbrügergerichte als „besondere Gerichte“ zugelassen werden sollten. Diese Bestimmung des Entwurfs ist durch die Reichstags-Kommission unter demächster Zustimmung des Reichstags beseitigt und die beregte Vorschrift des §. 3. des Einführ. G. zur D. St. Pr. D. an deren Stelle gesetzt worden. Von der in letzterem Paragraphen reichsgesetzlich gewährten Befugniß hat die Preussische Landesgesetzgebung in dem Erlaß des Forstdiebstahlsgegesetzes, sowie eines besonderen Feld- und Forstpolizeigesetzes Gebrauch gemacht.

Derselbe Entwurf zur D. St. Proz. D. wollte die Versicherung unter Berufung auf den Diensteid für Beamte bezüglich des ihr Amt unmittelbar

44) Schölke, Lehrbuch S. 308 Note 10.; Schwarze, Kommentar S. 431.; G. Meyer, a. a. D. S. 577 Note 7.; dagegen Doehow im Handbuche Bd. 3. S. 235.; Oppenhoff, a. a. D. S. 155.; v. Kirchmann S. 104.

45) Dehlschlager-Vernhardt S. 63 Note 1.

46) Vergl. Archiv Bd. 22. S. 307 ff., Schwarze, Kommentar zur St. Proz. D. §. 3. Abf. 3., des Einführ. G. S. 112.; Böwe, Kommentar S. 193 Note 3., S. 194 Note 8.; Gahn, Materialien Bd. 1. S. 53 ff., 298 ff.; Dehlschlager-Vernhardt, a. a. D. S. 64 Note 1.; v. Bülow-Sterneberg S. 86 Note 1.

betreffenden Zeugniſſes geſtatten. Auch dieſer Vorſchlag wurde von dem Reichstage verworfen. Bei der Gelegenheit wurde indeß der Mißſtand, der ſich aus der Häufung der Eidesleistungen ergeben, und einerſeits eine Verweiläuſigung der Verhandlungen und andererſeits eine Herabwürdigung der Eidesleistung zur Folge haben würde, rückſichtlich der Feld- und Forſtſträfſachen ausdrücklich anerkannt, und deshalb auf Grund jenes §. 3. d. Einführ. G. zur St. Proſ. D. der Landesgeſetzgebung die Ermächtigung überwieſen, in der ihr vorbehaltenen Regelung des gerichtlichen Verfahrens auch die Form zu beſtimmen, in der in rechtsgültiger und rechtsverbindlicher Weiſe die Bekräftigung des Zeugniſſes und Gutachtens ſtatthaben ſollte. Dem anerkannten Bedürfniß, die drohenden Uebelſtände zu beſeitigen, iſt in den §§. 23. bis 25. des F. D. G. und andererſeits in dem §. 66. des Feld- und Forſt-Pol. G. Genüge geleistet, und zwar dergeſtalt Genüge geleistet worden, daß in dem leztcitirten Geſetze die Beeidigung der betreffenden Perſonen auf eine einmalige körperliche Eidesleistung für jede Gerichtſitzung beſchränkt, in erſterem, dem Forſtdiebstahlsgeſetze, die Verſicherung auf den ein für allemal geleisteten Eid als „körperliche Eidesleistung“ ſelbſt qualifizirt worden iſt.

Darin finden aber auch Zweck und Bedeutung der beregten Geſetzesvorſchriften ihren Abſchluß.

Die mehrerwähnten §§. 23. ff. des Forſt-D. G. ſind, gerade im Hinblick auf das Feld- und Forſt-Polizeigeſetz, weder dem Bedürfniß erwachſen, noch verfolgen ſie die Abſicht, durch Mitwirkung der ſtaatlichen Autorität zur Verwirklichung ſtaatlicher Zwecke in Geſtalt der Bethätigung der Forſt-Polizei die Berechtigung zur Anſtellung von Beamten auf Kommunen und Privatbeſitzer zu übertragen, und den ſo angeſtellten Perſonen Amtseigenſchaft zu überweiſen. Sie beſchränken ſich vielmehr, die Frage nach der Amtsqualität unberührt und offen laſſend, darauf, lediglich zur Beſeitigung profeſſionaler Uebelſtände, die Ermächtigung zu erteilen, in den ſich an die Geſetzesverletzungen anſchließenden Unterſuchungen, für welche die Inhaltsbeſtimmung des §. 25. l. c. ja auſſchließlich von Bedeutung iſt, die Auskunftserteilung in einer Form zu bekräftigen, welche von der allgemeinen Regel abweicht. Wichtig iſt, daß die in §. 24. daſ. vorgeſehene Eidesnorm gleichzeitg die Gelobung begreift, Zuwiderhandlungen gegen das Forſt-Diebstahlsgeſetz gewiſſenhaft anzuzeigen. Aber dieſe Gelobung bildet im Zuſammenhange mit dem weiteren Inhalte der Eidesformel nur die verallgemeinerte Grundlage und Vorausſetzung einer ein für allemal ſtatthabenden Eidesleistung, welche eine Berufung auf dieſelbe ermöglicht. Für alle nicht königlichen Beamten, alſo für alle im mittelbaren Staatsdienſte, insbeſondere im Kommunaldienſte ſtehenden Beamten, ſowie für die von den Privat-Wald-eigenthümern Angeſtellten iſt die Berechtigung zur Bekräftigungsweiſe in der Ausnahmeform von ganz beſtimmten, im §. 23. vorgeſchriebenen Erforderniſſen, welche von den Bedingungen einer Amtsanſtellung nicht unweſentlich abweichen, abhängig. Durchaus folgerichtig und der Bedeutung der Beeidigung entſprechend wird, abweichend von der Beſtätigung der Feld- und Forſthüter,<sup>47)</sup> die Genehmigung ſeitens des Bezirksrathes und zwar nicht zur Anſtellung, ſondern zu der die Wiederholung jedesmaliger körperlicher Eidesleistung erſetzenden Beeidigung erteilt, und die Wirkungsloſigkeit dieſer Beeidigung iſt nach §. 25. Abſ. 2. l. c. an die Zurückziehung dieſer Genehmigung geknüpft, ohne daß die Beobachtung irgend eines Diſziplinarverfahrens erforderlich wäre.

Demgegenüber iſt die Regelung der Forſt-Polizei durch ein beſonderes, ſich ſelbſt als Forſt-Polizeigeſetz bezeichnendes Geſetz erfolgt, und in demſelben ſind, entſprechend dem §. 71. Th. II. Tit. 10. A. L. N. die Fragen geregelt, wenn

47) Vergleiche die betreffenden Behörden in der Note 5. S. 84, v. Hilow-Sterneberg a. a. D.

die Anstellungsbefugniß zusteht, von welchen Voraussetzungen dieselbe abhängig, und in welcher Form dieselbe rechtsgültig vorzunehmen ist.

Die Dienstverrichtung der Forsthüter ist, ebenso wie die der Feldhüter, polizeilicher Natur. Die Wahrnehmung dieser polizeilichen Funktion ist, unter gleichzeitiger Ueberweisung an die im königlichen Dienste für den Forst- und Feldschutz angestellten Personen im §. 63. l. c., auf die im §. 62. das. bestimmten Personen übertragen. In demselben Spezialgesetz sind diejenigen Rechtsträger, welche zu einer Anstellung befugt sind, bezeichnet, und ebenda ist die staatliche Mitwirkung bei der diesen Rechtsträgern überlassenden Anstellung in Gestalt einer Befähigung durch die Staatsbehörde ausgesprochen.

Darin ist die gesetzliche Regelung der Materie im vollen Umfange erschöpft.

Schon der Begriff des Polizei-Amtes rechtfertigt die Folgerung, daß auch andere Polizeibeamte innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, also alle Beamten, die ohne Beschränkung auf ein bestimmtes sachliches Gebiet schlechthin zu polizeilicher Thätigkeit jeder Art innerhalb gewisser Bezirke berufen sind, zu einem polizeilichen Eingreifen, zur Sicherung des Eigenthums und zur Herbeiführung einer Ahndung der innerhalb der Feldmarken und Forsten verübten Straftaten berechtigt sind, und der §. 2. Nr. 3. des Feld- und Forst-Pol. G., der neben den Feld- und Forsthütern der „anderen zuständigen Beamten“ ausdrücklich Erwähnung thut, bestätigt diese Auffassung.

Mit der speziellen Handhabung der speziellen Feld- und Forst-Polizei sind durch das Spezial-G. v. 1. April 1880 ganz bestimmte Personen betraut, deren Obliegenheit in der bereits hervorgehobenen Weise die Beaufsichtigung und Sicherung der Waldungen und Feldmarken und darin zugleich die Pflicht zur Anzeige und zur Erwirkung der Verfolgung aller innerhalb dieser Gebiete begangenen strafbaren Handlungen im vollen Umfange begreift.

Daneben eine noch engere Beamtenategorie zu schaffen, deren amtliche Funktionierung sich inhaltlich der Eidesnorm des §. 24. des Forst-D. G. auf die bereits von der Dienstverrichtung der Forsthüter mit umfassen „gewissenhaften Anzeige der Zuwiderhandlungen gegen das Forstdiebstahls-gesetz“ beschränken würde, lag weder Grund noch Bedürfniß vor.

#### d.

Somit bleibt — in so fern dieselbe nicht bereits in vorstehender Erörterung ihre Erledigung findet — nur noch kurz die Frage zu berühren, wie sich die in Gemäßheit des H. D. G. vom 2. Juni 1852 stattgehabte Vereidigung der Privat- und Kommunal-Förster, vorausgesetzt, daß letztere Amtseigenschaft zu übertragen geeignet war, dem viel citirten Feld- und Forst-Polizeigesetz gegenüber gestellt?

Letzteres Gesetz ist öffentlich rechtlicher Natur. Dadurch ist vermeintlich die ausnahmslose Anwendung seines Inhaltes von dem Zeitpunkte des Inkrafttretens an bedingt. Das Holzdiebstahls-gesetz ist aufgehoben. Damit sind die Obliegenheiten, die inhaltlich dieses Gesetzes den nach Maßgabe desselben angestellten Personen überwiesen waren, in Wegfall gerathen, und mit dem Wegfall ist auch die diese Obliegenheiten umfassende Berufung gegenstandslos und hinfällig geworden.

Zur Vornahme der Verrichtungen des den Forstschutz regelnden neuen Gesetzes sind aber bestimmte Beamte berufen, deren Anstellung an ebenso bestimmte, in dem Gesetz selbst vorgesehene Voraussetzungen geknüpft ist. Eine Anstellung nach Maßgabe dieses neuen Gesetzes ist aber nicht erfolgt.

Allerdings ist im §. 25. des Forst-D. G. die fortdauernde Wirksamkeit einer nach den bisherigen gesetzlichen Vorschriften stattgehabten Vereidigung

anerkannt. Diese Wirksamkeit erstreckt sich aber nach dem Wortlaut des citirten §. 25. nur auf die in Vorstehendem charakterisirte Ermächtigung, ihr Zeugniß und Gutachten unter Berufung auf den ein für allemal geleisteten Eid zu versichern.

Ist die vorstehend zu begründen versuchte Auffassung zutreffend, daß die Vereidigung in Gemäßheit der §§. 23. ff. des Forst-D. G. für die Frage nach der Amtsübertragung und Amtseigenschaft überhaupt einflußlos ist, so bedarf es keiner weiteren Rechtfertigung, daß auch der einer solchen Vereidigung nur gleichgestellten Vereidigung nach den bisherigen Gesetzesvorschriften eine solche Wirkung nicht innewohnen kann. Gerade die Erwägung, daß dieser Vorbehalt im Sinne des §. 25. l. c. ausdrücklich für nothwendig erachtet worden, läßt aber, zumal in Würdigung der „modernen Technik der Gesetzgebung“, die jede überflüssige Anordnung sorglich vermeidet, die Annahme berechtigt erscheinen, daß ohne jene reservirende Bestimmung mit dem Gesetze vom 2. Juni 1852 auch die inhaltlich desselben stattgefundenere Vereidigung wirkungslos geworden sein würde — ein Resultat, das bezüglich der anderweit gesetzlich geregelten Amtsqualität der Forstschutzbeamten sich um so zwingender aufdrängt.

---

## Die den untauglichen Versuch betreffende Plenarentscheidung des Reichsgerichts.

Von Herrn H. A. Dr. jur. Ludwig Cohn zu Halle a. S.

Die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts haben unterm 24. Mai 1880 den Grundsatz aufgestellt, daß die Strafbarkeit des Versuches eine bestimmte Qualifikation der Handlung nicht erfordere (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen I. Bd. 5. Heft. S. 439). Diesem Präjudize gemäß und lediglich auf dessen Motivirung Bezug nehmend, hat weiter der I. Strafsenat in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1880 auch den Versuch am untauglichen Objekt für strafbar erklärt (a. a. O. S. 451).

Damit ist zwar die schlimmste Kontroverse, welche das Kriminalrecht seit dem Beginn des gegenwärtigen Jahrhunderts bewegt, von unserem höchsten Gerichtshof entschieden, nicht aber unserer Meinung nach gelöst; denn weder die Gründe, auf welche die Plenarentscheidung sich stützt, noch die Resultate, zu denen der darin als richtig verfochtene subjektive Standpunkt hinführt, dürften danach angethan sein, die Anhänger der gegnerischen Theorie von der Unhaltbarkeit ihrer Ansicht zu überzeugen.

Von der Annahme ausgehend, daß die Legalbestimmung des §. 43. R. St. G. B. einer doppelten Auslegung fähig sei, indem die Worte „Anfang der Ausführung“ an sich sowohl im subjektiven wie im objektiven Sinne aufgefaßt werden könnten, haben nämlich die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts geglaubt, auf die Gründe recurrirten zu müssen, auf welchen die Strafbarkeit des Versuches beruht, indem beim Schweigen des Gesetzes der §. 43. nur dann als verletzt anzusehen sei, wenn die angefochtene Entscheidung die danach zu bestimmenden Grenzen überschritten haben würde.

Schon dieser Ausgangspunkt erscheint uns bedenklich. Abgesehen von der weiterhin zu erörternden Frage, ob die Bestimmungen unseres Gesetzbuches uns in der That vollständig über die legislatorische Tendenz im Stich lassen, wird von dem Reichsgericht a priori der sog. untaugliche Versuch dem Begriff des Versuches unterstellt. Zwar verkennen wir nicht, daß in der wissenschaftlichen Behandlung der Kontroverse allseitig der gleiche modus procedendi eingeschlagen worden ist; nicht sowohl darum, ob Handlungen, welche nicht geeignet sind, den zum Thatbestand eines Verbrechens erforderlichen Erfolg hervorzurufen, den Charakter von Versuchshandlungen an sich zu tragen, sondern darum, ob der Staat zu ihrer Bestrafung berechtigt sei, hat sich zeither der Streit unter den

Anhängern der verschiedenen Theorien gedreht. Erwägt man aber, daß die Strafbarkeit einer Handlung von deren Charakter abhängt, so leuchtet ein, daß die Differenz eine tiefere ist, als dies auf den ersten Blick der Fall zu sein scheint. Denn diejenigen, welche den Staat für nicht berechtigt erklären, den sog. untauglichen Versuch zu bestrafen, während sie im Uebrigen die Strafbarkeit des Versuches nicht bezweifeln, erklären damit, daß sie der vermeintlichen species die Beschaffenheit nicht zugeföhren, welche dem genus nach ihrer Ansicht innewohnt. Ist dies aber der Fall, so verbietet es sich von ihrem Standpunkt aus von selbst, zwei Kategorien von Handlungen, deren Natur sie für verschiedenartig erachten, unter den gleichen Begriff zu ziehen. Vielmehr hört damit der untaugliche Versuch auf, eine Abart des Versuches zu sein; es bleibt nichts übrig, als ihn aus dem Begriff hinauszudeweisen, von dem er sich generisch unterscheidet. Demgemäß laufen nach unserem Dafürhalten die Anstrengungen der objektiven Theorie erst in zweiter Linie darauf hinaus, das Strafrecht des Staates in engere Grenzen zu verweisen, als sie die subjektive Theorie gezogen wissen will; in erster Linie sind sie vielmehr darauf gerichtet, dem Versuchsgebiet ein Stück zu entreißen, das ihre Gegnerin ihrer Ansicht nach zu Unrecht offspirt.

Wenn umgekehrt die subjektive Theorie den Strafrahmen weiter ausdehnt, als dies die objektive gestatten will, so erklärt sie damit stillschweigend und vorweg, daß sie eine Charakterverschiedenheit der unter dem einheitlichen Begriff zusammengefaßten Handlungen anzuerkennen nicht in der Lage sei. Freilich sind dabei die wenigsten ihrer Anhänger konsequent; denn alle diejenigen, welche ein anderes Strafmaß für den Normalversuch, ein anderes für den untauglichen Versuch statuiert sehen wollen, negiren damit im Nachhinein die Homogenität der Handlungen, welche sie im Vorderhinein als gleichartig und eben deshalb als zum nämlichen Begriff gehörig ausgeben.

Daraus ergibt sich, daß der Ausgangspunkt der reichsgerichtlichen Entscheidung insofern nicht glücklich gewählt war, als nicht sowohl die Frage, ob der untaugliche Versuch strafbar, als vielmehr die, ob er unter den Begriff des Versuches, welcher in unserem Gesetzbuch sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend Anerkennung gefunden hat, fällt oder von ihm nicht berührt wird, zur Untersuchung stand. Denn die damit implizite statuierte Unterscheidung zwischen Begriff und Strafbarkeit ist unseres Erachtens eine unnatürliche; es ist nach unserer Meinung ein innerer Widerspruch, von einem verbrecherischen Versuch, der nicht strafbar wäre, zu sprechen. Erfüllt eine Handlung die Merkmale des gesetzlichen Begriffes, so ist damit ihre Strafbarkeit von selbst geboten; ist dies nicht der Fall, so ist sie eo ipso straflos. Für die Mittelbildung, daß eine That auf der einen Seite von der Definition betroffen, auf der anderen dennoch von Strafe verschont sein könnte, bleibt somit kein Raum übrig. Demgemäß hätte das Reichsgericht, um die Revision zu prüfen, nicht in die Diskussion der Spezialkontroverse, sondern in die des Begriffes des Versuches eintreten müssen; es war ein Irrthum der Wissenschaft, wenn sie, mit ihrem Beispiele der Judikatur vorangehend, geglaubt hat, aus dem Wesen der Strafe Schlüsse auf die Beschaffenheit des Versuches ziehen und anders den Umfang des Begriffes, anders den der Strafbarkeit bestimmen zu dürfen.

Wenn nun aber die Strafbarkeit einer Handlung mit deren Charakter korrespondiren muß, so liegt darin die Rechtfertigung, weshalb wir den Ausgangspunkt der Plenarentscheidung nur als inkorrekt, nicht als unrichtig bezeichnet haben. Denn danach muß man zu dem nämlichen Resultate gelangen, gleichviel ob man das Wesen des Versuches erforscht und seine Strafbarkeit als dessen Ausfluß ansieht oder ob man den Grund seiner Strafbarkeit ermittelt und daraus den Schluß auf seine Beschaffenheit ableitet. Mag auch immer der erstere Weg der entsprechendere sein, indem die Strafe nur eine Folge der verbrecherischen That ist, so ist doch darum der zweite modus procedendi, wenn auch gewiß

umständlicher, so doch noch nicht unzulässig. Der Schwerpunkt der Entscheidung des Reichsgerichts liegt somit in seiner Auffassung über den Grund der Strafbarkeit des Versuches.

Zwei Theorien stehen sich hier feindlich gegenüber; die eine erachtet den Versuch um seiner objektiven Gefährlichkeit willen für strafbar, die andere wegen des durch ihn zum realen Ausdruck gelangten verbrecherischen Willens. Jene hat daher das Wesen des Versuches als potentiell rechtsverlegend zu charakterisiren, während diese ihn als die Manifestation des dolus auffassen muß. Die Folge hiervon ist, daß man von dem zuerst gedachten Standpunkt aus dem Versuch einen objektiven Thatbestand beilegt, von dem zuletzt gedachten Standpunkt aus dagegen ihm denselben abspricht; dort fallen unter den Begriff nur die Handlungen, welchen das Prädicat der objektiven Gefährlichkeit gebührt, hier unter ihn alle Handlungen, welche den Beweis der verbrecherischen Absicht herstellen, ohne daß es im Uebrigen weiter auf deren Beschaffenheit ankommt. Darin wurzelt die Meinungsdivergenz zwischen den Anhängern der objektiven und der subjektiven Theorie.

Das Reichsgericht hat sich zu Gunsten der letzteren ausgesprochen, allein die hierfür erbrachten Gründe erachten wir nicht für durchschlagend. Denn danach soll es keinem Zweifel unterliegen, „daß im Versuch der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung sei, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollenbung zu Tage tretenden, aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge.“

Zwar läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die spezifische Verschiedenheit zwischen Versuch und Vollenbung darin besteht, daß dort der vom Verbrecher beabsichtigte Erfolg ausbleibt, hier dagegen eintritt; der daraus gezogene Schluß aber, daß deshalb das Strafgesetz im ersteren Falle lediglich gegen den verbrecherischen Willen reagire, erscheint uns in hohem Maße bedenklich. Denn dabei wird unerwogen gelassen, daß wir von der Natur keineswegs derart organisiert sind, daß wir auf jedem uns beliebigen Wege einen Erfolg, um dessen Herbeiführung es uns zu thun ist, in's Leben zu rufen vermöchten. Vielmehr sind wir darauf angewiesen, eine der Quellen zu eröffnen, welche der von uns beabsichtigten Veränderung die Möglichkeit ihres Eintritts gewähren. Was nicht einmal in der Potenz kausale Kraft besitzt, muß ihrer erst recht in der Realität entbehren. Haben wir deshalb die potentielle Kausalität als die unerläßliche Vorbedingung der aktuellen anzusehen, so geht daraus hervor, daß nur der seine Absicht zu verwirklichen im Stande ist, der eine Handlung vornimmt, welcher die Fähigkeit innewohnt, die Objektivität der Subjektivität entsprechend zu modificiren. Tritt die beabsichtigte Veränderung nicht ein, so hat damit nicht die Objektivität ihre Bedeutung in der Weise verloren, daß nur noch die Willensseite in Betracht kommt, vielmehr unterliegt unserer Beurtheilung noch darüber hinaus die potentielle Kausalität, welche dadurch unberührt geblieben ist. Hiergegen verstoßen diejenigen, welche beim Versuch das Schuldmoment lediglich in die subjektive Sphäre verweisen.

Eine vielfach verbreitete Ansicht sucht freilich dieses ihr entgegenstehende Argument dadurch aus dem Wege zu räumen, daß sie jedem ernstlichen, auf den Erfolg gerichteten Streben potentielle Kausalität zuschreibt. Wäre die Voraussetzung richtig, so wäre der von mir erhobene Einwand widerlegt, da danach ein objektiver Unterschied zwischen der einen und anderen Kategorie von Handlungen nicht erfindlich wäre. Ich werde hierauf im Verlauf der weiteren Deduktionen des Reichsgerichts zurückkommen; hier mag die Bemerkung genügen, daß die gegnerische Auffassung eine doppelte Lehre vertritt. Handelt es sich um den Thatbestand des Versuches, so erklärt sie alle Handlungen für potentiell kausal; handelt es sich um den der Vollenbung, so wechselt sie ihren Standpunkt. Hat Jemand in Unkenntniß von der Beschaffenheit des von ihm angewandten Mittels



Natron in die Speisen eines Anderen gemischt, um ihn zu vergiften, so wird die Möglichkeit des Todes für nicht ausgeschlossen erklärt. Ist aber nachträglich der Tod, gleichviel in Folge welcher anderweitigen Umstände, eingetreten, so fällt es Niemandem ein, das Vorhandensein von Natron im Magen oder in den Eingeweiden durch die Obducenten konstatiren zu lassen. Darin liegt das stillschweigende Anerkenntniß, daß die Behauptung, wonach jedes Mittel geeignet sein soll, die Absicht des Thäters zu realisiren, sich denn doch nicht aufrecht erhalten läßt. So lange uns die Naturwissenschaften lehren, daß wir genöthigt sind, um eine bestimmte Wirkung zu produziren, zu bestimmten Mitteln zu greifen, sind wir nach meinem Dafürhalten im Kriminalrecht nicht berechtigt, das zu leugnen, was wir außerhalb desselben nicht zu bestreiten vermögen.

Damit ist aber die Begründung des subjektiven Standpunktes in der Entscheidung des Reichsgerichts nicht nur abgeschlossen, sondern es wird sogar der gegnerischen Theorie die Konfession gemacht, daß die Auffassung des Versuches als Manifestation des verbrecherischen Willens das strafbare Gebiet unangemessen weit ausdehne, indem man nahezu dazu gelange, die nuda cogitatio zur Rechen-schaft zu ziehen. Anstatt jedoch den Konflikt zu lösen zwischen dem, was die Folgerichtigkeit erfordert, und dem, was die Prinzipien des Strafrechts versagen, wenden sich die Entscheidungsgründe nunmehr gegen die objektive Theorie. Allein es leuchtet ein, daß damit, daß die gegnerische Ansicht widerlegt wird, die Richtigkeit der eigenen noch nicht bewiesen ist; weder ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß beide Parteien von der Wahrheit gleich weit entfernt sind, noch die, daß die eine von ihnen, wenngleich aus unzureichenden Gründen, an sich billigenwerthe Resultate vertheidigt. Wir möchten jedoch noch einen Schritt weiter gehen und den Zweifel anregen, ob die objektive Theorie in der That an der Stelle eine Blöße aufweist, an der das Reichsgericht sie bekämpft.

In den Entscheidungsgründen wird nämlich ihre Lehre dahin gekennzeichnet, daß danach nur diejenigen Handlungen den Thatbestand des strafbaren Versuches erfüllen sollen, welchen das Prädikat der objektiven Gefährlichkeit zukommt. Für identisch damit wird die Ansicht der Kriminalisten gehalten, welche beim Versuch von einem Kausalzusammenhang sprechen und nur diejenigen Handlungen für strafbar erachten, welche die Vollendung herbeigeführt hätten, wenn kein vom Willen des Thäters unabhängiges Ereigniß eingetreten wäre.

Wenn wir auch nicht verkennen, daß in der Literatur vielfach darauf kein Gewicht gelegt worden ist, ob man die Strafbarkeit des Versuches in der einen oder der anderen Weise charakterisirt, so ist dies doch nicht durchweg geschehen. Zwar hat Feuerbach, den wir wohl als den Begründer der objektiven Schule bezeichnen dürfen, beide Ausdrucksweisen für synonym gehalten, indem er sich zu dem Grundsatz bekannte, daß der Versuch nur dann unter Pönalsanktion zu stellen sei, „wenn die Handlungen selbst nach ihrer äußeren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsichtigten Verbrechen im ursächlichen Zusammenhang stehen, objektiv gefährlich seien.“ (Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts S. 42.) Auch Zachariae und Mittermayer haben nicht weiter zwischen einer objektiv gefährlichen und einer solchen Handlung geschieden, die sich wirksam gezeigt hätte, wenn kein vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand den Kausalzusammenhang gelöst haben würde. Jener charakterisirt nämlich ein „unzulängliches Mittel“ dahin, daß bei seiner Anwendung der Erfolg eingetreten wäre, wenn nicht der Zufall die Wirkung in concreto vereitelt hätte. (Zachariae, die Lehre vom Versuch der Verbrechen Bd. I. S. 240); er nimmt mithin ebenfalls an, daß bei entgegengesetzter Voraussetzung der Thatbestand der Vollendung vorliegen würde. Dieser dagegen will strafbaren Versuch überall da angenommen haben, wo

„das Eintreten der Vollendung des Verbrechens an der Unge-schicklichkeit der Ausführung so scheitert, daß die Entdeckung und Abwendung

der Vollendung des Verbrechens oder der Erreichung der Zwecke des Thäters leicht war oder die Vollendung durch die Art der Ausführung des Thäters, durch die mangelhafte, ungeschickte, unvollständige oder in zu geringer Quantität geschehene Anwendung des an sich untauglichen Mittels oder durch gewisse vorhandene Eigenschaften und Zustände des zu Vollenden oder dadurch gehindert wurde, daß wegen eines nach der Thätigkeit des Uebertreters hinzukommenden Umstandes die Vollendung in dem einzelnen Falle unmöglich wurde.“

(Mittermaier, die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks „Anfang der Ausführung“, im Gerichtsfaal pro 1859, S. 439.)

Ohne daß es nöthig wäre, hier in eine Kritik der Mittermaier'schen Versuchslehre näher einzugehen, sind wir aus dem von ihm gelehrten „Grundsatz“ jedenfalls zu der Abstraktion berechtigt, daß auch danach die Vollendung als eingetreten anzusehen wäre, wenn das in concreto zu Tage getretene Hinderniß als weggefallen fingirt wird. In der neueren Zeit hat jedoch die objektive Theorie sich vorsichtiger ausgedrückt. Insbesondere hat Geyer darauf hingedeutet, daß nur diejenigen Versuchshandlungen unter den objektiven Thatbestand der Verbrechen fallen, welchen, in Gedanken vom Erfolge losgelöst, die Fähigkeit innewohnen würde, zu ihm zu führen. (Geyer, über die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen im Gerichtsfaal pro 1866 S. 58.) Danach würde sich aber die Formel, welche das Reichsgericht als der objektiven Theorie eigenthümlich ansieht, ein wenig ändern. Drückt nämlich die Fähigkeit die Möglichkeit aus, so können wir nicht sagen, daß, wenn ein konkretes Hinderniß nicht eingetreten wäre, der aktuelle Kausalzusammenhang zur Erscheinung gekommen, vielmehr werden wir nur behaupten dürfen, daß der potentielle Kausalzusammenhang bestehen geblieben wäre. Ich will mich durch ein Beispiel klarer machen. Wir werden wohl von demjenigen, der einen Büchsen schuß auf einen Menschen in der Distanz von zehn Schritt abfeuert, anerkennen, daß er zu einer Handlung gegriffen hat, welche die Fähigkeit besitzt, den Tod herbeizuführen. Zwei Alternativen sind damit zugleich gegeben: die Möglichkeit des Gelingens und Mißlingens. Wer dies bestreiten wollte, würde nach meinem Dafürhalten das Wesen der Möglichkeit verkennen, denn nur dann, wenn ein Ereigniß sowohl eintreten wie ausbleiben kann, sind wir befugt, es als möglich zu bezeichnen. Verfehlt nun der Schütze sein Ziel, so ist damit die ihm günstige Alternative zur Defizienz, die ihm ungünstige zur Existenz gelangt. Denken wir uns diesen Umstand hinweg, so kommt die Sache wieder dahin zu stehen, wie sie vorher gestanden hat. Wir können darum nicht sagen, daß, wenn das Hinderniß nicht eingetreten wäre, der Gegner getödtet worden wäre, vielmehr müssen wir uns auf die Behauptung beschränken, daß nur die Möglichkeit des Eintritts der einen und damit von selbst auch der entgegengesetzten Alternative bestehen geblieben wäre. Dies ist aber auch der Sinn der objektiven Lehre im Allgemeinen. Denn wenn alle ihre Anhänger sich darin zusammenfinden, daß sie den Grund der Strafbarkeit des Versuches in seiner Gefährlichkeit erblicken, so verlassen sie unbewußt den Standpunkt, von dem sie ausgehen, wenn sie, — das eingetretene Hinderniß als weggefallen fingirt — den aktuellen Kausalzusammenhang als vorhanden annehmen. Denn der Begriff der Gefahr drückt nur die Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Ereignisses aus; er setzt mithin ebenfalls die beiden Alternativen als gegeben voraus, von denen ich soeben gesprochen. Ist in meinem Nachbarhause eine Feuersbrunst ausgebrochen, so werde ich meine Mobilien als gefährdet betrachten; die Möglichkeit, daß sie von der Flamme ergriffen und damit von selbst auch die entgegengesetzte, daß sie von ihr verschont werden, ist damit eingetreten. Weht der Wind das Feuer nach der meinem Hause entgegengesetzten Richtung hin, so würde ich unvorsichtig handeln, wenn ich erklären wollte, daß mein Mobilien andernfalls rettungslos zu Grunde gegangen wäre, vielmehr werde

ich mich auf die Behauptung beschränken, daß es möglicher Weise ohne die Dazwischentunft des Naturereignisses ein Raub des entsefftesten Elements geworden wäre.

Demgemäß verlangt die objektive Theorie, wenn wir ihre Ausdrucksweise korrigiren, zur Strafbarkeit des Versuches solche Handlungen, welche die Vollendung zur Folge hätten haben können, wenn kein vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand eingetreten wäre. Wenn daher das Reichsgericht, in seinen Deduktionen fortfahrend, erklärt:

„Die Wissenschaft hat das Unhaltbare dieser Theorie (se. der objektiven) überzeugend nachgewiesen. Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Ausgang Einfluß äussernde Ereigniß oder Verhältniß giebt stets als einzelner Kausalitätsfaktor nur eine größere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewißheit seines Eintritts oder Nichteintritts.“

so wird damit der Kern der objektiven Lehre nicht getroffen. Denn daraus, daß wir nicht berechtigt sind, die Prognose zu stellen, daß der Versuch in Vollendung umgeschlagen wäre, folgt nicht, — und hierin liegt der Schwerpunkt der Theorie, gegen die das Reichsgericht sich wendet — daß wir nicht wenigstens zu derjenigen befugt sein sollten, den Eintritt einer Folge bei einer abweichenden Voraussetzung als möglich zu bezeichnen. Alsdann müßten wir denjenigen Handlungen, welchen nicht potentielle Kausalität innewohnt, das Prädikat der Gefährlichkeit oder der Fähigkeit, das vom Verbrecher beabsichtigte Ereigniß in der Sinnenwelt herbeizuführen, abschreiben und damit den Charakter des strafbaren Versuches verjagen.

Hiergegen machen die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts geltend, daß man damit die Straflosigkeit des Versuches überhaupt sanktionire.

„Denn kausal für den Erfolg — so wird bezugirt — ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten; der Nichteintritt zeigt eben, daß sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, daß es im Allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat.“

Ich kann nicht zugeben, daß die objektive Theorie zu dem Resultate führt, welches das Reichsgericht als die Konsequenz ihrer Lehre ansieht; weder durch den ersten noch durch den zweiten Satz des zitierten Passus der Entscheidungsgründe wird sie meines Erachtens ad absurdum geführt.

Von jenem wird sie nicht betroffen, weil die aktuelle Kausalität beim Versuch nicht in Frage steht; durch diesen wird sie nicht erschüttert, weil die darin ausgesprochene Ansicht in ihren beiden Theilen nach meinem Dafürhalten auf einer unhaltbaren *petitio principii* beruht. Weder ist es gerechtfertigt, alle Handlungen, welche nicht die Absicht des Thäters realisiren, als „absolut untauglich“ zu bezeichnen, noch jeden Weg, den er einschlägt, um den von ihm gewollten Erfolg in's Leben zu rufen, als hierzu geeignet zu erklären.

In jener Beziehung will es mir scheinen, daß wir uns einer *contradictio in adjecto* schuldig machen, wenn wir von einer „absoluten Ungeeignetheit“ im „konkreten Falle“ sprechen. Denn der Begriff des Gegebenseins drückt nur die Möglichkeit aus, zu einem bestimmten Ziele auf gewisse Weise zu gelangen und hat es daher lediglich mit der Abstraktion zu thun. Er bleibt deshalb unalterirt, gleichviel ob die beabsichtigte Folge in concreto eintritt oder wegfällt. Erklären wir die Anwendung von Digitalin für geeignet, ein nervöses Herzleiden zu heben,

so sind wir nicht berechtigt, einem Arzt, dem es nicht gelingt, das Uebel auf dem bezeichneten Wege zu beseitigen, entgegenzuhalten, daß er „eine absolut ungeeignete“ Behandlungsweise eingeschlagen habe. Die Fähigkeit einer Handlung, einen Erfolg herbeizuführen, ist vielmehr eine ihr immanente Eigenschaft, welche sie durch außerhalb derselben liegende Momente nicht erlangen und nicht verlieren kann. Wer anerkennt, daß ein Schlag mit einem schweren Instrument auf den Schädel geeignet ist, den Tod eines Menschen nach sich zu ziehen, handelt willkürlich, wenn er denn doch hinterdrein die That anders bei eintretendem, anders bei ausbleibendem Tode qualifizirt und sich überdies ein Urtheil über ihren Charakter während des Schwebezustandes zutraut, in welchem es ungewiß ist, ob die eine oder andere Alternative zur Entstehung gelangen wird. Ich glaube nicht fehlzugreifen, wenn ich annehme, daß die Entscheidung des Reichsgerichts insoweit von der in der Literatur häufig wiederkehrenden Verwechslung von Tauglichkeit und Wirksamkeit nicht unbeflüsselt geblieben ist. Denn hierauf läuft es hinaus, wenn Köstlin, der darin nur allzuwillfährige Nachfolger gefunden hat, jede Handlung, welche beim Versuch stehen bleibt, für ungefährlich ausgiebt (Köstlin, Neue Revision S. 371), oder wenn Hälschner und mit ihm die übrigen Anhänger der subjektiv-objektiven Theorie erklären, daß jeder Versuch — die Existenz des Objectes vorausgesetzt — die Untauglichkeit des Mittels zum Vorschein bringe (Hälschner, System Bd. I. S. 186). Anstatt zu erwägen, daß die Fähigkeit nicht mehr und nicht weniger bedeutet als die Möglichkeit, von zwei einander ausschließenden Alternativen die eine zu verwirklichen, rechnet die gegnerische Ansicht nur mit realen Größen. Tritt in concreto der Tod ein, so wird das Mittel als geeignet, die Gefahr als vorhanden bezeichnet; bleibt er in concreto aus, so wird das Gegentheil versichert. Gehört aber die Möglichkeit der Zukunft an, so ist es unzulässig mit Begriffen, die es mit ihr zu thun haben, da zu operiren, wo es sich um Ereignisse handelt, die bereits in der Vergangenheit liegen. Wer eine Handlung für gefährlich erachtet, wenn der Schuß des Mörders den Tod bewirkt, für ungefährlich dagegen, wenn er sein Ziel fehlt, übersieht, daß in dem einen und anderen Falle die Gefahr zu existiren bereits aufgehört hat: für Begriffe, die in der Abstraktion wurzeln, ist die Realität die Stätte, die ihnen den Untergang bereitet. Nur auf jenem, nicht auf diesem Gebiete hat sich daher der Streit über die Tauglichkeit und Untauglichkeit einer Handlung zu bewegen.

In dieser Beziehung wird die objektive Theorie mit einem Trugschluß bekämpft, wenn ihr die schon an sich auffallende Behauptung, daß der Mensch in der Wahl seiner Mittel schrankenlos sei, entgegengehalten wird. Hätten diejenigen, welche sich zu dem Satz bekennen, daß es keine Handlung gebe, der nicht in der Abstraktion Kausalitätsnatur innewohne, sich nicht die Sache dadurch erleichtert, daß sie den Gegnern ihre Widerlegung überlassen haben, ohne ihrerseits Gründe für ihre Ansicht zu erbringen, so würde die Konklusion, zu der sie ihre Zusage hätten nehmen müssen, auf die Irigkeit der Lehre, die sie vertheidigen, von selbst hingewiesen haben. Denn nur derjenige wird meiner Ansicht nach in der Lage sein, den Beweis, daß die potentielle Kausalität jeder Willensbethätigung eigentümlich sei, zu führen, der von der Voraussetzung ausgeht, daß jedem Umstand, ohne den ein anderer nicht eingetreten wäre, das Prädikat „Ursache“ gebühre. Gegen die dadurch gebotene Identifizirung des objektiven Weltzusammenhanges mit dem Kausalzusammenhang habe ich mich bereits an einer anderen Stelle gewendet;<sup>1)</sup> hier bleibt mir nur noch übrig, meine Behauptung zu rechtfertigen, wonach das Theorem, daß jeder Handlung potentielle Kausalität innewohne, auf einem Trugschluß beruhen soll.

1) In meiner Lehre: „Vom versuchten und unvollendeten Verbrechen“ §. 18. S. 488 fg.

Die subjektive Theorie prozebirte nämlich, um zu dem Resultat, das sie als richtig verteidigt, zu gelangen, in folgender Weise: Sie beruft sich auf das eine oder das andere Beispiel, in welchem ein Ereigniß, dem wir die Fähigkeit absprechen, sich zur Todesursache zu gestalten, sich in concreto allem Anschein nach wirksam gezeigt hat, und sie verlangt deshalb von uns das Anerkenntniß, daß wir ihm demnach zu Unrecht den Charakter der potentiellen Kausalität versagt hätten. So führt sie uns vor die Augen, daß eine physische Erregung oder der Genuß eines harten Stückes Zuckers sich bisweilen lethal erwiesen habe, und sie will daraus gefolgert wissen, daß sowohl dem einen wie dem anderen Umstand die Fähigkeit beizubohnt, ein Menschenleben zu vernichten (v. Buri, Die Lehren vom Versuch im Gerichtsfaal pro 1867 S. 72, derselbe: Abhandlungen aus dem Strafrecht. Siehen 1862 S. 68; Herß, Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln. Hamburg 1874 S. 38).

Nach meiner Meinung wird hierbei der Begriff der „Fähigkeit“ verkannt; denn damit bezeichnen wir, wie bereits bemerkt, eine einer Sache oder einer Handlung immanente Eigenschaft. Schon daraus ergiebt sich, daß der Schluß von der Wirksamkeit in einem individuellen Fall auf den Charakter der That ein unbedingter ist; der Lauf der Begebenheiten vermag an ihrem Wesen nichts zu ändern. Vielmehr werden wir uns, um ein Urtheil hierüber zu gewinnen, an die Abstraktion zu wenden haben. Nur die Potenz bleibt von dem Gang der Ereignisse unberührt.

Zählen wir Arsenik unter die Tödtungsmittel oder erklären wir einen Schuß für geeignet, ein Menschenleben zu Grunde zu richten, so ist für uns hierbei nicht der Umstand bestimmend, daß wir die Wirkungen, die sich auf die eine oder andere Weise erzielen lassen, in einer mehr oder minder großen Anzahl von Fällen zu konstatiren Gelegenheit hatten, sondern der, daß ihnen die Eigenthümlichkeit innewohnt, in abstracto eine Todesursache hervorzurufen. Wie auch immer das einzelne Individuum organisiert sein mag, sein Leben steht, von den konkreten Verhältnissen abgesehen, alle Male auf dem Spiele, so oft es der Einwirkung des einen oder anderen Mittels ausgesetzt wird. Gerade darin zeigt sich die Fähigkeit leider, den Tod herbeizuführen, daß in jedem gegebenen Fall dem Thäter ungünstige Umstände eintreten müssen, wenn die von ihm eröffnete Möglichkeit sich in concreto wieder verschließen soll.

Ganz anders steht es mit den Beispielen, mit denen die subjektive Theorie ihre Gegnerin bekämpft. Wir wissen bloß, daß sich an dem Genuß des Zuckers eine Erstickung, an die Erregung des Affektes ein Gehirnschlag angeschlossen hat. Ziehen wir die medizinische Wissenschaft zu Rathe, so erfahren wir nur, daß wir es hier mit einer eigenthümlichen Komplikation von Verhältnissen zu thun haben, die uns zu irgend einer Abstraktion nicht berechtigen. So lange uns aber nicht der Nachweis geführt wird, daß dem einen und andern Umstand, auf welchen die Todesursache gefolgt ist, potentielle Kausalität innewohnt, sind wir nicht in der Lage, zu beurtheilen, ob wir ihn als für den eingetretenen Erfolg wesentlich oder als wirksam zu erachten haben<sup>2)</sup>. Ich möchte weit eher geneigt sein, einen Veranlassungszusammenhang statt eines Kausalzusammenhanges anzunehmen, da es mir unerfindlich ist, auf welche Ungunst der konkreten Verhältnisse wir das Mißlingen der That in dem einen und anderen Falle zurückzuführen hätten.

Der Fehlschluß, mit dem die subjektive Theorie ihre Gegnerin bekämpft, liegt mithin darin, daß sie nicht erklärt: weil eine That in abstracto die Fähigkeit besitzt, eine Folge hervorzurufen, darum kommt ihr auch das gleiche Prädikat in concreto zu, sondern daß sie umgekehrt folgert: weil eine That sich in concreto wirksam erwiesen hat, darum ist sie auch in abstracto gefährlich.

<sup>2)</sup> Ueber den Unterschied zwischen wesentlich und wirksam, zwischen Veranlassung und Grund cf. die citirte Schrift S. 163, 164, S. 490, 491, S. 539 fg., S. 576—580, S. 659, 660.

Anstatt zu bezuieren: Weil ein Schuß in abstracto geeignet ist, ein Menschenleben zu vernichten, wohnt ihm dieser Charakter auch im individuellen Falle inne, folgert sie umgekehrt: die gesammte Menschheit ist bei dem jedesmaligen Genuß von Zucker dem Tode ausgesetzt, weil einmal ein bestimmtes Individuum auf die bezeichnete Weise zu Grunde gegangen ist.

Vielleicht springt der Fehlschluß noch mehr in die Augen, wenn wir ein krasserer Beispiel wählen, in welchem wir an der Annahme eines Veranlassungs-zusammenhanges nicht sonderlich schwanken werden. Nehmen wir an, es habe Jemand einen Anderen in eine Scheune gesperrt, in welche bald darauf der Blitz eingeschlagen und den Gefangenen getödtet hat. Ohne Weiteres leuchtet ein, daß wir nicht berechtigt sind, daraus den Satz zu abstrahiren, daß eine vorübergehende Freiheitsberaubung geeignet sei, ein Menschenleben zu vernichten. Eine innerliche Verschiedenheit aber zwischen den Fällen, mit denen die subjektive Theorie exemplifizirt, und dem, welchen ich ihnen gegenüber gestellt habe, vermag ich nicht anzuerkennen. Wer nicht gewillt ist, hier zu erklären: die Möglichkeit des Todes war durch die Freiheitsberaubung eröffnet, und ist hinterdrein dadurch, daß der Blitz nicht niedergefahren ist, in Weqfall gekommen, bleibt die Aufklärung schuldig, warum er dort behauptet: Mit dem Genuß des Zuckers waren beide Alternativen gegeben, im weiteren Verlauf aber ist die eine zur Defizienz und die andere zur Existenz gelangt. Nach meiner Meinung ist vielmehr weder dort noch hier der Boden der potentiellen Kausalität betreten; denn nur dann, wenn die Erfahrung uns lehrt, daß das Ausbleiben einer Wirkung auf individuellen Umständen beruht, nicht umgekehrt, wenn sie uns sagt, daß sie die Möglichkeit ihrer Entstehung dem unberechenbaren Zufall verdankt, sind wir zu einer Abstraktion berechtigt.

Damit dürfte zugleich die Handhabe gewonnen sein, einer zweiten Kategorie von Beispielen, die uns die subjektive Theorie entgegenhält, und welche sie, ihrer inneren Verschiedenheit ungeachtet, mit der bereits besprochenen in eine Linie stellt, erfolgreich zu begegnen. Sie weist darauf hin, daß bei gewissen Krankheitserscheinungen Substanzen, welche an sich nicht schädlicher Natur sind, den Tod zu beschleunigen vermögen, und sie zieht daraus abermals den Schluß, daß danach der Begriff der Tauglichkeit ein unbegrenzbarer sei. Weil die Zuführung von Zucker der Diabetes Vorschub leistet, so glaubt sie damit den Nachweis geführt zu haben, daß auch dieser Stoff der Zahl der Tödtungsmittel eingereicht werden müsse. (Krug, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen S. 23; — Herz, a. a. O. S. 24.) Allein dabei übersieht sie, daß die Möglichkeit, damit eine Folge hervorzurufen, hier eine bestimmte Krankheit zu ihrer Vorbedingung hat. Der Fehlschluß besteht somit darin, daß sie sich nicht darauf beschränkt, den Zucker als geeignet zu bezeichnen, einen Diabetiker zu tödten, sondern daß sie ihm indissolvent das Prädikat-Mittel zuspricht. Denn mit der Konfession, daß der Begriff der Tauglichkeit bald einen größeren, bald einen geringeren Umfang einnimmt, je nachdem die Voraussetzung, von der in abstracto die Möglichkeit der einen und anderen Alternative abhängt, bei dem ganzen genus oder nur bei einer bestimmten species zutrifft, wird man noch nicht auf den konkreten Standpunkt gedrängt, die Wirksamkeit einer That über ihre Fähigkeit, eine Folge zu vermitteln, entscheiden zu lassen. Sagt uns die Erfahrung, daß die Anwendung eines Vomitiivs bei einer mit Magengeschwüren befallenen Person geeignet ist, den Tod durch Bluterbrechen herbeizuführen, so verlassen wir nicht das Gebiet der Abstraktion, wenn wir uns innerhalb der dadurch bedingten engeren Grenzen bewegen und eine Handlung anders unter der gegebenen, anders unter einer abweichenden Voraussetzung qualifiziren. Erklären uns die Aerzte, daß die Tödtung eines Säuglings durch Zuführung von Spirituosen bewirkt werden kann, so sind wir darum nicht behindert, im Uebrigen den nämlichen Stoff unter die Nahrungs-

mittel zu zählen, dem wir innerhalb eines engeren, in abstracto abgrenzbaren Kreises eine schädliche Eigenschaft zuschreiben.

Der Unterschied zwischen der Ansicht, welche wir verfechten, und der, welche die Anhänger der subjektiven Theorie vertreten, liegt somit auch hier darin, daß wir die Abstraktion über den Charakter der That entscheiden lassen, während diese sie nach ihren konkreten Folgen beurtheilt und damit der Identifizierung von Tauglichkeit und Wirksamkeit verfällt.

Rechnen wir hinzu, daß die gegnerische Lehre noch ein gut Stück weiter geht, indem sie von uns verlangt, daß wir nicht bloß in den Beispielen, die sie erbringt und von denen das praktische Leben nichts weiß, die potentielle Kausalität als erwiesen, sondern daß wir zugleich auch nach ihrem weiteren Schluß, daß jede Objektivierung des Willens die Fähigkeit besitze, die Sinnenwelt nach dessen Belieben zu modifiziren, als damit motivirt erachten sollen, so werden wir wohl ihre Offensive nicht für danach angethan erachten, die Stellung zu befestigen, die sie in der Defensiv einnimmt.

Indem das Reichsgericht im Gegensatz dazu den Nachweis der Unhaltbarkeit des objektiven Standpunkts als geführt ansieht, präjisirt es seine Auffassung über das Wesen des strafbaren Versuches am Schlusse seiner Entscheidungsgründe dahin:

„Daß das beabsichtigte Verbrechen beim Versuch stehen bleibt, hat jedesmal in einem Irrthum des Thäters seinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht hat. Gleichgültig muß es aber bleiben, in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nöthig waren, um das Verbrechen zu Stande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollendung entgegengetretende Hinderniß im Verlauf der Handlung eingetreten oder bereits bei deren Beginn vorhanden war, ob die vom Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kausalitätsfaktoren außer ihm liegende Verhältnisse oder Thätigkeiten sind, oder ob er über die Wirksamkeit seiner eigenen Handlungen geirrt, ob über die Wirksamkeit eines gebrauchten Mittels seiner Art und Menge nach oder seiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Objekt selbst oder über die ihm beigemessenen oder übersehenen Quantitäten.“

Danach wird also der Irrthum als das Charakteristikum des strafbaren Versuches erachtet. Ich vermag dies nicht als richtig anzuerkennen. Weder verhindert der Irrthum des Thäters den Uebergang des Versuches in den Thatbestand der Vollendung, noch ist er im Stande, den Mangel im Thatbestand in einen Versuch umzuwandeln.

In dieser Beziehung ist, soweit ich sehe, die Literatur darin einig, daß die Leistung eines Meineides vor einer vermeintlich zuständigen Behörde nicht als ein Versuch des bezeichneten Verbrechen, sondern als ein Mangel im Thatbestand zu erachten ist. Wird von dem Irrthum ausgegangen, so müßten wir eine That, von der heute allgemein anerkannt wird, daß ihrer Bestrafung der im §. 2. unseres Gesetzbuches sanktionirte Grundsatz „nullum crimen sine lege poenali“ entgegensteht, den Strafbestimmungen über den Versuch unterwerfen.

In jener Beziehung ist es unschwer mit Fällen zu exemplifiziren, in denen der Irrthum den Erfolg herbeigeführt, der ohne ihn nicht eingetreten wäre. Fingiren wir, daß Jemand in dem Wahne lebt, daß Magnesia unter die Gifte, Arsenik unter die Heilmittel zähle, so brachten wir nur anzunehmen, daß er, im Begriff, einen Menschen aus dem Wege zu räumen, die Substanz, zu der er nach Maßgabe seiner Kenntnisse von den Naturgesetzen zu greifen entschlossen ist, mit der, die ihm nicht zweckdienlich erscheint, verwechselt, und wir überzeugen uns unschwer, daß der Tod nicht die Bahnen geht, die ihm die Vorstellung zu-

weist. Oder nehmen wir ein einfacheres Beispiel. Supponiren wir, daß der, welcher bemerkt, wie mit einem Gewehre nach ihm gezielt wird, in dem Augenblick bei Seite springt, in welchem der Hahn in Bewegung gesetzt wird. Wollte es nun der Zufall, daß ihn die Kugel, die ihn nicht getroffen hätte, wenn er seinen Standpunkt nicht gewechselt haben würde, erreicht, so müßten wir die etwa erfolgte Tödtung als Versuch qualifiziren: das Charakteristikum des Irthums im Sinne der Plenarentscheidung würde ihr nicht fehlen.

Noch mehr überzeugen wir uns von der bedenklichen Seite der Theorie, welcher das Reichsgericht anhängt, wenn wir die Sätze, deren Prüfung uns gegenwärtig obliegt, mit denen vergleichen, die wir bereits besprochen haben. Während uns in diesen auseinandergesetzt wird, daß der Kausalitätsprozess derart beschaffen sei, daß sich niemals mit Gewißheit bestimmen lasse, welchen Verlauf er genommen haben würde, wenn das eine oder andere Ereigniß nicht eingetreten wäre, wird in jenen in vollem Gegensatz hierzu die Ansicht vertreten, daß gerade der Umstand, in Bezug auf den ein Irthum des Thäters vorzufallen ist, für die Existenz des Erfolges von entscheidender Bedeutung sei. Das Prinzip, welches bei der objektiven Theorie als unhaltbar bezeichnet worden ist, wird damit für die subjektive Theorie wiederhergestellt. Dennoch ist es, wenn man sich mit ihm überhaupt befreunden könnte, dort noch mehr als hier erträglich. Handelt es sich um ein *délit manqué*, so wird man noch weit eher geneigt sein, sich zu der Annahme zu bequemen, daß ein vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand den Erfolg, der sonst eingetreten wäre, vereitelt hat, als in dem Falle, in welchem ein Schuß auf einen Leichnam abgegeben wird. Die Prognose wird noch erschwerter, wenn die Realität eine noch unsicherere Grundlage für sie darbietet. Dennoch sollen wir, wenn die Möglichkeit des Erfolges erst eintreten müßte, zu dem Schluß berechtigt sein, der uns versagt wird, wenn sie bereits vorliegt.

Dazu kommt noch, daß die Entscheidungsgründe eine doppelte Art des Irthums statuiren, einen Irthum in Thatfachen und einen Irthum, der mit dem Mangel, die Zukunft vorherzusehen, zusammenfällt. Hat der Thäter anstatt eines geladenen Gewehres ein ungeladenes ergriffen, so wird von jener, hat er nicht geahnt, daß die Kunst der Aerzte das Werk zerstören werde, zu dem er den Grund gelegt hat, von dieser Spezies gesprochen. Daß damit zwei heterogene Arten unter den nämlichen Begriff gezogen werden, von denen der einen die Divergenz zwischen der Vorstellung und dem bestehenden Zustand der Außenwelt, der anderen dagegen die Inkongruenz zwischen der Absicht und dem Lauf der Begebenheiten eigenthümlich ist, daß in Folge dessen auch zwei Arten des Versuches ihrer inneren Verschiedenheit ungeachtet als homogen ausgegeben werden, und daß endlich eine Spezies des Irthums in das Kriminalrecht eingeführt wird, von dem das Civilrecht nichts weiß, wird dabei übersehen. Tritt der Erfolg ein, so hat kein Irthum vorgelegen, bleibt er aus, so war ein Irthum vorhanden, und ist es noch ungewiß, ob die eine oder andere Alternative zur Existenz gelangen wird, so bleibt die Entscheidung der Frage, ob ein Irthum obgewaltet hat, noch ausgesetzt: so lautet der Grundsatz bei der einen Art des Versuches. Bei der anderen dagegen, bei der die Möglichkeit der Vollendung ausgeschlossen ist, wird wieder ein abweichendes Prinzip aufgestellt: der Gang der Ereignisse ist nicht im Stande, einen nicht vorhandenen Irthum zur Entstehung, einen vorhandenen Irthum in Wegfall zu bringen. Gegen die Duplizität der Begriffe, zu der die subjektive Theorie greift, haben wir uns daher zu wenden, wollen wir das Fundament, auf dem sie ruht, erschüttern. Wir haben somit ihre Anhänger zu der Wahl zwischen der einen und anderen Art des Versuches zu drängen, den Ausweg aber, daß sie sich, je nachdem es das Bedürfniß der jedesmaligen Situation erheischt, bald für die eine, bald für die andere entscheiden, ihnen definitiv zu verlegen.



Wird von ihnen an der festgehalten, für welche die Inkongruenz zwischen Absicht und Erfolg als entscheidend angesehen wird, so ist damit von ihnen der untaugliche Versuch, der das Merkmal des faktischen Irrthums nicht entbehren kann, preisgegeben. Mit dem Bewußtsein des die Unmöglichkeit des Erfolges bedingenden Umstandes wäre die Ernstlichkeit der Absicht unvereinbar. Nur so lange der Thäter nicht weiß, daß sein Angriff sich gegen einen Leichnam richtet, oder daß das Mittel, das er anwendet, nicht zu den Giften zählt, oder daß er in Folge einer Verwechslung anstatt eines geladenen Gewehres ein ungeladenes ergriffen hat, ist ihm die Absicht, einen Menschen zu tödten, zu imputiren.

Fällt dagegen die Wahl der subjektiven Theorie zu Gunsten der Art des Versuches, der durch den faktischen Irrthum charakterisirt wird, aus, so würde sich das normale Verhältniß in sein Gegenteil umkehren: was nach der Ueberzeugung Aller strafflos ist, wäre strafbar, und was danach strafbar ist, wäre strafflos.

Denn alsdann wäre der Versuch einerseits nicht auf die Verbrechen einzuschränken, deren subjektive Seite die Willensqualifikation erfordert, welche die Wissenschaft mit „Absicht“ zu bezeichnen pflegt. Wird zugegeben, daß es der Irrthum ausschließlicly mit der Vorstellung zu thun hat, so wäre ein Versuch auch innerhalb der Delikte anzuerkennen, bei denen der dolus in dem Bewußtsein von den Merkmalen des Thatbestandes besteht. Die Folge hiervon wäre, daß Mangel im Thatbestand und Versuch zusammenfallen würden. Die Auswanderung eines vermeintlich Wehrpflichtigen, die Leistung eines Meineids vor einer vermeintlich kompetenten Behörde, der Ehebruch mit der eigenen Frau würden der Charakteristik des faktischen Irrthums nicht entbehren. Wer das subjektive Moment des Versuches in der Absicht sieht, darf sich nicht hinterdrein mit dem Bewußtsein begnügen.

Andererseits wäre der Normalversuch von dem Gebiete auszuschließen, das vom faktischen Irrthum beherrscht wird; denn für ihn wäre das für entscheidend erklärte Merkmal nicht von wesentlicher Bedeutung. Von einer Divergenz zwischen der Vorstellung und der Wirklichkeit könnte weder in den Fällen die Rede sein, welche sich jeder Reflexion entziehen, noch in denen, in welchen der Lauf der Begebenheiten mit ihr harmonirt; weder dort noch hier wäre ein Irrthum ersichtlich. Wir wären daher allenfalls in der Lage, den wegen Versuches zu bestrafen, dessen Dolch an einer Panzerrüstung abprallt, nicht aber den, der einen Anderen Gift beigebracht hat, dessen Wirkung durch ein Gegengift paralyisirt wird, oder den, der sich in dem Moment, in welchem er einen Schuß abfeuert, nicht verhehlt, daß nicht jede Kugel zu treffen brauche. Jenen könnten wir nicht zur Verantwortung ziehen, weil ein Irrthum in Thatfachen, welche nicht von der Vorstellung umfaßt werden, undenkbar erscheint; diesen nicht, weil die Subjektivität sich mit der Objektivität in Einklang befindet, es mag die eine oder andere Alternative eintreten.

Demgemäß haben nach unserer Meinung die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts, weit entfernt, die Strafbarkeit des untauglichen Versuches nachzuweisen, im Gegentheil dargethan, daß es unzulässig ist, die Kategorie von Handlungen, die man hierunter begreift, unter den Thatbestand zu ziehen, unter den der Normalversuch fällt.

Die Lehre, welche Köstlin in seiner Neuen Revision vertreten hat, hat er in seinem System preisgegeben,<sup>3)</sup> und die, welche er preisgegeben, hat die Anerkennung Seitens unseres höchsten Gerichtshofes gefunden, — das ist das wunderbare Geschick, welches sie im Laufe von kaum vier Decennien durchgemacht hat.

3) cf. meine citirte Schrift S. 148, 149.

Aber vielleicht erregen nur die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts unseren Widerspruch. Es wäre denkbar, daß das von ihm verteidigte Resultat sich aus anderen, zeitlich von der subjektiven Theorie nicht erbrachten Argumenten aufrecht erhalten ließe. Wollen wir es daher nicht an der nöthigen Vorsicht fehlen lassen, so haben wir uns auf den Standpunkt zu stellen, als wäre uns der Beweis geführt, daß die Thatseite des Versuches lediglich in der Objektivierung des Willens, ohne daß es weiter auf die Qualifikation der Handlung ankäme, bestände. Würden sich daraus Konsequenzen ergeben, welche die Wissenschaft als irrig verwirft, so wäre damit das Ziel, dem die subjektive Theorie zusteuert, als ihr abgeschnitten zu crachten, und wir würden daher nicht weiter mit den Wegen zu rechnen haben, auf denen sie es zu erreichen trachtet.

Die gegnerische Lehre als richtig angenommen, würden sich daraus folgende sieben Folgerungen ergeben, die sie als haltbar nachzuweisen hat, wenn sie weiter im Kriminalrecht ihre zeitliche Stelle zu behaupten entschlossen ist:

1. Wäre der Versuch lediglich als Objektivierung des verbrecherischen Willens aufzufassen, so wäre kein Delikt denkbar, das ihm nicht zugänglich wäre. Auch die Verbalinjurie würde ihn nicht zurückerufen. Köstlin ist daher ganz konsequent vorgegangen, wenn er denjenigen, der in ein fremdes Haus geht, um seinen Nachbar zu beleidigen, wegen Versuches bestraft wissen will, obgleich bis dahin kein Laut über die Lippen gekommen ist. (Köstlin, Neue Revision S. 442.) Die gleiche Entscheidung wäre zu fällen, wenn ein Fremder, der Sprache des Landes unkundig, anstatt ein injuriöses Wort auszusprechen, ein zärtliches Epitheton dem beilegt, auf dessen Beleidigung er es abgesehen hat. Wenn aber die Anhänger der subjektiven Theorie nahezu einmütig erklären, daß ein Versuch der Verbrechen, welche durch ein gesprochenes Wort zur Konsummation gebracht werden, abzurechnen sei, so werden sie damit dem Principe untreu, von dem sie ausgehen. Mit der gewöhnlich wiederkehrenden Argumentation, daß man nur die Wahl habe, das Wort als gesprochen oder als nicht gesprochen anzusehen, ist hiergegen nicht anzutämpfen. Mit dem gleichen, wenn nicht mit größerem Recht ließe sich die Behauptung aufstellen, daß, da nur die Alternative zwischen Leben und Tod gegeben ist, die Möglichkeit eines Mordversuches entschwinde. Vielmehr haben wir Aufklärung darüber zu verlangen, weshalb bei der wörtlichen Beleidigung die ihr vorangehende Objektivierung des Willens ignoriert, bei den übrigen Verbrechen dagegen regelmäßig berücksichtigt wird, weshalb das unbefugte Betreten eines fremden Raumes *animo furandi* für ein Versuch des Diebstahls, das einer fremden Wohnung *animo injuriandi* für kein Versuch der wörtlichen Beleidigung ausgegeben wird, — und diese Aufklärung wird uns von keiner Seite ertheilt.

2. Den Vorbereitungshandlungen wäre weiter der Charakter des Versuches nicht abzusprechen: die Objektivierung des Willens hätte stattgefunden. Am Anfang des Jahrhunderts, als der Streit darüber, ob die *voluntas delinquendi* mit dem *conatus delinquendi* identisch sei, entbrannte, finden wir auch in der That, daß diejenigen, welche den untauglichen Versuch in seiner Eigenschaft als Versuch bestraft sehen wollten, sich der in Rede stehenden Konsequenz nicht entzogen haben. (cf. Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd. II. S. 301 und S. 306, 307.) Der Kommentator des Hessischen Strafgesetzbuches, Breidenbach, hat daher von seinem Standpunkt aus nicht Unrecht, wenn er erklärt: der Staat könne ihn zwar zwingen, die Vorbereitungshandlungen nicht zu bestrafen, nicht aber habe er die Macht, ihm die Ueberzeugung zu rauben, daß sie unter den Begriff des Versuches fallen. (Breidenbach, Kommentar über das Großherzogth. Hessische Strafgesetzbuch Bd. I. 2. Abth. S. 141 Note 7.) Wer einem Anderen auflauert, um ihn zu tödten, hätte sich mithin, wenn wir der subjektiven Theorie folgen, eines Mordversuches schuldig gemacht; daß das positive Gesetz ihn deshalb nicht bestraft, würde daran begreiflicher Weise nichts

ändern. Wollte man hiergegen erinnern, daß in subjektiver Beziehung ein Unterschied zwischen dem, der sich die Mittel zur Begehung eines Verbrechens beschafft, und dem, welcher es ausführt, obwalte, so würde man verkennen, daß hierin das Zugeständniß liegt, daß die Objektivität auf den Willen zurückwirkt. Wenn derjenige, welcher sich mit der geladenen Waffe auf den Weg macht, um einen Menschen zu ermorden, sich nicht von dem, was bis dahin von seiner Seite geschehen ist, den von ihm beabsichtigten Erfolg verspricht, so hat dies darin seinen Grund, daß er sich der Unmöglichkeit, daß daraus der Tod hervorginge, bewußt ist. Allein gerade hierauf soll es ja nach der Ansicht der subjektiven Lehre nicht ankommen; wohnt doch nach ihr jeder Handlung potentielle Stausalität inne!

Deshalb scheinen mir diejenigen ihrer Anhänger sich nicht frei von Willkür zu erhalten, welche hier mit der objektiven Theorie gemeinschaftliche Sache machen, sich im Uebrigen aber gegen sie wenden (z. B. v. Schwarze, Versuch und Vollendung in v. Holtendorff's Handbuch Bd. II. S. 277 und S. 290 ff.). Man hat aber nur die Wahl, entweder jede Objektivierung des Willens zum Versuch zu erheben oder mit dem Begriff zu brechen, dessen Konsequenzen man nicht zu ertragen vermag, nicht aber sieht der Ausweg frei, sich zum Theil der einen, zum Theil der anderen Partei anzuschließen.

3. Die allseitig verhorreszirte Annahme eines Versuches vom Versuche wäre nicht zu umgehen. Involvirt der Schuß gegen einen Leichnam, der in das Herz dringt, einen Versuch, so würde er, wenn er sein Ziel feilt, einen Versuch vom Versuch zum Vorschein bringen. Wer einem lebenden Menschen eine unschädliche Substanz in mörderischer Absicht injiziert, hätte sich eines Versuches schuldig gemacht, hätte er dasselbe Experiment mit einem Körper vorgenommen, der kurz vorher vom Schläge getroffen worden ist, ich wüßte nicht, wie ich seine That anders als auf die ganz gleiche Weise qualifiziren sollte.

Die gleiche Komplikation träte zu Tage, wenn es sich um einen „Versuch“ eines Spezialdelikts handelt, welches materiell dem Bereich der Vorbereitung angehört; an der „Objektivierung“ der „Objektivierung des Willens“ würde es nicht fehlen. Um dieser bedenklichen Situation zu entgehen, hat man nicht den Begriff angetastet, der Schwierigkeit auf Schwierigkeit thürmte, sondern man hat es vorgezogen, einen neuen in's Kriminalrecht einzuführen: den der formell vollendeten, materiell versuchten Verbrechen. Mit ihm hat es folgende Bewandniß: Um einerseits nicht mit der Lehre zu brechen, wonach der Thatbestand der Vollendung vorliegt, wenn die verbrecherische That sich mit den gesetzlichen Merkmalen eines Delikts deckt, und um andererseits sich nicht von dem zeitlichen Versuchsbegriff loszusagen, der zu der als unzulässig empfundenen Erscheinung hindränge, schlug man einen Mittelweg ein. Man erklärte also: Figurirt in einer positiven Gesetzgebung ein Verbrechensbegriff, welcher die schwerste Rechtsverletzung unter Straffanktion stellt, und kommen daneben Delikte vor, welche gewissermaßen als deren Vorstadien zu betrachten sind, so ist damit eine Zwitterbildung in der Weise geschaffen, daß die unter den Thatbestand des geringeren Verbrechens zu subsumirenden Handlungen formell unter den Begriff der Konsummation, materiell unter den des Versuches fallen. Um mich anschaulicher zu machen, will ich ein Beispiel wählen, welches das deutsche Gesetzbuch an die Hand giebt. Danach liegt vollendeter Hochverrath vor, wenn die verbrecherische Thätigkeit so weit gediehen ist, daß sie sich unmittelbar auf die Herbeiführung der Veränderung des Territorialbestandes oder der Verfassung richtet. (§. 81. Nr. 2. 3. 4. §. 82.) Daneben werden noch andere, vorbereitende Handlungen unter besondere Straffanktion gestellt. (§§. 83—86.) In ihnen hätten wir somit formell vollendete, materiell versuchte Delikte zu sehen. So gedachte man beiden Seiten gerecht zu werden; mit den Grundsätzen über die Vollendung fand man sich ab, indem man der Form Rechnung trug, mit denen über den Versuch,

der nicht seinerseits wieder einen Versuch gestattete, indem man den Inhalt betonte. Aufgestellt wurde die Lehre von Luben (Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht Bd. I. S. 5 ff.), ausgebaut von Zachariae (Von dem Versuch der Verbrechen in Goldammer's Arch. pro 1855 S. 170 ff.) und acceptirt im diesseitigen und jenseitigen Lager (v. Schwarze's Kommentar. 3. Aufl. S. 121. — Hälschner, System Bd. I. S. 212, 213. — u. A. m.) Allein schon die einfache Erwägung, daß man dadurch zu dem bejremlichen Resultate kommt, den schwereren Verbrecher milder, den leichteren strenger zu behandeln, reicht meiner Meinung nach hin, den betretenen Ausweg als unzulässig abzuschneiden.<sup>4)</sup> Wer unbefugter Weise bewaffnete Haufen bildet, wäre der Strafe des §. 127. definitiv verfallen; hätte er dies aber mit hochverrätherischem dolus gethan und seine Absicht zurückgezogen, so wäre er vor jeder Verantwortung sicher.

4. Nicht minder ist die Wissenschaft einig in der Abwehr der Identifizierung von Anfang und Versuch, und mit Recht: Der Versuch ist eben nicht ein aliquoter Theil der Vollendung, sondern von ihr qualitativ verschieden. Käme es nun auf die Objektivierung des Willens an, so läge kein Hinderniß vor, den wegen „versuchten Meineides“ zu bestrafen, der ihn nur theilweise begangen hat; der Wille, ein Verbrechen zu begehen, kann sich nicht markanter ausdrücken als dadurch, daß er sich bereits auf die Strafe vorgewagt hat, deren Verlängerung den Thatbestand der Vollendung ausmacht. Die subjektive Theorie kommt hierdurch in ein ganz eigenthümliches Dilemma: Will sie ihren Begriff festhalten, so wäre sie zwar in der Lage, den zu bestrafen, der sich zu einem Meineide er bietet, nicht aber den, welcher einen Theil der Eidesnorm ausgeschworen hat. Denn der Versuch — so lehrt sie einmützig, und hierin kann ich ihr nur beitreten — ist keine pars quanta der Vollendung. Der weitere Fortschritt in der verbrecherischen Handlung würde daher die Strafe in Wegfall bringen, welche in dem früheren Stadium bereits verwirkt war. Vielleicht wird man mir auch zugeben, daß die Gewalt einen Bestandtheil des Raubes, die Drohung einen solchen der Erpressung, die Irrthumserrregung endlich einen solchen des Betruges bildet. Die subjektive Theorie geriethe alsdann auch hier in die ganz nämliche Noth. Geht sie von dem Satz aus: Der Versuch ist nichts weiter als objektivirter Wille, so stände der Bestrafung der ersten der Handlungen, aus denen sich die Verbrechen, mit denen ich exemplifizirt habe, zusammensetzen, kein Hinderniß entgegen. Richtet sie sich dagegen nach dem, welche die Annahme zurückweist, als ob der Versuch einen Bestandtheil des konjunctirten Delictes ausmache, so würde sie zur entgegengesetzten Entscheidung gedrängt werden. Denn unversöhnlich stehen sich beide Sätze gegenüber; der eine führt zur Identifizierung vom Anfang und Versuch, die der andere wieder perhorreszirt. Wenn daher die subjektive Theorie nicht gewillt ist, einen Versuch der kulpösen Verbrechen, bei denen die Vollendung ihren Gegensatz im Beginn findet, zu statuiren, so ist ihr Axiom „der Versuch ist objektivirter Wille“ gefallen.

5. Wird ferner der Thatseite des Versuchs eine bestimmte Qualifikation abgesprochen, so ist — es sei nur des Zusammenhanges und der Wichtigkeit der Sache wegen geflattet, hierauf nochmals zurückzukommen — der Erfolg nicht zu vermeiden, daß man zwei Arten unter einen Begriff zieht, die innerlich verschieden sind. Der einen wäre der Irrthum, der anderen die Inkongruenz zwischen Absicht und Erfolg charakteristisch; jener wäre der Kategorie von Verbrechen, welche subjektiv das Requisite des Bewußtseins, dieser der, welche das der Absicht erfordern, eigenthümlich. Innerhalb der letzteren Klasse wäre wieder bald die eine, bald die andere species anwendbar, je nachdem die Unmöglichkeit der Verwirklichung der Absicht von Hause aus vorliegt, oder die vorhanden gewesene Möglichkeit im Laufe der Begebenheit entschwindet. Ob es sich um den Widerstand

4) cf. im Uebrigen gegen die herrschende Ansicht: a. a. O. S. 208 ff. S. 371 ff.

gegen einen Beamten, der vermeintlich in der Ausübung seines Berufes begriffen war oder um eine Brandstiftung, die im Keime erstickt wird, handelt; hier war dort hat sich der Wille objektivirt. Dort hätten wir einen Versuch anzunehmen, weil ein Irrthum, hier, weil kein Irrthum vorliegt. Je nachdem ein Schlag auf den Schädel eines Leichnam's oder auf den Kopf eines Lebenden geführt wird, hätten wir die gleiche Entscheidung aus dem abweichenden Grunde zu treffen.

6. „Mangel im Thatbestand und Versuch“ sind verschiedene Begriffe, so lautet der wissenschaftliche, von keiner Seite angefochtene Grundsatz. Wie finden sich die Anhänger der subjektiven Theorie mit ihm ab? — so dürfen wir wohl mit Recht fragen.

Die einen unter ihnen geben uns darauf zur Antwort, daß der Unterschied zwischen beiden Begriffen lediglich der subjektiven Sphäre angehöre (Köstlin, System S. 84. Note 1.), die anderen entziehen sich einer präzisen Auskunft. In Wahrheit ist aber der Standpunkt beider der nämliche; beide sind darin einig, daß Mangel im Thatbestand und Versuch einander decken. Denn von jenen werden wir, wenn wir den Schleier ein wenig lüften, dem Kern der Sache nach bedeutet, daß die bona fides den dolus ausschließt, daß hingegen bei vorhandenem dolus beide Begriffe zusammenfallen. Wird ein Putativdelikt begangen, so wird von ihnen von einem Mangel im Thatbestand, wird die vermeintlich fremde Sache entwendet, von einem Versuch gesprochen. Sehen wir daher von den Wahnverbrechen ab, bei denen der Thäter den eigenen Gesetzgeber spielt, so läuft ihre Lehre darauf hinaus: Im positiven Recht ist Mangel im Thatbestand und Versuch identisch. Was nicht mit der vollen Strafe geahndet werden kann, ist unter dem Titel Versuch milder zu bestrafen. Die Verheißung des Gesetzes, „nullum crimen sine lege poenali“ ist dabei ganz nebensächlich.

Eine bündige Antwort dagegen wird uns von denen verweigert, welche der Frage die prinzipielle Wichtigkeit, die wir ihr beilegen, absprechen. Denn daraus, daß beim Versuch ein Merkmal, das dem Thatbestand der Vollendung eigenthümlich sei, in Wegfall komme, wollen sie den Schluß gezogen wissen, daß das plus oder minus dabei keine Rolle spiele; es sei daher, so debuziren sie, im Grunde genommen ziemlich irrelevant, ob ein Charakterisikon mehr oder weniger aus dem Verbrechensbegriff ausgeschieden werde (v. Schwarze in v. Holtendorff's Handb. Bd. II. S. 293, cf. auch v. Buri, Ueber das Wesen des Versuchs in Goldammer's Arch. pro 1877 S. 265, 266). Anstatt sich der Untersuchung zu unterziehen, in welchem Merkmal der Thatbestand des Versuchs von dem der Vollendung differire, weisen sie uns im Gegentheil darauf hin, die Sache auf sich beruhen zu lassen, weil das konsummirte Delikt noch durch anderweitige Merkmale charakterisirt werde, auf die es hierbei — nicht ankomme. Ihre Lehre läßt sich mithin dahin zusammenfassen:

Fehlt das Merkmal im Thatbestand der Vollendung, welches die Differenz zwischen diesem und dem des Versuchs bildet, so liegt Versuch vor; trifft eine abweichende Voraussetzung zu, so hat sich dadurch — auch nicht das Geringste geändert.

Auf dem Gebiete des materiellen Rechts konservirt daher die subjektive Lehre den Zustand, den sie auf dem des Prozeßrechts verwirft. In der gemeinrechtlichen Doctrin war es Rechtens, den, dessen volle Schuld nicht erwiesen war, mit einer Verdachtsstrafe zu belegen — und der Irrthum ist der besseren Erkenntniß gewichen. Von Feuerbach war es nicht minder Gerichtsgebrauch, wegen mangelhaften Thatbestandes eine mildere Strafe zu verhängen, — und der Irrthum hat sich bis in unsere Tage hinein erhalten. Nur der Name hat sich geändert, die Sache selbst dagegen ist geblieben; was im Mittelalter unter dem Titel „Mangel im Thatbestand“ mit einer außerordentlichen Strafe belegt wurde, das wird am Ausgang unseres Jahrhunderts unter dem Titel „Versuch“ milder geahndet.

Aber auch hier fristet die subjektive Lehre ihr Dasein nur dadurch, daß sie in doppelter Gestalt auftritt. Mit der objektiven Theorie theilt sie den Versuchsbegriff, soweit er ihr zusagt; dagegen wendet sie sich von ihr ab und greift zu dem eigenen, soweit Mangel im Thatbestand vorliegt. Die Duplizität der Begriffe, mit denen sie operirt, ist mithin auch hier die Basis, auf der sie ruht.

Die Folge davon ist, daß sie eine Art des Versuches kennt, der des objektiven Thatbestandes völlig entkleidet ist. Daraus ergeben sich die bedentlichsten Konsequenzen. Unschwer lassen sich Fälle konstruiren, in denen nicht ein einziges Merkmal des Verbrechenbegriffes übrig bleibt, und vergeblich fragt man sich, warum die subjektive Theorie mit dem Grundsatz des modernen Kriminalrechts „kein Verbrechen ohne Strafgesetz“ nicht lieber offen bricht, anstatt den Umweg einzuschlagen, der zu seiner Beseitigung führt.

Nehmen wir an, es habe Jemand ein silbernes Gefäß, das er irrthümlich für ihm nicht gehörig hält, in der Absicht, eine Sachbeschädigung zu begehen, in ein Behältniß gestellt, von dem er annimmt, daß darin Salpetersäure enthalten sei. Wolte es der Zufall, daß er es zu seiner eigenen Verwunderung vergoldet herausföge, indem er es in Folge einer Verwechslung dem galvanoplastischen Prozeß ausgesetzt hätte, so wäre die offenbare Werthserhöhung der eigenen Sache als veruchte Werthsverminderung der fremden Sache zu bestrafen.

Nicht minder entschwindet jeder Thatbestand in dem Beispiel, das ich der subjektiven Theorie bereits anderweitig entgegengehalten habe.<sup>5)</sup> Würde Jemand, durch Nacht und Dunkelheit getäuscht, einem Schlafenden in der Absicht, die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen abzutreiben, einen Trank eingeben, so würde man von einem Versuch auch dann sprechen müssen, wenn sich herausstellen sollte, daß weder die Person, gegen die sich der Angriff der Reflexion richtete, schwanger, noch die, gegen die er in Wirklichkeit ausgeführt worden war, weiblichen Geschlechts, noch das angewandte Mittel irgend wie geeignet war, einen Abort zu bewirken.

„Nicht bloß Mangel im Thatbestand, sondern auch der Mangel des Thatbestandes ist Versuch“, — so lautet das Dogma der subjektiven Schule. Und auch noch die letzte Konzeßion, die sie uns macht, würde verschwinden, wenn das positive Recht die gleiche Bestrafung des versuchten und des vollendeten Verbrechens anordnen würde. Ob der Tod der That vorausgegangen oder ihr nachgefolgt ist, würde von ihrem Standpunkt aus von da ab nicht den geringsten Unterschied begründen. Der Mangel im Thatbestand würde damit noch die letzte Wirkung verlieren, welche sie ihm zuschreibt. Ein gleiches Strafmaß — und die Sektion eines Leichnams könnte getrost in allen Fällen unterbleiben.

7. Aber noch vor Thoreschluß stürzen die Anhänger der subjektiven Theorie mit eigener Hand das Gebäude, das sie aufgebaut haben, erbarmungslos um. In der Lehre vom sog. freiwilligen Rücktritt sichern sie nämlich dem Thäter nur dann Straßlosigkeit zu, wenn es ihm gelingt, den Erfolg, den er ins Leben zu rufen beabsichtigt, zu paralyßiren oder abzuwenden. Damit kommen plötzlich die potentiell kausalen Kräfte zum Vorschein, deren Existenz sie bis dahin beharrlich in Abrede gestellt haben, — nicht jene potentiell kausalen Kräfte, von denen sie zu Unrecht annehmen, daß sie in abstracto überall offen zu Tage treten, sondern jene, von denen sie zu Unrecht leugnen, daß sie in concreto latent vorhanden sind, und nur eines günstigen Impulses bedürfen, um reale Gestalt anzunehmen und sich wirksam zu erweisen. Denn wenn jede Handlung, welche nicht die Vollendung herbeiführt, der Fähigkeit, den Erfolg zu entwickeln, entbehren soll, so ist es schwer verständlich, weshalb es der Thätigkeit des Verbrechens bedürfen sollte, um ein Ereigniß abzuwenden, von dem behauptet wird,

5) a. a. D. S. 156.

daß dessen Eintritt dem Bereich der Unmöglichkeit angehört. Wäre es gleichgültig, ob Jemand einem Anderen Zucker oder Arsenik beigebracht hat, so müßte man entweder dort wie hier die Objektivirung des Gegenwillens für ausreichend halten, ihn von der bereits verwirkten Strafe zu befreien oder Aufklärung geben, weshalb nur in diesem, nicht in jenem Falle die Aktivität erforderlich ist, um dem möglichen Lauf der Begebenheiten eine andere Wendung zu geben. Wer zugesteht, daß dort eine paralyisirende Thätigkeit entbehrlich ist, weil die Natur dem Zucker die Kraft ver sagt hat, eine Todesursache zu vermitteln, hier dagegen notwendig ist, weil dem Arsenik die Fähigkeit innewohnt, die Bedingungen, auf denen das Leben beruht, zu vernichten, sollte sich nicht sträuben, im ersten Kapitel der Versuchstheorie die Sätze als richtig anzuerkennen, die er im letzteren nicht länger zu bestreiten vermag.

In der That ist auch der subjektiven Theorie die Bedenklichkeit ihrer Situation in der Lehre vom freiwilligen Rücktritt nicht entgangen. Insbesondere hat sich v. Buri nicht den Konsequenzen entzogen, die seine Auffassung über das Wesen des Versuches erheischen. Die Bethätigung der Zurückziehung der Abicht ist ihm deshalb ausreichend, dem Verbrecher die Strafe des Versuches zu erlassen, so daß er, wenn dessen ungeachtet die Wirkung eintritt, eine Abmüdung nur „wegen fahrlässiger unterlassener Abwendung die Möglichkeit einer Kausalität“ für gerechtfertigt erklärt. (In seiner Kritik des H. Meyer'schen Lehrbuches im Gerichtsjaal pro 1876 S. 186, 187.) Die Sache wird jedoch dadurch nicht gebessert. Denn einmal bleibt der Widerspruch bestehen, daß dem Versuch hinterdrein potentielle Kausalität zugeschrieben wird, die ihm von vornherein abgesprochen war, indem in ihm nunmehr die Quelle gesehen wird, welche die Möglichkeit der später eingetretenen Veränderung eröffnete hatte. Sodann tritt noch der weitere Widerspruch hinzu, daß man demjenigen, der sich von Hause aus einer unschädlichen Substanz bedient, das versagen müßte, was man dem gewährt, der durch seine Thätigkeit die Möglichkeit, die er erschlossen hatte, wieder beseitigt und demgemäß nur den Zustand herstellt, der dort von vornherein vorlag. Wer einem Anderen Magnesia in die Speisen gemischt hätte, wäre, wenn er in Inaktivität zurückfinkt, der Strafe wegen versuchten Mordes unwiderrücklich verfallen; wer dagegen Blausäure anwendet und ein Gegenmittel verabreicht, würde in dem ihm ungünstigsten Falle nur wegen fahrlässiger Tödtung haften.

Die subjektive Theorie hat daher, wenn sie consequent vorgeht, das Mißgeschick, daß sie zwar in der Lage ist, den wegen versuchten Mordes zur Verantwortung zu ziehen, der zu Sympthiemitteln greift, daß sie aber verhindert wäre, den wegen des gleichen Verbrechen zu bestrafen, der einem Anderen Gift beibringt und sich des Natrons als vermeintlichen Gegenmittels bedient, mag auch immer der Tod sein Opfer nicht verschonen. Die Objektivirung des Willens wäre der gegenbeiligen Willensbethätigung gewichen, und damit wäre vernichtet, was der Thäter geschaffen. Wer den Bogen zu straff anspannt, darf sich nicht wundern, wenn er ihm in dem entscheidenden Augenblick den Dienst ver sagt.

Rechnen wir hinzu, daß die Entkleidung des Versuches von jedem objektiven Thatbestand zur Bestrafung von Handlungen führt, die nach unserem natürlichen Rechtsgefühl besser unverfolgt bleiben, so ist das Bild, welches die subjektive Theorie gewährt, in seinen Umrissen skizziert. Der Hausherr, der die Stuben seiner Wohnung parquetiren läßt, damit ein ihm mißliebiges Mitglied seiner Familie durch die Glätte des Bodens zu Falle komme; der Vater, welcher seinem kranken Sohn, dem die Aerzte zur Wiederherstellung seiner Gesundheit den Aufenthalt an den italienischen Seen angerathen haben, das hiezu nöthige Reisegeld verweigert, weil er auf die reiche Erbschaft spekulirt; der mißgünstige Bauer, der, um das Vieh seines Nachbarn magerer zu machen, zu Weherungsmitteln seine Zuflucht nimmt, — sie alle wären reif zur Anklage wegen Versuches.

Die subjektive Theorie, welcher es nicht entgeht, daß sie damit mit unserem Rechtsbewußtsein in Konflikt geräth, ruft deshalb die Grundfätze des Prozeßrechts zu Hilfe, um dem, was sie auf dem Gebiet des materiellen Rechts lehrt, die Spitze abzubrechen. Sie giebt uns zu verstehen, daß sie in den Fällen, in denen die Unzulässigkeit der Verurteilung in die Augen springt, durchaus nicht der kriminalrechtlichen Verfolgung das Wort rede, indem in ihnen die Objektivität nicht geeignet sei, den Beweis der Schuld herzustellen. (v. Buri in Goldammer's Archiv pro 1877 S. 312 und im Gerichtssaal pro 1868 S. 330.) Allein der Ausweg ist meiner Meinung nach aus doppeltem Grunde unstatthaft; einmal ist die Beweisfrage für das materielle Recht ohne Bedeutung, und sodann wird die Sache von den Anhängern der subjektiven Theorie nur da auf das Prozeßrecht hinübergespielt, wo der Widerspruch zwischen dem, was sie von uns begehren müssen, und uns doch gern ersparen möchten, hervortritt. Handelt es sich um eine Vergiftung mit Arsenik, so bleiben sie auf dem Boden des materiellen Rechts, handelt es sich um einen Versuch mit sympathetischen Mitteln, so weichen sie auf den des Prozeßrechts zurück.<sup>6)</sup>

Freilich verkenne ich nicht, daß die Beweisfrage vielfach danach angethan sein wird, die Ernstlichkeit der Absicht in Frage zu stellen. Im Gegentheil räume ich ein, daß sie von so wesentlicher Bedeutung ist, daß in dem Maße, in welchem die Wahrscheinlichkeit für oder gegen den Eintritt der dem Thäter günstigen Alternative spricht, unsere Zweifel fallen und steigen. Werden wir auch bei den vielen Wegen, welche die Natur dem Menschen zur Verfügung gestellt hat, das Leben zu vernichten, von vornherein nicht geneigt sein, von Jemandem, der einem Anderen einen Schlag mit der Faust gegen die Schläfe gegeben hat, anzunehmen, daß er dabei in mörderischer Absicht gehandelt hat, so ist dies doch für uns kein Grund, uns eines prinzipiellen Urtheils über den Charakter der That zu enthalten. Wir handeln daher nicht unbillig, wenn wir in den Beispielen, welche der subjektiven Theorie unbequem sind, die Verbunkelung der Sachlage durch Hineinmischung von prozessualischen Grundfätzen entgegenreten. Nur mit der *quaestio juris*, nicht mit der *quaestio facti* haben wir uns gegenwärtig zu beschäftigen.

Unter den obwaltenden Umständen werden wir es begreiflich finden, daß wir hier bei dem Punkte angelangt sind, an welchem der Kampf Aller gegen Alle, der unter ihnen bestehenden Bundesgenossenschaft ungeachtet, entbrannt ist. Wer aus Unkenntniß ein Mittel anwendet, welches nicht fähig ist, der Verwirklichung seiner Absicht zu dienen, hat sich eines strafflosen, wer es dagegen in Folge einer Verwechslung mit einem hierzu geeigneten Mittel ergriffen hat, hat sich eines strafbaren Versuches schuldig gemacht, — so lehrt die subjektiv-objektive Theorie. Ihr widerspricht ihre Schwester, die subjektive Theorie, welche das Gebiet der *ignorantia* (Unwissenheit) nicht räumen will, wenn die andere Partei das des error im engeren Sinne (Verwechslung) weiter in Okkupation behält: die eine Art des Irthums abweichend von der anderen zu behandeln, erscheint ihr mit Recht ungerechtfertigt. Innerhalb des kleineren Kreises gehen nicht minder die Ansichten auseinander. v. Buri sieht im sog. Todtbeten einen Mordversuch und hält eine mildere Sprache nicht am Platze (in seiner Kritik der Herz'schen Brochüre im Gerichtssaal pro 1875 S. 154, 155). Herz folgt ihm in der Qualifikation der That, tritt jedoch für eine Herabsetzung des gesetzlichen Strafminimums ein. (Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln S. 89, 90.) Die übrigen Anhänger der subjektiven Theorie theilen weder den einen, noch den anderen Standpunkt. Lammajch will den Versuch mit sympathetischen Mitteln vor

6) Um Niemandem Unrecht zu thun, hebe ich hervor, daß sich in der neuesten Literatur, auf deren Berücksichtigung ich mich beschränkt habe, von der Hineinziehung prozessualischer Grundfätze freigehalten haben: v. Schwarze, Herz, Lammajch.



Estrafe retten (Lammach, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechenversuches S. 78); gegen ihn wenden sich wieder die, die im Uebrigen mit ihm zusammengehen. Noch Andere stellen einen anderen Grundsatz für die Untauglichkeit der Mittel, einen anderen für die Untauglichkeit des Objektes auf. (cf. die bei Geib a. a. D. sub 4 und 5 mitgetheilten Ansichten S. 307.)

Gern verlage ich es mir, das Bild, das uns geboten wird, im weiteren Umfang zu enthüllen. Nur das möchte ich noch hervorheben, daß diejenigen, welche nicht mit v. Buri annehmen, daß der Meineid in der Absicht, daß über einen Angeklagten ein ungerechtfertigtes Todesurtheil gesprochen werde, den Thatbestand des Mordversuches erfülle (Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Beilageheft zum Gerichtsmaal pro 1879 S. 8) — und auch hier gehen die Ansichten der Anhänger der subjektiven Theorie auseinander (cf. z. B. v. Schwarze, Kommentar zu §. 154. S. 430) — damit der Lehre untreu werden, welche die Objektivierung des Willens für einen Versuch ausgiebt.

Liegen aber die Dinge so, wie ich sie geschildert, so dürfte die Zeit gekommen sein, daß wir von der subjektiven Theorie für immer scheiden. Die Lehre, die wir ihr verdanken, ist zwar von einem ehrwürdigen Alter und von einer bestechenden Einfachheit. Bereits die Glossatoren haben sie aufgestellt, und der Satz, auf den sie fundirt ist, läßt sich in die Worte zusammenfassen: „Du hast gewollt — also hast Du versucht.“ Aber die Irrthümer, die sie enthält, und die Wunden, die sie der Rechtsicherheit schlägt, sind zu schwer, als daß uns die Trennung von ihr erspart bleiben könnte. Wir sagen uns von ihr los mit dem vollen Bewußtsein, daß jede Theorie, die berufen ist, an ihre Stelle zu treten, eine größere Bürde auf unsere Schultern legt.

Wenden wir uns nun einen Augenblick der objektiven Theorie zu. Von der Lehre des sog. freiwilligen Rücktritts abgesehen, finden wir in ihr die nämlichen Sätze wieder, die wir bei der Besprechung des subjektiven Standpunktes kennen gelernt und als irrig zurückgewiesen haben — eine auf den ersten Blick höchst befremdliche Erscheinung, die ihre Auffälligkeit jedoch gegenüber der Thatsache verliert, daß die beiden Theorien, welche sich in der deutschen Wissenschaft seit Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts gegenüberstehen, und deren Ursprung in die Zeit der italienischen Praktiker hinaufreicht, in allen Punkten uneinig sind, nur nicht in dem, in welchem der Sitz aller Meinungsdivergenz liegen müßte, — im Begriff. Die *Voluntas sceleris* ist der einen wie der anderen mit dem *Conatus delinquendi* identisch. *Cogitare, agere, nec perficere* — Entschluß, Bethätigung des Entschlusses und Mangel der Vollendung bilden in dem einen wie im anderen Lager die Konstitutionsmerkmale des Versuches. Der ganze Streit hat sich bisher nur darum gedreht, daß die eine Partei anders den Umfang des Begriffs, anders den der Strafbarkeit normirt, während die andere auf der Kongruenz leider beharrt. Die subjektive Theorie lehrt mithin: Jede Bethätigung des verbrecherischen Willens ist Versuch; die objektive dagegen knüpft daran noch den weiteren Zusatz: der Versuch zerfällt in zwei Arten, in eine strafbare und in eine straflose.<sup>7)</sup>

Im Wesen der Sache tritt dadurch keine Aenderung ein. Unschwer würden wir uns hiervon überzeugen, wollten wir die Richtigkeit des objektiven Standpunktes an den Sägen prüfen, deren Probe zu bestehen die subjektive Theorie nicht vermocht hat. Ich glaube jedoch, mich hier der weiteren Ausführung enthalten zu müssen; ich habe mich hierüber bereits anderweitig, in meiner Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, ausgelassen.<sup>8)</sup> Ver-

7) a. a. D. §. 4. S. 105 ff.

8) a. a. D. S. 208 ff., S. 411 ff.

hehle ich mir doch ohnehin nicht, daß ich denjenigen, welche sich mit dem Inhalt meiner Schrift vertraut gemacht haben, mit dem einen oder anderen Gedanken, den ich bisher hier ausgesprochen habe oder noch weiterhin zu entwickeln mich genöthigt sehen werde, nichts Neues biete. Nur in zwei Punkten habe ich geglaubt, mich über das Bedenken, bereits anderweitig Gesagtes theilweise zu wiederholen, hinwegsetzen zu dürfen: in der Besprechung der Konsequenzen, zu denen der subjektive Standpunkt hintreibt, und in der Interpretation des positiven Gesetzes, der ich mich bald zu unterziehen gedenke. Dort überwog bei mir die Erwägung, daß die Bekämpfung der verschiedenen Theorien, gegen die ich mich in meiner Monographie wenden mußte, mir den Zwang auferlegt hatte, in meinen Argumenten eine gewisse Dekonomie innezuhalten, da ich, wenn ich mich mit voller Kraft gegen die eine gekehrt hätte, der anderen waffenlos gegenübergestanden hätte, so daß mir ein konzentrierter Angriff gegen den subjektiven Standpunkt nicht überflüssig zu sein schien. Hier war mir der Umstand maßgebend, daß ich einerseits in der Darstellung der Kontroverse, mit der wir uns gegenwärtig zu beschäftigen haben, zeither das positive Recht nur gestreift habe,<sup>9)</sup> und daß ich andererseits meine Aufgabe nur halb erfüllen würde, wollte ich die Besprechung der reichsgerichtlichen Entscheidung mit der Widerlegung der Gründe, auf die sie sich stützt, für abgeschlossen erachten. In allen übrigen Stücken dagegen lege ich mir die strengste Selbstbeschränkung auf. Deshalb bescheide ich mich, von den Resultaten, zu denen ich in meiner Schrift gelangt bin, nur meine Definition des Versuches und meine Auffassung über die hier in Rede stehende Kontroverse vorzutragen, und daran nur wenige Bemerkungen anzuknüpfen.

Anlangend zunächst die von mir aufgestellte Definition, so lautet dieselbe mit einer kleinen redaktionellen Veränderung, die ich mir hier wohl der besseren Verständlichkeit wegen gestatten darf, wie folgt:<sup>10)</sup>

Wer eine Handlung, welche geeignet ist, die zum Thatbestand eines Verbrechens erforderliche Folge hervorzurufen, in der Absicht vornimmt, daß dieselbe in concreto eintrete, macht sich — deren Ausbleiben vorausgesetzt — eines Versuches schuldig.

Damit habe ich die Art des Versuches, welche die objektive Theorie um ihrer Gefährlichkeit willen für strafbar erachtet, zum Begriff selbst erhoben. Meine Definition umfaßt daher nur die Verbrechen, welche subjektiv das Requisite der Absicht und objektiv das ihres Korrelates, einen Erfolg, erfordern. In den Augen derer, welche sich der Ueberzeugung nicht verschließen, daß die Unterscheidung zwischen Begriff und Strafbarkeit als haltlos aufzugeben und eine Veränderung der Charakteristik des Versuches je nach der Verschiedenheit der Struktur der verschiedenen Deliktskategorien, welche uns im positiven Recht entgegenstehen, als seiner einheitlichen Natur widersprechend abzuwehren ist, wird meine Neuerung wohl nicht auf sonderlichen Widerspruch stoßen.

Wer sich ihr gegenüber skeptisch verhält, wird vielleicht seine Zweifel zu ihren Gunsten gelöst sehen, wenn er sich davon überzeugt, daß der Begriff, zu dem ich gelangt bin, die Probe aushält, der der zeitherige erlag. Wer endlich glaubt, sich weiter im hergebrachten Geleise bewegen zu können, scheint mir die Situation nicht richtig zu würdigen. Selbst wenn er die Delikte, bei denen der dolus in dem Bewußtsein von den Merkmalen des Thatbestandes besteht, opfern wollte, aus der Duplizität der Begriffe läme er damit noch immer nicht heraus. Der Versuch, den man heut beim Mord und bei der Nothzucht statuirt, zerbröckelt in zwei mechanisch miteinander verbundene Theile, wenn man über der äußeren Einheit, die im Mangel der Vollendung besteht, die innere Verschiedenheit, die

9) a. a. O. §§. 14. und 15.

10) a. a. O. S. 367. Die redaktionelle Veränderung, die ich mir erlaubt habe, besteht sachlich darin, daß ich in die Definition hier das Requisite der Absicht aufgenommen habe, daß ich in meiner Schrift erst aus ihr zu entwickeln hatte.

sich subjektiv und objektiv bemerklich macht, nicht vergift. In jener Beziehung macht sie sich dadurch bemerklich, daß die Absicht dort auf eine objektive, hier auf eine subjektive Folge gerichtet ist; in dieser Beziehung dadurch, daß dort sich die verbrecherische Handlung zum Thatbestand der Vollendung wie Grund zu Folge, hier wie Mittel zu Zweck verhält.

Thut aber eine Wenberung noth, so möchte ich die Aufmerksamkeit derer, die es mit der Prüfung einer neuen Lehre ernst nehmen, auf einen Punkt hinlenken, von dem ich fürchte, daß er leicht zu einem Trugschluß Veranlassung bieten könnte.

Ich habe den Versuch auf die Basis der potentiellen Kausalität gestellt. Die Untersuchungen hierüber liegen noch in den wissenschaftlichen Anfängen; noch wenig ist der Boden beackert. Dazu kommt, daß das Material, mit dem wir es hierbei zu thun haben, so spröder Natur ist, daß es oft den hartnäckigsten Anstrengungen einen zähen Widerstand leistet. Nur allzuleicht könnten sich daher diejenigen, welche die hierin liegenden Schwierigkeiten unterschätzen, versucht fühlen, die Basis, auf der meine Definition ruht, als unhaltbar anzugreifen, aus einem Satz, dessen Widerlegung ihnen gelingt, die Irrigkeit des Prinzipes abzuleiten, oder mit der Beseitigung einer Konsequenz, mit der ich vielleicht zu weit gegangen bin, den Begriff für gefallen zu erklären. Darum halte ich es für angezeigt, diejenigen, welche es nicht über sich gewinnen, den beiden Sätzen: „Der Versuch ist objektivirter Wille und die Kausalität ist der Prozeß von Werden zu Sein,“ zuzustimmen, im Interesse der Sache zur doppelten Vorsicht zu mahnen, damit nicht ihr Gesammturtheil durch Herausgreifen von Details beirrt, und dadurch ein Begriff verdächtigt werde, der uns die wirksamste Waffe gegen die subjektive Theorie an die Hand giebt, indem er die Abgrenzung des Mangels im Thatbestand gegenüber dem Versuch ermöglicht<sup>11)</sup>. Von denjenigen dagegen, welche daran festhalten, daß der Versuch mit dem Heraustreten des verbrecherischen Gedankens in die Außenwelt, die Kausalität mit dem Biß der Eva in den Apfel beginnt, empfinde ich, daß die Kluft, die mich von ihnen trennt, zu groß ist, als daß sie je überbrückt werden könnte.

Es bleibt mir nur noch übrig, einem naheliegenden Mißverständnis, zu dem meine Definition verleiten könnte, entgegenzutreten. Wird nur ihr Wortlaut berücksichtigt, so wird der Anschein erweckt, als ob es bei der objektiven Seite des Versuches nur auf zwei Momente ankomme: auf die That und auf die Folge, die durch sie in abstracto entstehen kann und in concreto entstehen soll. Allein der Begriff der Fähigkeit wird nicht dadurch alterirt, daß die Kette der Ereignisse, deren Prüfung uns untersteht, eine größere oder geringere Strecke einnimmt. Halten wir die Bewegung, mit der der Dolch gegen den Körper dirigirt wird, für geeignet, den Tod herbeizuführen<sup>12)</sup>, so machen wir schon einen doppelten Schluß; wir erklären die Handlung für fähig, eine Verwundung, und die Verwundung wiederum für fähig, den Tod hervorzurufen. Wenn uns nämlich die Erfahrung lehrt, daß ein Umstand geeignet ist, zu einem zweiten, der zweite wiederum zu einem dritten und vierten zu führen, so ergiebt sich daraus von selbst die Fähigkeit des ersten Gliedes, die Verbindung mit dem letzten herzustellen. Darauf stützt sich unser Widerspruch gegen die Beweisraft des Beispiels, daß die subjektive Theorie uns vorgeführt hat, um die potentielle Kausalität für jede Willensbethätigung in Anspruch zu nehmen. Wir sprechen selbstverständlich dem

11) cf. die von mir geschehene Abgrenzung des einen Begriffs gegenüber dem anderen a. a. O. §. 15. S. 435.

12) Wer erst den Stich des Dolches in die Brust für geeignet erklären wollte, den Tod zu bewirken, würde übersehen, daß er nur die dem Thäter günstige Alternative und nicht zugleich auch deren Gegentheil berücksichtigt. Wird zugegeben, daß die letztere in concreto zur Deizung gelangt, wenn der Körper nicht berührt wird, so ist damit auch anerkannt, daß sich die Chancen des Gelingens und Mißlingens bereits in einem früheren Stadium gegenübersehen.

Eindringen eines festen Körpers in die Luströhre keineswegs die Fähigkeit ab, eine Erstickung zu bewirken, wohl aber dem Genuß des Zuckers die, den Verschlus des Rohlkopfes herbeizuführen.

Was Johann die Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt anlangt, so geht meine Meinung dahin:

die darunter fallenden Handlungen tragen weder den Charakter des Versuchs an sich, noch entbehren sie des verbrecherischen Charakters.

Ich habe mich deshalb genöthigt gesehen, mich sowohl gegen die subjektive wie gegen die objektive Theorie zu wenden. Mit jener habe ich auch überdies mich im gegenwärtigen Aufsatz auseinander gesetzt; mit dieser habe ich hier nur eine kurze Bemerkung auszutauschen.<sup>13)</sup> Wenn Feuerbach und seine Anhänger die Handlungen, welche eine Gefährdung von Rechtsgütern nicht enthalten, als immoralisch, nicht aber als verbrecherisch ansehen, so lassen sie unerwogen, daß sie ihnen eine Qualifikation geben, welche nicht der Reflexion des Thäters entspricht. Hätte man nicht das Todtbeten zum Ausgangspunkt genommen, und mithin der Beurtheilung einen Fall zu Grunde gelegt, bei dem eine Täuschung darüber, daß das Gebet nicht die Fähigkeit besitzt, ein Menschenleben zu vernichten, ausgeschlossen erscheint, so würde sich muthmaßlich der Irrthum nicht bis in unsere Tage hinein erhalten haben. Würde man mit Beispielen ersterer Natur von Hause aus exemplifizirt haben, so würde die Erwägung, daß die Absicht von der Vorstellung unberührt bleibt, wohl zu der Ueberzeugung geführt haben, daß nicht der immoralische, sondern der verbrecherische Wille die Außenwelt betreten und damit die Grenze überschritten habe, welche außerhalb des Gebietes der strafenden Gerechtigkeit liegt. Der Schluß der objektiven Theorie, daß eine That, welche nicht die Merkmale des Versuches erfüllt, damit eo ipso den verbrecherischen Charakter abstreife, ist daher als unzutreffend zurückzuweisen. Von ihm haben wir uns abzuwenden, wollen wir nicht den Kern ihrer Lehre der Lebenskraft berauben. Wir dürfen die Vorgänge um uns herum nicht länger unterschätzen. Denn nicht vereinzelt steht das Reichsgericht da. Um nicht auf Erscheinungen zurückzukommen, deren ich bereits an einer anderen Stelle gedacht habe, beschränke ich mich hier darauf, auf die Entscheidungen des bairischen, des württembergischen Kassationshofes und des Jenenser Ober-Appellationsgerichts aus ganz neuester Zeit zu verweisen. (Zimmerle, Deutsche Strafrechtspraxis Bd. II. S. 28 Nr. 7. und S. 29 Nr. 10.) Ueber Deutschland hinaus macht sich eine rückläufige Bewegung bemerkbar.

In Frankreich, in einem Lande, in welchem der subjektive Standpunkt von jeher nur geringe Anerkennung gefunden hat, hat der Kassationshof unterm 12. April 1877 sich dahin entschieden:<sup>14)</sup>

Il y a tentative punissable dans le fait de l'individu qui décharge une arme à feu à travers les vitres de la fenêtre d'une chambre sur le lit, qu'occupait habituellement à la même heure celui qu'il voulait atteindre, encore bien que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, la tentative ait manqué son effet, par suite de l'absence fatuite de la personne que le meurtrier avait en vue. Ce n'est pas là une impossibilité absolue, qui puisse faire obstacle à l'application de l'art. 2. C. P.

13) cf. im Uebrigen a. a. D. S. 395—446.

14) Auf das Präjudiz vom 4. Nov. 1876 — Dalloz, a. a. D. S. 33 — worin der Umstand, daß der Dieb den Almosensack, den er bestehlen wollte, leer fand, als ein von seinem Willen unabhängiges, die Vollendung ausschließendes Hinderniß angesehen wird — habe ich im Text nicht Bezug genommen, weil ich der Meinung bin, daß das Objekt beim Diebstahl eine andere Rolle spielt als bei allen übrigen Verbrechen; cf. hierüber §. 16. S. 447 ff. meiner mehrfach gedachten Monographie.

(Sirey: Recueil général des lois et des arrêts. Jahrgang 1877.

Dalloz: Jurisprudence générale. Jahrgang 1878 S. 33.)

— und ich glaube nicht, daß das Präjudiz, das unter den dortigen Juristen hohes Aufsehen hervorgerufen hat, unser Rechtsgefühl verletzt, soweit es sich um die Strafbarkeit der That handelt.

In England, dessen Gesetzgebung sich mit Spezialdelikten als dem Surrogat des Versuches behilft und darum von uns nur mit Vorsicht zu verwerthen ist, hat ein unter der Königin Victoria erlassenes Statut ein älteres, welches für den Thatbestand der unternommenen Abtreibung der Leibesfrucht eine vorhandene Schwangerschaft als Voraussetzung hingestellt hatte, insoweit außer Kraft gesetzt, als es bei Begehung des Verbrechens Seitens eines Dritten keine Rücksicht darauf nimmt, ob die Frauensperson „be with child or not.“ Um so auffällender ist es freilich für uns, daß auf der anderen Seite wieder auf die Beschaffenheit der Mittel Gewicht gelegt wird, indem — von dem mechanischen Eingriff in den Körper abgesehen — nur die Anwendung von „any poison or other noxious thing“ als attempt to produce abortion bestraft wird.

(Blackstone's Commentaries on the Laws of England, Vol. IV. S. 217.

Stephens' New Commentaries, Vol. IV. S. 173.)

In Belgien lehrt Haus, der im Uebrigen am objektiven Standpunkt festhält, daß man zwischen absoluter und relativer Unmöglichkeit unterscheiden müsse; nur dort, nicht hier sei Straßlosigkeit gerechtfertigt. Als Beispiel für jene führt er den Fall an, daß Jemand in der Dunkelheit auf einen Baumstamm, ihn für einen Menschen haltend, einen Schuß abgibt, als ein Beispiel für diese, daß quelqu'un tire un coup d'armes à feu dans la chambre où croit apercevoir la personne dont il veut se venger et qui fortuitement se trouve ailleurs.

(Haus: Principes généraux du droit pénal Belge, Bd. I. Nr. 490. 460. 461. S. 347.)

Da in dem einen wie im anderen Falle die That in Folge eines faktischen Irrthums der Fähigkeit ermangelt, eine Tödtung zu bewirken, so kann ich zwischen beiden eine innere Verschiedenheit nicht anerkennen. Der Grund der abweichenden Behandlung dürfte vielmehr lediglich auf eine Konzeßion, zu der uns das Rechtsbewußtsein zwingt, zurückzuführen sein.

In Italien vertritt Carrara eine Auffassung, die im Wesentlichen mit der von Haus übereinstimmt, und dennoch steht er, hiervon abgesehen, der subjektiven Theorie derart fern, daß er als eine „aberrazione“ die Entscheidung di un tribunale superiore di Sassonia bezeichnet,

che nel 1851 cindannò come rea di tentato aborto una ragazza, la quale aveva sorbito un abortivo credendo esser gravida mentre realmente non lo era.

(Carrara: Lezioni sul grado nella forza fisica del delitto, §. 85. S. 64 und S. 61 u. f. S. 62.)

So treten uns überall gewichtige Anzeichen entgegen, welche deutlich genug dafür sprechen, daß die objektive Schule zu weit geht, wenn sie dem untauglichen Versuch indistincte den verbrecherischen Charakter abspricht. Vor Allem dürfen wir uns doch nicht der Ueberzeugung verschließen, daß auch unserem höchsten Gerichtshof die Grundsätze über den Thatbestand der Verbrechen heilig sind, und daß es ihm nicht entgangen ist, daß er mit seinem Präjudize mit einer Judikatur, die vorher in dem größten Theile Deutschlands geherrscht und in der Doktrin vielfach Billigung gefunden hatte, in Widerspruch trete. Wir haben daher die Pflicht, den Gründen nachzuforschen, welche wohl Bedenken so schwerer Art überwogen haben. Mir ist kein anderer erfindlich als der, daß das Reichsgericht sich bewußt gewesen ist, daß es ein gut Theil unserer Rechtsicherheit

preisgebe und manche unserer Strafbestimmungen illusorisch mache, wollte es den untauglichen Versuch als ein rechtlich indifferentes Faktum erachten. In der Vermengung von Begriff und Strafbarkeit scheint mir daher das vorzüglichste Hinderniß zu liegen, welches zeither der Entwicklung der objektiven Theorie im Wege gestanden hat. Erwägen wir, daß diese Theorie ihre Gegnerin dahin drängt, sich mit Konsequenzen zu befreunden, welche die Wissenschaft als irrig verwirft, daß sie über sie den Sieg davon getragen, soweit es sich um die Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen in ihrer Eigenschaft als Versuch handelt, und daß sie endlich, wie wir bald sehen werden, mit Recht darauf hindeutet, daß die Frage, die bereits zu ihren Gunsten entschieden ist, mit der, die ihrer Lösung noch harret, in einem untrennbaren Zusammenhang steht (Mittermaier, a. a. O. S. 197, S. 403 ff.), so dürfte der Schluß nicht abwegig sein, daß ein Streit von über 70 Jahren nur darum noch immer mit wechselndem Glücke geführt wird, weil ihre eigene Lehre einen Fehler in sich birgt. Beseitigen wir ihn, so dürfen wir uns der Hoffnung hingeben, daß das, was wir auf dem einen Gebiete errungen, uns auf dem anderen nicht wird entrisßen werden, und daß nach abermals sieben Dezennien der Friede uns den Besitzstand wiedergeben wird, den wir heut als interimistisch verloren zu betrachten haben.

Nahe liegt die Vermuthung, daß ich damit auf einem Umweg die Strafbarkeit des untauglichen Versuches wieder einzuführen gedenke. Dies ist jedoch keineswegs der Fall. Bei der Dekonomie, deren sich der Staat bei der Handhabung der Strafrechtspflege zu bekümmern hat, darf der Strafrahmen nicht über die Bedürfnisse der Rechtsordnung hinaus erweitert werden. Nur von zwei Verbrechen habe ich die Ueberzeugung erlangt, daß die Straflosigkeit der Handlungen, welche man unter die Kategorie des untauglichen Versuches zählt, zu einer Schädigung unseres Rechtsbewußtseins führen würde. Beim Mord und bei der Abtreibung der Leibesfrucht; beim Morde, soweit nicht die Vergiftung in Betracht kommt, aus dem Grunde, weil oft der Augenblick entscheidet, ob die That geeignet war, den Tod herbeizuführen, bei der Abtreibung der Leibesfrucht und beim Morde, soweit es sich um die Vergiftung handelt, aus dem Grunde, weil uns nur allzuhäufig das Resultat der Untersuchung über die Beschaffenheit und die Quantität des angewendeten Mittels im Stiche läßt. Dort scheint mir die subjektiv-objektive Theorie die richtige Mitte getroffen zu haben, hier werden wir über ihre Lehre hinausgehen müssen, wollen wir vermeiden, daß die Beseitigung des angewendeten Mittels oder die Ungewißheit der Dosis, von der Gebrauch gemacht ist, zu Freisprechungen führe, welche der Sachlage nicht entsprechen. Wir würden daher zur Bildung einiger Spezialdelikte greifen müssen. Sowohl die Grundsätze über den Thatbestand der Verbrechen würden gewahrt, als auch die Bedürfnisse des praktischen Lebens berücksichtigt werden, wenn wir, — um bei dem Fall stehen zu bleiben, der die Plenarentscheidung des Reichsgerichts veranlaßt hat, — dem §. 218. R. Str. G. B. eine etwa dahin lautende Zusatzbestimmung geben würden:

Eine Schwangere, welche, in der Absicht, ihre Frucht abzutreiben oder im Mutterleibe zu tödten, Mittel anwendet, welche nicht oder nicht erweislich hierzu geeignet sind, wird . . . . . bestraft.

Die Anwendung von sympathetischen Mitteln ist hierunter nicht mit inbegriffen.

Die Neuerung, der ich das Wort rede, erscheint auf den ersten Blick auffällender, als sie in Wahrheit ist. Bei der Anstiftung haben wir uns bereits daran gewöhnt, neben den im allgemeinen Theil getroffenen Anordnungen im speziellen Theil besondere Delikten zu begegnen. Hier verkennen wir nicht, daß wir von keinem Begriff mehr zu verlangen berechtigt sind, als er zu leisten im Stande ist. Weil die Anstiftung ihrem Wesen nach eine strafbare Handlung Seitens des Dritten voraussetzt, sehen wir uns genöthigt, ergänzend einzutreten,

wenn wir über den Umfang des Begriffes hinaus die Rechtsordnung zu schützen entschlossen sind. Vom Versuche dagegen begehren wir, daß er uns Spezialbelitte erspare. Reicht aber sein Umfang nicht über den der potentiellen Kaufalität hinaus, so ist mit ihm das außerhalb derselben liegende Gebiet noch nicht gedeckt. Sind wir deshalb genöthigt, einzelne Vorbereitungs-handlungen unter Pönalsanktion zu stellen, indem wir nicht verkennen, daß sie von dem Begriff des Versuches nicht beherrscht werden<sup>15)</sup>, so werden wir uns wohl auch eingestehen müssen, daß wir an ihn, soweit das Stadium der Ausführung in Betracht kommt, zu große Ansprüche stellen, wenn wir ihm zumuthen, Aufgaben zu lösen, die er, als außerhalb der potentiellen Kaufalität liegend, von sich zurückweist.

Nur eine Frage bleibt uns zur Besprechung noch übrig, nämlich die, ob wir uns nach unserem positiven Recht für oder gegen die Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuches zu entscheiden haben.

Das Gesetz hat sich hierüber jeder Andeutung enthalten. Auch die Motive gewähren uns keinen Anhalt; aus ihnen entnehmen wir im Gegentheil, daß eine gesetzliche Regelung der Kontroverse in Rücksicht darauf, daß der Streit weder in der Wissenschaft, noch in der Kodifikation zu einem Abschluß gelangt ist, geflissentlich vermieden worden ist. Wir haben uns daher zunächst Rechenschaft über den Inhalt der Aufgabe, welche der Gesetzgeber an den praktischen Richter gestellt hat, zu geben, bevor wir deren Lösung näher treten.

Soviel wird man mir wohl von vornherein zugeben, daß weder der Umstand, daß die Doktrin den überzeugendsten Nachweis von der Unhaltbarkeit einer Strafbestimmung erbringt, den Richter der Verpflichtung enthebt, die *lex lata* zur Anwendung zu bringen, noch der, daß sie umgekehrt mit den durchschlagendsten Gründen den verbrecherischen Charakter einer Kategorie von Handlungen darthut, ihn berechtigt, eine Verurtheilung auszusprechen. Daraus ergibt sich, daß die Frage der Strafbarkeit des sog. Versuches mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt für ihn keine Bedeutung hat, gleichviel in welchem Sinne sie einmüthig von der Wissenschaft entschieden wird.

Gegenüber der Bestimmung des §. 2 R. Str. G. B., welcher vorschreibt:

Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde,

wird er sich vielmehr der Unterfuchung zu unterziehen haben, ob die Handlungen, welche man unter dem Namen des untauglichen Versuches zusammenfaßt, unter den Begriff fallen, den der Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend sanktionirt hat, oder von ihm nicht betroffen werden. Im ersteren Falle wird er kondemnatorisch, im letzteren absolutorisch zu erkennen haben; die abweichende Ansicht der Doktrin, soweit sie sich auf die Prinzipien des Strafrechts stützt, könnte daran nichts ändern.

Legislatorisch ist daher das Uebergehen der Kontroverse nicht empfehlenswerth. Wird der untaugliche Versuch von dem Begriff, von dem der Gesetzgeber ausgeht, umfaßt, so ist eine Anordnung seiner Straflosigkeit geboten, wenn ungerechtfertigte Verurtheilungen verhütet werden sollen; wird er von ihm nicht berührt, so ist wieder eine Strafbestimmung nöthig, damit nicht Freisprechungen der legislatorischen Tendenz zuwider erfolgen.

Im direkten Gegensatz hierzu spricht Mittermaier seine Ansicht dahin aus (a. a. O. S. 439):

„Als eine zweckmäßige Einrichtung muß die Richtung der neuesten Kodifikationen gebilligt werden, in den Gesetzbüchern keine Vorschrift

15) a. a. O. S. 381 ff.

über den Versuch mit untauglichen Mitteln aufzunehmen, vielmehr dem Ermessen der Richter und der Geschworenen und dem Einfluß der Fortschritte der Wissenschaft die Entscheidung einzelner Fälle zu überlassen.“

Aus doppeltem Grunde muß ich dem widersprechen. Mag auch immer der Fortschritt der Wissenschaft dahin führen, daß man eine Lücke im Gesetzbuch empfindet oder eine darin enthaltene Anordnung bedauert, nimmer ist er darum im Stande, — und dies habe ich zunächst einzuwenden — der *lex lata* eine darin nicht enthaltene Bestimmung hinzuzufügen oder eine darin vorhandene Bestimmung in Wegfall zu bringen. Sodann handelt es sich nicht um eine *quaestio facti*, sondern um eine *quaestio juris* im eminentesten Sinne, wenn nicht die Frage, ob eine konkrete That, sondern die, ob eine Gruppe abstrakter Handlungen unter den Begriff zu subsumiren ist, von dem der Gesetzgeber ausgeht, zur Entscheidung steht. Dessen ungeachtet hat die Mittermaier'sche Auffassung auch bei den späteren Kodifikationen einen nahezu ungetheilten Beifall gefunden.

Wollen wir daher die Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuchs an der Hand unseres Gesetzbuches entscheiden, so sind wir genöthigt, in die ihr präjudizielle Erörterung einzutreten, wie denn eigentlich der Versuchsbegriff beschaffen ist, der sich der legislatorischen Anerkennung erfreut. Nicht sonderlich schwierig wäre unsere Aufgabe, wenn die Behauptung derer begründet wäre, welche dem deutschen Gesetz, gegenüber dem preussischen, den Fortschritt nachrühmen, daß es, weit entfernt, sich damit zu begnügen, die Bedingungen der Strafbarkeit des Versuchs anzugeben, eine Definition des Begriffes selbst aufstelle. (v. Schwarze a. a. O. S. 110. — Häberlin, Einige Bemerkungen über den Versuch nach dem R. St. G. B. im Gerichtsaaal pro 1872 S. 253, 254.) Allein der vermeintliche Vorzug besteht in Wahrheit in einem Redaktionsfehler. Wie nämlich die Motive ergeben, wollte der deutsche Gesetzgeber von dem preussischen nur in sofern abweichen, als er die Bedingungen, unter denen die bereits verwirkte Strafe in Wegfall kommen sollte, aus den die Strafbarkeit begründenden Merkmalen ausschneiden und aus ihnen einen selbständigen Strafaufhebungsgrund bilden. Nun lautete aber der hier in Betracht kommende §. 31. des preuß. St. G. B.:

Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters selbst unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.

Demgemäß hätte der deutsche Gesetzgeber, um seine Intention zu erreichen, den Passus von „und nur“ bis zu den Worten „Erfolg geblieben“ streichen und aus ihm einen neuen Paragraphen formen müssen, vorausgesetzt, daß er glaubte, den Erfolg unter den die Strafbarkeit begründenden Umständen nicht weiter erwähnen zu dürfen.

Der §. 31. würde alsdann folgende Gestalt angenommen haben:

Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt ist.

In dieser Fassung hätte er freilich an den beiden gewichtigsten Mängeln, auf welche die Wissenschaft bereits wenige Jahre nach der Emanation des preussischen Strafgesetzbuches hingewiesen hatte (Zachariae, a. a. O. in Goltammer's Arch. Bd. III. S. 169), auch noch fernerhin laborirt: weder hätte er das Delikt bezeichnet, um dessen Ausführung es sich handelt, noch des *dolus* als eines wesentlichen die Strafbarkeit des Versuches bedingenden Momentes gedacht. War daher auch der deutsche Gesetzgeber nicht der Mithwaltung überhoben, noch weiter nach der einen und anderen Richtung hin an sein Vorbild verbesserndere Hand zu legen, so durfte er doch unter allen Umständen die Auf-



gabe, die er sich gestellt hatte, nicht in dem Maße aus dem Auge verlieren, daß er die Bedingungen, unter denen er den Versuch für strafbar erachtete, zu den Merkmalen machte, durch den der Begriff seine Charakteristik erfährt. Der §. 43. unseres Gesetzbuches entspricht daher der legislatorischen Intention nicht. Die Definition, die er seinem Wortlaut nach giebt, beruht auf einer nicht beachteten Vermengung der Merkmale des Begriffs des Versuchs mit den seine Strafbarkeit begründenden Voraussetzungen. Dies wird selbst von denjenigen gegeben, welche dem deutschen Gesetz das Lob spenden, die Kongruenz zwischen Begriff und Strafbarkeit hergestellt zu haben, indem sie dessen ungeachtet den §. 43. N. St. G. B. in einer von dem Sinne des §. 31. preuß. St. G. B. nicht abweichenden Weise interpretiren. Sie unterscheiden nämlich nach wie vor zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen, zwischen einem strafbaren und straflosen Versuch und erkennen damit an, daß der §. 43., der anstößenden Definition ungeachtet, keine sachliche Abweichung von seinem Vorbild enthält.

Damit hat sich die Präjudizialfrage, deren Erörterung uns obliegt, um ein Urtheil über die Strafbarkeit der Unternehmungen mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt nach positivem Recht zu gewinnen, verwickelter gestaltet, indem sie uns anstatt der einfachen Aufgabe eine doppelte auferlegt. Nicht bloß haben wir uns der Untersuchung zu unterziehen, ob der untaugliche Versuch unter den Begriff fällt, der gemeinschaftlich die Vorbereitungs- und Ausführungshandlung umfaßt, sondern auch noch weiter der, ob er von dem Begriff betroffen wird, der jene von sich zurückweist, diese in sich aufnimmt.

Die erste Frage glaube ich bejahen, die zweite verneinen zu müssen.

Der Begriff nämlich, der dem Art. 2. Code pénal und allen Kodifikationen, welche die Straflosigkeit der Vorbereitungs-handlungen anordnen — und zu ihnen zählt unbestrittenermaßen auch die deutsche — zu Grunde liegt, ist kein anderer als der, welcher der subjektiven und objektiven Theorie gemeinschaftlich ist. Durch die Tradition ist er von den Glossatoren aus zu uns gekommen, ohne bisher von irgend welcher Seite eine Anfechtung zu erleiden. Danach ist der Versuch nichts weiter, als die Objektivierung des verbrecherischen Willens. Da man jedoch erkannte, daß man zu weit gehen würde, wollte man jede Vethätigung des dolus, der voluntas sceleris, bestrafen, so machte sich bereits unter einem Theil der italienischen Praktiker die Ueberzeugung geltend, daß ein Stück aus der Strecke, welche der Begriff beherrscht, ausgeschieden und für straflos erklärt werden mußte, — eine Auffassung, die im Art. 178. C. C. C. ihre gesetzliche Sanction erlangt hat. Hieran knüpfte die neuere Jurisprudenz an, sie betonte den Unterschied zwischen den Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen und zerlegte deshalb den Begriff in eine strafbare und straflose Unterabtheilung, ohne die eine ihm zu entziehen und ihn auf die andere zu reduzieren.<sup>16)</sup>

Der untaugliche Versuch entspricht daher dem traditionellen Begriff. Die drei Requisite, welche die Wissenschaft einmüthig als seine Merkmale aufstellt: Entschluß, Vethätigung des Entschlusses und Mangel der Vollenbung, sind den Unternehmungen, in denen der Erfolg mit Mitteln angestrebt wird, die keine Mittel sind,<sup>17)</sup> und die sich gegen Rechtsgüter richten, die aufgehört haben, Rechtsgüter zu sein,<sup>18)</sup> nicht abzuspochen.

Dagegen fällt der untaugliche Versuch nicht unter den Begriff, welcher durch die Unterscheidung zwischen einer straflosen und strafbaren Spezies entsteht.

Die durch die Inkongruenz zwischen Begriff und Strafbarkeit geschaffene Sachlage ist nämlich zeitlich nicht genügend gewürdigt worden. Wäre zwischen den Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen nur ein zeitlicher oder sonst

16) a. a. O. S. 104 ff., S. 202 ff.

17) a. a. O. S. 411, 412.

18) a. a. O. S. 316.

ein nur äußerer Unterschied erfindlich, so wäre es wohl denkbar, daß ein Grenzstein gesetzt wird, welcher das eine Gebiet von dem anderen scheidet, den Begriff selbst aber unangetastet läßt. Mit dem Augenblick aber, in welchem man zu der Ueberzeugung gelangt, daß die beiden Kategorien in ihrem Charakter differiren oder mit dem, in welchem man der einen Straffreiheit zugestehet, die andere unter Pönalsanktion stellt, ist es erforderlich, den Vorbereitungshandlungen ein Merkmal abzusprechen, das den Ausführungshandlungen zukommt, oder umgekehrt, diesen ein Merkmal zuzuschreiben, das jenen abgeht. Alsdann tritt der Erfolg ein, daß ein Theil aus dem gemeinschaftlichen Begriff ausscheidet und der darin zurückbleibende in ihm vollständig aufgeht; der frühere Begriff ist damit beseitigt, ein neuer hat ihn verdrängt. Ich will mich durch ein Beispiel verständlicher machen. Wäre die Objektivirung des Willens, das *cogitare, agere, nec perficere*, Versuch, so würde sowohl der Ankauf eines Gewehres, als das Abfeuern eines Schusses auf einen Menschen, dort wie hier den erforderlichen *dolus* vorausgesetzt, den Thatbestand des Mordversuches bilden. Hieran würde sich auch nichts ändern, so lange man zwischen den beiden Thätigkeiten keinen anderen Unterschied sehen würde, als den, daß die eine der anderen zeitlich vorangeht. Ist man hiergegen der Ueberzeugung, daß die Differenz tiefer liegt, und erklärt man deshalb, daß eine Handlung erst mit dem Akt unter den Thatbestand des strafbaren Mordversuches falle, mit welchem der Angriff auf ein Menschenleben begonnen hat, so würde der Ankauf des Gewehres nicht das Merkmal an sich tragen, von dem nunmehr die Strafbarkeit abhängig gemacht ist, während umgekehrt das Abdrücken des Hahnes die Charakteristik empfinde, welche von da ab der Vorbereitungshandlung abgeht. Der gemeinschaftliche Begriff der Objektivirung des Willens wäre damit zertrümmert; der neue Begriff würde lebendig das Stadium der Ausführung umfassen, — die Kongruenz zwischen Begriff und Strafbarkeit wäre wiederhergestellt.

Damit treten wir in unserer Untersuchung wiederum in eine neue Phase ein. Nicht darum handelt es sich, die Grenzlinie ausfindig zu machen, jenseit deren die Objektivirung des Willens einen verbrecherischen Charakter annimmt, sondern ein Bild über die Beschaffenheit des Versuches zu gewinnen, der dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat.

Man könnte geneigt sein, hiergegen zu erinnern, daß ich mich allzuleicht darüber hinwegsetze, daß die Kodifikationen an eine Umwandlung des traditionellen Begriffes nicht gedacht und zwischen dem Stadium der Vorbereitung und dem der Ausführung nur einen zeitlichen Unterschied gesehen haben. Allein der Einwand, so plausibel er auch auf den ersten Blick zu sein scheint, fällt durch die Erwägung, daß wir alsdann die Vorbereitungshandlungen, die unter Pönalsanktion gestellt sind, als strafbare Versuche der Verbrechen, denen sie dienen sollen, qualifiziren müßten. Dies halte ich aber für unzulässig; die Objektivirung des Willens hat auch dem positiven Rechte nach aufgehört, die Thatseite des Versuches überhaupt zu bilden.

Die Bewegung nämlich, welche von der neueren Wissenschaft ausgegangen und zu der Stärke angewachsen ist, daß sie die Kodifikationen mit sich fortgerissen hat, hat eine tiefere Einwirkung ausgeübt, als dies in den Intentionen derer lag, die sie zu leiten vermeinten. Ihre Bestrebungen waren zwar nur darauf gerichtet gewesen, die Vorbereitungshandlungen der Bestrafung zu entziehen, aber sie haben dadurch das darüber hinausgehende Resultat herbeigeführt, daß der traditionelle Versuchsbegriff als zu weit gefaßt von der Doctrin und der Legislative preisgegeben worden ist. Nicht zufällig ist dies geschehen. Wer das Bedürfnis empfindet, anders die Vorbereitungs- und anders die Ausführungshandlungen zu behandeln, stellt damit — darüber dürfen wir uns nicht länger täuschen — die Wichtigkeit des Begriffes, der beide Gebiete ihrer heterogenen Natur ungeachtet zusammenfaßt, in Frage. Das *cogitare, agere, nec perficere*

reicht von da an nicht mehr hin, den Thatbestand des Versuches zu erfüllen. Keine Strafbestimmung wäre heut zu Tage im Stande, den Ankauf von Gift wieder in einen *conatus homicidii*, das hochverrätherische Komplott (§. 83. R. St. G. B.) in einen Mordversuch gegen einen Bundesfürsten (§. 81. Nr. 1.) zu verwandeln. Im vollen Gegensatz zu dem Ausspruch von Breidenbach werden wir vom Standpunkt der modernen Wissenschaft erklären müssen:

Der Staat kann uns zwar zwingen, die Vorbereitungs-handlungen zu bestrafen, nicht aber ist er im Stande, sie in Versuchshandlungen umzugestalten.

Der Bruch mit dem traditionellen Begriff hat sich somit in der Doktrin und in der Gesetzgebung, wenn auch unbemerkt, so doch darum nicht unbemerkt vollzogen. Wie wollten wir sonst die Erscheinung erklären, daß wir heut einmüthig — von der extremen Richtung der subjektiven Theorie, welche den Mißbrauch des Gebetes als einen echten Mordversuch erachtet, abgesehen — es von uns ablehnen würden, einen Meineid, der in der Absicht geschworen wird, ein auf Freiheitsstrafe lautendes Erkenntniß herbeizuführen, als einen Versuch des im §. 239. R. St. G. B. vorhergesehenen Delictes zu qualifiziren? Der Augenblick, in welchem wir uns zum Bewußtsein bringen, daß sich unsere Ansicht nicht aufrecht erhalten ließe, würden Versuch und Bethätigung des verbrecherischen Willens zusammenfallen, ist zugleich der Augenblick, in welchem das *cogitare, agere, nec perficere* aufhört, in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung seine Rolle zu spielen.

Die Sache wird jedoch dadurch komplizirter, daß an die Stelle des von den Glossatoren aufgestellten Begriffes zwei neue getreten sind, die von den Kodifikationen ihrer inneren Verschiedenheit ungeachtet unter einen einheitlichen Gesichtspunkt gebracht worden sind. Der noch nicht überwundene Irrthum, wonach der Versuch in der Vollendung seinen Gegensatz haben soll,<sup>19)</sup> hat uns verhindert, dieser Erscheinung die ihr gebührende Aufmerksamkeit zu schenken. Von den fulposen Delikten wird nämlich gelehrt, daß sie nur die Unterscheidung zwischen Existenz und Nichtexistenz des Thatbestandes zulassen, von den dolosen Delikten wird dagegen angenommen, daß der Vollendung das Beginnen gegenüberstehe. Dort wie hier ist damit die Wahrheit nur halb getroffen. Bei jenen wird ignorirt, daß uns im positiven Recht Vergehen begegnen, bei denen die Vollendung im Anfang ihren Gegensatz findet, bei diesen wird nicht erwogen, daß überall, wo der Eintritt eine Folge über Sein und Nichtsein entscheidet, die Anwendung des zeitlichen Maßstabes ausgeschlossen erscheint. Daraus erklärt es sich, daß sich ein doppelter Versuchsbegriff in die Kodifikationen eingeschlichen hat. Der verschiedene Gegensatz, der unbewußt zur Vollendung gebildet wurde, hat dahin geführt, daß der Versuch bei der einen Gruppe von Delikten einen Bestandtheil des Verbrechens ausmacht, bei der anderen in der Defizienz der vom Thäter beabsichtigten Folge besteht. Schon im Code pénal treten uns beide Begriffe entgegen, dem einen ist der commencement d'exécution, dem anderen die potentielle Kausalität eigenthümlich. Der darin vorhergesehene, durch das Gesetz vom 28. April 1832 nur unwesentlich veränderte Art. 2. lautet nämlich:

Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur est considérée comme le crime même.

Scheiden wir zwischen den die Strafbarkeit begründenden und den sie erhebenden Umständen, so werden wir die Unterbrechung einer Thätigkeit nicht zu jenen, vielmehr den freiwilligen Rücktritt zu diesen zu rechnen haben. Niemand

19) cf. hierüber a. a. D. S. 23—31.

ist zur Verantwortung zu ziehen, weil er verhindert worden ist, weiter zu gehen, sondern weil das bis dahin von seiner Seite Geschehene den Grund für seine Bestrafung abgiebt. Demgemäß bleiben als Strafbarkeitsmerkmale für die eine Gruppe von Delikten nur die Worte „commencement d'exécution“ übrig.

Bei der anderen Gruppe von Delikten werden uns die die Strafbarkeit begründenden Merkmale vom Gesetz direkter angegeben. Die Thätigkeit des Verbrechers wird dahin charakterisirt, daß sie, wenn kein zufälliger, von seinem Willen unabhängiger Umstand eingetreten wäre, die Verwirklichung seiner Absicht herbeigeführt hätte. Der Code pénal hat somit die Lehre der objektiven Theorie, die wir bereits bei der Besprechung der Plenarentscheidung des Reichsgerichts kennen gelernt haben, erzipirt; er verlangt, daß ein vom Willen des Thäters unabhängiger Umstand die abstrakte Möglichkeit in concreto in Wegfall bringe — eine Auffassung, die in seiner Entstehungsgeschichte eine nicht unwichtige Unterstützung findet.<sup>20)</sup>

Stellen wir nunmehr die Kongruenz zwischen Begriff und Strafbarkeit her, so haben wir die beiden Arten des Versuchs, von denen ich gesprochen habe; der eine Passus des Art. 2. macht den Versuch zum Bestandtheil der Vollendung, der andere stellt ihn auf die Basis der potentiellen Kausalität.

Daß ich dabei nicht willkürlich zu Werke gegangen bin, dürfte daraus erhellen, daß bei der Gruppe von Verbrechen, bei welchen von dem Eintreten oder Ausbleiben einer objektiven Folge die Existenz und Nichtexistenz des Thatbestandes abhängt, wie z. B. beim Mord, bei der Abtreibung der Leibesfrucht, der Brandstiftung die Worte commencement d'exécution ihren Dienst versagen. Von einem realen Anfang kann bei ihnen nicht die Rede sein; das Ereigniß, das ihr Konsummationsmerkmal ausmacht, ist der zeitlichen Unterscheidung zwischen Beginnen und Beendigen seiner Natur nach unzugänglich. Wollte man hingegen die Worte commencement d'exécution im subjektiven Sinne auffassen und sie auf den verbrecherischen Entschluß beziehen, so würden sie die Vorbereitungs-handlungen in sich begreifen und zu einer Interpretation führen, welche anerkanntermaßen der legislatorischen Tendenz widerspricht.

Auf die Verbrechen hinwiederum, bei denen der Vollendung eine pars quanta des Thatbestandes gegenübersteht, ist die Bestimmung des Art. 2. C. P., welche von der Defizienz einer Folge handelt, unanwendbar. Beim Raub, bei der Nothzucht, beim Betrüge ist, wenn wir uns das konkrete Hinderniß hinwegdenken, nicht die Möglichkeit gegeben, daß das vom Thäter beabsichtigte Ereigniß aus dem, was er gethan hat, hervorgehe, sondern nur die Vermuthung am Platze, daß es zu der Handlung gekommen wäre, die er durch die ihr vorangehende vermitteln wollte. Mit dem objektiven Zusammenhang, den dort das Gesetz vor Augen hat, ist daher der subjektive Zusammenhang, der hier in Betracht kommt, unvereinbar.<sup>21)</sup>

Wollte man endlich beide Bestimmungen, die wir gefannt haben, verbunden bei der einen und anderen Gruppe von Delikten, zur Anwendung bringen, so würde man sich darüber hinwegsetzen, daß die eine der anderen widerstrebt; der Versuch würde damit als ein Bestandtheil der Vollendung charakterisirt werden.

In der That unterscheiden auch einzelne deutsche Partikularrechte zwischen den beiden Arten des Versuchs, die sie kennen, der einheitlichen Bezeichnung ungeschadet. Der Art. 29. des Thüringischen, der §. 36. des Braunschweigischen, der §. 29. des Lübecker, der Art. 44. des Oldenburger Strafgesetzes u. A. m. sind darin einig, daß bei der einen species dem Versuch das Ende, bei der anderen die Existenz der zum Thatbestand erforderlichen Folge gegenübersteht.

20) a. a. D. S. 698, 699.

21) cf. im Uebrigen a. a. D. S. 570—580.

Von den beiden Begriffen ist aber der, welcher den Versuch als einen Bestandtheil der Vollenbung behandelt, sicher verwerflich; nichtsdestoweniger hat er im Laufe der Zeit seinen ihm überlegenen Nebenbuhler immer mehr verdrängt. Indem man den doppelten Gegensatz, welchen die Vollenbung zuläßt, überließ, hat man geglaubt, daß ihr auch bei den Delikten, bei denen eine objektive Folge über Sein und Nichtsein des Thatbestandes entscheidet, der Anfang gegenüberstehe. Zachariae ist daher der Ansicht, daß der Art. 2. C. P. nur eine redaktionelle Veränderung dadurch erfahren habe, daß er des „effet“ und des Grundes seines Ausbleibens erwähnt, während sich die Staatsrathskommission nicht verhehlt hat, daß der Richter ohne den von ihr beschlossenen Zußatz nicht in der Lage sein würde, das *délit manqué* zu bestrafen. (Zachariae, Die Lehre vom Versuch Bd. I. S. 179, Note 3. — Chauveau et Hélie, Théorie du Code Pénal Bd. III. Note 2. zu Art. 2. und Bd. I. Nr. 577.) Vielleicht ist es seinem Einflusse mit zuzuschreiben, daß andere deutsche Partikularrechte ausdrücklich den Anfang zum Versuch erhoben haben, ohne in Betracht zu ziehen, daß dies der Weg ist, der zu einem Versuch der kulposen Delikte führt. Art. 29. des revidirten Sächsischen G. B., Art. 64. des Hessischen, Art. 32. des Hamburger, §. 106. des Badensischen St. G. B. u. A. m. ordnen, wenn auch in der Wortfassung verschieden, so doch dem Sinne nach übereinstimmend an:

Wie ein Verbrechen beginnt, es aber nicht vollendet, ist — den *dolus* vorausgesetzt — wegen Versuchs zu bestrafen.

Wenigstens hierbei einen Augenblick stehen. So viel dürfte ohne weitere Auseinandersetzung erhellen, daß der Versuchsbegriff, der das wunderbare Schicksal gehabt hat, sich einer immer größeren Anerkennung zu erfreuen, während über ihn das Verdammungsurtheil einmüthig gesprochen wird, zur Entscheidung der Kontroverse, die uns beschäftigt, nicht heranzuziehen ist. Soll nämlich der Versuch ein Bestandtheil der Vollenbung sein, so folgt daraus von selbst, daß der Thäter sich der Mittel bedienen und sich gegen die Rechtsgüter wenden muß, deren die Strafbestimmung Erwähnung thut. Insbesondere ist jede Untersuchung nach der Beschaffenheit der Mittel ausgeschlossen. Hat der Gesetzgeber zum Thatbestand der Erpressung die Drohung, zu dem des Betruges die Erregung des Irrthums, zu dem des Raubes die Anwendung von Zwang verlangt, so wüßte ich wenigstens nicht, in welchen weiteren Unterscheidungen wir uns hierbei zu ergehen haben sollten.<sup>22)</sup>

Wir haben uns daher nach dem Schicksal des anderen Begriffes, — der die Verbrechen beherrscht, deren Thatbestand, wenn der Gesetzgeber seine Aufgabe recht versteht, sich jeder Angabe über die Beschaffenheit der Mittel enthält,<sup>23)</sup> — umzuthun, um zu eruien, ob und ev. unter welchen Modifikationen er in unserem Gesetzbuch Ausnahme gefunden hat. Der §. 43. erwähnt seiner nicht, dagegen kommt er im §. 46. Nr. 2. zum Vorschein. Seine Uebergehung in jenem Paragraphen dürfte wiederum auf ein redaktionelles Versehen zurückzuführen sein. Sollte, wie die Motive ergeben, vom §. 31. des preuß. Gesetzes nicht weiter als bereits erwähnt, abgewichen werden, so war nur die „Verhinderung wider Willen“ aus den die Strafbarkeit konstituierenden Voraussetzungen zu eliminiren, nicht aber durfte darüber hinaus der Passus gestrichen werden, der die Bedingungen angebt, unter denen das auf die Herbeiführung eines „Erfolges“ gerichtete Streben einen verbrecherischen Charakter annimmt. Der §. 43. hätte daher, wenn wir den §. 31. Preuß. G. B. zu Grunde legen, für die Verbrechenkategorie, bei welcher der Versuch keinen Bestandtheil der Vollenbung ausmacht, noch die weitere Bestimmung enthalten müssen:

22) cf. im Uebrigen hinüber a. a. D. S. 632 fg. Die Frage, in welcher Weise für den Pseudo-Versuch ein anderweitiger Ersatz zu schaffen ist, liegt außerhalb des gegenwärtigen Themas cf. hierüber S. 582 ff.

23) cf. a. a. D. S. 348 und S. 372 fg.

Der Versuch ist weiter strafbar, wenn der vom Thäter beabsichtigte Erfolg, auf dessen Herbeiführung seine Handlung gerichtet war, durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände ausgeblieben ist.

Damit wäre auch im deutschen Gesetz die potentielle Kausalität des Versuches, die im §. 31. des Preuß. St. G. B. und im Art. 2. C. P. durchblickt, zur Anerkennung gekommen.

Die Frage,

ob der Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt nach unserem Gesetzbuch für strafbar zu erachten ist,

ist daher nach meiner Ueberzeugung im verneinenden Sinne zu entscheiden.

Zu dem ganz gleichen Resultat führt aber auch eine noch weit einfachere Erwägung. Von keiner Seite wird wohl bestritten werden, daß der deutsche Gesetzgeber durch den §. 43. vor Allem den Normalversuch habe treffen wollen. Wird nun aber zugegeben, daß der sog. untaugliche Versuch eine von ihm verschiedene Charakteristik hat, — und ich glaube dies zur Genüge dargethan zu haben — so ist es logisch undenkbar, daß mit den auf ihn berechneten Strafbestimmungen ein ihm heterogener Thatbestand mit umfaßt sein könnte.

Abminikulirend treten noch folgende vier Argumente hinzu:

1. Führt die Bestrafung des sog. untauglichen Versuches dazu, mit den Grundsätzen über den Thatbestand der Verbrechen in Widerspruch zu treten, so werden wir nicht gewillt sein, die legislatorische Verheißung, wonach keine Handlung einer Strafe unterliegen soll, die nicht bereits vor ihrer Begehung angeordnet war, dadurch illusorisch zu machen, daß wir nur halb gewähren, was der Gesetzgeber voll verspricht. Mögen wir auch immer empfinden, daß wir dadurch der Rechtsordnung den Schutz, dessen sie bedarf, entziehen; wir sind darum nicht berechtigt, die Lücke prätorisch zu ergänzen. Hat der Gesetzgeber Straflosigkeit angeordnet, wenn die Merkmale der Delikte, die er vorhergesehen, nicht vorliegen, so giebt uns der Mangel im Thatbestand kein Recht, auf eine mildere Strafe zu erkennen.

2. Wenn der §. 46. Nr. 2. demjenigen, der den Erfolg abwendet, Straffreiheit zusichert, so ist damit die Vorbedingung, daß ohne die Bethätigung seines gegentheiligen Entschlusses seine Absicht sich hätte realisiren können, von selbst gegeben. Wo die Möglichkeit einer Veränderung nicht vorliegt, bedarf es nicht der Aktivität, um sie in Wegfall zu bringen. Die potentielle Kausalität ist damit als die Voraussetzung, welche die Strafbarkeit des Versuches bildet, in unserem Gesetzbuch anerkannt.

3. Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Widerspruch entstehen, daß man dem gefährlicheren Verbrecher concediren müßte, was man dem ungesährlicheren versagt. Wer Gift beigebracht hat und ein Gegengift giebt, würde sich der Straffreiheit erfreuen. Wer dagegen sich des Natrons als eines Tödtungsmittels bedient hätte und sich darauf inaktiv verhielte oder auch seine Sinneänderung dadurch bethätigen würde, daß er Zucker eingiebt, wäre der Strafe des §. 44. verfallen. Von einer „Abwendung des Erfolges“ könnte nur dort, nicht aber hier die Rede sein.

4. Unter den deutschen Partikularrechten, welche den sog. untauglichen Versuch unter Pönalsanktion gestellt haben, macht sich die Richtung bemerkbar, daß die Anwendung von sympathetischen Mitteln oder von solchen, denen der Thäter aus Unwissenheit eine schädliche Eigenschaft beimißt, exceptionell behandelt wird. Um bei den in der Reichsgerichtsentscheidung zitierten Gesetzgebungen stehen zu bleiben, ordnen für dergleichen Fälle ausdrücklich Straflosigkeit an: Hessen Art. 67., Nassau Art. 63., Thüringen Art. 23., Braunschweig §. 36., cf. auch

Hannover Art. 34. Nr. 2. Soweit dagegen die Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt angeordnet ist, wird fast durchweg durch die Verschiedenheit des Strafmaßes dem Mangel der potentiellen Kausalität Rechnung getragen (Sachsen-Altenburg Art. 27., cf. auch Art. 26. letztes alin., Straußschweig §. 36., Sachsen Art. 42. Nr. 2., Art. 43., Baden §§. 110. 111., Thüringen Art. 24. alin. 3., Art. 25.). Wenn nun der deutsche Gesetzgeber, wie wir ihm, sei es zum Lobe, sei es zum Tadel nachsagen, gegenüber den früheren Partikularrechten dem Zuge größerer Milde gefolgt ist, so scheint mir damit die Annahme unvereinbar, daß er gerade da eine bis dahin unbekannte Strenge hervorgekehrt haben sollte, wo die Wissenschaft noch darüber rechtet, ob überhaupt Strafe am Platze sei.

---

## §. 124. St. Proz. O.

Von Herrn Geh. Ober-Tribunalsrath a. D. Voitüs.

Die Schlußbestimmung des 2. Abs. des §. 124. St. Proz. O., nach welcher der Untersuchungsrichter, wenn er die Aufhebung des gegen den Angeklagten erlassenen Haftbefehls gegen den Widerspruch der Staatsanwaltschaft anordnen will, „unverzüglich, spätestens binnen vier und zwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachsuchen muß,“ hat unter den Kommentatoren eine Meinungsverschiedenheit darüber hervorgerufen, ob dieselbe lediglich eine Instruktion für den Untersuchungsrichter enthalte, deren Nichtbefolgung nur eine Klage gegen denselben nach sich ziehen könne, oder ob die Verabsäumung der Frist einen Einfluß auf das von dem Landgericht bei seiner Entscheidung zu beobachtende Verfahren habe. Der ersteren Ansicht ist:

Löwe, welcher S. 430, 9. bemerkt: „Die Bestimmung, daß der Untersuchungsrichter spätestens binnen 24 Stunden die Entscheidung der Strafkammer nachzusuchen habe, ist nur instruktionell; mit dem Ablauf der Frist ist eine rechtliche Folge nicht verbunden.“

Tchilo S. 128, 4. und v. Bomhard S. 88, 4. sprechen sich in demselben Sinne aus.

Entgegengesetzter Ansicht ist

Mewes S. 122, 27.: „Wird die Frist nicht innegehalten — sagt er — oder sind vor der Abgabe der Akten neue Beweise erhoben worden, deren Ergebnis der Staatsanwalt bei seiner Erklärung noch nicht gekannt hat, so giebt die Strafkammer die Akten dem Untersuchungsrichter zurück, um zuvörderst erst die nochmalige Erklärung des Staatsanwalts zu erfordern, da inzwischen die Sachlage eine neue geworden ist.“

Er theilt im Anschlusse hieran die abweichende Ansicht Löwe's mit und sagt zu deren Widerlegung:

„Nun ist es zwar richtig, daß das Gesetz an anderen Stellen — z. B. §§. 275. 348. 362. — Fristen gesetzt hat, an deren Nichtbeachtung keine besonderen Folgen geknüpft sind, deren Verletzung also höchstens im Disziplinarwege gerügt werden kann. — Zu diesen kann jedoch die des §. 124. nicht gezählt werden, weil sie einen Fall trifft, der an jedem Tage eine andere Gestalt annehmen kann.“

Puchelt verweist S. 259, 4. Abs. 2. bei Besprechung des §. 124. mit dem Bemerken, daß Löwe's Ansicht von der seinigen abweiche, auf seine Anm. 2.



zu dem, die Vernehmung des Verhafteten am Tage nach seiner Einlieferung anordnenden §. 115., die auch hier Platz greife. Dort ist jedoch §. 245, 2. in Bezug auf die Folgen einer Verzögerung der Vernehmung des Verhafteten nur gesagt:

„Die Zuwiderhandlung gegen §. 115. kann zur Anwendung des §. 341. R. St. G. B. führen.“

Es ist daher ohne nähere Erläuterung nicht erkennbar, worin die Differenz zwischen Löwe's und Buchelt's Ansicht in der hier in Rede stehenden Beziehung besteht, da die Bemerkung des Ersteren: es sei mit dem Ablauf der Frist eine rechtliche Folge nicht verbunden, nur aussprechen soll, daß sich in dem Untersuchungsverfahren an die Veräumung der Frist Folgen nicht knüpfen, nicht aber, daß den Untersuchungsrichter wegen einer durch ihn verschuldeten Verlängerung der Haft des Angeklagten eine Strafe nicht treffen könne.

Die Materialien zur St. Proz. D. bieten einen Anhalt zur Entscheidung der Streitfrage nicht dar. Der Entwurf zu derselben machte im §. 113. die Entlassung des Verhafteten während der Voruntersuchung von dem Einverständnis des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts abhängig. Dagegen wollte die Just. Kom. bei erster Lesung den Ersteren nur verpflichten, vor der Aufhebung des Haftbefehls den Staatsanwalt zu hören (Prot. S. 159, 162). Bei zweiter Lesung wurde jedoch der Entwurf — modifizirt durch den demselben hinzugesetzten Schlusssatz des Abs. 2.: „Versagt die Staatsanwaltschaft u. s. w. — wiederhergestellt (Prot. S. 864, 865, 1132, 1133). Die Fristbestimmung blieb bei der Besprechung des Paragraphen gänzlich unberührt.

Löwe's Ansicht wird vor der von Mewes vertheidigten den Vorzug verdienen.

Die St. Proz. D. bestimmt außer den — hier außer Betracht bleibenden — von den bei der Untersuchung beteiligten Personen inne zu haltenden, theils im Gesetz fixirten, theils vom Richter zu bestimmenden Fristen, auch solche, welche nach speziellen gesetzlichen Vorschriften im Interesse eines geregelten Geschäftsganges von den Richtern, Nichtern und den Beamten der Staatsanwaltschaft bei ihrer Amtsverwaltung zu beobachten sind. Während die Veräumung der Fristen jener ersten Kategorie ausnahmslos Einfluß auf die Untersuchung äußert, sind die Fristen der letzteren Art theils solche, deren Nichtinnehaltung mit Folgen für das Verfahren in der Untersuchung selbst verknüpft ist, theils solche, welche lediglich auf Förderung des Geschäftsbetriebes abzielen, deren Verabäumung daher, ohne unmittelbare Folgen für die Untersuchung, nur für den betreffenden Beamten in Disziplinarwege oder durch gerichtliches Strafurtheil Nachtheile mit sich führen kann.

Welche Fristbestimmungen der einen oder der anderen dieser beiden letztgedachten Klassen angehören, ist weder aus den allgemeinen Bestimmungen des 5. Abschnittes des 1. Buches der St. Proz. D. zu entnehmen, noch ist in den einzelnen bezüglichen Paragraphen die Unterscheidung durch eine bestimmte Terminologie erleichtert.

Bei einer Anzahl von Paragraphen wird die präklusive Natur der Frist auch ohne ausdrücklichen Ausdruck des Gesetzes (§§. 100., 126.) für zweifellos gelten müssen, so z. B. im Falle des §. 208. Abs. 2. In anderen Fällen leuchtet dagegen von selbst ein, daß ein Einfluß auf die Rechte Beteiligter mit dem Verlauf der vorgeschriebenen Frist nicht beabsichtigt ist, wie beispielsweise bei §. 348. Abs. 2., §. 115., §. 488. Abs. 3. In diesen letzteren Fällen haben die Fristbestimmungen nur den Charakter geschäftlicher Anordnungen.

Zu diesen wird auch der hier in Rede stehende §. 49. zu rechnen sein. In der Fassung unterscheidet sich derselbe nicht von den erwähnten §§. 115. und 348. Abs. 2. Er enthält eine in bestimmte Worte gefasste, die Thätigkeit des Untersuchungsrichters regelnde Anweisung. Darüber, was im Falle der

Nichtbefolgung der letzteren geschehen solle, spricht er sich nicht aus. Mewes rechtfertigt auch seine oben mitgetheilte Ansicht nicht durch Hinweisung auf den Inhalt des Paragraphen, oder durch Folgerungen aus anderen einschlagenden Vorschriften der St. Proz. D., sagt vielmehr nur: sei die Frist nicht inne gehalten, so müsse das Landgericht die Akten dem Untersuchungsrichter behufs Erforderns nochmaliger Erklärung des Staatsanwalts zurückgeben, da „inzwischen die Sachlage eine neue geworden sei.“

Allein zu der Annahme, daß die Sachlage eine andere geworden sei, hat die Strafkammer keinen Grund, wenn ihr ein Mehreres nicht vorliegt, als daß der Untersuchungsrichter den ihre Entscheidung einholenden Bericht um einen Tag verzögert hat. Dieselbe hat vielmehr davon auszugehen, daß, wenn in der That in den, dem Botum des Untersuchungsrichters, bezw. des Staatsanwalts, für und wider die Aufhebung des Haftbefehls zum Grunde liegenden Thatfachen später eine Aenderung eingetreten wäre, der Untersuchungsrichter dies sofort der Strafkammer behufs Berücksichtigung bei ihrem Beschlusse angezeigt haben würde. Bei Bekämpfung der Ansicht Löwe's sagt Mewes auch nur: die Frist aus §. 124. könne zu derjenigen, an deren Nichtbeachtung sich keine besonderen Folgen knüpfen, aus dem Grunde nicht gezählt werden, weil sie einen Fall treffe, der an jedem Tage eine andere Gestalt annehmen könne. Allein die bloße Möglichkeit einer eingetretenen Aenderung der Sachlage konnte dem Gesetze wohl um so weniger zu einer Anordnung, wie die von Mewes vorausgesetzte, Anlaß geben, als mit der Rücksendung der Akten an den Untersuchungsrichter und der von diesem herbeizuführenden nochmaligen Erklärung des Staatsanwalts unausbleiblich eine — größere (§. 78. G. V. G.) oder geringere — Verlängerung der Haft des Angeklagten verbunden ist, also gerade dasjenige eintritt, auf dessen Vermeidung die Bestimmung einer so kurzen Frist, wie die 24 stündige, abzielt.

Für Löwe's Ansicht, daß jene Fristbestimmung lediglich instruktionell sei, spricht aber auch, daß, wenn die Nichtinnehaltung der Frist auf das Verfahren des Landgerichts Einfluß hätte äußern sollen, dies ohne Zweifel bei der Stellung des Antrags auf Aufnahme der betreffenden Bestimmung in der Just. Kom. erwähnt, insbesondere ausgesprochen sein würde, worin denn die — sich keinesweges von selbst ergebenden — Folgen bestehen sollten. Statt dessen ist — wie schon angedeutet — so wenig bei der Begründung des Antrags als bei seiner Berathung der Fristbestimmung mit keinem Worte Erwähnung gethan, geschweige denn von Folgen der Fristversäumung die Rede gewesen — ein Beweis, daß die erstere allseitig für nebensächlich erachtet worden ist.

Dies muß auch aus der Art der Redaktion gefolgert werden. Denn, von Mewes Ansicht ausgegangen, würden nicht bloß die Worte: „unverzüglich, spätestens“ völlig müßig stehen, sondern es würde auch an einer Bestimmung fehlen, wie der Zeitpunkt des Ablaufs der Frist zu berechnen sei, da die St. Proz. D. nur an dieser Stelle eine nach Stunden bemessene Frist bestimmt, und nur hinsichtlich der nach Tagen, Wochen und Monaten festgesetzten Fristen Vorschriften über den Endpunkt derselben enthält (§§. 42., 43.; vergl. auch Ullmann in v. Holtendorff's St. Proz. R. Bd. I. S. 182).

Hiernach dürfte die Fristbestimmung keinen anderen Zweck verfolgen, als welchen die Oesterreichische St. Proz. D. vom Jahre 1873 durch die allgemeine Vorschrift des §. 190. zu erreichen beabsichtigt, wonach „sämtliche am Strafverfahren theilnehmende Behörden verpflichtet sind, auf die möglichste Abkürzung einer Untersuchungshaft hinzuwirken.“

# Deutsches Strafrecht.

## Erkenntnisse des Reichsgerichts.

Art. 2. der Reichsverfass. v. 16. April 1871. §§. 11. 17. des preuß. G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Unzulässigkeit der Gleichstellung einer zur Einführung der Rindviehkontrolle getroffenen Maßregel mit dem Verbot der Vieheinfuhr zur Abwehr der Rinderpest und Anwendung der Strafbestimmungen des Reichs-G. v. 21. Mai 1878 auf Verstöße gegen erstere. Nichtbefugniß der Regierungen, ein Reichsgesetz auf einen Fall, für welchen es nicht gegeben ist, anzuwenden.

Art. des II. Straffen. v. 20. Febr. 1880 c/a. D., wodurch die Revision des Angeschuldigten für begründet erachtet und auf Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Die Revision (des Angeklagten) erscheint begründet.

Die Strafkammer hat festgestellt, daß Angeklagter im Juli 1879 im Inlande aus Fahrlässigkeit den auf Grund des Reichsgesetzes vom 7. April 1869 zur Verhütung der Einschleppung der Rinderpest erlassenen Beschränkungen der Einfuhr lebender Wiederkäufer zuwider gehandelt habe.

Diese Feststellung wird darauf gegründet, daß die Verordnung der Königl. Preuß. Regierung zu Breslau vom 6. April 1879 (Reg. Amtsbl. 1879 S. 93) für bestimmte Bezirke und insbesondere für die Gemeinde Markgrund, den Wohnort des Angeklagten, eine Rindviehkontrolle nach Maßgabe des §. 9. der revirierten Instruktion vom 9. Juni 1873 zum Reichsgesetze vom 7. April 1869 (R. G. Bl. 1873 S. 147) eingerichtet und zu diesem Zwecke in §. 6. daß die Viehbesitzer für verpflichtet erklärt habe, jede in ihrem Viehstande durch Tod, Geburt, Verkauf zc. eingetretene Veränderung dem Amtsvorstande sogleich und spätestens innerhalb 24 Stunden anzuzeigen. In §. 8. daselbst werden auf Uebertretungen der getroffenen Anordnungen die Strafbestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Mai 1878, betreffend Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote (R. G. Bl. S. 95), für anwendbar erklärt, und Angeklagter soll solche dadurch verletzt haben, daß er am

13. Juli 1879 eine rothe Kuh mit Blässe an eine Frau aus Oesterreich verkauft und am 14. Juli zur Fortschaffung übergeben habe, ohne hiervon dem Amtsvorstande Anzeige zu erstatten.

Der Instanzrichter hat hiernach eine zur Einführung der Rindviehkontrolle getroffene Maßregel als eine Beschränkung der Einführung lebender Wiederfäuer angesehen und dem Reichsgesetze vom 21. Mai 1878 unterstellt. Es ist dieses unrichtig, und es würde nicht weniger irrig sein, wenn dabei dem erwähnten §. 8. der Regierungsverordnung irgend welcher Einfluß für diese Frage eingeräumt werden sollte, da, auch abgesehen von der durch §. 15. des Preuß. Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung für die Polizeiverordnungen der Regierung insofern bestehenden Beschränkung, als sie nicht mit einem bestehenden Gesetze in Widerspruch treten dürfen, die Landesgesetzgebung überhaupt nach Art. 2. der Reichsverfassung vom 16. April 1871 der Reichsgesetzgebung gegenüber zurücktreten muß, ein Reichsgesetz also nicht auf einen Fall anwendbar erklären darf, für welchen es nicht gegeben ist.

Wollte man aber in der gedachten Bestimmung der Regierungsverordnung eine selbstständige, nur durch Bezugnahme auf das Reichsgesetz zum Ausdruck gebrachte Strafandrohung finden, so würde ihr ebenfalls die gesetzliche Gültigkeit nach §. 17. des Gesetzes vom 11. März 1850 abgesprochen werden müssen, da sie die im §. 11. daselbst geregelte Kompetenz übersteigt.

Das Gesetz vom 21. Mai 1878 aber ist allein erlassen gegen die Uebertretung der Beschränkungen und Verbote in Beziehung auf die Einfuhr lebender Wiederfäuer. Daß aber hierunter nicht auch anderweite Maßregeln zu begreifen sind, welche auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1869 gegen die Einschleppung der Rinderpest in das Bundesgebiet und die Weiterverbreitung in demselben erlassen werden können, ergibt §. 2. dieses Gesetzes mit hinreichender Bestimmtheit. Es werden daselbst unter fünf Positionen die verschiedenen Maßregeln zusammengestellt, welche, je nachdem dadurch die Einschleppung der Krankheit oder deren Weiterverbreitung oder endlich deren Wiederausbruch nach Erlöschung der Seuche soweit möglich verhindert werden soll, sich als zulässig erweisen. Unter Ziff. 1. daselbst sind Beschränkungen und Verbote der Einfuhr, des Transportes und des Handels in Bezug auf lebendes oder todttes Rindvieh, Schafe und Ziegen, thierische Rohstoffe und sonstige vermöge ihres Gebrauchszweckes als Träger der Krankheit geeignete Gegenstände als eine solche Maßregel erklärt und dabei zugleich die Einführung einer Rindviehkontrolle im Grenzbezirke als zulässig bezeichnet. Hiernach hat das Gesetz diese Kontrolle zwar mit den Einfuhrverboten und Einfuhrbeschränkungen in Verbindung gebracht und als letztere vorbereitend und deren Durchführung erleichternd, jedoch zugleich als eine besondere für sich bestehende und nicht in dem Einfuhrverbote, beziehungsweise der Einfuhrbeschränkung mit einbegriffene Maßregel sich gedacht. Damit in Uebereinstimmung behandelt auch die auf Grund des §. 8. des Gesetzes vom 7. April 1869 erlassene Instruktion vom 9. Juli 1873 (N. O. Bl. S. 147) im §. 9. verb.:

„In den bedrohten Grenzkreisen sind für sämtliche Ortschaften, welche innerhalb 15 Kilometer von der Grenze entfernt liegen, folgende Kontrollmaßregeln einzuführen:“

die Rindviehkontrolle als eine selbstständige Kontrollmaßregel.

Betrifft diesem Allen zufolge das Strafgesetz vom 21. Mai 1878 nicht einmal die Uebertretung der gesammten in §. 2. Ziffer 1. des Gesetzes vom 7. April 1869 zugelassenen verschiedenen Arten von Einfuhrverboten und Beschränkungen, sondern nur eine ganz bestimmte Gattung derselben, nämlich nur die Verbote und die Beschränkungen der Einfuhr lebender Wiederfäuer, auf deren strenge Beobachtung im Interesse des Zweckes ein besonderer Werth gelegt werden muß, und zu deren Aufrechterhaltung es deshalb verschärfender

Gesichtspunkte, unter welche z. B. die Bestrafung der Fahrlässigkeit und die Präsumtion aus §. 3. Abs. 2. des Gesetzes gehören, sowie strengerer Strafandrohungen bedurfte, so läßt sich die für den Erfolg nur mehr nebensächlich in das Gewicht fallende und nur indirekt wirkende Maßregel der Viehkontrolle darunter nicht begreifen. Für diese vielmehr bleibt die Vorschrift des §. 328. des St. G. B. nach wie vor in Kraft, und da die Strafkammer es unterlassen hat, die That unter diesem richtigen Gesichtspunkte zu prüfen, so war, wie geschehen, zu erkennen, ohne daß es weiter darauf ankam, zu erörtern, ob, wie der Beschwerdeführer ausführt, es nach Inhalt der Polizeiverordnung einer Anzeige an den Amtsvorsteher überhaupt nicht bedurft habe.



**§§. 99. und 100. St. Proz. O. oder: Hat die Staatsanwaltschaft, sobald die in Beschlag genommene Postsendung nach §. 100. Abf. 3. St. Proz. O. eröffnet worden ist, Anspruch auf Kenntnisknahme von ihrem Inhalte?**

Von Herrn Geh. Ober-Tribunalsrath a. D. Voit us.

Die im Reichstage (Stenogr. Ber. S. 448) wegen des Zusammenhanges ihrer Vorschriften gemeinschaftlich berathenen §§. 99. und 100. St. Proz. O. haben zu der für die Strafrechtspflege wichtigen und zugleich wegen ihrer prinzipiellen Bedeutung für die Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Richter erheblichen Streitfrage Anlaß gegeben: ob der ersteren, sobald die nach Maßgabe des §. 99. auf der Post in Beschlag genommenen Briefe und anderen Sendungen eröffnet worden sind (§. 100. Abf. 3.), ein Anspruch auf Kenntnisknahme von ihrem Inhalte zusteht, oder ob der Richter dieselben, wenn sie nach seiner Meinung für die Untersuchung keine Bedeutung haben, dem Empfangsberechtigten, ohne Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft, sofort zurückzugeben berechtigt ist. Dieser letzteren Ansicht ist von Holzendorff. Er giebt dies nicht nur dadurch zu erkennen, daß er in seinem „Handbuch des Deutschen St. Proz. Rechts“ Bd. 1. S. 321 Note 4. die Absätze 1. und 4. des — von der Durchsicht der bei einer Durchsichtung in Beschlag genommenen Papiere handelnden — §. 110. auf den hier in Rede stehenden §. 100. für anwendbar erachtet, sondern spricht es auch S. 322 durch die Bemerkung aus:

„Ob das vom Richter eröffnete, außer Beziehung zum Untersuchungszweck stehende Poststück der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisknahme mitzutheilen ist, könnte beim Schweigen des Gesetzes zweifelhaft erscheinen, dürfte aber nach Analogie des §. 110. 3. 4. zu verneinen sein.“

Die Worte: „außer Beziehung zum Untersuchungszweck stehende“ ergeben deutlich, daß er die Prüfung, ob der Inhalt der Sendung Einfluß auf die Untersuchung äußern könne, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer anderen Ansicht der Staatsanwaltschaft, dem Richter überweist. — Dieselbe Meinung äußert Keller S. 92. G. (Kommentar zur St. Proz. O.) Er bemerkt vorweg, daß, wenn der Richter bei einer von der Staatsanwaltschaft vorgenommenen Beschlagnahme von vornherein die Voraussetzungen derselben gemäß §. 99. nicht für vorliegend erachte, er gar nicht zur Eröffnung des Briefes komme, vielmehr sofort die Beschlagnahme aufhebe und die Rückgabe der uneröffneten Sendung an die Postanstalt anordne.

„Anderenfalls — so fährt er fort — eröffnet er dieselben, und je nach dem Inhalte wird sich zeigen, ob solcher auch die vorher auf Thatfachen gegründeten Voraussetzungen rechtfertigt. Verneinenden Falls erfolgt die Zurückgabe der an sich mit Recht beschlagnahmten Gegenstände.“

Doch läßt Keller von dieser von ihm aufgestellten Regel in Betreff des vor Erhebung der öffentlichen Klage in Anspruch genommenen Amtsrichters eine — demnächst zu besprechende — Ausnahme eintreten. — Entgegengesetzter Ansicht ist Löwe S. 394. 10. (St. Proz. D.): „Die Einsicht in die eröffneten Postsendungen — heißt es dort — steht der Staatsanwaltschaft in allen Fällen zu; die Bestimmung des §. 110. Abs. 1. ist nur bei Durchsuchungen anwendbar.“

Dieselbe Meinung giebt Voitus im Prinzip dadurch zu erkennen, daß er S. 147. 3. (Kommentar zu der St. Proz. D.) zum Abs. 3. des §. 101. — nach welchem derjenige Theil eines zurückbehaltenen Briefes, dessen Vorenthaltung nicht durch die Rücksicht auf die Untersuchung geboten erscheint, dem Empfangsberechtigten abchristlich mitgetheilt werden soll — bemerkt:

„Hierüber wird, so lange der Beschuldigte nicht außer Anklage gesetzt, oder ein rechtskräftiges Urtheil in der Sache ergangen ist, die Staatsanwaltschaft zu entscheiden haben.“

Dalcke läßt zweifelhaft, welcher Ansicht er ist. Er sagt S. 74. 2. (D. St. Proz. D.):

„Der Staatsanwalt hat die von ihm mit Beschlag belegten Briefe uneröffnet dem Richter zuzustellen. Beschließt derselbe die Eröffnung, so hat er die Briefe wieder dem Staatsanwalt mitzutheilen.“

Diese Schlussworte führen bei ihrer Allgemeinheit zu der Auffassung, daß der Richter die Postsendungen, nachdem er die Saisirung als gerechtfertigt anerkannt und die Eröffnung derselben angeordnet habe, nicht mehr aus dem Grunde an den Empfangsberechtigten zurückgeben dürfe, weil er ihrem Inhalt eine Bedeutung für die Untersuchung nicht beimißt. In einer dort in Bezug genommenen Note zu dem §. 110. sagt Dalcke jedoch nach Voranschickung, daß nach diesem Paragraphen der Richter den Inhalt der Papiere zu prüfen, die irrelevanten den Betheiligten zurückzugeben, die mit dem Gegenstande der Untersuchung im Zusammenhange stehenden dagegen dem Staatsanwalt zu übergeben habe:

„Selbsterständlich bezieht sich auch diese Bestimmung auf die auf der Post mit Beschlag belegten Briefe. §. 101.“ — „In der Voruntersuchung und nach Eröffnung des Hauptverfahrens steht die Entscheidung, ob der Brief sofort dem Betheiligten auszuhandigen, oder dem Staatsanwalt vorzulegen ist, dem Richter zu.“

Aus diesen Aeußerungen wird allerdings zu schließen sein, daß Dalcke — soweit es sich nicht um das Verfahren des Amtsrichters im Vorverfahren handelt — die Ansicht Löwe's nicht theile.

Die sog. Materialien bieten einen Anhalt zur Entscheidung der Streitfrage nicht dar.

Der §. 91. des Entw. stimmte — abgesehen von der durch die Just. Kom. herbeigeführten, die Uebertretungen betreffenden Einschaltung — mit dem §. 100. St. Proz. D. überein. Was in Bezug auf den ersteren in den Motiven gesagt ist, findet daher auch auf den letzteren Anwendung. Dieselben sprechen sich jedoch über die vorliegende Frage nicht aus (S. 64, 65). Sie erwähnen nur, daß die Eröffnung einer in Beschlag genommenen Postsendung nur durch den Richter angeordnet werden dürfe, lassen aber die Frage, wie nach der Eröffnung zu verfahren sei, insbesondere, ob der Richter der Staatsanwaltschaft die Kenntniß-

nahme von dem Inhalt der geöffneten Briefe u. s. w. vorenthalten dürfe, oder sie gestatten müsse, unberührt.

Auch bei den Berathungen über die beiden Paragraphe in der Justiz-Kommission ist die Streitfrage nicht Gegenstand der Erörterung gewesen. Dieselbe hat sich zwar eingehend mit der Eröffnungsfrage beschäftigt, die dem Richter bzw. der Staatsanwaltschaft nach stattgehabter Eröffnung des Briefes in Bezug auf den Inhalt desselben zustehenden Befugnisse aber nicht besprochen; Protokoll S. 104—107, 846—848. Dasselbe gilt vom Reichstage. In demselben ist die Heiligkeit des Briefgeheimnisses und die Nothwendigkeit der Wahrung desselben, unter immer wiederkehrender Hinweisung auf den — nach wesentlich anderen Vorschriften behandelten — Fall Ledochowski, in sehr lebhaften, jedoch vom Abg. Dr. Lasker (Stenogr. Ber. S. 452) als „verworen“ bezeichneten Debatten zum Zwecke der Beschränkung der Befugnisse der Staatsanwaltschaft geltend gemacht worden. Auf die hier vorliegende Frage beziehen sich dagegen nur gelegentliche Bemerkungen des Abg. Dr. Lasker S. 449, Sp. 2.: „nur der Richter dürfe den Brief eröffnen und von dem Inhalt desselben allein Kenntniß nehmen, bis der Zweck des Gesetzes als vorliegend von ihm anerkannt sei,“ und des Abg. Struckmann (S. 451, Sp. 1.): „der Staatsanwalt nehme nur den äußeren Akt (der Beschlagnahme) vor, aber die genauere Prüfung, das Lesen des Briefes, müsse von dem Richter vorgenommen werden; denn es heiße im ersten Satz des §. 91. (des Entw. §. 100. St. Proz. D.): daß die Staatsanwaltschaft den ihr ausgelieferten Gegenstand, und zwar Briefe und andere Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorlegen müsse; der Staatsanwalt bekomme also gar nicht einmal von dem Inhalt Kenntniß, sondern der Richter habe die weitere Prüfung vorzunehmen.“ Diese Aeußerungen zweier Abgeordneten haben aber von keiner Seite eine Besprechung erfahren, und schon aus diesem Grunde kann ihnen ein Einfluß auf die Entscheidung einer so wichtigen Frage nicht eingeräumt werden. Es ist aber auch Struckmann's Hinweisung auf den §. 100. St. Proz. D. nicht zutreffend, da — wie demnächst des Näheren nachgewiesen werden soll — daraus, daß der Paragraph dem Richter die Befugniß vorbehält, den Brief zu eröffnen und dadurch den Schlußakt der Beschlagnahme zu vollziehen, ein Mehreres nicht folgt, als daß er seinerseits zur Kenntnißnahme vom Inhalte desselben berechtigt sei, nicht also, wie Struckmann meint, daß er der Staatsanwaltschaft dies Recht vorenthalten dürfe.

Da endlich auch der Bericht der Just. Gom. v. 28. Okt. 1876 S. 26 die Streitfrage nicht bespricht, wird die Entscheidung derselben lediglich aus dem Inhalte der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften herzuleiten sein.

Die Prüfung derselben läßt Löwe's Ansicht als die richtigere erscheinen.

v. Holkendorff beruft sich für seine Meinung, daß dem Richter die Entscheidung, wie über die Eröffnung der falsirten Postsendung, so auch darüber allein zustehe, ob der Inhalt derselben zur Kenntniß der Staatsanwaltschaft zu bringen sei, lediglich auf die Analogie des §. 110. Z. (Abs.) 4.

Zunächst enthält aber die Vorschrift: „Der Richter hat die — bei einer Durchsichtung vorgefundenen — zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere der Staatsanwaltschaft mitzutheilen“, nicht eine ausdrückliche Bestimmung, daß der Richter dem Staatsanwalt die Einsicht in die Papiere nicht zu gestatten brauche; man gelangt vielmehr aus derselben, in Verbindung mit dem ersten Satz des §. 110., nur zu der Konklusion, daß die Prüfung des Inhalts der Papiere dem Richter vorbehalten sein solle. Schon aus diesem Grunde würde es bedenklich sein, eine so singuläre Vorschrift, welche — unter Abänderung des, die Durchsicht der Papiere auch dem Staatsanwalt gestattenden §. 99. des Entw. zur St. Proz. D. — von der Just. Kom. (Prot. S. 120—122, 853) beschlossen ist, auf den §. 100. analog zur Anwendung zu bringen.



Diese analoge Anwendung verbietet sich aber auch deshalb, weil der §. 110. einer anderen Rechtsmaterie, als der §. 100. angehört, das Sach- und Rechtsverhältniß in demselben wesentlich von jenem verschieden ist, und die Gesichtspunkte, welche in ersterem bei der Ausschließung der Staatsanwaltschaft von der Prüfung der Papiere leitend sein konnten, bei dem §. 100. ausschließen.

Dieser letztere Paragraph beschäftigt sich ausschließlich mit der Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen auf der Post. Diese für sich bestehende Materie findet ihren Abschluß in den §§. 99—101. Bei diesen Beschlagnahmen handelt es sich nicht nur in der Regel um einen einzelnen oder doch um bestimmt bezeichnete Briefe — wie auch in der Just. Kom. S. 122 hervorgehoben wurde — sondern sie werden nur vorgenommen, wenn die Staatsanwaltschaft schon Veranlassung zu dem Verdachte hat, daß gerade diese Briefe für eine anhängige oder in der Vorbereitung begriffene Untersuchung von Bedeutung seien. In einem solchen Falle der Staatsanwaltschaft die Einsicht des Briefes auch dann zu entziehen, wenn der Richter jenen Verdacht durch Thatsachen unterstützt befunden, also die in §. 99. angegebenen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Beschlagnahme als vorliegend anerkannt und demzufolge die Oeffnung des Briefes angeordnet hat, müßte für eine nicht zu rechtfertigende Lähmung der Staatsanwaltschaft in der Erfüllung ihrer Amtspflichten gelten. Wesentlich anders sind die Voraussetzungen der in den §§. 102—111. behandelten „Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume, sowie der Person und der Sachen.“ Um eine solche zu rechtfertigen, verlangt das Gesetz (§. 102.) ein Mehreres nicht, als daß der davon Betroffene „als Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Fehler verdächtig ist,“ es genügt selbst, „wenn zu vermuthen ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.“ Finden sich bei einer solchen „Durchsuchung“ Papiere des von ihr Betroffenen (§. 110.), zu deren Beschlagnahme der sie leitende Beamte sich veranlaßt sieht, so kann dies etwas Zufälliges, außerhalb der Absicht, welche der Staatsanwalt bei der Durchsuchung verfolgt hat, liegendes sein. Hier liegt also das Interesse des Letzteren, von dem Inhalte der Papiere behufs Prüfung, ob derselbe „zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehe“ (§. 110. Abf. 2.), Kenntniß zu erhalten, ungleich ferner, als in Fällen des §. 100. Es wäre daher durchaus unberechtigt, daraus, daß die St. Proj. D. in den Durchsuchungsfällen des §. 110. den Richter zur Mittheilung in Beschlag genommener Papiere an die Staatsanwaltschaft erst dann verpflichtet, wenn dieselben nach seiner Ansicht zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehen, schließen zu wollen, daß die Staatsanwaltschaft auch nicht ein Recht auf die Einsicht solcher Briefe und sonstigen Sendungen habe, welche auf der Post unter den wesentlich anderen Voraussetzungen des §. 100. auf ihren Antrag deshalb in Beschlag genommen worden sind, weil „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.“ (§. 99.)

Fällt aber für die Streitfrage die von v. Holzendorff für sein Botum allein geltend gemachte Hinweisung auf die Analogie des §. 110. Abf. 4. fort, und ist demzufolge nur der Inhalt der §§. 99. bis 101. selbst entscheidend, so spricht für Löwe's Ansicht in erster Linie, daß es zur Rechtfertigung der entgegengelegten Auslegung des §. 100. um so mehr eines ausdrücklichen Ausspruchs des Gesetzes bedurft hätte, als es sich bei der Beschlagnahme von Briefen auf der Post in der Regel um schwere Straffälle, insbesondere um staatsgefährliche Verbrechen handelt, das Gesetz mithin, bei aller Rücksicht auf Wahrung des Briefgeheimnisses, Anstand zu nehmen hatte, den Lauf der Justiz zu hemmen. Daß eine solche ausdrückliche Vorschrift ihrer Ansicht zur Seite stehe, behaupten v. Holzendorff und Keller nicht; Ersterer giebt vielmehr mit bestimmten Worten zu, daß das Gesetz darüber schweige.

In der That fehlt es aber nicht nur an einer Bestimmung, daß der Richter allein den säisirten Brief lesen und ohne Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft darüber entscheiden dürfe, ob sein Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe; sondern es ist auch in den drei Paragrapheen nirgend ausgesprochen, daß die Eröffnung nur durch den Richter selbst stattfinden müsse, wie v. Holzendorff und Keller in den oben mitgetheilten Bemerkungen anzunehmen scheinen, und v. Schwarze S. 231. 8. (Kommentar zur St. Proj. D.) durch die Worte: „die Eröffnung kann nur durch den Richter erfolgen“, ausgesprochen, auch bei den Debatten im Reichstage von Abgeordneten und dem Kommissarius der Regierungen, Geh. D. R. R. Hanauer mit mehr oder weniger Bestimmtheit geäußert worden ist. Denn der Abs. 3. des §. 100. überweist dem Richter lediglich die „Entscheidung über die Eröffnung“, d. h. doch nur: die Bestimmung darüber, ob die Eröffnung — objektiv — stattzufinden oder zu unterbleiben habe. Dafür, daß der Richter persönlich sich der Eröffnung zu unterziehen habe, sie also nicht einem anderen zuverlässigen Beamten übertragen dürfe, fehlt es an jeder Andeutung. Jenen Worten: „Entscheidung über die Eröffnung“, ist aber um so größeres Gewicht beizulegen, als im Abs. 1. des §. 110. in Bezug auf die bei einer Durchsichtung in Beschlag genommenen Papiere die wesentlich verschiedene Fassung gewählt ist: „Eine Durchsicht — steht nur dem Richter zu.“

Enthält aber hiernach das Gesetz eine Vorschrift so wenig darüber, daß auch bei einer rechtmäßig erfolgten Beschlagnahme nur der Richter, mit Ausschließung des Staatsanwalts von dem Inhalte des säisirten Briefes Kenntniß nehmen und ihn in Bezug auf die Untersuchung prüfen solle, noch auch selbst darüber, daß die Eröffnung des Briefes vom Richter allein auszuführen sei, so muß angenommen werden, daß der Staatsanwalt, sobald die von ihm ausgeführte Beschlagnahme richterlicherseits bestätigt, und die Eröffnung des Briefes auf richterliche Anordnung — gleichviel von welchem Beamten — bewirkt ist, in die ihm in den §§. 158., 159. eingeräumten Rechte eintritt, also den Inhalt desselben prüft, um seinerseits beurtheilen zu können, ob er auf die Untersuchung von Einfluß ist.

Diese aus den Bestimmungen der §§. 99. und 100. zur Rechtfertigung der Ansicht von Löwe sich ergebenden Gründe finden aber auch eine wesentliche Unterstützung darin, daß auch de lege ferenda eine der entgegengesetzten Meinung entsprechende Vorschrift in dem Grade zweckwidrig erscheinen müßte, daß nicht wohl angenommen werden kann, das Gesetz habe — und überdies stillschweigend — mit dem §. 100. den ihm von Löwe's Gegnern untergelegten Sinn verbinden wollen.

Denn von dieser Ansicht ausgegangen, würde der Zweck der Beschlagnahme von Briefen auf der Post unausbleiblich in vielen Fällen aus dem Grunde vereitelt werden, weil der Staatsanwalt außer Stande ist, den Richter über alle die in einander greifenden Umstände, welche die Beschlagnahme haben nöthig erscheinen lassen — zumal in verwickelten Untersuchungen — im Voraus so vollständig zu informiren, ihm die in's Auge zu fassenden Gesichtspunkte so speziell zu bezeichnen, um ihn zu befähigen, sich beim Lesen des Briefes ein zuverlässiges Urtheil darüber zu bilden, ob die darin enthaltenen Mittheilungen und Aeußerungen auf den Entschluß des Staatsanwalts, Anklage zu erheben, von Einfluß sein können oder nicht. Der Richter wird in Folge dessen Stellen des Briefes häufig für gleichgiltig halten, die dem Staatsanwalt mit Rücksicht auf andere ihm bekannte Umstände einen sicheren Anhalt, sei es zur Beurtheilung der Art eines Delikts, sei es in Bezug auf die Thäterschaft, darbieten. Um diesem Mißerfolge durch seine dem Richter zu ertheilende Information vorbeugen zu können, müßte der Staatsanwalt selbst von dem Inhalte der säisirten Postsendung mehr oder minder speziell unterrichtet sein, was nur ausnahmsweise der Fall sein wird.

Diese Nachtheile für die Strafrechtspflege treten besonders in's Licht, wenn erwoget wird, daß sich die §§. 99—101. nicht blos auf alle in Briefform in zulässiger Größe eingehenden, sondern auch auf jede andere Art von Postsendungen jedweden Inhalts, also auch auf die mit den verschiedenartigsten Druckfachen angefüllten, auf der Post beförderten Pakete und dergl. beziehen. In einem solchen Falle müßte sich der Staatsanwalt, z. B. auch bei vorliegenden bestimmten Verdachtsgründen für das im §. 85. St. G. B. bezeichnete Verbrechen, bei der Erklärung des Richters beruhigen, daß er etwas auf dies Verbrechen Bezügliches in den in Beschlag genommenen Gegenständen nicht gefunden habe. Er würde auch außer Stande sein, eine Beschwerde gegen den Bescheid des Richters zu begründen. Denn hierzu müßte er bestimmt wissen und dem höheren Richter glaubhaft machen können, daß der Inhalt der Postsendung für die Untersuchung Bedeutung habe; diese Kenntniß könnte er aber nur durch die — ihm vom Richter verweigerte — Einsicht desselben erlangen.

Es läßt sich auch nicht behaupten, daß der auf Wahrung des Briefgeheimnisses abzielende Zweck der §§. 99. und 100. St. Proz. D. vereitelt werde, wenn der Staatsanwaltschaft die Einsicht in den eröffneten Brief gestattet werden müsse. Denn das Gesetz giebt dadurch, daß es — wie oben nachgewiesen — dem Richter nur die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit der erfolgten Beschlagnahme und darüber, ob die Eröffnung stattzufinden habe, überweist, ohne, über die letztere hinaus, auch in Bezug auf die Einsicht in den geöffneten Brief einschränkende Bestimmungen zu treffen, genügend deutlich zu erkennen, daß es zur Wahrnehmung des Interesses der bei der Postsendung Beteiligten für ausreichend, und eine Klage der Letzteren über die Einsicht des Staatsanwalts in den Inhalt der für sie bestimmten Sendung für unbegründet erachtet, sobald sich der Richter nach vorgängiger, durch die Schlußvorschrift des §. 99. geleiteter Prüfung überzeugt, daß Thatsachen vorliegen, welche darauf schließen lassen, daß der Inhalt der Sendung für die Untersuchung Bedeutung habe, die Beschlagnahme mithin mit Recht erfolgt sei.

In der That würde auch eine Bestimmung, daß der eröffnete Brief allein vom Richter gelesen werden dürfe — selbst abgesehen davon, daß das Gesetz demselben, wie oben nachgewiesen, nicht verbietet, ihn durch einen Anderen öffnen zu lassen — in dieser Allgemeinheit unausführbar, daher unzweckmäßig sein. Es zeigt sich dies beispielsweise in Fällen, wo der Richter die Sprache, in welcher der Brief oder die Druckschrift abgefaßt ist, nicht versteht, also die Hülfe eines Dolmetschers in Anspruch nehmen und demselben zu diesem Zweck die Schrift behufs Anfertigung einer Uebersetzung derselben für die Akten aushändigen muß. Ferner, wenn Verdacht vorliegt, daß die Postsendung zur Verübung eines Verbrechens bestimmte Gegenstände enthalte, deren Untersuchung durch Sachverständige erforderlich ist. In solchen Fällen würde jene Bestimmung dahin führen, daß der Inhalt der Postsendung zwar dem zur Verschwiegenheit nicht verpflichteten Dolmetscher (Ger. B. G. §. 191.) bezw. Sachverständigen, nicht aber dem zur Wahrnehmung des Interesses der Strafrechtspflege berufenen Staatsanwalt bekannt würde. Nehulich, wenn die Beschlagnahme zu einer Zeit stattfindet, wo sich die Akten nach abgeschlossener Voruntersuchung bei dem Landgericht befinden, um über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beschluß zu fassen, oder während der Zwischenzeit zwischen der Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung und dieser selbst. In solchen Fällen ist der Vorsizende, bezw. der Referent, genöthigt, in einer Sitzung des Kollegiums sowohl darüber, ob die Beschlagnahme gerechtfertigt, die Postsendung daher zu eröffnen sei, in Gegenwart der zur Anwesenheit berechtigten Beamten Vortrag zu halten, als auch euent. die Schrift behufs Prüfung ihres Inhalts zu verlesen. Die Geheimhaltung des letzteren im Falle seiner Bedeutungslosigkeit für die Untersuchung würde daher kaum zu ermöglichen sein.

Die vorstehend gegen die Ansicht von v. Holzendorff und Genossen geltend gemachten Bedenken dürften die oben ausgesprochene Meinung rechtfertigen, daß, selbst wenn man — was nicht nachweisbar ist — in der Just. Kom. oder im Reichstage davon ausgegangen wäre, der Richter solle befugt sein, dem Staatsanwalt den Inhalt des Briefes u. s. w. vorzuenthalten, wenn dieser nach seiner alleinigen Ansicht für die Untersuchung keine Bedeutung habe, eine solche Anordnung im Hinblick auf die der Strafrechtspflege daraus drohende ernstste Gefährdung im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen sein müßte.

Wie bereits angedeutet, weichen die Ansichten von Dalcke und Keller insofern von v. Holzendorff ab, als sie zwischen dem im Vorverfahren von der Staatsanwaltschaft angerufenen Amtsrichter einer- und dem Untersuchungsrichter und dem Richter nach eröffnetem Hauptverfahren andererseits unterscheiden. Während v. Holzendorff eines solchen Unterschiedes nicht Erwähnung thut, also die Entscheidung darüber, ob der Inhalt des Briefes für die Untersuchung von Bedeutung sei, auch dem im Vorverfahren fungirenden Amtsrichter allein vorbehalten wissen will, sagt

Dalcke in dieser Beziehung in der Note 5. zu §. 100. im Widerspruch auch mit Löwe, welcher S. 394. 9. dem Richter auch im Vorbereitungsverfahren die Entscheidung, wie über die Beschlagnahme, so über die Eröffnung zuweist:

„Im Ermittlungsverfahren muß der Richter dem Antrage auf Eröffnung des Briefes stattgeben, weil er die Zweckmäßigkeit der Maßregel nicht zu prüfen hat;“

und in der dort von ihm in Bezug genommenen Anm. 2. zu §. 110. heißt es im Anschluß an die Bemerkung, daß sich die Vorschrift dieses Paragraphen selbstverständlich auch auf die auf der Post mit Beschlagnahme belegten Briefe (§. 100.) beziehe:

„Handelt es sich um eine Briefbeschlagnahme im Vorverfahren, so steht die Entscheidung darüber, ob der Inhalt des Briefes für die Untersuchung von Erheblichkeit ist, lediglich der Staatsanwaltschaft zu, und hat der Richter also in diesem Falle den Brief, nachdem er denselben geöffnet und von dem Inhalt Kenntniß genommen, ohne Weiteres dem Staatsanwalt vorzulegen.“

Keller bemerkt S. 92, 6. Abs. 2. vorweg:

Für den vor der Erhebung der öffentlichen Anklage in Anspruch genommenen Amtsrichter komme bei der Prüfung des Inhalts der Postsendung der §. 160. St. Proj. D. in Betracht, und fährt dann fort:

„Wenn beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen (der Beschlagnahme von Briefen auf der Post) vom Amtsrichter auf Grund der ihm gegebenen Aufklärungen die Bedeutung des Inhalts der beschlagnahmten Briefe für die Untersuchung anerkannt werden muß, so kann er sie nicht freigeben, z. B. weil er den Beweis für vollständig geführt und die Maßregel deshalb für überflüssig erachtet. Ueber die Zweckmäßigkeit zu befinden, ist Sache der Staatsanwaltschaft.“

Daß das der Ansicht v. Holzendorff's entsprechende Verfahren im Vorverfahren noch in höherem Grade, als während der Voruntersuchung und nach eröffnetem Hauptverfahren bedenklich und unzweckmäßig erscheint, ist nicht zu verkennen. Es fehlt aber im Gesetz an jedem Anhalt zu einer solchen Entscheidung. Der §. 100. spricht ganz allgemein vom „Richter“, und es würde sich um so weniger rechtfertigen lassen, von der Vorschrift dieses Paragraphen den Amtsrichter im Vorverfahren auszuschließen, als der im Abs. 3. des §. 100. in Bezug genommene §. 98. im Schlusssatz des Abs. 2. diesen Fall ausdrücklich vorhebt, mithin im §. 100. die Ausnahme in Betreff des Richters

im Vorverfahren besonders würde ausgesprochen worden sein, wenn sie der Absicht des Gesetzes entspräche.

Es ist auch aus dem von Keller in Bezug genommenen §. 160. St. Proz. D. — nach welchem der Amtsrichter zu prüfen hat, ob eine vom Staatsanwalt beantragte Untersuchungshandlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig sei — eine Unterstützung für seine Ansicht nicht herzunehmen. Dieser allgemeinen, den Vorschriften über die Vorbereitung der öffentlichen Klage angehörenden Bestimmung derogirt der auf die Beschlagnahme von Briefen u. s. w. auf der Post bezügliche §. 100. Fände aber der §. 160. hier Anwendung, so dürfte er mit mindestens gleichem Rechte von v. Holzendorff und Löwe für ihre Meinung, daß das Wort „Richter“ im §. 100. auch den Amtsrichter im Vorverfahren umfasse, wie von Keller für die entgegengesetzte Ansicht in Bezug genommen werden können.

---

## ist es zweckmäßig, die Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen den Geschworenen zu überlassen?

Von Herrn Staatsanwalt Peterson in Schneidemühl.

Bekanntlich hat zuerst das französische Strafrecht das System der sogenannten mildernden Umstände bei der Strafzumessung eingeführt. Nachdem sich die Härten des Code pénal allzu einschneidend geltend gemacht hatten, bestimmte ein Gesetz vom 28. April 1832 bezüglich sämtlicher Verbrechen, daß eine Herabsetzung der Strafe unter das ordentliche Strafmaß bei dem Vorhandensein mildernder Umstände (*circonstances atténuantes*) einzutreten habe.

Durch das nämliche Gesetz wurde ferner verordnet, daß die Frage, ob jene *circonstances atténuantes* im gegebenen Falle vorlägen, der Jury zur Entscheidung zu überlassen sei.

Diesem Beispiele folgten die meisten neueren deutschen Strafprozeßordnungen, die sich mehr oder weniger von der französischen Gesetzgebung beeinflussen ließen, nach. — Allmählig wurden aber in wissenschaftlichen Bearbeitungen derartig schwerwiegende Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Einrichtung erhoben, daß die Redaktoren des Entwurfs zur neuen Deutschen Strafprozeßordnung den französischen Standpunkt als veraltet bezeichnen und demgegenüber vorschlagen konnten, die Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände dem die Strafe zumessenden Richter allein zu überlassen.

Die Reichstagskommission kam jedoch nach eingehenden Debatten zu der entgegengesetzten Auffassung. Konform den meisten früheren Gesetzgebungen wurde die Entscheidung der Frage den Geschworenen zurückgegeben und nur bezüglich der Stimmenzählung eine von der bei der Schulfrage vorgeschriebenen etwas abweichende, für die vorliegende Frage aber nicht in Betracht kommende Anordnung festgestellt.

Gegenüber dieser neuen gesetzlichen Entscheidung könnte eine weitere Erörterung des vorliegenden Themas überflüssig erscheinen, wenn nicht die Hoffnung aufrecht erhalten bliebe, daß die Strafprozeßordnung doch in manchen Punkten einer Nachprüfung und Emendation über kurz oder lang zu unterziehen sein wird. Auch bei der vorliegenden Frage dürfte eine nochmalige Prüfung der in der Praxis erzielten und durch die kriminalrechtliche Statistik gewonnenen Erfahrungen kaum zu umgehen sein, da dieselben meines Erachtens immer lauter und dringender gegen die jetzige Regelung und gegen die Bestimmungen des §. 297. St. Proz. D. sprechen.

Alle jene Gründe, welche für die jetzige Einrichtung geltend gemacht wurden, sind theils unzutreffend, theils den anderweiten schweren Bedenken gegenüber unerheblich.

Bei Berathung der Justizgesetze in der Reichstagskommission wurde von mehreren Mitgliedern derselben zunächst hervorgehoben, es sei in Deutschland als gemeines Recht anzusehen, jene Frage nach mildernden Umständen den Geschworenen zu überlassen, da in nur äußerst wenigen Partikulargesetzgebungen, wie z. B. im Königreich Sachsen, eine andere Regelung bestimmt sei. Hiergegen dürfte mit Recht einzuwenden sein, daß bei einer direkt aus dem französischen Recht entlehnten Institution von gemeinem deutschen Rechte wohl nicht die Rede sein kann, und daß die Zeitdauer, während welcher jene Partikularrechte in Kraft waren, kaum hinreichen möchte, um die Autorität des Alters, der Volkssitte und der Erfahrung zu begründen. Das ganze Geschworenengericht selbst ist ja noch eine in Deutschland verhältnißmäßig recht junge Einrichtung, deren Verständniß noch keineswegs in Leib und Blut des Volkes übergegangen ist, und über deren Zweckmäßigkeit noch heut zu Tage in Juristenkreisen viel und lebhaft debattirt wird. Ganz besonders aber ist die schwurgerichtliche Fragestellung eine derjenigen Materien, die noch zum Zweifeln, zum Prüfen und zum Experimentiren Anlaß giebt. — Eine gemeinrechtliche Erfahrung kann deshalb für das vorliegende Thema sicherlich nicht entscheidend sein.

Erheblicher könnte ein anderes Moment erscheinen, welches von Seiten eines bekannten juristischen Kommissionsmitgliedes zu Gunsten des jetzigen Verfahrens vorgeführt ist. Es wurde nämlich von diesem darauf hingewiesen, daß die sich auf die mildernden Umstände bezüglichen Bestimmungen des jetzigen Strafgesetzbuches gerade mit Rücksicht auf die den Geschworenen beigelegte Funktion redigirt sind, mit dieser also derartig verknüpft erscheinen, daß eine einseitige Aenderung bedenklich erscheinen müßte. Es muß zunächst geleugnet werden, daß die Redaktoren des Strafgesetzbuches irgendwie auf das damals gerade geltende Strafverfahren Rücksicht genommen hätten. Es wäre dies nicht nur unrichtig, sondern auch unmöglich gewesen. Ein für die Dauer bestimmtes materielles Gesetzbuch durfte sich gar nicht an formelle Bestimmungen anlehnen, deren baldige Emendirung schon damals vorauszusehen war. Eine solche Anlehnung konnte auch gar nicht erfolgen, da damals in ganz Deutschland gültige formelle Vorschriften noch nicht existirten. Aber selbst wenn man wirklich annehmen wollte, die Redaktoren hätten gerade bei Bestimmung der bei vielen Delikten zugelassenen mildernden Umstände ein besonderes Gewicht auf die Vorschriften einzelner der damals geltenden Prozeßordnungen gelegt, so würde man bei genauer Sichtung der Motive vielleicht sogar zu dem Schluß gelangen, daß sie jedenfalls nicht jene Gesetzgebungen im Auge hatten, mit denen die jetzige Regelung der Frage übereinstimmt. In den Motiven zum Entwurfe des Strafgesetzbuches nämlich sind zur Illustrirung des Systems der mildernden Umstände einzelne Gesetzgebungen in ihren hierauf bezüglichen materiellen und prozeßualischen Bestimmungen ausführlich vorgeführt. Drei von diesen Gesetzgebungen — nämlich die österreichische, die braunschweigische und die hamburgische — sind solche, welche die vorliegende Frage der richterlichen Entscheidung unterbreiten. Die beiden andern vorgeführten Gesetzgebungen sind die französische und die belgische. Fast scheint es also, als wenn mit Absicht nur die der richterlichen Entscheidung günstigen deutschen gesetzlichen Normen zur Prüfung übergeben sind. — Ein Hinblick auf die andern Gesetzgebungen ist in den Motiven, deren System der mildernden Umstände später im Wesentlichen adoptirt wurde, keinesfalls zu finden. —

Ueberhaupt würde es verfehlt gewesen sein, bei Normirung des Systems der mildernden Umstände den schwurgerichtlichen Prozeß in besondere Erwägung zu ziehen, da in einer großen Reihe von Fällen, wie z. B. bei allen schweren und den im Rückfall begangenen Diebstählen, die Aburtheilung durch den Richter

allein erfolgt. — Jener behauptete Einfluß der Strafprozeß-Versaffung auf die Formulirung des jetzt geltenden Strafrechts muß sonach entschieden geleugnet werden.

Es wird ferner zu Gunsten der jetzigen Normirung angeführt, daß die sogenannten mildernden Umstände den im Strafgesetzbuch besonders hervorgehobenen Milderungsgründen gleichzustellen sind, und daß sie sich nur als Ertrag für eine spezielle Kasuistik aller etwa denkbaren Milderungsmomente darstellen. Weil nun, so wird bezugt, jene speziellen Milderungsgründe unzweifelhaft und allgemein der Beurtheilung der Jury unterworfen werden, so liegt kein Grund dafür vor, die allgemeinen Milderungsgründe, die in ihrem Wesen von jenen ersteren nicht verschieden sind, anders prozessualisch zu behandeln. Als uneingeschränkt richtig ist der Vorderatz nicht zuzugeben. Auch die lange Dauer der Untersuchungshaft wird als ein Strafmitderungsgrund im vierten Abschnitt unseres Strafgesetzbuches aufgeführt, ohne daß die Frage, ob eine Anrechnung der Untersuchungshaft stattzufinden hat, je und irgendwo den Geschworenen vorgelegt würde. Gerade die Analogie mit diesem Punkte führt dazu, die behauptete Wesensgleichheit zwischen der Frage nach den speziellen Milderungsgründen — Jugend, thätige Reue &c. — und der allgemeinen Frage nach mildernden Umständen entschieden zu leugnen. Erstere ist eine Thatfrage, letztere eine Strafzumessungsfrage. — Die Entscheidung darüber, ob Jemand unter 18 Jahre alt ist, ob der That eine dazu anreizende Mißhandlung voranging, und ob Jemand den Effekt einer Brandstiftung durch eigene freiwillige Thätigkeit abgewendet hat, gründet sich lediglich auf thatsächliche Erwägungen, die dem Laienrichter nach dem ganzen Prinzip der St. Proz. D. unbedingt zu überlassen sind. Ob dagegen eine That ihrem Gesamt-Charakter nach mit Zuchthaus oder mit Gefängniß zu sühnen ist, dürfte lediglich Frage des Strafmaßes sein. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Richter bei Beurtheilung der Frage nach mildernden Umständen auch rein thatsächliche Verhältnisse zu erwägen haben wird. Der Richter wird sicher hierbei zu prüfen haben, welches jugendliche Alter etwa der Thäter gehabt hat und welche Anreizung der That voranging. Genau dieselbe Prüfung muß aber erfolgen, wenn die Strafzumessung innerhalb des Rahmens des ordentlichen Strafgesetzes zu finden ist. Aus den nämlichen Gründen, zufolge deren man dem Richter die Frage nach der Strafmilderung entzieht, könnte man auch diejenige, ob Strafmilderungsgründe vorliegen, den Geschworenen zuweisen und dadurch die richterliche Thätigkeit zu einer gedankenlosen Ausführung des Juryspruchs herabsinken lassen. Nicht die speziell hervorgehobenen Strafmilderungsgründe, sondern die Strafmilderungsgründe sind ihrem Wesen nach als gleichartig mit den allgemeinen Strafmilderungsgründen aufzufassen, mag der Wortlaut des wunderbaren §. 213. Strafgesetzbuchs, dessen verfehlte Fassung jetzt wohl allgemein anerkannt und am schlagendsten von John in Göttingen nachgewiesen ist, noch so sehr für die entgegengesetzte Ansicht sprechen. Gerade das abfällige Urtheil, zu welchem die Konsequenzen des §. 213. allgemein geführt haben, beweist am Deutlichsten, wie wenig eine gleiche Behandlung der speziellen und der allgemeinen mildernden Umstände stichhaltig, und wie bebenlich eine Vermischung von thatsächlichen und von Strafzumessungsfragen ist. Jede einzelne Schwurgerichtssitzung, in welcher die Frage nach mildernden Umständen debattirt wird, läßt genugsam erkennen, daß diese Frage zunächst eine Strafzumessungsfrage ist und sich in der Praxis stets als solche gestalten muß. Nach der Rechts-theorie soll der Laienrichter ohne jede Berücksichtigung der Strafe, deren Zumessung ihm nicht zusteht, sein Urtheil abgeben. In der Praxis gestaltet sich aber die Sache anders. Der Vertheidiger beeilt sich, den Geschworenen sofort die gesetzlichen Strafandrohungen vorzuführen, um zu dem Ergebnis zu kommen, daß dem Angeklagten wohl eine mildere Strafe zuzubilligen sei. Die Geschworenen übersetzen sich die ihnen gestellte Frage unwillkürlich in eine ihnen faßlichere



Ausdrucksweise und debattiren nicht darüber, ob der vorliegende Fall milder liegt, als Fälle der Art gewöhnlich zu liegen pflegen, sondern darüber, ob der Angeklagte mit Zuchthaus oder nur mit Gefängniß zu bestrafen ist. Und sie handeln darin vollkommen richtig und logisch. Wenn der Gesetzgeber für außerordentliche Fälle eine außerordentliche Strafe feststellt, so ergibt sich bei Anwendung des Gesetzes nothwendig die Frage, wie hoch denn jene außerordentliche Strafe ist, damit sich erkennen läßt, ein wie weites oder enges Gebiet von Fällen der Gesetzgeber im Auge gehabt hat. Die Erwägung des Strafmaßes ist bei dieser Frage gar nicht zu umgehen, während sie bei den speziell aufgeführten Strafmilderungsgründen ohne jeden Belang ist.

Da sonach die betreffende Frage sehr leicht von der Thatfrage, aber in keiner Weise von der Strafzumessungsfrage zu trennen ist, so muß sie auch mit der letzteren vereinigt beantwortet werden.

Nicht nur theoretische, sondern auch rein praktische Gründe sind bei Festsetzung der jetzigen gesetzlichen Norm zu Gunsten derselben vorgebracht worden. Man hat behauptet, die Geschworenen würden in vielen leichteren Fällen den Schuldigen freisprechen, wenn es nicht in ihrer Macht stände, ihm mildernde Umstände zuzubilligen. Mit Vorliebe wird hierbei aus der französischen Rechtsgeschichte hervorgehoben, wie die ursprünglichen harten Bestimmungen des Code zu derart zahlreichen ungerechtfertigten Freisprechungen führten, daß schließlich die Einführung der mildernden Umstände zur Wahrung der Gerechtigkeit nothwendig erschien. Jene französische Erfahrung spricht unzweifelhaft für das System der mildernden Umstände überhaupt, bedingt aber keineswegs, daß die Frage nach dem Vorhandensein derselben von Geschworenen beantwortet wird. Diesen wird in der Regel das Bewußtsein genügen, daß die Annahme von mildernden Umständen im konkreten Fall zulässig ist. Wenn man dies nicht voraussetzt, vielmehr sich zu der Meinung berechtigt hält, die Geschworenen würden doch leicht gegen besseres Bewußtsein den Schuldigen freisprechen, falls die Bewilligung der mildernden Strafe nicht in ihrer eigenen Macht liege, nun dann spricht man über das ganze Institut der Geschworenen ein striktes Urtheil der Verdammung. Wer eine derartige Meinung von dem Pflichtgefühl der Geschworenen hat, der handelt sehr unrichtig, wenn er solchen unzulänglichen Richtern noch eine Erweiterung ihrer Kompetenz zubilligen will, anstatt daß er den Muth haben müßte, mit aller Energie dafür zu plaidiren, das Urtheil über Schuldig oder Nichtschuldig den ordentlichen Richtern zurückzugeben. Wer mit der Schwachheit und Kurzsichtigkeit der Geschworenen rechnet, dürfte auch noch ein anderes Moment zu erwägen haben. Häufig genug kommen zur Kognition der Geschworenen solche Fälle, in denen die Schuld des Angeklagten zweifelhaft, seine moralische Verkommenheit aber unftreitig ist. Diesem Angekl. gegenüber wird der Geschworene leicht verlockt, zwar ein Schuldig auszusprechen, zugleich aber im Gefühl der Zweifelhaftigkeit der Sache mildernde Umstände zuzubilligen. So könnte unter gewissen Voraussetzungen, die jetzt in die Hände der Geschworenen gelegte Macht gerade eine ungerechte Härte befördern und den Willen des Gesetzgebers vereiteln.

Von ungleich größerem Vertrauen in die Umsicht der Geschworenen zeugt eine andere in der Reichstags-Kommission bei Berathung der vorliegenden Frage aufgestellte Behauptung, derzufolge die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen meist richtig zu beantworten pflegen und jedenfalls oft besser beurtheilen können, als eine mit Rechtsbegriffen ausgerüstete Schuldbfrage. Das Letztere mag zugegeben sein, das Erstere wird aber entschieden bestritten. Es wird der Nachweis versucht werden, daß die Geschworenen jene Frage überhaupt nicht richtig beurtheilen können, und daß sie dieselbe demgemäß auch in der Mehrzahl der Fälle falsch beantwortet haben.

Daß die Geschworenen jene Frage nicht richtig beurtheilen können, folgt aus der Natur des Schwurgerichts und dem Begriff der mildernden Umstände.

„Durch die Zulassung mildernder Umstände“, so sagen die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches, „soll dem Richter die Pflicht besonderer Prüfung auferlegt werden, ob nicht, falls dem Gesetzgeber selbst die Umstände des konkreten Falls vorgelegen hätten, eine mildere Strafbestimmung angeordnet sein würde. Der Entwurf (zum Strafgesetzbuch) thut dadurch dasselbe, was andere Gesetzgebungen durch Aufnahme des Ausdrucks leichtere Fälle zu erreichen suchen.“

„In der Annahme mildernder Umstände“, so bemerkt Gneist bei Berathung der in Rede stehenden Frage, „liegt der Ausspruch, daß eine besondere, ungewöhnlich niedrige Kategorie des betreffenden Delikts vorliegt.“

Bei der Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen muß also einerseits der Wille des Gesetzgebers interpretirt und andererseits ein Vergleich mit andern Straffällen der nämlichen Art gezogen werden. In beiden Beziehungen sind die Geschworenen inkompetent. In ersterer Beziehung ist genaue Kenntniß des Gesetzes selbst und der zulässigen Auslegungsweise, in der andern Beziehung strafrechtliche Praxis und Erfahrung nöthig. Nur bei dem Berufsrichter läßt sich beides voraussetzen. Nur der Berufsrichter kennt genau die Höhe des ordentlichen Strafmaßes und kann durch Vergleichung mit andern gesetzlichen Strafandrohungen ermessen, wie schwere oder milde Fälle der Gesetzgeber bei Festsetzung der ordentlichen Minimalstrafe im Auge gehabt hat. — Bei dem Geschworenen muß in der Regel vorausgesetzt werden, daß er zum ersten Male bei Aburtheilung eines Delikts der vorliegenden Art mitzuwirken berufen ist. Er hat also keinerlei Anhaltspunkte dafür, ob der ihm vorgeführte Fall milder als andere derartige Fälle liegt, und ob dieser leichtere Charakter desselben als ein ungewöhnlicher aufzufassen ist. Der Geschworene wird also niemals die ihm vorgelegte Frage im Sinne des Gesetzgebers in Erwägung ziehen, sondern sich vielmehr von vagen Gefühlsregungen und den oft einseitigen Anfängerungen des Staatsanwalts und des Vertheidigers leiten lassen. Gerade bei dieser Frage wird es darauf ankommen, ob der Angekl. sich in einer pekuniär bevorzugten Lage befindet, die ihm die Annahme eines gewandten und redefertigen Vertheidigers ermöglicht, da der Geschworene bei dem Mangel jedes andern Maßstabs auf die im Plaidoyer ihm vorgeführten Erwägungen hingewiesen ist. Gerade weil der Geschworene nicht in der Lage ist, die ihm vorgelegte Frage von einem festen Gesichtspunkte aus zu betrachten, sind in der Praxis jene Fälle so häufig, in denen der Richter bei Abwägung des Strafmaßes zu ganz andern Resultaten kommt, als der Geschworene durch Abgabe seines Spruchs beabsichtigte. Auch der Richter hat bei Festsetzung der Strafe nach seiner theoretischen und praktischen Kenntniß zu erwägen. Wenn er dann trotz des Verdikts der Geschworenen, welches dem Angekl. mildernde Umstände zubilligt, diesem innerhalb der ihm zustehenden Grenzen eine harte Strafe auferlegt, dann hat dieser Zwiespalt zwischen der beiderseitigen Auffassung stets etwas Peinliches und für die Geschworenen Demüthigendes. — Es ist aber in der Praxis gar nicht so selten, daß die Geschworenen lange und eingehend die Frage nach mildernden Umständen berathen, um dann zu ihrem Staunen zu hören, wie dem Angeklagten eine ebenso hohe Strafe, als wenn sie jene Frage verneint hätten, zubilligt wird. Eklatanter kann wohl kaum nachgewiesen werden, daß diese Frage eine Strafzumessungsfrage ist, und daß dem Geschworenen die nöthige praktische und juristische Unterlage zur Beantwortung derselben mangelt.

Es kann also auch nicht überraschen, wenn uns eine statistische Zusammenstellung von Jurysprüchen lehrt, daß die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen im Großen und Ganzen derart beantwortet haben, daß der Begriff der mildernden Umstände als eine Ausnahme vom ordentlichen Strafmaße völlig im Stiche gelassen ist.

Nach der Statistik der preussischen Schwurgerichte haben die Geschworenen im Jahre 1878 in den 5638 Fällen, in denen die Frage nach mildernden Umständen ihnen vorgelegt worden ist, 2710 mal solche angenommen und 2928 verneint. — Sie haben hiermit deklariert, daß die vom Gesetze gewollte besondere Ausnahme in fast der Hälfte der Fälle Platz greift, und daß ganze, von allen Faktoren sorgfältig erwogene System der Strafmaße zu einem ganz anderen gestaltet. In dieser Beziehung ist an Stelle des Gesetzgebers die Jury getreten, weil sie eben dazu berufen und doch nicht im Stande ist, einen gesetzgeberischen Willen zu interpretieren.

Noch prägnanter ergibt sich die Unzulänglichkeit dieser Interpretation, wenn man die Jurysprüche bei den einzelnen Deliktscategorien betrachtet. Eine statistische Zusammenstellung für das Jahr 1878, welche übrigens in vorliegender Beziehung fast gleiche Zahlenverhältnisse, wie die Vorjahre, aufweist, dürfte dies nachweisen.

Es sind im Jahre 1878 erfolgt:

Bei den Verbrechen

1. gegen die Sittlichkeit . . . . .	440 Bejahungen 494 Verneinungen	} der mildernden Umstände,
2. des Todtschlags . . . . .	21 Bejahungen 22 Verneinungen	
3. des Kindesmordes . . . . .	43 Bejahungen 13 Verneinungen	} do.
4. der Körperverletzung . . . . .	161 Bejahungen 137 Verneinungen	
5. des schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle . . . . .	271 Bejahungen 961 Verneinungen	} do.
6. des Raubes . . . . .	83 Bejahungen 106 Verneinungen	
7. des Betruges . . . . .	107 Bejahungen 192 Verneinungen	} do.
8. der Urkundenfälschung . . . . .	821 Bejahungen 460 Verneinungen	
9. des betrüglischen Bankerutts . . . . .	95 Bejahungen 43 Verneinungen	} do.
10. der Brandstiftung . . . . .	35 Bejahungen 41 Verneinungen	
11. der Amtsverbrechen . . . . .	135 Bejahungen 50 Verneinungen	} do.

Das eklatanteste Mißverhältniß ergibt sich bei dem Verbrechen des Kindesmordes, für welches das Jahr 1877 sogar 58 Bejahungen der mildernden Umstände gegenüber von nur 13 Verneinungen aufweist. Der Gesetzgeber hat bei Festsetzung des den Kindesmord betreffenden §. 217. Strafgesetzbuchs eine nicht unerhebliche, aber auch nicht besonders hohe ordentliche Strafe angedroht, um das Leben der Neugeborenen zu schützen und um ein Bewußtsein von der Schwere dieses häufig vorkommenden und oft nicht ermittelten Verbrechen zu erwecken. Die Praxis der Jury hat diese Absicht vereitelt und als Regel auf-

gestellt, daß die vorsätzliche Vernichtung eines jungen Menschenlebens durch eine Gefängnißstrafe von 2—4, höchstens von 5 Jahren Gefängniß genügend gesühnt wird, während auf einen noch so milde liegenden und folgenlosen Meineid jedenfalls Zuchthaus gesetzt ist.

Wie sehr die Jury geneigt ist, bei der Zubilligung mildernder Umstände ihren Gefühlsregungen nachzugeben, dürfte aus den Verdikten über Amtsverbrechen hervorgehen. Für diese hat der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse eine weit schwerere Strafe bestimmt, als wie sie bei gleichen und ähnlichen Delikten Privatpersonen zu Theil werden können. Der gewollte Effekt ist aber nicht erreicht worden, weil die Jury in der Regel die nur als Ausnahme zugelassene Gefängnißstrafe anwenden läßt. —

Es kann hiergegen geltend gemacht werden, daß durch die von den Geschworenen über die Frage nach mildernden Umständen getroffenen Entscheidungen ein heilfames Korrektiv gegen allzu große Härten der Gesetzgebungen gegeben wird. Die oben angeführten Beispiele können vielleicht zu dem Rückschlusse führen, daß, gerade weil bei einzelnen Delikten wie bei Kindesmord und bei Amtsverbrechen meist mildernde Umstände zubilligt werden, die ordentliche gesetzliche Strafe in diesen Fällen für das Volksbewußtsein zu unbillig und zu hart ist. Bei einer derartigen Deduktion jedoch, bei welcher übrigens übersehen wird, daß dem Geschworenen als solchen die Kenntniß des ordentlichen Strafmaßes überhaupt abgeht, stellt man den Geschworenen über den Gesetzgeber, den Einbruch des einzelnen Falles über die Forderung des öffentlichen Interesses.

Gesetzt den Fall, die ordentliche Strafanndrohung einer strafgesetzlichen Bestimmung wäre wirklich mit Rücksicht auf allgemeine Erwägungen und auf das öffentliche Interesse unbillig hoch gegriffen, so würde doch immer der Richter der kompetentere Beurtheiler sein, in wie fern dem grundlegenden Gedanken des Gesetzgebers und in wie fern der praktischen Gestaltung des einzelnen Falles Rechnung zu tragen ist. Man wird also bei der Erwägung der Frage nach mildernden Umständen immer wieder auf eine den Geschworenen nicht zumuthende Interpretation des gesetzgeberischen Gedankens zurückgeführt.

Der Geschworene soll weder die Funktion des strafzumessenden Richters, noch die des Gesetzgebers übernehmen. Beides wird durch die jetzige Regelung der vorliegenden Frage in gewisser Hinsicht nothwendig herbeigeführt. Es ist an der Zeit, dieses den Geschworenen zuertheilte Danaergeschenk, zu dessen Verständnis ihnen die Qualifikation völlig fehlt, wieder zurückzunehmen, um eine mit dem Sinne des Gesetzes übereinstimmende Strafzumessung herbeizuführen. Es ist viel und oft über eine zu milde Praxis in der Handhabung der Strafgewalt geklagt worden. Man hat hierfür meist den Richter und das Strafgesetz verantwortlich gemacht. In vielen Fällen dürfte es gerechtfertigter sein, diese Verantwortlichkeit einem Strafverfahren aufzubürden, welches die Feststellung der Strafmilderung der hierzu unqualifizirten Jury überläßt. Unsere St. Proj. D. zeigt genugsam die Tendenz, die richterliche Kompetenz und Verantwortlichkeit zu heben, warum traut man aber dem Richter nicht zu, die Frage nach mildernden Umständen besser als die Geschworenen zu beantworten?

## Bur strafrechtlichen Beurtheilung der Schutzgenossenschaften.

Von Herrn Dr. Cordes.

Wenn auch der Schwerpunkt dieser Abhandlung naturgemäß in der strafrechtlichen Seite des Themas liegt, so wird doch eine vorhergehende Beleuchtung und Prüfung der Frage auch nach national-ökonomischen Gesichtspunkten, sowie eine genaue Fixirung der Geschäftspraxis der Schutzgenossenschaften und ihres Zweckes nicht zu vermeiden sein.

Gerade die Verkenning der Bedeutung derselben für das kaufmännische Leben, der Glauben, daß es sich bei den Schutzgenossenschaften gewissermaßen um Vereinigungen zur Einziehung rechtsungültiger Forderungen handelt, läßt den praktischen Juristen oft an die strafrechtliche Seite der Frage mit einer gewissen Voreingenommenheit herantreten, welche für die Entscheidung derselben von keinem geringen Einflusse ist.

Unser kaufmännischer Verkehr beruht auf einem weitverzweigten Personal-Kredit-System.

Die von den Fabrikanten entnommenen Waaren, die Erzeugnisse der Produzenten werden erst nach einer längeren Reihe von Monaten von den Großhändlern bezahlt, diese haben wieder eine geraume Zeit auf Befriedigung durch die Kleinhändler, letztere eben so lange auf Schadloshaltung durch die Konsumenten zu warten.

Je länger nun diese Wartezeit des Verkäufers — das Ziel — ist, desto mehr ist er der Eventualität ausgesetzt, daß sein Schuldner den übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommen werde, desto stärkere Garantien muß er für seinen „Glauben“ an die Zahlungsfähigkeit desselben haben.

Man hat nun gerade bei uns in Deutschland, wo das umfangreiche Ziel mehrere Monate über das der Nachbarländer hinausgeht, die umfangreichsten Experimente gemacht, um sich diese Garantien zu verschaffen.

Die einfachen Anfragen bei einem oder mehreren Geschäftsfreunden erwiesen sich bei dem enormen Wachsen des Geschäfts-Verkehrs in den letzten Jahrzehnten, namentlich aber bei den durch Publizirung des Freizügigkeits-Gesetzes begünstigten, beständigen Fluktuationen in der kaufmännischen Welt, als durchaus ungenügend.

Die großen Geldinstitute, die frühere preussische Bank und ihre Nachfolgerin, die Reichsbank, sind zwar im Stande, vermöge der Zusammenstellung der Beobachtungen ihrer Filial-Direktoren die Kreditwürdigkeit der in den Geschäftsbereich

der Bank Gehörenden zu taxiren und nach dem Resultate dieser Schätzung den von ihr zu gewährenden Kredit im Einzelfalle zu bestimmen.

Diese in einer besonderen Kreditliste zusammengestellten Beobachtungen sind aber nur dem Direktorium selbst zugänglich und der Benutzung durch dritte Personen entzogen.

Der mit geringeren Mitteln und im geringeren Umfange arbeitende Kaufmann, dem solche Mittel nicht zur Verfügung stehen, war in der Zwangslage, entweder auf Grund weniger, nicht immer unparteiischer Referenzen Kredit zu geben, oder durch Versagen des Kredits selbst den Aufschwung seines Geschäftes zu verhindern.

Um diesem allgemein anerkannten Uebelstande abzuhelpen, der nicht nur in pekuniärer Beziehung die Verkäufer schädigte, sondern auch durch Erhöhung des Mißtrauens auf das ganze kommerzielle Leben den schlimmsten Einfluß hatte, trat vor ungefähr einem Jahrzehnte eine Anzahl von Kaufleuten zusammen, um sich gegenseitig — nach dem oben erwähnten Prinzipie der größeren Banken — genaue Mittheilungen über die Zahlungsfähigkeit ihrer einzelnen Kommitenten zu machen und sich so vor dem überhandnehmenden Vertrauens-Mißbrauche zu schützen. Es wurden Direktorien in den größeren Städten errichtet, an welche die einzelnen Mitglieder ihre Anfragen richteten und deren Anfragen sie selbst wieder nach bestem Wissen und Gewissen beantworteten. Mit diesen geschäftsführenden Centralstellen, deren Haupt-Aufgabe es war, auf Spezial-Anfragen Spezial-Referenzen zu sammeln und zu vertheilen, wurde demnächst noch eine zweite Abtheilung verbunden, welcher die Aufgabe zufiel, die Namen Derjenigen in einer Liste zusammenzustellen, welche nach der verbürgten Angabe eines Mitgliedes bereits die Regeln des kaufmännischen Kredits übertreten, ein Mitglied durch Nichterfüllung der Zahlungsverbindlichkeit geschädigt hatten. Diese Liste wurde dann den Mitgliedern, die sich durch Unterschrift zur Geheimhaltung derselben verpflichtet hatten, monatlich zugesandt.

Der Geschäftsgang geschieht in der Weise, daß das geschädigte Mitglied formularmäßig das Direktorium benachrichtigt, daß der — nach Namen, Stand und Wohnort zu bezeichnende Schuldner — den Betrag der Faktura nach Fälligkeit derselben nicht bezahlt habe, und die Anmahnung des Schuldners, event. wenn derselbe nicht widersprochen, die Aufnahme desselben in die monatliche Privatmittheilung beantragt.

Dem erwähnten Antrage gemäß werden demnächst die als rückständig angegebenen Schuldner zweimal unter Hinweis auf die Geschäftsführung des Instituts zur Zahlung aufgefordert. Bleiben diese Mahnungen fruchtlos, so erfolgt die Aufnahme der Schuldner in die monatlichen Privatmittheilungen.

In einer solchen Mittheilung, die — wie gesagt — nur für die Mitglieder bestimmt, von diesen nicht weiter verbreitet werden darf, ist nichts weiter angegeben, als die in dem ursprünglichen Antrage des Mitgliedes enthaltene und von Letzterem verbürgte Thatsache, daß der nach Namen, Stand und Wohnort zu bezeichnende Schuldner N. N. die ihrem Betrage nach anzugebende, fällige Post nicht berichtigt habe.<sup>1)</sup>

Die Geschäftsführungen der einzelnen Schutzgenossenschaften und Privat-Unternehmungen unterscheiden sich nur in unbedeutenden Punkten von einander, deren Ausföhlung in Anbetracht des Zweckes der Abhandlung nicht nothwendig erseheint.

1) Dr. Roscher hat in seiner Kritik der neuesten wirthschaftlichen Entwicklung im Deutschen Reiche — Zittau, Bahl'sche Buchhandlung — über die Ausbreitung, den Zweck und die Geschäftsthatigkeit der Schutzgenossenschaften ein treffliches Erposé veröffentlicht, welches bei dem Fehlen jeder sonstigen eingehenden Erörterung in der Fachliteratur direkt als bahnbrechend bezeichnet werden darf, und welchem der Verfasser dieser Abhandlung das thatsächliche Material zu derselben verdankt.

Der jetzigen Besprechung ist die Geschäftsführung des Vereins: „Mutua confidentia“ zu Berlin zu Grunde gelegt. In Betreff der anderen Schutzgenossenschaften conf. Roscher l. c.

Die erste Abtheilung der Geschäftsthätigkeit ist hier von geringerem Interesse, da das Ertheilen von Auskünften über einzelne Personen in Privatbriefen nach unsern jetzigen Anschauungen weder in national-ökonomischer, noch in strafrechtlicher Beziehung zu Bedenken Anlaß giebt.

Anders verhält es sich mit der zweiten Abtheilung.

Die Zusammenstellung der nichtzahlenden Schuldner in Listen, welche den Vereinsmitgliedern, resp. Abonnenten monatlich zugestellt werden, hat allerdings auch zunächst den Zweck der Prophylaxe, den Zweck, den Vereinsmitgliedern in der oben geschilderten Art das Nichtzahlen einer fälligen Post durch den Schuldner zu vermelden und den Mitgliedern somit anheimzugeben, ob sie unter diesen Umständen dem säumigen Schuldner Kredit geben wollen oder nicht. Außerdem ist aber, wie aus den Prospekten, resp. Statuten der Vereine hervorgeht, mit den Listen und den vorausgehenden Annahmungen der Zweck verbunden:

durch moralische Einwirkung die nicht zahlenden Schuldner zur Bezahlung der rückständigen Posten zu veranlassen.

Die Berechtigung dieser Schuldner-Listen ist namentlich unter Berücksichtigung des vorstehend angegebenen Nebenzweckes derselben von kompetenter Seite in Zweifel gezogen worden. Die Gegner gehen von dem Grundsatz aus, daß der Gläubiger nur den gerichtlichen Weg benutzen dürfe, um den Schuldner zur Zahlung zu zwingen, und daß jedes andere Mittel zur Eintreibung der Schuld unstatthaft und strafbar sei.

Sie weisen ferner darauf hin, daß durch die Listen auch die schullose Zahlungsunfähigkeit unbarmherzig an den Pranger gestellt werde, und daß endlich die auf Grund irrtümlicher, oder gar böswilliger Anmeldungen ergangenen Eintragungen in die Listen leicht Anlaß zu unverdienten Kränkungen und Schädigungen pünktlicher Zahler geben könnte.<sup>2)</sup>

Diese auf den ersten Blick scheinbar zutreffenden Einwendungen sind bei näherer Betrachtung unhaltbar.

Auf den ersten Punkt — die Strafbarkeit der Listen — wird später eingegangen werden.

Der fernere Vorwurf, daß auch Schuldner, die nicht zahlen können, in die Listen aufgenommen und mit den böswilligen Schuldnern in gleiche Linie gestellt werden, trifft keineswegs zu.

Es ist weder in den Listen, noch in den Prospekten und Statuten der Gesellschaften, noch in den Mahnschreiben von böswilligen oder leichtsinnigen Schuldnern die Rede. Die Liste erwähnt nur die Nichtbezahlung einer Schuld in einem einzelnen Falle; da also in der Liste überhaupt kein Urtheil über die Schuldner gefällt worden ist, so kann auch von einer Gleichstellung der wirklich zahlungsunfähigen Schuldner mit den böswilligen Schuldnern nicht die Rede sein. Denselben Vorwurf könnte man Demjenigen machen, der etwa von den Bewohnern einer Stadt spricht, ohne dabei die Gerechten von den Ungerechten zu unterscheiden.

Ebensowenig kann man etwa annehmen, daß alle in der Liste verzeichneten Personen als böswillige, resp. leichtsinnige Schuldner hingestellt werden sollen. Die Empfänger der Listen, welche als Mitglieder die Geschäftspraxis der Schutzgenossenschaften kennen, wissen ganz genau, daß Schuldner jeder Art, sowohl schullos zahlungsunfähige, wie böswillige zahlungsfähige statutengemäß in die Listen aufgenommen werden müssen.

Uebrigens darf hierbei nicht übersehen werden, daß jede Zahlungsun-

2) Conf. Roscher l. c. Fol. 154.

fähigkeit — auch die unverschuldete — eine franke Stelle des Verkehrslebens bedeutet,<sup>3)</sup> deren Ausdehnung in den meisten Fällen die Heilung beschleunigt, mindestens der Gefährdung Anderer vorbeugt.

Gegen den letzten Vorwurf, daß die Listen leicht durch irrtümliche, resp. böswillige Anmeldung pünktlicher Zahler mißbraucht werden kann, ist zunächst zu bemerken, daß eine Institution deshalb noch nicht eine schlechte genannt werden kann, weil der Mißbrauch derselben möglich ist.

Es würde nur dann ein gerechtfertigter Tadel zutreffen, wenn die Schutzgemeinschaften nicht alle Mühe aufwenden, um einen solchen Mißbrauch zu verhüten.

Die Schutzgemeinschaften haben sich aber einer solchen Unterlassungssünde nicht schuldig gemacht.

In sämtlichen Prospekten wird es den Mitgliedern strengstens zur Pflicht gemacht, nur wirkliche Schuldner zur Annahnung und event. Eintragung in die Liste anzumelden.<sup>4)</sup> Streitige Posten werden überhaupt nicht in Behandlung genommen.

Bei einzelnen Gesellschaften<sup>5)</sup> ist sogar die Einrichtung getroffen, daß der Name desjenigen Einsenders, welcher eine auf Unwahrheit beruhende Anmeldung eingereicht und demzufolge eine Person unrechtmäßig als rückständigen Schuldner bezeichnet hat, mit Vermeldung des Sachverhaltes während eines Jahres in allen Listen genannt werden und aus dem Verein ausgestoßen werden soll.

Es muß ferner, wie erwähnt, statutengemäß vor Eintragung in die Liste eine zweimalige Anmahnung des Schuldners erfolgen, und nur, wenn diese Anmahnung ohne Antwort bleibt, wird das Sachverhältnis in der oben beschriebenen Weise in den Listen vermeldet.

Es ist endlich wohl in Betracht zu ziehen, daß eine ungerechtfertigte Kreditgefährdung in dieser Form ein leicht greifbares<sup>6)</sup> Klagobjekt darbietet, und daß sich aus diesem Grunde der eine Expression beabsichtigende Scheingläubiger sicher nicht der Schutzgemeinschaften und ihrer Listen bedienen wird.<sup>7)</sup>

Die Vorwürfe, die man den Schutzgenossenschaften, ihrem Zwecke und ihrer Geschäftspraxis macht, sind hiernach unhaltbar. Es sind im Gegentheile die Schutzgenossenschaften unbedingt nothwendig zur Herbeiführung eines gesunden Kreditwesens; sie sind ein nothwendiges Korrelat zu der Aufhebung der Schuldhast, der Beschränkung der Zwangsvollstreckung, der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit. Die Sicherheit, welche der Kreditgeber in früherer Zeit in der Schwerefälligkeit des Geschäftsverkehrs, in der Stabilität der Firmen besaß, findet ihren nothwendigen Ersatz in den genauen und sorgfältigen Nachforschungen und Ermittlungen der Auskunfts-Büreaus, in den Listen der Schutzgemeinschaften. Erstere die Prophylaxe, letztere die Therapie des Kreditwesens;<sup>8)</sup> beides Organisationen, welche die Solidität des Handels zu heben und die schädlichen Elemente aus demselben zu entfernen im höchsten Grade geeignet sind.

Es fragt sich nun, ob die vorstehend geschilderte Geschäftspraxis der Schutzgemeinschaften und der korrespondirenden Privat-Unternehmungen, inso-

3) Roscher l. c. Fol. 155.

4) Roscher l. c. Fol. 154.

5) Z. B. Mutua confidentia in Berlin.

6) Roscher l. c. Fol. 154.

7) Der Vorwurf, daß sich eine Schutzgemeinschaft herbeilassen könnte, wesentlich ihre Hilfe zur Eintreibung einer Nichtschuld zu bieten, ist hier nicht in Betracht zu ziehen. Abgesehen davon, daß die achtbaren Namen der Mitglieder und der bedeutende Geschäftsumfang dieser Institute die Unmöglichkeit einer solchen Handlungsweise verbürgen, würde eine Schutzgemeinschaft ihre eigene Existenz untergraben und somit gegen ihr eigenes Interesse handeln, wenn sie sich zu solchen Expressionen herbeiließe.

8) Roscher Fol. 147.



fern dieselben Schuldnerlisten führen, strafrechtlich zu Bedenken Anlaß geben könnten.

Die einschlagenden Paragraphen des deutschen Strafgesetzbuches sind §§. 185. 186. 187. 240. 253.

Zur Klarstellung der Sache empfiehlt es sich, die Frage, ob die Veröffentlichung in den Schuldnerlisten strafbar ist, von der Frage, ob die Drohung mit der Veröffentlichung in den Listen strafbar ist, abgefordert zu behandeln.

Die Strafbarkeit der Veröffentlichung in den Schuldnerlisten könnte eventuell aus den §§. 185. 186. 187. gefolgert werden.

Nehmen wir zuvörderst den Fall an, daß die Forderung, wegen deren Nichtbezahlung der Name in der Liste veröffentlicht wird, wirklich besteht, daß also die Thatfache, welche in der Liste behauptet ist, erweislich wahr ist. In diesem Falle wäre selbstverständlich die Anwendung der §§. 186. 187. cit. ausgeschlossen, und es könnte nur der §. 185. in Frage kommen.

Die Beleidigung aus §. 185. könnte zuvörderst darin gesehen werden, daß ein Schuldner vor der Öffentlichkeit oder vor einem größeren Personenkreise als solcher bloßgestellt wird.<sup>9)</sup> Dieser Ansicht stellen sich jedoch die gewichtigsten Bedenken entgegen. Vor Allem dürfte daran festzuhalten sein, daß der §. 185. im Gegensatz zu §§. 186. und 187. nur dann Anwendung findet, wenn nicht bloß eine Thatfache behauptet wird, sondern wenn ein Urtheil gefällt wird. So sagt auch Hälschner (vergl.: Das Verbrechen gegen das Recht der Privatpersonen, 1868, S. 266):

„Wird zwar nicht von einem Rechte, die Wahrheit zu sagen, die Rede sein können, so ist das Kundgeben wahrer Thatfachen doch jedenfalls an sich etwas rechtlich Erlaubtes, daß darum nicht als widerrechtlich erscheinen kann. Anders verhält es sich dagegen, wenn der Thäter bei dem Aussprechen wahrer Thatfachen nicht stehen bleibt, wenn er die Kundgebung der Thatfachen in irgend einer Weise verübt, mittelst deren er in der Absicht zu beleidigen sein eigenes, sittliches Urtheil darlegt.“

In der Veröffentlichung einer wahren Thatfache als solcher kann also eine Beleidigung nicht gesehen werden, vielmehr muß ein wegwerfendes Urtheil ausgesprochen sein.<sup>10)</sup> Liegt nun in einer derartigen Veröffentlichung überhaupt das Aussprechen eines Urtheils? Man könnte hierbei geltend machen, daß durch die Veröffentlichung der betreffende Schuldner als säumiger Schuldner dargestellt wird, und daß hierin zugleich ein beleidigendes Urtheil liegt. Diese Deduction erscheint jedoch unrichtig. Durch die Veröffentlichung in den Listen wird lediglich die Thatfache konstatiert, daß der Schuldner in einem einzelnen Falle nicht Zahlung geleistet hat. Mit diesen Behauptungen können, wie das Kammergericht in einem freisprechenden Erkenntniß wider Thomas und Genossen vom 11. Januar 1879 treffend ausführt, drei Kategorien gemeint sein:

9) Dieser Ansicht scheint das Kammergericht zu Berlin zu sein in dem Erkenntniß wider Rosenstock und Genossen vom 10. Februar 1880, in welchem es unter Anderem heißt: „Die Aufnahme in solche Benachrichtigung (welche säumige Schuldner bezeichnen und vor geschäftlichen Verlusten schützen soll) ist unter allen Umständen eine Beleidigung, namentlich einem Kaufmanne gegenüber. Denn der Schuldner wird dadurch als ein solcher, der nicht bloß nicht gezahlt hat, sondern auch in Zukunft nicht zahlen wird, und vor dem man sich hüten muß, wenn man nicht geschäftliche Verluste erleiden will, vor den Augen seiner Geschäftsgenossen geradezu an den Pranger gestellt. Dies ist selbst dem wirklich säumigen Schuldner gegenüber, der nach Urtheil und Recht zahlen muß und nicht zahlt, unstatthaft.“

10) Conf. Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden vom 13. April 1874, Allgem. Gerichtszeitung Bd. XVIII. S. 285, welches gleichfalls ausführt, daß eine öffentliche Warnung nicht schon an sich eine Beleidigung darstelle; ferner Erkenntniß des Ob. App. Ger. zu Dresden vom 3. August 1860, Allgem. Gerichtszeitung, Jahrgang IV. 1860 S. 386; Erkenntniß desselben Gerichtes vom 19. April 1869, Allgem. Gerichtszeitung Band XIII. S. 303.

„1) solche Personen, welche das Aufforderungsschreiben der Schutzgenossenschaft nicht beantwortet haben;

2) solche Personen, deren Antwortschreiben vom vermeintlichen Gläubiger nicht für genügend erachtet wird;

3) solche Personen, welche sich ihren Zahlungsverbindlichkeiten entziehen, die also entweder zahlungsunfähige, oder böswillige Schuldner sind.“

Ist also die Veröffentlichung nach diesen drei Richtungen hin aufzufassen, so liegt, insofern die beiden ersten Kategorien hiermit gemeint sind, in derselben weder das Aussprechen eines Urtheils, noch viel weniger aber eines die Ehre des Betreffenden kränkendes Urtheil.

Das Kammergericht bemerkt aber in dem citirten Urtheil weiterhin sehr treffend:

„Die Möglichkeit, daß die Liste nach Richtung der letzten Kategorie aufgefaßt werden kann, reicht aber nicht aus, die Aufnahme in derselben als eine Beleidigung im Sinne des §. 185. aufzufassen.“<sup>11)</sup>

Hiermit fällt die Deduktion in dem unter der früheren Anmerkung (S. 420) citirten, verurtheilenden Erkenntnisse des Kammergerichts in sich selbst zusammen. Die Prämisse, von welcher dieses Urtheil ausgeht, daß nämlich der betreffende Schuldner als ein „säumiger“ bezeichnet wird, ist schon an sich nicht richtig.

Aber selbst, wenn zugestanden wird, daß in der Veröffentlichung die Bezeichnung als „säumiger“ Schuldner liegt,<sup>12)</sup> wenn also auch hierin selbst das Aussprechen eines Urtheils gesehen würde, so wäre dies Urtheil dennoch kein die Ehre des Betreffenden kränkendes. Unter säumiger Schuldner, resp. unter der dritten, in dem kammergerichtlichen Erkenntniße aufgeführten Kategorie sind keineswegs bloß böswillige Schuldner zu verstehen. Das Reichsgericht bemerkt hierüber in dem freisprechenden Erkenntniß Neumann wider Frohwein vom 16. Juni 1880 sehr richtig:

„Es würde allerdings in einer solchen Veröffentlichung eine Beleidigung liegen, wenn das Lesepublikum dieser Privatmittheilungen, oder auch nur ein Theil desselben, vernünftigerweise zu der Annahme gelangen könnte, der in die Listen aufgenommene Schuldner verweigere, obgleich dazu im Stande, also böswilligerweise, die Zahlung, was aber nicht angenommen werden kann. Denn gerade Geschäftsleute wissen, daß in vielen, ja in den meisten Fällen das Nichtzahlen eines Schuldners nicht in dessen bösem Willen, sondern in den verschiedenartigsten Gründen, welche dessen augenblickliche Unvermögenheit herbeiführen, ihren Grund habe. Unverschuldete Zahlungs-Unvermögenheit kann aber als ehrenrührig nicht angesehen werden.“

Auch die frühere Praxis der Gerichte, sowie die Theorie, ging schon von der Ansicht aus, daß ungünstige Urtheile über die Vermögenslage eines Anderen, selbst wenn dadurch der Kredit des Verletzten gefährdet werden sollte, einen Verstoß gegen §. 185. nicht involvire. (Cfr. Erf. d. Ob. App. Ger. zu Dresden v. 2. Dez. 1872 in Schwarz's Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen Band XVIII. S. 53.; ferner: Berner Strafrecht S. 441.; Oppenhoff S. 329.) Die Wichtigkeit dieser Ansicht folgt aus dem Begriffe der Beleidigung. Dieselbe ist, wie Oppenhoff (St. G. B. S. 328) treffend definiert, eine vorsätzliche, rechtswidrige Kundgebung, welche eine Heringschätzung eines Andern als Menschen und als Bürger zum Ausdruck bringt. Die Bezeichnung „säumiger Schuldner“ ist, da

11) Es ist oben schon darauf hingewiesen, daß die Empfänger der Listen genau wissen, daß Schuldner jeder Art, nicht nur der letzten Kategorie, in die Listen eingeseßt werden.

12) Aus den Statuten einiger Schutzgenossenschaften ist freilich zu folgern, daß der Schuldner als säumig behandelt wird. Sowie dem Verfasser bekannt ist, haben aber die betreffenden Genossenschaften in Bezug auf diesen Punkt in jüngster Zeit eine Statutenänderung eintreten lassen, so daß auch dies Bedenken fortfallen dürfte.

hiermit auch die unverschuldete Zahlungsunfähigkeit gemeint sein kann, keine Kundgebung einer Geringschätzung gegen einen Andern als Menschen und als Bürger. Sie kann höchstens nur die kaufmännische Ehre des Andern treffen und insofern eine Kreditgefährdung involviren.<sup>13)</sup>

Man muß hier streng zwischen der allgemeinen, wahren Ehre, die auf der sittlichen Integrität des Menschen, als solcher, beruht, und der sogenannten Berufs-ehre des Kaufmanns unterscheiden. Diese erstere, auf der sittlichen Integrität beruhende Ehre eines Menschen wird aber gewiß nicht dadurch verletzt, daß derselbe als rückständiger Schuldner bezeichnet wird. Man kann zahlungsunfähig und trotzdem ein durchaus ehrenwerther Mensch sein. Die im Plenum gehaltene Rede des Kommissions-Referenten im Reichstag, Dr. Meyer, zeigt deutlich die Absicht der Legislatoren. Er trennt ausdrücklich die Ehre des Menschen als solchen von der Ehre des Kaufmanns und konstatiert, daß die letztere verletzt werden kann, ohne daß die erstere hierdurch in irgend einer Weise tangirt wird. Er fährt dann wörtlich fort:

„Wenn Jemand von einem Kaufmann sagt, der Mann habe gestern einen fälligen Wechsel nicht bezahlt, so kann das, wenn er damit irgend welche Umstände verbindet, mittelst deren er Jenen als einen leichtsinnigen Menschen hinstellt, vielleicht auch eine Beleidigung der persönlichen Ehre sein.“ —

Dr. Meyer sagt also mit anderen Worten, daß eine solche Äußerung nicht an und für sich schon eine Beleidigung ist.

Daß die Veröffentlichung einer solchen Thatsache für den Betreffenden zugleich etwas Unangenehmes mit sich bringen kann, darf hierbei nicht ins Gewicht fallen. So sagt auch Hälschner l. c. S. 265:

„Es versteht sich von selbst, daß das Aussprechen der Wahrheit nicht als Beleidigung erscheinen kann, wenn die betreffende Äußerung in keiner Beziehung zur Ehre eines Andern steht, sollte dieser auch irgend ein Interesse an der Verheimlichung der fraglichen Thatsachen haben und sich durch ihr Kundwerden verletzt fühlen.“

Man könnte nun diesen Deduktionen entgegenhalten, daß in der Veröffentlichung der Schuldenlisten jedenfalls die Absicht liegt, die betreffenden Personen als böswillige Schuldner hinzustellen. Eine solche Anschauung widerspricht aber durchaus den konkreten Verhältnissen. Es muß in dieser Beziehung auf die Eingang dieser Abhandlung befindliche ausführliche Darstellung des wirtschaftlichen Zweckes der Schutzgenossenschaften hingewiesen werden. Aus dieser Darstellung geht hervor, daß es keineswegs nur im Interesse der Schutzgenossenschaften liegt, ihren Mitgliedern die Namen böswilliger Schuldner mitzutheilen, sondern daß ihnen eben so sehr daran gelegen sein muß, sich die Namen solcher Schuldner mitzutheilen, die aus irgend welchem Grunde Zahlung zu leisten nicht im Stande sind oder aus irgend einem Grunde nicht zahlen.

Abgesehen hiervon würde, selbst wenn die Absicht vorläge, die betreffenden Personen als böswillige Schuldner darzustellen, sich diese Veröffentlichung als ein untaugliches Mittel qualifiziren, da, wie oben nachgewiesen ist, keiner der Empfänger der Listen dieselben in diesem Sinne auffassen kann, außerdem auch die Mittheilung der Listen an dritte Personen ausdrücklich verboten und somit nicht beabsichtigt ist.

13) So auch das Kammergericht in dem Erkenntniß wider Thomas vom 11. Januar 1879: „Unverschuldetes Zahlungsunvermögen aber allein würdigt Niemand herab, auch einen Geschäftsmann nicht, dessen Kredit nur durch eine dahingehende Behauptung gefährdet werden kann. Eine solche Behauptung ist jedoch nur im Falle des §. 187. strafbar, wenn nicht andere Thatsachen, z. B. Anprüfungsnahme neuen Credits seitens eines schon Insolventen als die verächtlichen erscheinen.“

Ueber die event. Strafbarkeit einer solchen Kreditgefährdung aus §. 187. vergl. weiter unten.

Wenn sich nun aus den vorangegangenen Deduktionen ergibt, daß für den Fall, daß die Thatfache erweislich wahr ist, der §. 185. nicht Anwendung findet, so dürfte weiter in Frage kommen, ob der §. 186. oder §. 185. des Strafgesetzbuches nicht für den Fall zur Geltung kommen muß, wenn die Schuld nicht erweislich existirt. Auch diese Frage glaubt der Verfasser verneinen zu müssen, und zwar gleichfalls aus dem so eben ausführlicher entwickelten Grunde, weil nämlich die Thatfache der Nichtzahlung einer bestehenden Schuld nicht geeignet ist, einen Menschen als solchen in der Meinung Anderer herabzusetzen. Die Herabsetzung der sogenannten kaufmännischen Ehre und die Gefährdung des Kredits ist aber nur im Falle des §. 187. strafbar, d. h. wenn die Behauptung wider besseres Wissen geschieht. Diese Ansicht folgt nothwendigerweise, wenn man die oben entwickelte Ausführung, betreffend den §. 185., für richtig hält, und sie ist demgemäß auch in den daselbst citirten Erkenntnissen ausgesprochen. Sie folgt aber auch aus einem Vergleich des §. 186. und §. 187. des Strafgesetzbuches, da nur in letzterem Paragraphen die Gefährdung des Kredits Erwähnung gefunden hat. (Vergl. auch in dieser Beziehung das Erf. d. Kammerger. in Sachen wider Thomas vom 11. Januar 1879.) Daß dies geschehen, hat in dem Wesen des Kreditverkehrs seinen guten Grund. Ein altes deutsches Sprüchwort sagt mit Recht: „Wer Kredit sucht, baut sein Haus an die Straßen und muß die Leute über sich reden lassen.“ Wer den Kredit Anderer beansprucht, räumt dadurch seinen Mitbürgern das Recht ein, über seine Verhältnisse zu forschen und sich ein Urtheil darüber zu bilden. Verlangt der Kredit-sucher, daß andere Personen ihr Vermögen bei ihm wagen, so darf er es dem Publikum auch nicht verübeln, wenn bei dem Forschen über seine Verhältnisse fahrlässigerweise Thatfachen erwähnt werden, welche sich vielleicht später nicht als erweislich wahr darstellen.

Daß, falls die Schuld nicht existirt und dies die Direktion weiß, der §. 187. Anwendung finden muß, kann nicht zweifelhaft sein. Denn wenn die Thatfache der Nichtzahlung auch nicht die Ehre des Menschen als solchen tangirt, so muß man doch zugestehen, daß ein Angriff auf die kaufmännische Ehre und eine Kreditgefährdung vorliegt, und es kann, falls das Aussprechen einer solchen Thatfache wider besseres Wissen geschehen ist, die Anwendung des §. 187. keinem Bedenken unterliegen.

Wenn wir nun nach vorstehenden Deduktionen die Anwendung der §§. 185. und 186. des Strafgesetzbuches schon an sich als ausgeschlossen ansehen müssen, so kommt noch hinzu, daß aus §. 193. die Strafflosigkeit folgt.

Im Reichstage wurde bei der Beschlußfassung über §. 193. der Ausführung von Rechten<sup>14)</sup> durch einen Zusatz: „die Wahrnehmung berechtigter Interessen“ gleichgestellt und dabei namentlich auf die sogenannten kaufmännischen Referenzen hinverwiesen.

Daraus erhellt nicht allein, daß die berechtigten Interessen durchaus nicht auf eigene beschränkt sind, daß also auch das Direktorium sich auf §. 193. berufen kann, sondern auch, daß das Streben, sich vor Vermögens-Nachtheilen zu schützen, vollkommen als berechtigtes Interesse vom Gesetze anerkannt wird.

Das Gesetz geht sogar, indem es ungünstige, aber gewissenhaft gegebene Referenzen für straflos erklärt, noch weiter, als es für unsere gegenwärtigen Behauptungen nothwendig ist. Hier handelt es — die ungünstigste Ansicht angenommen — sich im schlimmsten Falle nur um den Beweis, daß ein ungünstiges, kaufmännisches Urtheil auf Grund einer bestimmten Thatfache straflos sei, nämlich das Urtheil „säumiger Schuldner“ auf Grund der Thatfache, daß der Schuldner die fällige Forderung nicht bezahlt hat; während das Gesetz auch ungünstige Referenzen, wenn sie nach bestem Wissen und Gewissen gegeben, für

14) Conf. Oppenhoff, Et. G. P. S. 354.

straflos erklärt, obwohl gerade diese Referenzen zum größten Theile subjektive Urtheile über die Zahlungsfähigkeit des qu. Dritten enthalten.

Es ist demnach, da es sich um Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, die sogenannte objektive Beleidigung nur in dem Falle strafbar, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie hervorgeht,<sup>15)</sup> — mit anderen Worten nur in dem Falle, wenn die Absicht, zu beleidigen, nicht allein das Bewußtsein zu beleidigen als erwiesen betrachtet werden muß.<sup>16)</sup>

Daß aber der Endzweck der Eintragung in die Liste nur dahin geht, um die Mitglieder vor geschäftlichen Verlusten zu bewahren und vor einem weiteren Kreditgeben zu warnen (daß dagegen die einzutragenden Personen selbst dem Verein und dem Direktorium ganz gleichgültig sind — also von der Absicht der Beleidigung nicht die Rede sein kann), braucht nicht nach der obigen Schilderung des Geschäftsbetriebes erwähnt zu werden. Es ist also — selbst wenn man objektiv eine Beleidigung resp. üble Nachrede in der Eintragung in die monatliche Liste finden will, — subjektiv diese Beleidigung straflos, da sie in Wahrnehmung berechtigter Interessen geschieht.

Daß der §. 193. auch im Falle des §. 186. des Strafgesetzbuches, d. h. wenn die Thatsachen nicht erweislich wahr sind, jedoch im guten Glauben behauptet sind, Anwendung findet, könnte einem Bedenken kaum unterliegen. (Vergl. in dieser Beziehung das Erf. d. Ob. Trib. v. 12. März 1879 in Oppenhoff Rechtspr. Band 20. S. 134, welches die Anwendung des §. 193. damit motivirt, daß es sehr wohl vorkommen könne, daß nicht wider besseres Wissen geltend gemachte Thatsachen, wenn auch nicht die entscheidenden Beweise zur Hand sind, nichts desto weniger zur Wahrung eines Rechtes oder rechtlichen Interesses sich als geeignet erweisen.) Auch selbst der Umstand, daß der Betreffende nicht genügende Sorgfalt zur Erkennung der Wahrheit angewandt, darf die Anwendung des §. 193. des Strafgesetzbuches nicht ausschließen. In dieser Beziehung bemerkt das Ober-Tribunal in dem Erkenntniße vom 21. März 1879 bei Oppenh. Rechtspr. Bd. 20. S. 154 sehr richtig:

„Die Entscheidung der Frage, ob eine Anzeige zur Ausführung oder zur Vertheidigung von Rechten, oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sei, kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Anzeigende vollen Grund hatte, zur Anzeige zu schreiben, d. h. ob so gewichtige Beweismomente für die zur Anzeige gebrachten Thatsachen vorliegen, daß voller Grund zur Anzeige gegeben war.“

Bedenken könnte möglicherweise für die Anwendbarkeit des §. 193. die Frage erregen, ob ein Anderer als der Gläubiger selbst, d. h. hier die Direktion der Schutzgemeinschaft zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Gläubigers legitimirt sei.

Nun ist es aber durchaus nicht richtig, daß der §. 193. lediglich auf diejenigen Personen beschränkt ist, welche unmittelbares Interesse an dem zu wahren Rechte nachweisen können. Zu einer derartigen Beschränkung nöthigt der Wortlaut des Gesetzes keineswegs, und die Judikatur hat auch dem §. 193. eine weitere Anwendung gegeben. So stellt das Ober-Tribunal in dem Erkenntniße vom 21. Februar 1877 — Oppenh., Rechtspr. Bd. 18. S. 151 — ausdrücklich den Grundsatz auf, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen keineswegs auf eigenen Interessen des Wahrnehmenden beschränkt ist, daß sie vielmehr auch in der Wahrnehmung von Interessen Anderer gefunden werden kann. Den gleichen Grundsatz vertritt das Ober-Tribunal in dem Erkenntniße vom 2. April 1879 — bei Oppenh., Rechtspr. Bd. 20. S. 174.

15) §. 193. c. f.

16) Cfr. Oppenhoff, Et. G. B. S. 354.

Zieht man nun in Betracht, daß die Direktion der Schutzgemeinschaften als Mandatar des Gläubigers handelt, so wird man ihnen den Schutz des §. 193. schwerlich in den Fällen der §§. 185. und 186. verlagern können. Ob das Motiv lediglich die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist, oder ob zugleich die Absicht des Geldverdienstes vorwaltet, ist für die Anwendbarkeit des §. 193. vollständig unerheblich; denn es ist, wie dies das Ober-Tribunal in dem Erkenntniß vom 6. Februar 1878 bei Oppenh., Rechtspr. Bd. 19. S. 57 richtig ausführt, für die Frage der Existenz eines Rechtes oder berechtigten Interesses bei Vornahme beleidigender Handlungen lediglich der Zweck, nicht das Motiv dieser Handlungen entscheidend.

Nachdem wir somit zu dem Resultate gelangt sind, daß die Aufnahme in die Schuldnerlisten, sofern dieselbe in gutem Glauben seitens der Direktion geschehen, als strafbar nicht erachtet werden kann, wollen wir uns nunmehr zu der Frage wenden, ob die in den Mahnbriefen erfolgende Androhung, daß die Schuldner bei erfolgter Nichtzahlung in die Listen aufgenommen werden sollen, sich unter einem Paragraphen des Strafgesetzbuches subsumiren lasse.

Hierbei dürften in erster Linie die §§. 240. und 253. des Strafgesetzbuches in Betracht kommen.

Was den letzteren Paragraphen betrifft, so könnte derselbe dann nur Anwendung finden, wenn der Androhende das Bewußtsein hatte, daß er einen rechtswidrigen Vermögensvorteil sucht. Glaubt er, daß der Anspruch wirklich zu Recht besteht, so ist der §. 253. ausgeschlossen, und selbst der Umstand, daß das Mittel zu der Verwirklichung des Rechtes ein widerrechtliches sein sollte, stempelt noch keineswegs den erstrebten Vermögensvorteil selbst zu einem widerrechtlichen.<sup>17)</sup> Auch kann die Direktion selbstverständlich nicht deshalb aus §. 253. strafbar werden, weil der betreffende Gläubiger etwa das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hatte. Denn Derjenige, welcher sahrhässig handelt, weil er dem Rathe des Andern folgt, ohne die Tragweite der Handlung zu übersehen, wird, wenn der Rathgebende hierbei beabsichtigte, dadurch den Andern zu verleiten und den gewollten Erfolg herbeizuführen, immer nur als Werkzeug dessen, welcher seinen Irrthum mißbrauchte, zu betrachten sein. (Cfr. Schwarze, Kommentar S. 151, Oppenhoff, St. G. B. S. 493 und Oppenh., Rechtspr. Bd. XV. S. 84.)

Aber auch der §. 240. muß als ausgeschlossen angesehen werden.

Derselbe setzt seinem Inhalte gemäß die Androhung mit einem Vergehen oder einem Verbrechen voraus. Ist nun aber die Veröffentlichung in den Schuldnerlisten selbst, wie wir oben nachgewiesen haben, keine strafbare Handlung, so ist auch folgerichtig die Bedrohung mit der Veröffentlichung keine Nöthigung. (Cfr. Entsch. d. Reichsger. v. 7. Nov. 1879 in den Annalen Bd. I., S. 50.)

Ebenso folgt, falls die Veröffentlichung selbst keine Beleidigung ist, auch mit Nothwendigkeit, daß die Androhung mit der Veröffentlichung in den Schuldnerlisten keine Beleidigung an sich sein kann.

Es ist somit die geschilderte Eintragung von Personen in die Schuldnerliste, sowie die vorherige Anmahnung dieser Personen immer straflos, wenn die Eintragung resp. Anmahnung seitens der Direktion der Schutzgenossenschaft nicht offensichtlich wegen einer Nichtschuld geschah.

17) Bedenken könnte dies z. B. dann erregen, wenn die einzutreibende Forderung verjährt ist. Aber auch hier scheint die Anwendung des §. 253. so lange ausgeschlossen, als nicht der Schuldner die Verjährung eingewendet hat. Denn die Verjährung entkräftet nach richtiger Ansicht nur dann das Recht, wenn sie vom Schuldner geltend gemacht wird. Auch kann die Direktion nicht wissen, ob nicht durch andere Umstände die Verjährung unterbrochen ist.

## Ueber die Anwendung des §. 244. der R. St. Proz. O.

Von Herrn Staatsanwalt von Brittwik u. Gaffron in Göttingen.

Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf einer St. Proz. O. bestimmte im §. 207., daß das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen habe, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Diese Bestimmung stieß aber in der Reichstags-Kommission auf lebhaften Widerspruch, indem man darin eine unzulässige Beschränkung des Angeklagten sowohl als des Staatsanwalts in der Durchführung der Beweise fand. Auch erachtete man es im Hinblick auf die völlige Beseitigung der Berufung, wie sie der Entwurf wollte, für bedenklich, dem Gericht eine so große discretionäre Gewalt in dieser Beziehung einzuräumen. Trotz des lebhaften Widerspruchs der Regierung wurde daher der §. 207. in der Fassung angenommen, wie jetzt der Abs. 1. des §. 244. der St. Proz. O. lautet. Demgegenüber beschloß der Bundesrath, daß mindestens für die schöffengerichtlichen und für die Privatklagesachen, für welche die Berufungs-Instanz wieder hergestellt war, dem Gericht die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme einzuräumen sei; und dieser Auffassung schloß sich die Kommission mit der Maßgabe an, daß in der Berufungs-Instanz dem Gericht diese Befugniß nur insoweit eingeräumt werden sollte, als die Verhandlung in derselben eine Uebertretung beträfe oder auf erhobene Privatklage statfinde. Der Reichstag stimmte diesem Beschlusse seiner Kommission bei, und so hat der §. 244. seine jetzige Gestalt bekommen.

In der Reichstags-Kommission machte sich bei Berathung dieses Paragraphen im hohen Maße das Bestreben geltend, den Angeklagten in der Durchführung der von ihm gewünschten Beweise möglichst wenig zu beschränken.

Von dem Abgeordneten Bölk wurde dies unter andern auch damit begründet, daß, so lange auch nur ein, wenn auch ganz irrelevanter Entlastungszeuge unternommen bleibe, der Angekl. sich einreden könne, daß er ungerecht verurtheilt sei.

Die Bedenken, welche aus der Besorgniß vor einem etwaigen Mißbrauch dieses Rechtes seitens des Angeklagten, namentlich durch Ladung einer zu großen Zahl von Zeugen, entstehen könnten, wurden in der Kommission nicht für durchgreifend erachtet. Die Absicht der Kommission ging offenbar dahin, dem Recht des Angeklagten auf Erhebung der von ihm angebotenen Beweise eine möglichst große Ausdehnung zu geben.

Ganz anders jedoch haben sich die Praxis und die Ansichten der Kommentatoren zu der Bestimmung des §. 244. Abs. 1. gestellt, und hat namentlich das Reichsgericht dieselbe nicht nur nicht ausdehnend, sondern vielmehr möglichst einschränkend ausgelegt.

In dem Erkenntniß vom 12. Jan. 1880<sup>1)</sup> führt es aus, daß der Grundsatz, daß das Gericht über den Umfang der Beweisaufnahme zu befinden und von ganz zwecklosen Erhebungen Abstand zu nehmen habe, so sehr in dem Wesen einer gesunden Strafrechtspflege begründet sei, daß es der ausdrücklichen Hervorhebung dieses Satzes in der St. Proz. D. gar nicht bedürft hätte. Demgemäß betrachtet der höchste Gerichtshof die Bestimmung des §. 244. 1. nur als ein diesem Grundsatz widersprechendes Ausnahmegesetz, und wendet es nur insoweit an, als es durch die klaren Worte des Gesetzes hierzu gezwungen wird. Das Reichsgericht stellt die Worte: „geladenen Zeugen und Sachverständige“ den ferneren: „sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel“ gegenüber, dergestalt, daß unter den Begriff der letzteren Zeugen und Sachverständigen niemals fallen können.<sup>2)</sup> In folgerechter Durchführung dieser Auffassung hat es weiter angenommen, daß die vorschriftsmäßig geladenen und erschienenen Zeugen in der Hauptverhandlung vernommen werden müssen, und dem Gericht eine Prüfung der Frage, ob deren Aussagen erheblich seien, nicht zustehe.<sup>3)</sup> Jedoch weist das Reichsgericht in dem Erkenntniß vom 3. März 1880<sup>4)</sup> mit Recht darauf hin, daß, wenn auch die Prüfung der Erheblichkeit der herbeigeschafften Beweismittel dem Gericht entzogen sei, dasselbe doch nach dem strafrechtlichen Zweck und im Interesse der Wahrung seiner Würde berechtigt sein müsse, solche Beweise abzuschneiden, die völlig heterogene, mit der Sache in gar keinem Zusammenhang stehenden Umstände betreffen. In ähnlichem Sinne hatten sich schon in der Reichstags-Kommission bei der zweiten Lesung der St. Proz. D. der Abgeordnete Laßler ausgesprochen und erklärt, daß die Zeugen jedenfalls über zur Sache Gehöriges vorgeschlagen sein müßten. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann einem Zweifel füglich nicht unterliegen.

Wohin sollte es führen, wenn beispielsweise das Gericht gezwungen werden könnte, in einer Untersuchung über einen in Bosen begangenen Mord, Zeugen über den Verlauf irgend einer gleichgültigen Tanzgesellschaft in Köln zu vernehmen. Verkennen läßt sich freilich nicht, daß die Prüfung der Frage, ob der Zeuge mit der Sache Zusammenhängendes bekunden solle, leicht in eine Prüfung der Erheblichkeit der in seine Wissenschaft gestellten Thatfachen umschlagen kann.

Man wird daher auch der weiteren Forderung des Reichsgerichts durchaus beitreten müssen, wonach ein Beschluß, durch welchen ein geladener Zeuge, Sachverständiger oder anderes herbeigeschafftes Beweismittel wegen Mangels des Zusammenhanges mit der Sache abgelehnt wird, einer sehr eingehenden Begründung bedarf.

Denn nur so wird der Revisionsrichter in den Stand gesetzt, zu erkennen, ob das Gericht nicht rechtsirrtümlich in eine Prüfung der Erheblichkeit verfallen ist.

Das Reichsgericht hat dieser Auffassung, betreffend die Prüfung der Frage des Zusammenhanges allerdings bei einer Gelegenheit Ausdruck gegeben,<sup>5)</sup> bei

1) Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I. S. 62.

2) Entscheidung in Strafsachen Bd. I. S. 198.

3) Entscheidung in Strafsachen Bd. I. S. 221.

4) Entscheidung in Strafsachen Bd. I. S. 242.

5) Entscheidung des Reichsgerichts Bd. I. S. 241.



welcher es sich um herbeigeschaffte Akten handelte, aber es ist dieselbe unzweifelhaft auch bei Zeugen und Sachverständigen völlig zutreffend.

Demgemäß wird auch dem Gericht bezw. dem Vorsitzenden die Befugniß eingeräumt werden müssen, von dem Angeklagten bezw. Staatsanwalt vor Vernehmung des Zeugen eine Angabe der Punkte zu verlangen, über welche derselbe gehört werden soll. Es würde der Würde der Verhandlung und des Gerichts ebensowenig wie der Bedeutung des Eides entsprechen, wenn Zeugen erst beidigt würden und demnächst alle an sie gerichteten Fragen vom Vorsitzenden in Gemäßheit des §. 240. 2. als ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig zurückgewiesen werden müßten. Verweigern auf die betreffende Frage die Parteien, unter Vorbehalt der an sie selbst zu stellenden Fragen, die Auskunft darüber, worüber die Zeugen gehört werden sollen, so wird das Gericht ohne Rechtsirrtum beschließen können, daß die Zeugen wegen nicht ersichtlichen Zusammenhanges der von denselben zu bekundenden Thatfachen mit der Sache zurückzuweisen seien.

Wenn sonach die geladenen und erschienenen Zeugen mit der in Vorstehendem dargelegten Maßgabe unter allen Umständen vernommen werden müssen, so stellt sich die Sache anders betreffs der gestellten Zeugen. Das Gesetz schreibt nur die Vernehmung der geladenen, nicht der gestellten Zeugen vor, und demgemäß nahm schon Dalcke<sup>6)</sup> und Löwe<sup>7)</sup> in den ersten Auflagen ihrer Kommentare an, daß in Betreff der Zeugen, die erst in der Hauptverhandlung gestellt würden, dem Gericht die Prüfung der Erheblichkeit zustehe. Dieser Auffassung hat sich das Reichsgericht angeschlossen,<sup>8)</sup> indem es sich streng an die Worte des Gesetzes hält, und namentlich die gestellten Zeugen nicht als zu den „anderen herbeigeschafften Beweismitteln“ gehörig betrachtet. Dieser Ansicht muß auch durchaus beigetreten werden. Andernfalls hätte es der Angeklagte in der Hand, durch Benennung von im Zuhörerraum oder sonst im Gerichtsgebäude anwesenden Personen, die Verhandlung beliebig in die Länge zu ziehen.

Ebenso muß es durchaus gebilligt werden, wenn das Reichsgericht dem Gericht in Betreff der geladenen, aber in der Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen die Befugniß beimißt, deren Erheblichkeit zu prüfen, und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung die Hauptverhandlung auszusetzen oder nicht.<sup>9)</sup> Die Beweisaufnahme muß sich nach den Bestimmungen des Gesetzes auf die im Sinne desselben gegenwärtigen Beweismittel erstrecken. Aber nirgends ist dem Staatsanwalt oder dem Angekl. das Recht eingeräumt, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, lediglich aus dem formalen Grunde, daß ein geladener Zeuge ausgeblieben ist. Andernfalls würde es der Angekl. in der Hand haben, durch Ladung von Personen, von denen er weiß, daß sie demnächst in der Hauptverhandlung nicht erscheinen können, die Beendigung der Sache beliebig hinauszuschieben. Weigert sich der Angekl., anzugeben, worüber der ausgebliebene Zeuge gehört werden soll, so wird er ohne Weiteres vom Gericht als unerheblich verworfen werden können.

Auf Grund dieser Auffassung wird auch der Gefahr, daß der Angeklagte durch gehörige rechtzeitige Ladung sämtlicher Mitglieder eines Gerichts als Zeugen die Verhandlung wider ihn an diesem Gericht unmöglich macht, vorgebeugt werden können. Die geladenen Richter leisten der Ladung insofern keine Folge, als sie nicht als Zeugen erscheinen, und werden dann, selbst wenn sie als Richter anwesend sind, als Zeugen ohne Rechtsirrtum als nicht erschienen anzusehen sein. An dem, dem Gericht nunmehr zustehenden Beschluß über die

6) Dalcke Kommentar 1. Aufl. Nr. 3. zu §. 244.

7) Löwe Kommentar 1. Aufl. Nr. 2. zu §. 144.

8) Entscheidung in Strafsachen Bd. I. S. 198, 248.

9) Entscheidung in Strafsachen Bd. I. S. 175, 196, 316.

Erheblichkeit ihres Zeugnisses können sie unbedenklich Theil nehmen, da hierbei der Strafausschließungsgrund des §. 22. 5. St. Proz. D. nicht Platz greift.

In Betreff der anderen herbeigeschafften Beweismittel hat das Reichsgericht in dem Erkenntniß vom 19. April 1880<sup>10)</sup> ausgesprochen, daß als solche im Sinne des §. 244. nur diejenigen zu betrachten seien, die in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zur Hauptverhandlung herbeigeschafft sind. Das Reichsgericht giebt in dem angezogenen Erkenntniß ein Verzeichniß der Möglichkeiten, unter welchen Beweismittel als gesetzlich herbeigeschafft betrachtet werden können.

Es gehören hiernach dazu:

1) Die vom Staatsanwalt bezeichneten und von ihm herbeigeschafften, dem Angekl. mitgetheilten Beweismittel.

§§. 198. 199. 206. 213. St. Proz. D.

2) Diejenigen Beweismittel, deren Herbeischaffung der Angekl. bei dem Vorsitzenden beantragt hat, sofern dieselben vom Vorsitzenden unter Benachrichtigung des Staatsanwalts zugelassen und herbeigeschafft sind.

§. 218. 219. St. Proz. D.

3) Diejenigen Beweismittel, deren Herbeischaffung der Vorsitzende von Amtswegen angeordnet hat.

§. 220. St. Proz. D.

4) Diejenigen Beweismittel, deren Herbeischaffung das Gericht in der Hauptverhandlung selbst angeordnet hat.

§. 243. St. Proz. D.

Demgemäß hat das Reichsgericht ein Schriftstück, welches zwar in den Akten befindlich, das aber von keiner Seite vor der Hauptverhandlung als Beweismittel in Bezug genommen war, nicht als herbeigeschafft im Sinne dieses Paragraphen betrachtet und daher die Ausdehnung der Beweisaufnahme auch auf ein solches Beweismittel, wengleich sie in der Hauptverhandlung beantragt worden ist, nicht für obligatorisch erklärt.

Diese Ansicht des Reichsgerichts erscheint nicht unbedenklich. Zunächst ist das oben erwähnte Verzeichniß der Möglichkeiten, in welchen Beweismittel in gesetzlich vorgeschriebener Weise zur Hauptverhandlung herbeigeschafft werden können, nicht ganz vollständig.

Es ist nämlich der Fall sehr wohl denkbar, daß der Angekl. entweder selbst, oder durch seinen Verteidiger, sei es ein Aktenstück oder irgend einen anderen körperlichen Gegenstand zur Hauptverhandlung geschafft, und von seinem Vorhaben vorher rechtzeitig der Staatsanwaltschaft Mittheilung gemacht hat. Diese Art der Herbeischaffung von Beweismitteln ist im erwähnten Verzeichniß nicht mit aufgeführt, muß aber unzweifelhaft als eine den gesetzlichen Vorschriften völlig entsprechende angesehen werden.

In Uebereinstimmung hiermit hatte das Reichsgericht in dem Erkenntniß vom 3. März 1880<sup>11)</sup> angenommen, daß Civilprozeßakten, die auf Antrag des Verteidigers von einem Amtsgericht der Strafkammer vor der Hauptverhandlung eingeschickt waren, als herbeigeschafft im Sinne dieses Paragraphen anzusehen und daher die Beweisaufnahme auf diese, ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit, auszuweihen sei. — Darüber, ob die Benachrichtigung des Gegners von der beabsichtigten Herbeischaffung dieses Beweismittels erfolgt war, enthält dieses Erkenntniß nichts. Aber selbst wenn eine solche Benachrichtigung unterblieben ist, wird Angesichts der Bestimmung des §. 244. 1. St. Proz. D. das Gericht die Ausdehnung der Beweisaufnahme auf dieselben nicht ablehnen können. Auch die unterlassene Benennung eines unmittelbar geladenen Zeugen an den Gegner

10) Entscheidung in Straffachen Bd. I. S. 383.

11) Entscheidung in Straffachen Bd. I. S. 241.

begründet für das Gericht nicht das Recht, die Erheblichkeit desselben zu prüfen, vielmehr kann nach §. 245. St. Proz. O. event. nur die Aussetzung der Hauptverhandlung verlangt werden. Ebenförmig wird das Gericht berechtigt sein, ein seiner Ansicht nach unerhebliches Beweismittel zurückzuweisen, weil die Benennung desselben von dem Gegner nicht rechtzeitig erfolgt sei.

Praktische Rücksichten, wie sie der unbedingten Zulassung gestellter Zeugen entgegenstehen, treffen hier nicht zu, da durch die Vorlegung eines Gegenstandes oder selbst die etwa erforderlich werdende Verlesung einer Urkunde ein erheblicher Zeitaufwand nicht in Anspruch genommen und jedenfalls die Beendigung der Verhandlung dadurch nicht gehindert werden kann.

Wenn das vorgebrachte Beweismittel weitere Ermittlungen erforderlich macht, z. B. wenn es auf die Feststellung der Echtheit einer Urkunde ankommen sollte, so wird die Gegenpartei von dem Rechte, in Gemäßheit des §. 245. St. Proz. O. die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beantragen, Gebrauch machen können, bezw. wird das Gericht weitere Ermittlungen von Amtswegen anzuordnen haben. Die Entscheidung aber darüber, ob die Verhandlung aussetzen, wird das Gericht lediglich davon abhängig machen, ob das neue vorgebrachte Beweismittel erheblich ist oder nicht, und ist sonach der Gefahr, daß dem Angekl. die Möglichkeit gegeben wird, durch derartige neue Beweismittel die Verhandlung endlos hinzuschleppen, genügend vorgebeugt.

Nach alledem muß angenommen werden, daß der Angekl. ein Recht auf Ausdehnung der Beweisaufnahme auf alle von ihm zur Hauptverhandlung unmitttelbar, sei es mit oder ohne Benachrichtigung des Staatsanwalts, herbeigeschaffte „andere Beweismittel“ hat. In dem Erkenntnis vom 26. Juni 1880<sup>12)</sup> schließt sich das Reichsgericht dieser Auffassung zwar insoweit nicht an, als es vom Angekl. erst im Termine überreichte Schriftstücke als „herbeigeschaffte“ im Sinne dieses Paragraphen nicht angehen lassen will. Dagegen erkennt es in diesem Urtheil ausdrücklich an, daß Bestandtheile der Akten, insoweit sie sich schon vor der Hauptverhandlung bei denselben befanden (in dem in Rede stehenden Fall war es die Denunziationschrift), als herbeigeschafft anzusehen sind, wenn auch keiner der Prozeßbetheiligten zu der Herbeischaffung eine Thätigkeit aufgewandt hat. Diese letztere Ansicht steht offenbar in direktem Widerspruch zu der im Erkenntnis vom 19. April 1880 ausgesprochenen, es muß ihr aber nach obigen Ausführungen unzweifelhaft der Vorzug eingeräumt werden. Gelten aber alle bei den Akten befindlichen Schriftstücke, sei es, daß sich die Parteien vorher auf dieselben bezogen haben oder nicht, als herbeigeschafft, so läßt sich die Behauptung, daß im Termin erst übergebene Schriftstücke sich nicht als solche ansehen ließen, kaum noch halten.

Wenn das Reichsgericht in dem Erkenntnis vom 19. April 1880 dies damit zu begründen versucht, daß die Beweisaufnahme nur auf solche Beweismittel notwendig ausgedehnt werden müsse, die gemeinschaftlich geworden seien, das heißt also wohl von deren beabsichtigten Benutzung beide Theile Kenntniß erhalten haben, so steht dem die bereits angedeutete Erwägung gegenüber, daß Zeugen, die von einer Seite vorschriftsmäßig geladen sind, jedenfalls vernommen werden müssen, auch wenn der Gegner von der Ladung keine Kenntniß erhalten hat.

Dagegen kann es zweifelhaft sein, daß Schriftstücke, welche dem Gericht nicht vorliegen, bezw. vorgelegt werden, und auf die der Angekl. erst im Hauptverhandlungstermin Bezug nimmt, nicht unter die Regel des §. 244. 1. fallen, sondern, daß in Betreff deren dem Gericht die Prüfung der Erheblichkeit zusteht. Etwas Anderes sollte auch wohl in den Gründen des Erkenntnisses vom 9. Juni

<sup>12)</sup> Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von der Reichsanwaltschaft Bd. II. S. 122.

1880<sup>13)</sup> nicht ausgesprochen werden, obgleich aus denselben nicht klar erhellt, ob das in Rede stehende Erkenntniß im Termin zur Stelle gewesen ist oder nicht.

Auch bei derartigen Beweismitteln wird ebenso wie bei Zeugen zwar nicht die Erheblichkeit, wohl aber die Frage zu prüfen sein, ob das Beweismittel mit der Sache zusammenhängt und verneinenfalls dies Beweismittel seitens des Gerichts zurückgewiesen werden könne. Denn das Gericht kann unmöglich gezwungen werden, einen ganzen Kramladen aller möglichen, mit der Sache in gar keinem Zusammenhange stehenden Dinge vor sich ausbreiten zu lassen.

Selbstverständlich kann und muß das Gericht trotz der Bestimmung des §. 244. 1. Urkunden, deren Vorlesung unzulässig ist, wie z. B. Leumundzeugnisse, als Beweismittel zurückweisen. Von der Erhebung einzelner Beweismittel kann abgesehen werden, wenn Staatsanwaltschaft und Angekl. damit einverstanden sind. Ist aber ein Verzicht auf ein Beweismittel einmal ausgesprochen, so kann es nicht widerrufen werden.<sup>14)</sup> Nimmt im Laufe der Verhandlung der Staatsanwalt oder der Angekl. das Beweismittel wieder auf, so steht nunmehr dem Gericht die Prüfung der Erheblichkeit zu. Denn durch den beiderseitigen Verzicht ist das Beweismittel vollständig beseitigt, wird von einem auf dasselbe Bezug genommen, so kann es nicht mehr als herbeigeschafft im Sinne des §. 244. 1. gelten. Am häufigsten wird ein solcher Verzicht bei Zeugen und Sachverständigen eintreten, diese wiederum werden in der Regel, nach erfolgtem Verzicht, alsbald das Gerichtsgebäude verlassen, und stehen daher, falls von Neuem auf sie Bezug genommen wird, dem „Nicht erschienen“, völlig gleich.

Sollten diese Personen aber auch zufällig im Gerichtsgebäude zurückgeblieben sein, so könnten sie im Fall einer neuen Bezugnahme auf sie, nur als „gestellte“ Zeugen, bezw. Sachverständige betrachtet werden, und auch bezüglich solcher steht, wie bereits dargelegt, dem Gericht die Prüfung der Erheblichkeit zu.

Wenn beim Vorhandensein mehrerer Angeklagten ein Zeuge in Betreff eines oder des anderen derselben benannt ist, so genügt es, wenn nur der betreffende Angeklagte und der Staatsanwalt auf denselben verzichten.

Betrifft jedoch die von einem Zeugen zu bekundende Thatfache alle Angeklagten, so kann seine Vernehmung auch nur mit Zustimmung Aller unterbleiben, selbst wenn er auch nur von einem der Angeklagten benannt sein sollte.<sup>15)</sup>

Ohne einen solchen übereinstimmenden Verzicht muß die Beweisaufnahme in vollem Umfange stattfinden, auch wenn ein vollständiges Geständniß vorliegt. — Dagegen ist Dalcke der Meinung,<sup>16)</sup> daß auch ohne einen solchen Verzicht das Gericht von einer Beweisaufnahme in allen den Fällen Abstand nehmen könne, in denen es gar nicht zur Entscheidung über die Schuldfrage kommt, z. B. im Fall der Verjährung, des Mangels des Strafantrages u. s. w. Dieser Ansicht muß jedoch widersprochen werden. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß durch die Beweisaufnahme festgestellt wird, daß der anscheinend vorliegende Strafausschließungsgrund nicht vorliegt. Es mag beispielsweise nach Inhalt der Akten und nach der Zeitangabe im Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens den Anschein haben, daß das in Rede stehende Vergehen länger als 5 Jahre vor der ersten richterlichen Verfügung verübt ist. Die Beweisaufnahme kann aber sehr wohl ergeben, daß alle diese Zeitbestimmungen irrtümlich sind, und das betreffende Vergehen erst 4 Jahre vor der ersten richterlichen Verhandlung begangen ist. Selbstverständlich würde sich das Gericht, wenn sonst die Identität der That nicht in Zweifel steht, einer Aburtheilung derselben nicht entziehen

13) Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von der Reichsanwaltschaft Bd. II. S. 48.

14) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I. S. 34.

15) Schwarz Kommentar Nr. 3. zu §. 244.

16) Dalcke Kommentar 2. Aufl. Nr. 8. zu §. 244.

können. Oder es handelt sich nach dem Eröffnungsbeschlusse um eine einfache Körperverletzung im Sinne des §. 223., und es ist ein Strafantrag Inhabers der Akten nicht gestellt. Die Beweisaufnahme kann ergeben, daß eine gefährliche Körperverletzung im Sinne des §. 223a vorliegt.

Im Fall der anscheinend vorliegenden Strafunmündigkeit (§. 53. St. G. B.) kann die Beweisaufnahme ergeben, daß der Angekl. zur Zeit der Begehung der That das zwölfte Lebensjahr bereits überschritten hatte. — Liegt in derartigen Fällen unzweifelhaft ein Strafausschließungsgrund vor, so darf erwartet werden, daß der Staatsanwalt und gewiß auch der Angekl. auf die Beweisaufnahmen verzichten.

Auch ist es zulässig, daß die Beweisaufnahme zunächst nur auf den präjudiziellen Punkt, ob ein Strafausschließungsgrund vorhanden ist oder nicht,<sup>17)</sup> ausgedehnt und demnächst erkannt wird, ob das Verfahren einzustellen sei. Zu einer solchen Beschränkung der Beweisaufnahme ist aber jedenfalls die Zustimmung der Parteien erforderlich, ohne eine solche muß der volle Beweis erhoben, und darf die Möglichkeit, auch ohne Zustimmung des Gerichts durch Durchführung desselben das Nichtvorhandensein eines Strafausschließungsgrundes darzutun, dem Staatsanwalt nicht abgebrochen werden.

Auch auf die seitens des Vorliegenden oder des Gerichts von Amtswegen herbeigeschafften Beweismittel muß die Beweisaufnahme Mangels eines allseitigen Verzichts ausgedehnt werden.<sup>18)</sup> Staatsanwalt und Angekl. haben auf diese Beweismittel ein Recht erlangt, diese sind in der That gemeinschaftlich geworden, beiden Theilen steht es frei, sie in ihrem Nutzen zu verwerten, und sie können daher nicht fallen gelassen werden, wenn nicht beide Theile darauf verzichten.

Die Vernehmung eines geladenen und erschienenen Zeugen kann nicht um deswillen abgelehnt werden, weil er der Verhandlung vor seiner Vernehmung beigewohnt hat.<sup>19)</sup>

Denn die Bestimmung des §. 58. St. Proz. D., wonach jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der später Abzuhörenden vernommen werden soll, hat nur reglementare Bedeutung, ihre Nichtbeobachtung ist zwar ordnungswidrig, auf Verletzung derselben aber kann niemals das Urtheil dergestalt beruhen, daß die Aufhebung desselben geboten wäre.

Ebenso müssen die geladenen und erschienenen Zeugen vernommen werden, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Vereidigung zulässig ist oder nicht, denn das Gesetz gestattet ausdrücklich, auch Personen, die nicht beeidigt werden können, als Zeugen zu vernehmen, und nichts hindert das Gericht, einer unbeeideten Aussage vollen Glauben beizumessen. — Anders dagegen liegt die Sache betreffs der Sachverständigen. Das Gesetz schreibt die Vereidigung der Sachverständigen unbedingt vor, und ist daher eine Person, die nach §§. 56. und 72. St. Proz. D. den Sachverständigeneid nicht leisten kann, nicht als Sachverständiger im Sinne der St. Proz. D. anzusehen.<sup>20)</sup> Es würde daher seine Vernehmung, falls er nicht auch als Zeuge zu hören ist, als außer allem Zusammenhang mit der Sache betrachtet und daher abgelehnt werden müssen. Auch ist das Gericht trotz des §. 244. 1. nicht verpflichtet, geladene und erschienene Sachverständige zu vernehmen, welche in Gemäßheit des §. 74. St. Proz. D. abgelehnt werden. — Dagegen hat Löwe Unrecht, wenn er meint,<sup>21)</sup> daß das Gericht auch den als Sachverständigen abzulehnen befugt ist, dem diese Eigenschaft zweifellos nicht beigemessen werden kann.

17) *Grf. d. R. G. v. 12. Juni 1880*, herausgegeben von der Reichsanwaltschaft Bd. II. S. 188.

18) *Entscheidung in Straffachen Bd. I. S. 383.*

19) *Entscheidung in Straffachen Bd. I. S. 383.*

20) *Schwarz Kommentar Nr. 1. zu §. 74.*

21) *Löwe Nr. 4. zu §. 244.*

Es wird sich immer erst durch die Vernehmung herausstellen, ob die in Rede stehende Person ein sachverständiges Urtheil über die in Rede stehende Frage haben kann oder nicht, auch bleibt es dem Gericht vollständig überlassen, welchen Werth es dem abgegebenen Gutachten beimessen will. Es müssen sonach alle als Sachverständige geladenen und erschienenen Personen vernommen werden und können nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil sie offenbar keine Sachverständige sind.

Das Gericht bleibt selbstverständlich auch trotz allseitigen Verzichtes befugt, die Beweisaufnahmen in vollem Umfange eintreten zu lassen, oder zu bestimmen, daß noch des Einen oder des Anderen Beweismittel benutzt werden soll. Der §. 244. 1. schränkt das Gericht nur in Bezug auf Abstandnahme, nicht aber auf Erhebung von Beweisen ein, es hat völlig freie Hand, die Beweisaufnahmen auch über die gestellten Anträge hinaus, soweit es ihm erforderlich erscheint, auszudehnen.

Der Abs. 2. des §. 244. giebt zu Bemerkungen keine Veranlassung, denn daß in den Verhandlungen in der Berufungsinstanz, insoweit es sich um Vergehen (abgesehen von den Fällen der Privatklage) handelt, der Abs. 1. in vollem Umfang Platz greift, folgt aus den Worten des Gesetzes, und ebensovienig kann es zweifelhaft sein, daß alle die über Anwendung desselben oben erörterten Gesichtspunkte, auch wenn der Abs. 1. in der Berufungsinstanz zur Anwendung kommt, ihre volle Bedeutung bewahren. Es darf wohl kaum hervorgehoben zu werden, daß auch bei denjenigen Sachen, die nicht an sich zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, sondern denselben in Gemäßheit des §. 75. Ger. Verf. G. zur Entscheidung überwiesen werden, die Angaben des §. 244. 2. Platz greifen.

Die Bestimmung des §. 244. 1. St. Proz. D. enthält unzweifelhaft eine große Gefahr und würde, wenn ihr eine ausdehnende Auslegung zu Theil geworden wäre, zu den allergrößten Unzuträglichkeiten geführt haben.

Theorie und Praxis haben sich aber übereinstimmend bemüht, einem Mißbrauch dieses Gesetzes vorzubeugen, und es ist dies auch im Wesentlichen gelungen. Zum mindesten ist eine skandalöse Vereitelung der Hauptverhandlung unmöglich gemacht und auch einer allzu übertriebenen Ausdehnung der Beweisaufnahme kann, wenn auch nicht überall, so doch vielfach mit Erfolg entgegen getreten werden.

Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß es nothwendig war, dem in thatfächlicher Beziehung auf eine Instanz angewiesenen Angeklagten eine ausreichende Gewähr für eine vollständige Aufnahme seiner Entlastungsbeweise zu geben. Der Staatsanwalt ist durch diese Bestimmung in den Stand gesetzt, auch gegen die Ansicht des Gerichts seinen Beweis durchzuführen.

Diese Vortheile dürften die Nachtheile unseres Gesetzes, insoweit dieselben nicht schon durch die Praxis beseitigt sind, überwiegen. Die letztere hat das Verdienst, eine an sich sehr bedenkliche Gesetzesbestimmung in wesentliche Uebereinstimmung mit den Forderungen des Rechtsgefühls, der Wissenschaft und des Lebens gebracht zu haben.

# Deutsches Strafrecht.

## Erkenntnisse des Reichsgerichts.

§. 28. Abs. 4. des R. G. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie. Strafbarkeit des gegen die auf Grund von Anordnungen erlassenen Verfügungen nach erfolgter Publikation Handelnden ohne Erforderniß des Nachweises der Kenntniß jener Anordnungen.

Entsch. des II. Strafsen. v. 13. April 1880 o/a. Guhl, wodurch auf Zurückweisung der Revision erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Der Angeklagte beschwert sich wegen unrichtiger Anwendung des R. G. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie. Er geht davon aus, daß weder ihm selbst, als er am 29. Nov. 1879 nach Reinickendorf, wo ihm durch Verfügung der preuß. Regierung zu Potsdam v. 4. Dez. 1878 der Aufenthalt während der Wirksamkeit der am 28. Nov. 1878 auf die Dauer eines Jahres vom preuß. Staatsministerium unter Genehmigung des Bundesraths angeordneten Maßnahmen verjagt worden war, zurückkehrte, noch dem Richter, welchem er nach seiner am 30. desf. Monats erfolgten Verhaftung am 1. Dez. v. J. zu Berlin vorgeführt worden, bekannt gewesen sei, daß am 28. Nov. 1879 eine Bekanntmachung von Seiten des preuß. Staatsministeriums unter Genehmigung des Bundesraths über Verlängerung der am 28. Nov. 1878 auf Grund des §. 28. des G. v. 21. Okt. 1878 getroffenen Anordnungen auf die Dauer eines weiteren Jahres erlassen worden war. Der Angeklagte will somit auch nach seiner Entlassung aus der Haft am 1. Dez. v. J. im guten Glauben nach Reinickendorf zurückgekehrt sein und ist der Ansicht, daß es deshalb einer besonderen Eröffnung an ihn seitens des Amtsvorstehers zu Reinickendorf über die fernere Unterjagung des Aufenthalts bedurft haben würde, um für ihn eine bewusste Uebertretung der Vorschriften des in Bezug genommenen Reichsgesetzes zu begründen.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte zu Reinickendorf Ausgangs November und Anfangs Dezember 1879 den auf Grund der An-

ordnungen des preuß. Staatsministeriums v. 28. Nov. 1878 und 28. Nov. 1879 gegen ihn erlassenen Ausweisungsverfügungen der Regierung zu Potsdam vom 4. Dez. 1878 und 28. Nov. 1879 mit Kenntniß derselben, bezw. nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung zuwidergehandelt und so gegen §. 28. Abs. 4. des N. G. v. 21. Okt. 1878 gefehlt habe. Diese thatsächliche Feststellung erschöpft die Thatbestandsmerkmale der angewendeten Gesetzesbestimmung. Der Angeklagte bestreitet nicht, Kenntniß von der Ausweisungsverfügung v. 4. Dez. 1878 gehabt zu haben, er hält nur für notwendig, daß ihm Kenntniß auch von der erwähnten Anordnung des Staatsministeriums v. 28. Nov. 1879 und von der Verfügung hätte zuzufommen sollen, welche von der Regierung zu Potsdam dieser Anordnung gemäß am nämlichen Tage über Verlängerung der Aufenthaltsverfügung erlassen worden sei. Allein der erste Richter stellt ausdrücklich fest, daß dem Angeklagten die Ausweisungsverfügung der Regierung in Potsdam v. 28. Nov. 1879 ipso facto bei seiner gerichtlichen Vernehmung am 1. Dez. dess. Jahres bekannt geworden ist, und daß er trotzdem nach Kleinisdorf zurückgeführt ist. Diese thatsächliche Feststellung ist mit dem gegenwärtigen Rechtsmittel nicht anzufechten. Außerdem ist sowohl die Anordnung des preuß. Staatsministeriums v. 28. Nov. 1879, durch welche die unter dem 28. Nov. 1878 getroffenen Maßnahmen mit Genehmigung des Bundesraths auf die Dauer eines weiteren Jahres getroffen wurden, wie die gemäß derselben am 28. Nov. 1879 erlassene Verfügung der Regierung zu Potsdam, welche die Ausweisungsverfügung vom 28. Nov. 1878 auf die Dauer eines ferneren Jahres erstreckte, in der im §. 28. des N. G. vorgeschriebenen Weise öffentlich bekannt gemacht worden. Nach der Fassung der Bestimmung des §. 28. Abs. 4. des angezogenen Reichsgesetzes hat auch derjenige die dort bestimmte Strafe verwirkt, welcher den fraglichen erlassenen Verfügungen nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung zuwidergehandelt hat. Das Gesetz stellt die beiden Fälle rechtlich gleich, wenn jemand den Verboten mit Kenntniß, oder wenn er nach deren erfolgter öffentlicher Bekanntmachung zuwiderhandelte. Der Entwurf des Gesetzes hatte die wegen Theilnahme an verbotenen Vereinen oder verbotenen Versammlungen, wegen Hergabe von Räumlichkeiten zu solchen, endlich wegen Vetheiligung an Verbreitung, Fortsetzung oder Wiederabdruck von verbotenen oder in Beschlag genommenen Druckschriften oder an verbotenen Sammlungen angedrohten Strafen für verwirkt erklärt, wenn mit Kenntniß oder nach erfolgter Bekanntmachung des Verbots den Vorschriften zuwidergehandelt worden sei (§§. 12. Abs. 1. u. 2., 13., 14. u. 15. des Entw.). Die Reichstagskommission hat jedoch die Worte „mit Kenntniß oder nach erfolgter Bekanntmachung des Verbots“ überall an den angeführten Stellen — in dem Gesetze nun in den §§. 17., 18., 19. und 20. — gestrichen, weil sie zur Anwendung der Strafvorschriften die Kenntniß des Verbots oder der Beschlagnahme für erforderlich erachtete und der Ansicht war, daß in der Thatfache der Bekanntmachung allein ein Ersatz für den Mangel einer rechtswidrigen Absicht und sonach eine gefehliche Vermuthung für solche nicht geschaffen werden dürfe. Man hielt die Worte „mit Kenntniß des Verbots“ bezw. „der Beschlagnahme“ für überflüssig, weil sie nur ein selbstverständliches Thatbestandsersforderniß ausdrücken, dagegen die Worte „nach erfolgter Bekanntmachung“ als unvereinbar mit den allgemeinen Grundsätzen über die rechtswidrige Absicht. Die Kommission setzte deshalb und, weil sie eine mildere Strafe für denjenigen als geboten ansah, welcher gegen das Verbot handelte, nachdem es öffentlich bekannt gemacht worden, ohne daß er von dem Verbote durch die Bekanntmachung oder auf andere Weise Kenntniß erhalten habe, in dem §. 15. a. — nun §. 21. des Gesetzes — eine besondere auf Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft beschränkte Strafe fest, während wegen Zuwiderhandlungen mit Kenntniß des Verbots höhere Geldstrafen oder Gefängnißstrafen angedroht wurden (Drucksachen des deutschen Reichstags von 1878, 4. Legislaturperiode, Session I,



Nr. 23. S. 21), die Motive zum Entwurfe selbst aber bereits anerkannt hatten, daß die Zuwiderhandlungen im Falle mangelnder Kenntniß des Verbots als „aus minderer Fahrlässigkeit begangen“ in Betracht zu ziehen und durch Zulassung von Geldstrafe und durch Absehen von einem festgesetzten Strafminimum auch geeignet berücksichtigt seien (das. Nr. 4. S. 18). Haben es nun die gesetzgebenden Faktoren trotzdem bei der im Entwurfe des Gesetzes enthaltenen Bestimmung, des jetzigen §. 28. Abs. 4. des Gesetzes, belassen und denjenigen mit Strafe bedroht, welcher den im Abs. 1. aufgeführten Anordnungen oder den auf Grund derselben erlassenen Verfügungen mit Kenntniß oder nach deren öffentlicher Bekanntmachung zuwiderhandelt, so muß angenommen werden, daß sie bei dieser Vorschrift den besonderen Nachweis der Kenntniß der getroffenen Anordnungen nicht als unbedingte Voraussetzung der Strafverwirkung angesehen, die vorschriftsmäßige öffentliche Bekanntmachung vielmehr für ausreichend erachtet haben.

§. 223. St. G. B. Bestimmungen der Landesgesetzgebung, wonach die Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes seitens eines Lehrers, ungeachtet die Züchtigung ihrer äußeren Erscheinung nach unter §. 223. St. G. B. fällt, kriminell nicht gestraft werden soll, sind wirkungslos.

Entsch. des III. Straffen. v. 14. April 1880 c/a. Brandt, wodurch auf Revision des St. A. auf Aufhebung des freisprechenden Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Nach der thatsächlichen Feststellung des fürstl. Landgerichts zu Detmold hat der angeklagte Lehrer bei der Züchtigung des Knaben G. das rechte Maß überschritten; indessen ist die Züchtigung für die Gesundheit des Knaben ohne jede nachtheilige Folge geblieben.

Das Landgericht hat deshalb den Lehrer von der Anklage wegen körperlicher Mißhandlung freigesprochen; es nimmt unter Bezugnahme auf die Lippe'sche Gesetzgebung an, daß ein gerichtlich strafbarer Mißbrauch des Züchtigungsrechtes nicht vorliege.

Das Gesetz über das Volksschulwesen vom 11. Dez. 1849 verordnet:

§. 95. Ueberschreiten die Lehrer bei Bestrafung der Kinder das rechte Maß, verfahren sie dabei mit Leidenschaftlichkeit und übertriebener Strenge, so hat der Schulvorstand, wenn die von ihm jedenfalls zu erreichende gütliche Beilegung nicht zu erreichen steht, der Oberschulbehörde Anzeige zu machen.

§. 96. Machen aber die Lehrer von dem Züchtigungsrechte einen solchen Mißbrauch, daß sie den Kindern körperliche Verletzungen zuzügen, so haben sie eine kriminelle Bestrafung zu gewärtigen. (§. 284. des Kriminalgesetzbuchs.)

Im Anschluß an diese gesetzliche Bestimmung schreibt das Zirkularreskript des fürstl. Kabinettsministeriums v. 28. Mai 1862 (G. S. Bd. 5. S. 102) den Untergerichten vor:

- a) Wenn die dem gezüchtigten Kinde zugefügte Beschädigung so erheblich ist, daß sie eine längere als drei Monate dauernde Krankheit u. s. w. (§. 159. sub 2. und 3. des St. G. B.) zur Folge gehabt hat, die Akten an das Kriminalgericht einzusenden,
- b) in Fällen verursachter geringfügiger Gesundheitsstörungen (§. 159. sub 4.) Polizeistrafen zu erkennen,

- c) andere Fälle der Ueberschreitung des Züchtigungsrechts der Lehrer jedoch, in denen keine Krankheit eingetreten ist, welche also für die Gesundheit der Schüler ohne nachtheilige Folgen geblieben sind (z. B. bei kleinen Sugillationen, bei lediglich vorhandener schmerzhafter Anschwellung oder augenblicklicher Ungelenkigkeit der geschlagenen Körperteile), an die betreffenden Schulvorstände zur Beförderung der disziplinarischen Ahndung zu verweisen.

Mit Recht macht die eine Verletzung strafrechtlicher Normen rügende Revision der Staatsanwaltschaft geltend, daß sich der Begriff der Körperverletzung jetzt nach dem Reichsstrafgesetzbuch bestimme.

Dagegen läßt sich der Schlussfolgerung der Staatsanwaltschaft darin nicht beipflichten, daß in Folge veränderter Begriffsbestimmung der Körperverletzung der Sinn der Vorschriften des Volksschulgesetzes ein anderer geworden wäre. Auch ergibt sich aus der Vergleichung der Bestimmungen einerseits der §§. 95. und 96. unter einander und mit den einschlägigen Bestimmungen des Kriminalgesetzbuchs v. 5. Aug. 1843, daß das Volksschulgesetz seine von der Fortdauer der Gültigkeit dieses Kriminalgesetzbuchs an sich unabhängige Anordnung in dem Sinne getroffen hat, in welchem das Zirkularretript dieselben erläutert.

In diesem Sinne würde deshalb das Volksschulgesetz auch jetzt noch in Anwendung zu bringen sein, wenn ihm nicht die Autorität der reichsgesetzlichen Bestimmung des St. G. B. entgegenstände.

Nach §. 223. des St. G. B. wird Jeder, welcher vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark, nach §. 340. wird ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Voraussetzung der Strafbarkeit ist die Widerrechtlichkeit; so weit also die Landesgesetzgebung innerhalb ihrer Zuständigkeit einem Beamten ein Züchtigungsrecht erteilt, fällt die in Ausübung und innerhalb der Grenzen desselben vorgenommene Handlung nicht unter das Strafgesetz, auch wenn sie objektiv als eine Körperverletzung im Sinne des St. G. B. sich darstellt. Die Landesgesetzgebung mag denn Bestimmungen darüber treffen, gegenüber von welchen Schülern eine Züchtigung zulässig sei, was als Züchtigung gegenüber von Schülern anzusehen, welche Züchtigungsmittel in Anwendung zu bringen seien, unter welchen Voraussetzungen das Züchtigungsrecht auszuüben sei, und die einzelnen zugelassenen Züchtigungsmittel anzuwenden seien. Aber Bestimmungen in der Richtung, daß Ueberschreitungen des Züchtigungsrechts, ungeachtet die Züchtigung ihrer äußeren Erscheinung nach unter den §. 223. des St. G. B. fällt, und ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende Willensbestimmung, lediglich darum, weil sie ohne nachtheilige Folgen für die Gesundheit der Schüler geblieben sind, crimineell nicht bestraft, sondern ausschließlich der disziplinen Ahndung vorbehalten werden sollen, gehören nicht mehr zur Regelung der Schuldisziplin, sie würden beanspruchen, den im Strafgesetzbuch normirten Thatbestand der Körperverletzung und die gerichtliche Zuständigkeit einzuschränken, und aus diesem Grunde können sie der Bestimmung des Reichsstrafrechts gegenüber nicht aufrecht gehalten werden.

Wenn also das angegriffene Urtheil seine Annahme, daß der Angeklagte im vorliegenden Fall das ihm zustehende Züchtigungsrecht in gerichtlich strafbarer Art nicht überschritten habe, ausschließlich darauf stützt, daß das Tippe'sche Volksschulgesetz eine strafrechtliche Verfolgung der Lehrer nur eintreten lasse, wenn eine Gesundheitsbeschädigung des gezüchtigten Kindes vorliegt, eine solche

aber im vorliegenden Falle nicht eingetreten sei, so verletzt es die angezogenen Bestimmungen des R. St. G. B.

Nun ist allerdings nicht jede das rechte Maß überschreitende Züchtigung kriminell strafbar; es ist vielmehr anzuerkennen, daß es Ueberschreitungen giebt, welche nur disziplinellement strafbar bleiben, aber die Feststellungen des Vorberrichters reichen nicht aus, um erkennen zu lassen, ob bei richtiger Grenzcheidung zwischen disziplinellement und kriminell strafbaren Ausschreitungen des Lehrers die von dem Vorberrichter festgestellte Handlung auf jener Seite liege.

Zunächst kann die Grenze nur in Frage kommen, wenn es feststeht, daß der Lehrer in Ausübung des Züchtigungsrechts geschlagen hat.

Eine Mißhandlung, welche nur unter dem Vorwande dieser Ausübung eines Züchtigungsrechts erfolgt ist, ist widerrechtlich und fällt deshalb unter das Strafgesetz.

Sollte aber das Züchtigungsrecht ausgeübt werden, so erhebt sich die Frage, ob ein Erzeß in der Ausübung desselben vorliege.

Es kommt dießfalls vor allem in Betracht, daß die Erziehung die körperliche und geistige Entwicklung des Jünglings fördern soll; daß auch das Züchtigungsrecht nur zu besserer Erreichung dieses Zweckes eingeräumt ist. Der Umfang des Rechts wird durch diesen Zweck bestimmt und begrenzt. Objektiv liegt eine Ueberschreitung vor, wenn die Züchtigung nicht innerhalb der Grenzen sich hält, welche durch die Schulgesetze gezogen sind oder aus der begrifflichen Natur des Lehrer eingeräumten Züchtigungsrechts sich ergeben. Der der Betrachtung am nächsten liegende Fall ist der, daß durch die Züchtigung Folgen hervorgebracht werden, welche nicht als die nothwendigen oder natürlichen Folgen einer innerhalb des rechten Maßes sich haltenden, weil jenem Zweck entsprechenden Züchtigung anzusehen sind, wie die Erregung körperlichen Schmerzes oder sonstigen Mißbehagens, leichte Anschwellungen, wie sie durch Schläge entstehen. Sind die Folgen andere und schwerere, so kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz, welches dem Lehrer das Züchtigungsrecht einräumt, die Hervorbringung solcher Folgen dem Lehrer zugesehen wollte. Eine Züchtigung, durch welche die körperliche oder geistige Integrität des Kindes gefährdet, eine Gesundheitsbeschädigung verursacht wird, liegt außerhalb des Kreises der dem Lehrer eingeräumten Züchtigungsbefugniß. Ein Lehrer, welcher schuldhafter Weise durch die Züchtigung einen solchen schwereren Erfolg hervorbringt, kann sich nicht mehr auf sein Züchtigungsrecht berufen.

Selbstverständlich muß bei der Beantwortung der Frage, ob der Lehrer strafrechtlich für einen Erfolg hafte, der nicht innerhalb des Kreises der Wirkungen liegt, welche als die natürliche oder naturnothwendige Folge einer innerhalb des rechten Maßes sich haltenden Züchtigung zu betrachten sind, und ob ihm derselbe zum Vorsatz oder wenigstens zur Kulpa zuzurechnen sei, außer der Beschaffenheit und Art der Handhabung des Strafmittels und der Schwere der eingetretenen Folge auch die Individualität des gezüchtigten Kindes, etwaige Zartheit der Konstitution, abnorme körperliche oder psychische Disposition in Betracht gezogen werden. Zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Körperverletzung gehört, daß der Lehrer wissentlich das Züchtigungsrecht überschritten hat, daß er bei dem, was er that, der Ausschreitung sich bewusst gewesen ist.

Sodann umfaßt das Züchtigungsrecht, wenn es innerhalb der aus Vorstehendem sich ergebenden Grenze bleibt, zugleich das Urtheil darüber, ob in einem einzelnen Falle eine Verschuldung des Jünglings vorliegt, und, wenn dies der Fall ist, ob ein genügender und geeigneter Anlaß gegeben sei, eine Züchtigung eintreten zu lassen, welches von mehreren erlaubten Züchtigungsmitteln und in welchem Grade dasselbe anzuwenden sei.

Die Sorge dafür, daß das Züchtigungsrecht in dieser Weise gerecht und zweckmäßig ausgeübt werde, ist zunächst Aufgabe der Schule; sie wird ihren

Diener diszipliniert zur Verantwortung ziehen, wenn er sich in diesen Beziehungen verfehlt. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit liegt nicht schon um deswillen vor, weil die innerhalb der oben gezogenen Grenze vorgenommene Züchtigung auf einem objektiv unrichtigen Urtheil über das Verschulden des Züglings oder über das Maß der anzuwendenden Strafe beruht; dagegen wird die innerhalb jener Grenze vorgenommene Züchtigung kriminell strafbar, wenn der Lehrer das ihm überlassene Recht vorsätzlich in der Weise mißbraucht, daß er wesentlich einen Unschuldigen züchtigt, oder daß er absichtlich eine mit dem Verschulden in keinem Verhältniß stehende Strafe verfügt, daß er züchtigt, um zu mißhandeln, oder daß er ein Strajmittel anwendet, dessen Anwendung gesetzlich untersagt ist, und zugleich erkennen läßt, daß es nicht auf eine dem Zweck der Schulstrafen dienende Züchtigung, sondern auf eine Mißhandlung abgesehen war.

Hiernach genügte es nicht, wenn der Vorberrichter die kriminelle Strafbarkeit des Angeklagten dadurch allein ausgeschlossen erachtete, daß die Züchtigung nach seiner Feststellung ohne nachtheilige Folgen für den Knaben geblieben ist, es war vielmehr zu untersuchen und festzustellen, ob auch eine Ueberschreitung nach der zuletzt gedachten Richtung ausgeschlossen ist.

§§. 185. 194. 61. 64. St. G. B., §§. 416. 431. St. Proz. O. Die Auffassung der Staatsanwaltschaft, daß sie nach Erhebung der öffentlichen Klage aus §. 416. St. Proz. O. kraft eigener gesetzlicher Befugniß handle und von diesem Momente an gänzlich unabhängig sei von dem Verhalten der ursprünglich Antragsberechtigten, insbesondere von der Rücknahme des Strafantrages, ist rechtsirrhümlich.

Erk. d. III. Straffen. v. 14. April 1880 c/a. Günther u. Schmidt, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

§. 266. St. Proz. O. Ein Urtheil, in welchem nur ausgesprochen wird, daß der Angekl. der ihm zur Last gelegten Strafthat durch theilweises Geständniß und Zeugenaussagen mit allen Umständen überführt sei, ohne auch nur entfernt die Thatfachen anzugeben, welche der Strafthat zu Grunde liegen sollen, verlegt den §. 266. bezw. §. 377. 7. St. Proz. O.

Erk. d. I. Straffen. v. 15. April 1880 c/a. Oppenheim, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

§§. 223. 232. 61. 65. St. G. B. Im Geltungsgebiet des Preuß. N. U. R., bezw. der Preuß. Vormundschaftsord. ist die uneheliche Mutter als solche nicht gesetzliche Vertreterin ihres Kindes und deshalb nicht berechtigt, wegen einer dem Kinde zugefügten Mißhandlung den Strafantrag zu stellen.

Erk. d. II. Straffen. v. 16. April 1880 c/a. Buhel, wodurch die Nichtigkeitsbeschwerde der Ober-Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Die auf Verletzung der §§. 223. 232. 61. 65. des St. G. B. gestützte N. B. des preuß. Oberstaatsanwalts zu R. kann für begründet nicht erachtet werden.

Nach der tatsächlichen Feststellung der Instanzrichter handelt es sich vorliegend — wovon auch die Anklageschrift ausgeht — um eine leichte vorsätzliche Körperverletzung im Sinne des §. 223. des St. G. B., nicht um eine nach §. 223a. das. qualifizierte Körperverletzung. Die Strafverfolgung konnte deshalb nach §. 232. das., da auch die Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht nicht in Rede steht, nur auf Antrag eintreten. Daß der von der unehelichen Mutter des mißhandelten und, bevor ihm ein Vormund bestellt worden, im Alter von etwa 2 Jahren verstorbenen Kindes gestellte Strafantrag dazu nicht ausreicht, hat der A. N. ohne Rechtsirrtum angenommen. Durch §. 65 des St. G. B. ist das Recht, innerhalb der im §. 61. das. angegebenen Frist auf Bestrafung anzutragen, dem Verletzten, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und, wenn der Verletzte minderjährig, unabhängig von dessen eigener Befugniß, dem gesetzlichen Vertreter desselben beigelegt.

Als Verletzter im Sinne dieses §. 65. ist nur derjenige zu erachten, welcher durch die die Strafthat bildende Handlung selbst betroffen, — in seinen Rechten durch dieselbe unmittelbar gekränkt wird. Nachtheile, welche nicht durch die Strafthat für sich, sondern erst in weiterer Folge aus derselben sich ergeben, können die Eigenschaft des Verletzten nicht begründen. Bei einer leichten vorsätzlichen Körperverletzung ist deshalb nur der, gegen welchen dieselbe gerichtet war, der Verletzte. Diese Auffassung liegt offenbar der Vorschrift des §. 232. Abs. 3. des St. G. B. zu Grunde, indem darnach für erforderlich erachtet ist, für den Fall, daß Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern eine leichte vorsätzliche oder eine fahrlässige Körperverletzung zugefügt worden, den Ehemännern und Vätern ein selbstständiges Antragsrecht ausdrücklich beizulegen, obwohl aus solchen Körperverletzungen gerade den Ehemännern und Vätern Nachtheile erwachsen werden. Der A. N. ist deshalb darin nicht beizustimmen, daß der Mutter des verletzten Kindes wegen der ihr obfallenden Wartung und Pflege desselben ein selbstständiges Antragsrecht zustand.

Auch als gesetzliche Vertreterin kann die uneheliche Mutter des mißhandelten Kindes nicht erachtet werden.

Der in den Motiven zu dem §. 65. des St. G. B. (S. 76) ausgesprochene Gedanke, daß da, wo die Mutter, ohne eigentliche Vormünderin zu sein, als gesetzliche Vertreterin minderjähriger Kinder erscheine, dieselbe als zur Antragsstellung berechtigt anzusehen sei, und die mit Rücksicht hierauf statt der Worte des Entwurfs: „der Vater oder Vormund“ in den §. 65. aufgenommene Bezeichnung: „der gesetzliche Vertreter“ führen dahin, den Begriff des gesetzlichen Vertreters nach der Landesgesetzgebung zu bestimmen.

Vorliegend, wo das Geltungsgebiet des Preuß. A. L. N. und der preuß. Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875 in Rede steht, ist der von der unehelichen Mutter gestellte Strafantrag nicht derjenige des gesetzlichen Vertreters. Zwar sind in den §§. 621. ff. des A. L. N. Th. II. Tit. 2. der Mutter in Beziehung auf die Verpflegung und die Erziehung des unehelichen Kindes gewisse Rechte beigelegt; auch bestehen zwischen beiden, dem nahen Verwandtschaftsverhältnisse entsprechend, gegenseitige Alimentationspflicht und Erbsprüche (§§. 633. bis 638. §§. 656. bis 659. das.). Ebenso wird nach §. 49. des A. L. N. Thl. II. Tit. 1. (vgl. §§. 29. 30. des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes zc. v. 6. Febr. 1875, N. G. Bl. S. 23), im Falle der Verheirathung, die Einwilligung der unehelichen Mutter erfordert. Dem gegenüber ist im §. 645. des A. L. N. Thl. II. Tit. 2. der Grundsatz aufgestellt, daß die persönlichen Rechte der Eltern über uneheliche Kinder sich nicht weiter erstrecken, als es der Zweck der Erziehung erfordert, und nach §. 614. das. und Anhang §. 95. soll dem unehelichen Kinde, dessen Mutter nicht mehr in väterlicher Gewalt steht, von Amtswegen ein Vormund bestellt werden. Diesem lag nach §. 1. 3. 231. ff. des A. L. N. Thl. II. Tit. 18. die Sorge für die Pflege-

befohlenen in Ansehung aller ihrer Angelegenheiten, insbesondere auch deren Vertretung ob. Nach §. 12. der Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875 wird über ein uneheliches Kind der Vater der unehelichen Mutter, so lange das Vormundschaftsgericht nicht einen andern Vormund bestellt, gesetzlicher Vormund, und in §. 27. das. ist dem Vormunde die Sorge für die Person und die Vermögensangelegenheiten des Mündels, sowie die erforderliche Vertretung desselben zugewiesen, während nach §. 28. das. der Mutter nur dessen Erziehung unter der Aufsicht des Vormundes zusteht, wenn ihr dieselbe nicht aus besonderen Gründen entzogen ist. Als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder ist hiernach die uneheliche Mutter weder in den Vorschriften des A. L. R., noch in der neueren Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875 anerkannt.

Wenn aber nach §. 232. des St. G. B. die Strafverfolgung wegen leichter vorsätzlicher Körperverletzung, welche nicht mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden, nur auf Antrag eintreten soll, so darf von dem Erfordernisse des Antrages allein wegen solcher Umstände, welche die Person des Verletzten betreffen, nicht abgesehen werden. Der Antrag auf Strafverfolgung konnte vorliegend wegen des Alters des verletzten Kindes nur durch den gesetzlichen Vertreter desselben gestellt werden. Daß und wie die Bestellung eines solchen herbeizuführen war, ist im §. 16. der Vormundschaftsordn. v. 5. Juli 1875 vorgeschrieben; insbesondere hatte darnach die uneheliche Mutter die Verpflichtung, alsbald, nachdem die Nothwendigkeit der Einleitung der Vormundschaft sich ergeben, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen. Ist durch den inzwischen erfolgten Tod des Kindes die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters unausführbar geworden, so folgt daraus nur, daß der vom Gesetze zur Strafverfolgung erforderliche Antrag nicht beschafft werden kann, nicht aber, daß es eines solchen Antrages nunmehr nicht bedarf, und die Strafverfolgung von Amtswegen zulässig wird.

Die gegen das Appellationsurtheil, welches wegen Mangels des Strafanktrages die Strafverfolgung für unstatthaft erklärt, erhobene R. B. ist hiernach zurückzuweisen.

§§. 59. 137. St. G. B., §. 9. Pr. Subhast. Ordn. v. 15. März 1869, §. 50. Pr. G. über den Eigentumswerb v. 5. Mai 1872. Die in Folge der Subhastationseinleitung eintretende Beschlagnahme des Grundstücks erstreckt sich nach preussischem Recht auch auf die abgesonderten Früchte, welche noch auf dem Grundstück vorhanden sind. Ausgeschlossen bleibt aber die Strafbarkeit der Entziehung aus der Beschlagnahme, wenn der fortschaffende das Vorhandensein von Thatsachen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande des Vergehens gehören.

Erk. des II. Straffen. v. 16. April 1880 c/a. Scheffler, wodurch das Vorerkenntniß vernichtet und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§§. 34. 243. Abs. 2. St. Proz. O. Ein Gerichtsbeschluß, mittelst dessen ein Antrag auf Vernehmung von Zeugen abgelehnt wird, „weil das Gericht die Sache für genügend aufgeklärt erachte“, erscheint nicht ausreichend begründet.

Erk. des III. Straffen. v. 17. April 1880 c/a. Bartels, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§§. 154. 146. Gew. O. v. 21. Juni 1869. Die Tilgung der Arbeitslöhne durch Auszahlung in Bons, welche als Zahlung für Waaren dienen, welche von bestimmten Händlern zu beziehen sind, und die Einlösung der Bons durch die Fabrikasse, verstoßt gegen die Bestimmung des §. 154. Gew. O.

Erk. des I. Straffen. v. 19. April 1880 c/a. Grüneberg, wodurch auf Zurückweisung der Revision erkannt worden ist.

§§. 255. u. 244. Abf. I. St. Proz. O. Der §. 255. St. Proz. O. begründet kein Recht auf Verlesung der dort aufgeführten Schriftstücke, wenn das Gericht letztere für unerheblich erachtet. Schriftstücke, welche der Angeklagte zu den Akten eingereicht hat, gehören nicht schon deshalb zu den herbeigeschafften Beweismitteln im Sinne des §. 244. Abf. I. St. Proz. O.

Erk. des I. Straffen. v. 19. April 1880 c/a. G., wodurch die Revision des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§§. 61. 65. St. G. B. Ein Generalbevollmächtigter ist befugt, für den verletzten Auftraggeber einen Strafantrag zu stellen, insofern in der Generalvollmacht zugleich eine auf die Stellung von Strafanträgen bezügliche Spezialvollmacht enthalten ist.

Erk. des II. Straffen. v. 20. April 1880 c/a. Fleischmann, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

Die Frau G. hatte auf Grund einer ihr von ihrem Ehemann zur Verwaltung des der mitverstorbenen Tochter desselben gehörenden Hauses ertheilten Generalvollmacht dem Angekl. F. eine dort befindliche Wohnung vermietet und vor dessen Auszuge ihr Retentionsrecht geltend gemacht, um demnächst gegen ihn auf Grund des §. 289. St. G. B. Strafantrag zu stellen, da derselbe gleichwohl heimlich seine Mobilien aus der Wohnung geschafft hatte. Das mit Aburtheilung der Sache befaßte Landgericht Berlin II. erkannte inessen auf Einstellung des Verfahrens, da die Stellung eines Strafantrages auf Grund einer Generalvollmacht unzulässig sei.

Die die Revision für begründet erachtende Entscheidung lautet:

#### G r ü n d e.

Wenn der Beschwerdeführer in der vorliegenden Sache seine Beschwerde ausschließlich durch den Hinweis auf die Grundsätze rechtfertigen zu können glaubt, welche das preuß. Landrecht Thl. I. Tit. 13. über den Vollmachtsauftrag aufstellt, so erscheint dies allerdings nicht zutreffend, denn die dort gegebenen Vorschriften beziehen sich (vgl. §§. 18. 19. a. a. D.) ausschließlich auf das Gebiet des Privatrechts. In wie weit eine Ausübung von Befugnissen, welche in dem öffentlichen Recht wurzeln — und um eine derartige Befugniß handelt es sich hier — durch Bevollmächtigte zulässig ist, muß in erster Linie auf Grund der Gesetze entschieden werden, welche den betreffenden Theil des öffentlichen Rechts regeln, hier also des Strafgesetzbuches.

Das deutsche Strafgesetzbuch bezeichnet zum Theil die Personen ausdrücklich, welchen das Recht zusteht, Strafanträge zu stellen (vgl. §§. 4. Nr. 3. 102. 103. 170. 182. 189. 195. 196. 288.); wo dies nicht der Fall, ist nach der Bestimmung des §. 65. des St. G. B. der Verletzte der zum Antrage Berechtigte. Eine Stellvertretung des letzteren im engeren Sinne, d. h. eine Vertretung im

Willen desselben, dergestalt, daß der Wille des Vertreters als der Wille des Vertretenen gilt, kennt das Strafgesetzbuch nur in den Fällen des §. 65. Abf. 2. und 3., woselbst die Vertretung der Minderjährigen und der bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen für zulässig erklärt wird. Man wird daher auch darüber hinaus eine Stellvertretung in diesem Sinne (Vertretung im Willen) grundsätzlich um so gewisser auszuschließen haben, als jede wahre Stellvertretung wegen der darin enthaltenen Fiktion, daß der Wille des Vertreters gesetzlich als der Wille des Vertretenen gilt, nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zulässig und das Antragsrecht seiner Natur nach, als ein höchst persönliches Recht derjenigen Personen erscheint, welchen dasselbe durch das Gesetz verliehen ist.

Es würde aber unrichtig sein, wenn man aus diesen Vordersätzen den Schluß ziehen wollte, daß deshalb ein Generalbevollmächtigter unter keinen Umständen befugt sein könne, Namens des Vollmachtgebers einen Strafantrag zu stellen.

Durch die vorstehenden Ausführungen wird zunächst nicht ausgeschlossen, daß der Antragsberechtigte in einem gegebenen Fall einen Dritten ermächtigen kann, für ihn den Strafantrag zu stellen. Es ist dies keine Stellvertretung im engeren Sinne, keine Vertretung im Willen, sondern eine Vertretung in der Willenserklärung. In solchem Fall erklärt der Vertreter den wirklichen Willen des Vertretenen; er hat rechtlich lediglich die Stellung eines Boten. Die Zulässigkeit dieser Art der Vertretung ergibt sich daraus, daß eine Form für die Stellung eines Strafantrags nicht vorgeschrieben ist und letzterer daher durch alle Mittel, welche eine Kundgebung des Willens gestatten, innerhalb der durch den §. 156. St. Proz. D. gezogenen Grenzen gestellt werden kann. Daraus folgt weiter, daß auch in einer Generalvollmacht, durch welche Jemanden die Verwaltung eines ganzen Vermögens oder eines einzelnen Vermögensstücks übertragen wird, gültig die Erklärung abgegeben werden kann, daß der Auftraggeber in allen Fällen, in welchen von Seiten Dritter strafbare Angriffe auf das der Verwaltung des Bevollmächtigten unterstellte Vermögen, bezw. strafbare Eingriffe in die damit zusammenhängenden Vermögensrechte geschehen, mit einer Strafverfolgung einverstanden sei, und der Bevollmächtigte ermächtigt sein solle, für den Auftraggeber den Strafantrag zu stellen. Auch in solchen Fällen, in welchen in der Generalvollmacht zugleich eine auf die Stellung von Strafanträgen bezügliche Spezialvollmacht enthalten ist, ist der Generalbevollmächtigte unbedingt zur Stellung des Strafantrags eintretenden Falls befugt, er ist als das Organ, welches den Willen des Verletzten, die Strafverfolgung eintreten zu lassen, zum Ausdruck bringt, aufzufassen. Man wird aber noch einen Schritt weiter gehen müssen. Da nach den bestehenden Rechtsgrundsätzen der stillschweigend erklärte Wille dem ausdrücklich erklärten gleichsteht, so weit nicht das positive Recht in einzelnen Fällen das Gegentheil anordnet, so muß auch, ohne daß in der Generalvollmacht ausdrücklich und speziell der Zustimmung des Auftraggebers, eine strafrechtliche Verfolgung wegen der etwa erfolgenden Vermögensbeeinträchtigungen eintreten zu lassen, gedacht ist, der Generalbevollmächtigte zur Stellung des Strafantrags befugt erscheinen, wenn und so weit im einzelnen Falle angenommen werden kann, daß die Stellung des Antrags dem wirklichen Willen des Auftraggebers entspricht. Es wird diese Schlußfolgerung regelmäßig bei allen Anträgen zur Verfolgung solcher strafbaren Handlungen zulässig sein, durch welche die Rechte des Vollmachtgebers in Beziehung auf das dem Bevollmächtigten zur Verwaltung anvertraute Vermögen geschädigt werden, welche also strafbare Eingriffe in die vermögensrechtlichen Interessen enthalten, mit deren Wahrung der Generalbevollmächtigte gerade betraut ist, weil man nicht annehmen darf, daß der Vollmachtgeber auf die Ausübung eines Rechts hat verzichten wollen, welches unter Umständen als das einzige, jedenfalls aber als das wirksamste Mittel



erscheint, weiteren Vermögensverlusten vorzubeugen und den Ersatz der bereits entstandenen vorzubereiten. Freilich würde dieser Schluß in den Fällen nicht zutreffen, in welchen die bei der strafbaren Handlung Beteiligten in einem Verhältnisse zum Verletzten stehen, welche es zweifelhaft erscheinen lassen, ob auch in diesem Falle die rücksichtslose Ausübung des Antragsrechts dem wirklichen Willen des Verletzten entsprechen würde. In solchen Fällen würde es sich aber auch nicht um Wahrung eines ausschließlich vermögensrechtlichen Interesses handeln, und würde deshalb die Annahme einer durch die Ertheilung der Generalvollmacht erfolgten stillschweigenden Willenserklärung des Vollmachtgebers, eine Strafverfolgung eintreten zu lassen, in Fällen dieser Art nicht zulässig sein, weil eine stillschweigende Willenserklärung immer nur da angenommen werden darf, wo die vorliegenden Thatfachen einen sichern Schluß auf den wirklichen Willen gestatten.

Legt man die vorstehenden Rechtsgrundsätze zum Grunde, so erscheint die angefochtene Entscheidung rechtssirrhümlich. Es hätte zunächst die Generalvollmacht, welche die Ehefrau G. von dem gesetzlichen Vertreter des Eigenthümers des Hauses erhalten haben will, vorgelegt und auf Grund derselben geprüft werden müssen, ob nach dem Inhalt derselben angenommen werden dürfte, daß die Stellung des Strafantrags dem wirklichen Willen des Vollmachtgebers entspreche, eine Frage, die nur dann zu verneinen sein würde, wenn die Generalvollmacht etwa besondere, bisher nicht zur Sprache gekommene Beschränkungen enthält, oder wenn ein die Sicherheit der sonst berechtigten Schlußfolgerung auf den Willen des Auftraggebers beeinträchtigendes persönliches Verhältniß zwischen der Angeeschuldigten und dem Antragsberechtigten festgestellt werden könnte. Von solchen Ausnahmefällen abgesehen, würde anzunehmen sein, daß die Generalvollmacht, welche der G. die Administration des Hauses, den Abschluß von Mietungsverträgen über die darin befindlichen Räume und die Geltendmachung des Pfandrechts an den von den Miethern eingebrachten Sachen überträgt, dieselbe auch zur Stellung des Strafantrags in den Fällen des §. 289. des St. G. B. ermächtigt.

§§. 21. 22. Stempel-G. v. 7. März 1822. Nr. 1. der allg. Vorschr. zum Stempeltarif. §§. 23. 104. I. 2. A. L. R. Das einem Kaufvertrage über Mobilien beigefügte Verzeichniß von Gegenständen, welche nicht einen Inbegriff von Sachen ausmachen, stellt sich nicht als Inventarium im Sinne des Tarifs zum Stempel-G. v. 7. März 1822 als Inventarium dar. Die im Kaufvertrage enthaltene Abrede eines Wiederkaufrisches des Verkäufers begründet neben dem Kaufstempel die Stempelpflicht nach der Position „Verträge“ des erwähnten Tarifs.

Erk. des II. Straffen. v. 20. April 1880 c/a. Müller u. Gen., wodurch auf theilweise Vernichtung des Vorerkenntnisses und Verhängung erhöhter Stempelstrafe erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die R. B. des preuß. Oberstaatsanwalts kann insoweit für begründet nicht erachtet werden, als dieselbe geltend macht, daß zu dem in dem Kaufvertrage vom 7. Okt. 1878 in Bezug genommenen Verzeichnisse der verkauften Mobilien nach der Tarifposition „Inventarien“ zu dem Stempelges. v. 7. März 1822 ein Stempel von 1 Mark 50 Pf. zu verwenden gewesen. Nach dem für die Auslegung herbeizuziehenden §. 104. des A. L. R. Thl. I. Tit. 2. wird unter Inventarium das Verzeichniß aller zu einem Inbegriffe gehörigen Stücke

verstanden, und nach §. 23. das. machen mehrere besondere Sachen, die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, einen Inbegriff von Sachen aus und werden zusammengenommen als ein einzelnes Ganze behandelt. Um einen solchen Inbegriff handelt es sich bei den in dem gedachten Verzeichnisse unter Angabe der einzelnen Preise als verkauft aufgeführten Möbel, Haus- und Küchengeräthen, Kleidern und Betten nicht. Eine Verbindung dieser Sachen zu einem Ganzen hat ersichtlich nicht bestanden. Dieselben erscheinen in dem Verzeichnisse lediglich als besondere Sachen, die in eine andere Beziehung, als daß sie gleichzeitig verkauft wurden, nicht gesetzt waren. Die Tarifposition „Inventarien“ findet daher vorliegend keine Anwendung.

Dagegen macht die R. V. mit Recht geltend, daß die in dem Kaufvertrag vom 7. Okt. 1878 zu Gunsten des Verkäufers getroffene Abrede eines Wiederkaufs einen besonderen Stempel von 1 Mark 50 Pf. erfordert.

Die Abrede des Wiederkaufs enthält keine den Kauf selbst berührende Bedingung und macht deshalb die Wirkung des Kaufs nicht wieder aufhören; sie giebt vielmehr dem Verkäufer nur ein obligatorisches Recht gegen den Käufer, — dahin gehend, daß dieser ihm dieselbe Sache gegen einen bestimmten, sei es im Voraus festgesetzten oder seiner Zeit zu ermittelnden Preis wieder verkaufe. Die Stipulation des Wiederkaufsrechts ist daher nicht eine auflösende Bedingung des Kaufvertrages. Es ergibt sich dies namentlich daraus, daß, wenn der Verkäufer von dem ihm vorbehaltenen Rechte Gebrauch macht, das durch den Wiederkauf geschaffene Rechtsverhältniß nicht, wie bei einer auflösenden Bedingung, dadurch seine Lösung findet, daß der Verkäufer gegen Rückempfang der Sache das Kaufgeld erstattet, sondern daß es des Abschlusses eines neuen, den Wiederkauf festlegenden Vertrages bedarf, bei welchem der Kaufpreis durchaus nicht nothwendig derselbe sein muß, wie bei dem ersten Kaufvertrage. Während daher das A. L. N. bei den übrigen in den §§. 258. 266. 272. 333. erwähnten, bei Käufen üblichen Nebenverträgen die Natur der auflösenden oder auflösenden Bedingung ausdrücklich hervorhebt, ist dies bei dem Wiederkaufe, offenbar nicht ohne Grund, unterlassen, mögen auch die Grundsätze über auflösende Bedingungen bei Bestimmung der aus dem Vorbehalt des Wiederkaufs sich ergebenden gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten den Redaktoren des A. L. N. vielfach vorgeschwebt haben.

Der Wiederkauf gewährt daher nur den Titel zu einem neuen obligatorischen Verhältniß. Er ist ein pactum de contrahendo und als solches ein besonderer Nebenvertrag, welcher trotz seiner äußeren accessorischen Natur ein, außerhalb der aus dem Kaufe selbst sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten liegendes Rechtsverhältniß, — die Verpflichtung des Käufers zu einem künftigen Verkaufe, neu begründet, daher einen von dem Kaufe verschiedenen Gegenstand hat. Diese rechtliche Natur des Wiederkaufs kommt bei Anwendung der Nr. 1. der allgem. Vorschriften zum Stempeltarif in Betracht. Darnach soll, wenn eine schriftliche Verhandlung verschiedene stempelpflichtige Gegenstände oder Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jeden dieser Gegenstände und jedes dieser Geschäfte besonders berechnet, und die Verhandlung mit der Summe aller dieser Stempelbeträge zusammen genommen belegt werden, insofern der Tarif nicht ausdrücklich Befreiungen für besondere Fälle dieser Art enthält. Zu dem Mobilien-Kaufvertrage v. 7. Okt. 1878 war daher nicht nur der Stempel nach der Tarifposition: „Kaufverträge“, —  $\frac{1}{3}$  Prozent des verabredeten Kaufpreises von 849 Mk. 10 Pf. mit 3 Mk., — sondern auch für den den Wiederkauf betreffenden besonderen Vertrag der Stempel nach der Position: „Verträge“ von 1 Mk. 50 Pf. zu verwenden. Wegen der Nichtverwendung des insgesammt erforderlichen Stempels von 4 Mk. 50 Pf. hat jeder der Kontrahenten nach den Vorschriften §§. 21. 22. des Stempelgef. v. 7. März 1822 die Strafe des vierfachen Betrages, also von 18 Mk., verwirkt.

Es war daher gemäß Art. 116. des Ges. v. 3. Mai 1852 das angef. Erkenntniß insoweit aufzuheben, als jeder der Angeklagten nur mit einer Geldstrafe von 12 Mk. belegt worden ist, und in der Sache selbst gegen jeden der beiden Angeklagten auf eine Geldstrafe von 18 Mk. zu erkennen, im Uebrigen aber die R. V. zurückzuweisen.

§. 283. St. G. B. §. 210. Konf. O. Der Austritt eines Handelsgesellschafters aus der Handelsgesellschaft befreit denselben bei später stattfindender Zahlungseinstellung nicht von der Strafe des einfachen Bankerotts, wenn festgestellt worden ist, daß die Zahlungseinstellung nur eine Folge der zur Zeit der Handelsgesellschaft vorhandenen Vermögensüberschuldung gewesen ist.

Erk. des III. Straffen. v. 21. April 1880 c/a. Klopfer, wodurch auf Verwerfung der Revision erkannt worden ist.

§§. 56. 57. St. Proz. O. Nur in den im §. 56. St. Proz. O. aufgeführten Fällen ist die Vereidigung von Zeugen verboten, und bei Personen, welche zu dem Beschuldigten in einem Verhältnis stehen, welches sie zur Verweigerung des Zeugnisses nach §. 51. St. Proz. O. berechtigt, hängt es von dem richterlichen Ermessen ab, ob sie zu vereidigen sind (§. 57. Abs. 1.). Ein Erkenntniß, welches nicht ersichtlich werden läßt, daß ein Zeuge, auf dessen Zeugniausgabe ersteres beruht, zu einer der im §. 56. aufgeführten Kategorien gehört, noch daß bei ihm die Vorschrift des §. 57. Anwendung finden konnte, ist aufzuheben.

Erk. des III. Straffen. v. 21. April 1880 c/a. Radke, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§§. 249. 255. St. Proz. O. Die Verlesung der protokollierten Aussage eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung ohne Konstatierung der eine solche Verlesung nach der St. Proz. O. gestattenden Gründe, gleichwie diejenige von ärztlichen Gutachten, insofern sie nicht Atteste über nicht schwere Körperverletzungen enthalten, ist unstatthaft.

Erk. des III. Straffen. v. 21. April 1880 c/a. Rückert, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§. 221. St. G. B. §. 265. St. Proz. O. Es liegt keine Kindesaussetzung seitens der Mutter vor, wenn letztere dem niedergelegten Kinde so lange ihre Fürsorge angedeihen läßt, bis es mittelst fremder Hilfe Aufnahme und Pflege findet. Das Urtheil hat sich darüber, ob die That von einem anderen Gesichtspunkte als strafbar qualifiziert, nur dann auszusprechen, wenn ein Antrag auf Erstreckung der Verhandlung nach dieser Richtung gestellt worden ist.

Erk. des III. Straffen. v. 21. April 1880 c/a. Volkmer, wodurch auf Verwerfung der staatsanwaltlichen Revision erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Gegenüber der erstinstanzialen Feststellung, daß Angekl. dem von ihr auf der sogenannten Saaldiele der P.'schen Wohnung niedergesetzten Kinde ihre Fürsorge so lange hat angedeihen lassen, bis dasselbe von den P.'schen Eheleuten gefunden war, daß sie auch nach den ihr bekannten Persönlichkeiten dieser Eheleute Fürsorge und Pflege für das Kind hat erwarten dürfen, kann die Revision, so weit sie Verletzung des §. 221. des St. G. B. rügt, für begründet nicht erachtet werden. Denn ist der Sinn dieser Feststellung, daß Angekl. das Kind nicht dem Zufalle preisgegeben, daß sie sich von demselben vielmehr erst entfernt hat, als sie bereits fremde Hilfe thatsächlich eintreten sah, so ist allerdings mit Recht das Begriffsmerkmal des Aussetzens verneint worden.

Auch insoweit ist die Revision nicht begründet, als Verletzung des §. 263. der St. Proz. O. gerügt ist. Es ist freilich anzuerkennen, daß das der Angekl. zur Last gelegte konkrete Thun beim Zutritt weiterer thatsächlicher Momente den Thatbestand des in §. 169. des St. G. B. vorgeseheneu Keates der Unterdrückung des Personenstandes eines Anderen erfüllen kann, und es ist der Staatsanwaltschaft auch zuzugeben, daß der Instanzrichter zur Prüfung der That aus diesem Gesichtspunkte schon von Amtswegen verpflichtet gewesen ist. Zu desfalligen Feststellungen im Urtheil war derselbe nur dann gehalten, wenn ein Antrag auf Erstreckung der Verhandlung nach dieser Richtung gestellt oder doch eine Kundgebung seitens eines der Prozeßbetheiligten erfolgt war, welche als eine Aufforderung an das Gericht angesehen werden mußte, den neuen Gesichtspunkt einer Prüfung zu unterziehen. Wenn dies nicht der Fall war, wie nach dem Protokoll für die vorliegende Sache anzunehmen, so läßt sich eine Verpflichtung des Gerichts, alle die verschiedenen Gesichtspunkte, aus denen der Fall etwa gewürdigt werden konnte, in den Urtheilsgründen zu erörtern, nicht behaupten. In der Hauptsache hängt es von der thatsächlichen Beurtheilung der Ergebnisse der Verhandlung ab, ob die Verhandlung und Urtheilsfindung auf den andern Gesichtspunkt zu erstrecken ist. Es könnte aber nur, wenn die Nichterstreckung auf einen Rechtsirrtum, sei es in Bezug auf das Prozeßrecht oder auf das materielle Recht zurückzuführen ist, die Revision auf die Thatfache der Nichterstreckung gestützt werden. Im vorliegenden Fall fehlt es an jedem Anhaltspunkt für einen derartigen, der Nichterstreckung zu Grunde liegenden Irrthum. Es kann daher weder daraus, daß die Entscheidung nicht auf den andern Gesichtspunkt ausgedehnt wurde, noch daraus, daß die Urtheilsgründe eine Rechtfertigung dieser Unterlassung nicht enthalten, ein Revisionsgrund abgeleitet werden.

§. 113. St. G. B. Ausländischen Dampfschiffen, welche in deutsche Bodenseehäfen einlaufen, steht in letzteren nicht das Recht der Exterritorialität zu.

Erk. des I. Straffen. v. 22. April 1880 c/a. Fayer, wodurch auf Zurückweisung der Revision erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Die Angeklagten, Schiffskapitän F. und Steuermann R., eines den Bodensee befahrenden Schweizer Dampfers, und Beide Schweizer, sind durch Urtheil des bayer. Landgerichts R. wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt (§. 113. St. G. B.) und wegen groben Unfugs §. 360. 11. verurtheilt worden.

Diese strafbaren Handlungen wurden theils auf dem vorbezeichneten Schiffe im bayerischen Bodenseehafen zu Lindau, nachdem die Angekl. mit dem Schiffe in jenen Hafen eingefahren waren, theils auf der ausgelegten Landungsbrücke begangen.

Das Vergehen des Widerstands gegen die Staatsgewalt insbesondere ist nach der Feststellung des erkennenden Gerichts an dem Polizeirothmeister M. in Lindau verübt worden, als derselbe das Schiff betreten hatte, um etwaige „Schüblinge“ in Empfang zu nehmen, sodann aber die Landung eines auf Anordnung der Polizeibehörde in Norschach auf dem Schiffe nach Lindau, behufs seiner Landung daselbst, „verschubten Bagauten“ aus Württemberg untersagte und zu verhindern suchte, weil ihm auf Grund einer Vereinbarung zwischen Bayern und der Schweiz, wonach aus der Schweiz ausgewiesene Angehörige Württembergs, Badens und Oesterreichs nicht nach Lindau gebracht, sondern direkt an die Grenzbehörden ihrer Heimathstaaten abgeliefert werden sollten, am 1. März 1879 vom Stadtmagistrat Lindau die schriftliche Weisung erteilt worden war, solche Personen in Lindau nicht aussteigen zu lassen, sondern die Rückfahrt derselben zu veranlassen.

Die Thatbestandsmerkmale der den Angekl. zur Last gelegten strafbaren Handlungen sind in den Urtheilsgründen erschöpfend festgestellt.

Die Revisionsbeschwerde der beiden Angekl. macht jedoch zunächst geltend, das Landgericht Kempten sei zur Aburtheilung jener Handlungen aus dem Grunde nicht zuständig gewesen, weil dieselben von Schweizern auf einem schweizerischen Schiffe begangen worden, und weil nach einer Bekanntmachung vom 4. März 1868 (Bayerisches Regierungsblatt S. 385) für die Häfen des Bodensees ebenso wie für den Bodensee selbst eine internationale Ordnung geschaffen worden, wonach Schiffe, welche sich auf dem Bodensee oder in einem Hafen desselben befinden, stets der Kompetenz der Gerichte des Landes, welchem sie angehören, unterworfen seien.

Diese Rüge ist unbegründet.

Nach §. 3. des St. G. B. finden die Strafgesetze des Deutschen Reichs auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen Anwendung, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.

Diese Bestimmung findet im vorliegenden Falle Anwendung, weil der Hafen von Lindau, wie das Landgericht festgestellt hat, ein Bestandtheil des königl. bayerischen Staatsgebiets ist.

Die behauptete Territorialität des schweizerischen Dampfboots St. Gallen ist auch dann nicht begründet, wenn man die völkerrechtlichen Grundsätze über den Schifffahrtsverkehr auf dem Meere auch auf den Bodensee anwenden wollte.

Denn nach jenen Grundsätzen sind fremde Handelsschiffe, welche in Häfen eines anderen Staates sich befinden, der Staatshoheit, sonach auch der Gerichtsbarkeit des letzteren unterworfen. (Bluntschli, das moderne Völkerrecht, 3. Aufl. S. 319. 321.; Hefster, das europäische Völkerrecht, 6. Aufl. S. 162.) Hier- von abweichende Bestimmungen sind insbesondere die von den Beschwerdeführern behaupteten Vorschriften sind in der von den königreichen Bayern und Württemberg, dem Großherzogthum Baden, dem Kaiserthum Oesterreich und der schweizerischen Eidgenossenschaft vereinbarten internationalen Schifffahrts- und Hafenordnung für den Bodensee v. 22. Sept. 1867 (Bayerisches Regierungsblatt von 1868, S. 385 ff.) nicht enthalten.

Das erkennende Gericht hat festgestellt, daß das Dampfschiff „St. Gallen“ als Handelsschiff zu betrachten sei. Da dasselbe zu der Zeit, in welcher auf ihm die abgeurtheilten Handlungen begangen wurden, sich im Hafen von Lindau, sonach im Gerichtsprengel des Landgerichts Kempten befand, so hat sich das letztere auf Grund des §. 3. des St. G. B., des §. 73. 1. des St. G. B. und des §. 7. der St. Proj. D. mit Recht als zuständig erachtet.

Die Revisionsbeschwerde der Angekl. behauptet sodann eventuell: Der Thatbestand des §. 113. des St. G. B. liege nicht vor, weil der Polizeirothmeister M. nicht befragt gewesen sei, ohne Einwilligung des Schiffskapitans F. das schweizerische Dampfschiff zu betreten. Wenn sich derselbe gleichwohl gegen

den Willen F.'s auf dem Schiffe aufgehalten, so habe er sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, sich vielmehr eines Uebergriffs in die Rechte des Kapitäns schuldig gemacht, welcher letzterer nach seinen Dienstvorschriften ausschließlich berechtigt gewesen sei, die Polizei auf dem Schiffe auszuüben.

Allein auch dieser Einwand ist ein irriger. Soweit derselbe aus der angeblichen Extritorialität des Dampfschiffs St. Gallen hergeleitet werden will, ist derselbe schon durch das oben Ausgeführte widerlegt. Wenn auch, wie behauptet ist, dem Schiffskapitän F. nach seinen Dienstvorschriften die Ausübung polizeilicher Befugnisse auf dem Schiffe an sich zusteht, so ist dieser Umstand unerheblich, weil jene Befugnisse, so lange das Schiff im Hafen von Lindau sich befand, sonach der bayerischen Staatshoheit unterworfen war, gegenüber der letzteren wirkungslos gewesen sind. Es läßt vielmehr die in den Urtheilsgründen enthaltene Feststellung, der Polizeivortmeister M. habe sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden, einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Revisionsbeschwerde der Angekl. macht endlich geltend: Der Thatbestand des §. 113. liege auch aus dem Grunde nicht vor, weil F. von seiner Behörde angewiesen worden, den Baganten K. in Lindau ans Land zu setzen und weil sonach sowohl F. als K. nur im Bewußtsein ihrer Verpflichtung, diesen Befehl zu vollziehen, gehandelt hätten. Durch dieses thatsächliche Verhältnis sei, fährt die Revisionschrift fort, der zum Thatbestand des §. 113. des St. G. B. erforderliche Dolus ausgeschlossen. „Ob F. das Recht gehabt habe, Schweizer Recht im Lindauer Hafen zur Geltung zu bringen, sei eine Frage, welche nicht nach den Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches beantwortet werden könne, weil hier zwei rechtmäßige polizeiliche Gewalten einander gegenüber gestanden und lediglich über die Grenzen ihrer Kompetenz in Streit gerathen seien.“

Diese Rüge ist gleichfalls erfolglos.

Die Unrichtigkeit der Behauptung, daß sich im vorliegenden Fall zwei gleichberechtigte Polizeigewalten gegenüber gestanden seien, ergibt sich schon aus dem oben Ausgeführten, wonach im Hafen von Lindau das schweizerische Schiff der Staatshoheit und sonach auch der Polizeigewalt des bayerischen Staates unterworfen war. Den zum Thatbestand des §. 113. des St. G. B. erforderlichen Dolus aber hat das erkennende Gericht thatsächlich festgestellt, indem es ausführte: Die Angeklagten hätten gewußt, daß M. Beamter und in Ausübung seines Amtes begriffen gewesen sei.

Diese Feststellung unterliegt, soweit sie thatsächlicher Natur ist, der Nachprüfung nicht, und ein derselben zu Grunde liegender Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auf Seiten des Beamten ist zum Thatbestande des §. 113. des St. G. B. nicht erforderlich.

§§. 340. 344. 149. 386. 2. St. Proz. O.; §. 51. C. Proz. O. Die zu Protokoll eines Gerichtsschreibers abgegebene Erklärung eines Angeklagten, auf das zuständige Rechtsmittel zu verzichten, ist unwiderprüflich. Hieran wird nichts geändert dadurch, daß der Angeklagte sich noch in väterlicher Gewalt befand, da grundsätzlich selbst ein minderjähriger Angeklagter zur Abgabe der auf das Strafverfahren bezüglichen Erklärungen selbstständig berechtigt ist. Der Vater eines großjährigen, noch in seiner Gewalt befindlichen Angeklagten ist nicht im Sinne des §. 340. St. Proz. O. als dessen gesetzlicher Vertreter anzusehen.

Erk. des II. Straffen. v. 23. April 1880 c/a. Rnafa.

§. 175. St. G. B. Der Begriff der widernatürlichen Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts ist nicht auf die Fälle der Päderastie oder der immissio seminis in einen Körperteil eines anderen Mannes beschränkt.

Erk. des II. Straffen. v. 23. April 1880 c/a. Preuß, wodurch die Revision des Angeklagten verworfen wurde.

#### G r ü n d e.

Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß der Beschwerdeführer sich auf den auf dem Rücken liegenden Mitangeklagten H. gelegt, nachdem sich beide zum Theil entkleidet hatten, und daß der Beschwerdeführer dann seinen Geschlechtstheil an dem linken Oberschenkel des H. so lange gerieben, bis der Samenguß erfolgte. In diesen Handlungen ist ohne Rechtsirrtum der Thatbestand des §. 175. des St. G. B. gefunden worden. Diese Bestimmung hat zwei Fälle der widernatürlichen Geschlechtsbefriedigung im Auge, die sodomia racione sexus, Unzucht unter Personen desselben Geschlechts, beschränkt auf Personen männlichen Geschlechts, — und die sodomia racione generis, die sogen. Bestialität. Die sodomia racione sexus war auch im gemeinen Recht keinesfalls auf die Päderastie beschränkt; der Art. 116. der peinlichen Halsgerichtsordnung strafte jedes „unkeusche Treiben zwischen Mann und Mann und zwischen Weib und Weib.“ Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des §. 175. gewähren einen Anhalt für die Beschränkung des Begriffs der widernatürlichen Unzucht auf die Fälle der Päderastie oder der immissio seminis in einen Körperteil eines anderen Mannes. Allerdings wird man bei einem Vergehen, gegen dessen Einreichung in den Kreis der Delikte gegen die Geschlechtsförllichkeit nach den Motiven des Reichsstrafgesetzbuches überhaupt Bedenken angeregt wurden, an einer strikten Auslegung festhalten und von diesem Gesichtspunkte aus auf die verschiedene Bedeutung des Begriffs von „unzüchtigen Handlungen“ und von „Unzucht“, Gewicht legen müssen. Aber selbst vom Standpunkte dieser einschränkenden Interpretation kann man nur zu dem Ergebnisse gelangen, daß unter der widernatürlichen Unzucht ein Analogon des naturgemäßen Beischlafs zu verstehen ist, und daß daher, wenn auch nicht jede unter Mitwirkung eines andern Mannes verübte und auf Befriedigung eines Geschlechtstriebes abzielende Handlung, so doch jedenfalls ein in dieser Absicht geschehener Mißbrauch des Körpers eines andern Mannes zu einem Verhalten, welches der Duldung eines naturgemäßen Beischlafs ähnlich ist, dem Strafgesetze unterfällt. Die Vornahme solcher beischlafsähnlichen Handlungen ist im untergebenen Falle angenommen worden und konnte offenbar auch ohne Rechtsirrtum in dem thatsächlichen festgestellten Verhalten des Angeklagten gefunden werden.

§. 284. St. G. B. Die Gewerbsmäßigkeit des Hazardspiels setzt zwar eine fortgesetzte auf Gewinn gerichtete Thätigkeit voraus, dagegen ist die Absicht auf Erzielung eines Zuschusses zu den übrigen Einkünften nicht in dem Sinne ein Begriffsmerkmal, daß der Wille des Thäters auf Eröffnung einer regelmäßig oder gar dauernd fließenden Einnahmequelle gerichtet sein müßte.

Erk. des III. Straffen. v. 24. April 1880 c/a. Feder, wodurch auf Revision des Staatsanwaltes auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

§§. 60. 65. 66. 222. 223. 244. 250. 254. St. Proz. O. Die im Vorverfahren stattgefundene Beeidigung eines Zeugen, ohne daß die im §. 65. Abs. 3. St. Proz. O. bezeichneten Voraussetzungen der Beeidigung vorlagen, begründet keine Aufhebung des ergangenen Urtheils. — Die bloße Verweisung des kommissarisch vernommenen Zeugen auf den im Vorverfahren geleisteten Eid ist unstatthaft. Ebenso begründet es Revision, wenn von dem zur Vernehmung eines Zeugen anberaumten Termine die Parteien nicht vorher benachrichtigt werden, ohne daß die Unthunlichkeit der Benachrichtigung wegen Gefahr im Verzuge entstände, ferner wenn die Verlesung einer Zeugenaussage ohne Verkündung des Grundes und ohne vorausgehenden Gerichtsbeschuß stattgefunden hat.

Erk. des III. Straffen. v. 24. April 1880 c/a. Muck, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

§. 246. St. G. B. In der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter, daß der Miether einer Sache (Pianino), welcher dieselbe verpfändet, die Absicht und Fähigkeit gehabt habe, jene während der Dauer seiner Miethszeit vom Pfandnehmer wieder einzulösen und sie dem Vermiether zurück zu stellen, und demzufolge eine Unterschlagung nicht begangen habe, ist ein Rechtsirthum nicht zu finden.

Erk. des III. Straffen. v. 24. April 1880 c/a. Müller, wodurch auf Verwerfung der staatsanwaltlichen Revision erkannt worden ist.

§§. 258. 259. 266. I. II. N. L. R.; §. 246. St. G. B. Das preussische Allg. Landr. verbietet nicht ein Abkommen, zufolge dessen nach Zahlung des in bestimmten Terminen zu entrichtenden Miethsgeldes der abgeschlossene Miethsvertrag die Eigenschaft eines Kaufes erhalten, und das Eigenthum der bereits vorher übergebenen Sache auf den bisherigen Miether übergehen soll. — Der Umstand, daß der Thäter eine fremde Sache als eigene verpfändet, mithin unzweifelhaft einen Akt der Ausübung des Eigenthums unberechtigt vorgenommen hat, ist nicht immer entscheidend für die Feststellung des Thatbestandes der Unterschlagung, weil das Gesetz die Absicht des Thäters, sich zum Eigenthümer zu machen, mithin den Willen der Veräußerung voraussetzt.

Erk. des III. Straffen. v. 24. April 1880 c/a. Waltherr, wodurch auf Vernichtung des Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

§. 175. St. G. B. Unter „widernatürlicher Unzucht“ ist im Gegensatz zu den „unzüchtigen Handlungen“ in den §§. 174. 176. 183. St. G. B. nur ein solches Thun zu verstehen, welches darauf gerichtet ist, dem Geschlechtstriebe in einer der naturgemäßen Befriedigung des Triebes zwischen Personen verschiedenen Geschlechts analoger Weise Befriedigung zu verschaffen.

Erk. des III. Straffen. v. 24. April 1880 c/a. Seidel, wodurch auf theilweise Aufhebung des Vorerkenntnisses und Freisprechung erkannt worden ist.



## G r ü n d e.

Was die auf widernatürliche Unzucht (§. 175. St. G. B.) gerichtete Anklage betrifft, so erklärt der Vorderrichter den Angeklagten für schuldig, je widernatürliche Unzucht zwischen sich und dem 17jährigen S., beziehentlich dem im 15. Lebensjahr stehenden M., also zwischen Personen männlichen Geschlechts, begangen zu haben.

Die Handlungen, welche als widernatürliche Unzucht betrachtet worden sind, bestehen nach der tatsächlichen Feststellung, was zunächst den Fall mit S. angeht, darin, daß der Angeklagte diesen in seine Wohnung mitgenommenen jungen Menschen veranlaßte, den Rock abzulegen und die Hosien herunter zu streifen, daß er alsdann S.'s bloße Brust befühlte, daß er weiter dessen entblößte Geschlechtstheile befühlte und rieb, mit einer wachstartigen Masse eintrieb, hierauf mit Wasser abwusch, diese Manipulation sofort wiederholte, auch die Vorhaut zurückzog und sich in dieser Weise längere Zeit mit den Geschlechtstheilen des Knaben zu schaffen machte. Die gleichen Manipulationen nahm der Angekl. bei öfteren späteren Besuchen des S. mit diesem vor, wobei der durch das Berühren und Reiben seines Gliedes auf solches ausgeübte Reiz öfter dessen Erektion bewirkte. Aehnlich waren auch die Vorgänge in dem Falle mit M. Sodann ist festgestellt, daß die Absicht des Angekl. in dem ersteren Falle auf Erregung und Befriedigung seines und S.'s Geschlechtstriebes, bei dem Gebahren mit dem Knaben M. wenigstens auf Erregung und Befriedigung seines eigenen Geschlechtstriebes gerichtet gewesen sei. In den Urtheilsgründen wird nun ausgeführt, daß im §. 175. nicht bloß die Päderastie und Sodomitie im engeren Sinne bedroht, nicht die Vornahme eines beischlafähnlichen Aktes vorausgesetzt, sondern der Thatbestand des Paragraphen schon dann und da gedeckt sei, wenn und wo mehrere Personen männlichen Geschlechts an einander unzüchtige Handlungen zu dem Zwecke vornehmen, um durch solche den Geschlechtstrieb des einen oder des anderen Betheiligten zu befriedigen oder mindestens zu erregen.

Diese Auffassung des §. 175. des St. G. B. kann als richtig nicht anerkannt werden.

Schon die Thatbestandsbezeichnung führt auf eine engere Auslegung. Denn daraus, daß das in dem Paragraphen bedrohte Handeln als „widernatürliche Unzucht“ bezeichnet ist, darf geschlossen werden, daß hier, im Gegensatz zu den „unzüchtigen Handlungen“ in §§. 174. 176. 183., nur ein solches Thun verstanden ist, welches darauf gerichtet ist, dem Geschlechtstrieb in einer der naturgemäßen Befriedigung des Triebes zwischen Personen verschiedenen Geschlechts analogen Weise Befriedigung zu verschaffen, daß also jedenfalls ein am Körper der anderen Mannsperson verübter beischlafähnlicher Akt, wenn auch nicht gerade ein Eindringen in den Körper, erfordert wird.

Diese Auslegung der gesetzlichen Bestimmung findet denn auch eine gewichtige Unterstützung in der Geschichte ihrer Entstehung. Zwar hat die ältere Praxis außer der *sodomia ratione generis* und *ratione sexus* auch die *sodomia ratione ordinis naturae* und eine sogen. *sodomia impropria* gestraft, und bei Anwendung älterer deutscher Strafgesetzbücher, welche widernatürliche Unzucht ohne Erläuterung des Begriffs, übrigens unter beschränkenden Voraussetzungen, mit Strafe bedroht hatten, herrschten über den Umfang des Vergehens Zweifel. Aber der §. 143. des preussischen St. G. B., welcher, außer in der Strafbestimmung, mit dem §. 175. wörtlich übereinstimmt, hatte außer der *sodomia ratione generis* nur die *sodomia ratione sexus inter masculos* umfaßt, und dabei hauptsächlich die Päderastie im Auge gehabt. Und die Motive zu dem

Entwurf unseres St. G. B. erläuterten den §. 175. dahin, daß durch denselben die auf Sodomie und Päderastie bezüglichen Bestimmungen des preußischen St. G. B. aufrecht erhalten werden.

Berüht hiernach das Urtheil, insoweit dasselbe den Angekl. wegen wider-natürlicher Unzucht in Strafe verurtheilt, auf einer unrichtigen Gesetzesanwendung, so war dasselbe insoweit aufzuheben und der Angekl. von der diesbezüglichen Anklage freizusprechen.

§§. 20. 21. R. Pr. G. v. 7. Mai 1874. Der Redakteur einer periodischen Druckschrift haftet für den ganzen Inhalt mit Einschluß des Inseratentheils, falls für letzteren nicht eine andere Person als verantwortlich bezeichnet worden ist. Zu den „besonderen Umständen“ des §. 20. Pr. G., welche die Annahme der Thäterschaft des Redakteurs ausschließen, gehört nicht die Thatsache, daß derselbe mit der Leitung des die strafbare Handlung enthaltenden Inseratentheils nicht befaßt ist. Der zeitige Nachweis des Verfassers oder Einsenders eines veröffentlichten strafbaren Artikels schließt die Verantwortlichkeit des Redakteurs nur insofern aus, als die Verfolgung aus §. 21. Pr. G. wegen Fahrlässigkeit eintritt.

Urk. des I. Straffen. v. 26. April c/a. Stein, wodurch die Revision zurückgewiesen worden ist.

#### G r ü n d e.

Abgesehen von Strafausschließungsgründen, welche das allgemeine Strafrecht jedem Angeschuldigten gegenüber anerkennt, kann zwar die strafrechtliche Haftung des Redakteurs einer periodischen Druckschrift als Thäter durch „besondere Umstände“ ausgeschlossen werden, allein mit Recht hat das Oberlandesgericht einen solchen ausnahmsweisen Strafbefreiungsgrund darin nicht gefunden, daß, wie in der R. B. wiederholt betont wird, Verklagter nach der angeblich bei der Breslauer Zeitung bestehenden Geschäftsvertheilung mit Prüfung der für den Inseratentheil bestimmten Artikel nicht befaßt sei.

Als „besondere Umstände“ im Sinne des Preßgesetzes können nur außergewöhnliche Umstände gelten, welche auch einen gewissenhaften Redakteur ohne eigenes Verschulden hindern, im Einzelfalle die gesetzlich gebotene Thätigkeit auszuüben.

Der Redakteur einer periodischen Druckschrift ist aber für den ganzen Inhalt verantwortlich und muß dafür Sorge tragen, daß ihm die zeitige Kenntnisknahme und Prüfung jedes einzelnen Artikels mit Einschluß der Inserate gesichert bleibt.

Die Verufung der R. B. „auf den Organismus einer großen Zeitung und auf die spezielle Redaktion des Inseratentheils“ ist daher zur Begründung der Straflosigkeit des Verklagten um so weniger geeignet, als gerade Verklagter geständigermaßen die betreffende Nummer der Breslauer Zeitung als Redakteur gezeichnet hat und nicht festgestellt ist, daß etwa in Gemäßheit des Preßgesetzes §. 7. Abs. 2. eine andere Person als für den Inseratentheil verantwortlicher Redakteur bezeichnet worden sei.

Wenn schließlich die R. B. für den Redakteur den Schutz des Pr. G. §. 21. deshalb anspricht, weil er vor Verkündung des ersten Urtheils den wirklichen Thäter benannt habe, so wird verkannt, daß durch zeitigen Nachweis des Verfassers oder Einsenders eines durch die periodische Presse veröffentlichten, inhaltlich strafbaren Artikels die Verantwortlichkeit des Redakteurs nur insofern ausgeschlossen ist, als die Ahndung wegen Fahrlässigkeit aus Pr. G. §. 21. erfolgt,

daß aber derjenigen Verantwortlichkeit gegenüber, welche auf den — vorliegend angewendeten — §. 20. sich gründet, jener Nachweis keinen strafrechtlichen Schutz gewährt.

§. 360. Nr. II. St. G. B. Grober Unfug ist lediglich in der Verletzung der öffentlichen Interessen resp. öffentlichen Ordnung, nicht aber in der ungebührlichen Belästigung individuell bezeichneter Personenzreise zu finden.

Erk. des I. Straffen. vom 27. April 1880 c/a. Rittner, wodurch unter Aufhebung des Vorekenntnisses auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e .

Der Angekl. ist, unter Freisprechung von der Anklage eines Vergehens im Sinne des §. 183. des St. G. B., wegen groben Unfugs im Sinne des §. 360. 11. des St. G. B. verurtheilt worden.

Derselbe hat, wie aus den Urtheilsgründen der I. Instanz erhellt, am 12. November 1875 in der Wohnung des Tischlers S. in Oberhorke in Gegenwart mehrerer Kinder des letzteren an der Ehefrau des S. und an der in jener Wohnung zu Besuch anwesenden Ehefrau des Sattlers U. unzüchtige Handlungen vorgenommen.

Das Gericht, welches auf Grund dessen festgestellt hat, der Angekl. habe durch jene Handlungen groben Unfug verübt, führt in seinen Urtheilsgründen aus: „Die Praxis der Gerichte erfordere zwar zur Strafbarkeit wegen groben Unfugs in gewissem Sinne Öffentlichkeit. Doch brauche keinesfalls die Handlung, in welcher der Unfug gefunden werden solle, selbst öffentlich vorgenommen zu sein; es genüge, daß dieselbe die öffentliche Ordnung im Allgemeinen gestört habe. Dies sei aber auch dann der Fall, wenn in einer Privatwohnung, welche ja unter dem Schutze der öffentlichen Ordnung stehe, ein so grober Exceß, wie der dem Angekl. zur Last fallende, verübt werde.“

Die Revision des Angekl. wird darauf gestützt, daß der §. 360. 11. des St. G. B. auf das festgestellte Sachverhältniß nicht habe angewendet werden können.

Diese Rüge ist begründet.

Jene Gesetzesstelle enthält keineswegs eine allgemeine Strafandrohung gegen jeden störenden Eingriff in die unter dem Schutze der öffentlichen Ordnung stehenden Interessen und Rechte Dritter. Eines groben Unfugs macht sich vielmehr nur derjenige schuldig, welcher die öffentlichen Interessen, die öffentliche Ordnung dadurch verletzt, daß er das Publikum als solches, im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenzreisen gefährdet oder ungebührlich belästigt.

Nach der thatsächlichen Feststellung des erkennenden Gerichts sind die dem Angekl. zur Last gelegten Handlungen in einer Privatwohnung gegenüber den Mitgliedern der dort wohnhaften Familie und einer zu Besuch anwesenden Frau vorgenommen worden. Eine über diesen abgeschlossenen Personenzreis hinausgehende, sich auf das Publikum, die Allgemeinheit erstreckende Störung der bezeichneten Art ist nicht festgestellt. Es ist vielmehr aus den Urtheilsgründen ersichtlich, daß das Landgericht zu der gleichwohl erfolgten Feststellung eines groben Unfugs zufolge einer rechtsirrhümlichen Auffassung, nämlich dadurch gelangt ist, daß es davon ausging, jener That liege, obwohl eine Störung der öffentlichen Ordnung in der oben hervorgehobenen Richtung nicht zutreffe, aus

dem Grunde vor, weil in dem groben Exceß an sich eine Störung der öffentlichen Ordnung im Allgemeinen zu finden sei.

§. 180. St. G. B. Kuppelei, begangen durch Vermiethen von Zimmern im Bewußtsein, daß letztere von den Mietherinnen zu unzüchtigen Zwecken benutzt werden.

Erk. des II. Straffen. v. 27. April 1880 c/a. Muhs, wodurch die Vor-entscheidung aufgehoben und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Es mag dem ersten Richter zugegeben werden, daß aus den Umständen allein, daß Mädchen, welche unter Kontrolle der Sittenpolizei standen, bei der Angekl. gewohnt haben, daß die letztere von denselben einen verhältnißmäßig hohen Tageslohn genommen und gewußt habe, daß die Mädchen das Zimmer benutzten, um Männern gegen Entgelt den Weischaß zu gestatten, nicht nothwendig gefolgert werden müßte, daß die Angekl. sich der Kuppelei schuldig gemacht habe. Anders aber würde die Sache liegen, wenn die Angekl. entweder beim Vermiethen der Zimmer gewußt hätte, daß ihre Mietherinnen die Zimmer zu dem gedachten unzüchtigen Zwecke benutzen würden, oder wenn dieselbe trotz der inzwischen erlangten Kenntniß den Miethvertrag stillschweigend oder ausdrücklich erneuert hätte. Denn unter dieser Voraussetzung würde in der Gewährung einer Wohnung ein Vorschubleisten der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheiten im Sinne des §. 180. des St. G. B. erblickt werden müssen, weil dadurch günstigere Bedingungen für die Ausübung der Unzucht geschaffen würden, als ohne die Einräumung einer Wohnung an die Prostituirten gegeben waren.

Eine Prüfung in dieser Richtung, zu welcher die im Urtheil mitgetheilten Aussagen der Zeugen ausreichende Veranlassung geben mußten, hat der erste Richter nicht vorgenommen, und zwar offenbar deshalb nicht, weil er von der rechtsirrthümlichen Anschauung ausgeht, daß noch weitere positive Handlungen, Zuführung von Männern, Aufforderungen an die Mietherinnen, Männer aufzusuchen oder zu empfangen u. s. w., nöthig seien, um den Thatbestand der Kuppelei zu erfüllen. Es wird dabei übersehen, daß schon in dem wissenlichen Vermiethen einer Wohnung an derartige Frauenzimmer, verbunden mit der Duldung der Unzucht ein Vorschubleisten der letzteren enthalten ist, und dadurch der Thatbestand der Kuppelei unter der Voraussetzung, daß das Vorschubleisten gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz geschehen ist, erfüllt wird.

Hiernach war das angef. Erkenntniß nebst der demselben zum Grunde liegenden Feststellung aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die vorige Instanz zurückzuverweisen, um zu prüfen, ob von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus der Thatbestand des §. 180. des St. G. B. festgestellt werden kann.

§§. 24. 25. R. G. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeinsährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie. Als öffentliche Verbreitung einer Druckschrift stellt sich die Uebergabe und Aushändigung einer Anpreisung von Heilmitteln im Umherziehen dar.

Erk. des III. Straffen. v. 28. April 1880 c/a. Heerig, wodurch auf die staatsanwältliche Revision das Vorekenntniß vernichtet und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Vorberrichters ist dem Angekl. die Befugniß zur öffentlichen Verbreitung von Druckschriften entzogen worden. Nach den den Akten beiliegenden Verhandlungen ist das Verbot der Kreis-hauptmannschaft zu Zwickau auf Grund des Sozialistengesetzes erlassen, eine dagegen erhobene Beschwerde aber von dem Königl. Ministerium des Innern zurückgewiesen worden. Der Angekl. hat nun innerhalb und außerhalb seines Wohnorts einen aus zerkleinerten Kräutern gemischten Thee verkauft. Beim Verkaufe des Thees und zum Zwecke von dessen Anpreisung hat er denjenigen Personen, mit welchen er als Abkäufern, beziehentlich als zu gewinnenden Abkäufern in Berührung gekommen ist, eine Druckschrift übergeben und ausgehändig, betitelt:

„Das beste Hausmittel gegen Krankheiten ist und bleibt der nach Vorschrift des Herrn Hof- und Medizinalrath's Dr. S. in Dresden bereitete Kräuterthee.“

Die Strafkammer findet hierin den Thatbestand einer Verbreitung, aber nicht den Thatbestand einer öffentlichen Verbreitung, und hat deshalb den Angekl. aus §§. 24. und 25. des Reichsgesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung dieser gesetzlichen Bestimmungen.

Das Urtheil des Vorberrichters giebt Gründe dafür, daß in dem festgestellten Thatbestande eine öffentliche Verbreitung nicht gefunden ist, nicht an.

Nun bildet die Oeffentlichkeit den Gegensatz von der Geschlossenheit; eine öffentliche Verbreitung, eine öffentliche Mittheilung steht im Gegensatz zu einer Mittheilung an einen beschränkten, geschlossenen Kreis einzelner, bestimmter Personen zu einer vertraulichen Mittheilung. In der Verbreitung einer Druckschrift an solche Personen, an welche der Angekl. innerhalb und außerhalb seines Wohnorts Thee verkaufte und verkaufen wollte, darf hiernach allerdings eine öffentliche Verbreitung gefunden werden. Bei Ankündigungen, welche dazu bestimmt sind, Kauflustige anzulocken, geht das Bestreben desjenigen, welcher die Ankündigung in seinem Interesse verbreitet, dahin, einen möglichst großen Kreis von Käufern zu gewinnen, also auf ein allgemeines Bekanntwerden, eine öffentliche Kundgebung.

Bei solcher Sachlage hätten besondere thatsächliche Umstände angeführt werden müssen, wenn die Annahme gerechtfertigt werden sollte, daß im vorliegenden Fall die Oeffentlichkeit der Verbreitung nicht vorliege.

§. 283. Nr. 3. St. G. B., §. 210. Nr. 3. R. Konf. O. Der Vorschrift des Artikel 29. H. G. B. über die jährliche Bilanzziehung ist nicht mit einer erst nach dem Schluß des Geschäftsjahres begonnenen Ziehung der Bilanz genügt.

Erk. des III. Strassen. v. 28. April 1880 c/a. W., wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet und auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§§. 217. 377. Nr. 8. St. P. O. Das Unterbleiben der Vorladung des dem Gericht rechtzeitig benannten Verteidigers zur Hauptverhandlung berechtigt den Angeklagten zur Revision.

Erk. des I. Strassen. v. 29. April 1880 c/a. Heinrich, wodurch auf Aufhebung des Vorerkenntnisses erkannt worden ist.

## G r ü n d e.

Die Revisionschrift behauptet Verletzung des §. 217. der St. P. O., und es ist die Beschwerde begründet. Mittelft schriftlicher, von dem Angekl. und dem Rechtsanwält B. unterzeichneter Eingabe vom 16., präsentirt am 18. Nov. v. J., wurde dem Gericht die Anzeige gemacht, daß der Angekl. den genannten Anwalt zu seinem Bertheidiger gewählt habe, und gebeten, denselben von dem Termine in Kenntniß zu setzen. Der Termin zur Hauptverhandlung war damals zwar bereits auf den 4. Dez. v. J. anberaumt gewesen, der Angekl. hatte jedoch hiervon noch keine Nachricht erhalten. Erst am 21. Nov. v. J. wurde ihm die betreffende Ladung zugestellt. Der Bertheidiger hingegen wurde nicht vorgeladen. Daher kam es, daß der Angekl. während der Hauptverhandlung einen Rechtsbeistand nicht zur Seite hatte. Allerdings hätte derselbe auf seine betreffende schriftliche Eingabe in der Hauptverhandlung Bezug nehmen und hierdurch die Aussetzung derselben vielleicht herbeiführen können. Allein zu einem desfallsigen Antrag war er weder gesetzlich verpflichtet noch genügend veranlaßt. Denn nachdem das Gericht Kenntniß von dem von ihm gewählten Bertheidiger erhalten hatte, konnte er der Meinung sein, daß derselbe auch zum Termine vorgeladen worden sei, ihm mithin nach §. 227. Abs. 2. der St. P. O. kein Recht zustehe, wegen dessen Ausbleibens die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Eine freiwillige Unterwerfung des Angekl. unter den ihm durch die unterlassene Vorladung des von ihm gewählten Bertheidigers zugefügten Nachtheil kann hiernach nicht angenommen und darf um so weniger unterstellt werden, als derselbe gerade durch die Wahl eines Bertheidigers zu erkennen gegeben hat, daß er sich zu seiner eigenen Vertretung nicht im Stande fühle. Selbstverständlich ist es endlich, daß die stattgefundene Verletzung des §. 217. der St. P. O. eine wesentliche Beschränkung der Bertheidigung des Angekl. enthält. Das Urtheil mußte mithin nach §. 377. 8. der St. P. O. aufgehoben werden.

§. 333. St. G. B. Die Zuwendung eines Geldgeschenktes an einen Beamten, wenngleich sie äußerlich an einen Anderen als den zu Bescheidenden geschieht, stellt sich als Bestechung dar, wenn sie zu dem Zwecke erfolgt, um ersteren zu einer sein pflichtgetreues Ermessen ausschließenden Handlung zu bewegen.

Erk. des I. Straffen. v. 29. April 1880 c/a. Suchanecf.

Behufs Erlangung einer Fleischbeschauerstelle hatte der Angeschuldigte an den Amtsvorsteher W. ein Schreiben gerichtet, in welchem er betonte, daß er die Bemühungen des W. nicht umsonst haben wolle. Gleichzeitig war von ihm an die Frau des W. ein in einen Zettel gewickeltes Zwanzigmarstück mit der Bitte, für ihn ein gutes Wort einzulegen, abgesandt worden. Wegen Bestechung angeklagt, wurde S. von der Strafkammer bei dem Amtsgericht Neustadt a. d. S. freigesprochen, weil sich die Bestellung als Fleischbeschauer nicht als eine pflichtwidrige Handlung qualifizire. Auf die hiergegen seitens der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision erkannte das R. G. auf Vernichtung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung.

## G r ü n d e.

Durch die Freisprechung des S. von der Anklage der Bestechung ist §. 333. des St. G. B. verletzt.

Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheils würden zwar keinen Rechtsirrtum enthalten, so weit sie aussprechen wollten, es sei zur Anwendung des §. 333. des St. G. B. die beabsichtigte Bestimmung des Beamten zu einem

pflichtwidrigen Verhalten erforderlich; dagegen irren die Entscheidungsgründe, sofern sie bei der Anwendung des §. 333. des St. G. B. auf den vorliegenden Fall lediglich darauf Rücksicht nehmen, ob die Handlung des Beamten, welche als das Endziel der Hingabe von Geld erstrebt wird, an sich in den Kreis der Amts- oder Dienstpflicht desselben fällt, und hierbei nicht unterscheiden, bzw. nicht erörtern, ob der Beamte durch die Hingabe von Geld bestimmt werden soll, eine in seinem Ermessen stehende Handlung selbst unter Unterdrückung der ihrer Vornahme oder ihrer Vornahme gegenüber einer bestimmten Person entgegenstehenden Erwägungen vorzunehmen, ob also der Beamte zu der Pflichtverletzung, welche darin läge, daß er sein Ermessen nicht nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung ausübt, bestimmt werden sollte; auch in dem letzteren Falle würde die beabsichtigte Bestimmung eines Beamten zu einer eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Handlung im Sinne des §. 333. des St. G. B. vorliegen. Würde nun tatsächlich festgestellt werden, daß der Angekl. das Geldgeschenk, wiewolgleich es äußerlich an die Ehefrau des Amtsvorstehers W. gerichtet, diesem letzteren zugewendet, und zwar zu dem Zwecke, um die bei einem pflichthaften Ermessen jenes Beamten der Bestellung des Angekl. als Fleischbeschauer entgegenstehenden Erwägungen zu beseitigen und ihn so zu dieser Bestellung, unter Verletzung seiner Amts- oder Dienstpflicht, zu bestimmen, so würde die Anwendbarkeit des §. 333. des St. G. B. nicht verneint werden können.

Es mußte hiernach das angefochtene Urtheil, insoweit es den S. von der Anklage der Bestechung freispricht, sammt der dem Urtheile in dieser Beziehung zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellung aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

§§. 10. Abs. 2. 14. des Markenschutz-G. v. 30. Nov. 1874. Durch die bereits vor Eintragung eines Waarenzeichens in das Zeichenregister geschehene Nachahmung erlangt dieselbe nicht den Charakter als Freizeichen. Die Benutzung eines Theiles des Waarenzeichens kann nicht als Benutzung des letzteren selbst gelten.

Erk. des II. Straffen. v. 30. April 1880 c/a. Paaschke, wodurch auf Vernichtung der Vorentscheidung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e .

Die R. B. erscheint begründet, wiewolgleich die in derselben behauptete Verletzung des §. 10. Abschn. 2. des Markenschutzgesetzes v. 30. Nov. 1874 nicht vorliegt. Der §. 10. Abschn. 2. lautet:

Auf Waarenzeichen, welche bisher in freiem Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben, oder deren Eintragung nicht zulässig ist, kann durch Anmeldung Niemand ein Recht erwerben.

Der gesetzgeberische Zweck dieser Bestimmung ist offenbar der, daß Zeichen, welche bisher Gemeingut aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden gewesen sind und sich einer gewissen Beliebtheit bei den Konsumenten erfreuen, durch Anmeldung nicht in den Besitz eines Einzelnen, und zwar desjenigen gelangen sollen, welcher zufällig zuerst die Anmeldung beschaffen würde. Es handelt sich dabei um Zeichen, welche, wie die Motive (Drucksachen des Reichstages 1874/75 Nr. 20) und der Wortlaut des Gesetzes („bisher“ in freiem Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden) ergeben, von Alters her in dieser Weise verwendet worden sind. Der im vorliegenden Fall vom Angekl. gestellte Beweis Antrag bezweckt aber, nachzuweisen, daß das Waarenzeichen der Jönköpingschen Zündhölzer schon vor dem Markenschutzgesetz, bezw. vor der Ein-

tragung des Zeichens in das Zeichenregister, von vielen deutschen Fabrikanten nachgemacht worden sei. Dadurch ist es aber kein Freizeichen geworden; es war immer ein Zeichen eines einzelnen Fabrikanten von verhältnißmäßig neuem Datum, welches mißbräuchlich nachzuahmen viele Fabrikanten in ihrem Interesse gefunden haben mögen. Wäre das Zeichen dadurch ein Freizeichen geworden, so hätte folgerichtig auch die Jönköpingsche Fabrik ihr eigenes Zeichen nicht wirksam anmelden können, während doch die ganze Tendenz des Gesetzes gerade dahin ging, derartigen Nachahmungen ein Ziel zu setzen.

Dagegen mußte das Erkenntniß aus einem anderen Grunde vernichtet werden.

Der zweite Richter erachtet es für unwesentlich, daß die Jönköpinger Gesellschaft noch ein weiteres Etikette, bestehend in zwei Weltkugeln, zur Bezeichnung ihrer Waaren verwendet und auch für dieses durch die Eintragung in das Handelsregister zu Leipzig den gesetzlichen Schutz erworben habe. Denn der Erwerb zweier neben einander bestehender Schutzmarken für dieselbe Waare sei nach den Bestimmungen des Markenschutzgesetzes völlig zulässig, und werde durch die Eintragung des zweiten Waarenzeichens das durch die Eintragung des ersten erworbene Recht in keiner Weise alterirt. Ein Vergehen gegen den §. 14. des Markenschutzgesetzes liege aber schon dann vor, wenn Jemand nur eins dieser Waarenzeichen widerrechtlich benutze. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Nach der thatsächlichen Annahme des ersten Richters, und von dieser scheint auch der zweite Richter auszugehen, ist das zweite Waarenzeichen nicht in der Weise erworben, daß der Fabrikant berechtigt sein wollte, für eine und dieselbe Waare entweder das frühere oder das neue Waarenzeichen zu verwenden, sondern so, daß auf der betreffenden Waare immer beide Zeichen, das alte und neue, vereint Platz finden sollten. War dies der Fall, so bildet das frühere und das spätere Zeichen in ihrer Vereinigung rechtlich nur Ein Waarenzeichen. Daraus folgt, daß die Benutzung eines Theils des Waarenzeichens nicht als eine Benutzung des Waarenzeichens der Berechtigten aufgefaßt werden kann; denn bildet jedes Waarenzeichen eine Einheit, so ist auch jedes Zeichen, welches auch nur in einem Theil von einem rechtlich geschützten Waarenzeichen abweicht, ein anderes. Dies wird im §. 18. des Markenschutzgesetzes zwar als grundsätzlich richtig anerkannt, zugleich aber der Gefahr vorgebeugt, welche aus diesem Grundsatz, dessen Konsequenzen die Wirksamkeit des ganzen Gesetzes in Frage stellen würden, entspringt, indem bestimmt wird, daß der dem Inhaber des Zeichens nach Inhalt dieses Gesetzes gewährte Schutz dadurch nicht ausgeschlossen wurde, daß die Zeichen u. s. w. mit Abänderungen wiedergegeben sind, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

Der zweite Richter hätte daher den Einwand, daß noch ein weiteres Etikette, bestehend in zwei Weltkugeln, von der Aktiengesellschaft der Jönköpingschen Fabrik angemeldet sei und benutzt werde, berücksichtigen und demnächst prüfen müssen, ob die theilweise Nachahmung des Waarenzeichens auf Grund des §. 18. des Gesetzes trotzdem strafbar sei.

§. 147. St. G. B. Die Anwendung des §. 147. St. G. B. gegen denjenigen, welcher sich nachgeahmtes oder verfälschtes Geld verschafft und dasselbe in Verkehr bringt, setzt nicht voraus, daß er die Falsifikate als echtes Geld in Verkehr bringt.

Erk. des II. Straffen. v. 30. April 1880 c/a. Witkin u. Gen., wodurch auf Verwerfung der Revision erkannt worden ist.



## G r ü n d e.

Die Geschworenen haben mit mehr als sieben Stimmen bejaht die Fragen:

- 1) Ist der Angekl. W. schuldig, im Jahre 1878 nachgemachtes ausländisches Papiergeld, russische Rubelscheine, sich verschafft und zu Berlin am 25. Nov. 1878 den Entschluß, dieselben in Verkehr zu bringen, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieser beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen That enthalten?
- 2) Ist der Angekl. Ch. schuldig, zu Berlin am 25. Nov. 1878 den Entschluß, nachgemachtes ausländisches Papiergeld, russische Rubelscheine, welche er sich verschafft hatte, in den Verkehr zu bringen, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieser beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen That enthalten?
- 3) Ist der Angekl. H. schuldig, zu Berlin im Nov. 1878 dem W. und dem Ch. zur Begehung der strafbaren Handlungen zu 1 und 2 durch die That wesentlich Hülfe geleistet zu haben?

Durch die Aussprüche der Geschworenen ist gegen die Angekl. W. und Ch. der Thatbestand des Verbrechens gegen die §§. 147. 43. des St. G. B. und gegen den Angekl. H. der Thatbestand der Beihilfe dazu — §. 49 das. — nach den Gesetzesworten festgestellt.

Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls ist der von den Verteidigern der Angekl. W. und Ch. gestellte Antrag, in die Fragen 1 und 2 das Wort: „als echtes“ vor „in Verkehr zu bringen“ einzuschalten, durch Gerichtsbeschluß als gesetzlich unzulässig abgelehnt, weil der Antrag nicht die Umschreibung resp. Individualisirung eines bereits im Gesetze vorhandenen, sondern die willkürliche Hinzufügung eines darin nicht vorhandenen und deshalb ganz neuen Begriffs resp. Kriteriums der Strafbarkeit involvire.

Ob aus der Ablehnung dieses Antrages einen Anfechtungsgrund zu entnehmen auch der Angekl. H. prozessualisch berechtigt ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß der §. 147. des St. G. B. die Strafbarkeit desjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches in Verkehr bringt, davon abhängig macht, daß derselbe es als echtes in Verkehr bringt. Zwar wird auch hierbei, wie im §. 146. und in dem zuerst bezeichneten Falle des §. 147., als Dolus die Absicht, daß das nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr gelange, vorausgesetzt. Dagegen erfordert die äußere Handlung desjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld, das er sich verschafft, in Verkehr bringt, nicht das Merkmal, daß er es als echtes in Verkehr bringe. Eine solche Beschränkung bezüglich des objektiven Thatbestandes ist in dem §. 147. nicht zu erkennen. Auch wenn bei dem Inverkehrbringen des nachgemachten oder verfälschten Geldes dem Abnehmer die Erklärung abgegeben worden, daß dasselbe unecht oder verfälscht sei, findet der §. 147. nach seinem Wortlaute wie nach seinem gesetzlichen Grunde Anwendung. Die Aufnahme der Worte „als echtes“, welche eine Beschränkung des im Gesetze vorgesehenen Thatbestandes herbeigeführt haben würde, ist daher durch den Gerichtsbeschluß mit Recht abgelehnt worden.

§§. 48. 49. 61. 65. 73. 74. St. G. B. Die bei drohender Zwangsvollstreckung bewirkte Veräußerung von Sachen durch den berufenen Erben während einer nach preuß. Rechte laufenden Deliberationsfrist fällt unter den §. 288. St. G. B. — Der bei der Ausführung einer strafbaren Handlung Hülfe leistende Anstifter kann nicht zugleich wegen Anstiftung und Hülfeleistung bestraft werden. — Der Generalbevoll-

mächtigte, welcher zur vermögensrechtlichen Vertretung berufen ist, erscheint aus eigener Entschließung berechtigt zur Stellung von Strafanträgen wegen strafrechtlicher Verfolgung einer gegen den betreffenden vermögensrechtlichen Komplex gerichteten Handlung, insofern nicht persönliche Beziehungen von strafrechtlicher Bedeutung zwischen dem Thäter und dem Verletzten bestehen. — Durch eine inzwischen eingetretene Geisteskrankheit des Vollmächtsgebers erlischt die Befugniß des Generalbevollmächtigten zur Stellung des Strafantrages.

Erk. des III. Straffen. v. 1. Mai 1880 c/a. Rochmann u. Gen., wodurch auf Vernichtung des Vorerkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

### G r ü n d e.

Die Revision der Angekl. rügt Verletzung materieller Strafgesetze und Verletzung von strafprozessualischen Vorschriften. In ersterer Beziehung ist es zutreffend, wenn die Revision ausführt, daß der §. 288. St. G. B. voraussetze, daß es sich um ein auf Befriedigung des Gläubigers gerichtetes Zwangsverfahren handelt, welches drohte, und daß hierbei Vermögensbestandtheile in der Absicht veräußert oder bei Seite geschafft sind, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, allein das ist auch von dem Vorderrichter nicht erkannt.

Nach der tatsächlichen Feststellung verschuldete der verstorbene Ehemann der Wittve M. dem Posthalter Z. in Schildberg Geld aus einem Wechsel. Während den M.'schen Erben die gesetzliche Deliberationsfrist lief, beantragte der Gläubiger wegen seiner Forderung die Sequestration des M.'schen Vorverleses. Die Sequestration wurde von Seiten des Gerichtes verfügt. Die Wittve M. hat aber vor Ausführung der Sequestration das lebende Inventar bei Seite geschafft. Wenn nun auch die Sequestration als exekutorische, auf Befriedigung des Antragstellers gerichtete Maßregel während laufender Deliberationsfrist in den Nachlaß des verstorbenen Schuldners nicht hätte verfügt und vollstreckt werden dürfen, so erwägt doch der Vorderrichter zutreffend, daß der Begriff der drohenden Exekution nicht eingeschränkt sei. Es genüge in der That, daß, wie hier, nachdem bereits ein rechtskräftiges Urtheil erlassen war, der Fall einer Zwangsvollstreckung drohte, und in Beziehung hierauf war es gleichgültig, ob damals der angeklagten M. eine Deliberationsfrist lief oder nicht. Wenn mit Rücksicht hierauf der Vorderrichter feststellt, daß die Wittve M. bei einer ihr drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandtheile ihres Vermögens bei Seite geschafft hat, so läßt sich annehmen, daß er die Feststellung in dem Sinne getroffen hat, daß die Veräußerung nicht bloß mit Rücksicht auf die damals verfügte Sequestration, sondern daß sie mit Rücksicht darauf erfolgte, daß bei der damaligen Sachlage überhaupt die Exekution wegen der Forderung des Antragstellers drohte, sei es auch, daß dieselbe erst nach Ablauf der Deliberationsfrist zum Vollzuge gekommen wäre. Ein Rechtsirrtum liegt also der tatsächlichen Feststellung nicht zu Grunde. Es ist auch aus dem Fortgange der tatsächlichen Feststellung erkennbar, daß der Richter angenommen hat, die Wittve M. sei die Erbin ihres Ehemanns gewesen, und, da nach preuß. Recht die Deliberationsfrist den Sinn hat, daß der berufene Erbe innerhalb derselben der Erbschaft, welche er ohne ausdrückliche Antretung mit dem Anfall erwarb, entsagen darf, so ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Vorderrichter feststellt, daß die M. Bestandtheile ihres Vermögens bei Seite geschafft hat, während ihr die Zwangsvollstreckung drohte.

Dagegen ist das Strafgesetz von dem Vorderrichter in einer anderen in der Revision gerügten Beziehung verletzt. Der Apotheker J. ist in Beziehung

auf dieselbe Beiseiteschaffung bestraft, weil er die Wittve M. zu der von derselben begangenen strafbaren Handlung durch Ueberredung vorzüglich bestimmt hat, und weil er ihr zur Begehung des Vergehens durch die That wesentlich Hülfe geleistet habe. Für jede dieser Handlungen ist eine Einzelstrafe von vier Monaten, für beide zusammen eine Gesamtstrafe von sechs Monaten für angemessen erachtet und ausgesprochen. Nun kann aber eine Gesamtstrafe nach §. 74. nur ausgesprochen werden gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Vergehen begeht. Der Anstifter wird aber wie der Thäter bestraft, und so wenig der Mitthäter zugleich als Thäter und als Gehülfe des andern Thäters bestraft werden kann, so wenig kommt bei dem Anstifter eine Beihülfe, welche er bei der Ausführung gewährt hat, noch als besonders strafbare Handlung neben der Anstiftung in Betracht; vielmehr kann nur bei der Strafzumessung darauf Rücksicht genommen werden, daß sich der Anstifter zugleich bei der Ausführung betheiligt hat. Aus diesem Grunde ist das Urtheil, soweit es gegen J. erlassen ist, aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den Vorderrichter zurückzuverweisen.

Den selben Erfolg hat die auf Verletzung strafprozessualischer Bestimmungen gerichtete Revision bezüglich aller Angeklagten.

Eine Verfolgung aus §. 288. tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein. Gläubiger war der Posthalter A. S. T. Der Strafantrag ist gestellt von B. T., welcher denselben mit dem Namen seines Vaters unterschrieben hat. Der Vorderrichter stellt fest, daß B. T. Generalbevollmächtigter seines Vaters sei. Auch ist erwähnt, der Vater habe von dem Arrestbruch und der eingeleiteten Sequestration Kenntniß erhalten und genommen. In Beziehung auf die Persönlichkeit des Gläubigers A. S. T. wurde in der Hauptverhandlung vom 6. Febr. von Seiten der Vertbeidigung geltend gemacht, daß derselbe geisteskrank und deshalb die von ihm ausgestellte Generalvollmacht erloschen sei; der Vertbeidiger beantragte nunmehr unter Bezugnahme auf das Zeugniß des Dr. B. Vertagung der Sache. Hierauf wurde das Urtheil eröffnet; in dem Urtheil ist dieser Beweisanspruch gänzlich übergangen, nach Angabe der Revisionschrift soll derselbe abgelehnt sein. Ueber den Gegenstand selbst spricht sich das Urtheil dahin aus, es stünde nicht nur nicht fest, sondern sei sogar durch die eibliche Aussage des B. T. widerlegt, daß dessen Vater für blödsinnig oder wahnsinnig erklärt und unter die Vormundschaft gestellt sei.

Die Revision der Angeklagten erheischt die Erörterung der zwei Fragen, ob B. T. auf Grund der von dem Vorderrichter festgestellten Thatsache, daß ihm von seinem Vater Generalvollmacht erteilt worden, den Strafantrag Namens seines Vaters stellen durfte, und sodann, ob die weiter festgestellten Thatsachen ausreichen, um die Annahme zu begründen, daß B. T. zu der Zeit, als er den Strafantrag stellte, noch Generalbevollmächtigter seines Vaters war.

In ersterer Beziehung erscheint es bedenklich, daß das St. O. B. zwar den Strafantrag gesetzlicher Vertreter erwähnt, sonst aber nur von dem Strafantrage des Verletzten redet, ohne diesem ausdrücklich zu gestatten, daß er sich bei der Stellung des Strafantrags vertreten lassen kann. Inbeßien läßt sich daraus zunächst nicht ableiten, daß der Verletzte in jedem einzelnen Fall den Strafantrag auch persönlich stellen müßte, daß er sich nicht in der Erklärung seines auf die strafrechtliche Verfolgung gerichteten Willens vertreten lassen könnte. Handelt der Bevollmächtigte nicht kraft eigener Entschliesung, sondern in Ausführung einer auf die strafrechtliche Verfolgung des Schuldigen gerichteten Willensbestimmung des Vollmachtgebers, so wird durch ihn nur die für den einzelnen Fall von dem Vollmachtgeber gefasste, auf strafrechtliche Verfolgung der in Frage stehenden Strafthat gerichtete Entschliesung des Vollmachtgebers vollzogen und der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht übermittelt. Daß eine derartige, auf die Abgabe der Willenserklärung beschränkte Vertretung des An-

tragsberechtigten zulässig sei, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Bedenklicher ist es, eine Stellvertretung im Willen, d. h. in der Entschliessung über der Stellung des Strafantrags zu gestatten. Denn auch in denjenigen Fällen, in denen die Einleitung des Strafverfahrens von einem Antrag des Verletzten abhängt, kommt die Rücksicht auf dessen Interesse nicht allein in Frage, das öffentliche Interesse, die Rücksicht auf die Person des Thäters, welche bei der gesammten Strafrechtspflege maßgebend sind, treten auch hier nicht gänzlich zurück.

Indessen läßt sich aus §. 65. des St. G. B. nicht ableiten, es habe jede Stellvertretung im Willen bezüglich des Strafantrags ausgeschlossen bleiben sollen. Es ist dort nur von der Vertretung minderjähriger, bevormundeter, geisteskranker und taubstummer Personen die Rede. Es wollte aber offenbar in dem Gesetzbuch die Vertretung in Bezug auf die Stellung des Strafantrags bei Antragsdelikten nicht erschöpfend geordnet werden. Ist das Vermögen des Staats, der Kirche, einer Gemeinde, einer Korporation, einer Aktiengesellschaft, einer Stiftung durch eine Handlung beschädigt, welche nach der Bestimmung des St. G. B. nur auf Antrag verfolgt wird, so läßt sich nicht annehmen, daß die begangene strafbare Handlung in diesem Falle ohne Antrag verfolgt werden oder daß sie straflos bleiben solle, vielmehr ist hier vom Strafgesetze vorausgesetzt, daß die allgemeinen Grundsätze über die Zulässigkeit der Vertretung auch bei Stellung des Strafantrags zur Anwendung kommen. Die zur Vermögensverwaltung berufene Staats-, Kirchen- oder Gemeindebehörde, der Vorstand der Aktiengesellschaft, der Administrator der Stiftung ist auch zur Stellung des Strafantrags für die von ihm vertretenen Interessen befugt. Eine ähnliche Stellung wie diese Administratoren hat aber derjenige Generalbevollmächtigte eines Privatmannes, welchem durch dessen Willen die Verwaltung von dessen Vermögen oder eines Vermögensheils und damit die Vertretung des Vollmachtgebers innerhalb des in der Vollmacht bezeichneten Kreises von Vermögensrechten übertragen ist. Wie jene ist er dazu berufen, die seiner Sorge anvertrauten Vermögensinteressen durch Ergreifung der geeigneten Rechtsmittel zu schützen; er darf deshalb auch im Zweifel Namens des Auftraggebers den Antrag auf Gewährung desjenigen Schutzes, welchen das Strafrecht im Falle der Verletzung jener vermögensrechtlichen Interessen durch die Verfolgung des Schuldigen gewährt, er darf in jenen Fällen den Strafantrag stellen, und zwar auch wenn in dem allgemein gehaltenen Auftrag die Erhebung von Anträgen auf Bestrafung nicht besonders erwähnt ist.

Es läßt sich annehmen, daß auch hier der Gesetzgeber von der Voraussetzung ausgegangen ist, der zur vermögensrechtlichen Vertretung Berufene und dafür Verantwortliche sei innerhalb des ihm aufgetragenen Geschäftskreises wie zur Ergreifung der geeigneten Civilrechtsmittel so auch zur Stellung des Strafantrags für den Verletzten dergestalt berufen und befugt, daß seine Entschliessung und Erklärung wegen strafrechtlicher Verfolgung einer gegen den betreffenden Komplex von Vermögensrechten gerichteten Handlung dieselbe Wirksamkeit hat, als wenn sie von dem Prinzipal selbst ausgegangen wäre. Auf diese Weise wird einem entschiedenen praktischen Bedürfnis genügt. Es ist jedoch eine Einschränkung beizufügen. Wenn nämlich zwischen dem Thäter und dem Verletzten persönliche Beziehungen bestehen, welche strafrechtlich von Bedeutung sind, so kann die Ermächtigung zur Entscheidung über die Stellung des Strafantrags nicht als in dem allgemein gehaltenen Auftrag inbegriffen angenommen werden. Auch aus anderen Gründen können sich im einzelnen Fall solche Zweifel über den Umfang des generellen Auftrags ergeben.

Im vorliegenden Fall ist nunmehr nichts festgestellt, als daß der Posthalter A. G. T. seinem Sohne B. T. Generalvollmacht erteilt hat. In welchem Umfang, und ob darnach aus der Bevollmächtigung die Befugniß zur Stellung des Strafantrags abzuleiten sei, ist nicht erörtert, wie denn auch die Vollmacht in der Hauptverhandlung gar nicht zur Vorlage gekommen ist. Wenn sodann auch

in den Urtheilsgründen erwähnt ist, daß der Vater T. von dem Arrestbruch Kenntniß erhalten und genommen habe, so ist doch nicht festgestellt, daß diejenigen Voraussetzungen vorliegen, nach welchen im vorliegenden Falle nur eine Stellvertretung in der Erklärung des auf Bestrafung gerichteten Willens des Posthalters A. G. T. vorliegen würde. Es ist also ein gültiger Strafantrag nicht erwiesen.

Ferner ist aber auch in Betracht zu ziehen, daß der eine wie der andere Fall die im entscheidenden Zeitpunkt fortdauernde Handlungsfähigkeit des Posthalters A. G. T. voraussetzt. Liegt die in der Hauptverhandlung behauptete und unter Beweis gestellte Handlungsunfähigkeit des Posthalters A. G. T. vor, so könnte sein Wille, die Bestrafung der Angeklagten herbeizuführen, überhaupt nicht in Frage kommen. Handelte es sich um seinen Willen, so hätte er mindestens zu der Zeit, wo er dem Sohne den Auftrag zur Stellung des Strafantrags erteilte oder sich mit dem von diesem gestellten Antrag einverstanden erklärte, handlungsfähig sein müssen. Handelte es sich aber bei dem Strafantrag um eine eigene Entschließung des Sohnes, so war dieser Strafantrag nur gültig, wenn die demselben erteilte Vollmacht nicht durch eine inzwischen eingetretene Handlungsunfähigkeit des Vaters erloschen war, in welchem Falle die Vollmacht selbstverständlich nicht wieder gültig geworden wäre, wenn der Vater bis zur Stellung des Strafantrags seine Handlungsfähigkeit wieder erlangt hätte.

Die Ungültigkeit der Vollmacht würde aber nicht, wie das Landgericht annimmt, erst damit eingetreten sein, daß der Posthalter A. G. T. für wahnsinnig oder blödsinnig erklärt oder unter Vormundschaft gestellt worden wäre; ist derselbe einer Geisteskrankheit verfallen, welche seine Handlungsfähigkeit ausschließt, so ist die Vollmacht mit dem Eintritt der Geisteskrankheit erloschen (A. Landr. Th. I. Tit. 13. §. 196.). Die in Zweifel gezogene Handlungsfähigkeit ist nun nicht festgestellt, noch würde die Feststellung aufrecht erhalten werden können, nachdem das Landgericht einen diesen Punkt betreffenden Beweis Antrag der Angeklagten aus einem unrichtigen rechtlichen Grund unberücksichtigt gelassen hat.

Aus diesen, durch die tatsächlichen Ausführungen der Revisionschrift gedeckten Gründen ist das erstinstanzliche Urtheil mit der demselben zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellung aufzuheben, und die Sache, da es noch auf tatsächliche Ermittlungen ankommt, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

§. 268. St. G. B. Die Verfälschung einer dem Besitzer gehörigen Urkunde zum Zweck der Beseitigung eines die Feststellung seiner Schuld ermöglichenden Beweismittels für die Strafverfolgung gegen ihn, erscheint nicht strafbar.

Erk. des III. Straffen. v. 1. Mai 1880 c/a. Wegener, wodurch auf Verwerfung der Revision erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Anklage wegen Urkundenfälschung hatte folgende Thatsachen behauptet: Dem B. waren auf sein Ansuchen vom Untersuchungsrichter seine in gerichtlichem Gewahrsam sich befindenden Geschäftsbücher und unter diesen auch das Kassenbuch, welches die Eintragungen über Mahlohn vom 1. Nov. 1873 bis ult. April 1878 enthält, zurückgegeben worden. Diese ihm gewährte Vergünstigung habe der Angekl. dadurch mißbraucht, daß er aus dem erwähnten Kassenbuch eine Anzahl Seiten, auf welche ihm vergütetes Mahlohn verzeichnet war, herausriß und auf anderen Seiten, auf welchen ursprünglich nur die Mahlohn-

einnahmen eines Monats aufgeführt waren, die Monatsbezeichnungen derart veränderte, daß die Einnahmen eines Monats als für mehrere Monate valedirend erschienen. Die Absicht W.'s bei diesen Verfälschungen ging dahin, seine Ueberführung bezüglich der ihm zur Last gelegten Steuerdefraude zu vereiteln und sich der Bezahlung der ihm drohenden schweren Geldstrafe zu entziehen. Von dem verfälschten Kassenbuch habe er zum Zweck einer Täuschung dadurch Gebrauch gemacht, daß er dasselbe im August bezw. September den Buchhaltern M. und C. vorlegte, um dasselbe zur Ausarbeitung eines Gutachtens darüber, ob und inwiefern sich aus seinen Geschäftsbüchern und Papieren eine von W. begangene Steuerdefraude feststellen lasse, zu benutzen.

Das Hauptverfahren ist eröffnet, weil der Angekl. bringend verdächtig erschien, in rechtswidriger Absicht eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, nämlich sein Kassenbuch, verfälscht und von demselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (Verbrechen gegen die §§. 267, 268. sub 1. des St. G. V.).

Das Urtheil des Landgerichts stellt fest, daß der Angekl. die in dem Buch ersichtlichen Veränderungen in der Absicht vorgenommen habe, die Gesamtsumme der Mahlohneinnahme durch Vertheilung einer Monatsseinnahme über mehrere Monate zu verringern und damit die von dem Sachverständigen N. berechneten Beweise abzuschwächen resp. zu vernichten. Das Urtheil erwägt indessen, daß das Buch, sowie es als einfaches Notizbuch vorliegt und im Hinblick auf die von dem Angekl. selbst damit ursprünglich verfolgte Zwecke nicht als Urkunde im Sinne des §. 267. des St. G. V. aufgefaßt werden könne, auch habe es weder durch den von dem Untersuchungsrichter davon gemachten Gebrauch noch durch den von dem Angekl. später damit beabsichtigten Gebrauch den Charakter einer Privaturkunde im gesetzlichen Sinne bekommen; der Angekl. ist deshalb von dieser Anklage freigesprochen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung einer Rechtsnorm bei Anwendung des Strafgesetzes auf die dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen. Verletzt sei der Begriff der Urkunde, und somit seien die §§. 267. und 268. des St. G. V. verletzt.

Kun ist der Begriff der Urkunde kein rein thatsächlicher. Wird derselbe aus rechtsirrhümlichen Gründen falsch angewendet, so unterliegt das betreffende Urtheil der Anfechtung mittelst der Revision.

Deshalb muß das landgerichtliche Urtheil erkennen lassen, aus Gründen welcher Art, ob aus thatsächlichen oder aus Rechtsgründen dem vorgelegten Buch die Urkundenqualität abgesprochen wird, andernfalls würde eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz, ob ein Rechtsirrtum der Feststellung des Vorderrichters zu Grunde liegt, unmöglich sein. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob die Erwägung des Vorderrichters diesem Erforderniß genügt. Denn das vorderrichterliche Urtheil ist aus einem anderen Grunde aufrecht zu halten.

Dürfte man nämlich auch annehmen, daß das von dem Angekl. in seinen Einträgen veränderte Buch die Bedeutung einer Urkunde habe, so würde dennoch die angeklagte und festgestellte Handlung desselben den Charakter der Urkundenfälschung nicht darstellen. Zunächst kann die Absicht des Angekl., sich der Verurtheilung zu einer Geldstrafe zu entziehen, nicht als die Absicht aufgefaßt werden, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder dem Fiskus einen Schaden zuzufügen. Die Strafe wird um ihrer selbst willen verhängt, nicht in der Absicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, vielmehr ist das Strafübel nur das Mittel für den Strafzweck. Deshalb läßt sich die Entziehung einer kriminellen Geldstrafe nicht unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Vermögensnachtheils bringen, und ebensowenig die Bewahrung vor der Verurtheilung zu einer Geldstrafe unter den Gesichtspunkt der Erlangung eines Vermögensvor-

theils. Darnach würde jedenfalls §. 268. ausgeschlossen bleiben. Sodann handelt aber auch ein Angekl., welcher eine ihm selbst zugehörige Urkunde, während sie sich in seinem Besitze befindet, vernichtet oder verfälscht, um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, auf Grund dessen seine Schuld festgestellt werden kann, nicht in der rechtswidrigen Absicht, welche §. 267. zum Thatbestande der Urkundenfälschung fordert; er macht sich durch eine Handlung, welche nur diesen Charakter hat, überhaupt nicht strafbar.

So wenig sich ein Angekl. strafbar macht, welcher in der wider ihn eingeleiteten Untersuchung auf die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen schweigt oder in Beziehung auf dieselben lügt, so wenig von ihm in dieser Beziehung ein Recht auf Wahrheit in strafbarer Weise verletzt wird, so wenig liegt ihm eine juristische Pflicht, die ihm gehörigen, in seinem Besitze befindlichen Beweismittel für seine Schuld zum Zweck seiner Bestrafung vorzulegen, oder in ihrer Integrität zu erhalten, in dem Sinne ob, daß seine Zuwiderhandlungen gegen dieselbe mit Strafe zu ahnden wären.

Aus diesem Grunde ist die Revision der Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

§§. 268. 267. 264. St. G. B. Eine Wechselfälschung liegt auch dann vor, wenn auf einem noch der Unterschrift eines Ausstellers ermangelnden Wechselformulare der Name des Acceptanten fälschlich angefertigt worden ist. — Die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvortheils kann auch in dem Erstreben eines Darlehens, auf welches der Betreffende keinen Anspruch hatte, erfüllt werden. — Der Thatbestand der schweren Urkundenfälschung des §. 268. St. G. B. schließt die idelle Konkurrenz eines Betrugsversuches nicht prinzipiell aus. — Der §. 264. St. G. B. ist nicht dadurch bedingt, daß ein neuer vollendeter Betrug begangen worden.

Erk. des I. Straffen. v. 3. Mai 1880 c/a. Binder, wodurch auf Verwerfung der Revision erkannt worden ist.

§§. 222. 230. St. G. B. In dem Auflagerhalten und gewerbsmäßigen Verleihen von Hängegerüsten ist der besondere gewerbliche Pflichten begründende Betrieb eines Gewerbes zu finden, gleichviel ob der Betreffende für dies Gewerbe nicht zugelassen ist und keine Steuern zahlt.

Erk. des II. Straffen. v. 4. Mai 1880 c/a. Rüter, wodurch die R. V. des Angekl., welcher in Folge der Tödtung eines Menschen durch Herabfallen von einem zerrissenen Hängegerüst zu Strafe verurtheilt worden war, zurückgewiesen worden ist.

§. 377. <sup>8</sup>. St. Proz. O. Sobald einem Angeklagten eröffnet worden ist, daß die Ladung eines von ihm bezeichneten Zeugen zur Hauptverhandlung verfügt sei, ist ihm seine Vertheidigung beschränkt, wenn ungeachtet seines das Ausbleiben des Zeugen rügenden Antrages auf Vertagung und Ladung des Zeugen, ohne daß ein diesen Antrag widerlegender Gerichtsbeschluß gefaßt worden ist, in die Verhandlung eingetreten wird.

Erk. des III. Straffen. v. 5. Mai 1880 c/a. Büsching, wodurch die Revision des Angekl. für begründet erachtet und unter Aufhebung der Vorentscheidung auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§. 285. St. G. B. §. 210. Konf. O. Es ist nicht Voraussetzung für

die Anwendung des §. 283. St. G. B., daß ein Kaufmann, welcher seine kaufmännischen Pflichten verletzt hat, auch noch zur Zeit der Zahlungseinstellung Kaufmann gewesen sei. Liegt der Grund der Zahlungseinstellung in dem Ausfalle der früheren Handelsspekulationen und ist jene wegen solcher Schulden mit erfolgt, welche während des kaufmännischen Betriebes entstanden sind, so findet das Gesetz Anwendung, mag die Zahlungseinstellung während oder nach Aufgabe des Geschäfts eingetreten sein.

Erk. des III. Straffen. v. 5. Mai 1880 c/a. Koblert, wodurch die Revision der Staatsanwaltschaft für begründet erachtet und unter Aufhebung des angefochtenen Vorkenntnisses auf Zurückverweisung erkannt worden ist.

§. 286. St. G. B. Verloosung von Früchten in öffentlichen Lokalen als Auspielungen im Sinne des §. 286. St. G. B.

Erk. des I. Straffen. v. 7. Mai 1880 c/a. Aberbauch, wodurch auf Aufhebung des freisprechenden Vorkenntnisses und Zurückverweisung erkannt worden ist.

#### G r ü n d e.

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Der Begriff der Lotterie und der Auspielung im §. 286. des St. G. B. enthält nicht das Erforderniß der Theilnahme Mehrerer an der Gewinnziehung, dieses Erforderniß für die Strafbarkeit einer Lotterie- und bezw. Auspielungsveranstaltung ist vielmehr gegeben durch das Begriffsmerkmal „öffentlich“ veranstalteter Lotterien und Auspielungen. Das Vorhandensein dieses Thatbestandsmerkmals ist aber damit festgestellt, daß die Angeklagten ihre Waaren, soweit sie Spieler bei deren Angebot in öffentlichen Lokalen fanden, zur Auspielung brachten. Dabei ist es gleichgültig für den Begriff, ob — was für den civilrechtlichen Charakter eines Spielvertrags von Bedeutung werden kann — die Ziehung der für die einzelnen Spieler entscheidenden Nummer in einem Gesamttakt erfolgt, oder ob für jeden Betheiligten eine äußerlich getrennte, ihm die volle Chance des Gewinnes oder Verlustes gewährleistende Ausmittelung des für ihn entscheidenden Zufalls erfolgt; und ebenso ob der Einkaufspreis für die Theilnahme an dem proponirten Spiele nur für den Fall des Verlustes bestimmt ist, im Falle des Gewinnens aber ein Einsatz gar nicht bezahlt wird.

Die Frage, ob im einzelnen Falle die Rücksicht, welche den Gesetzgeber zu seiner Strafandrohung bestimmt hat, zutrifft, muß für die Anwendung des bestehenden Strafverbotes außer Betracht bleiben, und könnte nur etwa einen Strafausmessungsgrund abgeben.



# Literatur.

## Eingegangene Werke.

Wie liquidirt man die Prozeßkosten gegen den Gegner. Darstellung des Kostenfestsetzungsverfahrens nebst erläuternder Ausgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Tabellen und alphabetischem Register. — Zum praktischen Gebrauche herausgegeben von Hermann Meyer, Landgerichtsrath in Münster i. W. Preis 2 Mk. 101 S. (Berlin 1881, Verlag von Franz Bahlen.)

Aufgabe der vorliegenden Schrift ist es, die vielfachen bei dem Kostenfestsetzungsverfahren eintretenden Streitigkeiten zu ebnen und die nicht nur im Laienpublikum sondern auch bei Richtern und Anwälten oftmals Platz greifenden Zweifel nach Möglichkeit zu zerstreuen. Daß dieselbe dem Herrn Verfasser wohl gelungen ist, wird die Durchsicht des mit zahlreichen Beispielen und Tabellen versehenen empfehlenswerthen Buches ergeben.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot, herausgegeben von Rasso, Reichsgerichtsrath, und Künzel, Landgerichtsrath. Dritte Folge, 4. Jahrgang. 6. Heft. (Berlin, 1880, Verlag von Franz Bahlen.) S. 806—944.

Die rühmlichst bekannte Zeitschrift enthält in dem vorliegenden 6. Heft nachstehende Abhandlungen: Ueber Auslegung der Gesetze, kritische Bemerkungen von Herrn Amtsrichter Dr. Deutschmann in Stuhl. — Zur Klage aus der nützlichen Verwendung nach §. 262. Th. I. 13. A. L. R. Von einem preußischen Juristen. — Findet §. 332. Abf. 1. der C. P. O. auch Anwendung, wenn die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht stattfinden soll? Von Herrn Landrichter Fischer in Coniç. — Die Befugniß des Gerichts zur Trennung der Verhandlung und Entscheidung nach der deutschen Civilprozeßordnung. (Schluß von Nr. 20 dieß. Jahrganges). Von Herrn Landrichter Schepers in Dortmund. — Wichtige Entscheidungen des Reichsgerichts und Literaturbesprechungen. Beigegeben ist ein Inhaltsverzeichnis des 24. Jahrganges (Dritte Folge IV.) und ein Sachregister.

Jahrbuch für die Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ob. Justizrath, und Oskar Künzel, Landgerichtsrath. I. Band, 1. Heft. Preis 2,40 Mark. (Berlin 1881, Verlag von Franz Bahlen.) 8. S. 164.

Das bisherige „Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte“ hat mit dem Schluß des 8. Bandes dem gegenwärtigen literarischen Unternehmen Platz gemacht, und ist letzteres demzufolge gewisser-

maßen als dessen Fortsetzung zu betrachten, nur ist sein innerer Werth als ein bedeutend erhöhter zu bezeichnen. Seit Emanation der neuen Gerichtsorganisation hat die Kompetenz des Kammergerichts eine erhebliche Erweiterung erfahren, und ist es anzuerkennen, daß die beiden Herren Herausgeber des Jahrbuchs sich der Aufgabe unterzogen haben, alle wichtigeren Entscheidungen dieses Gerichtshofes in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit d. h. in den durch das Ausführungsgezet zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz den Amtsgerichten zugewiesenen und das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zulassenden Angelegenheiten sowie in solchen Strafsachen, welche der Jurisdiktion des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz nicht unterliegen, sondern in letzterer ausschließlich dem Kammergericht überwiesen sind, zur allgemeinen Kenntniß zu bringen.

Somit ist ein Organ geschaffen, welches für den Praktiker einen nicht zu unterschätzenden Werth involviret, denn er ist mit seiner Hilfe in die Lage versetzt, sich in leichter Weise über die von dem höchsten Landesgerichtshofe aufgestellten und bei der Rechtsprechung befolgten Prinzipien zu informiren. Auch sollen gewisse Entscheidungen in Kostensachen in den Bereich der Erörterungen gezogen werden, und in einem Anhange Abhandlungen über Fragen aus dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte resp. Landgerichte, und zwar letzterer, insofern sie mittelst weiterer Beschwerde einem Angriff nicht unterworfen worden sind und prinzipiell wichtig erscheinen, sowie literarische Anzeigen Aufnahme finden. Dem vorliegenden I. Hefte, welches 93 Entscheidungen (allgemeine Grundsätze über die Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde, Handels- und Musterregister, Standsregister und Eheschließung, Nachlaß-, Vormundschafts-, Grundbuchsachen, Enteignungsverfahren und Kostensachen) umfaßt, wird in kurzem das den Schluß des I. Bandes ausmachende 2. Heft folgen. Die Anlage des Jahrbuchs entspricht den Entscheidungen des Reichsgerichtes, auch ist die äußere Ausstattung eine wohlgefällige. Jedenfalls werden wir noch öfter Gelegenheit nehmen, insofern es sich um den strafrechtlichen Theil des Unternehmens handelt, auf dasselbe zurückzukommen.

Das Hinterlegungswesen bei den Amtsgerichten nach der Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 und der Verfügung vom 9. Juli 1879 mit Anmerkungen und Sachregister von D. Rudorff, Amtsrichter. (Düsseldorf 1880, Verlag der Schwann'schen Verlagsbuchhandlung.) H. 8. S. 131. Preis 1 Mark.

Das vorliegende handliche Werkchen, welches neben einer übersichtlichen Zusammenstellung der über das Hinterlegungswesen geltenden Grundsätze die Gesetzestexte mit den erforderlichen Verweisungen enthält und die Lösung mancher Zweifel seitens des Publikums in wirksamster Weise fördert, kann als ein zuverlässiger Rathgeber auf dem betreffenden Gebiete empfohlen werden.

Das Rechtsmittel der Revision im Strafprozeße von Carl Moritz Lamm, K. Sächf. Oberappellationsrath. (Leipzig, Druck und Verlag der Kossberg'schen Buchhandlung, 1881.) S. 49. Preis 80 Pf.

Der Herr Verfasser hat in seiner die Revision im Strafprozeße behandelnden systematischen Darstellung die Grundsätze jenes wichtigen Rechtsmittels nach den verschiedensten Richtungen hin unter stetem Hinweis auf die entsprechenden Paragraphen der Strafprozeßordnung beleuchtet und mehrfach auch auftauchende Kontroversen an der Hand der Materialien sowohl als der Literatur zum Gegenstand eingehender Besprechung gewählt, sowie selbstständige Erörterungen

derselben nicht unterlassen. Indem er die bisherige Judikatur des Reichsgerichts und die Spruchpraxis des Dresdener Oberlandesgerichts in ausgiebiger Weise bei seiner flüssigen und gewandten Arbeit benutzte, dürfte er sich für seine kleine Schrift, welche das Gesamtmaterial in erschöpfender Weise behandelt, viele Freunde erworben haben.

Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs von Dr. Wilhelm Fuchs, Privatdozent der Rechte an der Wiener Universität. (Wien 1881, Manz'sche k. k. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung.) 8. S. 48.

In der vorliegenden, einen Separatabdruck der „Oesterreichischen Gerichtszeitung“ bildenden kleinen Schrift finden wir eine in anziehender Weise abgefaßte Abhandlung über die sich im täglichen Leben als Bescheinigungsmittel von Forderungsrechten darstellenden Urkunden, kurzweg „Papiere“ genannt, auf welche man trotz ihrer juristischen Wichtigkeit im gewöhnlichen Leben nur selten das gebührende Gewicht zu legen geneigt ist. Der Herr Verfasser hat sich bemüht, das innere Wesen jener in vier Kategorien getheilten Papiere (Papiere auf Namen [Namenpapiere, Actiapapiere], Papiere auf den Inhaber [Billets au porteur], Legitimationspapiere und Beweisurkunden im engeren Sinne, welche den Zweck verfolgen, zu beweisen, daß eine bestimmte Person in einem gewissen Verhältniß zum Verpflichteten steht, wie z. B. Pferdebahnkarten) unter Benützung der vorhandenen Literatur in erschöpfender Weise sowohl nach ihrer Uebertragbarkeit, als nach dem ihnen zu Theil werdenden z. B. in dem Verlust ihrer Gültigkeit für den Fall unbefugter Uebertragung bestehenden civil- wie kriminalrechtlichen Schutz zu beleuchten. Als übertragbar gelten ausschließlich die Inhaber- und Legitimationspapiere (richtiger Legitimationszeichen), wie z. B. Sparschnecken, Postanweisungen, Gepäckscheine, Garberobenmarken, Pfandscheine, als nicht übertragbar: die Namenpapiere und Beweisurkunden im engeren Sinne. Anknüpfend an die den einzelnen Papieren gewidmeten Betrachtungen werden sodann ihre gemeinsamen Eigenschaften, insoweit dieselben den Zweck der Erleichterung der Verkehrsverhältnisse verfolgen, einer Besprechung unterzogen, und wird besonders betont, daß dieselben sich darin konzentriren, daß die Papiere mit wenigen Ausnahmen keinen Verpflichtungsgrund ja wie z. B. bei Spiel, Bier, Speise, Zeitungspostmarken nicht einmal einen Text enthalten, und daß sie im Allgemeinen nicht amortisierbar sind, da die Dauer ihrer Gültigkeit gewöhnlich nicht der gesetzlichen Amortisationsfrist gleichkommt. Mögen hin und wieder auch gegen die Ausführungen des Herrn Verfassers, wie vielleicht in dem Punkte, daß der Besitz einer Pferdebahnmarke als das ausschließliche Beweismittel des bezahlten Fahrpreises zu gelten habe, und ihr etwaiger Verlust die rechtliche Nothwendigkeit nochmaliger Zahlung involvire (S. 33), sowie daß die Uebertragung einer bereits theilweise benutzten Korrespondenz-Fahrtarte auf eine andere Person behufs Ausnutzung der noch nicht zurückgelegten Strecke als widerrechtlich, ja dolos zu gelten habe (S. 35), Bedenken auftauchen, so kann doch nicht verkant werden, daß sich in der kleinen Schrift eine große Anzahl anregender Gedanken vorfindet, welche ihrer möglichst weiten Verbreitung das Wort reden.

Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch dargestellt von Dr. Franz Eduard von Liszt o. ö. Professor der Rechte in Gießen. (Berlin u. Leipzig, Verlag von J. Guttentag [D. Collin] 1881.) 8. S. 473. Iw. Bb.

Dem jüngst erschienenen deutschen Reichs-Preßrecht aus der Feder des bewährten Herrn Verfassers ist schnell ein anderes nicht minder wichtiges Werk, das deutsche Reichsstrafrecht, gefolgt, welches, wie die Vorrede in bescheidener Weise hervorhebt, einen Wegweiser in das Strafrecht darstellen soll, während es thatächlich sich zu rühmen vermag, daß es weit mehr als ein solcher zu leisten berufen ist. Bei verhältnißmäßiger Kürze weist das Buch eine große Vollständigkeit auf und bietet in theoretischer wie praktischer Beziehung Vorzügliches. In klarer Weise gezeichnet treten uns in der Einleitung die Grundbegriffe des Strafrechts und demnächst die Beleuchtung des Strafgesetzes als Quelle des Strafrechts entgegen; die Entstehungsgeschichte des Reichsstrafgesetzbuches wickelt sich in allen ihren Phasen vor uns ab, und angereicht hieran finden wir die Aufzählung der seit dem Jahre 1867 ergangenen Reichsstrafgesetze sowie der strafrechtlichen Literatur. In einem weiteren Kapitel wird sodann das Geltungsgebiet der deutschen Strafgesetze behandelt, woran sich demnächst der Verbrechen und Strafe umfassende allgemeine und der auf völlig selbstständigen Grundlagen ruhende die einzelnen Delikte behandelnde besondere Theil knüpft. Abweichend von dem System des Strafgesetzbuches und sonstiger Lehrbücher theilt der Herr Verfasser die Delikte in vier große Hauptabschnitte: strafbare Handlungen gegen die Rechtsgüter des einzelnen Staatsbürgers (Leib und Leben, persönliche Freiheit, Vermögen, Verletzung der Individualrechte und gegen immaterielle Rechtsgüter), gegen rechtlich geschützte Interessen des Publikums (gemeingefährliche Delikte des Strafgesetzbuches, Uebertretung des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden, andere gegen das Interesse des Publikums gerichtete Delikte), gegen uneigentliche Rechtsgüter (strafbare Handlungen an Geld, Urkunden, gegen die Religion, an Personenstand und Ehe, gegen die Sittlichkeit, Amtsdelikte), gegen das Gemeinwesen (gegen Bestand und Sicherheit des Staates, Staatsgewalt und ihre Organe, Gang der Staatsverwaltung). Daß der Herr Verfasser seiner Darstellung des Strafrechts auch die strafrechtlichen Nebengesetze eingereicht hat, wird in demselben Grade anzuerkennen sein, als der stete Hinweis auf die Judikatur des Reichsgerichts, bezüglich welcher übrigens mehrfach Gelegenheit zur Kritik benutzt worden ist. Daß ferner die einschlägige Literatur überall ihre Verwendung gefunden hat, und auch die Kontroversen nicht übergangen worden sind, bedarf wohl keiner weiteren Erwähnung. Der mit wissenschaftlicher Strenge gepaarte frische Styl heimeilt besonders in dem Werke an und wird nicht unwesentlich zur Verbreitung desselben beitragen. Auch hat die Verlagsbuchhandlung letzterem eine vorzügliche Ausstattung gegeben.

Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechtes von Dr. August Geyer, Professor der Rechte zu München. (Leipzig, 1880, Fues's Verlag, N. Reichland). 8. S. 911.

Wir begrüßen in dem vorliegenden schätzbaren Werke des rühmlichst bekannten Herrn Verfassers eine Arbeit, welche uns in gründlicher und einsichtiger Weise die Entwicklung des deutschen Strafprozeßrechtes vor Augen führt und in lichtvoll klarer Darstellung die Prinzipien desselben in seiner heutigen Gestalt behandelt. Fast könnte man sagen, daß ein ähnliches Werk, welches neben der systematischen Darstellung des heutigen Strafverfahrens auch in so kritischer Weise die historischen und rationalen Grundlagen desselben beleuchtet, noch nicht vorhanden ist. In der Einleitung begegnen wir der Entwicklung des deutschen Strafprozesses von seinen Uranfängen und begleiten ihn in seiner Fortbewegung durch das Mittelalter bis in die neueste Zeit. Nicht unbeachtet ist ferner der englische und französische Strafprozeß geblieben, auch seiner Geschichte und seinen Grundfäßen ist in erschöpfender Weise Rechnung getragen. An eine eingehende

Erörterung der deutschen partikularrechtlichen und österreichischen Strafprozessordnungen seit 1848 resp. 1850 reißt sich demnächst die Geschichte der zur Zeit gültigen deutschen Strafprozessordnung, Besprechung der leitenden Grundsätze letzterer, die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen und demnächst eine Betrachtung der Gesetzgebungen Italiens, Spaniens, der Schweiz, Dänemarks, Schwedens, Norwegens, der Niederlande und Belgiens an. Die Grundlagen und der Charakter der einzelnen Gesetzgebungen werden hier eingehend geschildert, und bemerkenswerthe Abweichungen hervorgehoben.

Sodann findet man neben der Anführung der besonders wichtigen Schriften der italienischen Praktiker und Niederländer die Literatur des deutschen Strafprozessrechtes in ihrer vollständigsten Gestalt. Die Systematik des Werkes selbst erscheint in allen Punkten übersichtlich, und die Schilderung der Prinzipien und Hauptgrundsätze des Strafverfahrens an der Hand der Literatur und reichsgerichtlichen Judikatur als eine ausgezeichnete Leistung. Zunächst werden im ersten Theil die zur Ausübung der Strafrechtspflege bestellten Personen, die Strafgerichte, Staatsanwaltschaft und Vertheidigung behandelt. Ausführlich erörtert schließt sich hieran im zweiten Theil das Strafverfahren an. Das Verfahren im Allgemeinen, die einzelnen richterlichen Prozeßhandlungen, der Verlauf des Verfahrens in erster Instanz, die Rechtsmittel, die Rechtskraft des Urtheils und die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens, besondere Arten des Verfahrens und Strafvollstreckung und Kosten bilden die einzelnen Abschnitte dieses Theils, in welchem neben dem geltenden Recht auch besonderes Gewicht auf die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Bestimmungen gelegt wird. Kurz, die Fülle des Gebotenen ist so groß, daß das Geyer'sche Lehrbuch, welches auch die Lücken der Gesetzgebung nicht unbeachtet läßt, einer weiteren Empfehlung nicht bedarf.

Reichsgesetz, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880, erläutert von Dr. Friedrich Oskar von Schwarze, R. S. Generalstaatsanwalt, Mitglied und Berichterstatter der Reichstags-Kommission über die Wucherfrage im Jahre 1879 (Separatdruck aus der „Gesetzgebung des deutschen Reiches mit Erläuterungen“. Erlangen 1881, Verlag von Palm und Enke (Adolph Enke). gr. 8. 109.

Der gelehrte Herr Verfasser, von der Reichstags-Kommission zur Abfassung eines Berichtes über die brennende Wucherfrage berufen, hat in dem vorliegenden Kommentar Gelegenheit genommen, seine Ansichten über das Wuchergesetz zum Ausdruck zu bringen und gleichzeitig den vom Gesetzgeber eingenommenen Standpunkt klar zu stellen, um so dem mit der Handhabung des Gesetzes beauftragten Juristen die oft schwierigen Wege zu ebnen. In dem ersten oder allgemeinen Theil findet sich die Geschichte des bereits in der preussischen Landtags-Sitzung 1878/79 befürworteten Gesetzes und eine Fülle allgemeiner Bemerkungen über den Wucher, wobei mit Recht betont wird, daß es zu keiner Zeit der Gesetzgebung gelungen sei, so sehr sie sich auch durch strenge Zinsverbote bemühte, eine genügende Remedur gegen wucherliche Geschäfte ausfindig zu machen. Dennoch mußte sich die Wucherfrage, nachdem die Wuchersfreiheit längere Zeit hindurch zu Recht bestanden, dieselbe einzudämmen. Immer mehr und mehr Stimmen erhoben sich gegen sie, denn die verderbliche Thätigkeit des Wuchers beschränkte sich nicht auf die Person der Uebervorthellen, sondern zog auch weitere Kreise in Mitleidenschaft. Die Folgen des straflosen Wuchers waren zu intensiv, als daß man sie weiter unbeachtet zu lassen vermochte. In einem weiteren, dem 4. Kapitel, werden sodann in eingehender Weise die strafrechtlichen Bestimmungen des Wuchergesetzes erörtert und die gegen dasselbe geltend gemachten, hauptsächlich in dem Mangel einer ausgiebigen Definition

des Begriffs „Wucher“ konzentrirten Einwendungen nach verschiedenen Richtungen hin ventilirt. Die sich hieran knüpfenden Besorgnisse werden dadurch zu zerstreuen versucht, daß behauptet wird, es finde sich in dem Gesetz eine derartige Häufung der den Begriff „strafbarer Wucher“ qualifizirenden Momente, daß man sich schwerlich über das Vorhandensein des Delikts in einem konkreten Falle täuschen könne.

Gleichwohl wird eine Mahnung an den Richter nicht unterlassen, jede zur Kontestation gestellte Anzeige mit besonderer Vorsicht zu prüfen, da oft auch die Unmoralität des Schuldners in Frage komme. Die civilrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes sowie die Rückanwendung desselben werden in besonderen Kapiteln behandelt, und bezüglich letzterer an der Hand der Motive die Momente für und gegen solche erörtert. Der Herr Verfasser spricht sich in klarer und überzeugender Weise gegen die Anwendung des Gesetzes auf früher entstandene Rechtsverhältnisse aus. Der spezielle Theil des Buches giebt eingehende Interpretationen der im Gesetzestexte gebrauchten Begriffe und verweist in seinen Besprechungen stets auf den Inhalt des Kommissionsberichts. Daß mit Rücksicht auf die erschöpfende kritische Bearbeitung des Stoffes dem kleinen Werke eine hervorragende Stelle in der einschlägigen Literatur gesichert ist, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

Die Gesetzgebung des deutschen Reiches mit Erläuterungen u. s. w., herausgegeben von Dr. Ernst Mezold. Erlangen 1880 und 1881. Verlag von Palm u. Enke (Adolph Enke).

- 1) Deutsches Patentgesetz vom 25. Mai 1877, erläutert von Dr. F. Rosenthal, Beigeordneter der Stadt Köln, Gerichtsassessor a. D. Bogen 12—29. Schluß mit Sachregister.
- 2) Reichsgesetz, betreffend den Wucher, vom 24. Mai 1880, erläutert von Dr. Friedrich Oskar von Schwarze, K. S. Generalstaatsanwalt u. s. w. (Oben besprochen.)
- 3) Deutsche Münzverfassung, 4. Abtheil., VII. Gesetze, Verfügungen und Bekanntmachungen in Betreff der Ausführung der Münzgesetzgebung. Vom Oktober 1875 bis Oktober 1880.
- 4) Deutsche Bankverfassung. Nachtrag. Verordnungen, Verfügungen und Bekanntmachungen in Betreff der Bankverfassung 1875—1880.

Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, gerichtliche Medizin, Gefängnisfrage und ausländische Literatur. Herausgegeben von Fr. O. von Schwarze, Generalstaatsanwalt zu Dresden. (Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke 1880.) Bd. XXXII. Heft 1. Zur Lehre von den Antragsdelikten von Prof. Dr. A. Samuely in Bern. — Zu §. 34. G. B. G. Erwiderung von Dr. H. Teuffert, Prof. zu Breslau. — Ausländ. Recht. — Beiträge zur Erläuterung des Strafgesetzbuches von Amtsrichter Dr. Kroneder u. s. w. — Heft 2. Noch ein Wort über falsche Anschuldigung und ehrenrührige Nachrede im Sinne der §§. 164. u. 186 R. St. G. B. Vom Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena. — Ausführung der Gesetzesübertretung (§. 43. St. G. B.) und Handlung, durch welche das Gesetz verletzt wird (§. 73. St. G. B.), sind identische Begriffe. Vom Landgerichtsrath Waag zu Constanz. — Ueber Anstiftung zum Meineide bei Unzurechnungsfähigen. Vom Hofgerichtsdirektor Dr. Zimmermann zu Darmstadt. — Literarische Anzeigen — ausländisches Recht. — Heft 3. Ueber das sogenannte Explorationsverfahren bei Geistes-

förderungen. Vom Hofgerichtsdirektor Dr. Zimmermann. — Zur Lehre von der reinen Unterlassung vom Landgerichtsrath Rudolf Ortman in Dresden. — Ueber Mitthäterchaft und Beihilfe. Vom Obergerichtspräsidenten E. Kuhstrat in Oldenburg. — Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre von der Konkurrenz für Delikte. Von Prof. Dr. Carl Hiller in Czernowitz. — Heft 4. Ueber den französischen Entwurf, betreffend die Reform des Code d'instruction criminelle. Von E. Ullmann. — Streitfragen aus der St. Proz. D. Vom Hofgerichtsdirektor Dr. Zimmermann. — Die reichsgerichtliche Auffassung des §. 199. der St. Proz. D. Vom Amtsrichter Dr. Wanjeck in Rosenberg, D. S. — Mittheilungen aus dem 52. Jahresbericht der Rhein. Westphäl. Gefängnißgesellschaft über das Vereinsjahr 1878/79. Vom Landgerichtsrath Hellwig zu Duisburg. — Miscellen. Literar. Anzeigen. — Heft 5. Versuch und Kausalität von v. Buri. — Miscellen. Literar. Anzeigen.

Allgemeine Gerichtszeitung für das Königr. Sachsen. Herausgegeben von Dr. Friedr. Oskar v. Schwarze in Dresden, R. S. Generalstaatsanwalt u. s. w. XXIV. Jahrgang. 1880. Heft 4. und 5. Leipzig, Fues's Verlag (R. Reisland).

Noch einige Worte über die römische Rechtsregel *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Von Dr. Siebenhaar, D. A. G. V.-Präsident a. D. in Dresden. — Mittheilungen aus der Praxis des materiellen Civilrechts. — Zusammentreten polizeilicher und strafrechtlicher Gesichtspunkte in derselben Handlung. Denunziationsrecht eines Lehrers wegen einer ihm im Schulhause zugefügten Beleidigung gegenüber der Strafbefugniß der Schulbehörde wegen Eingriffe in die Schulordnung gegen den Thäter. — Haft in gerichtspolizeilichen Vorerörterungen und Haft in gerichtlicher Untersuchung; das Verhältniß beider zu einander. — Schwurgericht, Antrag auf Haftentlassung. Kompetenz zur Entscheidung über dieselbe. — Entscheidungen des R. Oberlandesgerichts zu Dresden. — Strafrecht. Ueber Unterbrechung der Verjährung durch Handlungen eines unzuständigen Richters. — Beleidigung, Angriffe auf eine politische Partei. Inwieweit enthalten sie zugleich einen Angriff auf die Mitglieder derselben?

Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 mit Erläuterungen von Dr. P. Daube, Staatsanwalt bei dem Landgericht I. zu Berlin. Kart. 8. S. 170. Preis 2 Mark. Berlin 1881, Verlag von G. W. Müller.

Die Bearbeitung der neuen Auflage des vorstehenden Kommentars, welcher speziell zur Verwendung in den Kreisen der Ortspolizei-Behörden, Staatsanwälte, Schöffen und Richter bestimmt ist, erfüllt ein praktisches Bedürfniß, und dürfte sich der gebührenden Anerkennung wohl zu erfreuen haben. Hervorzuheben ist besonders die Berücksichtigung der bisher erschienenen Literatur, welche hin und wieder Modifikationen der in der früheren Auflage vertretenen Ansichten bedingt hat, sowie der bereits ergangenen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die dem Gesetze unterstellten Erläuterungen zeugen von großer Klarheit des Urtheils und Präzision der Darstellung.

Kontroversen, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz von C. A. Voituz, R. Preuß. Obergerichtsrath a. D. 3. Heft. Schluß des ersten Bandes. (Berlin 1881, Verlag von Puttkammer u. Mühlbrecht.) — Besprechung erfolgt im nächsten Hefte.

R. Badoffner.

# Quellen-Register.

	Strafgesetzbuch.	Seite		Seite		Seite
4.		269	§. 245.	256	§. 244.	157 451
43.		272 304	§. 246.	32 56 290 293 451 (2)	§. 244. Abf. 1.	442
47.		67	§. 248.	113	§. 248.	143
48.	67 258	264 460	§. 253.	273 279	§. 249.	446
49.		264 460	§. 259.	269	§. 250.	42 451
49 a.		286	§. 263.	35 37 61 74 141 247	§. 254.	451
57. No. 3.		282		262 272 292	§. 255.	442 446
59.		441		466	§. 255. Abf. 1.	143
61.	29 52 439 (2)	442 460		75	§. 263.	446
64.		439		143 250 466	§. 266.	439
65.	439 442	460		155 464 466	§. 267.	134
73.	40 460	460	§. 268.	274.	Abf. 1.	149
74.	40 269	460	§. 283.	32 40 416	§. 273.	144
95.		275	§. 283. Nr. 1.	466	§. 275.	158
113.	71 139 150	280 447	§. 283. Nr. 2.	300	§. 292.	65
123.	29 36	(2) 297	§. 283. Nr. 3.	456	§. 295.	65
137.	34	441	§. 284.	42 450	§. 300.	137
141.		285	§. 286.	266 302 467	§. 303.	153
147.	40 459	288.	§. 286. Abf. 2.	60	§. 305.	65
161.		72	§. 316. Abf. 2.	299 460	§. 307.	65
164.	59	249	§. 328.	27	§. 333.	457
166.		43	§. 348.	58	§. 340.	449
172.		126	§. 348. Abf. 2.	135	§. 341.	255
173.		298	§. 348.	135	§. 344.	449
173. Abf. 2.		55	§. 350.	132	§. 375.	138
175.		450 451	§. 360.	464	§. 376.	42 144 148
180.		55 455	§. 370. Nr. 5.	246	§. 377. Nr. 1.	252
183.		144 251	§. 377. Nr. 8.	466	§. 377. Nr. 6.	138
184.		47	Strafprozeß-Ordnung.		§. 377. Nr. 8.	252 456
185.		439	§. 34.	148 441	§. 378.	138
193.		271	§. 35.	295	§. 381.	65 (2) 144 262
195.		40	§. 51. Nr. 2.	153	§. 386.	449
203.		27	§. 56.	446	§. 416.	439
218.		264	§. 56. Nr. 2. 3.	431	§. 431.	439
218. Abf. 3.		300 57.		72	§. 497.	282
219.		300		153 446		
221.		446		157 451	Militär-Strafgesetzbuch.	
222.		466		157 451	§. 64.	285
223.		436 439		451		
223 a.	27 143	261 149.		252	Gerichts-Verfallengesetz.	
224.		143		449	§§. 65. 121. 133.	253
227.		69		295	§. 75.	147
230.	150	466		252 456	§. 78.	262
232.	150	439		143 158 451		
242.		293		158 451	Civilprozeß-Ordnung.	
§§. 243.—245.		50	§. 227. Abf. 2.	252	§. 51.	449
§. 243. Abf. 2.		133	§. 242.	72		
			§. 243. Abf. 2.	441		



	Seite		Seite		Seite
<b>Reichs-Konkurs-Ordnung.</b>		R. G. v. 21. Okt. 1878		Substitutions-D.	
210.	300 446 466	§. 12.	275	v. 15. März 1869	
210. Nr. 1.	289	§§. 24. 25.	453	§. 2.	47 441
210. Nr. 3.	456	§. 28. Abf. 1.	434.	G. v. 7. April 1869	
				§§. 1. 2. 7.	56
<b>Reichs-Gesetze.</b>		<b>Preuß. Gesetze u. f. m.</b>		G. v. 6. Mai 1869	
R. G. v. 8. Juli 1868		Instr. v. 23. Okt.		§. 8.	50
§. 1.	258	1817 §. 72.	280	G. über den Eigenthums-	
R. G. v. 10. Juni 1869		Steuer-D. v. 8. Febr.		erm. v. 5. Mai 1872	
§§. 11. 13.	37	1819 §. 61.	258	§. 30.	441
R. Gew. C. v. 21. Juni		Gewerbesteuer-G.		Brausteuerg.	
1869 §§. 129. 147. Nr. 3.	59	v. 30. Mai 1820		v. 31. Mai 1872	
§§. 134. 146.	442	§. 9.	130	§§. 29. 30.	28
Bereins-Zoll-G. v. 1. Juli		Stempel-G.		G. v. 25. Juni	
1869 §. 153.	282	v. 7. März 1822		1875 §. 74.	27
R. G. v. 11. Juni 1870		§. 12.		G. v. 3. Juli 1876	
§§. 18. 54. 55.	279	§§. 21. 22.	134 444	§§. 18.—21. 23.	56
R. Verfassung v. 16. April		R. D. v. 10. Jan.		Ausführ. G. v. 24. April	
1871 Art. 2	398	1824 Nr. 5.	258	1878 §. 1.	50
R. Preß-G. v. 7. Mai		B. v. 5. Juli 1847	245	G. v. 2. Mai 1879 §. 2.	50
1874 §. 20.	244	G. v. 11. März			
§§. 20. 21.	453	1850 §§. 11. 17.	308	<b>Preuß. Allgemeines Landrecht.</b>	
§. 222.	243	G. v. 21. Sept.		Th. I. Tit. 2.	
<b>Markenschutz-G. v. 30. Nov.</b>		1860 §. 2. Abf. 2.	258	§§. 23. 101.	414
1874 §. 10. Abf. 2. 160	458	G. v. 19. Juli 1861		Th. I. Tit. 2.	
§. 14.	458	§. 16.	130	§. 3.	32
R. G. v. 21. Okt. 1878		B. v. 25. Juni 1867		Th. I. Tit. 11.	
§. 16	38	Art. 4. Nr. 1.	266	§§. 258. 259. 266.	451

## Sach-Register.

### A.

Abortivmittel. Unentgeltliche Verschaffung für eine Schwangere 264.  
Abtreibung der Leibesfrucht 300.  
Altenstücke aus früheren Untersuchungen. Vorlesung ungerügt gelassener 72.  
Anklageschrift. Zustellung 235.  
Anmeldung von Rechtsmitteln 66.  
Annahme eines nicht ernstlich gemeinten aber für ernstlich gehaltenen Erbietens zu einem Verbrechen 256.  
Anschuldigung, wissenschaftlich falsche, durch Anzeige bei dem Amtsvorsteher 59, einer bereits außerhalb der Verjährungsfrist liegenden strafbaren Handlung 249.  
Anstiftung. Nicht gleichzeitige Bestrafung wegen Hilfeleistung 460.  
Arbeitslöhne, Tilgung solcher durch Baus, welche als Zahlung für Baaren gelten. 412.  
Aergerniß, öffentliches 144.  
Arrestanlegung, wann sie vorhanden 31.  
Arrestbruch durch den berufenen Erben 460.  
Älteste, ärztliche, Zulässigkeit der Verlesung solcher in der Hauptverhandlung 143.  
Ausführung, unbefugte, dramatischer Werke 279.  
Auktion. Abgabe und Annahme von Scheingeboten bei solcher 35.  
Ausbildung der preuß. Referendarien bei der Staatsanwaltschaft 176.  
Ausfuhrverbote, wissenschaftliche Verletzung 27.  
Ausland. Hehlerei im A. durch einen Ausländer begangen, und Mitwirkung des letzteren zur Weiterveräußerung der gestohlenen Sachen im Inlande. 269.  
Auslegung des §. 48, St. Proz. D. 169, — der §§. 99 und 100, St. Proz. D. 401, — des §. 124, St. Proz. D. 395, — des §. 244, St. Proz. D. 426, — des §. 498, Abf. 2, St. Proz. D. 1.  
Auslagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen. Nichtstiftung solcher im Sitzungsprotokoll 144. Verletzung der protokollierten A. eines Sachverständigen in der Hauptverhandlung 446.  
Ausspielung, öffentliche 60, 467.

### B.

Bahninstruktionen 49.  
Banerutt, einfacher 32, 456, 467. Strafbarkeit eines bereits vor der Zahlungseinstellung aus der Sozietät ausgeschiedenen Gesellschafters 446.  
Beamte. Unterschlagung in amtlicher Eigenschaft empfangener Gelder 132, Festsetzung 457.  
Beerdigung von Zeugen. Aussetzung derselben 157.  
Behörde, zuständige, zur Anordnung von Schutzmaßregeln gegen Viehseuche 27.  
Beischlaf, zwischen Stiefvater und Stieftochter 56, zwischen Verchwägerten nach Auflösung der die Affinität begründenden Ehe 298.  
Beleidigung. Berechtigung des Ehemannes zur Verfolgung der seiner Ehefrau zugefügten Beleidigung nach deren Tode 40. Nichtberechtigung einer Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Strafanträge wegen B. zu stellen 71. Feststellung der Absicht der B. 271.  
Bestechung eines Beamten 467.  
Betrug durch Abgabe und Annahme von Scheingeboten bei einer Auktion 35. Umfang des Vermögensvortheils 61. B. durch Waarenbestellung unter der fälschlichen Vorspiegelung sofortiger Bezahlung seitens eines insolventen Kaufmanns 74, 232. Waarenverkauf unter unrichtiger Bezeichnung der Ursprungsstätte 262. B. durch unwahres Klag-vorbringen 272.  
Beschlagnahme eines Grundstücks. Umfang derselben in Folge der Subhastationseinleitung 441.  
Bilanz, kaufmännische. Erforderniß der Aufstellung 40, 456.  
Bordell, polizeilich konfessionirtes 53.  
Braunalschrote 28.  
Brausteuer-Defraudation 28.  
Briefliche Differten ausländischer Lotterieloose. Kompetenz des Gerichtes des Wohnortes des Adressaten zur Aburtheilung der Strafthat 266.

**D.**

Dänische Justizgesetze. Entwürfe 81.  
 Dampfschiffe, ausländische. Territorialitätsfrage 447.  
 Darlehne. Annahme wissentlich durch strafbaren Betrug erlangt D. 31.  
 Diebstahl, neuer. Begriff 256, widerrechtliche Aneignung von Waarenvorräthen seitens des Verkaufspersonals 293.  
 Differeuzhandel, strafbarer 289.  
 Dramatische Werke, unbefugte Aufführung 279.  
 Druckschriften. Verbreitung solcher beleidigenden Inhalts 243. Kollektivabonnement auf verbotene Druckschriften 276. Haftbarkeit des Redakteurs für den ganzen Inhalt einer periodischen D. 453. Begriff der öffentlichen Verbreitung einer D. 455.

**E.**

Ehebruch. Stellung des Strafantrages 52, 126.  
 Ehefrau eine rechtskräftig Verurtheilte. Zeugnißverweigerung derselben in einer später gegen einen als Theilnehmer an derselben That Angeklagten 153.  
 Chemann. Hausfriedensbruch beim Eindringen in die Wohnräume, in welchen der Wohnungsbesitzer der Ehefrau ein Mitwohnerrecht eingeräumt hat 36. Berechtigung zur Verfolgung der der Ehefrau zugefügten Beleidigung nach deren Tode 40. Subsidiäre Vertretungspflicht für die Ehefrau wegen der von dieser begangenen Zollkonventionen 282.  
 Eid, falscher. Verleitung zu demselben 222.  
 Eltern, subsidiäre Vertretungspflicht für ihre Kinder wegen der von ihnen begangenen Zollkonventionen 282.  
 Entscheidungen im Strafverfahren. Begriff 295.  
 Entwürfe der dänischen Justizgesetze 82.  
 Erpressung 152. Durch mittelst Drohung erzwungene Gewährung eines Geldgeschenkes an die Ortsarmenkasse zum Zwecke der Sühne einer strafbaren Handlung 279.  
 Exterritorialitätsfrage bei den in deutsche Häfen einlaufenden ausländischen Dampfschiffen 447.

**F.**

Fälschung telegraphischer Depeschen 194.  
 E. Urkundenfälschung.  
 Fahnenflucht 285.  
 Fehler. Verschweigen solcher beim Pferdeverkauf 37.  
 Festnahme, vorläufige. Unverzügliche Vorführung vor den Amtsrichter bei solcher 313.  
 Französischer Strafprozeß. Reform desselben 101.  
 Frist zur Revisionsanmeldung. Beginn solcher 144.

**G.**

Geisteskrankheit. Rückwirkung 112.

Geistesstörung, partielle. Feststellung der Verhandlungsfähigkeit bei solcher 69.  
 Geld, verfallenes. In Verfehrbringen desselben 459.  
 Geldstrafe, im Stadium der Vollstreckung 9.  
 Generalbevollmächtigter. Stellung eines Strafantrages durch solchen 442, 461. Erlöschen der Befugniß hierzu durch inzwischen eingetretene Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers 461.  
 Gerichtsbeschlüsse. Unterzeichnung derselben 158.  
 Gerichtsschreibergeschäfte. Zulassung der Referendarien zu ihnen 50.  
 Gerichtsstand zusammenhängender Strafsachen 206.  
 Geschworene. Vetretzung ihres Berathungszimmers seitens des Vorsitzenden behufs Belehrung 153. Beurtheilung der Frage nach mildernden Umständen durch sie 409.  
 Gesellschafter. Strafbarkeit eines bereits vor der Zahlungseinstellung aus der Societät geschiedenen G. wegen Bankerotts 446.  
 Gewerbesteuer-Kontravention 56.  
 Glückspiel 42.  
 Gotteslästerung 43.

**H.**

Handelsgesellschaft, offene. Nichtberechtigung derselben, unter ihrer Firma Strafanträge wegen Beleidigung zu stellen 71.  
 Hauptverhandlung. Antrag auf Aussetzung der zu einer späteren als ursprünglich abgeraumten Stunde beginnenden S. 252.  
 Hazardspiel. Begriff der Gewerbsmäßigkeit 450.  
 Hehlerei 31, 269.  
 Heildienere, examinierter. Beilegung des Titels als solcher 59.

**I.**

Interpretation, s. Auslegung.  
 Irrthum bei Verlegung des Anfuhrverbotes 27.

**K.**

Kinderaussetzung 446.  
 Klagevorbringen, unmaßes, inwiefern es sich als Betrug qualifizirt 272.  
 Körperverletzungen. Kompensation bei ihnen 27.  
 Kollektiren für auswärtige Lotterien 245.  
 Kommissionsgut. Unterschlagung desselben 56.  
 Kompensation bei Körperverletzungen 27.  
 Konkurrenz mehrerer selbstständiger Handlungen ist in dem auf einmal stattfindenden Sichverschaffen falschen Geldes nicht zu finden 40.  
 Kosten. Liquidation nicht entstandener Kosten in einem Executionsantrage 247.  
 Kuppelerei. Konsumirt durch den Betrieb eines polizeilich konzeffionirten Bordells 55. Durch Vermietben von Zimmern zum Zweck der Prostitution 455.

**Z.**

Lehrer. Ueberschreitung des Zuchtigungsrechtes 436.  
 Voos, f. Lotterie.  
 Lotterie, auswärtige. Verbot des Spielens in ihnen 245, 266. Verankalten einer öffentlichen Lotterie durch Anbieten von Voosen 302.

**W.**

Waissteuer-Defraudation 258.  
 Marktbude, gilt als umschlossener Raum 133.  
 Weineid. Zeugnisunfähigkeit durch Verurteilung wegen Peinbülfe zum R. 72.  
 Mietver. Verpfändung gemieteter Gegenstände 451.  
 Mildernde Umstände. Beantwortung der Frage nach ihnen durch die Geschworenen 402.

**X.**

Nachtzeit. Berechtigung der Wachtmannschaften behufs Verhaftung einer Person zur R. in das von jener bewohnte Haus zu dringen 139. Eindringen der Polizeibehörde zur R. in eine Wohnung 141.  
 Nahrungsmittel. Diebstahl 246.  
 Rothstand 183.  
 Notizbücher gelten nicht als Handelsbücher 300.

**O.**

Ortskommissar. Erlaß durch Anordnungen durch ihn 56.

**P.**

Pferde. Verschweigen von Fehlern beim Verkauf 37.  
 Polizeibeamte. Eindringen derselben zur Nachtzeit in Wohnungen 141. Berechtigung zum Betreten der Wohnungen derselben Personen, deren Zwangsgestellung sie im Auftrage der kompetenten Behörde vorzunehmen haben 280.  
 Postsendungen. Kenntnisaufnahme ihres Inhalts nach ihrer Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft 401.  
 Praxis. Aus der 321.  
 Preßerzeugnisse. Vertreibung solcher 243.

**Q.**

Rechtsmittel. Anmeldung und Rechtfertigung 66. Unwiderrücklichkeit des Verzichts auf solche 449.  
 Redakteur einer periodischen Zeitschrift. Ausschließung seiner Verantwortlichkeit bei einer außer seinem Willen liegenden Nichtkenntnis eines aufgenommenen strafbaren Artikels 294. Haftbarkeit für den ganzen Inhalt mit Einschluß des Inseratentheils 453.  
 Referendarien. Befähigung derselben zu Gerichtsschreibergeschäften 50. Ausbildung bei der Staatsanwaltschaft 177.  
 Reform des französischen Strafprozesses 101.  
 Register und Bücher eines Beamten gelten nicht als öffentliche im Sinne des §. 348.

St. O. R., insofern sie lediglich zum Zwecke als Beweismittel gegen ihn selbst zu dienen geführt werden 58.  
 Reichsgesetze. Nichtbefugniß der Regierungen zur Anwendung solcher auf Fälle, für welche sie nicht gegeben worden 398.  
 Kinderpest. Unzulässigkeit der Gleichstellung einer zur Einführung der Kindviehkontrolle getroffenen Maßregel mit dem Verbot der Vieheinfuhr zur Abwehr der R. 398.  
 Revision. Unzulässigkeit ihrer Einlegung resp. Begründung mittelst Telegramm 66, 157. R. wegen einer angeblich vom Schwurgerichts-Vorsthenden durch den Inhalt seines Schlussvortrages begangenen Gesetzesverletzung 136. Beginn der Frist zur Revisionsanmeldung 144. Begründung der R. durch Ablehnung der Vernehmung von Zeugen 148. Nichtbegründung der R. durch verspätete Abfassung des Sitzungsprotokolls 149. Begründung der R. durch Führung des Vorhüses seitens eines gesetzlich nicht dazu berufenen Richters 253. Unwirksamkeit der in einem Protokoll des Gefängniß-Inspektors abgegebenen Verzicht des Angekl. auf Einlegung der R. 255. Begründung der R. bei bloßer Verneinung der kommissarisch vernommenen Zeugen auf den im Vorverfahren geleisteten Eid 451. Bei Nichtbenachrichtigung der Parteien von dem zur Vernehmung eines Zeugen anberaumten Termin 451. Bei Unterbleiben der Vorladung des dem Gericht rechtzeitig benannten Zeugen zur Hauptverhandlung 466.  
 Rückwirkung der Geisteskrankheit und Strafunmündigkeit 112.

**R.**

Sachverständiger. Verletzung seiner protokollierten Aussage in der Hauptverhandlung 446.  
 Schußgenossenschaften. Strafrechtliche Beurteilung derselben 416.  
 Sozialdemokratie. Richterliche Prüfung der polizeilicherselbst erlassenen Verbote gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der S. 38. Strafbarkeit der gegen die auf Grund von Anordnungen erlassenen Verfügungen nach erfolgter Publikation Handelnden 434.  
 Sozialistische Druckschriften. Kollektiv-Abonnement auf solche 275.  
 Staatsanwaltschaft. Ausbildung der Pr. Referendarien bei derselben 177. Kenntnisaufnahme der mit Beschlag belegten Postsendungen nach ihrer Eröffnung 401. Abhängigkeit nach Erhebung der öffentlichen Klage von dem Verhalten des ursprünglich Antragberechtigten 439.  
 Strafantrag wegen Ehebruchs. Zeit seiner Stellung 52, 126. Unzulässigkeit der Stellung des St. im Gebiete des R. L. R. seitens der unehelichen Mutter wegen einer ihrem Kinde zugefügten Mißhandlung 439. Stellung des St. durch einen Generalbevollmächtigten 442.

**E**trafe, letzte. Begriff 256.  
 Strafprozeß, französischer. Reform desselben 101.  
 Strafsachen, zusammenhängende. Gerichtsstand solcher 206.  
 Strafunmündigkeit. Rückwirkung derselben 112.  
 Strafverfolgungsanträge. Beschwerde gegen ihre Zurückweisung 31.  
 Subhastation. Einleitung derselben gilt für solche Realgläubiger welche sie nicht beantragt haben, nicht als drohende Zwangsvollstreckung 47.

**Z.**

Telegramm. Unzulässigkeit der Einlegung der Revision mittelst eines solchen 66. Die Begründung der Revision durch Z. 157.  
 Fälschung von Z. 194.  
 Tödtung, fahrlässige 408.

**U.**

Uebervahren, fahrlässiges 150.  
 Ueberweisungsbeschluß an das Schöffengericht. Wiederaufhebung desselben seitens der Strafkammer des zuständigen Landgerichts 147.  
 Umstände, erschwerende. Statthaftigkeit der Aufnahme solcher in die Hauptfrage 35. Ob es zweckmäßig sei, die Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen den Geschworenen zu überlassen? 409.  
 Uneheliche Mutter. Unzulässigkeit der Stellung eines Strafantrages im Gebiet des A. R. wegen einer ihrem Kinde zugefügten Mißhandlung 439.  
 Unzua, grober 454.  
 Unterlassungsdelikte, eigentliche 210.  
 Unterschlagung eines Schazes 32. Des Kommissionsgutes 56. In amtlicher Eigenschaft empfangener Gelder seitens eines Beamten 132. Thatsächliche Feststellung der Absicht und Fähigkeit zur Wiedereinlösung einer verpfändeten Sache 451.  
 Untreue 75.  
 Unzucht, widernatürliche, zwischen Personen manulichen Geschlechtes 400. Begriff der widernatürlichen U. im Gegensatz zu unzuchtigen Handlungen 451.  
 Unzuchtige Handlungen. Begriff 251.  
 Urkunden, stempelpflichtige. Vernichtung solcher zum Zweck der Stempelhinterziehung 77.  
 Urkundenfälschung 135, 155. Uebergabe einer gefälschten Urkunde an einen von ihrem Charakter unterrichteten Boten Zwecks Aushändigung derselben an einen zu täuschenden Dritten 250. Straflosigkeit der Fälschung einer eigenen Urkunde Zwecks Befreiung von Beweismitteln für die Strafverfolgung des Eigentümers 464. Ideelle Konkurrenz mit Betrugsversuch 466.  
 Urtheil. Wichtigkeit eines nicht in öffentlicher Sitzung verkündeten U. 138. R. eines U. ohne entfernte Angabe der der Strafthat zu Grunde liegenden Thatfachen 439.

**V.**

Vater eines großjährigen noch in seiner Gewalt befindlichen Angeklagten gilt nicht als dessen gesetzlicher Vertreter 449.  
 Veräußerung, strafbare, bei drohender Zwangsvollstreckung 30.  
 Vertheidigung von Zeugen. Beschränkung solcher 446.  
 Verleitung zum falschen Eide 222.  
 Verlosung von Früchten in öffentlichen Lokalen 467.  
 Vermietten, gewerbmäßiges, möblirter Zimmer 130.  
 Vermögensvorteil. Umfang desselben beim Betruge 61.  
 Verpfändung gemieteter Gegenstände 451.  
 Verschwägerter. Verschlag zwischen ihnen nach Auflösung der die Mündigkeit begründenden Ehe 298.  
 Versuch. Strafbarkeit des V. trotz Benützung absolut untauglicher Mittel zur Herbeiführung des beabsichtigten aber nicht eingetretenen Erfolges 301. Kritik der den untauglichen V. betreffenden Plenarurtheilung des Reichsgerichts 361.  
 Vertheidigung. Beschränkung derselben 50, 158, 466. Unterbleiben der Vorladung des rechtzeitig benannten Vertheidigers 456.  
 Verzeichnis von Gegenständen, welche nicht einen Inbegriff von Sachen ausmachen, gilt nicht als Inventar im Sinne des Stempeltarifs 444.  
 Verzicht auf Einlegung der Revision. Unwirksamkeit dess in einem Protokoll des Gefängniß-Inspektors abgegebenen V. 255. Unwiderrücklichkeit des einem Gerichtschreiber zu Protokoll erklärten V. 449.  
 Viehsuchen. Vergehen gegen Sperrmaßregeln bei ihnen 27.  
 Vollstreckungsbeamte. Als solche gelten nicht die von einer Gemeinde zum Schutz ihres außerhalb des Gemeindebezirks belegenen Privateigentums bestellten Personen 71.  
 Vormund. Untreue 75.  
 Vorsitzender. Wer bei Verhinderung des ordentl. V. den Vorriß zu führen hat 253.

**W.**

Waarenbestellungen, betrügerische 74, 292.  
 Waarenverkauf mit unrichtiger Bezeichnung der Ursprungsstätte 262.  
 Waarenvorräthe, widerrechtliche Aneignung solcher seitens des Verkaufspersonals qualifizirt sich als Diebstahl 293.  
 Waarenzeichen, eingetragene. Widerrechtliche Benützung 458.  
 Wachmannschaften. Verächtigung derselben, behufs Verhaftung von Personen, zur Nachtzeit mit Gewalt in das von letzteren bewohnte Haus zu dringen 139.  
 Wechsel. Weiterbegebung desselben trotz der bei Zahlung der Wechselsumme zuerzagten Herausgabe 290.  
 Wechselfälschung 466.  
 Wechselstempelsteuerkonvention 37.  
 Werkzeug, gefährliches 261.

## Z.

Zeitschrift, periodische, s. Redakteur.  
 Zeitungsblatt. Weitergabe eines einen beleidigenden Inhalt aufweisenden 275.  
 Zeuge. Ablehnung des erst in der Hauptverhandlung benannten 50. Ablehnung der Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung, weil die in seine Wissenschaft gestellte Thatsache für die Entscheidung unerheblich sei 148. Aussetzung der Verurteilung 157. Ablehnung des Antrages auf Zeugenvernehmung durch Gerichtsbeschluß, weil das Gericht die Sache für genügend aufgeklärt erachte 441. Bezüglich welcher Personen die Vernehmung der Zeugen verboten 446. Unstatthaftigkeit der bloßen Verweisung des kommissarisch vernommenen Zeugen auf den im Vorverfahren geleisteten Eid 451. Verdächtigkeit des Z. 72.

Zeugnishunfähigkeit bei Verurtheilung wegen Veißhülfe zum Meineide 72.  
 Zeugnishverweigerung der Ehefrau eines rechtskräftig Verurtheilten gegen einen später als Theilnehmer derselben That Angeklagten 153.  
 Zimmer, möblirte. Steuerpflichtigkeit des gewerbmäßigen Vermietbens solcher 130.  
 Züchtigungsrecht. Wirkungslosigkeit der landesgesetzlichen Bestimmungen, wonach die kriminelle Bestrafung der Ueberschreitung der durch den Lehrer ausgeübten Z. ausgeschlossen bleiben soll 436.  
 Zwangsstellung, polizeiliche, gilt nicht als Verhaftung 280.  
 Zwangsvollstreckung. Veräußerung von Vermögensbestandtheilen bei drohender Z. 30. Nichterforderniß der Absicht, die Befriedigung des Creditorsüchters überhaupt zu vereiteln 299.

## Druckfehler-Berichtigung.

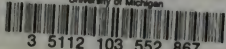
Es muß heißen:	Seite	177	Zeile	11	von unten „vierjährigen“ statt „einjährigen“.
	„	178	„	24	„oben „Justizverwaltungsgefächte“ statt „Justizverwaltungsgefäße“.
	„	179	„	2	„unten „der“ statt „die“.
	„	180	„	1	„oben „Anordnung“ statt „Aenderung“.
	„	180	„	7	„unten „vereine ich“ statt „vereinigen sich“.
	„	182	„	1	„oben „der erstere“ statt „Datum und Dienst“.
	„	182	„	20	„„der“ statt „die“.
	„	182	„	21	„unten „Affervaten“ statt „Affervativ“.
	„	368	„	31	„oben „beider“ statt „leider“.
	„	368	„	35	„„den“ statt „dem“.
	„	370	„	11	„„noch ihren“ statt „nach ihrem“.
	„	373	„	14	„„Rolle“ statt „Stelle“.
	„	373	„	17	„„zurückweisen“ statt „zurückrufen“.
	„	373	„	20	„„seine“ statt „die“.
	„	373	„	26	„„abzabwehren“ statt „abzurechnen“.
	„	375	„	10	„unten „mir“ statt „nur“.
	„	376	„	7	„„Vor“ statt „Von“.
	„	378	„	11	„oben „lehten“ statt „lehteren“.
	„	378	„	19	„„der“ statt „die“.
	„	379	„	6	„unten „Strafe“ statt „Sprache“.
	„	380	„	10	„„beider“ statt „leider“.
	„	383	„	3	„„fortuite“ statt „fatuite“.
	„	384	„	16	„oben „noxious“ statt „nosious“.
	„	384	„	39	„„condannò“ statt „cindannò“.
	„	384	„	41	„„loera“ statt „locra“.
	„	387	„	30	„fehlt hinter „bilden“: „wollte“.
	„	390	„	18	„unten „einer“ statt „eine“.
	„	391	„	11	„oben „recipirt“ statt „ercipirt“.
	„	391	„	11	„unten „getrennt“ statt „gefammt“.
	„	391	„	8	„„fehlen hinter „der Vollendung“ die Worte: „und wiederum als kein Bestandtheil der Vollendung“.
	„	392	„	20	„oben „Wer“ statt „Wie“.







LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 103 552 867