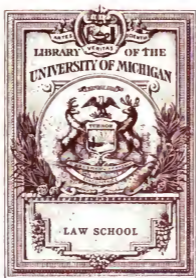




K1 .R33115



BUCHHAU
HERMANN BA
BERLIN
LIBYSTRASSE
AM TOITENBERG

(FL2
A671)

ster

bs:..



Archiv

für

Strafrecht.

Begründet durch
Dr. Goldammer,
Königl. Ober-Tribunalrath.

Fortgesetzt von
mehreren Criminalisten.

Vierunddreißigster Band.

Berlin, 1886.

R. v. Deder's Verlag
G. Schend.

Zeitschr. 5-13-20

Inhalts-Verzeichniß.

	<u>Seite</u>
1. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland. Besonderer Theil. Von dem k. k. Regierungsrath Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien	1
2. Hilfsfrage zu der Frage von der Rechtsbelehrung im Schwurgerichte. Von Herrn Landgerichtsrath Jacellides in Plauen i. B.	43
3. Das politische Verbrechen vom anthropologischen Gesichtspunkt aus betrachtet. Von Professor G. Lombroso und Advokat Laschi	54
4. Welche Rechtswirksamkeit hat die Bestimmung des §. 63. St. G. B. bei Privatklagesachen? Von Herrn Amtsrichter Riehl-Garhaus	61
5. <u>Ueber den Umfang</u> und die Beschaffenheit des Geständnisses im Sinne des §. 402. Nr. 4. der deutschen Strafprozeßordnung. Von Herrn Oberstaatsanwalt Dalke in Marienwerder	81
6. Wie sind unsere Strafgesetze auszulegen? Von Herrn Peterson, Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht in Breslau	90
7. Es ist wegen zweier Vergehen Verurtheilung zu einer Gesamttstrafe ergangen, und der Verurtheilte richtet das eingelegte Rechtsmittel nur gegen die Verurtheilung wegen des zweiten Vergehens und gegen die Gesamttstrafe insoweit, als sie die für das erste Vergehen arbitrarie Einzelstrafe überschreitet: I. Kann die Vollstreckung dieser Einzelstrafe beginnen? II. Ist §. 482. St. Proz. D. in diesem Fall zutreffend? Von Herrn Gerichts-Assessor Hempfing in Bromberg	108
8. Landfahrer und Landstreicher. (Fortsetzung.) Von Herrn Landrichter Rotering zu Bad	122
9. Ruhestörender Lärm und grober Unfug. Von Herrn Gerichts-Assessor Franke in Coblenz	145
10. Ueber die historische Entwicklung des Urkundenbegriffs im Strafrecht. Von Herrn Dr. E. Riebel Gerichts-Assessor in Posen	159
11. Mensch und Leichnam als Rechtsobjekt. Von Herrn Dr. Max Mittelstein in Hamburg	172
12. Das französische Gesetz über die Rückfälligen. Von Herrn Rechtsanwält Dr. Ludwig Fuld in Mainz	193
13. Zur Fragestellung bei dem Schwurgericht. Erörterungen aus der Praxis, mitgetheilt vom ersten Staatsanwalt am Landgericht Köln Herrn W. Hüding	216
14. Das Strafprozeßrecht Belgiens. Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien	245
15. Ueber den Begriff der Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Nothwehr. Von Herrn Dr. Sommerlad in Zürich	329
16. Noch einmal die Berufungsfrage. Von Herrn Rechtsanwält Dr. von Weintich in Strahburg i. G.	385
17. Bemerkungen zu einzelnen Urtheilen des Reichsgericht. Von Dr. Kroneder, Landrichter in Berlin	402

	Seite
18. Zur Gesetzgebung und Wissenschaft des niederländischen Strafrechts. Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien	417
19. Ein Beitrag zur Gesetzgebung und Literatur des ungarischen Strafrechts. Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien	439
20. Zur Strafgesetzgebung des Königreichs Serbien. Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien	441
21. Wie lange stehen die zur Kontrollversammlung einbeordneten Mann- schaften unter den Militärgefehen? Von H. S.	453
22. Literatur	66. 181. 372



Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland. Besonderer Theil.

Verbrechen gegen die Person.

In rechtsvergleichender Darstellung mit den wesentlichsten europäischen Strafgesetzbüchern kritisch besprochen von dem k. k. Regierungsrath Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Ein der Kaiserlichen Redaktionskommission auf Ansuchen erstattetes Gutachten.

Nach einem Zwischenraum von mehreren Jahren hat die kaiserlich russische Redaktionskommission die Fortsetzung des im Jahre 1882 erschienenen Entwurfs des Allgemeinen Theils, nämlich die ersten acht Abschnitte des speziellen Theils, veröffentlicht. Auch dieser Theil, dessen gelungene Uebersetzung gleichfalls Herrn Dr. G. Bretener zum Urheber hat¹⁾, ist zu dem speziellen Zwecke veröffentlicht worden, um den ausländischen Fachgelehrten Gelegenheit zur Urtheils-Aeusserung zu geben. Dem Verfasser der folgenden Kritik, welcher seiner Zeit den allgemeinen Theil eingehend begutachtete²⁾, ist überdies der besondere Wunsch der Redaktionskommission zugegangen, auch diesen besonderen Theil kritisch besprechen zu wollen.

Entgegen der früheren Veröffentlichung sind diesmal nicht die Motive in der Uebersetzung in extenso beigegeben worden, dagegen hat der verdienstvolle Uebersetzer den deutschen Text des Entwurfs mit kurzen Erläuterungen begleitet, aus welchen an der Hand der Motive zu den einzelnen Abschnitten die leitenden

1) Strafgesetzbuch für Rußland. Besonderer Theil. Verbrechen gegen die Person. Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Originale übersetzt und an der Hand der Motive erläutert von Dr. G. Bretener, Privatdozenten der Rechte in Bern. Berlin 1886. Puttkammer u. Mühlbrecht Verlag.

2) Vergl. Goldammer's Archiv XXXI. S. 1.

Grundsätze der Verfasser in anschaulicher Weise zu entnehmen sind. Der Herausgeber hat sich (s. Vorwort) hierbei durch das Interesse einer gleichmäßigen Kommentirung, wie den Grad der Originalität in der Behandlung der verschiedenen Deliktformen leiten lassen. Hierzu liefert Grotener eine schätzenswerthe Beigabe, indem er in seine Erläuterungen reichlich gewisse Ueberlieferungen der russischen Gesetzgebung und Praxis einstreut, was dazu dient, einerseits den inneren Zusammenhang zwischen den weittragenden Reformen der neuen Kodifikation zu würdigen und andererseits zu erklären, warum man auf gewissen Gebieten eine Kontinuität festzuhalten bestrebt gewesen ist. — Auch die gegenwärtigen Motive, aus welchen nur Bruchstücke überliefert werden, haben nach Mittheilung Grotener's den Professor N. Taganzeff von der St. Petersburger Universität zum Verfasser. Ueber den hohen Werth dieses vorzüglichen Motivenberichtes, der wohl, was Klarheit, Gründlichkeit, wissenschaftliche Beherrschung des Stoffes und der fremden Gesetzgebungen anbetrifft, kaum übertroffen zu werden vermöchte, haben wir schon früher Gelegenheit gehabt, uns zu äußern.

Die folgende Darstellung ist eine rein kritische. Selbstverständlich mußte sowohl der veröffentlichte Gesetzestext wie auch zum näheren Verständniß der einzelnen Fragen die Darstellung des Grotener'schen Motivenberichtes herangezogen werden. Dem Zwecke der allgemeinen Kenntnißnahme des Entwurfs ist durch die verdienstvolle Arbeit Dr. Grotener's, auf welche die Aufmerksamkeit aller Fachgenossen hiermit gelenkt werde, hinlänglich entsprochen. Der Verfasser dieser Studie konnte daher den Schwerpunkt seiner Aufgabe eben nur in der kritischen Beleuchtung vom legislativ-praktischen Standpunkte suchen, und in dieser Beziehung bietet der Entwurf viel des Neuen und des Interessanten dar; wir stehen einer wohl durchdachten, reifen Arbeit gegenüber, einem Entwurf, der in einer fast allzu selbstkändigen Weise, sowohl was Anordnung und Gliederung des Stoffes, Technik des Aufbaus³⁾ und innere Gestaltung betrifft, sich von den traditionellen westeuropäischen Gesetzgebungen zu emanzipiren sucht und doch wiederum — zu seinem Lobe sei es gesagt — keine der gemeinsamen Grundlagen der Doktrin und Gesetzgebung aufgegeben hat, auf welchen die besten der modernen Kodifikationen aufgebaut sind. Mußte den Vorzügen des Entwurfs, den wir gleichwie dessen allgemeinen Theil im Interesse der Reform des russischen Strafrechts freudig begrüßen, sohin vollste Gerechtigkeit zu Theil werden, so schien es andererseits geboten, den Maßstab strenger und gewissenhafter Kritik an denselben anzulegen. Es ist dieses eine Pflicht gegenüber den Verfassern des Entwurfs, der Redaktionskommission und dem unternommenen bedeutungsvollen Werke der Schaffung eines guten Strafgesetzes für das ausgebehrnte russische Reich. Wir werden uns daher freuen, wenn die folgenden Bemerkungen in gleich wohlwollender Weise wie die zu dem allgemeinen Theile erstatteten aufgenommen werden sollten; — als einen gerne gegebenen Baustein zu einem Werke, dessen Fundamente nun bereits so sicher gelegt scheinen, daß der Bau

3) In dieser Beziehung gereicht es mir zur Genugthuung, die Aufmerksamkeit der kaiserlichen Redaktionskommission auf ein höchst anerkennendes Urtheil lenken zu können, welches mir unmittelbar vor Einbringung dieses Gutachtens an die Kommission noch unter die Augen kam. Es ist dies die Arbeit eines der tüchtigsten jüngeren Kriminalisten Ungarns, mit Namen Julius Blastic, welcher in einer angesehenen ungarischen Zeitschrift: „Logtudomani Közlöny“ eine Serie von kritischen Aufsätzen über diesen Theil des Entwurfs begonnen hat. In dem bisher vorliegenden (Nr. 31. der erwähnten Zeitschrift) verbreitet sich Blastic in interessanter, durchwegs lobender Weise über Inhalt und Aufbau des Entwurfs. Ich behalte mir vor, wenn die Serie dieser legislativ beachtenswerth gehaltenen Artikel zum Abschluß gelangt sein sollte, über dieselben (welche in ungarischer Sprache geschrieben sind) eingehender an anderer Stelle zu berichten.

selbst in seiner ganzen Größe und Solidität in kürzester Zeit fertig dastehen dürfte, wenn mit gleichem Ernste, gleicher Umsicht und Hingebung wie bisher daran gearbeitet werden wird.

Wien, im September 1885.

Professor Dr. S. Mayer,
K. K. Regierungsrath.

Abchnitt I.

Tödtung.

Der Entwurf erachtet, daß die Scheidung zwischen Mord und Todtschlag weder im französischen noch deutsch-rechtlichen Sinne richtig und praktisch durchführbar sei, während das geltende Recht zwischen Tödtung mit Vorbedacht, Tödtung ohne Vorbedacht und der Tödtung im Affekt unterscheidet. Bemerkt muß übrigens werden, daß nach dem geltenden Rechte der Mord, d. h. die Tödtung mit Vorbedacht (im Gegensatz zur Tödtung ohne Vorbedacht), nicht mit der Todesstrafe belegt ist; die prämeditirte Tödtung ist mit Zuchthaus von 16—20 Jahren, die nicht prämeditirte mit desgleichen von 12—15 Jahren bestraft.⁴⁾ Von diesem Standpunkte aus konnte allerdings auf die Scheidung zwischen Mord und Todtschlag nach Maßgabe der wesentlichsten westeuropäischen Gesetzgebungen eher verzichtet werden, als es unter anderen Umständen zulässig gewesen wäre. Immerhin erfüllt dieser Vorgang mit ernstlichen Bedenken. Mag man nun das entscheidende Moment des Mordes in der dem Tödtungsakte vorausgegangenen Ueberlegung oder in der reiflichen ruhigen Erwägung bei Vornahme des Ausführungsaktes finden, mag man ferner noch so sehr von der Schwierigkeit der Feststellung des Vorbedachts in dem einzelnen Falle durchdrungen sein, wie es denn auch gewiß zahlreiche Fälle geben mag, in denen mit Sicherheit sich eine Scheidung nicht vollziehen läßt, so liegt doch für den Gesetzgeber nach unserer Ansicht die Sache anders. Die Schaffung einer einheitlichen Gattung der vorsätzlichen Tödtung erleichtert gewiß den auch äußerst kunstvoll und geschickt in dem gegenwärtigen Entwurf durchgeführten Aufbau der Tödtungsverbrechen; sie wird aber gewiß den im Volksbewußtsein lebendigen Gegensatz zwischen Mord und Todtschlag nicht zu verwischen vermögen; der Umstand, daß auch die Tödtung mit Vorbedacht nach dem geltenden, hierin sehr milden Rechte Rußlands mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht ist, vermag das Experiment des Entwurfs, die verschiedenen Tödtungsarten unter einem gemeinsamen Gattungsbegriff gleichzustellen, nicht zu rechtfertigen; die Schwierigkeiten der Judikatur, die übrigens nach dem Vorbild der deutsch-rechtlichen und französischen Gesetzgebungen nicht geradezu unüberwindlich sind, vermögen es nach unserer Ansicht nicht entbehrlich erscheinen zu lassen, daß der Gesetzgeber an die Spitze der Tödtungsverbrechen, als qualifizirte Art derselben, die mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung zu stellen hat. Die bloße Berücksichtigung dieses Qualifikationsmomentes in dem Ausmaß des ohnedies mild gegriffenen Straffases wird nie dem allgemeinen Bedürfnisse genügen, welches erheischt, daß die schwerste Bluthat mit der besonders schweren Signatur des Gesetzes bezeichnet werde. — Nach dem Entwurf (Art 1.) fällt der Mord in dem vorerwähnten Sinne unter den Begriff der vorsätzlichen Tödtung und wird als solcher mit Katorga (Zwangsarbeitsstrafe) nicht unter acht Jahren bestraft; das hiernach zulässige

4) S. Bretener a. a. D. S. 1.

Maximum beträgt fünfzehn Jahre (Erster Theil Art. 15.) — also sogar bezüglich des Mordes, der nach dem geltenden Rechte mit 16—20 Jahren bestraft wird, eine wesentliche Milderung. Glaubt man es wirklich mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes vereinigen zu können (wir sehen von den Fällen ab, in denen die Strafschärfungsgründe des Art. 2. Platz greifen), den gemeinen Mord insoweit der vorsächlichen, nicht mit Ueberlegung ausgeführten Tödtung gleichstellen zu sollen? Und diese Gleichstellung führt dahin, daß bei mildernden Umständen auch bei dem Morde auf Katorga von 5 Jahren herabgegangen werden kann (Art. 53. Z. 1.). Das Wegfallen der absoluten Strafe, selbst des Mordes, kann gewiß nach dem Vorgange neuer trefflicher Strafgesetzbücher (s. ungar. St. G. B.) nur als eine wichtige Errungenschaft der modernen Gesetzgebung im Interesse des Individualisirungsprinzips freudig begrüßt werden; allein nicht kann es von unserm Standpunkte aus gebilligt werden, daß der selbst unter den denkbar mildesten Umständen verübte Mord der unter gleichen Umständen begangenen, ohne Vorbedacht ausgeführten Tödtung gleichgestellt werde. Das hieße den Thatbestand des Mordes, der schließlich, auch in den allgemeinen Gattungsbegriff der vorsächlichen Tödtung eingereiht, dasselbe bleibt, ignoriren, das heißt die Grenzlinie zwischen dem mit überlegtem Vorsatz und der ohne Ueberlegung ausgeführten Tödtung verwischen. In zahlreichen Fällen wird der zur Tödtung entschlossene Verbrecher nicht davor zurückschrecken, daß er solche auch mit Ueberlegung ausführe, nachdem er weiß, daß seine Handlungsweise, wie immer geartet, unter den allgemeinen Begriff der vorsächlichen Tödtung und deren Strafsatz fallen wird. Wir verkennen nicht die aus der Wissenschaft bezw. der Kriminalpsychologie hervorgegangenen Bedenken gegen die Scheidung zwischen Mord und Todtschlag; allein diese Bedenken können nur den einzelnen Fall treffen und für die Judikatur des Richters eine fortwährende Mahnung sein; das System selbst, welches den Mord an die Spitze der Tödtungsverbrechen stellt, ihm als einer besonderen Verbrechensgattung die Signatur verleiht, kann darum vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht preisgegeben werden. Wollte man aber nicht auf Vereinigung unter den allgemeinen Gattungsbegriff der Tödtung verzichten, dann hätte es wenigstens nahe gelegen, dem erschwerten Momente der überlegten Ausführung dadurch Rechnung zu tragen, daß man im Art. 2. die vorsächliche prämeditirte Tödtung als eine qualifizierte aufgestellt hätte; mit mehr Recht, als auf manchen der im Artikel 2. aufgestellten Strafschärfungsgründe, die durch den bloßen objektiven Zufall bedingt werden, hätte man auf dieses wichtige interne, der ganzen Tödtungshandlung einen ernstern Charakter ausdrückende Moment Rücksicht nehmen sollen. Der Gesetzgeber begeht mit dem betretenen System einen nach unserer Ansicht verhängnisvollen Irrthum, der noch zur Zeit abgewendet werden kann. Alle Anerkennung vom theoretischen Standpunkte aus wird über die Gefahren nicht hinweg zu täuschen vermögen, welche die Folgen des geänderten Standpunktes in der Praxis sein werden. Auch in Oesterreich, woselbst der Entwurf von 1874 in freilich verschiedener Weise die vorsächliche Tödtung als Gattungsverbrechen aufstellte und den Mord (allerdings unter Ignorirung des Momentes der Ueberlegung als des entscheidenden) als qualifizierte Tödtung behandelt hatte (§. 223.) hat die Verathung des Abgeordnetenhauses wieder zu der einfachen und natürlichen Scheidung zwischen mit Ueberlegung ausgeführter Tödtung und der ohne Ueberlegung ausgeführten zurückgeführt. — Die nähere Feststellung der Merkmale der vorsächlichen Tödtung (Art. 1.) bleibt nach dem Entwurfe der Literatur und Praxis überlassen.⁵⁾ Das ist gewiß insofern richtig, daß es einer näheren Feststellung wie beispielsweise im Sinne des geltenden österrreichischen Strafgesetzes (§. 134.) nicht bedarf.

5) Cretenzer a. a. O. S. 3.

Derartige Definitionen, die oft nur auf Umschreibungen hinauslaufen und gleichzeitig die Lösung solcher Fragen anstreben, die bereits in den allgemeinen Lehren und Grundsätzen entschieden sind, erweisen sich (ohne die Zweifel der Streitigkeiten des einzelnen Falles zu beseitigen) häufig als ein Hemmschuh der Judikatur und geradezu bedenklich, wo die Judikatur den Geschwornen obliegt; dies schließt aber keineswegs aus, daß der Gesetzgeber nicht, wie beispielsweise nach französischem Rechte Art. 295., 296., deutsches R. St. G. §§. 211., 212., ungar. St. G. §§. 278., 279., im Allgemeinen den Thatbestand des Verbrechens ausstellt, sowie er für alle Fälle erfordert wird. Freilich war dies für die letztangeführten Strafgesetzbücher um deswillen nothwendig, weil eben der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag zum Ausdruck gelangen mußte, was für den gegenwärtigen Entwurf entfällt; allein der letztere geht wieder darin zu weit, daß er in Hinblick auf die Straffanktion den Verbrechensbegriff bereits für gegeben erachtet und auf jede Darlegung des Thatbestandes verzichtet.

Nach der von dem Entwurfe gegebenen Gliederung ist die vorsätzliche Tödtung entweder eine einfache (Art. 1.) oder eine solche mit Strafschärfungsgründen (Art. 2.) oder endlich eine solche mit Strafmilderungsgründen (Art. 3.—6.); außerdem giebt es besondere Arten der Tödtung (Art. 6—8. und 11. und 12.), auf welche später zurückzukommen ist. Dem allgemeinen Begriff der vorsächlichen Tödtung ist endlich jener der fahrlässigen Tödtung (Art. 10.) gegenübergestellt.

Unter die Tödtung mit Strafschärfungsgründen fallen nicht die Angriffe auf die Person des Kaisers, welche dem Abschnitte über die Staatsverbrechen, wie die Verbrechen gegen das Leben von Gliedern des regierenden Hauses einem besonderen Abschnitte vorbehalten bleiben.⁶⁾ Die Anwendung der Strafschärfungsgründe hat eine wesentliche Erhöhung des Strafmaßes (Katorga auf unbeschränkte Zeit, s. Art. 14. A. Th. oder Katorga im Mindestmaße von zehn Jahren) zur Folge. Unter diese Strafschärfungsgründe fallen die vorsächliche Tödtung, begangen 1) an dem Oberhaupt eines auswärtigen Staates; 2) an einem Religionsdiener bei der Verrichtung des Gottesdienstes oder einer geistlichen Amtshandlung; 3) an einer Amtsperson bei der Ausübung ihrer Amtsobliegenheiten oder in Veranlassung derselben; 4) an der Mutter oder dem ehelichen Vater; 5) an zwei oder mehr Personen; 6) auf eine für das Leben oder die Gesundheit Vieler gefährliche Art, oder mit für das Leben oder die Gesundheit Vieler gefährlichen Mitteln; 7) auf eine für den Getödteten besonders grausame Art; 8) in gewinn-süchtiger Absicht; 9) in der Absicht, die Verübung eines anderen Verbrechens zu erleichtern. Die Rechtfertigung des in Ziffer 3 bezeichneten Strafschärfungsgrundes entnimmt Grotener inhaltlich der Motive theils dem geltenden Rechte, theils der Erwägung des besonders erforderlichen Schutzes der Amtspersonen; — allein schon hier macht sich der Verzicht auf eine Scheidung zwischen Mord und Todtschlag in hohem Grade fühlbar; auch ohne daß die Milderungsgründe aus Art. 3. und besw. Art. 4. zutreffen, kann die vorsächliche Tödtung einer Amtsperson unter Umständen begangen worden sein, welche bei dem Mangel — jeder Ueberlegung in der Ausführung — es als hart erscheinen lassen können, auf lebenslängliche oder doch mindestens 10 jährige Katorga zu erkennen! Dieser Strafschärfungsgrund setzt an Stelle des ausschließlich subjektiven Moments das rein objektive aus der Person des Getödteten entnommene. Das ist ein Moment, das innerhalb der Strafgrenzen des Art. 1. gewiß keine Berücksichtigung verdient, allein nicht ausreicht, um die vorsächliche Tödtung als solche zu qualifiziren. Anders soweit durch die Tödtungshandlung die durch die Natur geistigten Bande des Bluts zerrissen werden; hier kann (s. auch St. G. B. für Ungarn

6) Grotener a. a. D. S. 4.

§. 280.) eine Strafschärfung gebilligt werden. Ob aber nicht der Gesetzgeber, unter Beibehaltung seines Systems, besser daran thun würde, den Strafrahmen für die vorsätzliche Tödtung (Art. 1.) überhaupt und so zu erweitern, daß alle Erschwerungsgründe aus Art. 2. darunter subsumirt werden könnten, ist eine andere Frage. Bei der Scheidung zwischen Mord und Todtschlag kann selbstverständlich (s. St. G. B. für das deutsche Reich) auf die Exemplifizirung straferschwerender Fälle verzichtet werden. — Auch die an zwei oder mehr Personen verübte vorsätzliche Tödtung (§. 5.) könnte füglich nur als straferschwerender Fall in abstracto gelten, wenn die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt worden ist. Und auch hier hängt so Vieles von den Umständen des einzelnen Falles ab, welche eine gesetzliche Gleichstellung nicht vertragen. Dasselbe gilt für den Strafschärfungsgrund aus §. 6., insbesondere den sogenannten Massenmord. Ist ein solcher mit Ueberlegung ausgeführt worden, dann allerdings wird man nicht behaupten wollen, daß derselbe durch die Straffantion aus Art. 1. ausreichend getroffen werde, während wiederum in Ermangelung des Prämeditationsmomentes und auch ohne das Hinzutreten von Strafmilderungsgründen, der Strassatz des Art. 2. seinem Minimum nach unter Umständen als zu hoch erachtet werden kann. Gleiche Bedenken treffen daher Ziffer 5. und 6., wo nicht immer sich die Intensität des verbrecherischen Willens mit der objektiven Schwere der That decken wird. Die grausame Art der Verübung einer Tödtung (§. 7.), wie sie das menschliche Gefühl in höherem Grade empört, wird selbstverständlich auch die strengere Repression erfordern. Hier wird die Tödtung immer eine mit Ueberlegung ausgeführt sein, daher den Mord in seiner schändlichsten Gestalt darstellen. Die erschwerende Qualifizirung ist daher am Platz, wenn einmal die Scheidung zwischen Mord und Todtschlag verworfen werden soll. Die vorsätzliche Tödtung in gewinnfüchtiger Absicht (§. 8.) wird in der Regel den Thatbestand des Raubmords erfüllen, allein auch hier sind Fälle denkbar, wo die gewinnfüchtige Absicht zwar innerhalb des verbrecherischen Vorsatzes liegt, bei dem Tödtungsakte selbst jedoch, der nicht mit Ueberlegung ausgeführt wird, wieder in den Hintergrund tritt. Der Strafschärfungsgrund der §. 9. deckt sich im Wesentlichen mit dem Art. 304. des *code pénal* und dem §. 214. des St. G. B. für das deutsche Reich. Hier liegt immer überlegt ausgeführte Tödtung, d. h. Mord, vor. So muß denn der Gesetzgeber, indem er die Scheidung von Mord und Todtschlag als koordinirte Arten der vorsächlichen Tödtung anscheinend verwirft, doch schließlich mit jener Exemplifizirung der Qualifikationsgründe auf einem Umwege zu dieser Scheidung wiederum zurückkehren. Nur daß auf diese Weise die einheitliche Behandlung der Materie verloren geht und der Richter im einzelnen Falle, ohne Anleitung des Gesetzes, die Scheidung zwischen Mord und Todtschlag zu vollziehen hat.

Art. 3. und 4. behandeln im Gegensatz zu dem erschweren den gemilderten Todtschlag, d. h. jene vorsächliche Tödtung, welche nie Mord sein kann, weil das Moment der Ueberlegung, mindestens bei der Ausführung der Tödtungshandlung, entfällt. Art. 3. in seinem ersten Absätze: „Ist der Vorsatz der Tödtung im Zustande einer heftigen Gemüthserrregung gefaßt und ausgeführt worden u. s. w.“, schließt sich dem Abs. 1. des §. 281. des ungar. Strafgesetzbuches an (s. auch Oesterr. Entwurf v. 1874 §. 224.) — also der Fall des Affektes („wenn der Thäter in einem aus dem gewöhnlichen Menschengeföhle entstandenen heftigen Gemüthsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen“, s. österr. St. G. §. 46 d.) — nach dem Entwurf der erste Grad der gemilderten vorsächlichen Tödtung, wobei allerdings nicht zu übersehen ist, daß dieser Fall in jenen Gesetzgebungen, welche, wie das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, streng an der Scheidung zwischen Mord und Todtschlag festhalten, vorrest einer besonderen Hervorhebung nicht bedarf (ausschließlich richtig St. G. B. für d. d. R. §. 213.), denn die Ausführung einer Tödtung im Affekte

bildet eben das Wesen des Todtschlags im Gegensatz zum Mord, wobei es gleichgültig, ob der vorausgegangene Vorsatz von derselben heftigen Gemüths-erregung erfüllt war. Es kann der Tod des Opfers ruhig, nüchtern, also über-legt geplant, die Tödtung selbst unter der Wirkung des Affektes verübt worden sein; wie umgekehrt die Tödtungsabsicht das Produkt des momentanen Affektes, die vielleicht sich unmittelbar anschließende Ausführungshandlung das Ergebnis besonnener, also überlegter Ausführung sein kann. Der Entwurf im Art. 3. bestraft nun den Todtschlag im Affekte (also eigentlich den normalen, nicht er-schweren Todtschlag) mit Korrektionshaus nicht unter drei (also bis zu sechs Jahren, s. A. Th. Art. 17. Abs. 1.) und in den Fällen der geschärften vorsäg-lichen Tödtung (Art. 2.) — in welchen jedoch, wie oben dargelegt, häufig von einem Affekte bei der Ausführung keine Rede sein kann, mit Katorga bis zu acht Jahren. Also regelmäßiges Minimum: drei Jahre Korrektionshaus, bezw. fünf Jahre Katorga, bezw. unter Anwendung des Milderungsrechts des Art. 63. A. Th. Korrektionshaus von einem Jahre. Das ist allerdings ein weiter Spiel-raum für den erkennenden Richter. So sehr sich auch beispielsweise die Härte des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich im einzelnen Falle fühlbar macht (Minimum: fünf Jahre Zuchthaus für die im Affekte ausgeführte Tödtung, §. 212., wenn dieser Affekt nicht ein provozirter war, §. 213.), so scheint mir doch der allzumilde Strafraz des Entwurfs bei aller Anerkennung der hierdurch dem Richter gelassenen Freiheit der Strafbemessung — dem objektiven Cha-rakter des Tödtungsverbrechens kaum zu entsprechen. Allerdings kann nach dem hierin gewiss äußerst, vielleicht allzumilden ungar. Strafgesetzbuch, welches im Falle des §. 281. Z. 1. Zuchthaus bis zu 5 Jahren androht, unter Anwen-dung des a. o. Milderungsrechtes aus §. 92. Abs. 1. bis auf Kerker von sechs Monaten (§. 24.) herabgegangen werden.

Den zweiten Grad der gemilderten vorsäglichen Tödtung (also nach dem System des Entwurfs ohne Beschränkung auf Todtschlag im engeren Sinne, daher auch anwendbar auf die Fälle des eigentlichen Mordes — soweit sich solcher mit der Ausführung des Tödtungsaktes im Zustande einer heftigen Ge-müthserregung vereinigen ließe!) bildet nach Art. 3. Abs. 2. der Fall, daß jener Zustand (des Affektes) durch Gewalt oder durch eine Ehrverletzung des Ge-tödteten hervorgerufen worden wäre (s. auch Strafgesetzbuch für Ungarn §. 281. Abs. 2.; österr. Entwurf von 1874 §. 224. Abs. 2.; Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 213.). Die Beleidigung, resp. der Angriff ist nach der Fassung des Entwurfs, wie sie eine schwere nicht zu sein braucht (s. dagegen die obigen Gesezgebungen, welche die schwere Beleidigung der [körperlichen] Mißhandlung gleichstellen), nicht auf den Thäter oder seine „Angehörigen“ beschränkt, „es genügt selbst Beleidigung eines Fremden, sobald die Prüfung des Einzelfalles ergibt, daß der Getödtete den Affektzustand des Thäters hervorrufen konnte und thät-sächlich hervorgerufen hat“.⁷⁾

Keine der uns bekannten Gesezgebungen geht hierin so weit. Jeder durch den Getödteten hervorgerufene Affektzustand kann hiernach als so-genannter excuse légale erscheinen, auch wenn der Todtschlag etwa in Folge der unbefugten Einmischung des Thäters in einen Streit zwischen einem Dritten und dem Getödteten erfolgt ist. Insofern die provozirende Handlung nicht gegen den Thäter selbst oder doch dessen Angehörige gerichtet war, dürfte es in der That genügen, den aus sonst welcher Ursache hervorgerufenen Affekt des Thäters als allgemeinen mildernden Grund bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. — Das Strafminimum des im zweiten Grade gemilderten Todtschlags ist Kor-rektionshaus von einem Jahre (Art. 17.), welche Strafe wiederum bei

7) Siehe die Motive bei Strenner a. a. D. S. 16.

Annahme mildernder Umstände — die Art. 3. keineswegs ausschließt — auf Gefängniß von mindestens 2 Wochen reducirt werden kann (Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nicht unter 6 Monaten. Ungarisches Strafgesetz Kerker 6 Monate event. unter Anwendung des Milderungsrechts aus §. 92. Gefängniß bis zu 1 Tag herab. Oesterreichischer Entwurf von 1874 §. 224. wiederum Gefängniß nicht unter 6 Monaten). — Man sieht, der Entwurf läßt dem Richter den denkbar möglichsten Spielraum. Das ist ein richtiger Gesichtspunkt, der allerdings nicht dahin führen darf, durch Annahme allgeringer Strafminima den objektiven Charakter der That völlig zu ignoriren. Art. 4. behandelt die im Art. 41. Abs. 2. A. Th. (s. meinen I. Theil S. 51) mit Strafe bedrohte Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr; die vorsätzliche Tödtung wird hiernach mit Gefängniß bestraft, sofern sie nicht zum Schutze des Lebens stattgefunden hat. Ob eine solche Ueberschreitung im einzelnen Falle vorliegt, ist quaestio facti. Es kommt hier Alles auf die Art des Angriffs an. Jedenfalls bezeichnet es einen legislativen Fortschritt, daß bei Angriffen gegen das Leben der Erzeß der Nothwehr unbedingt straflos bleibt; die selbst imaginär vergrößerte Gefahr raubt die Besonnenheit des Thäters und drückt den bösen Voratz auf ein Minimum herab.

Die Tödtung auf dringendes Verlangen des Getödteten und aus Mitleid mit demselben wird mit Festungshaft bis zu sechs Jahren bestraft, also Minimaldauer zwei Wochen (A. Th. Art. 15.). Das Gesetz trägt damit im weitesten Maße dem Ausnahmeharakter derartiger nach praktischer Erfahrung allerdings seltener Fälle Rücksicht und unterscheidet sich durch seine weitgehende Milde vortheilhaft von dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 216. (nicht unter drei Jahre! — eine vielfach angefochtene Härte; ungar. St. G. §. 282. Kerker bis zu drei Jahren; allerdings wird hier in der Regel das a. o. Milderungsrecht zur Anwendung kommen. Das niederländische Strafgesetz setzt sogar ein Maximum bis 12 Jahren fest). In der Regel wird eine solche Tödtung „aus Mitleid“ mit den physischen oder psychischen Leiden des Getödteten (des Schwerverwundeten oder unheilbar z. B. an der Tollwuth Kranken) erfolgen; nicht kann es jedoch gebilligt werden, daß dieses Motiv, welches wohl das regelmäßige ist, solches aber nicht zu sein braucht, als Thatbestandsmerkmal in das Gesetz aufgenommen wird. Dieses Motiv mag als das mildernde bei der Strafbemessung gebührende Berücksichtigung finden; für den Thatbestand genügt das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten, da dieses beispielsweise auch aus Lebensüberdruß oder aus Furcht vor Strafe oder Schande wegen eines begangenen Verbrechens gestellt werden kann. Es würde zu Härten führen, wenn in den letztgenannten Fällen die gewöhnlichen Bestimmungen über Tödtung Platz greifen sollten.

Während nach dem Entwurf Selbstmord und Selbstmordversuch straflos sind, ist dagegen die Theilnahme am Selbstmord als selbstständiges Delikt aufgestellt, und zwar in eigenthümlich beschränkter Weise. Gegenüber den Bestimmungen des ungar. St. G. B. (§. 283.) und anderer mehr (s. z. B. Niederlande), welche die Anleitung, Bestimmung eines Anderen (die intellektuelle Urheberchaft) neben der Theilnahme im engeren Sinne (Gehülfschaft) unter Strafe stellen, hat der Entwurf (Art. 6.) unbedingt nur die Beschaffung von Mitteln zum Selbstmord für strafbar erklärt, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Selbstmord oder ein Versuch desselben erfolgt ist. Dagegen ist die Verleitung zum Selbstmord nur unter Strafe gestellt, wenn es sich um eine noch nicht siebenzehn Jahre alte oder um eine wissenschaftlich zurechnungsunfähige Person (Art. 36. A. Th.) handelt. Den letzteren gegenüber ist auch die Theilnahme im weiteren Umfange bedroht; solche ist nicht auf die Beschaffung von Mitteln zum Selbstmorde beschränkt, sondern umfaßt jede vorsätzliche Beihülfe im Sinne des Art. 47. §. 3. A. Th. — Die

Frage der Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmorde ist auch heute noch eine vom Standpunkt der Doktrin wie der Gesetzgebung aus höchst bestrittene. Lobenswerth ist jedenfalls, daß der Entwurf einer volljährigen und zurechnungsfähigen Person gegenüber die Anstiftung zum Selbstmorde nicht unter Strafe stellt. Wer den Selbstmord ausführt oder auszuführen versucht, hat sich für diesen letzten verzweifelten Ausweg aus seiner traurigen Lebenslage selbst bestimmt, wenn er die That überhaupt in zurechnungsfähigem Zustande verübt. Aber auch selbst derjenige kann entschuldbar erscheinen, der dem in solcher Lage befindlichen Freunde die Pistole zur Ausführung leiht, das Gift verschafft u. s. w.^{*)} Der wirklich zum Selbstmord Entschlossene wird auch in der Regel sich das geeignete Mittel zur Ausführung seiner That zu verschaffen wissen. Irregeleitete Theilnahme an dem Schicksal des Selbstmörders kann die Versuchung nahelegen, diesem die mörderische Waffe u. s. w. nicht zu versagen. Man setze den Fall, daß ein Freund dem anderen das Geständniß einer schweren Verschuldung ablegt, die, im Falle der Entdeckung, seiner Verhaftung und des Strafprozesses, ihn langjähriger Strafe, seine Familie ewiger Schande preisgeben würde und der Freund, ergriffen von dem Geständnisse — den Entschluß des zum Selbstmord Bestimmten nicht nur billigt, sondern auch auf inständige Bitte ihm die verhängnißvolle Waffe verabreicht. Soll wirklich — unter solchen Umständen — die Beschaffung des „Mittels“ zum Selbstmord strafbar sein? Zwar glaubt der Entwurf diesem Gesichtspunkte dadurch vollauf Rechnung zu tragen, daß er dieser Handlungsweise durch Bedrohung mit der Custodia honesta, der Festungshaft eine andere Signatur giebt, als beispielsweise das Gefängniß androhende ungar. Strafgesetzbuch, allein wir hätten lieber gewünscht, daß der Gesetzgeber darauf verzichtet hätte, eine derartige Handlung überhaupt unter Strafe zu stellen. Vielsach erfolgt bei einem zurechnungsfähigen Menschen — der geistig gesund ist — der Selbstmord aus Furcht vor Strafe und Schande. Der Selbstmörder will das Geheimniß seiner Schande mit in das Grab nehmen. Warum durch Einleitung einer Strafprozedur gegen den Gehülfsen (?) solches an das Licht des Tages reißen? Andererseits giebt es eine große Klasse von Selbstmördern, die zurechnungsunfähig sind; — zahlreiche Selbstmorde werden nur im Paroxysmus der Geisteskrankheit verübt; wie aber kann einem Unzurechnungsfähigen gegenüber, dessen Willen einer Selbstbestimmung nicht fähig ist, von einer Verleitung die Rede sein? Und rechtfertigt es endlich der bloße Altersunterschied, die Strafe der Katorga bis zu acht Jahren (!) anzudrohen, wenn eine noch nicht 17 Jahre alte Person zum Selbstmorde bestimmt werden sollte? Sind nicht Umstände denkbar, die eine solche „Verleitung“ oder „Beihilfe“ gleichfalls als entschuldbar, als erklärlich hinstellen? Höchstens dürfte hier an Stelle der Festungshaft auf Gefängnißstrafe erkannt werden; die Androhung der Zuchthausstrafe (Minimum 5 Jahre) ist wahrlich hier nicht am Plage. Der Richter müßte zur Anwendung des Milderungsrechtes (Art. 53.) gezwungen werden. Ist es aber rathsam, daß die Gesetzgebung Strafbestimmungen aufstellt, von denen sie sich im voraus sagen muß, daß sie nie und nimmermehr zur Anwendung kommen werden? — Das sogenannte amerikanische Duell ist dem Systeme des Entwurfs entsprechend in der Lehre vom Zweikampfe (Abschn. III Art. 29.) behandelt. Wenn dasselbe jedoch für strafbar erklärt wird, insofern sich solches als eine bedingte Verleitung zum Selbstmorde darstellt, so wäre nach unserer Ansicht richtiger (s. auch ungar. St. G. B. §. 283.) das in Frage stehende Delikt in Verbindung mit den Art. 6. u. 7. des Entw. zu behandeln gewesen.

Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind unmittelbar bei dessen

*) Siehe meine Schrift über das ungarische Strafgesetzbuch S. 252.

Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Korrekthaus (Minimum 1 Jahr) bestraft (Art. 8.). Sehr zu loben ist auch hier die Milde des Entwurfes, welche in Verbindung mit dem Milderungsrechte aus Art. 53. alle bestehenden Gesetgebungen übertrifft. Kein Grund lag jedoch vor — in Abweichung von den bestehenden Gesetgebungen — die Zeit der That auch nur anscheinend zu beschränken. Richtiger hieße es „in oder gleich nach der Geburt“ (Strafgesetzbuch für das deutsche Reich) oder doch „während oder unmittelbar nach der Geburt“ (s. auch österr. Entw. v. 1874 §. 228.; auch niederl. „bij of kort na de geboorte“).

Die Tendenz der neueren Gesetgebungen, den Kreis der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu erweitern, macht sich auch im Entwurf und nicht zu dessen Vortheil geltend. Die Bestimmung des Art. 9.: „die Vorbereitung zu der in Art. 1. und 2. vorgesehene vorsächlichen Tödtung (einfache und solche mit Strafschärfungsgründen), sowie die Bildung einer verbrecherischen Gemeinschaft zur Begehung einer solchen, wird mit Gefängniß bestraft“ steht im Zusammenhange mit Art. 48. A. Th. des Entwurfes. Von Einfluß war andererseits offensichtlich §. 288. des ungarischen Strafgesetzbuches. Letzteres strafte jedoch die verbrecherische Gemeinschaft nur, wenn sie bereits sichtbar in die Außenwelt getreten, d. h. eine Vorbereitungshandlung hinzugetreten ist. Hier hat sich die Intensität des verbrecherischen Willens bereits kundgegeben. Für die Bestrafung der bloßen „verbrecherischen Gemeinschaft“ zur Begehung des Mordes sprechen indessen eine Reihe kriminalpolitischer Gründe. Anerkennt man solche, — insbesondere die in einer derartigen Gemeinschaft liegende Gefahr, so ist die Milde des Gesetzgebers in Bezug auf die Strafart (Gefängniß) nicht am Platze.

Der vorsächlichen Tödtung steht die fahrlässige gegenüber (Art. 10.), welche mit Gefängniß bestraft wird (also zwei Wochen bis zu einem Jahre, Art. 18.; bei mildernden Umständen Arrest, Art. 53. §. 2.). Milder und mit Recht ist die fahrlässige (nicht durch die besondere Amts- oder Berufstellung des Thäters qualifizierte; Abs. 2. dieses Artikels) Tödtung bestraft, als solches in den uns bekannten Gesetgebungen in Hinblick auf das Maximum der Zell (mit Ausnahme des niederländischen Strafgesetzbuches Haft bis 4 resp. 6 Monaten). Nachdem jedoch Fälle einer derartigen milden fahrlässigen Verschuldung denkbar sind, denen die Anwendung einer noch so kurzen Freiheitsstrafe überhaupt widerstreitet, so dürfte es zweckmäßig sein (s. auch österr. Entwurf von 1874), alternative Geldstrafe in einem allerdings hohen Maximum zuzulassen. Allerdings streitet gegen eine derartige alternative Feststellung das System des Entwurfes (A. Th. Art. 4.). Es kann gebilligt werden, daß der Entwurf (im Gegensatz zu anderen Gesetgebungen, z. B. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 227. Ungar. Strafgesetzbuch §. 308. Österr. Entwurf von 1874 §. 239. u. f. w.) keine Sonderbestimmungen über Tödtung und Körperverletzung im Kaufhandel enthält. Die desfalligen Bestimmungen beruhen meist auf unhaltbaren, oft ungerechten Präsumtionen einer schließlich doch erst zu erweisenden Thäterschaft.

Art. 11. und 12. behandeln in knapper Redaktion die Abtreibung der Leibesfrucht. Zu loben ist die nach dem Vorgange des ungar. Strafgesetzbuches angenommene mildere Behandlung der Abtreibung der außerhalb erzeugten Leibesfrucht; zu loben überhaupt die selbst für die schwersten Fälle gezeigte Milde durch Androhung der Strafart (Korrekthaus, nicht Katorga). Es ist dagegen kein Grund ersichtlich, den überall gebrauchten Ausdruck „eine Schwangere“, „eine schwangere Frauensperson“, durch „eine Mutter“ zu ersetzen. Auch scheint uns die Fassung, „welche ihre Leibesfrucht vorsächlich tödtet“, zu eng gefaßt; zur Vermeidung medizinisch-forensischer Streitigkeiten über den Thatbestand sollte man die Fassung, „welche ihre Leibesfrucht vorsächlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet“, beibehalten. Drittpersonen gegenüber wird nicht unter-

schieden, ob sie die Handlung aus Gewinnsucht oder aus anderem Motive gethan haben. Die namhaften Strafunterschiede, welche in dieser Richtung die Gesetzgebungen nach dem Vorbilde des deutschen Strafgesetzbuchs ziehen, erscheinen nicht begründet; das Moment der Gewinnsucht oder Gewerbmäßigkeit mag innerhalb des Strafrahmens seine Berücksichtigung finden; als bloßes Motiv vermag es die Handlung nicht anders zu qualifiziren, als sie ist. — Ebenso wenig ist der durch die Handlung eingetretene Tod der Schwangeren als Grund für eine exorbitante Erhöhung der Strafe angenommen (s. z. B. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 220. Abs. 2.). Nach dem System des Entwurfs kommen hier die Grundsätze der ideellen Konkurrenz zur Anwendung.⁹⁾

Abchnitt II.

Körperverletzung.

Hinsichtlich der Klassifikation der Körperverletzungen hat sich der Entwurf für eine Dreitheilung in schwere, weniger schwere (erhebliche) und leichte Körperverletzungen entschieden, und zwar liegen inhaltlich der Motive¹⁰⁾ anatomisch-pathologische Kriterien zu Grunde. Der Grad des zugefügten Schadens soll ausschließlich entscheiden.

Bekanntlich sind in dieser Richtung alle Eintheilungen der Gesetzgebungen mehr oder minder willkürlich; eine strenge Scheidung ist schon Angesichts der Natur der so vielen Wechsel- und Zufällen unterworfenen Körperverletzungen kaum durchführbar; es begreift sich daher, wenn der Entwurf gegenüber den herrschenden Mißständen für seine Eintheilung eines objektiven Maßstabes sich glaubte bedienen zu sollen. Daß auch hier die Grenzlinie oft willkürlich gezogen ist, unterliegt keinem Zweifel. Im Großen und Ganzen haben neuere Gesetzgebungen eine derartige Eintheilung, wenn auch nicht mit der Folgerichtigkeit des Entwurfs durchgeführt, doch theilweise schon, wenn auch in anderer Fassung, ihren Strafbestimmungen zu Grunde gelegt. Zweckmäßig stellt der Art. 13. diese Gliederung an die Spitze der ganzen Materie. Als schwere Körperverletzung gilt die Verursachung einer Seisteskrankheit, des Verlustes des Sehvermögens, des Gehörs, der Sprache u. s. w., mit einem Wort solche Verletzungen, welche der Gesundheit einen bleibenden und bedeutenden Schaden zufügen. Erheblich sind dagegen solche, welche einen vorübergehenden, wenn auch bedeutenden, oder zwar einen bleibenden, aber unbedeutenden Schaden zufügen, leichte endlich solche, welche keine merklichen Folgen zurüklaffen.¹¹⁾ Wir übergehen die etwas allzu sehr nach Vollständigkeit strebende Registrierung dieser verschiedenen Verletzungen (s. namentlich Abs. 2.), deren Unterscheidung in den gesetzlichen Strafandrohungen einen prägnanten Ausdruck findet. Auch hier, dem hinsichtlich der vorsätzlichen Tödtung beobachteten Systeme entsprechend, unterscheidet der Entwurf zwischen der gewöhnlichen vorsätzlichen Körperverletzung und der qualifizirten, d. h. geschärften oder gemilderten — Strafe der schweren Körperverletzung Katgora bis zu acht Jahren, der erheblichen Korrekthonshaus bis zu drei Jahren, der leichten Gefängniß bis zu sechs Monaten. Unklar und theilweise im Widerspruche mit Art. 18. stehend erscheinen Art. 14. und 15. in ihren resp. zweiten Absätzen: „Wurde jedoch die schwere (erhebliche)

9) Siehe die Motive bei Grotener S. 8.

10) Siehe bei Grotener a. a. D.

11) Grotener a. a. D.

Verletzung durch eine vom Schuldigen¹²⁾ zugefügte erhebliche oder leichte Körperverletzung hervorgerufen, so tritt Korrektionshausstrafe (bei der schweren Körperverletzung), Gefängnißstrafe (bei der erheblichen Körperverletzung) ein“, denn in einem solchen Falle müßte doch unbedingt Art. 18. zur Anwendung kommen: „Ist der Vorsatz der Körperverletzung im Zustande einer heftigen Gemüths-erregung gesetzt und ausgeführt worden und ist dieser Zustand durch Gewalt oder durch eine Ehrverletzung von Seiten des Verletzten hervorgerufen worden, so tritt Festungshaft u. s. w. (je nach den verschiedenen Graden der Verletzungen auch Arrest) ein“. Weßhalb, da in dem Moment der angewendeten Gewalt doch auch dasjenige der Körperverletzung, resp. in letzterem das erstere enthalten ist, die doppelte Hervorhebung des Provocationsgrundes? — Nach Annahme der Regierungsmotive¹³⁾ greift der Begriff der Körperverletzung überall Platz, wo der thätliche Angriff einen Schmerz zur Folge hatte, selbst wenn der Thäter den animus in juriandi hatte (Ohrfeige, Schlag mit einem Stocke); somit ist der Kreis der Körperverletzungen viel weiter gezogen als in den bestehenden Gesetzgebungen, und umfaßt die nach den letzteren in der Regel als Realinjurien qualifizirten Handlungen. Um so mehr muß es befremden, daß für die leichte Körperverletzung — deren Versuch ohnedies für strafbar erklärt ist! — nur Gefängnißstrafe angedroht wird, während es doch nahe lag, auch für die normalen Fälle, welche nicht als durch Provocation im Sinne des Art. 18. gemilderte angesehen werden können, alternativ auch bloße Geldstrafe anzudrohen. Es zeigt sich auch hier, daß es mißlich war, die Geldstrafe als Vergehensstrafe vollständig auszuschließen. — Das System der Buße im Sinne des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich bzw. der Entschädigung im Sinne des ungar. Strafgesetzes hat der Entwurf nicht acceptirt. Die in den Motiven befürchteten Schwierigkeiten¹⁴⁾ sind nicht der Art, wie die langjährige auf dem Boden der vorerwähnten Gesetzgebungen gemachte Erfahrung bezeugt, daß sie unüberwindlich erscheinen; bei Androhung eines entsprechenden Maximums und gerade vermöge des dem richterlichen Ermessen eingeräumten großen Spielraums — den der Entwurf eben fürchtet — kann sie völlig ausreichen, um einen Erfasß des entstandenen materiellen Schadens zu bieten; zumal ja der Verletzte es in seiner Hand hat, ob er diesen auf dem Wege der „Buße“ oder des Civilprocesses geltend machen will. Die beste Reform des Civilprocesses wird es nie zu Wege bringen, daß dem Verletzten so rasch eine Entschädigung zu Theil werde, wie dies auf dem Wege des Strafverfahrens der Fall ist.

Bezüglich der straffschärfenden Qualifikationsgründe der Körperverletzung (Art. 17.) verweisen wir auf die vorstehenden Bemerkungen zu Art. 2. Eine Vorschrift über Compensation enthält Art. 19. Wer sich einer leichten Körperverletzung schuldig macht, kann nach den Ermessen des Gerichts für straffrei erklärt werden, wenn sich der Verletzte an ihm durch Zufügung einer Körperverletzung oder einer Ehrverletzung „gerächt“ hat. Zweckmäßiger erscheint uns die Fassung des §. 233. deutsches Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Der Ausdruck „gerächt hat“ ist unbedingt zu vermeiden — die Erwidrerung in continenti ist entscheidend, nicht das rein subjective Moment der Rache, welches schließlich nicht in jedem Falle vorhanden zu sein braucht. Eine „Rache“ durch eine Ehrverletzung ist ein etwas zweifelhafter Begriff.

12) Unklar ist übrigens auch der Ausdruck „vom Schuldigen“. Soll es vielleicht heißen: „dem (der zugefügten Körperverletzung) Schuldigen“? Nach der Fassung des Entwurfes ist der Provozirende von vornherein als „Schuldiger“ erklärt, diese Schuld, welche den Compensationsgrund, resp. Provocationsgrund bildet, somit antizipirt, obwohl doch nicht unbedingt notwendig ist, daß eine strafrechtlich vertretbare „Schuld“ vorliege.

13) Gretenet a. a. D. S. 19.

14) Gretenet a. a. D. S. 11.

Auch bei der schweren Körperverletzung ist in Konsequenz des Art. 41. A. Th. und in Uebereinstimmung mit Art. 4. der Erceß der Nothwehr für strafbar erklärt. Freilich wird dieser Bestimmung kaum eine praktische Wirkung zukommen.

Zu billigen ist, daß die fahrlässige Körperverletzung nach dem Entwurf nur in der Form der schweren und erheblichen Körperverletzung auftritt, während die leichte nur eine Schadenersatzlage begründen kann. Lobenswerth erscheint auch (im Gegensatz zu dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, dem Strafgesetzbuch für Ungarn u. a. m.), daß die fahrlässige Verurthung nicht mit Gefängnißstrafe bedroht ist. Arrest (nach dem Entwurf A. Th. Art. 19. 1 Tag bis zu 6 Monaten) ist voll ausreichend auch für die Fälle schwerer fahrlässiger Verletzung, soweit nicht — für welchen Fall auch Art. 21. mit Recht Gefängnißstrafe androht — eine besondere amtliche oder berufsmäßige Verpflichtung des Frevelnden zu Vorsicht vorlag.

In Bezug auf die Strafverfolgung von Amtswegen oder auf Klage des Verletzten (Antragsdelikt) unterscheidet sich der Entwurf nicht minder vortheilhaft von den bestehenden Gesetzgebungen. Während diese, beispielsweise das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, nur die leichte vorsätzliche Körperverletzung als Antragsdelikt statuiren — ein Vorgang, dem das ungar. Strafgesetzbuch §. 312. sich gleichfalls angeschlossen hat, ist nach dem Entwurf (von den fahrlässigen Körperverletzungen abgesehen, die überall, soweit nicht die Uebertretung einer besonderen Amts- oder Berufspflicht konkurriert, nur auf Klage verfolgbar) auch die vorsätzliche erhebliche Körperverletzung (soweit sie nicht von oder an Amtspersonen begangen wurde oder einen tödlichen Ausgang hatte) nur auf Klage des Verletzten verfolgbar erklärt. Allerdings ist zu bedenken, daß nach der Eintheilung jener Gesetzgebungen bloß zwischen schweren und leichten Verletzungen unterschieden wird, und daß die „erheblichen“ Verletzungen des Entwurfes zum größeren Theil unter die schweren jener Gesetzgebungen fallen. Immerhin lag die Gefahr nahe, daß der Entwurf durch Einschlebung einer mittleren Kategorie dem Interesse der Offizial-Strafverfolgung einen zu weitgehenden Spielraum einräumen würde. Dies ist glücklich vermieden. Eine andere Frage ist die, ob es dann auch consequent war, von dem angenommenen Prinzip für die Fälle des Art. 17. §. 2. und 3., 7 und 8 (erhebliche Körperverletzungen, wenn sie von oder an Amtspersonen begangen werden oder einen tödlichen Ausgang hatten) eine Ausnahme zuzulassen.

Von den vorstehenden Bemerkungen abgesehen, ist rühmend die Einheit und Präzision hervorzuheben, mit welcher der Abschnitt II im Entwurfe behandelt ist. Man hat nicht nur den besten Gesetzgebungen der Neuzeit Rücksicht getragen, sondern auch — was noch mehr bedeuten will — den auf dem Boden derselben gemachten praktischen Erfahrungen. Einen genügenden Beweis hierfür liefert die Thatsache, daß man nicht in die Versuchung gerathen ist, eine dem §. 223. a. des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich entsprechende Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen.

Abchnitt III.

Zweikampf.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich behandelt den Zweikampf im Abschnitt XV vor den Verbrechen und Vergehen wider das Leben, das Strafgesetzbuch für Ungarn schiebt ihn (Abchnitt XIX) zwischen diesen und der Körperverletzung ein, dem ersteren Vorgang folgt der öfter. Entw. von 1874

(S. St. XIII). Vorwiegend als ein Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung stellt sich der Zweikampf nach dem von dem niederländischen Gesetze beobachteten Systeme dar, während wiederum der italienische Entwurf (Mancini) das Duell unter die Verbrechen gegen die Person einreicht. Diese systematische Stellung, welche auch unser Entwurf dem Duell einräumt, charakterisirt dasselbe als ein wesentlich gegen Leben und Gesundheit gerichtetes, andererseits jedoch selbstständiges Vergehen. Letzteres äußert sich in der Strafbarkeit der That, auch wo das Duell ohne Folgen verläuft.

Im Einklang mit den neueren Gesetzgebungen (s. Ungarn §. 201.) hat der Entwurf darauf verzichtet, eine gesetzliche Feststellung des allgemein bekannten Duellbegriffs zu geben. Damit entfällt auch der Streit über abstrakt oder doch in concreto tödtliche Waffen, der für den einzelnen Fall zu lösen ist.

Nur der Zweikampf als solcher ist strafbar erklärt (Art. 23.), die Herausforderung zum Zweikampf sowie die Annahme derselben bleiben regelmäßig (mit Ausnahme der Herausforderung von Amtspersonen) straflos. Damit hat der Entwurf einen wesentlichen Schritt hinsichtlich der Einengung des strafbaren Thatbestandes vollzogen. Man kann mit demselben darüber rechten, ob vom präventiven Standpunkte aus dieses flug erscheint. Herausforderung und Annahme des Zweikampfes gehen, wenn man die eigentliche Natur des Duells und dessen Strafbarkeit nicht bloß vom Gesichtspunkt aus eines gegen das Leben oder die Gesundheit gerichteten Vergehens betrachtet, über den Charakter bloßer Vorbereitungshandlungen hinaus; man kann auch vom praktischen Standpunkte aus den Zweifel nicht unterdrücken, ob nicht gerade die Straflosigkeitserklärung der Herausforderung und Annahme des Duells eine Sanktion der gesellschaftlich bestehenden Vorurtheile enthält und so die Duelle begünstigt, während der von den Motiven betonte Grund¹⁵⁾, daß sich die Straflosigkeit der Herausforderung auch aus dem Grunde der Kompensation rechtfertige, nicht zutrifft; denn der den Zweikampf Annehmende befindet sich in der Regel in einer Zwangslage und wird es schon im eigenen Interesse vermeiden müssen, den Strafrichter wegen Beleidigung oder Bedrohung anzurufen. Ueberzeugender ist der Grund, daß die Strafbarkeit der bloßen Herausforderung und Annahme die Regulirung durch Sekundanten erschwert. — Trotz dieser Bedenken erachten wir es für richtig, daß das Duell erst dann als vollendet gelten soll, wenn der Zweikampf erfolgt ist, d. h. sobald der Kampf begonnen hat, beide oder doch einer der Gegner von den Waffen Gebrauch gemacht hat, wenn auch eine Verletzung nicht erfolgt ist¹⁶⁾, oder nur leichte oder erhebliche Verletzungen erfolgt sind. — Denn nur die Verbringung einer schweren Verletzung im Zweikampf unterliegt neben dem Fall der Tödtung einer besonders schweren Strafbestimmung (Art. 24. und 25.). Mit Ausnahme dieser letzten Fälle ist die an sich milde Strafe Custodia honesta (Zustungshaft) bis zu einem Jahre. — Ein besonderes Strafminimum (entgegen den hierin ziemlich strengen Bestimmungen des deutschen Strafgesetzes) hat der Entwurf mit Recht selbst für die Fälle einer im Zweikampfe beigebrachten schweren Körperverletzung oder selbst der Tödtung nicht aufgestellt; gerade bei Beurtheilung dieses Deliktes muß dem Richter die weitgehendste Freiheit der Beurtheilung und damit unter Umständen die thünlichste Milde gesichert bleiben; nicht durch hochgegriffene Strafen, sondern durch die Sicherheit unausbleiblicher Strafe arbeitet der Gesetzgeber jenen Vorurtheilen, denen das Duell seine Entstehung verdankt, wirksam entgegen. Fanden sich beide Gegner auf dem verabredeten Kampfplatze ein oder zogen sie

15) Siehe Oretener a. a. D. S. 15.

16) Motive bei Oretener S. 15.

bereits die Waffen oder stellten sich dieselben für den Kampf in Bereitschaft, während der Zweikampf aus von dem Willen der Duellanten unabhängigen Gründen nicht erfolgte, so tritt Arrest bis zu drei Monaten ein (Art. 23. Abs. 2.). — Somit sollen auch die Versuchshandlungen (s. Motive bei Gretener S. 15.) unter Strafe (allerdings bloße Uebertretungsstrafe) gestellt werden. Stimmt dies aber mit der vom Entwurf kundgegebenen Anschauung über Straflosigkeit der Herausforderung und Annahme derselben überein? Ist nicht die Stellung auf dem Kampfplatz die nothwendige Folge des angenommenen Duells? Die Stellung in Kampfbereitschaft, nicht ebenso eine Vorbereitungshandlung (wenn man sie überhaupt als solche rechtlich beachtet) wie die Annahme der Herausforderung?

In der lobenswerthen auf Einengung des Thatbestandes des Duells gerichteten Tendenz dürfte der Entwurf zu seinem Vortheil einen Schritt weiter gehen, wenn er — da der reguläre Zweikampf sich als ein Vergehen darstellt (Art. 4. Abs. 2.) — darauf verzichten würde, den Versuch desselben für strafbar zu erklären (A. Th. Art. 44.). — Wenn nach dem System des Entwurfes Herausforderung und Annahme derselben straflos erklärt sind, so erscheint es gewiß nicht ganz folgerecht, daß (allerdings im Anschluß an das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich — siehe dagegen z. B. Ungarn) eine wesentliche Erhöhung der gesetzlichen Strafe für den Fall eintritt — allerdings nur bei tödtlichem Ausgange, daß der Zweikampf verabredetermaßen den Tod des einen von beiden herbeiführen sollte. — In Uebereinstimmung mit dem deutschen Reichs-Strafgesetzbuche tritt eine Erhöhung der Strafe ein, wenn der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden hat; gewiß mit Recht bei der Verwerflichkeit eines derart unkontrollirten Zweikampfes. Ob es aber gerechtfertigt ist, für einen solchen Fall, bei tödtlichem Ausgange, welcher der Verabredung der Parteien entspricht (Art. 25. Abs. 2.), die schwere und schimpfliche Strafe der Deportation zu verhängen, ist eine andere Frage. Selbst das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich begnügt sich hier mit einer allerdings wesentlichen Erhöhung der zulässigen Festungsstrafe.

Es ist ein lobenswerther Fortschritt, daß der Entwurf die absolute Straflosigkeit der Kartellträger aufstellt (Art. 28. Abs. 2., s. dagegen Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 203.), was übrigens nur als Folge der Straflosigkeit der Herausforderung und der Annahme des Zweikampfes erscheint. — Im Widerspruch mit der letzteren Auffassung steht Art. 28. Abs. 1. Warum, wenn Herausforderung zum Zweikampf und Annahme desselben für straflos erklärt sind, denjenigen — allerdings nur für den Fall strafen, daß der Zweikampf stattgefunden hat, welcher einen Anderen zur Herausforderung bezw. Annahme anstiftet? Der wirkliche Zweikampf beruht ja auf dem freien selbstständigen Willen der Gegner, die doch nicht als gefügiges Objekt des Anstiftenden erscheinen. Und aus welchen verschiedenen Motiven kann diese sogenannte „Anstiftung“ erfolgen? Da ist denn doch noch die Bestimmung des §. 210. des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich vorzuziehen, der sich im Wesentlichen das ungar. Strafgesetzbuch §. 295. anschließt („in Besonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung“). Art. 29. behandelt das sogenannte Amerikanische Duell. Hinsichtlich der systematischen Stellung desselben habe ich mich bereits zu Art. 6. u. 7. geäußert. Dieselben Bedenken, welche gegen die Anstiftung resp. Beihilfe zum Selbstmorde aufgeworfen werden können, machen sich auch hier und in noch höherem Maße geltend. — Zutreffender wenigstens erscheint (im Gegensatz zum österr. Entwurf, der hierin zu weit geht und im Anschluß an das Strafgesetzbuch für Ungarn), daß die bloße Vereinbarung nicht mit Strafe getroffen wurde, ebenso, daß der vom Loose Getroffene straflos erscheint (anders ungarisches Strafgesetz). Nicht erfindlich ist die Bedrohung mit der entehrenden Zuchthausstrafe (Katorga bis zu 8 Jahren), eventuell bei

Versuch des Selbstmordes Korrekthausstrafe. Gerade der Umstand, daß der Entwurf das amerikanische Duell in dem Abschnitt über den Zweikampf behandelt, hätte dahin führen müssen, die regelmäßig angeordnete Festungshaft auch hier anzuwenden. Das Strafgesetzbuch für Ungarn, obwohl es diesen Thatbestand unter den gegen das Leben gerichteten Verbrechen behandelt (§. 283.), droht dennoch nur Staatsgefängniß an. Die Gesetzgebung hat nach unserer Ansicht den Verus, sich etwas ablehnend gegen die in neuerer Zeit hervortretende Tendenz zu verhalten, vereinzelt, oft zufällige und bei näherer Untersuchung sich als übertrieben darstellende Verbrechen-Erscheinungen generalisiren zu wollen; dem sogenannten amerikanischen Duell — welches ja in der eigentlichen Formulirung des Gesetzes höchst selten vorkommt und mehr oder minder als ein Ausfluß krankhaften, meist jugendlich unreifen Ehrgefühls erscheint — ist in dem letzten Jahrzehnt eine thatsächlich viel größere Bedeutung beigelegt worden, als welche es verdient. Es ist an der Zeit, sich von diesen imaginären Befürchtungen loszusagen und will man, einem Zuge nicht immer lobenswerther Nachahmung folgend, überhaupt diese Deliktsform als eine selbstständige beibehalten, so suche man wenigstens nicht in deren Behandlung Härte auf Härte zu häufen, welche der eventuelle Thäter schon um deswillen nicht verdient, als auch ihn ja das Loos ebenso gut hätte treffen können wie seinen Gegner.

Abschnitt IV.

Verlassen in hilfloser Lage.

Während das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich innerhalb des Abschnitts der Verbrechen und Vergehen wider das Leben das Verlassen einer hilflosen Person in einem einzigen Paragraphen (§. 221.) behandelt — ein Vorgang, dem der österr. Entwurf v. 1874 §. 232., wie auch das ungar. Strafgesetz sich anschließen — widmet der gegenwärtige Entwurf diesem Delikte einen besonderen Abschnitt, indem er einerseits den Kreis jener Personen, welche in eine hilflose Lage versetzt resp. in derselben verlassen werden können, weiter zieht, als viele der bestehenden Gesetzgebungen und andererseits auch den Kreis jener Personen erheblich ausdehnt, welche Subjekte der behandelten strafbaren Handlung werden können. Zeugt dieser Vorgang einerseits von den anzuerkennenden humanen Bestrebungen des Gesetzgebers, in wirksamerer Weise, als es bisher geschehen, den hilflos Verlassenen den entsprechenden Schutz des Strafgesetzes zu Theil werden zu lassen, so erklärt es sich andererseits aus der Selbstständigkeit der hier in Betracht gezogenen Delikte, daß im Gegensatz zu jenen früher erwähnten Gesetzgebungen (und mit entschiedener Anlehnung an die dasselben übrigen lächerhaften Bestimmungen des französischen Code pénal), das subjektive Moment des Verschuldens in den Vordergrund gestellt wird, während für die Feststellung des Thatbestandes als solchen die eingetretenen objektiven Folgen (schwere Körperverletzung oder gar Tod) außer Betracht bleiben, da diese, wenn gewollt und beabsichtigt, als schwere bzw. erhebliche Körperverletzungen oder vorsätzliche Tödtung zu ahnden sind, wenn nicht gewollt, daher fahrlässig verschuldet, die ideelle Konkurrenz der fahrlässigen Tödtung resp. Körperverletzung mit den im Abschnitt IV. enthaltenen Verbrechen begründen. So wenigstens glauben wir den Gedankengang des Entwurfs auffassen zu sollen, nachdem der aus den Motiven gegebene Auszug¹⁷⁾ darüber nichts enthält.

17) Siehe Bretener S. 17—19 a. a. D.

Der Entwurf unterscheidet in zutreffender Weise das Verlassen eines in hilflose Lage durch den Schuldigen Verbrachten (Art. 31.) und das Verlassen eines in hilfloser Lage Gefindlichen. Der Führer oder Schiffskapitän, welcher den von ihm Begleiteten, einen Passagier oder ein Glied der Schiffsmannschaft, auf eigenmächtige oder listige Weise in einer Lage verläßt, in welcher das Leben des Verlassenen, wie dem Schuldigen bewußt, Gefahr laufen könnte, wird mit Korrektionshaus bis zu drei Jahren bestraft. Diese Bestimmung, welche unter den angegebenen Umständen den Schutz der Strafgesetzgebung auch auf geistig und physisch gesunde Personen ausdehnt, ist nach dem Zeugnisse Greteners a. a. O. S. 18 dem geltenden Rechte entnommen, wie auch die allerdings eigenthümlichere Bestimmung des Art. 34., wonach auch derjenige (mit Arrest) bestraft werden soll, wer kraft Gesetzes oder Uebereinkommens zur Fürsorge für ein Kind unter zehn Jahren verpflichtet ist und dasselbe vorsätzlich, jedoch nicht in einer Lage verläßt, in welcher dessen Leben, wie dem Schuldigen bewußt, Gefahr laufen könnte. Die Einschlebung dieser Uebertretung in dem vorstehenden Abschnitt ist allerdings befremdend, das Gesetz ahndet eine bloße Culpa (Omissiv-Delikt) auch ohne eingetretenen, noch befürchteten nachtheiligen Erfolg. Die Bestimmung des Art. 35. lehnt sich gleichfalls an das geltende Recht an. Hiernach ist mit Strafe bedroht, wer kraft Gesetzes zur Aufnahme, Unterbringung oder Fortschaffung eines Kranken, einer Wöchnerin oder eines Bewußtlosen verpflichtet ist und diese Pflicht ohne beachtenswerthe Ursache verabsäumt, falls das Leben des Hilflosen in Folge dessen Gefahr laufen konnte. Dies trifft Gefängnißaufseher, Polizisten u. a. m., auch (nach den Motiven) den Schankwirth, der für völlig Betrunkene zu sorgen hat. — Zweckmäßiger dürfte dieses eigenthümliche Delikt in dem Abschnitte über die Uebertretungen zu behandeln sein.

Eine besondere Strafbestimmung in Bezug auf Aerzte und Hebammen enthält Art. 36. Beide Personen verwirken Geldstrafe, wenn sie dem Rufe zu einem Kranken oder einer Wöchnerin ohne beachtenswerthe Ursache keine Folge leisten. War denselben der gefährliche Zustand des Kranken oder der Wöchnerin bekannt, so ist die Strafe sogar Arrest bis 3 Monate. Wir können hier unsere Bedenken nicht unterdrücken. Die neueren Gesetzgebungen haben zum größeren Theile darauf verzichtet, die Pflichterfüllung des Arztes unter die Sanktion des strafrechtlichen Schutzes zu stellen. Dymedies ist derselbe in der Regel praktisch unwirksam. Pflichtvergeßlichkeit des Arztes unterliegt der Behandlung der Disziplinalgesetze und dem Urtheile der Oeffentlichkeit. In dem weiten Umfang des Entwurfes ist jedoch die Durchführung des Strafschutzes absolut unmöglich. Es hat noch einen Sinn, den Arzt für strafbar zu erklären, der in Kenntniß des gefährlichen Zustandes eines Kranken dem Rufe keine Folge leistet; nach dem Entwurf verwirkt auch der Arzt die Strafe des Gesetzes, der dem beliebigen Rufe eines jeden angeblich oder imaginären Kranken keine Folge leistet. Das heißt denn doch an die Berufspflichten eines selbst pflichttreuen Arztes einen Anspruch erheben, der undurchführbar ist. Dem Arzte selbst, an den so viele oft unbegründete Zumuthungen herantraten, ist die Gesetzgebung ihrerseits zu einem gewissen Rechtsschutze verpflichtet.

Abchnitt V.

Angriffe auf die persönliche Freiheit.

Der V. Abschnitt (§§. 37—58.) umfaßt eine Reihe von Thatbeständen, welche in den bestehenden Gesetzgebungen unter verschiedenen Rubriken behandelt werden. Nach dem Entwurf charakterisiren sich alle hier dargestellten Delikte als gegen die Willensfreiheit der Person gerichtet, mag nun physische oder psychische Gewalt das Mittel der Deliktsverübung gewesen sein. So gewiß schon vom Standpunkte der Gesetztechnik aus eine einheitlichere Behandlung der strafrechtlichen Materien angezeigt erscheint und auch für die Einverleibung eines Deliktes unter einen bestimmten Abschnitt nicht in Betracht kommen kann, daß dasselbe auch nach anderen Richtungen hin, als diejenige, welche für seine Stellung entscheidend ist, gegen die Strafgesetze verstoßt, so kann doch angesichts des weiten Umfangs dieses Abschnitts nicht geleugnet werden, daß, wie bei deren gelegentlicher Behandlung angedeutet werden soll, manche der hier geregelten Deliktsarten zweckmäßiger an anderer Stelle eingereiht worden wären.

Mehr oder minder enthält jede gegen eine Privatperson gerichtete strafbare Handlung einen Angriff auf deren persönliche Freiheit. Es kommt eben für die systematische Ordnung des Gesetzgebers darauf an, ob der Inhalt dieser Rechtsverletzung das ausschließliche oder doch wesentliche Angriffsobjekt bildet, oder ob nicht der Angriff nur eine Mittel-, eine Ausführungshandlung zur Verübung einer nach anderer Richtung hin überwiegend strafbareren Handlung bildet. Gehen wir nach diesen einleitenden Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Entwurfes über, wobei wir vor allen Dingen anerkennen müssen, daß der verdienstvolle Uebersetzer und Erläuterer des Entwurfes der Schwierigkeit der Materie entsprechend bemüht war, uns durch ausführlichere Auszüge aus den bereits von uns früher hinlänglich gewürdigten trefflichen Motiven an die Hand zu gehen.

An die Spitze dieser Deliktsgruppe stellt der Entwurf deren einfachste Form, die physische Freiheitsberaubung (Art. 37—40.).

Die Festnahme oder Einsperrung (selbstverständlich die widerrechtliche, A. Th. Art. 40.) eines Menschen auf die Dauer bis zu vier Wochen wird mit Gefängniß bestraft. Hat jedoch die Freiheitsberaubung über vier Wochen gedauert, so tritt Korrekthausstrafe ein.

Hier können wir zwei Bemerkungen nicht unterdrücken; die eine bezieht sich auf die Dauer der Freiheitsbeschränkung, die andere auf die angebrohte Strafe. Hat auch der Entwurf sich in Bezug auf Feststellung der verschiedenen Zeitperioden eine weise Beschränkung auferlegt und auf Durchführung jener ihrem Wesen nach willkürlichen Gliederung — die noch das ungar. Strafgesetz durchdringt (§. 323.) — verzichtet, so hätte er nach unserem Erachten besser gethan, nach Vorbild des deutschen Strafgesetzes von jeder zeitlichen Eingrenzung abzusehen. Die Festsetzung einer Einsperrungsdauer von 4 Wochen ist ebenso willkürlich als die von einer oder zwei Wochen; das Uebel wirkt hier rein individuell; ein einziger Tag widerrechtlicher Einsperrung kann für den Einen dasselbe bedeuten, wie für den Anderen eine dreimonatliche; auch lassen jene künstlichen Zeitbegrenzungen nicht einmal einen sicheren Schluß auf die Intensität des verbrecherischen Willens des Thäters zu. — Der schwere Angriff, welcher hier in roher Form gegen die Freiheit der Person ausgeführt wird, rechtfertigt eine ernste Bestrafung. Die Bedrohung mit Gefängnißstrafe hat da einen Sinn, wo dieselbe (deutsches, ungar. Strafgesetzbuch u. s. w.) eine Maximaldauer von 5 Jahren erreicht. Nach dem Entwurf (Art. 18. Allgem. Theil) ist deren höchste Dauer Ein Jahr. Das reicht nicht aus, um eine

widerrechtliche Einsperrung bis zu 4 Wochen unter allen Umständen zu treffen. Korrekthausstrafe wäre hier ausschließlich am Plage, zumal das ausgeübte richterliche Mißbruchsrecht des Art. 53. (erster Theil) die Möglichkeit ausreichend gewährt, den milderen Fällen auch in Bezug auf die Strafart Rechnung zu tragen. Dieser Mangel an Strenge als regelmäßig anzuwendender — wird auch nicht ersetzt durch die Strafschärfungsgründe des Art. 38., welche die Festnahme oder Einsperrung der Mutter oder des ehelichen Vaters oder einer Amtsperson, sowie endlich die für den Verletzten besonders grausame oder lebensgefährliche Einsperrung treffen, da eben die letzteren Fälle als exzeptionelle zu behandeln sind. Allerdings hat der Entwurf in Art. 39. zwei der schwersten Formen widerrechtlicher Einsperrung unter besonders schwere Strafanordnungen gestellt, obwohl bei einem dem Thatbestande des Verbrechens entsprechend erweiterten Strafsatze hierzu ein Bedürfnis nicht vorliegen würde. Die widerrechtliche Verbringung einer wesentlich nicht geisteskranken Person (mittels Gewalt, Bedrohung u. s. w.) in ein Irrenhaus, sowie die Verbringung einer weiblichen Person, welche nicht in das Verzeichniß der öffentlichen Dirnen eingetragen, in ein öffentliches Haus resp. die Festhaltung in demselben, ist doch nichts anderes als eine erschwerte Deliktform des Thatbestandes aus §. 37., und ich möchte geradezu behaupten, daß die exzeptionelle Hervorhebung solcher Fälle, wenn sie auch durch die leider nicht seltenen traurigen Vorgänge im Leben, wie namentlich die Verbringung geistesgesunder Personen in Irrenhäuser, aus Motiven des Eigennutzes gerechtfertigt erscheint, dazu beiträgt, die Bedeutung des Verbrechens des §. 37. in seiner Allgemeinheit herabzudrücken. Ein legislatives Bedürfnis für diese Sonderstellung der heben erschwerten Fälle liegt nicht vor, namentlich, wenn die Gesetzgebung es sich zur Aufgabe macht, wozu sie verpflichtet ist, die Aufnahme eines angeblich Geisteskranken in eine Irrenanstalt, zur Vermeidung mißbräuchlicher Vorgänge, mit den denkbar schärfsten Garantien zu umgeben.

Der Entwurf behandelt im Art. 40. den Thatbestand des Menschenraubes (s. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 234. und österr. Entwurf v. 1874 §. 246. — das ungar. Strafgesetz §. 323. subsumirt diesen Fall unter den allgemeinen Thatbestand der widerrechtlichen Einsperrung — niederl. Strafgesetz Art. 278. [menschenroof] als Entziehung der Freiheit durch Verkauf oder Uebergabe in Sklaverei, also in einen dauernden Zustand des Freiheitsverlustes. Es giebt aber außer der Uebergabe in Sklaverei auch andere Verhältnisse, die eine dauernde Abhängigkeit begründen, und wenn auch inhaltlich der Motive¹⁸⁾ alle diese unter den Art. 40. fallen sollen, so wäre es doch zweckmäßiger, entweder solche (deutsches Strafgesetz-B., österr. Entwurf) im Besonderen hervorzuheben oder den Thatbestand, gleichwie im niederl. Strafgesetz, zu verallgemeinern. Der Strafsatz für diese schwerste aller Formen der Freiheitsberaubung bis zu acht Jahren Katorga kann, ohne daß es eines Vergleichs bedürfte, mit sämmtlichen hierin strengeren modernen Strafgesetzbüchern unseren Beifall nicht finden. Es ist nicht einzusehen, warum nicht Katorga bis zu deren höchster zeitlicher Dauer (15 Jahre, s. Art. 14. Erster Theil) angedroht wird, nach dem ohnedies das weitgegriffene Mißbruchsrecht des Art. 53. A. Th. jede Härte der Strafe umgehen läßt.

Kinderraub, Kindes-Unterschlebung und Verwechslung sind in den folgenden Art. 41. und 42. behandelt. Beide Thatbestände können konkurriren, müssen jedoch nicht. Die einfache Kindesunterschlebung resp. Verwechslung stellt sich daher nicht sowohl als ein Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, wie gegen den Personenstand dar. Die systematisch-richtigere Einreihung scheint

18) Siehe bei Bretener S. 21.

uns im Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (§. 169.) und auch im ungar. Strafgesetz (unter den Verbrechen in Beziehung auf den Familienstand, §. 254.) vorzuliegen. Eine andere Frage ist, ob die Beschränkung des Verbrechensobjekts im Art. 41. („ein Kind unter 12 Jahren“) nicht zu eng gefaßt ist. Der §. 235. des deutschen Strafgesetzbuches handelt von einer „minderjährigen Person“ (s. auch niederl. Strafgesetz §§. 279. und 280.), das ungar. Strafgesetz von einem „Kind unter 14 Jahren“. Der Raub eines Kindes über 12 Jahren qualifizirt sich daher nach dem Entwurfe als Menschenraub. Auch hier scheint uns die Milde des Strafgesetzes — insbesondere im Vergleich zu Art. 40. — bedenklich. Die neueren Strafgesetze bedrohen den Kindesraub mit Zuchthaus, der Entwurf nur mit Korrektionshaus und dies selbst in dem qualifizirten Falle, daß das Kind geraubt wird, um es zum Betteln, zur Landstreicherei oder zu gewinnfüchtigen oder unsittlichen Zwecken zu gebrauchen. Die hier angemessene Strafe darf jedoch keine andere als Katorga sein.

Sehr richtig ist dagegen die Beschränkung des Thatbestandes der Kindes-Unterschiebung (Verwechslung) in Art. 42., mit der allerdings ideell das Verbrechen des Kindesraubes konkurriren kann — auf ein Kind unter sieben Jahren, weil eine „Verwechslung“ nur bei Kindern möglich ist, deren individuelle Merkmale sich noch wenig herausgebildet haben.¹⁹⁾

Der französischen und belgischen Gesetzgebung ist die Bestimmung des Art. 43. entlehnt, wenn nämlich widerrechtlich ein Kind unter 12 Jahren zurückbehalten wird, ohne daß dessen Aufenthaltsort verheimlicht wird; das Strafgesetz trifft hier die Eigenmacht desjenigen, welcher die Rückgabe des Kindes, das ihm übergeben oder von ihm gesunden worden u. s. w., den Eltern resp. ihren Stellvertretern verweigert. Die ohnedies milde Strafe des Arrestes verwandelt sich sogar in Geldstrafe, wenn das Motiv, etwa wegen besüchteter grausamer Behandlung des Kindes oder Verleitung desselben zu lächerlichem Lebenswandel, Mitleid ist. Nicht unbedenklich erscheint es, den Strafrichter überhaupt in derartigen Fällen anrufen zu sollen. Art. 44. ahndet im Anschluß an das geltende Recht die Unterlassung der Anzeige von dem Aufenthalte fremder Kinder gegenüber dem, der ein ausgeſetztes oder verirrtcs Kind an sich genommen hat. Auch hier zeigt sich, daß das Bestreben des Entwurfes, alle diese Fälle in den Abschnitt der Angriffe gegen die persönliche Freiheit einzureihen, die obigen tadelnden Bemerkungen rechtfertigt. Die Unterlassung einer derartigen Anzeige, welche besser unter den Uebertretungen geahndet wird — wie auch die Strafe bloße Uebertretungsstrafe ist — enthält doch nur in sehr beschränktem Maße eine Verletzung der persönlichen Freiheit. Dasselbe gilt von dem Art. 45., welcher das Abgeben, Annehmen oder Verwenden eines Kindes unter zwölf Jahren zum Betteln, zur Landstreicherei oder zu unsittlichen Zwecken ahndet. Mit Recht reiht das niederländische Strafgesetzbuch diesen Thatbestand unter die Vergehen gegen die Sitten ein (Art. 263.). Gewiß noch weniger unter diesen Abschnitt wäre Art. 46. zu subsumiren. Eltern u. s. w., welche ein Kind vor dem gesetzlich festgestellten Alterstermin zu einer gewerblichen, Handels- oder anderen Beschäftigung abgeben, werden mit Arrest oder Geldstrafe bedroht.

Auch hier, wobei die fürsorgliche und wohlwollende Absicht der Gesetzgebung keineswegs verkannt werden soll, handelt es sich vorwiegend um eine Maßnahme im Interesse der guten Sitten resp. der öffentlichen Ordnung. Der Aufnahme einer derartigen Bestimmung in ein Strafgesetz gegen Uebertretungen steht gewiß nichts im Wege. Die Strenge des Gesetzes hat hier die grobe Pflichtverletzung der Eltern zu treffen. Die gleichzeitig angebrohte Bestrafung

19) Motive bei Strefener a. a. O. S. 22.

solcher Personen, welche wissentlich Kinder dieses Alters zu solchen Beschäftigungen zulassen, dürfte zweckmäßiger in den resp. Gewerbe-, Fabrik- und Schulordnungen Aufnahme finden, als in dem Strafgesetze.

Wichtiger ist die Materie der Entführung, welche in den Art. 47. und 48. behandelt wird. Es läßt sich nicht bestreiten, daß sich die diesbezüglichen Strafbestimmungen, sowohl was den Thatbestand wie dessen Fassung betrifft, durch Klarheit und Einfachheit auszeichnen. Insbesondere ist anzuerkennen einerseits die strenge und konsequente Durchführung der Altersgrenze in Uebereinstimmung mit den Unzuchtverbrechen, andererseits trägt der Entwurf den praktischen Lebensverhältnissen in höherem Maße Rechnung, als dies in anderen Gesetzgebungen der Fall ist.

Der Entwurf unterscheidet folgerichtig nach der Absicht, die Frauensperson zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Wer eine Frauensperson: 1) von 12 bis 16 Jahren, ohne ihre Einwilligung, oder zwar mit ihrer Einwilligung, jedoch unter Mißbrauch ihrer Unschuld; 2) von über 16 Jahren, ohne ihre Einwilligung entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Korrekthaus bis zu 3 Jahren bestraft (Art. 47.). Strafbar ist daher nur die Entführung einer hierzu einwilligenden Frauensperson von 12 bis 16 Jahren, wenn ihre Unschuld mißbraucht wird, d. h. sie also geschlechtlich unschuldig war. Die mangelnde Einwilligung der Eltern resp. Vormünder kommt daher nur in Betracht (Art. 48.), und zwar hier bis zum Alter von 21 Jahren, wenn ein Mädchen entführt wird, um sie zur Ehe zu bringen, sofern die Ehe nicht erfolgte, denn zur Vornahme der Unzucht als eines unmoralischen Alles können Eltern überhaupt ihre Zustimmung niemals rechtmäßig geben. Eine solche Zustimmung würde unter den Thatbestand der strafbaren Verführung im Sinne des Art. 70. fallen. Auffallend ist, daß die Entführung eines Mädchens unter 21 Jahren, um sie zur Ehe zu bringen, für den Fall, daß die Entführung ohne die Einwilligung der Entführten stattfand, nur mit Gefängnißstrafe bedroht ist. Derselben Inkonsequenz macht sich das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich schuldig (Art. 236.), während richtiger in dem ungar. Strafgesetz das gewalthätige Moment gegenüber der nicht einwilligenden Frauensperson durch Ahndung mit Zuchthausstrafe Berücksichtigung findet.

Sehr ausführlich, aber doch wesentlich im Anschluß an das deutsche Recht (s. insbesondere Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 240. Oesterr. Entwurf v. 1874 §. 252.) ist das Delikt der Nöthigung in den Art. 49. und 50. behandelt. Wer einen Anderen mittelst Gewalt an der Person oder strafbarer Bedrohung nöthigt, etwas auszuführen oder zuzulassen, was ein Recht oder eine Verbindlichkeit des Genöthigten verlegt, oder die Verwirklichung eines Rechts oder die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu unterlassen, wird mit Gefängniß bestraft (Art. 49. Abs. 1.). Die vorstehende Redaktion erscheint uns — selbst unter Würdigung der ausführlichen Darlegung der Motive — kaum eine Verbesserung gegenüber dem präzisesten §. 240. des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich, denn jede Handlung, Duldung oder Unterlassung — wenn solche überhaupt rechtlich relevant, — zu welcher Jemand widerrechtlich genöthigt wird, enthält die Verletzung eines Rechtes des Genöthigten. Der mildere Strafrahmen des Art. 49. Abs. 2. soll Platz greifen, wenn der Zwang nicht der Geltendmachung eines wirklichen, sondern nur eines vermeintlichen Rechtes dient. Die mildere Berücksichtigung derartiger Fälle ist auch nach dem deutschen Strafgesetzbuch nicht ausgeschlossen, insofern dieses alternativ Gefängniß- oder Geldstrafe androht. Liegt ein solcher Fall vermeintlicher Selbsthilfe vor, so wird der Richter eben gezwungen sein, einen milderen Maßstab der Strafbarkeit anzulegen. Dazu bedarf es aber, meinem Erachten nach, — wenn die gesetzliche Strafe des Delikts sich innerhalb eines weiten Strafrahmens bewegt — nicht

der Aufforderung des Gesetzes, wie hier im Art. 49. Abs. 2. Die Berufung auf ein vermeintliches Recht auf die abgenöthigte Handlung, deren Beweis dem Angeklagten obliegt, muß innerhalb der strengsten Grenzen der Nothwendigkeit zugelassen werden, soll nicht jede noch so widerrechtliche Eigenmacht sich eben auf ein vermeintliches Recht berufen. An der Hand des Art. 49. Abs. 2. wird sich jeder Beschuldigte der Ausflucht bedienen können: „er habe geglaubt“, sein Recht zu verwirklichen. Allein dieser zu erweisende Glaube kann doch eben kein anderer als die allgemeine bona fides sein, welche den bösen Vorfaß ausschließt oder doch sehr einschränkt. Eine derartige Exculpation müßte durch den Richter auch dann berücksichtigt werden, wenn im Gesetze eine besondere Sanction nicht enthalten ist. Darum erscheint es richtiger, den allgemeinen Strafrahmen des Art. 49. so zu fassen, daß er auch für die Fälle der milderen Verschuldung im Sinne des Art. 49. Abs. 2. paßt. Dies wäre übrigens schon ohne jede redactionelle Aenderung vermöge des allgemeinen Milderungsrechtes aus Art. 53. A. Th. der Fall.

Der Entwurf hat es für angemessen erachtet, die Nöthigung zur Begehung einer strafbaren Handlung, d. h. eines Verbrechens oder eines Vergehens, aus dem Rahmen des allgemeinen Thatbestandes des Art. 49. auszuscheiden und zu einem besonderen Thatbestande zu gestalten. Mit Rücksicht darauf, daß hinsichtlich der Strafbarkeit des Nöthigers in einem solchen Falle ohnedies die Grundzüge der ideellen Konkurrenz Maß greifen²⁰⁾, lag jedoch zu einer derartigen Auscheidung sachlich ein Bedürfnis nicht vor, wie uns auch vom Standpunkt der Gesetzestchnik die sonst einfach und folgerichtig durchgeführte Materie etwas komplizirt erscheint. Von Bedeutung ist diese Gliederung allerdings nur hinsichtlich der versuchten Nöthigung, denn durch die begangene wird der Nöthigende ohnedies als Selbstthäter oder Anstifter verantwortlich. Ist aber jenes Verbrechen oder Vergehen so bestraft, daß der Nöthigende dafür nicht als Theilnehmer einer härteren Strafe als der der Nöthigung unterliegt, so ist auch kein Grund ersichtlich, warum für diesen speziellen Fall die Strafe der Nöthigung erhöht werden soll. Innerhalb eines genügend weit gegriffenen Strafrahmens kann dieses erschwerende Moment ohnedies genügende Berücksichtigung finden. Jede Nöthigung zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verletzt das Recht bezw. die Pflicht des Genöthigten, solches zu unterlassen. Das Object der Nöthigungshandlung, bezw. deren Zweck, falls derselbe überhaupt unter den Rahmen des allgemeinen Thatbestandes fällt, vermag das Wesen derselben nicht zu alteriren.

Art. 51. behandelt einen Spezialfall der Nöthigung. Wer Arbeiter mittelst Gewalt an der Person oder strafbarer Bedrohung nöthigt, die Arbeit in einer Fabrik oder in einem Gewerbe einzustellen oder die eingestellte Arbeit nicht wieder aufzunehmen, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ob diese Materie, wenn auch die Thatbestandsersfordernisse mit dem Art. 49. gemeinsam sind, nicht zweckmäßiger — wo auch für deren erschöpfendere Behandlung mehr Raum gegeben wäre — in einem Spezialgesetze zu behandeln wäre? Ohnedies kommen bei Regelung der hier einschlägigen Fragen auch andere soziale Momente und nicht rein strafrechtliche Gesichtspunkte in Betracht. — In erschöpfenderer Weise, als dies durch die neueren Gesetzgebungen geschieht, wird im Art. 52. der Thatbestand der Bedrohung formulirt, welche negativ voraussetzt, daß der Drohende nicht den Nöthigungs- oder Erpressungsvorfaß hatte. Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gegen die Person oder das Vermögen, sei es an dem Bedrohten oder an Gliedern seiner Familie, bedroht, wird, sofern die Drohung bei dem Bedrohten die

20) Siehe auch Motive bei Stetener S. 26.

Befürchtung ihrer Verwirklichung hervorrufen konnte, durch Arrest bis zu einem Monate oder Geldstrafe bis zu hundert Rubel bestraft. Durch diese Strafandrohung ist zunächst — abweichend von den anderen Gesetzgebungen — der Bedrohung der Charakter einer bloßen Uebertretung aufgedrückt, während sie doch ihrer Bedeutung entprechend und mit Rücksicht auf die schweren Folgen, welche sie im gegebenen Falle auf den Bedrohten zu äußern vermag, als Vergehen zu behandeln wäre. Allerdings hat diese milde Straffunktion in der bisherigen Praxis kein Bedenken gefunden.²¹⁾ Dagegen ist in vortheilhafter Weise auch die Bedrohung mit einem Vergehen für genügend erklärt. Es darf nicht übersehen werden, daß die Bedrohung mit einem Vergehen (zumal entehrenden Charakters) unter Umständen für den Bedrohten peinlicher sein kann, als eine solche mit einem Verbrechen. Das Verbrechen muß gegen die Person oder das Vermögen gerichtet sein. Als Verbrechen gegen die Person erscheint nach dem Entwurf (s. später Abschnitt VII.) auch die Ehrverletzung. Zweckmäßiger haben andere Gesetzgebungen (s. auch österr. Entwurf von 1874 §. 253.) das Objekt des angebrohten Verbrechens, welches doch Vergehen, bezw. die Uebertretung des Hausfriedens bewegen kann, unberührt gelassen. — Die Drohung muß subjektiv wirksam gewesen sein, sonst kann sie als eine ernstliche nicht aufgefaßt werden. Zutreffend ist die Ausdehnung auch auf die Glieder der Familie des Bedrohten. Die Qualifikationsgründe (Art. 153., Bedrohung der Mutter, des ehelichen Vaters, einer Amtsperson, mit vorsätzlicher Tödtung oder Brandstiftung), die sich zum Theil an das geltende Recht anschließen²²⁾, lassen auch hier eine ungerächtfertigte Milde der Gesetzgebung (Strafe ausschließlich Arrest) hervortreten. — In den Art. 54—57. wird das Vergehen, bezw. die Uebertretung des Hausfriedensbruchs behandelt. Eigenthümlich ist die Stellung desselben unter den Verbrechen gegen die Person, nachdem es doch keinem Zweifel unterliegt, daß hier das öffentliche Element den Angriff auf die Freiheit der Privatperson überwiegt, und daher dieses Vergehen nach dem Vorbild fast sämmtlicher Strafgesetzgebungen (s. z. B. deutsches Strafgesetzbuch Abschnitt III., österr. Entwurf von 1874 §. St. VI., auch ungar. Strafgesetzbuch Abschnitt XXV. [als spezielles Delikt behandelt], niederländ. Strafgesetz Tit. V.) unter die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung, bezw. den öffentlichen Frieden einzureihen gewesen wäre; denn, wenn auch das widerrechtliche gewalthätige Eindringen, bezw. Verweilen in einer bewohnten Räumlichkeit seitens einer Privatperson, nach dem Entwurf (wenigstens hinsichtlich des Eindringens) das konstitutive Merkmal des Delikts bildet, so kann doch kaum — soweit es sich um unbewohnte Räumlichkeiten handelt — das selbst gewalthätige Eindringen als ein Angriff auf die persönliche Freiheit, der das entscheidende Moment der unter diesem Titel behandelten Delikte bilden soll, betrachtet werden. Folgerichtig wäre daher dieses Delikt unter die Vergehen wider die öffentliche Ordnung zu verweisen und der Hausfriedensbruch gemeinsam mit dem sogenannten Landfriedensbruch zu behandeln. Was nun die Fassung des Thatbestandes betrifft, so ist solche im Art. 64. dahin gegeben: „Wer in eine fremde bewohnte Räumlichkeit oder in den in gemeinsamer Einfriedigung damit stehenden Raum, mit Gewalt an der Person oder strafbarer Bedrohung eindringt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft. Ist die Handlung zur Nachtzeit, und zwar durch zwei oder mehrere Personen oder durch eine, jedoch bewaffnete Person, begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.“ Den bewohnten Räumlichkeiten sind im Art. 65. die öffentlichen oder unbewohnten Räumlichkeiten gegenübergestellt. — Zum Thatbestand des Hausfriedensbruchs ist daher immer ein gewalt-

21) Gretenner a. a. D. S. 29.

22) Gretenner a. a. D. S. 29.

thätiges Eindringen erforderlich, sei es durch physische Gewalt, begangen an der Person, oder durch strafbare Bedrohung derselben (Art. 52.). Das Merkmal der bloßen Widerrechtlichkeit des Eindringens, z. B. gegen das dem Thäter bereits früher bekannte Verbot des Eigentümers oder Inhabers, erfüllt daher — wie nach dem deutschen Strafgesetzbuch — keineswegs den Thatbestand des Delikts. Ebenso wenig findet, wie nach österreichischem Entwurf, eine Unterscheidung nach der Absicht, in dem fremden Raume Gewaltthätigkeiten zu verüben oder nicht, statt. Prägnanter tritt diese Unterscheidung in dem ungar. Strafgesetz §§. 330—332. hervor, welches nach meiner Ansicht allein diese Materie befriedigend gelöst und zutreffend zwischen dem Verdrehen und dem Vergehen des Hausfriedensbruchs unterschieden hat, während das niederländische Strafgesetzbuch wiederum ausschließlich von dem gebrauchten Mittel des Eindringens den schwereren oder milderen Thatbestand abhängig macht und sich dadurch in eine unfruchtbare Spezifikation verliert (Art. 138.). — Die im Art. 64. angebrochte Strafe (Maximum 6 Monate Gefängniß) entspricht nicht der hierbei geübten Gewalt oder Bedrohung; das Gesetz hat den Verus, den wichtigen Schutz des Hausrechts auch in seinen Strafandrohungen zu sanktioniren; die allerdings nach Abs. 2. zulässigen Strafschärfungsgründe erschöpfen nicht die mit dem gewaltthätigen Eindringen auch bei Tag und unbewaffnet, verbundenen Gefahren (z. B. in ein alleinstehendes, von anderen bewohnten Räumlichkeiten fernstehendes Haus). So richtig der Entwurf auch zwischen bewohnten und unbewohnten Räumlichkeiten unterscheidet, so ist doch für das gewaltthätige Eindringen in die letzteren die Uebertretungsstrafe (Geldbuße oder Arrest) nicht ausreichend. Auf Gefängnißstrafe darf bei diesem Delikte nach unserer Ansicht unter keinen Umständen verzichtet werden. — Art. 66. bedroht das widerrechtliche Verweilen in fremden Räumlichkeiten. Die Widerrechtlichkeit liegt hier in dem Nichtverlassen derselben trotz Aufforderung des Inhabers oder der ihn vertretenden Person. Gewaltthätiger Widerstand, selbst bloße Bedrohung ist nicht erforderlich; bei Anwendung dieser würde unzweifelhaft das Vergehen des Art. 54. vorliegen. Ob die Nichterwähnung dieses Momentes im Art. 56. nicht eine zweckmäßig auszufüllende Lücke begründet, bleibe ebenso dahingestellt, wie die weitere Frage, ob alle Fälle des widerrechtlichen Verweilens, welche unter Umständen sich schwerer als die des widerrechtlichen Eindringens qualifiziren können, durch Androhung von Arrest oder Geldbuße genügend getroffen werden. Wir müssen überhaupt konstatiren, daß wir mit jener allzugroßen Milde, welche den Entwurf in diesem Abschnitte charakterisirt, nicht überall einverstanden sind.

Dem widerrechtlichen Eindringen wird in Art. 57. gleichgestellt, daß sich Jemand zur Nachtzeit („in den voor de nachtrust bestemden tijd“, sagt der gleichlautende Art. 138. des niederländ. Strafgesetzes) in einer fremden bewohnten Räumlichkeit betreten läßt. — Diese Bestimmung kann vom Standpunkt der präventiven Strafpolitik aus gerechtfertigt werden, das Merkmal eines Angriffs gegen die Freiheit der Person ist darin nicht zu finden; es handelt sich vorwiegend um ein Vergehen gegen die Sicherheit.

Als Antragsdelikte dieses Abschnittes werden in dem Art. 68. bezeichnet: 1) Der Thatbestand aus Art. 39. Widerrechtliche (mittels Gewalt, Bedrohung u. s. w.) Verbringung (Zurückbehaltung) einer Person in eine Irrenanstalt oder ein Bordell.

Wir müssen uns dagegen aussprechen, so sehr wir im Uebrigen zu Gunsten der Erweiterung der Antragsdelikte Stellung nehmen. Nichtet sich auch der hier vorgesehene Thatbestand zunächst gegen die Freiheit der Person, so ist doch das öffentliche Interesse des Staates (namentlich bei gewaltthätiger Verbringung einer Person in eine Irrenanstalt), die allgemeine Sicherheit der Staatsbürger zu lebhaft dabei interessirt, als daß derartige ebenso verwerfliche wie gefährliche

Handlungen, einmal zur Kenntniß der Strafbehörden gelangt, ungeahndet bleiben, und daß die öffentliche Sicherheit durch Privat-Transaktionen und Rationierungen umgangen werde. In der Regel können auch derartige strafbare Handlungen nicht ohne gleichzeitige Täuschung der hierbei zur Mitwirkung berufenen staatlichen Behörden begangen werden. — Jedenfalls müßte bei derartigen Verbrechen die Zurücknahme des gestellten Antrags nicht in das Belieben des Klägers (des Verletzten) gestellt sein; die weite Ausdehnung des Zeitpunkts dieser Zurücknahme (bis vor Beginn der Vollstreckung des Urtheils, s. Art. 62. §. 2. Erster Theil) erweist sich hier als eine eminente Gefahr.

2) Das Vergehen aus Art. 43. Abs. 2.: Die Nichtzurückgabe eines (eigenmächtig an sich genommenen oder bei sich zurückbehaltenen) Kindes unter zwölf Jahren, falls die Weigerung aus Mitleid erfolgt. Hier konkurriert allerdings mit der Verletzung gegen die Freiheit der Person ein Eingriff in die öffentlichen, d. h. staatlich gewährleisteten Familienrechte. Nachdem jedoch dieses Delikt des Moments der Heimlichkeit wie der Gewalt vollständig entbehrt, würden wir es auch befristeten können, wenn dasselbe in allen seinen Theilen, demnach auch falls die Herausgabe aus einem anderen Motive als dem des Mitleids verweigert wird, als Antragsdelikt erklärt werden sollte.

3) Die Entführung eines Mädchens im Alter von zwölf bis sechszehn Jahren ohne und mit ihrer Einwilligung (Art. 47.), die Entführung eines Mädchens unter 21 Jahren in der auf Ehe gerichteten Absicht (Art. 48.). Für alle diese Fälle sprechen eine Reihe von Zweckmäßigkeitsgründen zu Gunsten der Strafverfolgung durch Antrag.

4) Die Nöthigung, wenn solche nicht zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens stattfindet (Art. 49.). Als eines ausschließlich gegen die Freiheit der Person gerichteten Delikts ist die Behandlung als Antragsdelikt begründlich. Bekanntlich war die Verfolgung dieses Vergehens auch nach dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von dem Erforderniß des Antrags abhängig. Dieses ist jedoch durch Gesetz vom 26. Februar 1876 beseitigt. Man unterschätzt von der einen Seite die Gefahren der Antragsdelikte; man überschätzt sie von der anderen. Jenes mit der Umgestaltung des Strafprozesses engverbundene System wird zu seiner Erprobung in der Rechtsübung eines längeren Zeitraums bedürfen, als der bisher vergönnte war. Die allzu große Erweiterung der Antragsdelikte kann nach dem bisherigen Stande der Gesetzgebungen und Erfahrungen nicht unbedingt als ein Fortschritt bezeichnet werden, denn sie enthält immer eine wesentliche Beschränkung der materiellen Strafgewalt des Staates zu Gunsten der Privaten. Die einzelnen Delikte, welche eine Verfolgung auf Antrag zulassen, müssen daher mit großer Vorsicht ausgewählt werden, und dies kann nur unter Berücksichtigung der in dem jeweiligen Lande herrschenden Anschauungen, nicht aber nach einer Schablone geschehen.

5) Bedrohung im Sinne der Art. 52. u. 53. — Auch hier hat bekanntlich das deutsche Gesetz vom 26. Febr. 1876 das Erforderniß des Antrags beseitigt. Aus der psychologisch individuell wirkenden Natur dieser Delikte dürfte jedoch der Vorgang des Entwurfs gerechtfertigt erscheinen.

6) Art. 54—57. Widerrechtliches Eindringen in seinen verschiedenen Formen. Vom Standpunkte des Systems des Entwurfs aus (als strafbare Handlungen gegen die Freiheit der Person) erscheint die Behandlung als Antragsdelikt unbedingt gerechtfertigt. Wenn man solche jedoch als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung auffaßt, so müßten wenigstens die schwereren Fälle einer Verfolgung von Amtswegen unterliegen.

Abchnitt VI.

Unzucht.

Die große Klasse jener Deliktformen, welche sich unter dem allgemeinen Begriff der Unzucht vereinigen lassen, sind in dem vorstehenden Abchnitte mit besonderer Sorgfalt durchgeführt. Sie umfassen alle jene Deliktgruppen, welche in anderen Strafgesetzen als Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit behandelt werden. Für die systematische Stellung des Entwurfs ist auch hier entscheidend, daß alle hierher gehörigen Delikte, unter welcher Form immer sie auch verübt sein mögen, zunächst als gegen die Person des Opfers ausgeführte Attentate zu betrachten sind, und daß erst in zweiter Linie mit denselben (auch nicht immer unbedingt) eine Verletzung anderer Rechtspflichten, insbesondere der guten Sitten, konkurriert. Von diesem festbegrenzten Standpunkte aus war nun dem Entwurfe eine um so schwierigere Aufgabe gezogen, welche jedoch — allerdings in neuartiger Weise — rühmlich gelöst worden ist. Von der scharfen Gliederung der Materie abgesehen, welche übrigens sämtliche Abchnitte des gegenwärtigen Entwurfs kennzeichnet, handelte es sich darum, bei Feststellung der strafbaren Thatbestände — in Hinsicht eines Angriffs auf die Person, sich einerseits von jenen vielfach das Strafrecht Rußlands durchdringenden religiösen Ueberlieferungen zu emancipiren, welche gerade auf dem Gebiete der sog. Sittlichkeitsverbrechen viel eigenartige Anschauungen erzeugt hatten, wie andererseits insbesondere den Standpunkt eines abstrakten Verfehls gegen die Sittlichkeit und Moral vollständig aufzugeben. Bei aller Anerkennung der berechtigten ethischen Anforderungen mußte daher der Entwurf darauf verzichten, eine Reihe von Thatbeständen für strafbar zu erklären, die, wenn sie auch vom Standpunkte einer geläuterten Moral aus verwerflich sind, ein Eingreifen der Strafgesetzgebung entbehrlich erscheinen lassen. Nur so erklärt sich auch — im Zusammenhange mit dem ganzen Systeme des Entwurfs — die außerordentliche, keineswegs tadelnswerthe, wenn auch hie und da einzuschränkende Milde, welche den Entwurf auf dem Gebiete der Unzuchtsdelikte kennzeichnet. Jener Milde des Gesetzgebers liegt nicht etwa eine Verkennung seiner Aufgabe in Hinblick auf die Repression der erwähnten Verbrechenformen zu Grunde, nicht eine Ignoranz der schweren Gefahren, welche eine allzunachlässige Beurtheilung geschlechtlicher Verirrungen nach sich ziehen muß; sie hat vielmehr ihren Ursprung in der berechtigten Erkenntniß, einerseits nur diejenigen Deliktformen unter Strafe zu stellen, von denen auch angenommen werden kann, daß die Bestrafung eine gewisse sein wird, unter Ausscheidung insbesondere solcher Thatbestände, welche ihrer schwankenden Grundlage nach ein Eingreifen des Strafrichters bedenklich erscheinen lassen; sie festigt endlich in der Ueberzeugung des Gesetzgebers, daß gerade auf dem Gebiete geschlechtlicher Verirrungen die Grenzlinie zwischen moralwidriger und kriminell strafbarer Handlung sich leicht verwischt, und daß bei vielen derartigen Handlungen an die sittliche Widerstandskraft des Einzelnen ein milderer Maßstab gelegt werden muß. Wir sind dessen gewiß, daß gerade auf diesem Gebiete die eigenthümliche Schaffung des Entwurfs vielfachen Anfechtungen unterliegen wird; — unsere Gesetzgebungen durchdringt eine eigenthümliche Scheu, gerade hier zu reformiren — allein wir hoffen an der Hand der folgenden räumlich beschränkten Darstellung den Beweis zu liefern, daß der Entwurf hier eine Vollenbung aufweist, die seinen Verfassern zur Ehre gereicht. Auch hier kann nicht unerwähnt bleiben, daß viele Bestimmungen des Entwurfs erst im Zusammenhange mit dem uns hier in ausführlicherer Weise überlieferten Motivenberichte²³⁾ ihre Erklärung finden; nament-

23) Siehe Strenner a. a. D. S. 32 u. ff.

lich sind schätzenswerth die auf gewisse Uebersieferungen der russischen Gesetzgebung und Praxis bezüglichen Andeutungen.

Scharf getrennt hält der Entwurf die Fälle des strafbaren natürlichen Weischlases von dem Begriffe der unzüchtigen Handlungen, welche letzteren, wie uns Grotener a. a. D. belehrt, nach dem bisher geltenden russischen Rechte, insofern sie die öffentliche Moral nicht verletzen, lediglich unter dem Gesichtspunkte der Realinjurie zur Strafe gezogen werden konnten. Es ist bekannt, daß gerade in der nicht immer eingehaltenen scharfen Scheidung jener beiden Handlungen eine Quelle der Unsicherheit unserer Strafbestimmungen liegt, welche außerdem in oft unklaren, nicht erschöpfenden Versuchen, das Wesen einer unzüchtigen Handlung näher zu charakterisiren, zum Ausdruck gelangt.

Art. 59—62. geben Strafbestimmungen gegen unzüchtige Handlungen, Art. 63—69. resp. 70. gegen den strafbaren außerehelichen Weischlaf. Betreffs der unzüchtigen Handlungen unterscheidet der Entwurf nach dem Alter des Objekts.

Als Fall unbedingter Strafbarkeit und ernster krimineller Ahndung erscheinen zunächst mit einem Kinde unter zwölf Jahren begangene unzüchtige Handlungen. Objekt ist hier ein Kind beiderlei Geschlechtes. Die Strafe ist Korrekthaus (1 bis 6 Jahre, Art. 17 Allg. Theil). Von der Verhängung der Zuchthausstrafe (Katorga) hat der Entwurf mit Recht abgesehen. Wo solche in den Gesetzgebungen angedroht ist, nehmen Richter oder Geschworne doch meistens ihre Zuflucht zu den „mildernden Umständen“. Das, was unter „unzüchtigen“ Handlungen zu verstehen ist, hat das Gesetz nicht näher bezeichnet. Die Motive gewähren darüber schätzenswerthe Aufschlüsse.²⁴⁾ Die zweite Altersstufe in Betreff des Objekts des Verbrechens bildet das Alter von 12 bis 16 Jahren: Unzüchtige Handlungen mit einem Mädchen von 12—16 Jahren (Objekt ausschließlich Frauenspersonen) ohne dessen Einwilligung oder zwar mit dessen Einwilligung, jedoch unter Mißbrauch seiner Anschuld (Art. 60. §. 1.). Das regelmäßige Thatbestandsmerkmal bildet daher die mangelnde Einwilligung seitens des Objekts, welches nur dann nicht in Betracht kommt, wenn es sich um ein sittlich unverdorbenes Mädchen handelt. In dieser Beziehung dürfte es wohl im Anschluß an die meisten europäischen Gesetzgebungen genügt haben, die Altersgrenze von 14 Jahren festzusetzen. Der Mißbrauch eines selbst einwilligenden Mädchens in dem Alter zwischen 14 und 16 Jahren, so verwerflich auch solcher ist, drückt immerhin der Handlung noch nicht jenen Grad der Strafbarkeit auf, wie gegenüber einem Mädchen im Alter von 12 bis 14 Jahren, das in der Regel auch noch körperlich unentwickelt ist. Freilich ist nicht zu übersehen, daß der Entwurf ein Attentat an einem Mädchen von 12—16 Jahren ohne oder mit dessen Einwilligung (unter den Voraussetzungen des Art. 60. §. 1.) nur mit Gefängniß bestraft. Gewiß ist nach der Erfahrung die Androhung der Zuchthausstrafe als der ordentlichen Strafe zu hart, aber zur Erwägung sei es gegeben, ob nicht für die Fälle dieses Artikels durch Androhung der Korrekthausstrafe besser dem Interesse der kriminellen Repression entsprochen worden wäre? Die dritte Altersstufe bildet das Alter über sechzehn Jahren. Unzüchtige Handlungen mit einer Frauensperson (auch hier das alleinige Verbrechensobjekt) dieses Alters, ohne deren Einwilligung, werden gleichfalls mit Gefängniß bestraft (Art. 60. §. 2.). Selbstverständlich dürfen derartige Handlungen nicht in das schwerere Verbrechen der Nothzucht resp. der auch nur versuchten übergehen. Das in der Handlung liegende gewaltthätige Moment verdient die strenge Ahndung des Gesetzgebers. Die Sühne muß jedoch mit Rücksicht auf das reifere Alter des Verbrechens-

24) Grotener a. a. D. S. 32 u. ff.

objektes eine mildere sein. Hier können wir dem Entwurf unsere Zustimmung nicht vorenthalten, daß er mit Rücksicht auf die Verhältnisse des praktischen Lebens ausschließlich Gefängnißstrafe androht.

Im Art. 61. behandelt der Entwurf die Päderastie, welche nach der Gliederung des Entwurfs nur mit Personen über zwölf Jahren begangen werden kann, da unzüchtigen Handlungen, welcherlei Art immer, gegenüber einem Kinde unter 12 Jahren begangen, der schwereren Strafe des Art. 59. unterliegen. Indem der Entwurf den speziellen Fall der Päderastie hervorhebt, wollte er²⁵⁾ dem Begriff der widernatürlichen Unzucht im weiteren Sinne keine Annahme verschaffen. Demnach erscheinen als Objekte des Delikts nur Mannspersonen (s. auch Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 175., allerdings mit Erweiterung auf widernatürliche Unzucht. Destr. Entwurf v. 1874 §. 190. Ungar. Strafgesetz §. 241.). Unzucht zwischen Personen weiblichen Geschlechtes, soweit hierdurch nicht das öffentliche Schamgefühl verletzt wird, kann nicht Gegenstand der Ahndung des Strafgesetzes sein. Sehr zutreffend sind in den Motiven die kriminalpolitischen Gründe für Bestrafung der Päderastie entwickelt. Die Beschränkung des Entwurfs hat eine Reihe sehr unerquicklicher Streitfragen über Beginn und Vollendung des Delikts, wie solche nach §. 176. des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich beispielsweise nicht zu umgehen sind, unmöglich gemacht.

Von diesem Gesichtspunkte aus hätten wir gewünscht, daß der Entwurf über den Versuch mit Stillschweigen hinweggegangen wäre (Art. 44. Abf. 2.). Zur Ehre des Entwurfs sei es hervorgehoben, daß die Unzucht mit Thieren, jene scheußlichste Art der Sodomie, nicht mit krimineller Strafe bedroht ist. Die sodomia ratione generis, davon abgesehen, daß sie eine Verletzung von Rechtsgütern der Person nicht enthält²⁶⁾, ist eine so traurige Geschlechtsverirrung, daß sie einem normal angelegten Menschen kaum zuzutrauen ist. Ueberdies würden die Fälle einer derartigen Bestrafung praktisch höchst selten sein, und es ist daher besser, daß die Gesetzgebung Handlungen, welche im eigentlichen Sinne des Wortes den Menschen auf eine Stufe mit den Bestien stellen, ignore; denn die fast regelmäßig eintretenden Freisprechungen würden der Strafjustiz mehr schaden, als die Verfolgung solcher Fälle ihr nützen.

Die vorstehend erörterten strafbaren Handlungen werden qualifizirt, d. h. ihre Strafe geschärft, wenn sie mit Verwandten absteigender Linie, wenn sie mit einer unter der Gewalt oder der Fürsorge der Schuldigen stehenden Person, endlich, wenn sie mit einer durch Gewalt an der Person oder durch Bedrohung mit Tödtung oder schwerer Körperverletzung, sei es an dem Bedrohten oder an einem Gliede seiner Familie, dazu genöthigten Person begangen werden. Die allgemeinere Fassung „unter der Gewalt oder Fürsorge“²⁷⁾ überhebt den Entwurf einer durch die neueren Gesetzgebungen angestrebten Spezifikation, die sich im einzelnen Falle als lächerlich erweist, daher zahlreiche Streitfragen hervorrufft, weil es eben schwierig ist, jene Fälle alle, in denen eine besondere Verletzung des Vertrauensverhältnisses konkurirt, im Einzelnen hervorzuheben. Auch hier selbst gegenüber den schwersten Fällen des Mißbrauchs zu Unzuchts-handlungen, ja selbst denen der brutalen Gewalt, hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, Zuchthausstrafe anzudrohen, welche ausschließlich die Fälle der Nothzucht im eigentlichen Sinne treffen soll. Die Einschlebung des Strafmittels der „Korrekthausstrafe“ überhebt den Entwurf der Nothwendigkeit, die schwerste Freiheitsstrafe auf Fälle zur Anwendung zu bringen, die, wenn noch so schwer durch die Umstände der Verübung qualifizirt, doch nicht die völlige

25) Siehe die Motive bei Grotener a. a. D.

26) Siehe Grotener a. a. D. S. 35.

27) Siehe Grotener a. a. D.

Vernichtung der weiblichen Ehre zur Folge haben. Ob nicht dennoch unzüchtige Handlungen, welche mit einem Kinde unter zwölf Jahren (Art. 59.) unter Anwendung von Gewalt an der Person begangen werden, mit Katorga bestraft werden sollten, ist eine andere Frage. Das Maximum der angedrohten Korrekthausstrafe dürfte hier nicht immer der besonderen Schwere des Falls entsprechen.

In Bezug auf die Fälle des strafbaren natürlichen Weischlafs eines Mannes mit einer Frauensperson nehmen wir von den durch Oretener uns überlieferten interessanten Motiven Akt. „Die Eigenthümlichkeiten der modernen gesellschaftlichen und ökonomischen Zustände“ verbieten eine allzuweite Ausdehnung der Strafbarkeit. Straflos erscheinen hiernach:

- 1) Der einfache außereheliche Weischlaf.
- 2) Die gewerbsmäßige Unzucht.
- 3) Das Konkubinat.

Durch das offene Zugeständniß zu 2) hat der Entwurf einen wichtigen Beitrag zur Lösung der sozial höchwichtigen Frage der Prostitution gegeben. Hier kann es sich nicht um die Verletzung von Einzelrechten handeln, der abstrakte Begriff der Unsitlichkeit im Sinne einer strafrechtlichen Ahndung hat in dem Entwurf keine Aufnahme gefunden, während die Verletzung polizeilicher Vorschriften keinen Bestandtheil des Strafgesetzes bildet. Der Entwurf will durch sein offenes Vorgehen auf dem Gebiete einer der delikatesten Fragen, über welche die Gesetzgebungen vielfach mit begreiflicher Scheu hinweggehen, verhindern, daß das Gesetz strafbar erkläre, was wiederum durch administrative Maßnahmen straflos erklärt oder doch wenigstens gebuldet wird. Derartige Konflikte zwischen den beiden Faktoren der Staatsgewalt untergraben das Ansehen der Gesetzgebung, ohne einen erheblichen Nutzen zu schaffen. Das ist durch die historische Darlegung der Motive klar erwiesen. Derartige Widersprüche sind auf dem Boden des Entwurfes ein für allemal unmöglich gemacht. Dem Entwurf liegt es ferne, die Unsitlichkeit zu sanktioniren, allein, den obenerwähnten Verhältnissen und Zuständen Rechnung tragend, will er verhindern, daß Strafbestimmungen Aufnahme finden, welche nach den im Volke herrschenden Anschauungen nicht gerade als unentbehrlich zu erachten sind.

Art. 63—69. umfassen die Fälle des strafbaren Weischlafs, der Nothzucht im weiteren und engeren Sinne, der Verführung, der Blutschande und des Ehebruchs. Unter Nothzucht im weiteren Sinne (Art. 63.) fällt zunächst 1) der Weischlaf mit einem Kinde unter zwölf Jahren (in Uebereinstimmung mit Art. 59.); 2) mit einem Mädchen von zwölf bis zu sechzehn Jahren, wenn auch mit seiner Einwilligung, doch unter Mißbrauch seiner Unschuld (s. auch Art. 60. Z. 1.). Angesichts der strengen Strafe (Korrekthaus nicht unter drei Jahren) wirft sich auch hier das Bedenken auf, ob die Altersgrenze von 16 Jahren nicht zu hoch gegriffen ist, namentlich wenn die Einwilligung mit Rücksicht auf die körperliche und geistige Entwicklung eines über 14 Jahre alten Mädchens als eine ernste genommen werden kann. Zutreffend bestimmt das ungar. Strafgesetz (§. 236.): „Wer mit einem unbescholtenen Mädchen unter vierzehn Jahren geschlechtlichen Weischlaf pflegt, begeht das Verbrechen der Schändung und wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.“ (Diese allerdings bemerkenswerthe Strenge der Strafandrohung verliert ihre Bedeutung in Hinblick auf das a. o. Milderungsrecht des §. 92.)

3) mit einer wissentlich geisteskranken oder in bewußtlosem Zustande befindlichen Frauensperson;

- 4) mit einer wehrlosen Frauensperson, ohne ihre Einwilligung.

Es ist nicht einzusehen, warum nicht die Fälle 3. und 4. in einen einzigen zusammengefaßt werden;

- 5) mit einer Frauensperson, welche in Folge einer von dem Schuldigen

bewirkten Täuschung voraussetzt, daß sie den Beischlaf mit ihrem Ehemanne vollziehe (s. auch ungar. Strafgesetz §. 245., welches diesen Fall als ein selbstständiges Unzuchtbedelikt aufstellt). Es ist fraglich, ob nicht ein derartiger praktisch sich selten ereignender Fall durch die obigen Bestimmungen 3. und 4. schon hinlänglich getroffen werde. Nachdem der Entwurf dies verneint, war es jedenfalls technisch richtig, diesen Fall der Nothzucht im weiteren Sinne einzureihen.

Die Nothzucht im engeren Sinne erfüllt den Thatbestand des Art. 64. Hiernach wird der Beischlaf entweder mit einer durch Gewalt an der Person oder durch Bedrohung mit Tödtung oder schwerer Körperverletzung, sei es an der Bedrohten oder an einem Blute ihrer Familie, dazu genöthigten Frauensperson oder mit einer zu diesem Zwecke (nämlich des Beischlafs) von dem Thäter selbst oder mit dessen Wissen in bewußtlosen Zustand versetzten Frauensperson begangen. Strafe Ratorga bis zu acht Jahren. War die genozüchtigte Frauensperson noch nicht 16 Jahre alt, so tritt Ratorga bis zu 10 Jahren ein. Hier sind mehrere Bemerkungen am Platze. Hinsichtlich der zweiten Alternative, welche den Fall der engeren Nothzucht streng abgrenzen soll von Art. 63. §. 3. (woselbst der Beischlaf mit einer an sich schon bewußtlosen, also nicht durch den Thäter in diesen Zustand versetzten Frauensperson als der mildere geahndet wird), hat schon Grotener a. a. O. S. 39 die mangelhafte Fassung des Gesetzes getabelt. Eine Frauensperson kann „mit Wissen“ des Thäters in bewußtlosen Zustand versetzt sein, ohne daß der Thäter diesen Zustand selbst herbeigeführt hat, resp. als intellektueller Urheber desselben erscheint. Man kann darüber streiten, ob beide Handlungen in Bezug auf die gesetzliche Ahndung ihrer Schwere überhaupt eine Unterscheidung vertragen — verwerflich sind sie beide in gleichem Maße. Soll dieses jedoch nach der Ansicht der Verfasser des Entwurfs der Fall sein, dann hat es auch in der Fassung des Gesetzes (und nicht bloß der Motive, s. Grotener a. a. O.) zum Ausdruck zu kommen.

Der erste und regelmäßige Fall der Nothzucht im engeren Sinne wird durch Gewalt oder Drohung verübt. Diese Drohungen können nach der Natur der Sache und im Zusammenhange mit der Entwicklung des Nothzuchtbegriffs keine anderen sein, als Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben. Will man nun nicht, weil dieses als selbstverständlich erachtet werden muß, darauf verzichten, die Beschaffenheit solcher Drohungen in die Thatbestandsbeschreibung aufzunehmen, so dürfte gegenüber der vom Entwurf beobachteten Fassung (s. auch Art. 62. §. 3.) diejenige des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich den Vorzug verdienen (s. auch österr. Entwurf v. 1874 §. 192., dagegen niederl. Strafgesetz Art. 242. und 246. bloß „door geweld“). Die Fassung des Entwurfs ist zu eng, sie erschöpft nicht die Fälle der möglichen psychologisch wirksamen Bedrohung; sie legt die künftlichen Eintheilungen der Körperverletzung zu Grunde, ohne zu bedenken, daß in dem Momente dieser schwersten mit einer natürlichen Aufregung verbundenen Gewaltthat sich weder der Thäter über den Umfang und die Richtung der angedrohten Körperverletzung Rechenschaft giebt, noch daß die Bedrohte die Größe der ihr bevorstehenden Gefahr auf Grund jener juristischen Eintheilung zu beurtheilen im Stande ist. Der Thäter wird nie sagen: „Wenn du mir nicht zu Willen bist, füge ich dir (nur!) eine leichte Körperverletzung zu“; die Bedrohte ihrerseits gewiß nie: „Ich fürchte mich nicht, weil ich durch diese Körperverletzung nur in leichtem Grade geschädigt werde!“ Also entweder „Drohung“ ohne jede Beschränkung auf das Objekt (dann denn nicht beispielsweise eine Drohung mit langwieriger, vielleicht einer dauernden Einsperrung psychologisch auf die Bedrohte in gleichem Maße wie eine angedrohte Körperverletzung einwirken?) oder Beschränkung auf Bedrohung mit Tödtung oder Körperverletzung überhaupt. — Ich muß ferner

bei aller Anerkennung der berechtigten milden Anschauungen, welche den Entwurf auf dem Gebiete der Unzuchtverbrechen durchdringen, das entschieden rügen, daß die Nothzucht im engeren Sinne — also die gewalthätige Form der vollständigsten brutalen Vernichtung der weiblichen Ehre — in Maximum nur mit 8 jähriger Katorga bedroht ist. — Wenn man nicht — wenigstens für den Fall, daß die genothzüchtigte Frauensperson noch nicht 16 Jahre alt ist (in welchem Falle nach dem Entwurf Katorga bis zu 10 Jahren eintritt) — sich veranlaßt fand, das Höchstmäß der Katorga anzudrohen, warum nicht wenigstens bis zu 10 resp. 12 Jahren als regelmäßige Strafanndrohung? Keine der uns bekannten Gesetzgebungen ist hierin so mild, wie der Entwurf; dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspricht die möglichst strenge Bestrafung der Nothzucht. — Man denke an jene scheußlichen Fälle, in denen das bellagenswerthe Opfer durch mehrere Thäter genothzüchtigt wird (Halten des Opfers an Händen und Füßen während des Aktes). Hier verstümmen alle jene Regungen, die bei sonstigen Geschlechtsverirrungen zu Gunsten des Thäters eine mildere Bestrafung fordern können. Die Unzulänglichkeit der Strafanndrohungen ergibt sich übrigens auch aus Art. 65., wo der Entwurf, dem von ihm durchwegs eingehaltenen System entsprechend, die Qualifikationsgründe der Nothzucht aufstellt (Verübung derselben gegen einen Verwandten auf- oder absteigender Linie, gegen eine unter der Gewalt oder der Fürsorge des Schuldigen stehende Person). Hier wird Katorga bis zu 10 resp. zu 12 Jahren angedroht. Also bei dem Zusammenreffen aller denkbar schwersten Umstände, z. B. brutalster grausamster Vergewaltigung durch den Vater an seiner leiblichen Tochter unter 12 Jahren, soll nicht einmal auf das Maximum der zeitlichen Zuchthausstrafe erkannt werden dürfen?

Dem Art. 66. zufolge wird der Beischlaf mit einem von dem Schuldigen versführten, unter seiner Gewalt oder Fürsorge stehenden Mädchen unter einundzwanzig Jahren, sofern nicht Bestrafung gemäß Art. 65. §. 2. (qualifizierte Nothzucht) eintritt, mit Gefängniß bestraft.

Ist das Mädchen zwischen 12 bis zu 16 Jahre alt, so ist die gegenwärtige Strafbestimmung nicht anwendbar; denn hier unterliegt der Verführer nach Art. 63. §. 2. der schwereren Strafe. Zwar soll inhaltlich der Motive²⁸⁾ Art. 66. ausnahmsweise auch bei Mädchen von 12 bis 16 Jahren Platz greifen, wenn das Moment des „Mißbrauchs der Unschuld“ nicht festgestellt wird, allein dies erachten wir für absolut ausgeschlossen. Verführung eines Mädchens und Mißbrauch der Unschuld desselben sind nach unserer Anschauung identische Begriffe, zumal nach dem Entwurf, welcher den einfachen außerehelichen Beischlaf, unter welchen Umständen immer verübt, dem Bereiche des Strafgesetzes entrückt erachtet. So muß denn auch im Falle des Art. 66. der Beischlaf durch das Mittel der Verführung erreicht worden sein. Nur dieses auch drückt dem sonst straflosen Beischlaf mit einem Mädchen über 16 Jahren den strafbaren Charakter auf, das bestehende Verhältnis der Gewalt und Fürsorge erleichtert die Möglichkeit der Verführung, daher das Gesetz gleichzeitig den Vertrauensmißbrauch des Thäters ahndet. Nach dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich fällt der Thatbestand des Art. 66. unter das schwere Verbrechen des §. 174. (s. auch österr. Entwurf von 1874 §. 189.; s. auch niederl. Strafgesetz Art. 249.); nach dem ungar. Strafgesetz erlischt überhaupt der besondere Strafschutz eines selbst unbescholtenen Mädchens mit dem Alter von vierzehn Jahren, insofern kein Akt der Gewalt oder Bedrohung konkurriert (s. §. 236.). So verwerflich auch ein geschlechtlicher Mißbrauch durch Verführung eines unter der Gewalt oder Fürsorge des Schuldigen stehenden Mädchens erscheint, so ist dennoch die Frage, ob der besondere Strafschutz sich bis zu vollendetem

28) Orcener a. a. D. S. 40.

21. Lebensjahre (bezw. der erreichten Volljährigkeit) zu erstrecken habe, eine nicht ganz zweifellose. Will man auch nicht den Schutz des Strafgesetzes auf das vollendete 14. Lebensjahr beschränken, so könnte jedenfalls das 16., bezw. 18. Lebensjahr genügen; mit diesem Zeitpunkt wird die Untersuchung, durch welche Mittel (selbstverständlich nicht gewaltsame) die Einwilligung in die Vollziehung des Beischlafs erreicht wurde, eine schwierige; in dieser Lebensperiode ist auch die Autorität desjenigen, dessen Gewalt oder Fürsorge eine Frauensperson untersteht, nicht mehr von jenem bedeutenden Einflusse, wie im zarteren Alter.

In Bezug auf das Verbrechen der Blutschande wird durchwegs Beischlaf erfordert. Die Art. 67. u. 68. kommen daher nur zur Anwendung, insofern nicht das Verbrechen der Nothzucht im weiteren und engeren Sinne vorliegt. Ebenfowenig fand der Entwurf Veranlassung — und wir können dieses mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit des Delikts nur billigen — gleich dem ungar. St. V. §§. 243. u. 244. auch „andere unzüchtige Handlungen“ als den Thatbestand des Incestes erfüllend zu erachten, nachdem unzüchtige Handlungen, welche unter nahestehenden Verwandten begangen werden, den besonderen Strafbestimmungen der Art. 59. u. 60. unterliegen, und für den Fall sie mit einem Verwandten absteigender Linie begangen, ohnedies der Strafschärfung des Art. 62. verfallen. So sehr gerechtfertigt es nun auch erscheint, den Descendenten, der unter der Autorität des Ascendenten handelt, gegen den daher jedenfalls eine moralische Pression geübt und dessen Widerstandskraft gewiß geschwächt wird, mit einer verhältnismäßig milderen Strafe zu belegen, als den schuldigen Ascendenten, so wenig können wir uns andererseits mit den Strafandrohungen des Entwurfes völlig einverstanden erklären. Es mag dahin gestellt bleiben, ob nicht (nach dem Vorgang des ungar. Strafgesetzes §. 244.) Verwandte absteigender Linie besser strafflos bleiben sollen, falls sie das 18. Jahr noch nicht erreicht haben — wofür allerdings gewichtige Gründe sprechen; — jedenfalls ist es zu hart, den Verwandten absteigender Linie — wenn dieser das 21. Lebensjahr bereits überschritten hat — mit Korrektionshaus zu bestrafen. Die uns bekannte Gesetzgebung (s. u. A. das gewiß in dieser Materie nicht milde Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 173. u. a. m.) tragen dem Descendentenverhältniß erhöhte Rücksicht und drohen ausschließlich Gefängnißstrafe in zum Theil wesentlich reduzirten Höchstbeträgen an. Für den Entwurf lag keine Veranlassung vor, hier Korrektionshaus anzudrohen. Derselben mildernden Rücksichten treten auch bei einem etwa 22- oder 23 jährigen Descendenten ein. Die größere Reife des Alters mag innerhalb des Strafmaßes (der Gefängnißstrafe) als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen, genügt aber nicht zur Rechtfertigung der schweren Korrektionshausstrafe, die auch im Uebrigen der durchgehends so milden Tendenz des Entwurfes widerspricht.

Der Ehebruch wird an dem schuldigen Ehegatten mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft. Wie uns Gretener a. a. D. S. 41 berichtet, scheint die Redaktions-Kommission der völligen Beseitigung des Ehebruchs aus der Zahl der kriminell strafbaren Handlungen nicht abgeneigt zu sein, „weil die Straflage nach vollzogener Ehescheidung meistens ein Nacheakt sein wird, die Bestrafung ohne Scheidung aber für das weitere Zusammenleben der Ehegatten verhängnißvoll werden kann.“ — Bekanntlich hatte auch der Entwurf des niederr. Strafgesetzes sich für die Beseitigung des kriminell strafbaren Ehebruchs ausgesprochen gehabt, und erst in den Kammerverhandlungen wurde nach langen Debatten der fehlende Artikel restituirt. Es wäre die vollständige Beseitigung des strafbaren Ehebruchs durch den Entwurf ein allerdings fähner Schritt gewesen, wenn man den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungen und die in den verschiedenen Ländern herrschenden Anschauungen überdickt. Hier kommen eine Reihe nicht bloß krimineller, sondern auch sozialer und religiöser Momente in Betracht. Jedensfalls hat der Entwurf in der sanktionirten Straflosigkeit

des Mitschuldigen eine ebenso hochwichtige wie interessante Neuerung vollenzogen, die schon vom Standpunkt der möglichsten Einschränkung dieses Delikts willkommen geheißen werden muß. Die Motive²⁹⁾ rechtfertigen die Straflosigkeit des Mitschuldigen mit der Erwägung, daß dem letzteren kein Bruch der ehelichen Treue, sondern lediglich ein einfacher außerehelicher Beischlaf zur Last gelegt werden könne, daß zudem in den offiziellen Verzeichnissen der öffentlichen Dirnen nicht wenige verheirathete Frauen figuriren. — Man mag darüber in Zweifel sein, ob sich aus diesen Gründen ausschließlich die Straflosigkeit des Mitschuldigen, so lange der Hauptschuldige einer Bestrafung unterliegt, rechtfertigen lasse, ob lediglich ein einfacher außerehelicher und nicht durch die Kenntniß des ehelichen Verhältnisses des anderen Theils qualifizirter Beischlaf vorliege. — Die Thatfache andererseits, daß sich einzelne verheirathete Frauen als öffentliche Dirnen preisgeben, würde auch nur ausreichen, um diesen gegenüber die Straflosigkeit des Mitschuldigen zu beseitigen. Gerade die Beschränkung des Entwurfs enthält einen deutlichen Hinweis zu Gunsten der Beseitigung der Strafbarkeit des Ehebruchs überhaupt. Jedensfalls, wenn man die verhältnismäßig seltenen Fälle des vor den Strafgerichten verhandelten Ehebruchs in's Auge faßt, die in der Regel niedrigen Motive der Strafverfolgung, die hierdurch hervorgerufenen Scandale, die vielfach Hand in Hand gehenden Drohungen gegen den Mitschuldigen und Erpressungen an demselben, kann man vom Standpunkte des Entwurfs aus es nur gut heißen, daß die Straflosigkeit des Mitschuldigen auch wirklich zum Gesetze erhoben werden soll. Das wird schon an und für sich ein Grund sein, um in zahlreichen Fällen auch gegen den schuldigen Ehegatten die Ehebruchsklage zu unterlassen, worin wir eine Schädigung der Strafjustiz nicht erblicken würden.

Art. 70. handelt von der Verkupplung und hebt vier Fälle der Strafbarkeit hervor: 1) eines Mädchens von 12 bis zu 16 Jahren ohne Mißbrauch seiner Unschuld. Liegt Mißbrauch seiner Unschuld vor, so tritt das schwere Delikt der Nothzucht im weiteren Sinne nach Art. 63. §. 2. ein, welches den Begriff der Theilnahme (Mitschuld) an demselben nicht ausschließt; 2) eines Mädchens von 16 bis zu 18 Jahren mit Kenntniß seiner Jungfräulichkeit; 3) der Ehefrau, Tochter oder einer in der Erziehung oder unter der Fürsorge des Schuldigen stehenden Frauensperson unter 21 Jahren; 4) von Personen, deren Beischlaf das in den Art. 67. und 68. vorgegebene Vergehen der Blutschande bildet. Die Strafe ist durchgängig — selbst in den schwersten Fällen der qualifizirten Kuppelei, in denen die anderen Gesetzgebungen Zuchthaus androhen — nur Gefängnißstrafe. Es entspricht dieses der oben genügend gekennzeichneten milderer Tendenz des Entwurfs auf dem Gebiete der Unzuchtbelikte. Es giebt nach dem Entwurf nur eine Verkupplung zum Beischlaffe. Die Beförderung einer anderweitigen unzüchtigen Handlung, soweit solche nach den Art. 59—62. überhaupt strafbar erscheint, fällt unter die allgemeinen Regeln der Theilnahme. Dies ist denn auch die allein richtige Auffassung, wenn man die Kuppelei als ein zwar eigenartiges, aber doch selbständiges Delikt betrachten will. Aus der früher gekennzeichneten Auffassung des Entwurfs, wonach der einfache außereheliche Beischlaf, ob solcher gewohnheits- oder gewerbsmäßig, aus Gewinnsucht oder aus welchem Motive immer begangen wird, straflos erscheint, ergiebt sich denn auch die Beschränkung des Thatbestandes der Kuppelei auf wenige qualifizirte Fälle; es giebt kein Vergehen der Kuppelei, welches nicht, sei es durch das Alter des Opfers (Art. 70. §. 1. u. 2.), sei es durch die Beziehungen des Schuldigen zu dem Opfer (Art. 70. §. 3.), theils endlich durch die juristische Unmöglichkeit

29) Siehe Stetener a. a. D. S. 41.

einer Theilnahme, wie beim Incest (Art. 67. u. 68.), bestimmt wird³⁰). — Die in einen großen Theil der neueren Gesetzgebungen übergegangene Strafbestimmung des Art. 180. des deutschen Strafgesetzbuches, welches einen abstrakten Begriff der Ruppelei als Vorschubleistung der Unzucht überhaupt aufstellt, hat für den von richtigen kriminalpolitischen Erwägungen getragenen Entwurf jede Bedeutung verloren. Hiernach fällt nicht unter den Begriff der Ruppelei im Sinne des gegenwärtigen Entwurfs: die Beförderung des Weischlafs mit einem über sechszehn Jahre alten deflorirten Mädchen, so insbesondere mit Prostituirten. Hieraus ergibt sich auch, daß die Eröffnung von öffentlichen Häusern nach dem Entwurfe nicht unter dem Gesichtspunkte der Ruppelei zur Strafe gezogen werden kann. Man ersieht daraus, zu welchen praktischen, tief in die Lebensverhältnisse eingreifenden Konsequenzen die Stellung des Entwurfs führt. Die einfache Verkuppelung kann hiernach auch nicht unter dem Gesichtspunkte eines Polizeideliktes (Uebertretung) unter Strafe gezogen werden. — Im Gegensatz zu den anderen Gesetzgebungen hat der Entwurf auf eine Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale resp. der Verkuppelungshandlungen verzichtet, sie kann allerdings in der mannigfaltigsten Weise geschehen, und die Motive selbst³¹) heben eine Reihe denkbarer Verkuppelungshandlungen heroor; allein die Motive sind nicht Gesetz, und sowenig es wiederum Aufgabe des letzteren sein kann, die verschiedenen Begehungsformen zu bezeichnen und sich damit auf das Gebiet einer unfruchtbareren und doch nicht erschöpfenden Anjustiz zu begeben, so sehr muß es auf der anderen Seite gerügt werden, daß das Gesetz auf jede Begriffsbestimmung verzichtet und nicht wenigstens versucht hat, die verschiedenen Verkuppelungshandlungen unter das Merkmal einer gemeinsamen Thätigkeit zu bringen. Einen so allgemein verstandenen und verständlichen Begriff bildet denn doch die — oft juristisch schwer konstruirbare — „Verkuppelung“ nicht. Die Ruppelei in allen ihren Formen ist auch nach dem Entwurf nichts Anderes, als eine Förderung oder Vorschubleistung des (außerehelichen) Weischlafs, und dieses Merkmal hätte zum mindesten in der Fassung des Art. 70. Aufnahme finden sollen (s. auch das niederl. Strafgesetzbuch Art. 250. „teweegbrengen of bevorderen“). Dem Systeme des Entwurfs entsprechend, erstreckt sich der besondere Schutz des Gesetzes auf ein Mädchen von 12 bis zu 16 Jahren bezw. bis zu 18 Jahren. Mit Ablauf des letzteren Lebensalters, selbst wenn dasselbe noch nicht deflorirt wäre, hört die Verkuppelung auf, strafbar zu sein; während nach anderen Gesetzen die Ruppelei noch möglich ist, theils, so lange die betr. Frauensperson noch minderjährig, theils sogar, wenn solche auch über diese Altersgrenze hinaus und selbst geschlechtlich nicht mehr unbescholten ist.

Der Ehebruch zählt nach dem Entwurf selbstverständlich zu den Antragsvergehen (Art. 71.); ebenso werden als Antragsdelikte erklärt alle Unzuchthandlungen (Art. 59—62.), ferner die Rothzucht im weiteren Sinne (Art. 63.), die Rothzucht im engeren Sinne (Art. 64.), selbst unter der schwersten Qualifizirung (Art. 65.); selbstverständlich bildet auch die Verführung im Sinne des Art. 66. ein Antragsdelikt. Der Verfolgung von Amtswegen unterliegen daher auf dem Gebiete der Unzuchtsverbrechen das Delikt des Incestes in seinen verschiedenen Formen (Art. 67. und 68.) und die Verkuppelung (Art. 70.). Offenbar hat sich der Entwurf hierin durch das Vorbild des ungar. Strafgesetzbuches bestimmen lassen; allein dieses selbst scheidet im §. 239. gewisse Fälle aus, in denen die Strafverfolgung von Amtswegen erhoben werden muß, so namentlich wenn mit der Rothzucht ideell die Blutschande kontrairt, oder wenn die Rothzucht durch die besonderen Beziehungen des

30) Motive bei Grotener a. a. O. S. 42.

31) Siehe bei Grotener a. a. O.

Thäters zu seinem Opfer (Gewalt oder Fürsorge) qualifizirt wird. In der vorliegenden Ausdehnung hat keine der uns bekannten Gesetzgebungen eine so große Zahl der schwersten Verbrechen zu Antragsdelikten gemacht. Nicht außer Auge ist allerdings hierbei die Bestimmung des Art. 61. des allgemeinen Theils zu lassen, wonach die Einleitung des Verfahrens immer von Amtswegen eintreten muß, wenn die verbrecherische Handlung von den Eltern, Vormündern oder von Personen begangen worden, welche gesetzlich zur Vertretung des Verletzten berufen sind, daß andererseits wiederum die Zurücknahme des Antrags bis zum Beginn der Vollstreckung zulässig ist. Es sei daher der Erwägung des Gesetzgebers ernstlichst anheimgegeben, ob man nicht, jenen Erfahrungen, welche auf dem Boden des deutschen Strafgesetzes gemacht und in der das Erforderniß des Antrags beseitigenden Novelle v. 26. Februar 1876 zum Ausdruck gebracht wurden, theilweise Rechnung tragend, wenigstens alle qualifizirten Fälle der Nothzucht im engeren Sinne bezw. der gewaltsamen Unzucht als Offizial-Delikte behandeln oder doch wenigstens für Fälle dieser Art den Zeitpunkt der Zulässigkeit der Zurücknahme des Antrags einschränken will. Daß man im Uebrigen bei den Unzuchtsdelikten der Klage des Verletzten einen größeren Spielraum überläßt, wie bei anderen strafbaren Handlungen, liegt auf der Hand; eine allzufrohe Betonung des Offizialprinzips, wie solche selbst das gewiß beachtenswerthe niederländische Strafgesetz in diesem Abschnitte durchdringt, widerspricht den Anforderungen auf billige Rücksichtnahme für die Interessen der verletzten Frauenspersonen, welche durch derartige Strafverhandlungen oft tiefer geschädigt werden, als durch das Verbrechen selbst, dessen Opfer sie geworden sind.

Abchnitt VII.

Ehrverletzung.

Auch in der wichtigen Materie der Ehrverletzung hat der Entwurf versucht, neue Wege einzuschlagen, welche sich von den durch die übrigen Gesetzgebungen betretenen ziemlich weit entfernen, weil gerade auf diesem Gebiete den Traditionen des russischen Rechtes mehr entsprochen werden mußte. Zwei schwierige Fragen werfen sich in Bezug auf Ehrenkränkungen in allen Legislationen auf; einmal die Feststellung des Thatbestandes der Ehrenbeleidigung überhaupt bezw. in ihrer einfachsten Grundform als „Injurie“ im engeren Sinne, zum zweiten die Ausscheidung des Begriffs der Verläumdung (verläumberischer Beleidigung) von dem der einfachen Ehrenkränkung und die Einhaltung der richtigen Grenze zwischen dem mildereren und dem schwereren Delikt. Wesentlich kommt hierbei in Betracht, ob man die Beleidigung (die Ehrverletzung) als Gattungsverbrechen behandelt, wie es der Entwurf anscheinend thut, oder ob man solche als zwei getrennt verschiedene und durch ihre Schwere sich unterscheidende Deliktformen betrachtet, ohne auf ein Abhängigkeitsverhältniß der einen von der anderen zurückgreifen zu müssen. Der Vergleich der neueren Gesetzgebungen beweist in Behandlung dieser Lehre durchgängige Verschiedenheit: der Gegensatz zwischen den objektiveren Anschauungen des deutschen Strafrechts und den subjektiveren Tendenzen der französischen Gesetzgebung ist eben ein schwer zu vereinbarender, der private Charakter der Beleidigung erheischt andererseits eine Reihe von Rücksichten auch auf den Beleidigten selbst, und wiederum darf das Recht der freien Meinungsäußerung und Kritik nicht in zu enge Fesseln geschlagen werden.

Als Grundform erscheint nach dem Entwurfe die Beleidigung, als qualifizierte Form der Ehrverletzung die Verläumdung, für welche der Entwurf

jedoch den Ausdruck „Schmähung“ gebraucht (s. auch niederländisches Strafgesetzbuch Art. 261. „smaad“). Art. 72. bestimmt: „Wer sich durch eine, für den Beleidigten oder für ein wenn auch verstorbenes Mitglied seiner Familie ehrenrührige Behandlung oder Äußerung der vorsätzlichen Beleidigung schuldig macht, wird mit Arrest oder Geißstrafe bis zu fünfhundert Rubel bestraft.“ Entspricht diese Fassung vollkommen dem Thatbestande der Beleidigung? Wir müssen zum Verständnisse hier auf die ebenso eingehende wie wissenschaftlich interessante Darlegung der Motive verweisen, wie sie uns Grotener a. a. D. S. 44—49 überliefert hat und ziehen daraus nur die nachstehenden Folgerungen. 1) Das Gesetz will durch Präzisierung des Thatbestandes gewisse gemeinsame Merkmale aufstellen, welche in den individuell verschiedensten Fällen zutreffen müssen. Diese Merkmale sind: „ehrenrührige Behandlung oder Äußerung“. Durch diese Feststellung soll die Freiheit der Kritik gesichert sein, so daß eine dem § 193. des St. G. B. f. d. R. analoge Bestimmung überflüssig wird. Ebenso glaube ich der Entwurf mit Bezug auf die ausführlich dargelegte Praxis des russischen Rechts³²⁾ auf die Aufnahme des Erfordernisses der Rechtswidrigkeit in das Gesetz verzichten zu sollen; dagegen ist in Uebereinstimmung mit Art. 43. Abf. 4. A. Th. durchgängig Voratz erfordert. 2) Unter den Ausdruck „Behandlung“ fallen alle Angriffe auf die Körperintegrität, welche nicht einen physischen Schmerz oder ein körperliches Leiden verursachen, da solche, sonst dem oben dargelegten System des Entwurfes entsprechend, als Körperverletzungen zu behandeln sind. Ein Schlag ins Gesicht (eine Ohrfeige) wird (im Gegensatz zu unseren Gesetzgebungen) nicht als Realinjurie, sondern als Körperverletzung behandelt. 3) Der Sswod Sakonoff, das St. G. von 1845, die russische Kassationspraxis erklären die Beleidigung eines Abwesenden ausdrücklich für strafflos, „wo und wie (auch öffentlich) sie geschehe und gegen wen sie immer gerichtet sei“. Der Entwurf hält an diesem Grundsatz fest, und die Beleidigung erfordert demzufolge die Anwesenheit des Beleidigten. Zur Vollendung der Beleidigung genügt daher nicht die Kenntnismahme Dritter. 4) Nach Art. 72. kann auch die Beleidigung durch ehrenrührige Äußerung über ein wenn auch verstorbenes Mitglied der Familie des Beleidigten begangen werden. Diese mittelbare Beleidigung wird jedoch ausschließlich unter dem Gesichtspunkte der Familienehre, d. h. der Beleidigung der überlebenden Glieder, betrachtet, d. h. als Beleidigung des Klägers als hierdurch Verletzten. Selbstverständlich gilt hiernach als mittelbare Beleidigung auch die einem noch lebenden Mitglied der Familie zugesagte Ehrenkränkung. Die unmittelbare Beleidigung geht jedoch der mittelbaren voraus, was wiederum eine Reihe von Konsequenzen nach sich zieht, welche alle in den Motiven sehr scharfsinnig entwickelt sind, in dem Gesetze jedoch nicht durchgehends Ausdruck finden.

Bekanntlich verzichtet das deutsche Strafgesetz auf eine Feststellung des Thatbestandes der Beleidigung; es hält denselben für einen allgemein verständlichen, sich von selbst im einzelnen Fall ergebenden (s. auch österr. E. v. 1874. § 199.). Die Versuche einer entsprechenden Fassung des Beleidigungsbegriffes gehen entweder auf Umschreibungen des Wortes „Beleidigung“ hinaus oder erschöpfen den Thatbestand keineswegs. So beispielsweise zum österr. Entwurf der Antrag des Ausschusses des Abgeordnetenhauses: „Wer die Ehre eines Anderen auf solche Weise angreift, welche als beschimpfend gilt, wird wegen Beleidigung“ u. s. w. Ebenso Ungarn § 261.: „Wer gegen einen Anderen einen beschimpfenden Ausdruck gebraucht oder eine beschimpfende Handlung verübt, begeht . . . das Vergehen der Ehrenbeleidigung.“ Der Codo pénal

32) Siehe Grotener 44 u. 45 a. a. D.

33) Siehe Grotener a. a. D.

(Art. 375.) dagegen widerspricht von „injures ou expressions outrageantes, qui ne renfermeraient l'imputation d'aucun fait précis etc.“ So auch das niederl. St. G. B. Art. 266. bezeichnet als einfache Beleidigung eine solche, welche nicht den Charakter der Verläumdung („smaad“) an sich trägt.

Wir glauben nicht, daß die Fassung des gegenwärtigen Entwurfes als eine wesentliche Errungenschaft zu betrachten ist. In der Praxis jener Gesetzgebungen, welche darauf verzichteten, im Gesetze gewisse Begriffsmerkmale der Ehrverletzung zu bezeichnen und deren Feststellung ausschließlich dem richterlichen Ermessen überließen, haben sich keine merkbaren Uebelstände geltend gemacht. Schließlich weiß Jedermann, daß Beleidigung nichts Anderes ist, als (vorläufige) „ehrerührige Behandlung und Äußerung“. Gerade die Auscheidung der gewöhnlichsten Formen der Realinjurie und ihre Ueberweisung in die Materie der Körperverletzung schränkt nach dem Entwurf den Begriff der „ehrerührigen Behandlung“ für die Praxis wesentlich ein. Wenn aber nach dem Entwurf die Anwesenheit des Beleidigten ein unbedingt erforderliches Merkmal der Beleidigung sein soll, worüber wir mit dem Entwurf nicht rechten wollen, weil er sich dem geltenden russischen Rechte anschließt, warum ist dieses wichtigste Merkmal an der allein hierzu geeigneten Stelle, im Art. 72., nicht hervorgehoben? Der Hinweis auf bestehendes Recht und Praxis kann die Ausnahme eines so wichtigen Momentes, welches von allen anderen Gesetzgebungen abweicht, nicht ersetzen.

Warum ferner sind die verschiedenen Thatbestände der unmittelbaren und mittelbaren Beleidigungen nicht getrennt gehalten? Warum ist nicht in einem besonderen Paragraphen die Beleidigung verstorbener Familienmitglieder (unter Angabe, wer hierzu zu rechnen sei) unter Strafe gestellt? Warum nicht die mittelbare Beleidigung durch Angriff gegen ein noch lebendes Familienglied besonders behandelt? So lobenswerth die Kürze für die Gesetzestheorie ist, so ist solche doch nur in Verbindung mit völliger Klarheit und erschöpfender Bestimmtheit von Vortheil. Durch den Hinweis auf die Motive können solche Lücken nicht ergänzt werden.

Den Gegensatz zu der einfachen Beleidigung bildet die Verläumdung, in dem Entwurf als Schmähung bezeichnet: durch Verbreitung ehrerühriger Thatfachen, wenn auch in Abwesenheit des Verletzten (Art. 73.). Diese bildet ein mit Gefängniß bedrohtes Vergehen, während die einfache Beleidigung als Uebertretung mit Arrest oder Geldstrafe bedroht ist. Verbreiten, soviel wie Behaupten im Sinne der §§. 186. und 187. des deutschen R. St. G. B. heißt Verlautbarung vor dritten Personen. Werden ehrerührige Thatfachen, in Abwesenheit dritter Personen dem Verletzten allein gegenüber vorgehalten, so liegt nicht Schmähung, sondern Beleidigung vor.³⁴⁾ Die Verläumdung kann auch in Abwesenheit des Verletzten erfolgen, was für die Beleidigung nicht möglich, braucht es aber nicht. Für den Thatbestand derselben, wenn nur dritte Personen anwesend waren, ist die Anwesenheit des Beleidigten gleichgültig. Man sieht hieraus, daß der Entwurf speziell auch auf den Fall der Abwesenheit des Verletzten hinweist. Um so fühlbarer muß man vermissen, daß im Art. 72. nicht die Anwesenheit des Beleidigten als Thatbestandsersforderniß aufgestellt ist. Viel richtiger wäre es und gewiß zur Verminderung von sich ergebenden Streitfragen zweideutiger gewesen, wenn man sich hier an die vollkommen erschöpfende Fassung des ungar. St. G. §. 258. angelehnt hätte: „Wer über einen anderen in Gegenwart mehrerer dritter Personen oder vor mehreren, wenn auch nicht an demselben Orte befindlichen Personen eine Thatfache behauptet, welche . . .“ Allerdings geht das ungar. St. G. B. darin

34) Örtener, Motive S. 49 u. 50 a. a. D.

zu weit, daß solches die Gegenwart mehrerer dritter Personen fordert. Dies scheint nicht in der Absicht des Entwurfs zu liegen, wenn auch die Motive nur von „dritten Personen“ sprechen — ein Fingerzeig mehr dafür, wie bedenklich das Schweigen des Entwurfs über die wichtigsten Fragen im Gesetztexte selbst ist. Den Begriff der Schmähung erfüllt die Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen. Gut hat der Entwurf daran gethan, auf jene missliche Scheidung des deutschen St. G. zwischen Beleidigung im Sinne des §. 186. und verläumderischer Beleidigung im Sinne des §. 187. zu verzichten, denn beide Arten bilden ohne Rücksicht auf den Vorsatz objektiv den Thatbestand der Verläumdung. In der allgemeinen Fassung des Art. 73. „Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen“ vermischen wir die Hervorhebung der bestimmten Beziehung auf den Verläumdeten, welche uns durch die Fassung des deutschen St. G., des ungar. St. G. und selbst des niederl. St. G. (letzteres allerdings wesentlich im Anschluß an den Code pénal) schärfer gegeben erscheint. — Auch in Bezug auf die Beleidigung und Schmähung hat der Entwurf eine Reihe von Dualisationsgründen aufgestellt, von denen die wichtigsten die der Veröffentlichung und der öffentlichen Begehung (Art. 74. 3. 5. und 6.) erscheinen, erstere in einem Erzeugniß der Presse, in einer Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen Verbreitung gefunden, letztere vorzugsweise die öffentlich begangene mündliche Ehrverletzung im Gegensatz zur schriftlichen. Auf die Feststellung der Merkmale der Deffentlichkeit hat der Entwurf mit Recht verzichtet.

Die Strafe der selbst qualifizirten Ehrverletzung ist Gefängniß; es kann also bei Annahme mildernder Umstände (A. Th. Art. 53.) auf Arrest erkannt werden. Grotener rügt hier die Divergenz zwischen Gesetz und Motiven. Für die Fälle qualifizirter Ehrverletzung, insbesondere bei der Schmähung, erscheint uns der Strassatz von zwei Wochen bis einem Jahre allerdings zu gering. Welches entsetzliche Unheil für die Existenz des Einzelnen und seiner Familie kann beispielsweise durch Veröffentlichung einer verläumderischen Druckschrift entstehen! Das deutsche Gesetz läßt Gefängniß bis zu 2 Jahren zu, das niederl. St. G. (Art. 202.) sogar bis zu 3 Jahren! Wenn das nun auch mit Rücksicht auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der Gefängnißstrafe für den Entwurf nicht möglich erscheint, so fragt es sich doch, ob nicht wenigstens für die Fälle der qualifizirten Schmähung im Sinne des Art. 74. (die qualifizirte Beleidigung könnte man ja für diesen Fall in einem besonderen Artikel ausscheiden) wenn nicht Korrekthaus, so doch ein nicht unerhebliches Minimum der Gefängnißstrafe festzusetzen wäre. Dem Beleidiger gegenüber, der auch in der Regel im Affekte handelt, mag die Milde des Gesetzes am Plage sein, dem Verläumder gegenüber muß schon im Strassatz ausgedrückt werden, daß er auf Nachsicht keinen Anspruch hat. Außerordentlich milde Fälle fallen ohnedies unter §. 53. A. Th. Nach unserer Ansicht hat die Gesetzgebung den Verus und die Pflicht, einer fast überall zur Geltung gelangten allzu laxen Praxis auf dem Gebiete der Ehrverletzungen mit Nachdruck entgegenzutreten. Das Anwachsen von Ehrenbeleidigungsklagen bedeutet allerdings keinen Gewinn für die Rechtspflege, aber einen offenbaren Schaden enthält es für dieselbe, wenn berechtigte Klagen um deswillen unterlassen werden, weil die vermuthlich erkannte Strafe außer allen Verhältnissen zur Schwere der Rechtsverletzung steht. Von diesem Gesichtspunkte aus hätten wir es auch nicht ungern gesehen, wenn der Entwurf die Buße des deutschen Strafrechts aufgenommen hätte. Die Verweisung auf eine Civil-Ersatz-Klage bleibt für den Beleidigten in der Regel ein akademischer Trost.

Art. 75. handelt von der provozirten Beleidigung, welche, wenn sie durch Gewalt oder durch eine Ehrverletzung von Seiten des Verletzten hervorgerufen worden, mit Geldstrafe bis zu fünfzig Rubel bestraft wird. — Dem Gericht steht das Recht zu, den Schuldigen (wohl doch den der Beleidigung,

f. die unklare Fassung des Art. 75.) für straffrei zu erklären. Für eine Hervorhebung der provozirten Beleidigung vom Gesichtspunkte der bloßen Strafmilderung aus scheint uns mit Rücksicht auf den ebenso weiten wie milden Strafrahmen des Art. 72. kaum Veranlassung vorzuliegen; gegenüber „der Gewalt“ wäre ohnehin das Nothwehrrecht aus Art. 41. A. Th. anwendbar, da auch die Ehre als ein persönliches Gut im Sinne des Entwurfs die Selbstverteidigung zuläßt. Im Uebrigen liegt ein Fall wechselseitiger Beleidigung vor, der nach Analogie des §. 199. des deutschen Strafgesetzbuches (siehe auch Ungarn §. 276.) die Kompensation gestattet. — Die Wiedervergeltung einer Ehrverletzung seitens des Verletzten (durch Zufügung einer Körperverletzung oder einer Ehrverletzung) kann die Straffreiheit des Schuldigen herbeiführen (Art. 76.). Sollte aber in einem solchen Falle derjenige, der sich „gerächt“ hat (der Provocat), der ordentlichen Strafe unterliegen? Das erscheint nicht gerecht.³⁵⁾ Im Uebrigen ist sachlich kaum ein Unterschied zwischen den thatsächlichen Voraussetzungen aus Art. 75. und 76., die Vereinnung beider Fälle unter Anwendung eines gemeinsamen Grundgesetzes für Beleidigung und Schmähung wäre daher am Plage; auch im Falle des Art. 75. wird eine Art „Rache“ (!) geübt.

Wir wenden uns nunmehr zu den Art. 77. u. 78., denen die schwierige Aufgabe anheimfällt, die Zulassung des Wahrheitsbeweises zu regeln. Der Entwurf war hier bestrbt, zwischen dem Rechte der freien Meinungsäußerung und der Sicherung der persönlichen Ehre zu vermitteln. Zu diesem Zwecke mußte das scharfe Prinzip des französischen Rechtes verlassen und andererseits darauf Bedacht genommen werden, daß der Zulassung des Wahrheitsbeweises kein weiterer Umfang zu Theil werde, als solches in absolutem Einklang mit der Nothwendigkeit einer wirklichen Entlastung des Thäters steht. Die im Entwurf scharf durchgeführte Trennung zwischen Beleidigung und Schmähung (Verläumdung) beginnigte unlängbar dieses System, nach welchem folgerichtig der Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen im engeren Sinne gar nicht (s. dagegen z. B. ungar. Strafgesetz §. 263.), bei Schmähungen dagegen überall zulässig ist, soweit das Gesetz selbst nicht gewisse durch den Zweck der Rechtsverteidigung bedingte Grenzen zieht. Verbreitung ehrenrühriger Thatfachen (Art. 73.) gilt nicht als verbrecherisch (?) (zweckmäßiger dürfte der Ausdruck „strafbar“ gewählt werden, nachdem selbst die Schmähung nur ein Vergehen begründet), wenn der Angeschuldigte die Wahrheit der verbreiteten Thatfache beweist. Dieses Prinzip, ohne Rücksicht darauf, ob die Schmähung öffentlich begangen worden ist, oder nicht, stellt Art. 77. §. 1. an die Spitze. Nicht unter allen Umständen darf jedoch die Entlastung des Schmähenden auf einen strikten Nachweis der ehrenrührigen Thatfachen beschränkt werden; es giebt Fälle, in welchen schon der gute Glaube die Verbreitung einer solchen Thatfache zur Pflicht macht oder doch entschuldigt, wenn nämlich der Angeschuldigte zwar nicht jene ehrenrührige Thatfache strikt zu beweisen in der Lage ist, aber beweist, daß die Verbreitung im staatlichen oder öffentlichen Nutzen oder zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden, und daß er vernünftigen Grund hatte, die verbreiteten Thatfachen für wahr zu halten (Art. 77. §. 2.). Damit ist allen Erfordernissen der freien Meinungsäußerung Rechnung getragen, und scheint es uns, daß die spezielle Hervorhebung des Zwecks der Verbreitung vor der allgemeinen Fassung des §. 193. des deutschen Strafgesetzes, welche sich übrigens auf Beleidigungen (nicht formale) wie auf Verläumdungen erstreckt, ebenso den Vorzug verdient, wie vor dem entsprechenden §. 263. §. 5. des ungar. Strafgesetzes, nachdem

35) Siehe auch Grottenr a. a. D.

der Ausdruck „rechtlicher Privatinteressen“ doch zu unbestimmt ist, als daß alle Fälle der angegriffenen Familienehre darunter begriffen werden könnten. — Daß auch in diesen Fällen indeß der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden kann, sofern eine solche in der Form oder in den Umständen der Verbreitung liegt (Art. 77. Schlußabs. — s. auch Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 193.) ist selbstverständlich, denn hier würde die Rechtsvertheidigung in einen überflüssigen Angriff auf die persönliche Ehre des Dritten übergehen. — Die Einwirkung der Prinzipien des französischen Rechts macht sich dagegen in sachgemäßer Weise zu Gunsten einer Beschränkung des Wahrheitsbeweises geltend. Ist die Schmähung, welche sich auf das Privat- oder Familienleben des Verletzten bezieht, öffentlich begangen worden (s. Art. 74. §. 5. und 6.), durch ein Erzeugniß der Presse, eine Schrift oder eine Abbildung, oder durch eine öffentliche Rede, dann ist der Beweis der Wahrheit absolut ausgeschlossen. Es fragt sich, ob auch ohne Rücksicht auf das zutreffende Moment der Öffentlichkeit der Entwurf nicht besser gethan hätte, beispielsweise dem Vorbilde des ungar. Strafgesetzes §. 264. §. 4. zu folgen, welches den Beweis der Wahrheit (selbst auf Verlangen des Beleidigten) überhaupt nicht zuläßt, wenn die ehrenrührige Behauptung Verhältnisse des Familienlebens oder der weiblichen Ehre betrifft; denn die Zulassung der *exceptio veritatis* ist in beiden Fällen für den Geschmähten gleich peinlich, ob die Schmähung nun öffentlich oder nicht öffentlich stattgefunden hat. Es ist damit in die Hände des Verläumders gegeben, zu bewirken — auf die Gefahr seiner Verurtheilung hin, daß die innersten Seiten aus dem Privatleben des Geschmähten zur Sprache gebracht werden und dem Satz: „Semper aliquid haeret“ eine traurige Geltung zu verschaffen. — Dies ist auch der Grund gewesen, daß das niederländische Strafgesetz (Art. 263.) die Zulassung des Wahrheitsbeweises nur auf den Fall nothwendiger Rechtsvertheidigung und des Angriffs gegen einen Beamten in Ausübung seines Dienstes beschränkt hat. — Unzulässig ist nach Art. 78. §. 2. der Wahrheitsbeweis, wenn die verbreitete Thatsache eine verbrecherische (1) Handlung bildet, bezüglich welcher ein freisprechendes Urtheil erloschen ist. In den Motiven wird hervorgehoben³⁶⁾, daß der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen ist, wenn der Geschmähte wegen der ihm zur Last gelegten Handlung rechtskräftig verurtheilt worden ist. Dies wäre in der That doch wichtig genug, um solches auch im Gesezesterte zum Ausdruck zu bringen! (s. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 190. Oesterr. Entwurf v. 1874 §. 203., — noch bestimmter niederländ. Strafgesetz Art. 265.). Dies schließt ja andere Beweismittel nicht aus, wenn beispielsweise die Strafbarkeit der Handlung durch Verjährung oder auf andere Weise schon ausgeschlossen ist. (Vgl. auch *code pénal* Art. 369. „Ne sera considéré comme preuve légale, qui celle que résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique). Es ist gewiß richtig, daß der Entwurf eine Beschränkung in Beziehung auf die Beweismittel nicht enthält, allein schon die Konsequenz aus Art. 78. §. 3. fordert, daß ein rechtskräftiges Strafurtheil wegen der behaupteten ehrenrührigen Thatsache einen weiteren Wahrheitsbeweis überflüssig macht.

In Bezug auf das Recht des Gerichts, ein Urtheil wegen Beleidigung oder Schmähungen zu veröffentlichen (Art. 80.), genügt die Verweisung auf den Art. 34. des Allgemeinen Theils.

Dem deutschen Strafgesetzbuche (§. 186.) entnimmt der Entwurf den Begriff der Kreditgefährdung, behandelt denselben jedoch getrennt von der Schmähung im Art. 81. (s. die Motive bei Grotener a. a. O. S. 55 u. 56, auch S. 46 in fine, S. 50 in fine). Wer eine wesentlich falsche Thatsache

36) Grotener a. a. O. S. 56.

verbreitet, welche den gewerblichen oder Handelskredit einer Person, einer Gesellschaft oder Anstalt oder das Vertrauen in die Befähigung einer Person, die Pflichten ihres Standes oder Berufes zu erfüllen, untergräbt, wird mit Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rubel bestraft, im Falle der öffentlichen Begehung (Art. 74. Z. 6. u. 7.) tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten ein. Es handelt sich also um eine Verletzung der Kreditlehre. Anzuerkennen ist einerseits, daß der Entwurf derselben, als einer der wesentlichsten Grundlagen des wirtschaftlichen Lebens, Rücksicht trägt und gewissermaßen gezwungen wurde, den Thatbestand selbstständig zu formuliren, nachdem der Begriff dieses Delictes sich nicht immer mit dem Thatbestande der Art. 72. und 73. decken wird; — wiederum ein Beweis dafür, daß der Entwurf besser darauf verzichtet hätte, im Gesetz selbst gewisse Merkmale der Ehrverletzung zu bezeichnen. — Andererseits dürfte der Thatbestand des Art. 81., insofern er auch die Ehrverletzung einer Kollektivpersönlichkeit, also auch juristischer Personen unter Strafe stellt, zu weit gegriffen sein. — Das gilt auch von dem sogenannten Berufskredit. Mißbilligende Aeußerungen über die Befähigung als Richter, Advokat, Künstler u. s. w. könnten doch einen strafbaren Charakter nur dann gewinnen, wenn sie gleichzeitig das allgemeine Merkmal der Ehrverletzung an sich tragen. — Endlich, wenn wirklich Veranlassung vorlag, hier ein besonderes Delict zu schaffen, so ist die Beschränkung auf die Verbreitung einer wesentlich falschen Thatsache nicht einzusehen. Die Verbreitung einer derartigen nicht wesentlich falschen Thatsache würde demgemäß unter Art. 73. fallen. Durch eine derartige Scheidung wird aber das ganze System bedenklich.

Die Strafverfolgung wegen der in diesem Abschnitte vorgesehenen Handlungen wird nur auf Antrag des Verletzten erhoben, wenn aber die Ehrverletzung gegen eine Amtsperson begangen ist, auch auf Anzeige oder mit Ermächtigung des unmittelbar Vorgelegten (Art. 82.; s. auch deutsches Strafgesetzbuch §§. 194., 196., 197., ungar. Strafgesetz §§. 270, 271., 272., niederl. Strafgesetz Art. 269.).

Abchnitt VIII.

Offenbarung von Geheimnissen.

Aus der Stellung dieses Abschnittes unter den Verbrechen gegen die Person und im unmittelbaren Anschlusse an die Ehrverletzungen ergibt sich die Einwirkung des Code pénal, welcher sogar den Brauch des Geheimnisses (Art. 378.) mit den Verläumdungen und Injurien gemeinsam behandelt. — Jedenfalls ist diese Klassifizirung richtiger als die des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich (Abchnitt XXV.), nachdem die Gleichstellung mit dem „strafbaren Eigennuz“ schon um deswillen nicht zutrifft, weil das Moment der Gewinnsucht nicht erforderlich ist. In einem selbstständigen Abschnitte behandelt die Verletzung fremder Geheimnisse das ungar. Strafgesetz (Abchnitt XXIV.) unmittelbar vor dem Hausfriedensbruch, ebenso auch das niederl. Strafgesetzbuch, allerdings in unmittelbarem Anschlusse an die Verleumdung. — Der (widerrechtlichen) Offenbarung von Geheimnissen kann sich derjenige schuldig machen, wer vermöge seines Standes oder Berufes zur Verschwiegenheit über die ihm gemachten Mittheilungen verpflichtet ist. — Der Entwurf verzichtet daher und mit Recht auf eine ohnedies taxativ nicht vollständig durchführbare Bezeichnung jener standes- oder berufsmäßig zur Geheimnishaftung verpflichteten Personen (s. dagegen ungar. Strafgesetz §. 328., auch Code pénal Art. 378; s. auch niederländ. Strafgesetz Art. 272. „withoofde van zijn hetzij tegenwoordig hetzij

vroeger ambt of beroop". — Die Hervorhebung des letzteren Umstandes dürfte sich übrigens auch für den Entwurf empfehlen). — Bedroht ist nicht die Geheimnißverletzung in abstracto, sondern nur, wenn die geoffenbarte Thatsache die Person, auf welche sie sich bezieht, an ihrer Ehre verletzen konnte, sofern nicht Bestrafung wegen Beleidigung oder Schmähung eintritt. Die Beschränkung: „mit Ausnahme der Fälle, wo er zur Offenbarung verpflichtet war“, kann nicht gebilligt werden; zweckmäßiger das ungar. Strafgesetz „ohne gegründete Ursache“, da Fälle denkbar sind, wo zwar nicht ein rechtlicher Entschuldigungsgrund, aber doch ein moralischer vorliegt, z. B. der Arzt macht einem nahestehenden Verwandten auf dessen Bitte Mittheilung über die durch Ausschweifung verschuldete Krankheit einer Person. Ob, wie die Motive meinen (und auch Bretener der Ansicht ist), hierunter auch der Mißbrauch des Rechtes zur Zeugnißverweigerung von Seiten der Personen fällt, welchen die Strafgesetznordnung dieses Recht einräumt, dürfte nicht ganz zweifellos sein; jedenfalls kommt es darauf an, ob und in welcher Absicht das Zeugniß geleistet wird, denn der Gebrauch eines prozessualen Rechts vermag an sich eine strafbare Handlung nicht zu begründen. Dieser Auffassung scheint auch das ungar. Strafgesetz nach §. 329. zuzuneigen. — Der franzöf. Code pénal Art. 378. und das niederländische Strafgesetz Art. 272. beschränken sich auf die Bedrohung des Geheimnißbruchs ohne Beschränkung, überlassen es daher der Gerichtspraxis, ausschließlich festzustellen, ob mit (bösem) Vorsatze gehandelt wurde oder nicht. Selbstverständlich tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. — Dasselbe gilt endlich von der Verletzung des Privatgeheimnisses durch Privatpersonen (Art. 84.), wobei wir jedoch unsere Verwunderung darüber ausdrücken müssen, daß in Ermangelung einer einschränkenden Fassung des Art. 85. die Verfolgung auf Antrag auch im Falle des zweiten Abs. des Art. 84. eintreten soll. Es beruht dies wohl auf einem Redaktionsversehen, wenn hiernach auch die vorsätzliche Eröffnung verschlossener fremder Briefe, Depeschen oder anderer Schriftstücke durch einen Beamten ohne gesetzliche Veranlassung zu einem Antragsdelikt gestempelt werden sollte. Das kann im Interesse der Sicherheit des postalischen, telegraphischen Verkehrs u. s. w. unmöglich gestattet werden. — Mit Recht scheidet daher in besondere Abschnitte das ungar. Strafgesetz die Verletzung des Brief- und Depeschengeheimnisses durch Privatpersonen (Abschnitt XXIII. §. 327.) und solche durch öffentliche Beamte (Abschnitt X., s. insbes. §§. 200. und 201.). Letztere trifft nach ungarischem Gesetze wegen dieses von Amtswegen verfolgbareren Delikts unter entsprechenden Gefängnisstrafen auch noch den Verlust des Amtes und der Stellung.

Hilfsfrage zu der Frage von der Rechtsbelehrung im Schwurgerichte.

(Archiv. Bd. XXXIII. Seite 81.)

Von Herrn Landgerichtsrath Facillides in Plauen i. V.

Ne subito a me opprimantur, haec sum rogaturus.

Cic.

In einem der letzten Hefte dieser Zeitschrift hatte ich Fragen an die Wissenschaft gestellt über das Wesen, das Ziel, den Zeitpunkt, die Form der Rechtsbelehrung im Schwurgerichte. Was seitdem die Literatur in dieser Richtung geboten, konnte und sollte nicht eine Antwort sein auf die von mir gestellten Fragen. Gleichwohl sind in den in dieser kurzen Spanne Zeit vorgeführten Besprechungen dieses Kapitels des Strafprozesses die von mir in's Auge gefassten Punkte nicht unberührt geblieben. Nur hat man immer wieder nicht im Auge behalten, was die im Bd. 27. dieser Zeitschrift das Dogma von der bindenden Rechtsbelehrung besprechende Autorität an erster Stelle empfohlen. Seite 159 unter II. sagt dieselbe: „Will man bei derlei Kontroversen dem Mißverständnisse, der schiefen und halben Auffassung vorbeugen, namentlich auch eine Umgehung der Antwort abschneiden, dann kommt Alles an auf klare, reine und korrekte Fragestellung.“

Die juristische Welt stellt die Frage: ist die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden von bindender Kraft für die Geschworenen? ist sie unanfechtbar? Sie fragt aber nicht nach dem Begriffe, nach dem Wesen der Rechtsbelehrung. Und doch möchten diese Frage und eine schlüssige Antwort darauf jenen Fragen vorausgehen. Man umgeht möglicher Weise die Frage aus dem einfachen Grunde, weil auch die Strafprozeßordnung nicht von einer „Rechtsbelehrung“ spricht.

Es wurde jüngst vom höchsten Lehrstuhle der Wissenschaft herab dem Richter das Recht zugesprochen und die Pflicht auferlegt, einen unfertig gesprochenen Gedanken des Gesetzgebers aus- und fertig zu denken. Freilich wurde daran die Bedingung und Voraussetzung geknüpft, daß die wissenschaftliche Auslegung den Gedanken des Gesetzgebers sicher erkenne. Ich unternehme es nun nicht, den Gedanken des Gesetzgebers aus- und fertig zu denken. Aber dem Gedanken des Gesetzgebers nachzudenken getraue ich mir. Hierzu habe ich den

Muth namentlich, wenn ich zu erkennen glaube, daß der Gesetzgeber es recht leicht gemacht habe, ihm nachzudenken. Es gilt dies auch von dem Gedanken, welchem er Ausdruck giebt, wenn er spricht von Belehrung der Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.

Den Schlüssel zum Verständniß dieser Worte hat der Gesetzgeber, dünkt mich, im Gesetze selbst recht nahe gelegt, und scheint es mir für den vorliegenden Fall nicht incivile, nisi tota lege perspecta, judicare.

Unmittelbar vorher stehen die Worte: „An die Fragestellung schließen sich die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage.“ Und nach den in Rede stehenden von der richterlichen Belehrung sprechenden Worten heißt es weiter: „Die Fragen werden vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben.“ Endlich folgen die Worte des Gesetzes: „Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja! oder mit Nein! zu beantworten.“ Die Lösung der Aufgabe, zu welcher die Geschworenen die richterliche Belehrung erhalten, ist also die Beantwortung der an sie gestellten Fragen. Ist nun das Schwurgericht, was es sein soll, wirklich ein Organ der Justiz — die waltende Themis behüte es davor, daß es zu dem werde, was von gewisser Seite gewünscht zu werden scheint, daß es zu zwei selbstständig arbeitenden Mechanismen werde, — und ist der Spruch der Geschworenen eine Antwort auf an sie gestellte Fragen, so hat es eine Berechtigung, in diesem Stadium des Ueberganges zum Urtheile Frage und Antwort zusammen zu halten und als Eines zu denken. Bilden diesen Uebergang die Fragestellung, die Ausführungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten und die Belehrung der Geschworenen Seitens des Vorsitzenden, so wird auch von allen diesen Seiten Frage und Antwort nicht auseinander gehalten werden können. Der berufene Berichterstatter der Faktoren der Gesetzgebung bezeichnet selbst die Schlussvorträge der Parteien als sich an die gestellten Fragen anknüpfende, das Verständniß derselben erleichternde Kommentare der letzteren. Wie sollte auch plaidirt werden können zu Empfehlung einer Antwort auf eine gestellte Frage, ohne die Frage selbst und deren Pointe wieder darzulegen! Aber die Bezeichnung als Kommentar der Fragestellung wird diesen Schlussvorträgen nur vergleichsweise zu Theil und mit der Beschränkung, daß sie eine Fortsetzung bilden zu einer schon von anderer Seite vorausgegangenen Erläuterung. Stehen wir ja in diesem Momente des Ueberganges von Frage zu Antwort vor bereits feststehenden Fragen. Ich will nicht sagen: endgültig feststehenden Fragen; denn es denkt sich ja auch das Gesetz Eventualitäten, welche die Möglichkeit einer Modifizirung der Fragestellung noch bis zum Spruche der Geschworenen und zu einem dießfalligen Berichtigungsverfahren bedingen und eine solche nach allen Seiten vorbehalten.

Doch festgestellte Fragen sind es, auf welche das Gesetz die Antwort verlangt, sei es, daß die Feststellung ausdrücklich, sei es, daß sie stillschweigend erfolgt sei. Der seltene Gebrauch, den das Gesetz von diesem Worte „Feststellen“ macht, kennzeichnet das rechtliche Schwergewicht des von ihm vertretenen Begriffes. Und es bedarf kaum noch eines vom zitierten Akademiker gestatteten oder verlangten „Ausdenkens“ des dießfalligen gesetzgeberischen Gedankens. Das erste Wort des Gesetzgebers, der Entwurf des Gesetzes, S. 249, lautete: „In Ermangelung des Einverständnisses über die Fragestellung entscheidet das Gericht; dasselbe geschieht, wenn einer der Richter die Beschlußfassung verlangt oder ein Geschworener auf Mängel der Fragestellung aufmerksam macht.“ Was Entscheidung und richterliche Feststellung bedeutet, darüber ist kein Streit. Aber auch darüber nicht, was die letzteren voraussetzen, als Grundlage verlangen.

Diese Voraussetzungen und Grundlagen charakterisiren sich ganz nach dem Gegenstande der Feststellung. Und diesen bilden in diesem Stadium die

den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegenden Fragen. Ich brauche nun hier nur die Worte des Allen vertrauesten Kommentars wieder zu geben: „Die Aufstellung der Fragen bildet in Wahrheit schon einen Theil der Entscheidung der Sache; denn sie ist das Ergebniss einer Vergleichung der vorliegenden Thatfachen mit dem Inhalte des Strafgesetzes.“ Dente ich mir eine richterliche Entscheidung hierüber, eine Entscheidung über diesfalls erhobene Einwendungen, versuchte Bemängelungen und gestellte Anträge auf Abänderung oder Ergänzung, kurz, eine Entscheidung über Formulirung der Fragestellung, dann leuchtet mir ein, daß Rechtsgründe, wie §. 296. sie für Ablehnung von Hilfs- oder Nebenfragen verlangt, auch für andere Fälle einer Ergänzung oder Umgestaltung der Fragen nicht entbehrlich werden. Der Inhalt des Strafgesetzes, der Kernpunkt der Verhandlung, ist auch der der Fragestellung. Die Fragestellung ist die Formel des Strafgesetzes für den zu entscheidenden Fall. Eine hohe Autorität sitzt auf derselben Seite, auf welcher sie als Aufgabe des Richters die Feststellung des Rechtes zwischen den Parteien bezeichnet, eines der ältesten vaterländischen Rechtsprüchwörter. Es lautet: „Die Gesetze strafen und nicht der Richter.“ Ober folgen wir einem anderen Ausspruche der Wissenschaft: „Es theilen sich Gesetz und Richteramt in den Rechtsschaffungs- und Rechtsbestimmungsberuf der Staatsgewalt.“ Immer ist es das Recht, worauf die Frage lautet.

Findet nun die Formulirung des Gesetzes, des Rechtes, in dieser ihrer Anlegung an den verhandelten Thatbestand Anfechtung Seitens der juristischen Vertretung der Anklage und der Vertheidigung auf Grund einer von ihnen geltend gemachten Rechts-Anschauung, so ist auch für den Richter die einzige mögliche Norm der Entscheidung das geltende Recht. Nur dieses bietet ihm die Gründe, deren seine Entscheidung nach der Prozeßordnung überhaupt, und nicht nur nach §. 296., bedarf.

Dieselben würden auch der Prozeßgeschichte, zu möglicher späterer Gebrauchnahme, nicht verloren gehen. Nach §. 273. „muß das Protokoll den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben, gestellte Anträge, ergangene Entscheidungen aufnehmen; und kommt es auf die Feststellung eines Vorganges in der Hauptverhandlung an, so hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Vorlesung anzuordnen.“ Es dürfte für einen sehr wesentlichen Vorgang, für einen Vorgang, auf dessen Feststellung es sehr ankommt, zu gelten haben, daß und in welchem Umfange, bezw. in welcher Form eine richterliche Fragestellung an die Geschworenen angesprochen, aufrecht erhalten, modificirt, festgestellt worden. Dieselbe Würdigung dieses Theiles des Verfahrens glaube ich in den Aussprüchen des höchsten Gerichtshofes wieder zu erkennen. Strenge Anforderungen stellt derselbe diesfalls an alle in diesem Stadium des Prozeßes Mitwirkenden. Sein letzter jüngster Ausspruch lautet: „Sache der Prozeßbetheiligten ist es in erster Reihe, darauf hinzuwirken, daß durch die Fragestellung der Thatbestand thunlichst nach allen dem Ausspruche der Geschworenen unterliegenden Seiten festgestellt werde (§. 291.). Haben sie es hierin an der nöthigen Diligenz fehlen lassen, so läßt sich das Verabäumte nicht mehr im Wege der Revisionsbeschwerde nachholen.“ Einer solchen Anforderung an eine „Diligenz“ der Betheiligten würde sehr entsprechen eine „Formalirung, schriftliche Fixirung“ der Art und Weise, in welcher von den Parteien ausgegangene Einwendungen ihre Erlebigung, diesfalls zwischen den Parteien selbst stattgefundenen Diszeptionen ihren Austrag gefunden haben, eine schriftliche Fixirung, welche zugleich zu verlautbaren hätte eine diesfallige Auseinanderlegung des Vorsitzenden bezw. eine Feststellung Seitens des Gerichtes.

Hat nun, was von der Entscheidung des Richters über Anfechtung der Fragestellung Seitens der juristisch vertretenen Anklage und Vertheidigung gilt, in gleichem Maße zu gelten gegenüber den mit der gleichen Besugniß, bei der

Formulirung der Fragestellung mitzuwirken, ausgestatteten Laienrichtern? Ich sollte es meinen. Sind es doch die zu endlicher Beantwortung derselben Fragen Berufenen.

Dem Staatsanwälte und dem Vertheidiger gegenüber gilt es der richterlichen Entscheidung, Rechtsgründe mit Rechtsgründen zu beantworten. Der Geschworene möchte Mühe haben, eine Erhebung von Einwänden und Stellung von Anträgen mit Rechtsgründen zu unterstützen. Er, den das Gesez der Rechtsbelehrung bedürftig erachtet, hätte ja, wenn gewisse Interpreten der Strafprozeßordnung Recht hätten, bis zu diesem Augenblicke eine Belehrung über den Rechtspunkt noch gar nicht erhalten. Und er sollte von demselben Geseze für befähigt angesehen werden, die Stellungnahme der ihm vorgelegten Fragen zum Rechte, die rechtliche Schlüsfigkeit derselben, zu prüfen, sich ein Urtheil zu bilden darüber, ob die Fragen rechtlich den Thatbestand decken und erschöpfen?

Wie nun, wenn die juristisch vertretenen Parteien auf Mängel aufmerksam machen, Einwendungen erheben, Anträge stellen, die Geschworenen jedoch stillschweigen zu dem diesfallsigen sachmännischen kontrabitorischen Verfahren? Wie nun, wenn dieses Stillschweigen nicht zurückzuführen wäre darauf, daß die Laienrichter als „unumschränkte Herren der ganzen Schuldfrage“ sich erhaben fühlten über eine Belehrung Seitens des Juristen? Wie nun, wenn es darin keine Erklärung fände, was mir näher liegt, daß sie in der Angst ihres Herzens nur keine Worte fänden oder wagten, schon in diesem Momente um Belehrung zu bitten und so ihrerseits das Mögliche zu thun, zu verhüten, schließlich ein Fehl-Urtheil zu fällen und mit solchem eine stadbrechende Kritik hochgestellter Juristen herauszufordern, wie wir sie lesen in einer auch dem Laien verständlichen Sprache? Würde der Richter auch in diesem letzteren Falle des Stillschweigens der Geschworenen sich mit dem Meinungsaustausche der juristisch vertretenen Parteien begnügen und die gesetzlich geordnete Befugniß der Geschworenen, auf Mängel der Fragestellung aufmerksam zu machen, ignoriren? Würde er es gleichgültig finden, ob überhaupt von der Geschworenenbank aus etwas monirt werde oder nicht? ob die Geschworenen dies zu thun sich in der Lage befänden oder nicht? ob sie die ihnen vorgelegten Fragen verstanden oder unverstanden genehmigten? —

Oder wie nun, wenn diese Ehrenmänner aus dem Volke mit ihrem Menschenverstande nicht begriffen, warum der Richter nicht schon hier, bei Formulirung der Fragen nach den Worten des Gesezes, dieses Gesez erläutere, wie es komme, daß der Vorsitzende es durch die ganze Verhandlung bis zum Schlußworte durchführe, über den Rechtspunkt in Rathseln oder gar nicht zu sprechen? wie es für eine juristische Prozeßleitung gelten solle, dem Geschworenen anzufinnen, eine Stellung von Fragen zu der seinigen zu machen, welche über sein Verständniß gehen, und zwar von Fragen, welche an ihn selbst gerichtet werden sollen? Wie nun, wenn die Geschworenen ihre gesetzliche Befugniß ihrerseits nicht aufgeben, vielmehr den Moment wahrnehmen wollten, wo ihnen nach §. 291. noch Gehör zu geben ist, gegenüber einer juristischen Vorlage und Auseinanderlegung, im Gegentage zum richterlichen Schlußworte, welches von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden darf? Wie nun, wenn diese zwölf Männer, welche in diesem Augenblicke noch keinen Odmann und Sprecher haben, männiglich das Wort verlangten und den Vorsitzenden um Rechtsbelehrung ersuchten?

Die Antwort auf diese meine Fragen wird verschieden lauten, je nach dem Begriffe, den man sich von der richterlichen Rechtsbelehrung macht.

Diesjenigen, welche keine andere Rechtsbelehrung kennen, als die im §. 300. besprochene, welche einer solchen nur in dem hier gegebenen Schlußworte Raum vergönnen, diese halten sich für formell gefehert und sind über jeden Zweifel hinweg. Sie finden den Vorsitzenden mit der Nachvollkommenheit aus-

gestattet, aber ebenmäßig verpflichtet, ein auch hier, im Interesse der Fragestellung, ausgesprochenes Verlangen nach Belehrung zurückzuweisen und den armen Bittsteller auf das Schlußwort der ganzen Verhandlung zu vertrösten.

Erlernen wir aber in der Stellung der Fragen die Stellung des verhandelten Thatbestandes auf die rechtliche Probe und halten wir die Vorlegung der Fragestellung an die Geschworenen zu einer Genehmigung ihrerseits nicht für eine leere Form, dann haben wir allerdings zu unterscheiden, ob eine Rechtsbelehrung bis zu diesem Momente der Stellung der Fragen erfolgt ist oder nicht.

Hätte der Vorsitzende die Hauptverhandlung bis zu diesem Wendepunkte, der Stellung des Thatbestandes auf die Probe Rechts, geführt, ohne das Recht selbst dargelegt zu haben, und er wollte die Fragen stellen, ohne sie als das Wort des Gesetzes, des Rechtes, auf welches sie lauten, zu erläutern und so zu rechtfertigen, dann stellte er mit seinen Fragen sich, den Rechtsverständigen, nicht den Laienrichter, welchem er die Frage vorlegt, auf den Boden des Rechtes, und würde er so verkennen und vergessen, daß es ein Schwurgericht ist, dessen Hauptverhandlung er leitet. Er wird dies aber nicht verkennen oder vergessen, er wird sich scheuen, eine Feststellung der von ihm vorgelegten Fragen auf ein Stillschweigen Seitens eines Laienrichters zu bauen, dem das Verständniß dieser Fragen abgeht. Er wird dem Geschworenen Rechtsbelehrung ertheilen über die Fragestellung, behufs einer solchen, und zwar ehe er seinerseits gefragt wird. Auch der Gesetzgeber hatte das Vertrauen, der Vorsitzende werde nicht versäumt haben oder auch diesen letzten Moment nicht versäumen, den schwierigeren Theil vom Kernpunkte des Falles, den Rechtspunkt, in die Verhandlung zu ziehen. Auch der Gesetzgeber, welcher jedem einzelnen Geschworenen die Befugniß der Bemängelung der Fragen eingeräumt, hielt den Fall für ausgeschlossen, daß der Vorsitzende den Laienrichtern die Prüfung von Fragen auferlege, ohne eine Erklärung, Erläuterung gegeben zu haben, deren sie bedürften. Es wäre ja auch gar zu peinlich für den Vorsitzenden, das Kottenfeuer einer quaestio perpetua zu bestehen Seitens der zwölf belehrungsbedürftigen, aber ebenso wie die übrigen amtlich Mitwirkenden auf ihr bestes Wissen und Gewissen eidlich verpflichteten, Männer aus dem Volke.

Hätte sich dagegen der Gesetzgeber eine juristische Belehrung des Laienrichters anders gedacht, hätte er erwartet, die „eigentliche und ordentliche Rechtsbelehrung werde ertheilt werden da, wo sie an ihrem eigentlichen und ordentlichen Orte wäre, und hätte dementsprechend der Vorsitzende sie schon da und von da an ertheilt, wo sie der Laienrichter gebraucht, inmitten der Verhandlung über den That und Recht zugleich umfassenden Angelpunkt des Verfahrens, dann würde der Wortlaut der §§. 290. und 291. um so verständlicher. Sie sagen: „Der Vorsitzende kann die Fragen den Geschworenen zc. mittheilen. Auf Verlangen der Geschworenen zc. ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung zc. zu unterbrechen; die Feststellung erfolgt, wenn Anwendungen erhoben werden.“ Das Gesetz denkt es sich sonach nur als einen Ausnahmefall, daß der Geschworene noch einer Aufklärung über die Fragestellung bedürfe oder gar Mängel in derselben finde. Mit einem Worte, das Gesetz nimmt als Regel an, der Geschworene werde, wenn es bis zur Fragestellung auf Grund vorausgegangener Verhandlung gekommen, die nötige Belehrung über das Recht bereits erhalten haben.

Das Gesetz bringt diesen Gedanken zum direktesten Ausdruck schon in §§. 237. bis 241. Diese sprechen von denjenigen Fragen, welche der Verhandlung selbst angehören, welche der Vernehmung des Angeklagten, der Aufnahme des Beweises, der Erhebung des den Rechtsfall bildenden Thatbestandes gelten, und legen eine Entscheidung über deren Zulässigkeit, also darüber, ob sie zu Recht bestehen, in die Hände des Gerichtes. Auch von einer diesfallsigen Ent-

scheidung gilt das Obige. Eine solche setzt Zweifel, Meinungs-Zwiespalt voraus und bedingt Begründung. Die Prozeßordnung würde auch hier nicht die Schuld tragen, gäbe das Verhandlungsprotokoll über diese wesentlichen Vorgänge nicht Auskunft. Gäbe es dieselbe, so wäre dies eine urkundliche Fixirung der Rechtsanschauung vom vorliegenden Falle Seitens aller Mitwirkenden. Dann würde sich allerdings ein Zwischenverfahren über Prüfung der Fragestellung im Sinne der §§. 290. ff. sehr vereinfachen. Es würde, soweit es einem Zusammenhalten des erhobenen Thatbestandes mit dem Wortlaute des Gesetzes und zu diesem Behufe einer Besprechung dieses Letzteren gilt, nur einer Nachlese, eines Rückblickes und Schlusswortes bedürfen. Angesichts vorausgegangener diesfalliger Auseinandersetzungen und Belehrungen würden die den Geschworenen eingehändigten Fragen doch mehr bedeuten, als „abgeschriebene“ Gesetzes-Paragrafen. Oder richtiger, sie möchten es immer sein, ihr Verständniß wäre gesichert durch die vorausgegangene Erläuterung. Ihre Formulirung, in Verbindung mit den aus der ganzen Verhandlung gewonnenen Aufklärungen über den Rechts punkt, würde von sämtlichen Faktoren des Schwurgerichtes gemeinschaftlich gewonnen sein. Es würde ausgeprochenemmaßen und urkundlich vorliegen, in wie weit Widerspruch, in wie weit Einverständnis obgewaltet habe.

Ich betenne, Angefichts der §§. 237. bis 241. und §§. 290., 291. bin ich weit entfernt, im §. 300. die einzige Fürsorge des Gesetzes für eine rechtliche Belehrung des Laienrichters, die Anordnung einer „Rechtsbelehrung“ *κατ' εφοχην*, zu erkennen. Näher liegt mir, die wesentlichste Normirung einer richterlichen Einwirkung auf das mitberufene Laienelement in denjenigen Bestimmungen zu finden, welche dem Geschworenen wie den Betheiligten ein selbsteigenes Mitwirken möglich machen, welche die Erhebung des Thatbestandes, das ganze Hauptverfahren einschließlich der Fragestellung, regeln. Auch in einem von solchem Verständnisse der Prozeßordnung vermittelten Zusammengreifen des Juristen- und des Laienelements dürfte eine „gesunde und vernünftige Wechselbeziehung“ zwischen Richteramt und Geschworenenbank gesichert erscheinen, welche man dem deutschen Schwurgerichte absprechen will, eine Wechselbeziehung, deren Kontrolle sogar die Prozeßordnung durch strikte Bestimmungen über Protokollirung des Prozeßverlaufes vorsehen.

Bei dieser Auffassung des Gesetzes wird mir aber nicht nur verständlich, warum dasselbe einen Meinungsaustrausch zwischen Juristen und Laien über den wichtigen Akt der Fragestellung in den §§. 290., 291. bloß eventuell, für einen nicht zu vermuthenden Fall eines noch in diesem Momente bestehenden Bedürfnisses, vorsieht. Es wird mir so auch eine Bestätigung meines Verständnisses des §. 300. und seiner Vorschrift einer richterlichen Belehrung der Geschworenen über die bei Lösung ihrer Aufgabe in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte. §. 300. setzt voraus den Abschluß der Verhandlung, die Erledigung und Erfüllung alles dessen, was die Aufgabe dieser letzteren gewesen, die Aufgabe der Gewinnung des Standpunktes des urtheilenden Richters, zu einem Urtheile auf Grund vorgeführten Thatbestandes und vermittelten Verständnisses des von letzterem untrennbaren Rechtsverhältnisses. Sollte es im deutschen Reiche eine aus Berufsrichtern zusammengesetzte Kammer geben, welche, im Vollbesitze der während der Verhandlung ihr als Führerin zur Seite gestandenen Wissenschaft des Strafrechts, nach der Beweisaufnahme vor die Aufgabe des Urtheiles gestellt, nicht noch das Bedürfniß fühlen könnte, „über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihr gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen habe“ (seien sie rein materieller, seien sie zum Theile prozeßrechtlicher Natur), Verathung zu pflegen? Diesen letzteren Theil der Aufgabe des Richters, die Aufgabe der Urtheilsfindung, haben die Verathungen der juristischen Strafammern und die der Geschworenen mit einander gemein. Nur von diesem Theile der Aufgabe des Strafrichters und von einer

Belehrung über denselben spricht §. 300., nicht von einer „Rechtsbelehrung“ *car' Forth*; er kann also nicht von Beschränkung einer solchen auf dieses Schlüsselwort sprechen. Ausdrücklich und direkt spricht das Gesetz überhaupt nicht von einer solchen.

Ich sagte: die Lösung der Aufgabe des Erkennens und Urtheilens haben Strafkammer-Gericht und Geschworenen-Gericht mit einander gemein. Es wäre gut, wenn ich dies wörtlich meinen dürfte. Leider trennen sich Gerichtshof und Geschworenenbank gerade für die Berathung und den Spruch des Urtheiles. Das ist aber eben die am Schwurgerichte zu beklagende Kalamität einer *itio in partes*, eines im entscheidenden Augenblicke eintretenden Verfahrens, so zu sagen, zwischen Abwesenden. Ein Verfahren zwischen Abwesenden bildet in einem von den Prinzipien der Unmittelbarkeit und Kontinuität getragenen Prozesse die Ausnahme. Das Gesetz läßt es auch für jedes solches abnormes Verfahren zwischen Abwesenden nicht an Kautelen fehlen. Eine solche Kautel ist das in §. 300. vorgeschriebene Schlüsselwort des Richters an seinen bisherigen und nun scheidenden Kollegen Geschworenen. In diesem Worte an den Scheidenden — und der Gesetzgeber konnte sich lebhaft hineindenken in diese betrübliche Situation beider Theile — in diesem letzten Worte ist natürlich dem vom juristischen bisherigen Mitarbeiter scheidenden Laien Alles mitzugeben, was ihm in seiner Klausur nützlich, unentbehrlich, sein möchte. Diese Kautel und dieses letzte Wort der Weisung war aber vom Gesetze natürlich für die Trennung und für den Abwesenden verordnet. Während der vor den Geschworenen, vor dem vereinigten Schwurgerichte, geführten Verhandlung war der Vorsitzende auch dem mit ihm vereint fungirenden Geschworenen der prozeßleitende Richter, leitend an der Hand der Wissenschaft, zur Prozeßleitung berufen, weil im Besitze der Wissenschaft. Die Wissenschaft war dem Richter der Leitstern und durch ihn auch dem Geschworenen. Die Prozeßordnung konnte es nun getrost dem Ermessen des Richters anheimgeben, wann es Zeit sei, dem Laien den Stern und das Licht der Wissenschaft aufgehen zu lassen, ob vor und während der Untersuchung des Gegenstandes der Anklage, also so lange es noch möglich sein würde, den Thatbestand zu erheben und ein Bild von ihm zu geben, oder nach dem Schlusse derselben, wo die Probe zu machen sein würde, ob man hell und das Richtige gesehen habe. Die Prozeßordnung konnte es getrost dem Richter überlassen, ob er es gerathen finden würde, den zum Ziele der Wahrheit zu führenden Laien über den Weg dahin erst am Ziele zu verständigen.

Die Römer sagten: *Judicibus de jure dubitantibus praesides respondere solent*. Sie zitierten so *Ulpianus de officio proconsulis* und unmittelbar vorher lassen sie *Paulus* sprechen: *quippo judicare munus publicum est*. Also die Richter amtirten; der Magistrat aber, in dessen Namen sie Recht sprachen, bedurfte keines Gesetzes, um sich zur Rechtsbelehrung verpflichtet zu erachten; er folgte einer Gepflogenheit, wenn er belehrte, und die von ihm ertheilte Rechtsbelehrung war eine Antwort auf an ihn gestellte Fragen, also ertheilt im Fall und zur Zeit deren Bedürfnisses. Was würden die Römer sagen, wenn deutsche, auch auf das römische Recht *cum laude* geprüfte, Juristen ihre eigene Prozeßordnung ohngefähr in folgender Weise verstanden?

Weil §§. 303. ff. unserem Schwurgerichte eine getrennte *itio in consilium* auferlegen und §. 300. dem Richter verordnet, dem in die Klausur gehenden Geschworenen eine Rechtsbelehrung dahin mitzugeben, so ist für die vorausgehende *quaestio* und mit den Geschworenen gemeinschaftlich zu haltende Hauptverhandlung alle und jede Rechtsbelehrung dem Laienrichter versagt; für Alles, was an dem zu erhebenden „Thatbestande“ „Rechtsfrage“ (??) ist und der Aufklärung bedarf, ist auch schon während der Verhandlung Klausur geboten, nämlich Klausur nicht der Geschworenen, sondern des Gerichtshofes, Klausur der erst zu einer schließlichen Hebung des Rechtsgeheimnisses berufenen Wissenschaft,

also im Rechtspunkte Behandlung der anwesenden, Auge in Auge mit dem Richter sitzenden, Geschworenen als Abwesender, somit Etablierung einer Klus ober einer Wand inmitten der Korona eines und desselben Gerichtes, zwischen den Laienrichtern und der *viva vox doctentis praesidis*.

Unsere Geschworenen aus der Mitte des Volkes würden diese Erfindung der Gesetzes-Interpreten nennen: Rechts-Sperre. Ich fragte: was würden die Römer sagen? Ich glaube, weder Cicero noch Celsus würden die Frage für eine ernstlich gestellte halten, und eine Antwort würden wir nur von Juvenal bekommen.

Wer in der in §. 300. enthaltenen Vorschrift einer Belehrung der Geschworenen über die bei Lösung ihrer Aufgabe in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte den ersten Gedanken des Gesetzes an eine Seitens des Richters dem Laien gebührende Klarlegung des Rechtspunktes findet, der geht von folgenden Sätzen aus: Die Aufgabe der Geschworenen beginnt mit ihrem Ende. Sie beschränkt sich auf die Beantwortung der ihnen vorzulegenden Fragen, sie beginnt in dem Momente des vom §. 300. dem Vorsitzenden gegebenen Schlusswortes. Bis zu diesem die Verhandlung schließenden Worte des Vorsitzenden hatten die Geschworenen überhaupt keine Aufgabe. Sie waren Augen- und Ohrenzeugen wie die Vertreter des Publikums. Sie füllten ihren Platz aus, gleichviel, ob sie mit ihrem Laienverstande es vermochten, einen am Rechtspunkte sich auf- und abwindenden Faden der Prozeßleitung zu erkennen und zu verfolgen. Der beisitzende Berufsrichter hat die hohe Aufgabe, den Prozeßgang zu überwachen. Der Staatsanwalt und der Vertheidiger setzen ihre volle sachmännische Kraft ein, ihre gleiche Pflicht zu erfüllen. Die Zeugen haben Verfolgung wegen Meineids zu befürchten, thun sie nicht das Mögliche, den Kernpunkt der Sache zu erfassen, um die von ihnen verlangte Auskunft über dieselben erschöpfend geben zu können. Der Geschworene ist allerdings auch eidlich verpflichtet, seine Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben. Damit er dies könne, hat der Vorsitzende auch ihm auf Verlangen Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu gestatten. Das Gesetz berechtigt auch ihn, eine Unterbrechung der Verhandlung behufs Prüfung der rechtlichen Schließigkeit der an ihn zu richtenden Fragen zu verlangen, auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen. Er ist es, dem die Hauptverhandlung der den Rechtspunkt einschließenden, von diesem untrennbaren, auf ihm beruhenden, mit ihm zusammenfallenden, Thatbestand vorführt. — Diesen selben Rechtspunkt aber zu erfassen und zu beherrschen, hiermit sich zu befähigen zu einem Verständnisse der Verhandlung, ist während dieser selben Verhandlung seine Aufgabe noch nicht. Dem Rechtspunkte des Falles hat er sich erst nach Erhebung des ganzen Strafrechtssalles, erst nach der Verhandlung zuzuwenden. Auf ihn, auf die Hauptsache, führt den Geschworenen erst das Schlusswort des Vorsitzenden. —

Ich will den Konsequenzen dieser Theorie nicht weiter folgen. Und doch thun dies diejenigen, welche diese Theorie die ihrige nennen.

Sie beduziren: Die präsidiale Rechtsbelehrung — dieselbe, von welcher sie sagen, es gelte die strenge Regel, daß sie weder gänzlich noch theilweise vor dem Schlusse der Ausführungen der Prozeßbetheiligten fallen dürfe, — diese in §. 300. geordnete richterliche Belehrung der Geschworenen ist ein genügendes Bindeglied, welches den Zusammenhang zwischen Jury und Gerichtshof vermittelt, und sie bildet gewissermaßen das Gelenk, welches die beiden Faktoren des Schwurgerichtes zusammensügt.

So wird es denn der deutschen Prozeßordnung nachgeredet, sie denke sich das vornehmste Organ der Justizpflege, das Schwurgericht, als zwei nebeneinander operirende Mechanismen, als zwei Theile einer und derselben Maschine, welche bis zum Schlusakte der „Schwurgerichts-Hauptverhandlung“ genannten

Operation ohne Verbindungsgelenk gelassen werden können und gelassen werden müssen, sie nehme an und spreche aus, dieses Gelenk dürfe zwischen beide Theile erst eingefügt werden im letzten Momente deren — gemeinschaftlicher — Funktionirung. Das dürfte doch eine unerweisliche, unwahre Thatsache, und zwar eine solche sein, welche geeignet erscheint, die deutsche Strafprozeßordnung in der öffentlichen Meinung des In- und Auslandes herabzuwürdigen, die Thatsache, daß man sich das Schwurgericht als eine so ungelente, ausgerichtete Maschine denke und den Schwurgerichtsprozeß als einen Prozeß, in welchem die Geschworenen den in einer Hauptverhandlung ihnen vorzuführenden Rechtsfall erst nach der Verhandlung von der Rechtsseite kennen zu lernen berufen oder, richtiger, verurtheilt sind. *Lucus a non luendo.*

Aber an ein solches Licht- und Schattenspiel zu denken, giebt die Strafprozeßordnung keinen Anlaß. Die von ihr in §. 300. besprochene Aufgabe der Geschworenen ist die, die ihnen vorgelegten Fragen mit ja! oder nein! zu beantworten. Daß die Strafprozeßordnung auch in den vorausgegangenen Bestimmungen, in welchen die Geschworenen zur Mitwirkung bei der Beweisaufnahme und bei der Formulirung der Schuldfragen, überhaupt bei der Verhandlung selbst, beruft, ihnen eine Aufgabe gestellt habe, und daß die Lösung dieser Aufgabe, die Verhandlung zu verstehen und deren Ergebnis zur Verwerthung für ihren Spruch in sich aufzunehmen, ihnen, den Laien, schwerer fallen werde, als den juristisch befähigten Mitwirkenden, alles das glaubte die Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich hinzusetzen zu müssen. Hielt sie den Geschworenen für rechtlicher Belehrung bedürftig, so schwebte ihr dessen ganze Aufgabe vor. Begänne sie die Schwierigkeit nicht mit der Eröffnung der Hauptverhandlung, sondern mit deren Schlusßworte, dann könnte auch der Vorsitzende es einmal unternehmen, eine solche Theilung an sich selbst zu versuchen und die Hauptverhandlung bis zum Schlusßworte des §. 300. mit Laienverstand zu führen und zum Schlusße die Leuchte der Wissenschaft anzuzünden für sich und diejenigen, welche seiner Leitung bis hierher gefolgt wären, ohne füglich, wenn sie zu spät sehend gemacht würden, nun wieder umkehren zu können, um den Weg noch einmal zu gehen.

Unserer Prozeßordnung geschieht Unrecht, wenn man sie des Gedankens fähig glaubt, daß die Geschworenen bis zum Schlusßworte der Verhandlung fungiren können und sollen ohne Rechtsverständnis. Für solche Funktionirung wäre wohl Figurirung die richtigere Bezeichnung. Vielmehr mit der Prozeßordnung, welche den Laien als Richter beruft und das Prinzip der Unmittelbarkeit für die ganze Verhandlung streng wahr, denken wir uns folgenden Fall: Die Laienrichter begriffen den Sinn, die Pointe, einer Frage nicht, welche der Vorsitzende dem Angeklagten, dem Verletzten, dem Zeugen, dem Sachverständigen oder ihnen, den Geschworenen, selbst vorlegt. Sie wären daher außer Stand, die Antwort oder das Stillschweigen auf diese Frage für sich und für die Erhebung des Thatbestandes zu verwerthen, bezw. außer Stand, die an sie selbst gerichtete Frage zur ihrigen zu machen, sie hätten daher um Aufklärung. Würden in solchen Fällen die Geschworenen Gehör finden? Oder würden sie beschieden werden können dahin, daß, die Gewinnung des Thatbestandes zur ihrigen zu machen, ihre Aufgabe nicht sei? Daß sie daher zur Zeit einer Rechtsbelehrung nicht bedürfen? Daß, soweit die Prozeßordnung ihnen auch die Aufgabe stelle, der Verhandlung zu folgen und deren Ergebnisse als Unterlage für ihren Wahrspruch sich zu sichern, das Gesetz von einer Rechtsbelehrung Behufs Lösung dieses Theiles ihrer Aufgabe nicht spreche? Ich habe hier den günstigeren Fall gestellt, daß die Geschworenen um Aufklärung bitten. Ob dieser Fall zu vermuthen stehe, und welchen Werth für die Verhandlung die Frage des Richters und die Antwort des Betheiligten habe, wenn deren Sinn und so sie selbst für den Geschworenen verloren gehe, darüber zu entscheiden, überlasse ich dem

geneigten Leser. Den Beweis, daß die Ertheilung einer Rechtsbelehrung in diesem Stadium abgebrochen sei, haben diejenigen zu führen, welche diesen Satz aufstellen. Die deutsche Prozeßordnung kennt ihn nicht.

In Rom konnte man überhaupt den Fall nicht vorsehen, daß ein zum Urtheile berufener Laienrichter in einer einem Strafrechtssalle geltenden Verhandlung erst im Schlußworte vor die Rechtsfrage gestellt werde. Wäre solcher Fall bei den Römern denkbar gewesen, so wäre uns sicher ein Rechtsatz überliefert worden, welcher einem so gefährlichen Experimente vorgebeugt haben würde. Den Römern waren *subita rorum* ein geläufiger Begriff, sie verstanden sich gut auf *subita belli*. Aber daß *subita iudicii*, *subita quaestionis* bei ihnen statthaft gewesen, davon sagen meines Wissens die Quellen nichts. Ich kann mir denken, was sie von einer Belehrung über einen einschlagenden Satz des *ius Quiritium*, *ex quo oporteat*, gehalten haben würden, welche dem verhandelnden Laienrichter zur Geltendmachung für sein Urtheil erst nach der Verhandlung ertheilt worden wäre. Solche Ueberraschungen eines Richters dürften, wie gesagt, schwerlich Gnade vor ihnen gefunden haben. Beobachteten sie ja eine dinställige Rücksicht oder, richtiger, Voracht sogar gegen die Gefangenen, wenn es zu den Sorgen des *praeses de criminibus cogniturus* gehörte, *ne hi, qui dosendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur*.

So lange die Annahme einer Beschränkung richterlicher Rechtsbelehrung der Geschworenen auf das Schlußworte der Verhandlung, nur aus der einen Meinungsziwispalt der Gesetzgebungsfaktoren bekundenden Entstehungsgeschichte der Prozeßordnung, nicht aus dem publizirten Gesetze, dem Wortlaute der einschlagenden Bestimmungen und den mit ihnen zusammenhängenden Normen, begründet wird (ein Gegensatz, für welchen noch ganz andere Gewährsmänner, als meine Wenigkeit, einsehen), so lange ist der Richter durch nichts behindert, die Rechtsbelehrung da zu ertheilen, wo sie ihm nöthig erscheint. Hat er das Vertrauen, daß seine Belehrung zu Recht bestehe, — und dieses Vertrauen muß ihm innewohnen, wenn er sie zu einem Schlußworte machen will, welches von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden darf, vielmehr Anwartschaft haben soll, als Direktive für den Spruch der Geschworenen zu dienen, — hat er, sage ich, das Vertrauen zum Grunde Rechtens seiner Belehrung, dann wird er mit ihr auch nicht zurückhalten in früheren Stadien des Verfahrens, sei es der Angeklagte, sei es der Verlegte, sei es der Geschworene, der ihrer bedarf. Wehe dem Gerichtshofe, dessen Würde unter einer Erörterung seiner Belehrung beeinträchtigt werden könnte, wie jüngst von hohem Lehrstuhle der Wissenschaft herab befürchtet worden.

Erfolgte die Rechtsbelehrung im Laufe der Verhandlung und da, wo sie den Mitwirkenden am Plage erscheint und von den ihrer Bedürftenden gewünscht wird, dann hätte sie wohl mehr Recht, die schmähdenden Beiworte „eigentliche und ordentliche“ zu beanspruchen. Dann könnte sie nicht zu den spärlichen Weisungen eines Schlußwortes zusammenschrumpfen. Aber sie würde auch nicht dem Richter die eminente Last der Verantwortung auferlegen, wie ein solches Schlußworte es thut, das von keiner Seite erörtert werden darf. Sie würde auch nicht als geflügeltes Wort verhalten können; sie würde vorschriftsgemäß in Gestalt einer mit Strahlen ausgestatteten, wenn nicht Entscheidung oder Feststellung, doch Verständigung, als verbleibende *litera scripta* der Prozeßgeschichte angehören, — zur Beruhigung derer, welche vermeinen, daß die Prozeßordnung keine Fürsorge getroffen habe, eine Rechtsbelehrung zu fixiren.

Hochgestellte Juristen brechen den Stab über die Laienrichter, über eine unbegrenzte Freiheit derselben im Verständnisse des Gesetzes, und lassen doch zwischen sich und ihnen den Begriff und das Wesen der Rechts-Belehrung, sowie den Modus der Ertheilung derselben als offene Frage. — Die armen Geschworenen!

Zu ihrem Troste könnte gereichen, was jüngst von berufenem Munde in auserwähltem Kreise der Gesetzgebungsfaktoren über das Urtheil der juristischen Strafkammer gesagt worden: „Die schriftlichen Urtheilsgründe müssen unterzeichnet werden von den sämtlichen Richtern, welche an dem Urtheile Theil genommen haben. Diese Gründe sind also das gemeinsame Geisteswerk dieses Kollegiums. Die mündlichen Urtheilsgründe sind das geistige Eigenthum des Vorsitzenden allein. Es ist naturgemäß und unvermeidlich, daß hier Differenzen hervortreten, welche unter Umständen zu sehr verdrießlichen Entwicklungen führen und das Ansehen der Rechtspflege beeinträchtigen können.“ Vor Jahresfrist lautete das Gutachten der auf Beschwerden über die Strafrechtspflege um Abhülfe Angerufenen dahin, daß eine dem Geiste der Strafprozeßordnung entsprechende Handhabung dieses Gesetzes werde Abhülfe schaffen können. Nach obigem Ausspruche dagegen könnte es den Anschein gewinnen, man wolle jetzt das Gesetz, nicht dessen Handhabung, verantwortlich machen. Wären freilich die mündlichen Entscheidungsgründe „geistiges Eigenthum des Vorsitzenden allein“, dann stände es schlimm um die Handhabung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes. Desto näher läge aber dann auch die Hülfe; es bedürfte keiner Reform des Gesetzes. An einer Disharmonie zwischen mündlichen und schriftlichen Gründen eines Strafkammerurtheiles sollte die Schuld tragen der weise Gesetzgeber, welchem wir die Garantie einer Doppelform der Publikation der Begründung verdanken? Würde sich diese Garantie nicht eben bewähren, wenn sie dienen könnte als Probe für die Genesis beider Begründungen, als Probe für die Autorität der Mehrheit, auf welche beide Publikationen Anspruch machen? Erwartet die Justizpflege die verlangte Hülfe wirklich von der Prozeßordnung? Und will man wirklich an letztere das Ansinnen stellen, die Hülfe zu gewähren durch Verzicht auf eine der von ihr geboten gewesenen Garantien? — Die arme Prozeßordnung!



Das politische Verbrechen vom anthropologischen Gesichtspunkt aus betrachtet.

Von den Herren Professor E. Lombroso und Advokat Laschi.

(Ausgang aus dem auf dem letzten kriminalistisch-anthropologischen Kongress zu Rom gehaltenen Vortrag und aus einem demnächst erscheinenden Werke über das politische Verbrechen.)

Hundertjährige Herausforderung gegen alle Tyrannei, gepriesen von den Unterdrückten wie bekämpft von den Unterdrückern, bietet das politische Verbrechen auf dem Gebiete des Kriminalwesens immer noch einen von der Wissenschaft wenig aufgehellten Punkt und bleibt inzwischen einer empirischen, ja oft grausamen Behandlung unterworfen, welche die Vorurtheile der Vergangenheit selbst der modernsten Gesetzgebung eingab, die sich ausschließlich mit dem objektiven Verbrechen beschäftigte und ihre Aufmerksamkeit nie dessen Urhebern und den zum Verbrechen treibenden Ursachen zuwendete.

Und doch kann gerade das Studium dieser Ursachen, sowie die Anwendung der positiven Untersuchung auf das Verbrechen und die politischen Verbrecher, eine leichte Lösung der darauf bezüglichen Probleme des Strafrechts geben, denen eine solide Basis fehlt, wenn sie einzig und allein nur von der juristischen und politischen Seite geprüft werden.

Dieser Untersuchung haben wir unsere Aufmerksamkeit zugewendet, indem wir uns so viel wie möglich jeder persönlichen Sympathie entäußerten, welche uns natürlich mehr der Sache der Verurtheilten als jener der Verurtheiler zugeneigt machte. Unser einziger Führer in dieser Untersuchung, deren Resultate wir hier vorläufig kurz zusammenfassen, war die kriminalistisch-anthropologische Wissenschaft, deren Methode wir für die allein richtige halten, um zu einer positiven Auffassung des politischen Verbrechens und der demselben vorbeugenden Mittel zu gelangen.

Wie im Allgemeinen bei allen Verbrechen, bieten sich auch beim politischen Verbrechen physische Ursachen, soziale Ursachen und anthropologische Ursachen dar, die direkt oder indirekt Einfluß darauf haben. Unter den ersteren ist es das Klima, welches unter gegebenen Bedingungen das assoziierte politische Verbrechen begünstigt, wie in der Argentinischen Republik, wo der plötzliche Temperaturwechsel die Reizbarkeit im Charakter jener höchst revolutionären Bevölkerung in außerordentlicher Weise begünstigt.

Was die Jahreszeiten anbetrifft, so wurde schon von Jemandem aus unserem Kreise bemerkt, daß die Revolutionen in den wärmsten Monaten vorherrschen; und in der That, von 192 europäischen Revolutionen trifft das Maximum die Monate Juni (32) und Juli (30). Endlich können auch die geographische Lage und die Gestalt des Landes die politischen Aufstände begünstigen, indem sie einen leichten Widerstand von Seiten der Revolutionäre möglich machen, wie in Griechenland und im Sudan.

Unter den sozialen Ursachen offenbaren sich einige, in dem erhabenen Streben der Menschheit nach einem politischen, religiösen oder sozialen Ideal, beständig, wie das Ringen um die Obergewalt unter den verschiedenen sozialen Klassen, der Mangel an Gleichgewicht zwischen dem Bildungsstand und den ökonomischen Verhältnissen, sowie vor Allem der Mißton zwischen den politischen Formen und den nationalen Gefühlen und Bedürfnissen und der Gegensatz der verschiedenen religiösen Glaubensbekenntnisse. Andere sind mehr zufällig, wie das Austauschen von revolutionären Führern, der Einfluß großer Schriftsteller und der Presse, die Tradition, die Nachahmung x.

Unter den anthropologischen Ursachen endlich finden wir: das Zusammenleben von Rassen, die sich nicht assimiliren, die Neigung gewisser Rassen zu politischen Veränderungen, sowie alle jene Ursachen, die sich an einen anormalen Zustand in den Gehirnfunktionen der Individuen knüpfen, seien es nun angeborene Anomalien, wie der Gang zum Bösen, und der moralische Irrsinn, oder seien es erworbene, wie der Alkoholismus und der Wahnsinn, die denn auch unter den politischen Verbrechen jene nunmehr von der kriminalen Anthropologie festgestellten Kategorien der geborenen, der Gewohnheits- und der irrsinnigen Verbrecher bilden.

Und fangen wir an, diese Kategorien einer Prüfung zu unterziehen, so wird es uns vielleicht widerstreben, daß die geborenen Verbrecher oder mit moralischem Irrsinn Behafteten den politischen Verbrechern ein bedeutendes Kontingent stellen; aber das ist erklärlich, denn wenn sie auf dem Gebiete des Gefühls den normalen Menschen untergeordnet sind, so übertreffen sie dieselben oft im Aufnehmen von neuen und kühnen Ideen, welche sich mit dem Gedankengang der Mehrzahl in Widerspruch befinden.

Eben wegen dieses Mangels an moralischem Gefühl ist es ihnen ein Leichtes, sich der Gewohnheitsneigungen zu entäußern und Handlungen zu vollziehen, wie Färsienmord u. s. w., die nicht selten nützlich sind, aber vor denen rechtschaffene Menschen zurückschrecken würden; ja, der Impuls, welcher sie treibt, ist derart, daß sie solche Handlungen mit äußerster Zähigkeit und Schnelligkeit vollbringen und so eine Thatkraft erlangen, die sie oft zum Werkzeug vortheilhafter Ummwälzungen in der politischen Geschichte eines Volkes macht.

Sehr viele der geborenen Missethäter sind jedoch politische Verbrecher einzig und allein deshalb, weil sie ihre bösen Neigungen durch ein Verbrechen zu betriebligen suchen, von dem sie wissen, daß es im Großen und Ganzen dem öffentlichen Gewissen nicht widerstrebt. Daraus erwächst eine viel größere Gefahr für die Gesellschaft; denn die Unwissenheit des Völkels schenkt diesem unter dem politischen Deckmantel verübten Verbrechen leichter Zutrauen und leistet ihm hülfreiche Hand; und dieselben rechtschaffenen Menschen sind, einmal in Irrthum verfallen und von den eigenen liberalen Neigungen fortgezogen, mehr für Nachsicht eingenommen, als für die Strenge der Geseze in dessen Bestrafung.

Die verbrecherischen Neigungen geben sich denn auch bald zu erkennen, und besonders dort, wo sie geeigneten Boden zu ihrer Befriedigung finden, wie in Revolutionen oder in anarchischen Bewegungen, in deren Verlauf die krankhafteste persönliche Thatkraft die Oberhand über die Exaltirten und Schwächeren gewinnt. Alsdann treten, im Toben der vom Gemegel und der Gier nach

Beute entflammten Gemüther, aus der Masse die Verbrecher hervor, die sich am meisten durch Grausamkeit und Mangel an moralischem Gefühl auszeichnen und nehmen in Kurzem die Menge für sich ein, welche sie dann durch die Macht einer wahren psychischen Nachahmungsepidemie mit sich zu allen Excessen fortreißen.

Und dem verbrecherischen Beispiel gesellt sich meistens noch der Alkoholismus bei, welcher in solchen Ereignissen seine ganze verderbliche Macht entfaltet, wie denn die Revolutionen Süd-Amerikas und die neueste französische ein trauriges Beispiel dafür sind.

In dem großen Drama von 89 beliefen sich die Urheber der Grausamkeiten und des Schreckens auf 300,000, und die bewaffneten Heere und Revolutions-Komités waren wahre organisierte Genossenschaften für Verbrechen jeder Art: die Häupter Carrier, Jourdan, Lejeune, Grandmaison, Binard waren nichts anderes als geborene Verbrecher, welche mordeten, weil sie ihr blutdürstiger Instinkt dazu trieb.

In gleicher Weise beanlagt waren einige der traurigen Helden der Pariser Kommune, als die Obergewalt für kurze Zeit in Händen von Gesindel jeder Art war, von rüdfälligen Missethättern, moralischen Irren, Säufnern, wie Regy, Chaudon, Benot, Parent, Serizier u. A., welche in der durch die Niederlagen und die Belagerung hervorgebrachten allgemeinen Verstimmung der Gemüther unbefellig ihrer Lust an verbrecherischen Thaten fröhnen konnten. Und unter dem Kommando dieser stand eine Armee, von welcher 14% aus Verbrechern bestand, und, um dieselbe zu verstärken, wurden aus den militärischen Gefängnissen 1100 Gefangene freigelassen, unter welchen sich Deserteure und gemeine Verbrecher befanden; von 1061 vor das Kriegsgericht gestellten weiblichen Kommunarden waren endlich 246 Prostituirte.

Der sozialistischen Bewegung, welche unsere Zeit so sehr beschäftigt, und welche ohne Zweifel von großen und rechtschaffenen Denkern eingeleitet wurde, ist das Verbrechermwesen nicht fremd, und wir sahen die sozialistische Partei in Deutschland und anderen Ländern jedes Solidarverhältniß mit den Anarchisten verläugnen.

Stellmacher und Kammerer in Oesterreich, Hödel und Reinsdorf in Deutschland, Delaney und Brody in Irland, um nur die bekanntesten zu nennen, bieten den Anthropologen den Verbrechertypus, und ihre vorhergehende Aufführung, sowie die Art der Ausführung des Verbrechens, vervollständigen das Urtheil.

Und in den anarchistischen Bewegungen von 1883 in Paris waren unter 33 Verhafteten 13 Rüdfällige, und von diesen 11 wegen Diebstahls.

Uebrigens geschieht es nicht selten, daß Affoziationen, welche in redlicher Absicht und zu rein politischen und sozialen Zwecken geschaffen worden, unter dem Einfluß des verbrecherischen Elements zu wahren Missethäter-Affoziationen entarten: so die Molly, Maquires, welche von Irland nach Pennsylvanien als Schutzliga für Stubenarbeiter verpflanzt wurden, und welche sich schließlich eine Reihe von Verbrechen gegen die Leiter jener Kohlengruben zu schulden kommen ließen; derselben Gattung von verbrecherischen Vorgängen gehören die Frevelthaten der „Schwarzen Hand“ in Spanien an, eine in ihren Ursprüngen rein sozialistisch-agrarische Verbindung, ebenso die agrarischen Verbrechen der Fenier, deren erste Ursache von den sehr erbärmlichen Verhältnissen der irländischen Bauern ausging.

Gehen wir zu den irrfinnigen politischen Verbrechern über, so zeigt uns das Studium der Revolutionen, wie der Irrsinn gleichzeitig als Ursache und Wirkung angesehen werden kann.

Von pathologisch anormalen Individuen ausgehend, verbreitet sich das närrische Beispiel, durch eine wahre epidemische Uebertragung, unter die auf

alles Neue gierigen, für die schnellsten und verschiedensten Gemüthsbewegungen empfänglichen Massen, und treibt sie bald zu heroischen, bald zu verruchten Thaten, die jedoch in den meisten Fällen unbewußt ausgeführt werden. So nahm Esquirol eine Steigerung der Wahnsinns- und Selbstmordfälle in jedem bestigsten Stadium der französischen Revolution wahr; auch die Ereignisse von 1870—71 sollen, nach Lunier, in Frankreich in 18 Monaten mehr als 1700 Fälle von Wahnsinn mehr oder weniger direct hervorgerufen haben; und Laborde schreibt einen großen Theil der entweder knabenhaft unüberlegten oder ungewöhnlich grausamen Thaten der hauptsächlichsten Kommunisten einer angeerbten Disposition zum Wahnsinn zu, wie er denn auch unter denselben 4 Individuen mit angeerbter Tollheit und 4 eingeschlossen gewesene Wahnsinnige zählte.

Von den revolutionären Hauptern nennen wir hier Cola da Rienzi und Masaniello, welche die geistige Anomalie aus der allgemeinen Stumpf-sinnigkeit riß und zu kühnen Empörungen trieb, und Marat, obgleich derselbe in physischen Anomalien und verbrecherischer Thätigkeit sehr von jenen abwich, und welcher aus den physischen Merkmalen eines Geistesgestörten (zurücktretende Stirn, Prognathie, hervortretenden Kinnbaden und Wangenbein, unstätes Auge) auch tobende Ueberpanntheit, beständige Ueberreiztheit u. s. w. zeigte, und dessen ehrgeiziger Wahn sich allmählich in Verfolgungssucht und schließlich in Mordsucht umwandelte.

Biel häufiger jedoch wird der Wahnsinn bei Fürstenmördern angetroffen, welche größtentheils fanatisch sind und in den den Revolutionen vorangehenden oder folgenden fieberhaften Momenten austauschen, und bei denen der Antrieb zum Verbrechen meistentheils von Hallucinationen ausgeht, welche religiöse Zweifel oder Sektirer-Fanatismus in ihrem verwirrten Geiste hervorrufen. So antwortete Chätel, der das Leben Heinrichs III. angriff, den Richtern, daß sein Gewissen von blutschänderischen und mörderischen Ideen getrübt wurde, und daß der Mord des königlichen Religionsfeindes seine Leiden vermindert haben würde. Von Clément, welcher aus religiösem Haß denselben Herrscher zu Tode traf, weiß man, daß er Visionen hatte, welche ihn zur Missethat verleiteten. Ravailac, wegen „Gehirnchwäche“ von den Jolianten verjagt, glaubte sich auserwählt, um den Willen Gottes auszuführen, den ihm gewisse Visionen offenbart hatten, in welchen er sich vorstellte, daß die Armee Heinrichs IV. die Bestimmung habe, gegen den Papst zu kämpfen, — und tödtete jenen König. Poltrot, ein eraltirter Calvinist, greift das Leben des Herzogs von Guisa an, weil man ihm das Paradies verspricht, wenn er den Feind der Protestanten tödtet. Damiens, der wegen eines von ihm begangenen Diebstahls sich den Nachforschungen der Polizei entzieht, wird überpannt und sucht in seiner Verfolgungssucht Ludwig XV. mit einem Federmesser zu tödten, indem er behauptet, daß er dieses gethan habe, um das Herz des Königs über die Verwilderung im Reiche zu rühren, welche der Erzbischof von Paris hervorgerufen habe dadurch, daß er die Sakramente verweigere. — Alle diese Verbrecher folgten offenbar dem Drang krankhafter Hallucinationen und waren wahre Geistesranke.

Auch hier erklärt sich der Einfluß des Wahnsinns dadurch, daß eine solche physische Anomalie nicht nur den Widerwillen gegen alles Neue aufhebt, sondern das Gemüth sogar in entgegengesetztem Sinne zu einer wahren Neuerungssucht treibt, und zwar aus Haß gegen die Umgebung, welcher die Wahnsinnigen die von ihrem Organismus empfundenen Leiden zuschreiben, so daß sie eine Besserung hoffen, wenn sie dieselbe verändern, während der Mangel an jeglichem moralischen Sinn bewirkt, daß sie selbst von einer verbrecherischen That nicht zurückgehalten werden.

Und dasselbe gilt von den Geistesgestörten, von denen die meisten, wie Suiteau und Passavante, von einem grenzenlosen Ehrgeiz zum Verbrechen getrieben wurden, von dem Gelüft, sich in das Gerede der Leute zu bringen und eine

Berühmtheit zu erlangen, zu der sie mit ihrem kurzen Verstande sonst nie gelangen würden.

Das reine patriotische Gefühl fehlt ihnen gänzlich, und ihre verbrecherischen Thaten, deren Bedeutung sie übertreiben und verherrlichen, offenbaren sich als nährisch, sowohl in den angewendeten Mitteln als in dem theatralischen Effect, mit welchem sie dieselben zu bekleiden pflegen, und den sie oft bis zu ihren letzten Lebensaugenblicken zu erhalten suchen.

Im Gegensatz zu den Verbrechern und den Wahnsinnigen stehen die „Politiker aus Leidenschaft“, wie die Cordan, Saffulitsch, Soloniew u. A., unter denen die Geschichte unserer wunderbaren Erhebung edle Märtyrergestalten zählt: frei von jeder psychischen Anomalie, ausgenommen eine Hyperästhesie, welche sie die Last der Bedrückung von Seiten der Fremden oder der Despoten, sowie die für Volk und Land daraus entspringenden Leiden und Nachtheile tiefer empfinden läßt.

Ein erhabenes Gefühl der Unabhängigkeit, welches nicht ausschließlich egoistisch ist, sondern sich durch edle Mitempfindung auf jeden Unterdrückten ausdehnt, die durch nationales Unglück hervorgerufene Erbitterung, die von der Geschichte geschilderten ruhmvollen Beispiele, und oft eine Vorahnung von Freiheiten, welche die Menschheit erst von der Zukunft erwartet, bilden die großen Aufhänger, denen man, als starke und freie Menschen, Achtung zollte. Um sie, welche einem positiven Kriterium des Strafsystems gegenüber Verbrecher sein würden, nur wenn sie, indem sie als Denker sich in revolutionäre Häupter oder Fürstenmörder umwandeln, sich in Kontrast zu dem politischen, religiösen oder sozialen Gefühl der Mehrheit oder zu dem von dieser selbst errichteten Regierungssystem setzten, bilden die Anhänger einen Kreis, welche das Beispiel jener und besondere politische oder soziale Verhältnisse treiben, sich gegen die Staatsordnung zu verschwören.

Und daß Häupter oder deren Anhänger sich von geborenen Verbrechern unterscheiden, erficht man nicht nur aus der vollständigen Abwesenheit eines jeden, dem Verbrechertypus eigenen Merkmals (so fanden wir unter 521 ruhmvollen Helden unserer Epopöe, welche wir in deren Abbildungen untersuchten, nur 3 mit einem Verbrechertypus, ein Verhältniß, welches nicht einmal das normale Mittel unter den rechtschaffenen Menschen erreicht), sondern auch aus ihrer Ausführung nach dem Verbrechen, das sie nicht abzuschwächen, sondern als in der Ueberzeugung seiner Nützlichkeit begangen hinzustellen suchen, oder dessen Folgen sie, wenn sie es wirklich bereuen, mit der Ruhe eines starken und edlen Gemüths entgegensehen; nicht minder auch aus der verhältnißmäßig großen Zahl von Selbstmorden unter ihnen unmittelbar nach dem Verbrechen, wie z. B. Nobile, Sand u. A.

Und wenn die augenblickliche Identität des Zwecks oder des Wunsches, denselben schneller zu erreichen, bewirkt, daß einige von ihnen, wie Moren, Orsini u. s. w., sich an der Seite wahrer Verbrecher, meistentheils materielle Werkzeuge ihrer Pläne, betheiligen, darf die soziale Vertheidigung nicht so weit gehen, über diese in Anlage, Charakter und Bestrebungen so verschiedenen Verbrecher das gleiche Geschick zu verhängen, denn das Volksbewußtsein würde sich gegen ein solches ungerechtes Verdikt auflehnen.

Ein großer Unterschied darf vom Gesichtspunkt des Strafsystems nicht zwischen vielen der politischen Gelegenheitsverbrecher und den Verbrechern aus Leidenschaft gemacht werden, obgleich bei jenen das Empfindungsvermögen geringer ist und sich im Allgemeinen nicht der reine patriotische Trieb in ihnen regt; sie werden zum Verbrechen getrieben, entweder durch Umstände, welche ihre Individualität mit sich bringt, wie Alter und Geschlecht, wie man denn bei Frauen und Kindern eine stärkere Reizbarkeit wahrnimmt, welche sie dem verbrecherischen Beispiel zugänglicher macht und sie leichter zu Exzessen treibt, —

so z. B. verhaftete man im Jahre 1871 in Paris 651 junge Burschen mit den Waffen in der Hand und unter ihnen 14- und 13-, ja sogar 8- und 7-jährige, und die Frauen waren am grausamsten in Mord und Brandstiftung; — oder durch Umstände, welche in ihrer Umgebung liegen und von physischen Ursachen oder von vielen der schon vorher erwähnten sozialen Ursachen abhängig sind, außer welchen wir auch das Sektirerwesen, sowie die Unfähigkeit, sich den gegebenen sozialen Verhältnissen anzupassen, wahrnehmen.

Nachdem wir so die Hauptlinien der verschiedenen Kategorien der politischen Verbrecher gezogen haben, wird es nicht schwer sein, daraus die vorbeugenden und unterdrückenden Mittel abzuleiten, welche wir auf dem Gebiete des politischen Verbrechens als die geeignetsten für den sozialen Schutz halten.

Für die Verbrecher oder mit moralischem Irrsinn Behafteten, welche leicht zu unterscheiden sind, außer durch die anthropologischen Merkmale auch durch den Mangel an moralischem Sinn und durch die Grausamkeit ihrer Thaten, verlangen wir die Anwendung der für die gleichbedeutenden gemeinen Verbrechen verhängten Strafen in verschiedenem Grade, je nach der von ihnen offenbarten größeren oder geringeren Rücksichtslosigkeit, mit Ausschluß der Todesstrafe oder anderer strenger und lebenslänglicher Strafen für diejenigen, bei denen das leidenschaftliche Element die verbrecherischen Neigungen forcierte und sie zu einem Verbrechen getrieben hat, welches in der Absicht und Ausführung sich als ein rein politisches kund thut.

Und da die geborenen oder Gewohnheitsverbrecher in sozialer Hinsicht nicht nur an und für sich gefährlich sind, sondern auch durch die Nachahmungsepidemie, welche sie leicht in die Massen verbreiten, halten wir ein gerichtliches System für nothwendig, welches eine solche Ausbreitung des Verbrechens verhindert, und zwar Besserungsanstalten für die Minderjährigen, strengere Strafen für die Rückfälligen, Gesetze gegen die ehrlose Presse und gegen den auf verbrecherische Zwecke gerichteten Mißbrauch der freien Vereinigung u. s. w.; in den internationalen Beziehungen deutlicher gefasste Auslieferungsverträge betreffs der Unterscheidung zwischen politischen und gemeinen Verbrechen.

Für die politischen Narren wie im Allgemeinen für die irrsinnigen Verbrecher verlangen wir die so herbeigewünschte Institution der Irrenhäuser für Verbrecher, welche in Zeiten der Unruhe die Ausnahme erleichtern müßten; während die Geistesgestörten, welche viel weniger gefährlich sind als die wirklichen Irnsinnigen und solche nur unter gegebenen Verhältnissen werden, in Zeiten politischen Aufruhrs oder sobald sie im Allgemeinen die Neigung zeigen, aus dem theoretischen Stadium in das der praktischen Thätigkeit überzugehen, in Gewahrsam gebracht werden müßten. Um schließlich die Ausbreitung der wahnsinnigen Ideen und Handlungen durch Nachahmung in den Massen zu verhindern, welche der Alkoholismus in erschrecklicher Weise begünstigt, halten wir außer den schon angegebenen Mitteln ein Gesetz gegen den Mißbrauch der alkoholischen Getränke, sowie deren Fabrikation belastende Steuern für nützlich, vor Allem aber die größte Verbreitung des Unterrichts in Gemeinschaft mit einer im höchsten Grade sittlichen Erziehung.

Für die Politiker aus Leidenschaft, welche, mit wenigen durch Uebertriebung des politischen, religiösen oder sozialen Gefühls geschaffenen Ausnahmen, die wahren Vorläufer der fortschrittlichen Bewegung der Menschheit genannt werden können, schlagen wir, aber nur, wenn es die Sicherheit der Bürger erfordert oder vielmehr wenn man schon begonnen hat, das politische Ideal mit gewaltsamen Mitteln in praktische Thätigkeit zu übersehen, zeitweilige und milde

Strafen vor, welche jedoch nicht eine Züchtigung darstellen dürfen, da dieselbe den Stolz solcher zu jedem Opfer bereitwilligen Charaktere nicht beugen würde, sondern sich nur auf eine Entfernung oder zeitweilige Verbannung des sogenannten Verbrechers beschränken müssen, ohne daß die Bestimmung des Ortes oder eine weitere Beschränkung der individuellen Freiheit sie in eine kränkende Strafe umwandeln, ausgenommen in jedem Falle die von einem unwiderstehlichen ethischen Impuls getriebenen.

Für die Gelegenheitsverbrecher endlich, glauben wir, wendet man am besten eine Strafform an, welche jener für die Verbrecher aus Leidenschaft ähnlich ist, jedoch mit weniger Rücksichtnahme, und sind übrigens der Ueberzeugung, daß bei ihnen die vorbeugenden Mittel, welche die Gelegenheit zum Verbrechen beseitigen, am wirksamsten sein werden, unter welchen zunächst eine allgemeine Verbesserung der ökonomischen Verhältnisse namentlich hinsichtlich der geistig höher stehenden Klassen, welche durch eine weise Gesetzgebung wohl erreicht werden kann.

Aber im Allgemeinen bekräftigt durch das Beispiel, welches die Geschichte uns bietet, indem sie zeigt, daß bei einer wirklich freisinnigen Regierung das politische Verbrechen einen ganz geringen Beitrag zum allgemeinen Bilde des Verbrecherthums liefert, zögern wir nicht zu folgern, daß, wenn einmal der Staat und die Bürger vor den Angriffen antisozialer Elemente, diese ewigen Feinde einer jeden Civilordnung, gesichert sind, das beste Mittel, welches die Strafwissenschaft im Bunde mit der Soziologie den Regierungen zur Vorbeugung des politischen Verbrechens andeuten kann, die weiteste Ausdehnung der politischen und sozialen Freiheit ist, natürlich im Einklang mit dem geistigen Fortschritt des Volkes und seinen berechtigten Aspirationen.

Welche Rechtswirksamkeit hat die Bestimmung des §. 63.

St. G. B., lautend:

„der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der Handlung Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstigter statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.“

bei Privatklagefällen?

Von Herrn Amtsrichter Kiehl—Carthaus.

Daß die Erörterung der vorstehenden Frage in der That rechtliches Interesse hat, ist uns jüngst bei einem praktischen Falle klar geworden. Denn bei jenem Falle zeigte es sich, daß, als die aufgestellte Frage lebendig geworden war und Entscheidung heischte, diese letztere bei den drei verschiedenen Instanzen, die angerufen wurden, je ein verschiedenes Ergebnis zu erleiden hatte, und zwar wurden folgende Auffassungen zur Geltung gebracht:

1. Das Amtsgericht eröffnete das Hauptverfahren, wiewohl die Privatklage beim Vorhandensein mehrerer Betheiligten sich nur gegen einen derselben gerichtet hatte, in Anwendung des §. 63. St. G. B. dennoch von Amtswegen gegen die sämtlichen Betheiligten, nachdem sämtlichen auch die Privatklage zur Erklärung zugestellt worden war.
2. Diese Maßnahmen waren von Seiten der Aufsichtsbehörde gelegentlich einer Beschwerde als ungerechtfertigt bezeichnet worden, weil angeblich „die Fälle der Privatklage und der öffentlichen Klage in Hinsicht auf die Anwendbarkeit des §. 63. a. a. D. nicht analog zu behandeln wären“.
3. Der letzteren Ansicht gegenüber vertrat in der Beschwerde- und Berufungsinstanz die königliche Strafkammer im Prinzipie wiederum die frühere Auffassung des ersten Richters; aber was die Konsequenzen betrifft, so war sie trotzdem zu den entgegengesetzten Resultaten der Aufsichtsbehörde gelangt. Denn den Beschluß des ersten Richters wegen

Eröffnung des Hauptverfahrens hob sie insoweit auf, „als das Verfahren auch gegen die nicht beklagten Thäter eröffnet worden war“, und in dem demnächstigen Verurteilungsurtheile erkannte sie dieses ihr Verfahren ausdrücklich an.

Aus dem Vorhergesagten ergibt sich daher in Wirklichkeit, daß, wenn schon bei der Frage:

I. „über die Anwendbarkeit des §. 63. bei Privatklagesachen“, eine grundsätzliche Meinungsverschiedenheit bestehen kann, so auch bei gleicher Auffassung hierin die weiter entstehende Frage,

II. welche Konsequenzen die Anwendbarkeit des §. 63. nach sich ziehe,

praktisch dennoch wiederum eine durchaus verschiedene Erlebigung zu erwarten hat. Es sei uns demnach gestattet, in Folgendem den maßgebenden Stoff zu erörtern.

Was zunächst die erstere Frage anlangt, so sind wir zu begründen nur eine Entscheidung in der Lage.

Besondere Bestimmungen, sei es im Strafgesetzbuch, sei es in der Strafprozeßordnung, lassen sich, um das Anwendungsgebiet des §. 63. a. a. D. zu bestimmen, speziell auch für unseren Fall, nicht ermitteln. Einzig entscheidend ist daher die eigene prinzipielle Bedeutung des Gesetzes selbst. Insoweit kann aber nach Maßgabe der Stellung jener Vorschrift, die sie im Strafgesetzbuche einnimmt, ein Zweifel nicht übrig bleiben, auch darin gleichzeitig nicht, daß, wenn das Vergehen der Beleidigung und der leichten Körperverletzung überhaupt unter den §. 63. St. G. B. fällt, dann die verschiedenen Arten und Grade jener Vergehen einen Unterschied nicht zu bebingen vermögen, und also auch diejenigen nicht, welche im Sinne der Strafprozeßordnung zum Gegenstande einer Privatklage gemacht werden können. Was übrigens die etwa in Berücksichtigung zu ziehenden formellen Vorschriften der Strafprozeßordnung anlangt, so entscheidet der §. 424. ausdrücklich, daß das Verfahren in Privatklagesachen im Zweifel sich richtet nach den für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegebenen Vorschriften, und §. 423. statuiert dieses insbesondere auch für den Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens oder bezw. Zurückweisung der Klage. — Damit könnte aber die erörterte Frage als erledigt und für die weitere Erörterung der Saß,

daß der §. 63. a. a. D. bei Privatklagesachen unbedingt Geltung hat,

als feststehend und als Basis angenommen werden. Anlässlich dessen wäre nur noch geboten, die Konsequenzen jenes Satzes zu ermitteln.

Es liegen bei (rückichtlich der beteiligten Personen) eingeschränktem Antrage zwei Möglichkeiten vor:

1. entweder auch ohne Zuthun des Klägers die Beteiligten sämtlich von Amtswegen dem Verfahren zu unterwerfen, oder
2. auf den einschränkenden Antrag des Klägers Rücksicht zu nehmen, und das Verfahren nur nach Maßgabe des Antrages zu eröffnen.

Denkbar wäre daneben allerdings noch ein Drittes, sofern man nämlich die erste Alternative ausschloße, dafür aber das Einschreiten auch gegen die speziell Beschuldigten ebenfalls versagte, wie dieses der Angeklagte in unserem Falle wirklich intendirte. Indessen ein solcher Kompromiß möchte wohl nicht befriedigen und am wenigsten zu begründen sein. Dem Kläger gegenüber würde die Schranke gegen Alle oder Keinen verbleiben, und rechtlich bestünde das Bedenken, daß es zu einem solchen Einflusse auf die Strafverfolgung und auf den Antragsberechtigten, wie sie vorauszu sehen wäre, an jedem gesetzlichen Mittel gebricht. Weder darf den Berechtigten das Recht einer eingeschränkten Antrags-

stellung bestritten, noch kann gegen ihn die Erweiterung des Antrages durchgeführt werden. Es läge das Alles nicht in dem Sinne des Gesetzes. Stellt sich doch das Gesetz selbst gerade vor den Fall, daß Jemand beliebt, den Antrag nicht gegen die Theilhaftigen sämmtlich, sondern mit Einschränkung zu stellen, und es ist ja die Aufgabe gerade: zu ermitteln, was bei einem derartigen Falle Rechtens ist und geschehen soll.

Was daher die beiden andern Alternativen 1 und 2 anlangt, so erscheint hier wiederum nur die erst aufgestellte berechtigt zu sein. Zunächst wäre es angemessen, die auf der Gegenseite ins Feld geführten Gründe zu würdigen. Es wird daselbst, wie folgt, argumentirt (siehe Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch II. Auflage §. 63., dessen Ausführungen die Königl. Strafkammer sich lediglich nur angeeignet hat):

1. das gerichtliche Verfahren muß, nachdem ein Antrag gestellt worden, stattfinden;
2. um es so stattfinden lassen zu können, wie §. 63. vorschreibt, ohne Einschränkung also, bedürfte es noch besonderer, Obiges ermöglichender Ergänzungs Vorschriften; da es solche nicht gäbe, sei insoweit auch die materielle Wirksamkeit des Gesetzes ausgeschlossen;
3. da es überdies kein Mittel gebe, den Staatsanwalt — nach Analogie dessen bezw. den Privatkläger — zu nöthigen, gegen sämmtliche Theilhaftige die Klage zu erheben, so komme nur die materielle Wirkung dem §. 63. zu, daß durch den gegen einen Theilhaftigen gestellten Antrag die Verfolgung sämmtlicher Theilhaftigen ermöglicht wird, nicht aber, daß, — wie die Strafkammer fortfährt, — die Möglichkeit ausgeschlossen wird: das Strafverfahren gegen einen Theilhaftigen beim Vorhandensein mehrerer Theilhaftigen eintreten zu lassen.

Bei Satz 2. finden wir das erste Bedenken. Wir können das Erforderniß formeller Ergänzungs Vorschriften zur Anwendung des §. 63. überhaupt nicht einsehen. Durch nichts wird ausgeschlossen, für die sämmtlichen Theilhaftigen, da ein Zusammenhang besteht — §. 3. St. Proz. D. —, überhaupt ein und dasselbe Verfahren eintreten und dieses letztere unterschiedslos durch dieselbe Verfügung, denselben Beschluß allgemein eröffnen zu lassen. Wird durch den Antrag bezw. die Klage nichts Anderes, — wie sich ergeben soll —, verursacht, als daß die Verfolgung der ganzen Strafthat, also der sämmtlichen Theilnehmer, rechtlich ermöglicht ist, dann kann es für die Art der Verfolgung nicht wesentlich sein, ob bei einem Theile der Strafantrag vorliegt oder nicht. — Sollte übrigens anderen Falles der Gesetzgeber einen wirklichen Mangel nicht auch selbst empfunden und demzufolge Abhilfe zu schaffen sich selbst beeilt haben? Es erscheint bedenklich, die Wirksamkeit der materiellen Bestimmung zu verneinen, ohne zuvorberst zu prüfen, ob dem Gesetze nicht auch schon durch die vorhandenen Mittel mangels neuer Eingang verschafft werden könnte.

Die Beweisführung in Satz 3. erscheint uns noch weniger überzeugend als Satz 2.

Zuvörderst ist es thatsächlich und rechtlich unrichtig, daß wir eines Zwangsmittels entbehren. Ein wirkliches Rechtsmittel als solches, um einen Zwang zum Einschreiten zu ermöglichen, giebt das Gesetz überhaupt nur für den Fall des §. 170. St. Proz. D. (wenn Angeber und Verletzter eine Person sind); trotzdem folgt aber ein Zwang überall bereits aus dem Gesetze selbst, speciell auch den allgemeinen Grundsätzen des §. 158. St. Proz. D., welcher die amtliche Pflicht als solche fixirt. Immer nur das wäre mithin zu fragen, ob nur materiell im gegebenen Falle Anlaß zur Thatverfolgung vorliegt. Wenn dagegen als Beleg angeführt wird:

„Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gegen einen Beteiligigten könne nicht abgelehnt werden, weil bezüglich der übrigen Beteiligigten, gegen welche der Strafantrag nicht gestellt worden, die Strafverfolgung nicht ebenfalls eingetreten sei“,

so entsteht die Frage, ob wohl bei anderen strafbaren Handlungen, welche nicht Antragsvergehen, die Eröffnung des Hauptverfahrens aus analogen Gründen abgelehnt werden dürfte. Nach §§. 188. und 196. St. Proz. O. hat die Entscheidung des Richters an der Prüfung ihre Begrenzung, ob „das Verfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei“, und da nach §. 201. a. a. O. das erstere beschlossen werden muß, „wenn der Angeschuldigte hinreichend verdächtig ist“, so möchten wir die rechtliche Möglichkeit zur Ablehnung des Verfahrens aus dem Grunde, weil außer dem wirklich Angeschuldigten noch andere betheiligigt erschienen, für alle Fälle verneinen, trotzdem aber gleichzeitig die Berechtigung, aus jenen Umständen einen Rückschluß auf mangelnde Anwendbarkeit des materiellen Gesetzes zu thun, unbedingt bestreiten.

Eine Widerlegung der angenommenen Rechtsgrundsätze trägt Satz 3. schließlich auch bereits in sich selbst, denn wenn der eingeschränkte Antrag die Strafverfolgung ohne Einschränkung ermöglicht, dann ist diese rechtliche Möglichkeit in den letzten Folgen nur identisch mit der Pflicht selbst.

Bei Annahme dessen wäre auch die zweite Frage eigentlich bereits entschieden. Daß dies das Zutreffende ist, muß jetzt positiv zu erweisen unsere Aufgabe sein. Die im Gesetze §. 63. ausgesprochene Tendenz der Untheilbarkeit des Antrages lautet, in eine Formel gefaßt, wie folgt:

Der Fall bei eingeschränktem Antrage soll thatsächlich so behandelt werden, als läge ein Antrag bezüglich der sämtlichen Beteiligigten vor, ganz gleich also wie dieser letztere Fall.

Schon aus dem in seinem obersten Satze ausgesprochenen Principe ist dahin zu schließen. Der fragliche Satz lautet: „der Antrag kann nicht getheilt werden.“ Da nun in dieser Vorschrift ausdrücklich das Wort „kann“ und nicht an entsprechender Stelle der Ausdruck „darf“ gewählt ist, so bekräftigt sich, daß dortselbst nicht an ein persönliches Recht, sondern an das sachliche Verhältniß gedacht worden. Nicht die Befugnisse des Antragsberechtigten, sondern der Antrag als solcher in seiner rechtlichen Eigenthümlichkeit bilden also den Gegenstand der Bestimmung. Wenn aber dabei die Fiktion ausgesprochen wird, daß der Antrag etwas Untheilbares ist, dann ist für den Richter z., welcher mit jener Norm zu rechnen hat, für den einzelnen Fall und dessen Behandlung eben nur das festgesetzt, was wir vorhin als den Grundfatz des §. 63. ausgesprochen haben. — Durch die Anordnung des zweiten Satzes §. 63., welcher die Anwendung zu geben bestimmt ist, wird unsere Auffassung von Wort zu Wort nur bestätigt. Und dieses ist ebenfalls ein wesentliches Argument. Dann zeigt sich, daß die Ausführungsbestimmung mit der Tendenz des Principes sich deckt, dann ist dies zweifellos als eine Probe auf die Richtigkeit der Auslegung zu betrachten.

Wegen der Konsequenzen selbst kann ein Zweifel weiter nicht bestehen. Selbst wenn nur das anerkannt wird — wie bei Oshausen der Fall; vergleiche Note 1. zu §. 63. —, daß „die strafbare Handlung Gegenstand des Strafantrages ist“, so giebt es nur eine Möglichkeit. Wird die Straftthat verfolgt, so ist dieses die Verfolgung des Thäters, nothwendig also aller derjenigen Beteiligigten, deren einzelne Handlungen den ganzen Inbegriff und Umfang der That erst ausmachen, und je nachdem der Einzelne seine persönliche Pflicht aufsaßt und den Fall beurtheilt, wird er, sein Verfahren dementsprechend auszudehnen, einen Zwang sehen, an sich dem Genüge zu thun, wie wir erfahren haben, wohl befähigt.

Nur aus anderen als rechtlichen Gründen könnte, um auch dieses noch zu beleuchten, das positive Ergebnis, zu dem wir gebiegen, allenfalls auf Be-

denken stoßen, auf Bedenken, die unseres Erachtens für die anderweiten Entscheidungen in der That auch maßgebend sind. Es könnte mißfallen, daß dem Kläger die Befugniß entzogen wird, der Strafverfolgung nach seinem eigenen Willen Richtung und Ausdehnung zu geben, und Kläger vielmehr unter Umständen das Verfahren nachträglich in einer Ausdehnung sehen möchte, auf welche er keineswegs sich gefaßt hielt. Indessen es erscheint unser Standpunkt trotzdem nur ein angemessener. Abgesehen davon, daß Kläger bei feststehender Praxis über die Folgen seiner ersten Schritte von vornherein unterrichtet sein muß, liegt es viel mehr in der Idee des Rechtes, daß die Strafthat selbst geahndet wird, zu strafen, weil gescheh't ist, als daß man den persönlichen Empfindungen, Zwecken und Wünschen des Verletzten Rechnung trägt. Nicht hierdurch, sondern bei Ausgleichung des Unrechtes durch die Sühne der Strafe wird die Gerechtigkeit gewahrt. Mangelhafte Gerechtigkeit wäre es daher, trotz Möglichkeit dessen, nicht die ganze That, sondern nur einen willkürlichen Theil sühnen, nämlich die Sühne nicht von Allen, sondern nur von einem Theile der Thäter erleiden zu lassen, und es soll sich demnach auf den entgegengesetzten Standpunkt auch jeder stellen, der das Gesetz anerkennt.

Dem Sonderinteresse des Einzelnen schien genügend eingeräumt, wenn die Möglichkeit gegeben wird, die Verfolgung der That überhaupt zu hindern. Jene Möglichkeit ist aber genügend gewährleistet durch das höchst persönliche Recht der Antragstellung und durch die Befugniß, den Antrag im einzelnen Falle nicht zu stellen. Ganz gleich stehen sich übrigens im Principe die Fälle, ob Kläger die Beteiligten theilweise in seinem Antrag nur übergeht, oder ob er die Verfolgung von einzelnen Beteiligten ausdrücklich verbietet. Denn wäre der Anfang an sich seiner Fassung und Art nach nur rechtswirksam, dann läge kein rechtlicher Grund vor, von der anzuwendenden Regel irgendwie abzuweichen. Kurz gesagt, gründet sich dieselbe aber, um das noch einmal zu wiederholen, auf

1. den positiven Grundsätzen des §. 63. St. G. B.,
2. auf der Erwägung, daß kein rechtliches Hinderniß besteht, die absoluten Vorschriften des fraglichen Gesetzes unterschiedelos überall zur Anwendung zu bringen.

Diese unsere Auffassungen haben ihre Sanction schließlich auch bereits durch das Urtheil des obersten Gerichtshofes, seine Entscheidung vom 1. April 1882 Band VI. S. 152, ausdrücklich erhalten.

Literatur.

Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht. Von Dr. Felix Fr. Bruch, a. o. Professor der Rechte an der Universität Breslau. — Breslau, W. Koebner. 1885. S. 117.

Die wichtige Lehre von der Fahrlässigkeit kann, wie oft sie auch von den verschiedensten Schriftstellern in den Kreis ihrer Erörterungen gezogen worden ist, noch immer nicht als abgeschlossen betrachtet werden, und somit muß die vorliegende Schrift, in welcher Verfasser die vielbestrittenen Theoreme jener Materie in einer alle Kontroversen einschließenden Weise zu behandeln und unter steter Verweisung auf Praxis und Doktrin auf ihre Richtigkeit zu prüfen, sowie die entdeckten Irrthümer nach Möglichkeit zu berichtigen sich bemüht, als ein werthvoller Beitrag betrachtet werden, dessen reicher Inhalt und treffendes Urtheil auch dem Dissidenten die vollste Anerkennung abnöthigen dürfte. In erster Linie ist es dem Verfasser um eine Klarstellung des Begriffs und Wesens der Culpa zu thun. Zu diesem Zwecke geht er davon aus, daß letztere stets auf einem Irrthum des Subjekts beruhe, sei dies nun ein solcher des Kausalitätsgesetzes, thatsächlicher oder Rechtsirrtum (Subsumtionsirrtum), und daß sich ferner die Culpa von dem Dolus, zwischen welchen beiden Schuldbarten eine Mittelstufe nicht bestehe, dadurch unterscheide, daß letzterer sich als Wille kausal zu werden, mit der Vorstellung des wahrscheinlichen oder möglichen Eintritts eines nachtheiligen und rechtswidrigen Erfolges darstelle, während sich bei ersterer dieser selbe Wille in Folge schuldbahnter Unachtsamkeit geltend mache. Da das R. St. G. B. die Konstruktion des Dolus von dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit löst, so könne, wird ausgeführt, auch der Mangel dieses Bewußtseins allein nicht die Culpa begründen, vielmehr vermöge sich diese nur auf einen Irrthum der Kausalität zu beziehen. Gelte nun aber auch in der Regel die Culpa nur dann als strafbar, wenn sie im Gesetz bei den einzelnen Delikttsfällen pönalisiert erscheine, so entspreche doch die Frage, ob die Strafbarkeit nicht auch über diese Grenze hinausreiche, und sie erheische eine Bejahung bei einigen Unterlassungsdelikten (§§. 139., 297., 330., 140. Nr. 3, 292., 296. u. f. w. St. G. B.), sowie, obwar dies zum Theil kontrovers, bei denjenigen Uebertretungen, für welche der Dolus nicht ausschließlich als erforderlich gelte, und bei einer Reihe von Spezialgesetzen. Diese Auffassung, obwohl sie sich in der Reichsgerichtsjudikatur nicht durchweg adoptirt findet, muß als die richtige gelten, und es ist dem Ver-

fasser darin beizupflichten, daß der Gesetzgeber in keiner Weise zu erkennen gegeben hat, daß er die im allgemeinen Theil des Strafgesetzbuches enthaltenen Bestimmungen lediglich auf Verbrechen und Vergehen beschränken wollte. Schuldfreie Delikte zu konstituiren ist die Aufgabe gewisser dem fiskalischen Interesse dienender Singulärbestimmungen, während man unmöglich annehmen kann, daß auch schon zur Bestrafung von Polizeübertretungen das nackte Vorhandensein der äußern That genüge. Demnächst beschäftigt sich Verfasser mit der qualitativen Bestimmung der strafbaren Fahrlässigkeit und entscheidet sich für die Unmöglichkeit, in abstrakter Weise das Minimum der im Verkehr zu beobachtenden Aufmerksamkeit zu bestimmen, so daß der Staat eher unter Zugrundelegung einer allgemeinen Regel das Vorhandensein eines strafbaren Vergehens negiren resp. auf die Bestrafung einer in concreto vielleicht vorliegenden Culpa verzichten, als eine solche auf Grund eines objektiven Maßstabes präsumiren könne. Daß es verschiedene Grade der strafrechtlichen Culpa gebe, wie dies zuerst von den Italienern angenommen worden, bestreitet Verfasser, und zwar in Uebereinstimmung mit dem Strafgesetzbuch, welches ausnahmsweise in den §§. 222. und 230. Fälle im Auge hat, in welchen dem Handelnden die Pflicht erhöhter Aufmerksamkeit obliegt, gleichwohl verkennt er nicht, daß dem Richter die Aufgabe zufalle, betreffs Strafbemessung den im konkreten Fall bewiesenen Grad der Fahrlässigkeit abzuwägen. Was ferner die Strafbarkeit der Culpa anlange, so sei für dieselbe bei sogenannten Erfolgsdelikten die Verurlichung eines nachtheiligen Erfolges, bei Handlungsdelikten die bloße Begehung der Straftat Voraussetzung. Behufs Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen Erfolg und Fahrlässigkeit geht Verfasser davon aus, daß als Urheber eines Verbrechens das Subjekt gelte, welches durch sein schuldhaftes Verhalten eine derartige Beziehung von Mittel und Objekt herbeigeführt habe, daß der verbrecherische Erfolg nach den Gesetzen der Erfahrung entstehen mußte. Sei nun zuzugeben, daß den Thäter auch eine Vertretung der mittelbaren Folgen treffe, so doch nur insoweit, als er dieselben unter Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit hätte voraussehen können, während bei reinem Zufall oder einem schuldhaften Verhalten des Verletzten erstere nicht in Frage komme. Eine Auffassung, welche unseres Erachtens völlig begründet erscheint, obzwar sie vom Reichsgericht nicht in allen Fällen genügend gewürdigt worden ist (Entsch. V. S. 202, VI. S. 146). Angesichts der als eine Reminiscenz der italienischen Kriminalisten des 16. und 17. Jahrhunderts bezeichneten Anschauung, wie solche sich unter anderen Delikten im Strafgesetzbuch, insbesondere bei der Körperverletzung, findet, daß nämlich auch der kulpöse Erfolg einer dolos vorgenommenen Körperverletzung ohne weiteres dem Dolus des Thäters zugerechnet werden solle, erachtet Verfasser diese Anomalie der Zurechnungslehre als eine absolut nicht zu rechtfertigende, und man muß ihm beipflichten, wenn er demzufolge die Aufnahme der Dolusdefinition im Strafgesetzbuch als eine nothwendige Bedingung bezeichnet. Niemand wird bestreiten, daß eine solche Definition in erschöpfender Weise gegeben werden kann, und daß die stillschweigende Verweisung der Praxis auf die Doktrin, ohne jeden vom Gesetzgeber gewährten Anhalt, sehr intensive Schattenseiten enthält, deren Konservirung in keiner Weise und auch nicht durch kriminalpolitische Argumente geboten erscheint. Den Schluß der durch Gründlichkeit und Sorgfalt ausgezeichneten Schrift bildet eine kurze Betrachtung der Frage nach der Existenz eines fahrlässigen Versuches und einer fahrlässigen Theilnahme, welche nach beiden Richtungen, und zwar betreffs letzterer unter Verdringung der Ausnahmen im §. 20. des Nachtrudgesetzes und §. 160. St. G. B., verneint wird.

B.

Das rückfällige Verbrechertum. Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fulb. (Aus den deutschen Zeit- und Streitfragen. XIV. Heft, 220). S. 32.

Im gegenwärtigen Aufsatz begrüßen wir den äußerst verdienstlichen Hinweis auf einen der wundesten Punkte unserer heutigen Strafgesetzgebung, welche, scheinbar in tiefem Schlummer liegend, bisher jene eminenten Gefahren ignorirte, die der Rechtsordnung und den Rechtsgütern durch das immer weitere Umschlagreifen des rückfälligen Verbrechertums drohen. Mit Recht beklagt Verfasser, daß die Reichsgesetzgebung die den Rückfall betreffenden Strafschärfungen lediglich auf die dem verbrecherischen Eigennutz entspringenden Reate beschränkte, ohne der Progression des Rückfalls die erforderliche Berücksichtigung angedeihen zu lassen, einer Progression, die, wie Verfasser auf Grund statistischer Daten zur Ueberzeugung nachweist, bei manchen Verbrechen eine geradezu erschauende Dimension angenommen hat und bei dem weiblichen Geschlecht insofern prävalirt, als bei legerem das Beharrungsvermögen eine stärkere Ausbildung als beim männlichen zu erfahren pflegt. An die Möglichkeit einer Besserung dieser oft 16—20 Vorstrafen ausweisenden Individuen zu denken, sei irrationell, und selbst die Verhängung der Maximalzuchthausstrafe biete bei diesen Verbrechern kein genügendes Palliativ für die gesellschaftliche Sicherheit, da sie, von neuem der Freiheit wiedergegeben, kühner denn zuvor ihre Angriffe gegen die Rechtsgüter zu wiederholen pflegten. Aber nicht nur der gegen fremdes Vermögen gerichtete strafbare Egoismus, sondern auch andere Verbrechenarten wiesen erhebliche Rückfallskategorien auf, so die Sittlichkeitsdelikte, die Verbrechen der Brandstiftung, der Sachbeschädigung und der mit Körperverletzung verbundene Widerstand gegen die Staatsgewalt. Und nicht auf Handlungen, welche einen gefährlichen Charakter enthalten, beschränkte sich der Rückfall, sondern er trete auch im Gebiete der Uebertretungen und hier besonders bei der Bagabondage mit den intensivsten Konsequenzen zu Tage. Nicht weniger als etwa 200,000 Köpfe betrage das Deutschland nach allen Richtungen durchstreifende Bagabondenheer, dessen Mannschaften von einem Arbeitshause in das andere wanderten, und schließlich von einem in den andern Bundesstaat geschoben würden, um so ein stetes Gefährdriß für die ruhige Entwicklung des Erwerbsebens zu bilden. Diese nach ihrer Entlassung stets zu ihren früheren Gewerben und alten Gewohnheiten zurückkehrenden professionsmäßigen Baganten qualifizirt Verfasser gewissermaßen als Bestien und bestreitet entschieden, daß betreffs ihrer ein Sentimentalismus am Plage sei, da erwiesenermaßen ein enger Konnex zwischen ihnen und dem gefährlichsten Verbrechertume bestehe. Die auf die Bestrafung der Rückfälligen verwendeten erheblichen Summen bildeten ein zwecklos konsumirtes Kapital, weshalb man behufs Abhilfe jenes schreienden Uebelstandes an eine Anbahnung der Unschädlichmachung der Unverbesserlichen denken müsse. Aehnlich wie in Deutschland liege übrigens die Angelegenheit in Frankreich im Argen. Dort sei, wie Verfasser bemerkt, die Zahl der Rückfälligen im Jahre 1880 bis auf 50 pCt. gestiegen, und die dortige Regierung habe, lediglich um die Pariser Zuhälter, welche sich zu den ekelhaftesten und gefährlichsten Parasiten der Kultur gestalteten und unter den Gefährlichen als die Gefährlichsten, unter den Unverbesserlichen als die Unverbesserlichsten gälten, zu bekämpfen, zu einem Gesefentwurf ihre Zuflucht genommen, der, wenn schon in seiner bis jetzt in der Deputirtenkammer erlangten Gestalt, nicht den Bedürfnissen der Sicherheit entsprechend, die Deportation der Recidivisten nach Australien anordne. Unter Hinweis auf diese in Frankreich zum Durchbruch gelangte Emanzipation von dem zur Erschlaffung führenden Prinzip des *laissez faire* et *aller* mahnt Verfasser die deutsche Gesetzgebung daran, sich ebenfalls aufzuraffen

und durch thatkräftiges Eingreifen in die unhaltbaren Zustände dem ferneren Wachsthum der Rückfallziffer ein energisches Halt zuzurufen.

B.

Der internationale Kongreß für Gefängnißwesen in Rom (1885). Ein Reisebericht von Dr. v. Kirchenheim. (Separatabdruck aus der allgemeinen konservativen Monatschrift für das christliche Deutschland. Bd. 43. Januarheft. Verlag von Böhme in Leipzig.) S. 45—59.

Verfasser, welcher dem vom 16. bis 24. Nov. vorigen Jahres in Rom abgehaltenen internationalen Gefängniß-Kongreß als Vertreter der badischen Regierung beiwohnte, giebt in dem vorliegenden Reisebericht eine treffliche Schilderung seiner Beobachtungen, die einen so anregenden und interessanten Charakter aufweisen, daß man in der That nicht weiß, ob man sich darüber verwundern oder es beklagen soll, wie dieser hochwichtige Kongreß von der preussischen Regierung vollständig ignorirt werden konnte, und von dem übrigen Deutschland nur Baden und Bayern die Absendung offizieller Vertreter für angezeigt erachteten, während von fast allen auswärtigen Staaten, Brasilien und Mexiko selbst nicht ausgeschlossen, zahlreiche Repräsentanten erschienen waren. Nach kurzer Skizzirung der Kongreßvorgeschichte führt Verfasser uns in den sich an der via nazionale erhebenden monumentalen Bau der mit dem Kongreß verbundenen Ausstellung, verweist uns auf die dort aufgehäuften reichhaltige Sammlung von Sträflingsarbeiten der verschiedensten Industriezweige, jene Fälle von Plänen, Zeichnungen u. s. w. und geleitet uns demnächst in die in einem Nebengebäude angebrachten, im Allgemeinen nur unwesentliche technische Abweichungen aufweisenden 28 Musterzellen der hauptsächlichsten Strafanstalten Europas und Amerikas, und weiterhin zu einer Sammlung der verschiedensten Gefängnißtufenfilien. Wer hierfür ein Interesse empfand, konnte schließlich noch eine andere mit dem fast zur selben Zeit abgehaltenen anthropologischen Kongreß in Konnex stehende Spezialitätenausstellung in Augenschein nehmen, welche eine umfangreiche Sammlung von Verbrecherschädeln und Gehirnen, sowie Delinquenzschriften und Zeichnungen umfaßte. Allein für den Juristen erschien die Theilnahme an den Kongreßsitzungen wichtiger. Derselbe berieth, wie uns dies Verfasser in ausführlichster Weise mittheilt, in 3 Abtheilungen gegliedert, über Fragen der Gesetzgebung, des Gefängnißwesens und solche, die sich auf Präventivmaßregeln bezogen. Obgleich nicht überall, gelang es doch in vielen Punkten eine Einigung zu erzielen, und zwar dehnten sich die Debatten über weite Gebiete von sachmännischem Interesse aus. So berieth man u. A. über die Abkennung der Ehrenrechte und ihre Konsequenzen, die Zwecklosigkeit allzukurzer Freiheitsstrafen, die Verantwortlichkeit der Eltern für die Delikte ihrer Kinder, die Vollstreckung ersunaltiger Strafen in Einzelhaft und schließlich über solche, die das Grenzgebiet zwischen den Gefängnißdisziplinen und der inneren Mission (Myle für entlassene Sträflinge u. s. w.) und die Sonntagsfeier in den Gefängnissen berührten. Nachdem schließlich Verfasser noch einige anerkennende Worte der den Kongreßmitgliedern zu Theil gewordenen gastlichen Aufnahme in der alten Libersstadt gependet, deutet er an, daß für den vierten, 1890 stattfindenden internationalen Kongreß, der Einladung der russischen Regierung zufolge, Petersburg in Aussicht genommen worden sei.

B.

Mittheilungen über den Hexenprozeß, insbesondere über verschiedene Westphälische Hexenprozeßakten. Von Dr. G. Pollack, Landrichter in Cöslin. 1885. Wallmann, Berlin. S. 50.

Wenn schon die in letzten Jahren veröffentlichte Hexenprozeßliteratur nichts wesentlich Neues zu Tage gefördert, so hat sie doch dazu beigetragen, immer weiteren Stoff zur Beurtheilung einer spezifischen Geisteskrankheit zu sammeln, welche Jahrhunderte lang, und zwar bis in die Neuzeit hinein, in den Köpfen der Menschheit wüthete und den Impuls zu ihrem Ausbruch durch jene berühmte Bulle Gregor's IX. 1454 erfuhr, worin er seinem Spießgesellen, dem Kegermeister Konrad von Marburg, die Berechtigung verlieh, die seines Ermessens der Kerei Schuldigen dem Scheiterhaufen zu überantworten. Methodisch wurde indessen jener Wahnsinn erst durch die Bulle Innocens' VI. 1484, welche sämtliche Verbündete des Satans vor das Forum der Kegermeister lud, vor dem sodann in den folgenden Jahren nach der Prozeßordnung jenes berühmten 1489 zu Köln erschienenen malleus maleficorum (wonach die Etymologie des diabolus aus duo zwei und bolus Bissen, weil Leib und Seele zwei Bissen für den Teufel, hergeleitet wurde), die Instruktion erfolgte. Der Verfasser hat sich zwar hierüber nicht eingehend verbreitet, indessen genügt das von ihm Gegebene vollkommen zur Information über die Entstehung und die Verbreitung des verabscheuenswerthen Unwesens, bei welchem Schinderknechte und tollhändlerische Rechtsgelehrte eine Hauptrolle spielten, und betreffs dessen es ihm ermöglicht war, nicht uninteressante Beiträge aus den ihm zu Gebote stehenden westphälischen Originalakten zu gewähren, denn auch dort arbeiteten, wie in so vielen anderen Gegenden Deutschlands, die Schrauden des Scharfrichters gegen die vom Teufel zum Lügen Beredten, Teufelsbuhlen, Teufelstänzerinnen und sonstigen Zauberer, erhellten die Flammen der Scheiterhaufen die Nacht der Geister, erwürgte das Schwert die von der richterlichen Milde geächteten Wettermacher und trieb der Höllefürst seinen Spuk nach den Rezepten articulozum Carolinae kurtender Perrückenräthe, deren Humanität keine Grenzen kannte, wenn sie sich damit begnügten, die von dem Büttel nach dem „Brandmark“ untersuchte inquisitam zum Pranger und zur ewigen Landesverweisung zu begnadigen. Nachdem Verfasser in lebendigster Weise die misere der einzelnen Rechtsfälle vorgeführt, berührt er in dem Schlußkapitel den Kampf gegen die Hexenprozesse, welche in Westphalen bis zum Jahre 1732 wütheten. Allein so muthvoll derselbe auch geführt wurde, so trieb der Teufel mit den von ihm besessenen Asterjuristen doch noch bis in dies Jahrhundert sein Wesen, und mit Hilfe der Jesuiten wurden in Mexiko noch im Jahre 1877 an einem Tage fünf Hexen auf Grund gehörigen gerichtlichen Verfahrens verbrannt (S. 50).

B.

Das Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genussmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879, sowie die auf Grund desselben erlassenen Verordnungen. Mit Erläuterungen herausgegeben vom Geheimen Ober-Regierungsrath Dr. F. Meyer und Geh. Regierungs- und Medizinalrath Professor Dr. E. Finkelnburg. II. vermehrte Auflage. Berlin. Julius Springer. S. 227. kart. Preis 4 Mark.

Seit dem im Jahre 1879 erfolgten Erscheinen der ersten Auflage dieses nicht ausschließlich für Juristen, sondern auch für Gewerbetreibende und Techniker bestimmten Buches hat sowohl die Naturwissenschaft und Medizin sehr bedeutende Fortschritte zu verzeichnen, welche einen wesentlichen Einfluß auf

die Handhabung des äußerst wichtigen und in die täglichen Lebensverhältnisse tief einschneidenden Gesetzes auszuüben berufen sind, als auch die Judikatur des Reichsgerichtes genau die Wege vorgezeichnet, welche die Instanzenzüge zur Erlangung gewissenhafter Resultate zu beschreiten haben. In Folge dessen ergab sich die Nothwendigkeit einer vollständigen Umgestaltung des Werkes, das uns heut in einer so verdienstvollen und vollständigen Bearbeitung vorliegt, daß wir dessen Anschaffung den interessirten Kreisen aus vollster Ueberzeugung zu empfehlen vermögen. Die den einzelnen Paragraphen des Gesetzes beigelegten Erläuterungen sind stoffschöpfend, analysiren den Text in einer feinerlei Mißverständnis gestattenden Weise, berühren zum Theil die Möglichkeit kontroverser Auffassung und verweisen, wo nur immer thunlich, auf die entsprechende Judikatur des Reichsgerichtes, die hier in einer solchen Vollständigkeit vorgetragen wird, daß auch bisher ungedruckte Entscheidungen in den Kreis der Verwerthung gezogen werden. Auch die von dem Kaiserlichen Gesundheitsamt ausgearbeiteten „Materialien“, welche die technische Grundlage des früheren Entwurfs bildeten, sind wieder zum Abdruck gebracht, und in den sie begleitenden Erläuterungen manifestirt sich in evidentester Weise die bessernde Hand der beiden Autoren, insoweit die neuesten wissenschaftlichen Untersuchungen und Erfahrungen genügende Würdigung erfahren und nicht nur zur Ergänzung, sondern auch zur Klärung gewisser, dem heutigen Standpunkt der Chemie nicht mehr entsprechender Auffassungen herangezogen wurden. Somit wird das Buch seinen Zweck vollauf erreichen und einen getreuen und zuverlässigen Wegweiser durch das von ihm behandelte, an Unebenheiten reiche Gebiet bilden. B.

Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1875, erläutert von Ministerialrath Dr. Otto Frhr. v. Böldernborff. Beilageheft des I. Theils des bürgerlichen Rechts der Gesetzgebung des deutschen Reiches. Erlangen, 1885. Palm u. Enke. S. 172.

Der Böldernborff'sche Kommentar, in seinem System sich den übrigen dem großen Sammelwerke angehörigen Literaturprodukten anschließend, umfaßt eine solche Reichhaltigkeit der Kasuistik im Gebiete des bei den einzelnen Paragraphen zur Anwendung gelangten Interpretationsmaterials, welches sich auf Motive, Judikatur und Dogmatik stützt, daß sämtliche Gesichtspunkte, unter welche die einzelnen das Gesetz betreffenden Fragen gebracht zu werden vermögen, vollauf gewürdigt erscheinen, und er somit allen an seine Benutzung zu stellenden Anforderungen in ausgiebigster Weise entspricht. B.

Perfect. Ein Ruf an die Verfasser des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. Von Dr. Carl Wilh. Ferdinand Hefler. 1885. Wallmann. S. 52.

Der Inhalt der lesenswerthen kleinen Schrift ist dem Beweise gewidmet, daß den bekannten Sagen, die emptio venditio perfecta gelte im Sinne der Gefahrübertragung als eine zu Stande gekommene und die imperfecta als eine nicht zu Stande gekommene emptio venditio, ein verwirrender Charakter innewohne, und dieselben bei der Bearbeitung des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches demzufolge zu beseitigen seien, um an ihrer Stelle die Bestimmung zu legalisiren, daß mit Vollziehung des Kaufvertrages Seitens des Verkäufers die Gefahr von diesem auf den Käufer übergehe. B.

Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozeß. Von Hermann Meyer, Oberlandesgerichtsrath in Marienwerder. Berlin, 1885. Vaßlen. S. 104.

Die in Folge mangelhafter Protokolle und Urtheile entstehenden Inkonvenienzen sind oft von der erheblichsten Tragweite und nicht nur von Unbequemlichkeiten für die Parteien und Verschwerungen derselben mit Kostenlasten, sondern auch von offenen Rechtsverletzungen begleitet. Die Praxis hat sich trotz der von verschiedenen Seiten im Hinblick auf diese Uebelstände ergangenen Warnungen noch keinesweges betrieß der in ihr herrschenden Kontroversen zu einem Kompromiß geneigt erklärt, und somit schien für den Verfasser genügender Anlaß vorhanden, die bestrittenen Fragen einer eingehenden Erörterung zu unterziehen und, die Eigenthümlichkeiten des Civil- und Strafprozesses streng auseinander haltend, gleichzeitig aber auch ihren Zusammenhang beleuchtend, die Wege vorzuzeichnen, welche einzuschlagen seien, um ein möglichst korrektes und zweckmäßiges Verfahren zu erreichen. Nachdem Verfasser zunächst einige allgemeine Sätzen über das Wesen des Protokolls und sein Zustandekommen vortragen, unterzieht er das Protokoll im Civil- und im Strafprozeß einer sorgfältigen und manche Irrthümer aus dem Wege räumenden Betrachtung und bestreitet mit vollem Recht die hin und wieder auftauchende Ansicht, in dem Civilprozeß dieselbe Objektbehandlung wie im Strafprozeß obwalten zu lassen. Betreffs des materiellen Inhaltes der strafprozessualen Protokolle betont er (S. 31) das dringende Erforderniß zur Aufnahme aller erheblichen Verhandlungsakte, sowie überhaupt aller Vorkommnisse, welchen bezüglich der Legalität des Verfahrens irgend eine Bedeutung beizumessen könne, zumal sich nach der reichsgerichtlichen Judikatur das Protokoll als das einzige Auskunftsmittel zur Konstatirung gewisser thatsächlicher Verhältnisse gestalte, und verlangt insbesondere die Wiedergabe der Verhandlung nicht bloß im Allgemeinen, sondern auch im Wesentlichen. Demnächst zu den Urtheilen übergehend, erachtet Verfasser die noch immer Seitens des Reichsgerichts usuelle Schlußformel: „Von Rechts wegen“ als unmotivirt und obsolet und bemängelt die sich häufig in den Urtheilen vorfindenden, nicht im Tone der Ueberzeugung gehaltenen Wendungen, wie z. B. der „Berichtshof glaubt annehmen zu müssen“, gleichwie die Anwendung von langathmigen Perioden und Fremdwörtern. Betreffs des Urtheils im Strafprozeß wird darauf hingewiesen, daß eine der Bestimmung des §. 284. C. Proz. D. entsprechende Vorschrift der St. Proz. D. nicht respizirt sei, und daß das Strafurtheil einen Thatbestand im Sinne der C. Proz. D. nicht enthalte. Als ordnungswidrig wird ferner das Verfahren bezeichnet, dem Protokolle lediglich einen von sämmtlichen Richtern unterschriebenen Schriftsatz mit der Ueberschrift „Gründe“ folgen zu lassen und erst bei Anfertigung einer Ausfertigung dem Gerichtsschreiber das Weitere zu überlassen. Nach ertheilter Anweisung, wie der Eingang des Strafurtheils zu gestalten sei, verbreitet sich Verfasser über die Urtheilsformel, betreffs deren er den Wortlaut des §. 259. St. Proz. D. insofern bemängelt, als nach ihm das Urtheil nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens zu lauten habe, während sich auch Fälle ereignen könnten, daß die Strafverfolgung, wie beim *ne bis in idem*, als unzulässig zu erachten oder in Folge von Verjährung auszuschließen sei. Nachdem Verfasser sodann noch einige weitere Hinweise auf die Gestaltung der Urtheilsformel und insbesondere das Rescr. vom 7. Juli 1881, Inhalts dessen die Aufnahme der Personalien des wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verurtheilten in ihr zu erfolgen hat, gegeben, wendet er sich zu den Gründen und verbreitet sich eingehend über die Erfordernisse des verurtheilenden und freisprechenden Erkenntnisses, um zum Schluß kurz die Urtheile auf Straffreierklärung, Einstellung

des Verfahrens u. s. w., sowie der Revisionsinstanz zu berühren. Der Inhalt des kleinen Buches mit seinen nachdrücklichen Hinweisen auf gewisse in der Praxis eingebürgerte Mißstände wird nicht verfehlen, nutzbringend zu wirken.

B.

Die Statistik der Straf- und Gefangen-Anstalten pro April 1884,85
(zum Ressort des Preuß. Ministeriums des Innern gehörig).

I a. Gefangenpersonal. Die Zahl der bei Beginn des Jahres 1884,85 Detinirten betrug 29 117 Gefangene (24 924 M., 4 193 W.), der Zugang im Laufe des Jahres 96 400 (70 679 M., 25 730 W.), der Abgang 96 989 (71 224 M., 25 759 W.). Somit verblieben am Jahreschlusse 28 543, folglich ergab sich eine Abnahme von 574 gegen den Jahresanfang. Zu den am Jahresanfang Detinirten gehörten 20 605 Zuchthausgef. (17 868 M., 2 737 W.), 5 654 Gefängnißgef. (4 810 M., 844 W.), 885 Haftgef. in geschützter Haft (531 M., 352 W.), 144 in einfacher Haft (121 M., 23 W.), 76 Polizeigeef. (54 M., 21 W.), 425 Korrigenden (331 M., 94 W.), 1 331 Untersuchungsgef. (1 209 M., 122 W.). Während sich die eben angegebene Abnahme am Ende des Jahres bei den Zuchthausgef. auf 577, bei den Gefängnißgef. auf 91, bei den Haftgef. auf 125 und bei den Polizeigeef. auf 37 belief, zeigte sich bei den Korrigenden eine Zunahme von 106 und bei den Untersuchungsgef. eine solche von 111.

Der tägliche Durchschnittsbestand sämtlicher Gefangenen belief sich auf 28 296, so daß gegen das Vorjahr, in welchem er 29 086 betrug, eine Verringerung von 800 zu konstatiren ist. Ein ähnliches Eintreten, und zwar um 1,97 Prozent, zeigt der gesammte Gefangenbestand gegen das Vorjahr und derjenige der Zuchthausgefangenen sogar um 2,80 Prozent, während sich bei der Zahl der im Laufe des Jahres überhaupt detinirten Gefangenen gegen das Vorjahr ein solches von 4,18 Prozent ergab.

I b. Beamtenpersonal. Dasselbe umfaßte, mit seinen 38 Direktoren und 205 Inspektoren und Sekretären an der Spitze: 2241. Der größere Prozentsatz der Direktoren (18) wie der Inspektoren (133) rekrutirt sich aus dem Offiziersstande. Derselbe scheint also für die Regierung das geeignetste Material zu diesem Zwecke, und es klingt demnach äußerst wunderbar, wenn sich hin und wieder Stimmen vernehmen lassen, welche für diese Stellen in Zukunft Staatsanwälte und Richter im Vorschlag bringen. Dem Offiziersstande entstammten von den Direktoren nur 15 und von den Inspektoren 62. Akademische Bildung hatte von beiden Kategorien nur je 1 geossen.

II. Verpflegung der Gefangenen. Die tägliche Durchschnittszahl der mit Gefundenstoff Verpflegten betrug 93,08 Prozent gegen 93,28 Prozent im Vorjahr, während 6,97 Prozent gegen 6,72 Prozent im Vorjahr Krankenstoff empfangen.

Im Gesamtdurchschnitt betrugen die Verpflegungskosten pro Kopf und Verpflegungstag für Stubenverpflegung 31,1 und für Krankenverpflegung 44,4 Pf., dagegen wiesen die verschiedenen Anstalten betreffs dieser Beträge sehr verschiedene Verhältnisse auf, denn während sich in Simmern sowohl für Gefunde wie für Kranke die Kosten als die höchsten erwiesen und auf 68,8 Pf. resp. 1 Mark 13,4 Pf. bezifferten, varirten sie in anderen Anstalten zwischen 28,6 und 35,3 Pf. resp. 37,4 und 52,0 Pf. und betragen in der Anstalt Rhein sogar nur 23,4 resp. 24,3 Pf.

Die tägliche Verpflegung erstreckte sich im Durchschnitt auf 20 146 Gefangene, und zwar erfolgte dieselbe in der Strafanstalt Wehlheiden bei 488 Gefangenen nach einem verfuhrweise eingeführten neuen Speisefat. Derselbe hat sich, dort seit dem 20. Aug. 1882 eingeführt, als ausreichend erwiesen und ist somit seit 1. April 1885 probeweise auch für mehrere andere Anstalten angewendet worden. Speisezulagen bei beschwerlichen Arbeiten wurden durchschnittlich an 4 460 Gefangene verabreicht, und zwar betragen dieselben 119 085 Kilogramm Brod, 306 729 Liter Bier, 1 316 Kilogramm Kaffee und 12 811 Liter Milch, während der Gesamtverbrauch an Brod für die Gefangenen im Ganzen 5 739 705 Kilogramm, für die in Wehlheiden Detinirten 915 21 Kilogramm umfaßte.

III. Arbeitsbetrieb. Von den im täglichen Durchschnitt mit Arbeitszwang detinirten 26 900 blieben unbeschäftigt wegen Arbeitsunfähigkeit 676, aus Mangel an Arbeit 76 und aus anderen Gründen (Disziplinarbestrafungen) 1 244.

Die Beschäftigung dagegen fand statt bei 25,08 Prozent für den eigenen Bedarf der Anstalten, 1,54 Prozent für eigene Rechnung der Anstalten zum Verkauf und 73,43 Prozent für Dritte gegen Lohn. Von letzteren wurden 95,53 Prozent zu Industriearbeiten und 4,47 Prozent zu landwirtschaftlichen und sonstigen gewöhnlichen Tagelöhnerarbeiten verwendet.

Die Industriearbeiten zerfielen wiederum in verschiedene Betriebszweige: 1. Handwerke. Hier prävalirte bei den männlichen Gefangenen ganz bedeutend die Schuhmacherei und demnach die Schreinerei, indem in ihnen täglich 1 138 resp. 1 268 Gefangene beschäftigt und während für Schneiderei 566 und Schlosserei 376 und für Wolleneberei nur 48 Verwendung fanden. 2. Fabrikarbeiten. Unter ihnen nahm die Cigarettenfabrikation mit 1 926 Arbeitern pro Tag den ersten Rang ein, dann folgte die Papier- mit 937, Bürsten-

fabrikation mit 800, Korbflechterei mit 703 u. f. w. und Lithographie schließlich mit 7. 3. Einfache Handarbeiten, welche in Sortiren von Hülsenfrüchten, Lumpen, Dütenleben, Strohflechten, Saadnähen, Federritzen, Haar- und Lanzupfen und sonstigen Handarbeiten, wie Holzstaden u. dergl., bestanden, wurden sehr verschieden vertheilt, von 281 bis 16. Von den Weibern erfaßten, insoweit es sich um Handarbeiten handelte, die meisten Beschäftigung im Nähem 483, und zwar wurden 331 mit Hand- und 152 mit Maschinennähen beschäftigt, mit Stricken dagegen nur 109 und mit Spinnen sogar nur 11. Anlangend die Fabrikarbeiten, so fanden hier die Herstellung künstlicher Blumen und von Federschmuck betreffenden obenan, 357, während zur Handschuhfabrikation nur 20 Verwendung fanden. Mit Federritzen und Lumpensortiren wurden schließlich 191 resp. 158 Weiber beschäftigt.

Wirft man einen Blick auf den Bruttoertrag pro Kopf und Arbeitstag, so ergeben sich hier für die einzelnen Anstalten die auffälligsten Abweichungen. Während z. B. in Kattbor die Schreinererei einen derartigen Ertrag von 122 Pf. erbrachte, betief sich dieselbe in Lichtenburg auf 40 Pf. Ergab sich in Hamm für Lithographiearbeiten ein Ertrag von 206 Pf., so in Roabit nur 60 Pf., für Dütenleben 89, in Breslau dagegen nur 8, für Maschinennähen in Sagan 77, in Berlin (Stadtbezirk) nur 21, für weibliche Cigarrenfabrikation in Sagan 53, in Breslau nur 9 Pf., für Lumpen- und Hülsenfrüchtesortiren in Cöln 58, in Breslau nur 3 Pfennige.

Was die Einnahmen betrifft, so betragen sie:

1. Arbeitsverdienst für Rechnung Dritter gegen Lohn	2 948 743	Mr.	19	Pf.
2. für verkaufte Fabrikate	489 166	"	79	"
3. für an Anstaltsfonds überlassene Materialien	191 182	"	71	"
	708 214	"	72	"
4. Aufsichtskosten u. f. w.	15 796	"	87	"
				4 353 104
				Mr. 28
				Pf.

die Ausgaben

1. für Arbeiterprämien	480 795	Mr.	71	Pf.
2. für Arbeitsgeräte	23 775	"	53	"
3. für Materialien	1 151 112	"	48	"
4. Frachtkosten, Aufsichtskosten u. f. w.	42 429	"	13	"
				1 706 112
				Mr. 85
				Pf.

mithin Ueberschuß . . . 2 646 991 Mr. 43 Pf.

Die Verdienstantheile, welche mit $\frac{1}{10}$ des ganzen Arbeits-ertrages den Gefangenen gutgeschrieben werden, betragen 489 795 Mr. 71 Pf., und zwar speziell für Zuchthausgefangene 409 952 Mr. 28 Pf., so daß auf den Kopf und Arbeitstag 6,5 resp. 7,1 Pf. kam.

Was den Arbeitsbetrieb der Gefangenen ohne Arbeitszwang betrifft, so schwankte er aus dem resultirenden Bruttoarbeitsverdienst zwischen 8,7 und 69,37 Pf. pro Tag und Kopf, der den Gefangenen zugewiesene Verdienstantheil dagegen zwischen 2,9 und 23,12 Pf.

IV. Schul- und Religionsunterricht. An ersterem nahmen 9327 (7842 Mr., 1485 W.) Theil, an letzterem 15 890 (gegen 17 433 im Vorjahr). Besonderen Singunterricht erhielten 4 455. Die Bibliotheken umfaßten 209 241 Bücher gegen 205 878 im Vorjahr.

V. Sforirung. Derselben wurden unterworfen 14 563 Gefangene (12 857 Mr. und 1 646 W.), d. h. 12,40 Prozent sämtlicher Detinirten gegen 17,77 Prozent im Vorjahr. Bei 20,38 Prozent betief sie sich auf die Dauer bis zu 3 Monaten, bei 34,19 Prozent auf die Dauer bis zu 1 Jahr und bei 35,43 Prozent auf noch längere Dauer.

VI. Disziplinarbestrafungen erlitten 19 655 Gefangene (16 366 Mr., 3 289 W.) und zwar kamen Straffälle auf den Kopf der gesammten Detinirten 0,43 Prozent gegen 0,34 Prozent im Vorjahr und zwar 0,48 Prozent bei den Männern und 0,20 Prozent bei den Weibern.

Von den Gefangenen im Allgemeinen blieben 82 Prozent Männer und 88 Prozent Weiber straffrei, von den Zuchthausgefangenen insbesondere 58 Prozent Männer, 54 Prozent Weiber gegen 60 resp. 55 Prozent im Vorjahr.

Als Ursachen der Bestrafungen galten bei 11,53 Prozent Unbotmäßigkeit und Widerspächlichkeit, 21,55 Prozent Vergehen in Bezug auf den Arbeitsbetrieb und 66,92 Prozent andere Vergehen gegen die Hausordnung.

Die verhängten Strafen bestanden: 1. in Verweis, Entziehung der Kost oder Disposition über die Arbeitsprämie, des Bettlagers oder der Bewegung im Freien, Entziehung der Arbeit und Sforir, Einziehung eines Theiles des Guthabens der Arbeitsprämie in 27 902 Fällen (55,92 Prozent), und zwar bei 23 882 Mr., 4029 W.; 2. in einjämiger Einsperrung in 22 639 Fällen (44,64 Prozent), 18 627 Mr., 4 012 W.; 3. Latenarrick in 55 Fällen (0,11 Prozent) 46 Männer, 9 W.; 4. körperliche Züchtigungen erlitten in 115 Fällen männliche Zuchthausgefangene. Die meisten Disziplinarbestrafungen männlicher Zuchthausgefangener erfolgten in Hameln, Halle a. S., Zauer und Lichtenburg, die wenigsten in Kattbor, Breslau, Prieß und Diez, weiblicher in Delitzsch und Luckau resp. Breslau und Sagan.

Perüchsigtigt man die Fälle der Unbotmäßigkeit und Widerspächlichkeit, so vertheilt sie bei den männlichen Zuchthausgefangenen von 0,3 Prozent in Roabit bis 53 Prozent in Prieß, von sämtlichen Straffällen, bei den weiblichen von 2 (Rhein und Delitzsch) bis 18 (Breslau), dagegen errichtete die Trägheitsvergehen bei männlichen Zuchthausgefangenen in Hamm, Zauer,

Kassell und Rattbor ihre größte Höhe: 55, 40, 40, 30 Prozent, während sie in Striegau nur 3 und in Gabeln nur 6 Prozent betragen, bei den weiblichen Zuchthausgefangenen variierten dieselben zwischen 4 (Graubenz) und 49 (Ateanbain). Außer den Disziplinarrufen erfolgte noch in 50 Fällen wegen anderer Delikte bei 57 M., 1 W. gerichtliche Bestrafung, und zwar kamen u. a. von ihnen 18 auf ungebührliches Betragen und Quersitzen, 7 auf Weitererei, 2 Majestätsbeleidigungen und 1 auf Unzucht.

VII. Korrespondenz und Besuche. Die Zahl ersterer belief sich auf 97 106 eingegangene und 79 470 abgehende Briefe (gegen 103 077 resp. 85 067 im Vorjahre) und die Besuche auf 15 074 (16 196 im Vorjahre).

VIII. Gesundheitszustand und Sterblichkeit. Durchschnittlich krank waren 1 261, darunter 950 Zuchthausgefangene, und zwar betriffen von den Anstalten die ungünstigsten Verhältnisse in Rodlenz mit 12,0 Prozent, Fördon mit 10,3 und Köln mit 10,2 Prozent, die günstigsten in Saarbrücken mit 0,4, Andernach mit 0,8, Bartenburg mit 1,6 und Cottbus mit 1,6 Prozent.

Die Zahl der Todesfälle betrug 834 (696 M., 138 W.), und zwar waren Zuchthausgefangene von ihnen 574 M., 118 W., so daß also der Prozentfuß der Verstorbenen zu ihrer Gesamtzahl bei den Männern 2,29 und bei den Weibern 2,85 betrug.

Die Todesursachen waren folgende: 1. natürlicher Tod trat ein bei 821, 2. durch Unglücksfälle bei 1, 3. Selbstmord bei 12 Männern (8 Zuchthausgefangenen), und zwar wiesen Sagan mit 7,9, Graubenz mit 5,7 und Rattbor mit 5,4 Prozent die stärksten Proportionen auf, während der Prozentfuß in anderen Anstalten zwischen 0,7—5,3 variierte. Als Todesursachen ergaben sich u. a. bei 69 M., 23 W., also 10,09 resp. 16,67 Prozent, Tuberkulose und bei 244 M., 54 W. resp. 35,67 resp. 39,13 Prozent Lungen- und Brustschwindsucht, während bei den anderen Krankheiten sich erhebliche Schwankungen zeigten.

Was das Alter der Verstorbenen betrifft, so standen 34,23 Prozent M. und 30,09 Prozent W. in demjenigen zwischen 30 und 45 Jahren, dann 34,75 Prozent M. u. 33,64 Prozent W. in demjenigen zwischen 45—60 und 25,04 Prozent M. sowie 15,45 Prozent W. in einem solchen zwischen 20—30. Ueber 70 Jahre alt starben 3,54 Prozent M. und 0,91 Prozent W.

In Geisteskrankheit verfielen in 30 Anstalten 92 gegen 74 im Vorjahre, und zwar 72 M., 20 W.; 39 M., 12 Weiber fanden von ihnen in einem Alter von 30—45 Jahren. In Haft waren bis zum Krankheitsausbruch unter 6 Monate 28 M., 14 W. gewesen, während bei 10 M. die Detention bereits 5 Jahre ange dauert hatte. Eine Heilung erfolgte von dem gesammten Geisteskrankenstand: 29 M., 1 W.

IX. Betreffs der Kas senverwaltung und Finanzergebnisse ist Folgendes zu konstatieren. Die Einnahmen bezifferten sich auf 3 071 066 M. 3 Pf., die Ausgaben auf 8 699 645 M. 12 Pf., somit erforderte die Verwaltung einen Zuschuß von 5 628 579 M. 9 Pf., von welchen auf den Staat fielen 5 566 646 M. 43 Pf., während der Rest von dem westpreussischen Provinzialverbande anbezahlt wurde. Die Ausgaben setzten sich zusammen: 1. aus den Beamtenbeholdungen 3 225 008 M. 49 Pf., 2. den Büreaukosten 68 778 M. 47 Pf., der Gefangenen-Verpflegung 3 288 395 M. 98 Pf., Medizin 75 581 M. 29 Pf., Bekleidung 526 903 M. 8 Pf., Körperreinigung u. s. w. 156 485 M. 55 Pf., Lagerartikelfschaften 157 996 M. 97 Pf., Utensilien 101 256 M. 18 Pf., Heizung 269 353 M. 46 Pf., Beleuchtung 320 025 M. 82 Pf., Bauten 214 234 M. 10 Pf. und sonstige Kosten 295 625 M. 73 Pf.

Der jährliche durchschnittliche Unterhaltungskostenzuschuß pro Kopf war am höchsten in Andernach 611 M. 15 Pf., in Simmern 589 M. 80 Pf., am niedrigsten in Rawitz mit 97 M. 2 Pf., während er in den meisten Anstalten zwischen 138 M. 33 Pf. und 317 M. 56 Pf. schwankte.

Die Gefangenenasservatentassen umfaßten 727 738 M. 58 Pf. mit 25 775 einzelnen, den Gefangenen gehörigen Rassen, und zwar beliefen sich dieselben über 300 M. bei 44 Zuchthaus- und 1 anderen Gefangenen, während sie bei den Meisten sich nur auf etwa 30 M. bezifferten.

X. Vorläufige Entlassungen auf Grund des §. 23. Gl. G. B. erfolgten 216 (131 M., 85 W.). Hiervon: 3.

Was nun die Personalstatistik der Gefangenen betrifft, so kommt in Betracht: 1. diejenige der Zuchthausgefangenen. Zugang erfolgte von 8 069 gegen 8 142 im Vorjahre, und zwar war der Diebstahl im wiederholten Rückfall mit 2 527, der schwere Diebstahl mit 1 112 und solcher im wiederholten Rückfall mit 1 322, der dolose Meineid mit 447, die Verleitung hierzu mit 217, die Unzucht mit Kindern mit 296, an Bewußtlosen (Nothhuth) mit 169, Raub und Erpreßung mit 190, Betrug und Untreue mit 188, mit schwerer Körperverletzung mit 156 und Urkundenfälschung mit 141 vertreten. Wegen einfachen Diebstahls wurden 159, wegen schweren Diebstahls 112, wegen Todtschlags 3, wegen Kindesmordes 26 u. s. w. eingeliefert. Die übrigen Delikte stellten nur geringe Kontingenzen.

Von den Beurtheilten hatten 5 517 Vorbestrafungen erlitten, unter ihnen 1 068 W., in Prozenten ausgedrückt 81. Die Zahl der Vorbestrafungen betrug bei 2 324: 3—5, bei 1 888: 6—10, bei 524 sogar 11 und mehr. Bei 0,7 Prozent war die Dauer der erkannten Strafen Lebenszeit, bei 0,1: über 15 Jahr, bei 1,0: 10—15 Jahr, bei 8,3: 5—15 Jahr, bei 14,1: 3—5 Jahr, bei 18,7: 2—3 Jahr, bei 37,2: 1—2 Jahr, bei 17,5: 6 Monat bis 1 Jahr (zum Theil Zusaßstrafe) u. s. w.

Als Nebenstrafen wurden erkannt gegen 5 143 auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht und gegen 7 316 auf Verlust der bürgerlichen Ehre.

Heimathsangehörig waren in Preußen 7 686, in anderen deutschen Staaten 288 und im Auslande 95.

Ihren Wohnsitz hatten in Schlesien 1561, in Ostpreußen 778, Polen 718, Rheinprovinz 574, Westpreußen 544, Brandenburg 527, Sachsen 434, Berlin 444, Hannover 327, Westfalen 308, Pommern 303, Hessen-Rhain 214, Schleswig-Holstein 128, Hohenzollern 6, in anderen deutschen Staaten 251, im Auslande 81, ohne festen Wohnsitz waren 871. — Aus Großstädten mit mehr als 100 000 Einwohnern stammten 1 067, aus Mittelstädten von 20—100 000 Einwohnern 980, aus kleinen von 5—20 000 Einwohnern 1 017, aus Landstädten 788 und vom Lande 4 139. Ehelich geboren waren 7 345, unehelich 8 069.

Der Religion nach waren 4 748 evangelisch, 3 217 katholisch, 10 andere Christen, 93 Juden und 1 Andersgläubiger.

Dem Alter nach waren die meisten zwischen 21—25 Jahr: 1 061 unverheiratet und nur 124 verheiratet, von 25—30: 944 unverh. und 427 verh., von 30—40: 973 unverh. und 1 098 verh., von 40—50: 422 unverh. und 933 verh., von 50—60: 171 unverh. und 399 verh., von 60—70: 48 unverh. und 140 verh. und über 70: 9 unverh. und 14 verh. Gänzlich unvermögend waren 7 575. Die meisten sprachen deutsch, demnächst 1 591 deutsch und polnisch, 625 nur polnisch, 145 deutsch und litauisch, 21 deutsch und wendisch, 17 deutsch und französisch, 11 deutsch und dänisch, 5 nur litauisch und 37 andere Sprachen.

Schulbildung hatten genossen und zwar nur elementare 6 828, keine 1 171, höhere 72 (darunter 1 W.). Im Alkoholisismus hatten delinquirt 906 (darunter 17 W.).

Dem Beruf nach gehörten die meisten dem arbeitenden Stande an, Pensionäre und Rentiers befanden sich unter den Zugegangenen: 25 (darunter 5 W.).

Der Abgang der Inhaftungsgefangenen betrug 9 139, theils in Folge von Ablauf der Strafzeit 7 101, von Begnadigung 37, Wiederaufnahme des Verhältnisses 5, Ueberführung in eine zu einem anderen Kessort gehörige Gefangenanstalt 574, Ablieferung an Gerichte 531, Todesfälle 692, Misdienigkeit und Wahnsinnigkeitserklärung 12, vorläufiger Haftentlassung 133, zeitweiliger Freilassung 10, Ueberweisung an Krankenanstalten 23, Entweichung 21.

II. Die Gefängnisgefangenen. Betriffs ihrer weist die Statistik aus den Bestand am Jahreschluss auf, und heben wir aus derselben Folgendes hervor:

Der Bestand betrug: 5 563 Gefangene. Verbestrafungen von ihnen hatten erlitten: 3 138, und zwar 910 3—5 mal, 896 einmal, 641 zweimal, 577 6—10 mal und 114 eismal und mehr. Somit betrug die Zahl der Verbestraften 58 Prozent der Gesamtzahl.

Die Dauer der Strafe betrug bei 1 390 6 Monate bis 1 Jahr, bei 1 185 1—2 Jahr, bei 1 155 3—6 Monate, bei 2 Lebenszeit und 18 über 15 und bei 26 10—15 Jahre, bei 41 dagegen 7 Tage und weniger. Gegen 96 wurde auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, gegen 1 015 auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt.

Heimathsangehörig waren 5 310 in Preußen, 184 in anderen deutschen Staaten und 69 im Auslande.

Dem Wohnsitz nach gehörten u. a. 2 338 der Rheinprovinz, 716 Westfalen, 694 Schiesien, 502 Hannover, 414 Brandenburg und 258 der Stadt Berlin an, Schleswig-Holstein und Hohenzollern dagegen nur je 2. — 2 231 stammten vom Lande, 1 427 aus Großstädten mit mehr als 100 000 Einwohnern. Der Geburt nach waren 5 217 ebelich und 346 unehelich erzeugt. Der Religion nach waren 2 877 evangelisch, 2 592 katholisch, 10 andere Christen, 79 Juden und 5 andersgläubig.

Dem Alter nach waren zwischen 18—21 Jahr: 896, zwischen 21—25 Jahr: 1 051 und zwischen 25—30 Jahr: 751 lebzig, dagegen zwischen 30—40 Jahr: 676, zwischen 40—50 Jahr: 396 und zwischen 50—60 Jahr: 330 verheiratet.

Vermögenslos waren 5 088.

Auch bei ihnen, den Gefängnisgefangenen, prävalirt ganz bedeutend die deutsche Sprache, deutsch und polnisch sprachen 91, deutsch und wendisch 92, deutsch und französisch 27, deutsch und holländisch 20, andere Sprachen neben der deutschen nur je 1, und kein Deutsch nur 2.

Schulbildung hatten genossen elementare: 5 302, keine: 151, höhere: 110.

Im Alkoholisismus hatten das Delikt begangen 1 105, davon waren 290 (4 W.) Gewohnheitstrinker.

Dem Beruf nach gehörten auch hier wieder die meisten dem arbeitenden Stande an, der Armer 73, dem Einzelhandl., Hof- und Kommunalbedienst. 41, ferneren Berufsarten 85 und 13 dem Rentierstande, 8 waren Almosenempfänger und 126 erzwungen jedes Berufes.

Fragestellung und Verdict im schwurgerichtlichen Verfahren. Auf Grund der Bestimmungen der deutschen Strafprozessordnung und der Rechtsprechung des Reichsgerichts, dargestellt von A. Dalke, Oberstaatsanwalt. Berlin, 1886. S. W. Müller. S. 169.

Die hohe Bedeutung, welche der Name des Verfassers in der Sphäre der Praxis sowohl wie der Wissenschaft genießt, rechtfertigt sich von neuem in der vorliegenden Schrift, betreffs deren es uns zur besonderen Befriedigung gereicht, in ihr so manche treffliche Anregung zur Beseitigung von Zweifeln zu finden, die in dieser bis in die kleinsten Einzelheiten der behandelten Materie eindringenden Erregung ihre Klarstellung erfahren. Längst gilt es als ein wesentliches Moment für die Verfehlung des Schwurgerichtsinstitutes in seiner heutigen Gestalt, daß die Fragestellung keine genügende Würdigung findet, und die diesem Umstände Rechnung tragende umfangreiche kassatorische Judikatur des Reichsgerichts muß, wie dies Verfasser vollinhaltlich in seinem Vorworte zugestehet, nicht unwesentlich darauf hinwirken, einestheils das Vertrauen zu der schwurgerichtlichen Rechtsprechung zu beeinflussen, andererseits aber auch das autoritäre Bewußtsein des Richters in den Augen der Geschworenen abzuschwächen. Nehmen nun auch diese Umstände im Allgemeinen den Charakter von Produkten des heutigen Fragestellungssystems an, so wird sich doch nicht leugnen lassen, daß sie auch, und zwar nicht zum geringen Theil, auf mißverständlicher Auffassung der in jenen vertretenen Prinzipien beruhen, und somit erscheinen die Erörterungen des Verfassers, welche deren Bedeutung, sowie die sich aus ihnen ergebenden Konsequenzen sowohl ex lege, wie nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und den Stimmen der Doctrin, prüfen, als äußerst verdienstvoll. Durchdrungen von der Ueberzeugung, daß der jetzt geltende schrankenlose und der Kontrolle entbehrende Kompetenzumfang der Geschworenen eine schwer schädigende Wirkung auf die Rechtssicherheit ausübt, betrachtet Verfasser zunächst das Subjekt der Fragestellung, als welches er unbedenklich den Gerichtshof bezeichnet, dann den Zeitpunkt derselben, die verschiedenen Arten der Fragen, sowie ihr Verhältniß zu einander und ihre äußere Anordnung und Fassung, wobei er sich eingehend mit der von ihm affirmativ beantworteten Kontroverse nach der alternativen Fragestellung beschäftigt. Sodann ventilirt er die Form und den Gegenstand der Fragestellung, sowie die betreffs ihrer adoptirten reichsgerichtlichen Grundsätze und die zu Unrecht oft mit der Spezialisirung verschmolzene Individualisirung, um sich betreffs ersterer gegen die herrschende Rechtsprechung zu wenden, wonach der Gesetzgeber die Konkretisirung des Thatbestandes in der Frage ausgeschlossen habe. Nach Hervorhebung der leitenden Gesichtspunkte für den Stoff der Fragestellung im Einzelfalle wendet sich Verfasser zu dem besonderen Inhalt der Hilfs- und Nebenfragen, der Verlesung und Verdolmetzung der Fragen, ihrer Mittheilung an die Geschworenen und Prozeßbetheiligten und der Rechtsbelehrung der Geschworenen, deren Ergänzungen (§. 306. St. Proz. O.) er nur auf Verlangen der Gesamtheit letzterer für statthaft erachtet. Die Erörterung und Beantwortung der Fragen, sowie Verkündung der letzteren, finden nebst dem Verdictungsverfahren in den nächsten Kapiteln ihre Berücksichtigung, worauf die Darstellung zu der Mitwirkung des Gerichtshofes bei der Entscheidung der Schuld- und Rechtsfrage schreitet, deren Erweiterung de lege ferenda Verfasser in dem Sinne das Wort redet, daß die rechtlichen Entscheidungen der Geschworenen der Kontrolle der Gerichtshöfe zu unterstellen seien. Den Schluß der Arbeit, welche in praktischer wie wissenschaftlicher Beziehung eine gründliche Würdigung verdient, bildet ein Exkurs über die im §. 317. St. Proz. O. vorgesehene Kassation des Verdictes, die Verfasser für unpraktisch und vollständig überflüssig erachtet.

Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch von Dr. Heinrich Siegel, f. f. Hofrath und Professor an der Wiener Universität. Berlin, 1886. Franz Vahlen. S. 474.

Das vorliegende Werk, welches dem Zwecke des Studiums dienen soll, zeugt von großer wissenschaftlicher Vertiefung, behandelt den Stoff in einer den günstigsten Eindruck hervorrufenden belebend wirkenden Weise und dokumentirt allerorten eine Zuverlässigkeit, welche es jedem sich für die Rechtsgeschichte unseres Vaterlandes Interessirenden ermöglicht, ein sicheres Urtheil über die in den Kreis seiner Erörterungen gezogenen Fragen aus ihm zu gewinnen. Nach einer in der Einleitung gegebenen kurzen Uebersicht über die Ergebnisse der Literatur und Aufzählung der gegenwärtigen Träger jener Fachwissenschaft behandelt der I. Theil (S. 13—138) die äußere Rechtsgeschichte, führt in markanten Zügen die Entstehung der verschiedenen Rechtsfassungen vor, die Entwicklung des Hof- und Stadtrechts, die im 11. Jahrhundert erfolgte Einführung des letzteren in die ungarischen und slavischen Länder, dann die literarische Bearbeitung der Rechtsbücher und den Einbruch des römischen Rechts mit allen seinen so bedeutungsvollen Konsequenzen und gelangt schließlich nach Hervorhebung der einzelnen Phasen, welche das öffentliche Recht vom Ausgang des 15. bis zum Beginne dieses Jahrhunderts durchlaufen, zu einer sich an die neueren Modifikationen Preußens und Oesterreichs anlehrenden Betrachtung der Anfänge einer nationalen Gesetzgebung. Der II. Theil (S. 139—455) beschäftigt sich mit der inneren Rechtsgeschichte, beginnt im 1. Abschnitt mit den Verfassungszuständen der ältesten Zeit und ihren Veränderungen bis zum Ausscheiden der Deutschen aus dem fränkischen Reiche und der Gründung eines eigenen Reiches, charakterisirt die Verfassungsentwicklung vom Jahre 887 bis 1806, sowie die Reichsorganisation bis zur Sprengung des deutschen Bundes, wendet sich dann zur Geschichte des Privatrechts und Kriminalrechts und schließt mit derjenigen des Rechtsverfahrens. Ein größeres Eingehen auf die letztgedachten Materien würde unseres Erachtens den Werth des Wertes nicht unwesentlich gesteigert haben. Das dem letzteren beigegebene Sachregister verdient volle Anerkennung. B.

Die juristischen Prüfungen und der Vorbereitungsdienst zum Richteramt. Sammlung der in den deutschen Bundesstaaten geltenden Vorschriften. Von Dr. jur. Kollat. Berlin, 1886. G. W. Müller. S. 245.

Wie im Vorwort bemerkt, bezweckt die Herausgabe dieser Vorschriften-sammlung eine dreifache Tendenz: 1. das allerorten zerstreute Material den beteiligten Kreisen in seiner Gesamtheit vorzuführen, 2. eine Handhabe zur definitiven Lösung der Frage, in wie weit eine Förderung der wissenschaftlichen und technischen Ausbildung der jungen Juristen geboten, zu gewähren und 3) den überzeugenden Nachweis von der Nothwendigkeit einer einheitlichen Gestaltung des Prüfungswesens und Vorbereitungsdienstes zu führen. Daß die Absichten des Herausgebers sich als wohl motivirt darstellen, lehrt ein Blick auf den buntschiedigen Schematismus des Prüfungswesens. In diesem Gebiete treten nämlich die verschiedenartigsten Anforderungen zu Tage, denn während z. B. Preußen, Anhalt, Waldeck, die Hansestädte u. s. w. sich bei Abnahme der schriftlichen Prüfung mit Ertheilung thematischer Aufgaben begnügen, betreffs deren Lösung es dem Kandidaten unbenommen bleibt, sich jederlei erlaubter Hilfsmittel zu bedienen, ordnen Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen, Braunschweig u. s. w. Klausurarbeiten an, die in wenigen Stunden fertig zu stellen sind, bestimmen ferner die einzelnen Staaten für das Vorbereitungsstadium oft

sehr abweichende Fristen, gleichwie für die Wiederholung einer mißglückten Prüfung, und erweitern resp. beschränken dieselben auch die Funktionsthätigkeit der Aspiranten. Mögen alle diese territorialen Eigenthümlichkeiten auch auf einen langkultivirten Muth zurückzuführen sein, so wird man doch ihrer Beibehaltung schwerlich das Wort reden können, und muß es dem Herausgeber als ein Verdienst angerechnet werden, mittelst seiner Sammlung auf diesen wunden Punkt die allgemeine Aufmerksamkeit gelenkt zu haben. B.

Die deutsche Strafprozeßordnung in Beispielen. Mit Anmerkungen und Erläuterungen von Dr. jur. Julius Albrecht. Berlin-Neuwied. Neuser's Verlag. S. 108.

Die von dem Verfasser gebotenen Beispielentwürfe verbreiten sich über das gesammte strafprozessuale Gebiet, reihen sich ihrem Inhalte nach der Legalordnung an und erfahren ihre Erläuterung in den beigegebenen Notizen. Im Allgemeinen gut konzipirt, werden sie gleichwohl dem für sie in Aussicht genommenen Zwecke kaum entsprechen. Sie sind, wie der Verfasser in dem Vorwort betont, lediglich dazu bestimmt, „dem Praktiker die mannichfachen Rechtsbefehle und Rechtsmittel in ihrer Anwendung anschaulich zu machen und eine Anleitung zur Abfassung der verschiedenen Anträge und Schriftsätze zu geben.“ Gäbe es einen solchen Praktiker, welcher sich aus diesen Beispielen seine Anleitung zur Schablonirung holte, so würde sich derselbe damit ein testimonium paupertatis ausstellen, welches auf seine Pensionirung eine reizende Wirkung ausüben dürfte. Es kann sich somit nur um die Frage der Benutzbarkeit des Buches für das Laienpublikum handeln, und diese wollen wir rückhaltlos bejahen. B.

Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen, und der Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen. Herausgegeben von H. Rehbein, Reichsgerichtsrath. III. verbesserte Auflage. Berlin. H. W. Müller. kart. S. 173.

Die Rehbein'sche Wechselordnung hat wegen ihrer an dieser Stelle wiederholentlich hervorgehobenen Vorzüge sich bereits ein umfangreiches Gebiet erobert, das sich bei jeder neuen Auflage, von denen die gegenwärtige, außer einer Vervollständigung im Gebiete der Reichsgerichtsjudikatur, eine eingehende Berücksichtigung des ausländischen, namentlich des englischen, Wechselrechtes aufweist, sich noch erheblich erweitern dürfte. B.

Die Grundbuchberichtigungen nach Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörden. Von Stöckel, Regierungsrath. Berlin. H. W. Müller. S. 51.

Die vielseitigen Schwierigkeiten, welche die praktische Handhabung der einzelnen Grundbuchmaterien in sich birgt, haben dem Verfasser Veranlassung zu der vorliegenden exemplifizirenden Darstellung gegeben, die das Ziel verfolgt, dem noch nicht ganz fahrläufigen jüngeren Richter die für seine Thätigkeit erforderlichen maßgebenden Gesichtspunkte vorzuführen und an der Hand eingehender Erörterung kritischer Punkte die sich bezüglich ihrer aufstürmenden Zweifel hinfort zu räumen. Der Eindruck der Arbeit, bei welcher der Verfasser für den zu erreichenden Zweck überall das rechte Maß gefunden hat, ist durchweg ein so günstiger, daß dieselbe einer weiteren Empfehlung überhoben erscheint. B.

Das Preussische Gefinderecht im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts; gemeinschaftlich an Beispielen erläutert und durch eine Darstellung über die neue Verwaltungs- und Gerichtsorganisation ergänzt von H. Poffelbt, Amtsgerichtsrath in Berlin. II. Auflage. Bearbeitet von C. Lindenberg, Amtsrichter. Berlin, 1886. H. W. Müller. kart. S. 128.

Das auch für Nichtjuristen bestimmte Werkchen hat in der gegenwärtigen Auflage betreffs des von dem verstorbenen ursprünglichen Verfasser adoptirten Systems keine Abweichungen, wohl aber innerlich einschneidende Aenderungen in der prinzipiellen Behandlung der Materie selbst aufzuweisen, die insofern ihre volle Anerkennung verdienen und die praktische Brauchbarkeit des Buches wesentlich zu erhöhen berufen erscheinen, als sie offenbare Rechtsirrtümer beseitigten. Auch darf nicht unerwähnt bleiben, daß die Redaction des Sachregisters von großer Sorgfalt Zeugniß ablegt. B.

Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. Anton Hye Freiherrn von Glunec, Mitglied und ständigem Referenten dieses Tribunals, wie auch lebenslänglichem Mitgliede des Herrenhauses des österr. Reichsraths. VII. Theil. Enthaltend die in den Jahren 1883, 1884, 1885 gefällten Urtheile. — Mit systematischem, alphabetischem Sach- und Namen-Register über alle sieben Theile und einem alphabetischen Wegweiser zur Auffindung der Rechtsfälle. Wien, 1886. Alfred Hölder. S. 288.

Diese von berufenster Hand hergestellte Sammlung von Entscheidungen des seit 1869 in Thätigkeit befindlichen obersten österr. Verwaltungs-Gerichtshofes, welche einen umfassenden Einblick in die Praxis desselben gestattet, enthält in dem vorliegenden 7. (Schluß-) Theil, außer einer die Einleitung bildenden Zusammenstellung von reichsgerichtlichen Rechtsfällen, welche das Gebiet der Kompetenzkonflikte, Beamtenansprüche aus dienstlichen Obliegenheiten u. s. w., sowie der vermeintlichen Verkümmern politischer Rechte berühren, eine Reihe von wichtigen Urtheilen, deren Kenntnißnahme auch für den außerösterreichischen Praktiker von Interesse sein dürfte. B.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts als Kassationshofes, veröffentlicht von Dr. R. Rowak, Redakteur der allgem. österr. Gerichtszeitung. VII. Bd. Entscheidungen Nr. 601—750. Wien, 1886. Manz. S. 446.

Die in diesem Bande zum Abdruck gelangten Entscheidungen erstrecken sich auf den Zeitraum vom 13. Nov. 1883 bis 28. Febr. 1885 und behandeln eine Reihe höchst interessanter Fälle, welche zum größten Theil dem materiellen Strafrecht angehören.

R. Backoffner.

Ueber den Umfang und die Beschaffenheit des Geständnisses im Sinne des §. 402. Nr. 4. der deutschen Strafprozeßordnung.

Von Herrn Ober-Staatsanwalt Dalke in Marienwerder.

Der §. 402. der St. Proz. O. bestimmt:

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:

1. 2. 3.

4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird.

Der Inhalt dieser Vorschrift hat nicht nur schon bei der Berathung des Gesetzes zu sehr lebhaft erörterten Meinungsverschiedenheiten geführt, sondern hat auch später den Kommentatoren der Strafprozeßordnung zur Erörterung einer großen Zahl, zum Theil recht erheblicher Streitfragen Anlaß geboten.

Hier soll an der Hand eines Falles aus der Praxis nur die Frage behandelt werden, von welchem Umfange und von welcher Beschaffenheit das von dem freigesprochenen Angeklagten abgelegte Geständniß sein muß, um als Grundlage für ein Wiederaufnahmeverfahren dienen zu können.

Die unverheiratete R. war angeklagt, eine goldene Uhr nebst Kette und ein Portemonnaie mit 200 Mark, und zwar mittelst Anwendung falscher Schlüssel, gestohlen zu haben.

Die Anklage stützte sich darauf, daß die Angeklagte eine mehrfach wegen Diebstahls bestrafte Person sei, daß dieselbe die Lokalität, in welcher der Diebstahl verübt war, und die Lebensgewohnheiten des Damnsikaten, in dessen Diensten sie früher gestanden, genau kenne, und daß sie endlich zur Zeit des Diebstahls am Orte der That gesehen worden sei.

Die Strafkammer des Landgerichts sprach die Angeklagte wegen mangelnden Beweises frei.

Nach einiger Zeit ermittelte die Polizeibehörde, daß die Angeklagte eine goldene Uhr nebst Kette verpfändet habe, und weitere Recherchen ergaben, daß diese Uhr die gestohlene war.

Sie demnachst zur Verantwortung gezogene R., welche früher die Verübung des Diebstahls und jede Betheiligung an demselben auf das Bestimmteste in Abrede gestellt hatte, erklärte nunmehr Folgendes:

Der Diebstahl sei von einer anderen Frauensperson verübt worden. Sie selbst habe der letzteren zu der Verübung desselben gerathen, resp. ihr Einverständnis damit erklärt, und später habe jenes Frauenzimmer ihr die Uhr nebst

Kette und den Betrag von 40 Mark als ihren Antheil an der Beute ausgehändig.

Auf Grund dieses Geständnisses beantragte der Staatsanwalt die Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Anstiftung resp. Begünstigung eines Diebstahls, die Strafkammer lehnte jedoch diesen Antrag ab, indem sie ausführte, das Geständniß der R. sei nicht glaubwürdig. Glaubwürdig erscheine nur die Angabe, daß die Angeklagte die Verpfändung der Uhr bewirkt habe. Das sei zwar ein schwerwichtiges Anzeichen dafür, daß die Angeklagte den Diebstahl selbst verübt habe, aber die Angaben darüber, wie sie in den Besitz der Uhr gelangt sei, seien unglaubwürdig. Die Angeklagte habe somit nur ein einzelnes, sie belastendes Anzeichen zugegeben, nicht aber ein Geständniß ihrer That abgelegt.

Die gegen diesen Beschluß von dem Staatsanwalt erhobene Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Der Strafsenat des Oberlandesgerichts trat im Wesentlichen der Begründung der Strafkammer bei und führte aus: „Die Erklärung der Angeklagten stelle sich nur als Zugeständniß einer neuen Thatfache nach Maßgabe des §. 399. Nr. 5. der St. Proz. O. dar, nicht aber als Geständniß der strafbaren Handlung, d. h. der in der Anklage bezeichneten That, des strafrechtlichen Verschuldens der Angeklagten in Bezug auf den unter Anklage gestellten äußeren Vorgang des Wegnehmens der fraglichen Gegenstände. Dem gegenüber könne nicht in Betracht kommen, daß das gegen den Grundsatze bis in idem verstoßende Wiederaufnahmeverfahren im Allgemeinen im Interesse der materiellen Wahrheit zugelassen sei, und daß die Angeklagte dann, wenn sie den Besitz der gestohlenen Sachen in dem Hauptverhandlungstermine zugestanden hätte, vorwüsichtlich aus diesem Grunde in Verbindung mit den anderen sie belastenden Momenten wegen des inkriminirten Diebstahls verurtheilt sein würde, daß also eine Verletzung des materiellen Rechts durch die erfolgte Freisprechung derselben vorliegen möge. Diese allgemeine Ermäßigung berechtere nicht zu einer weitergehenden Anwendung der besonderen als Ausnahmevorschriften einschränkend auslegenden Bestimmungen über das Wiederaufnahmeverfahren. Zur Anklage wegen Anstiftung oder Begünstigung eines Diebstahls würde es endlich keines Wiederaufnahmeverfahrens bedürfen, da das gegenwärtige Verfahren lediglich den Akt des Wegnehmens betreffe, nicht einen vorausgegangenen Akt der Anstiftung oder einen nachgefolgten der Begünstigung.“

Diese Ausführungen erscheinen aber durchaus nicht überzeugend. Die eigentliche Rechtsfrage, um die es sich in dem vorliegenden Falle handelt, wird zum Theil ungenügend und zum Theil unrichtig beantwortet.

Die Frage, die hier zur Entscheidung steht, ist die, ob das von dem freigesprochenen Angeklagten nachträglich abgelegte Geständniß den vollen Thatbestand der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung mit allen seinen gesetzlichen Merkmalen und in derjenigen rechtlichen Qualifikation enthalten muß, welche ihm die Anklage gegeben hat, oder ob zur Wiederaufnahme des Verfahrens auch ein solches Geständniß ausreichend ist, welches zwar nicht die sämtlichen gesetzlichen Merkmale des in der Anklage bezeichneten Thatbestandes umfaßt, durch welches aber die That selbst, d. h. der der Anklage zu Grunde liegende historische Vorgang eingeräumt wird und nur Umstände hinzugefügt werden, welche eine von der Anklage abweichende rechtliche Beurtheilung des Thatbestandes nothwendig machen. Es fragt sich also beispielsweise, ob der von der Anklage wegen Mordes freigesprochene Angeklagte von Neuem verfolgt werden kann, wenn er das Geständniß eines Todtschlags ablegt, ob ein wegen Diebstahls Angeklagter auf Grund eines nachträglich abgelegten Geständnisses wegen Unterschlagung verfolgt werden kann, ob bei einer Freisprechung wegen Thäterschaft eine nachträgliche Verfolgung wegen Anstiftung oder Beihilfe zulässig ist, ob eine wegen Diebstahls angeklagte und freigesprochene Person nachträglich wegen Hehlerei verfolgt werden kann u. s. w.

Der Beschluß des Straf-Senats hat sich auf eine Erörterung dieser Frage gar nicht eingelassen.

Nach Lage der Sache konnte in dem vorliegenden Falle gar kein Zweifel darüber obwalten, daß die Angeklagte in der nachträglich abgegebenen Erklärung ein Geständniß der Beihilfe oder der Anstiftung oder mindestens der Fehleri in Bezug auf den ihr früher zur Last gelegten Diebstahl abgelegt hatte. Der Straf-Senat behandelt nun aber weder die Frage, ob das Geständniß der Angeklagten eine dieser rechtlichen Qualifikationen umfasse, und welche in casu für zutreffend zu erachten sei, noch geht er, wie bereits bemerkt, näher auf die prinzipielle Frage ein, ob ein solches modifizirtes Geständniß überhaupt die Wiederaufnahme des Verfahrens begründen könne. In letzterer Beziehung wird vielmehr nur bemerkt: „Die Erklärung der Angeklagten enthalte kein Geständniß der strafbaren Handlung, d. h. der in der Anklage bezeichneten That, des strafrechtlichen Verschuldens der Angeklagten in Bezug auf den unter Anklage gestellten äußerlichen Vorgang des Wegnehmens der fraglichen Gegenstände.“ Diese Bemerkung wird aber nur dahin ausgelegt werden können, daß der Straf-Senat lediglich ein solches Geständniß zur Wiederaufnahme des Verfahrens für genügend erachtet, welches den vollen Thatbestand der in der Anklage bezeichneten strafbaren Handlung und gerade in derjenigen rechtlichen Qualifikation, welche er in der Anklage erhalten hat, im vorliegenden Falle also den Thatbestand des Diebstahls, umfaßt, wie sich insbesondere daraus ergibt, daß der Straf-Senat das Geständniß der Thatsache des „Wegnehmens der fraglichen Gegenstände“ vermisst. Daß bei einer solchen Interpretation die Vorschrift des §. 402. Nr. 4. der St. Proz. D. nahezu bedeutungslos gemacht werden würde, liegt auf der Hand. Der Straf-Senat scheint dies auch selbst gefühlt zu haben, er tritt deshalb den bei dieser Auslegung zu erwartenden nachtheiligen Folgen mit dem Bemerkten entgegen, daß es zu der Erhebung einer neuen Anklage wegen Anstiftung oder Begünstigung eines Diebstahls gegen die R. eines Wiederaufnahmeverfahrens ja gar nicht bedürfe, da das gegenwärtige Verfahren lediglich den Akt des Wegnehmens betreffe, nicht aber einen vorausgegangen Akt der Anstiftung oder einen nachgefolgten der Begünstigung.

Diese letztere Behauptung ist nun aber ganz entschieden unrichtig. Derselben steht nicht bloß die konstante Praxis des Reichsgerichts entgegen, sondern dieselbe ist auch in der That, wie weiter unten noch näher dargelegt werden soll, rechtlich völlig unhaltbar.

Um über die eigentliche Bedeutung des Begriffes „Geständniß“ im Sinne des §. 402. der St. Proz. D. ins Klare zu kommen, dürfte es zunächst gedoten sein, einen Blick auf die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes zu werfen. Gerade über den Inhalt und die Beschaffenheit des Geständnisses, welches zur Grundlage eines Wiederaufnahmeverfahrens gemacht werden könne, haben bei der Vorberathung der Strafprozeßordnung außerordentlich eingehende und sehr lebhaft Debatten stattgefunden.

In dem Entwurf lautete die in Rede stehende Bestimmung (§. 323. Nr. 4.) einfach dahin:

„wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein Geständniß abgelegt wird“.

Die Motive bemerkten dazu:

Nach dem Vorbilde einer beträchtlichen Anzahl deutscher Strafprozeßgesetze habe der Entwurf das nachträgliche Geständniß eines Freigesprochenen als Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens nicht übergeben zu können geglaubt. Es stehe in dem freien Willen des Angeklagten, ob er ein Geständniß der That ablegen wolle; eine Gefährdung der Interessen des Angeklagten sei also mit dieser Vorschrift nicht verbunden; wohl aber könne das Rechtsbewußtsein im

Volke leicht irre geführt werden, wenn ein Verbrecher, nachdem er wegen mangelnden Beweises freigesprochen worden, sich ungestraft des Verbrechens selbst bezichtigen oder gar rühmen dürfe.

Bei der ersten Verathung des Entwurfes¹⁾ wurde der Ausdruck „Geständniß“ von einer Seite überhaupt als zu behrbar bemängelt, insbesondere wurde aber, abgesehen von anderen, hier nicht weiter interessirenden Zusatzanträgen von den Abg. Klotz, Eysoldt und Herz beantragt,

hinter „Geständniß“ einzuschalten, „seiner Schuld“.

Ein Regierungs-Kommissar hob hervor, daß unter einem Geständniß nicht vage Nebensarten gedacht seien, sondern nur eine solche Erklärung, welche nach Art ihrer Abgabe als wirkliches Geständniß aufgefaßt werden könne, und der Abgeordnete v. Schwarze bemerkte, indem er für den Antrag Klotz-Eysoldt-Herz eintrat, das Geständniß müsse die Schuldfrage völlig erschöpfen, ein Geständniß der bloßen That genüge nicht. Der Abgeordnete Dr. Vähr dagegen führte aus, er halte das Geständniß der „Schuld“ nicht unbedingt für erforderlich, sei die That vor Gericht bestritten, später aber zugestanden, wenngleich unter Behauptung von Strafausschließungsgründen, so liege Grund zur Wiederaufnahme vor.

Sodann wurde der Zusatzantrag Klotz-Eysoldt-Herz angenommen.

Bei der zweiten Lesung²⁾ drehte sich die Debatte hauptsächlich um die Frage, ob das Geständniß ein glaubwürdiges sein müsse, und ob auch ein außergerichtliches genüge. Ein Regierungs-Kommissar bekämpfte den in der ersten Lesung angenommenen Zusatzantrag Klotz-Eysoldt-Herz und bemerkte:

Der Zusatz: „Geständniß der Schuld“, sei einerseits selbstverständlich, andererseits zu eng; letzteres deshalb, weil hiernach mißverständlich angenommen werden könnte, ein Geständniß liege nur dann vor, wenn der Freigesprochene nicht nur erkläre, er habe die That begangen, sondern auch, er fühle sich schuldig; die Folge würde sein, daß, wenn die prägnanteste Thatfache zugestanden, aber kein ausdrückliches Schuldbekentniß beigefügt wäre, die Wiederaufnahme ausgeschlossen sein würde.

Der in Rede stehende Zusatzantrag wurde indeß wiederholt angenommen.

In der dritten Lesung³⁾ bekämpfte der Vertreter der Bundesregierungen wiederum den Zusatzantrag und bemerkte: Unter Geständniß habe wohl nichts Anderes verstanden werden sollen, als das Geständniß, diejenige Handlung begangen zu haben, welche dem Freigesprochenen zur Last gelegt worden sei. Das bloße Gestehen eines einzelnen Thatumstandes, aus dem eine Schuld gefolgert werden könne, sei noch kein Geständniß. Wenn aber der Betreffende sage, er sei der Thäter, so liege darin zwar noch kein Einräumen der Schuld, aber ganz sicher ein Geständniß.

Der Abgeordnete Lasker meinte, es handle sich hier um einen ganz minimalen Differenzpunkt. Für ihn sei der Sinn völlig zweifellos. Ein formales Schuldbekentniß kenne man nicht. Aber das Geständniß müsse die volle That umfassen, das Geständniß eines einzelnen Thatumstandes reiche für die Wiederaufnahme selbst dann nicht aus, wenn aus demselben die ganze Schuldbardlung gefolgert werden könne.

Der Abgeordnete Vähr bemerkte, daß er das Wort „Schuld“ für gefährlich halte. Die „Schuld“ werde Jemand in den allerfeltesten Fällen nachträglich eingestehen, wenn Jemand ein Geständniß ablege, so gestehe er die That, und deshalb sei statt „Schuld“ das Wort „That“ zu wählen.

Nachdem der Abgeordnete Lasker sodann beantragt hatte, statt „Schuld“

1) Siehe Mat. zur St. Proj. D. Herausgegeben von Hahn. Abtheilung I. S. 1062 u. ff.

2) Mat. zur St. Proj. D. Herausgegeben von Hahn. Abtheilung II. S. 1410.

3) Mat. zur St. Proj. D. Abtheilung II. S. 1645 u. ff.

den Ausdruck „strafbare Handlung“ zu wählen und der Abgeordnete Kloy diesen Antrag unterstützt hatte, trat der Regierungs-Kommissar demselben entgegen. Er führte aus, daß die Ausdrücke „Schuld“ und „strafbare Handlung“ ganz gleichbedeutend seien und sich gegenseitig deckten. Wenn der Betreffende einen Strafausschließungsgrund, z. B. Nothwehr, beifüge, so gestehe er die Strafbarkeit nicht ein. Es würde geeigneter sein, zu sagen: „der ihm zur Last gelegten That“. Er konstatierte, daß festgestellt worden sei, es müsse dasjenige zugestanden sein, was nach dem Gesetz strafbar erscheine.

Der Abgeordnete Kloy bemerkte demnächst wiederholt, das Geständniß müsse den vollen Thatbestand der strafbaren Handlung in sich begreifen, und der Regierungs-Kommissar Delschläger erklärte: Es scheine in der Sache volles Einverständnis zu herrschen, und schlage er vor, den Ausdruck zu wählen: „wenn er die That in dem Umfange eingesteht, in welchem sie ihm zur Last gelegt wird.“

Dieser Ausdruck wurde indeß wiederum von dem Abgeordneten Wolfson bekämpft. Endlich bemerkte der Abgeordnete Struckmann Folgendes: Auch der Ausdruck „strafbare Handlung“ gebe zu keinem Mißverständnisse Veranlassung, indem man darunter die objektive Handlung verstehe, welche der Gegenstand der Untersuchung gewesen sei. Sage der Betreffende, er habe die That gethan, halte sich aber aus diesen oder jenen Gründen dazu für berechtigt, so liege darin ein Geständniß der objektiven strafbaren Handlung, auf seine subjektive Meinung komme Nichts an.

Demnächst wurde das Gesetz in seiner gegenwärtigen Wortfassung angenommen.

Aus der vorstehenden Darstellung ergibt sich nun zwar, daß die hier in Rede stehende Frage bei der Vorberathung des Gesetzes weder unmittelbar, noch mittelbar Gegenstand der Erörterung und Entscheidung gewesen ist, daß die ausführlichen Debatten über den nothwendigen Inhalt des Geständnisses vielmehr ausschließlich andere Gesichtspunkte im Auge gehabt haben, nichtsdestoweniger läßt sich aus den Verhandlungen auch Material für die Entscheidung unserer Frage gewinnen. Wenn nämlich süglich auch darüber kein Zweifel obwalten kann, daß die Reichstagskommission in ihrer Mehrtheit nicht zu einem Einverständnis oder zu völliger Klarheit über den nothwendigen Inhalt und Umfang des Geständnisses gelangt ist, indem Seitens der einzelnen Mitglieder den verschiedenen in Vorschlag gebrachten Ausdrücken und insbesondere auch dem jetzt gewählten Ausdrucke „Geständniß der strafbaren Handlung“ ganz verschiedene Bedeutungen beigelegt worden sind, so muß doch so viel als sicher gelten, daß dadurch, daß in dritter Lesung dem früher gewählten Ausdrucke: „Geständniß der Schuld“ die Worte: „Geständniß der strafbaren Handlung“ substituiert worden sind, das Hauptgewicht auf das objektive Moment hat gelegt werden sollen. Ueberdies hat auch, nachdem schon vorher wiederholt, und zwar von verschiedenen Mitgliedern der Kommission anerkannt worden war, daß ein freigesprochener Angeklagter, der später die That einräume, die Wiederaufnahme des Verfahrens dadurch nicht hindern könne, daß er in subjektiver Beziehung sich nicht schuldig bekenne und also einen Strafausschließungsgrund geltend mache, der Abgeordnete Struckmann am Schlusse der Debatten ganz ausdrücklich und ohne Widerspruch von irgend einer Seite zu finden, erklärt, daß unter „strafbare Handlung“ lediglich die objektive Handlung zu verstehen sei, welche Gegenstand der Untersuchung gewesen sei.

In keinem Falle kann hiernach unter dem Geständniß ein vollständiges, die Anklage erlegendes Schuldbekenntniß verstanden werden, wie ein solches beispielsweise in dem früheren schwurgerichtlichen Verfahren erfordert wurde, nun das Verdikt der Geschworenen entbehrlich zu machen; es muß vielmehr vollkommen genügen, daß das Geständniß eine Reihe von objektiven Thatmomenten umfaßt, aus welchen der Richter feststellen kann, daß der Angeklagte die in der Anklage

bezeichnete That verübt hat. Die Frage, ob auch alle subjektiven Thatbestandsmomente vorliegen, ob also eine strafrechtliche Schuld anzunehmen und wie diese rechtlich zu qualifiziren ist, hat mit dem Geständnisse absolut nichts zu thun, ist vielmehr lediglich Sache der richterlichen Feststellung und Entscheidung. Daß die von dem freigesprochenen Angeklagten nachträglich eingeräumte That identisch sein muß mit der in der Anklage bezeichneten That, ist selbstverständlich, weil ja sonst von einer Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nicht die Rede sein könnte, keineswegs darf aber gefordert werden, daß der Angeklagte auch alle einzelnen der in der Anklage hervorgehobenen Thatfachen, und zwar in der dort bezeichneten Gestalt, gestehen muß. Eine solche Forderung erweist sich als rechtlich unmöglich. Fast jede Anklage supponirt nämlich eine Reihe von Thatfachen, welche erst durch die spätere Beweisaufnahme festgestellt werden sollen, und selbst da, wo die Anklage angeblich bereits erwiesene Thatfachen vorbringt, ist nicht ausgeschlossen, daß diese sich bei einer wiederholten Beweisaufnahme oder in Folge eines abgelegten Geständnisses doch als irrtümlich oder unrichtig erweisen. Soll nun, wenn die Anklage unrichtige Thatfachen angeführt hat, eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen sein, weil das sonst für glaubwürdig zu erachtende nachträgliche Geständniß des Angeklagten die That zwar einräumt, den Sachvergang aber ganz anders darstellt, als die Anklage? Man nehme folgenden Fall: Ein Postbeamter eignet sich rechtswidrig einen der Post anvertrauten Geldbrief an und wird wegen Unterschlagung angeklagt, weil bei dem Mangel anderweiter Feststellungen angenommen wird, die Aneignung des Briefes habe zu einer Zeit stattgefunden, in welcher der Angeklagte den Brief in seiner amtlichen Gewahrsam gehabt habe. Der Angeklagte wird freigesprochen und legt hinterher ein Geständniß ab, daß er sich den Brief zwar angeeignet habe, daß dies indeß nicht zu einer Zeit geschehen sei, in welcher er denselben in seiner Gewahrsam gehabt, daß er denselben vielmehr aus dem amtlichen Verschlusse und also aus der Gewahrsam eines anderen Beamten mit Anwendung falscher Schlüssel entwendet habe. Nach der Auffassung des Beschlusses des Straßenats in dem hier in Rede stehenden Falle würde die Wiederaufnahme des Verfahrens unzulässig sein, weil der Angeklagte nicht die in der Anklage bezeichnete That und nicht dasjenige strafrechtliche Verschulden eingeräumt habe, welches ihm in der Anklage zur Last gelegt worden.

Ein solches Resultat kann aber unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Denn da Inhalts der Motive durch die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund des Geständnisses hat verhilft werden sollen, daß ein freigesprochener Angeklagter sich offen seiner That rühmen dürfe, so darf das Gesetz nicht in einer Weise ausgelegt werden, welche die Wirksamkeit des letzteren geradezu illusorisch machen würde. Dies würde aber unzweifelhaft der Fall sein, wenn verlangt würde, daß das nachträgliche Geständniß jedes Mal genau die Richtigkeit der in der Anklage vorgetragene Thatumstände anerkennen müßte, und daß jede Modifikation der letzteren in dem Geständnisse ausgeschlossen sei.

Soll deshalb das Gesetz eine Bedeutung haben, so darf nichts Anderes verlangt werden, als daß durch das nachträgliche Geständniß solche bestimmte Thatfachen eingeräumt werden, welche in ihrer Gesamtheit eine mit der in der Anklage bezeichnete identische That darstellen, und daß es dabei keinen Unterschied macht, ob die eingeräumten Thatfachen sich mit den in der Anklage hervorgehobenen sämmtlich decken, oder ob mehr oder weniger eingeräumt werden oder ob den in der Anklage erwähnten Thatfachen durch das Geständniß eine andere Gestalt gegeben wird. Ist dieser Grundsatz aber richtig, dann ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß die rechtliche Qualifikation der nachträglich eingeräumten That unter Umständen eine andere sein kann und resp. sein muß, als die von der Anklage angegebene, ohne daß daraus irgend ein Grund gegen die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens zu entnehmen sein dürfte. Denn

wesentlich ist und bleibt nur, daß der Angeklagte eine strafbare That (Handlung) einräumt, welche sich mit der angeklagten als identisch erweist.

Hieraus aber ergibt sich zugleich auch weiter, daß diejenigen Thatfachen, die der Freigesprochene nachträglich einräumt, den vollen Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellen müssen, und daß es nicht genügt, wenn nur einzelne Thatfachen, welche sich als Indizien für die Thäterschaft erweisen, zugestanden werden.

Würde also in unserem Falle die Angeklagte K. nachträglich den früher von ihr bestimmt in Abrede gestellten Umstand eingeräumt haben, daß sie zur Zeit des Diebstahls am Orte der That gewesen sei, so würde dieses Indizium in Verbindung mit den andern bereits ermittelten Umständen zwar höchst wahrscheinlich zu einer Ueberführung der Angeklagten in einem neuen Verfahren ausreichen, nichtsdestoweniger würde das Wiederaufnahmeverfahren unbedingt unstatthaft sein, wenn die Angeklagte neben der Einräumung der erwähnten einzelnen Thatfache nach wie vor in Abrede stellen würde, den Diebstahl ausgeführt zu haben. Denn das Gesetz verlangt ausdrücklich das Geständniß einer strafbaren Handlung, also eines im Strafgesetze mit Strafe bedrohten Thatbestandes; der Angeklagte soll sich nicht öffentlich und ungestraft rühmen dürfen, eine durch das Gesetz verbotene Handlung verübt zu haben; von allen diesen Dingen kann aber doch nicht die Rede sein, wenn der Freigesprochene nachträglich zwar einzelne, dem Strafgesetze gegenüber an sich ganz gleichgiltige Thatumstände als richtig anerkennt, welche als Indizien für die Thäterschaft gelten können, wenn er dagegen keineswegs ein Geständniß der That überhaupt ablegt, vielmehr nach wie vor entschieden bestreitet, zu der in der Anklage bezeichneten That in irgend einer Beziehung zu stehen.⁴⁾

Soweit deshalb der Beschluß des Straf-Senats ausführt, es genüge zur Wiederaufnahme des Verfahrens nicht das Zugeständniß einer einzelnen Thatfache, sondern es müsse ein Geständniß der ganzen strafbaren Handlung vorliegen, ist demselben vollkommen beizupflichten, die getroffene Entscheidung geht nur insofern gleich wieder fehl, als sie vollständig übersieht, daß es sich in unserem Falle keineswegs um ein bloßes Zugeständniß einer einzelnen Thatfache handelt, sondern daß vielmehr das Geständniß eines vollständigen strafbaren Thatbestandes vorliegt. Zwar hat die Angeklagte nicht das Geständniß abgelegt, den in der Anklage bezeichneten Diebstahl in Person in der angegebenen Art ausgeführt zu haben, allein ein solches Geständniß kann, wie oben ausgeführt, auch gar nicht zur *conditio sine qua non* des Wiederaufnahmeverfahrens gemacht werden. Dagegen hat die Angeklagte unbedenklich und wie auch der Straf-Senat selbst nicht zu bezweifeln scheint, durch ihre Erklärung ein Geständniß abgelegt, nach welchem sie der Anstiftung oder der Begünstigung oder der Hülfsleistung in Bezug auf den zur Anklage gestellten Diebstahl für schuldig zu erachten ist.

Es kann deshalb nur in Frage kommen, ob, wenn eine der drei erwähnten rechtlichen Qualifikationen der von der Angeklagten eingeräumten strafbaren Handlung vorliegt, noch die Identität dieser letzteren mit der in der Anklage bezeichneten That vorhanden ist, denn ist dies der Fall, so mußte der Straf-Senat das Wiederaufnahmeverfahren zulassen, nicht aber durfte er den Staatsanwalt auf die Erhebung einer neuen Anklage hinweisen, weil einer solchen der Grundsatz des *ne bis in idem* entgegenstehe würde.

Nun kann es aber nicht dem allergeringsten Bedenken unterliegen, daß, mag die eine oder die andere der oben erwähnten drei verschiedenen rechtlichen

⁴ Anzumerken ist aber, daß das Geständniß nicht für sich allein den vollen Beweis der Schuld zu liefern braucht, daß der Richter vielmehr den letzteren neben dem Geständniße auch noch aus andern Umständen ergänzen kann. Vergl. Keller, *Et. Proz. D.* für das deutsche Reich (2. Aufl.), Anm. 9. zu §. 402.

Qualifikationen der eingestandenen That als vorhanden angenommen werden, diese letztere unter allen Umständen noch mit der zur Anklage gestellten That identisch ist. Das Reichsgericht hat über den Identitätsbegriff gerade bezüglich des Wiederaufnahmeverfahrens nachstehende durchaus zutreffende und als allgemein gültig anzusehende Ausführung gemacht:⁵⁾

„Die Identität einer That in dem hier erheblichen Sinne liegt vor, sobald das in Eröffnungsbeschlüssen gekennzeichnete historische Vorkommniß in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der neuangelegten That ebenwohl bildet, die letztere von der Substanz der ursprünglichen Anklage als zugehöriger Bestandtheil mitbegriffen wird. Der Identitätsbegriff wird abfällig, insofern die nachträglich zu verfolgende Handlung einen selbstständigen, von der früheren Anklage und von dem gerichtsseitig zu berücksichtigenden konkreten Sachverhalte unabhängigen, den Gesichtspunkt einer Real Konkurrenz begründenden Charakter annimmt und sohin außerhalb des Rahmens des Anlagestoffes liegt, der bei dem vorigen Urtheil zu beachten war. Eine formale Gleichheit des konkreten Thuns in der äußeren Erscheinung ist ebensowenig unbedingt Erforderniß der Identität, als Uebereinstimmung der Willensrichtung des Angeklagten. An und für sich wird deshalb eine Unverträglichkeit der Identität durch Modifikationen in Bezug auf Zeit, Ort, Nebenumstände u. s. w., welche in der neuen Verhandlung sich ergeben, nicht herbeigeführt, gleichgültig, ob diese Verhältnisse dem Gericht mit oder ohne Schuld unbekannt geblieben oder erst nach dem Urtheil ermittelt worden sind. Insbesondere ist es der Regel nach einflusslos, ob einzelne früher angeregte Thatumstände ausscheiden, durch andere ersetzt werden oder das eine schon früher zur Sprache gebrachte Moment in Verbindung mit einem anderen an strafrechtlicher Bedeutung gewinnt oder einbüßt. Jedwede Betheiligungsart des Angeklagten bei demselben Vorgange liegt innerhalb der Grenzen derselben strafbaren That.“

Wendet man diese gewiß ganz unansehnlichen Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so kann gar kein Zweifel darüber obwalten, daß die von der Angeklagten eingestandene That mit der zur Anklage gestellten noch identisch war.

Insbesondere hat auch das Reichsgericht noch weiter ausgesprochen, daß die Verschiedenheit der persönlichen Stellung, welche der Thäter und der Gehülfe zu der That einnehmen, keine Verschiedenheit der durch ihre gemeinsame Wirksamkeit verursachten That begründen könne, daß die That beider also identisch sei.⁶⁾ Ebenso ist in einem anderen Falle die That des Anstifters mit der des Thäters für identisch erklärt,⁷⁾ und nicht minder hat das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, daß eine wegen Diebstahls angeklagte Person, in Bezug auf diesen Diebstahl als Fehler verurtheilt werden könne, weil auch hier eine Identität der That vorliege. In den Gründen dieser Entscheidung heißt es:⁸⁾

5) Erf. I. vom 12. März 1883, Entsch. für Straff. Bd. VIII. S. 135. Vergl. dazu auch Erf. vom 10. Jan. 1884, Entsch. für Straff. Bd. IX. S. 420.

6) Erf. I. vom 27. Okt. 1884, Rechtspr. Bd. VI. S. 654.

7) Erf. III. vom 19. März 1883, Rechtspr. Bd. V. S. 190.

8) Erf. III. vom 17. Mai 1883, Rechtspr. Bd. IV. S. 494. Ähnliche Entscheidungen sind mehrfach ergangen. Siehe Erf. I. vom 19. Dez. 1881, Entsch. Bd. V. S. 249 und Rechtspr. Bd. III. S. 811, ferner Erf. II. vom 5. Mai 1885, Entsch. Bd. XII. S. 187, Erf. III. vom 24. Juni 1882, Rechtspr. Bd. IV. S. 611, Erf. I. vom 12. März 1883, Entsch. VIII. S. 135 und Erf. III. vom 23. Okt. 1884, Rechtspr. Bd. VI. S. 645.

„Nicht dasselbe konkrete Thun bedingt die Identität der That und die Grenzen der Urtheilsfindung, wesentlich ist vielmehr nur die strafbare Betheiligung an denselben Vorgänge. Vorliegendenfalls war Gegenstand der letzteren jede Form strafbarer Betheiligung der S. an dem konkreten, durch die Anklage bezeichneten Diebstahl, gleichviel, ob sich diese Form je nach der ermittelten Willensrichtung der Thäterin und den näher festgestellten Umständen der Begehungsart rechtlich als Mitthäterchaft, Anstiftung, Beihülfe, Begünstigung oder Hehlerei darstellte.“

Insbepondere hat das Reichsgericht auch endlich in der bereits oben citirten Entscheidung vom 12. März 1883 den Grundsatz ausgesprochen und überzeugend begründet, daß gegen eine wegen Hehlerei angeklagte, aber freigesprochene Person auf Grund derselben Thatsachen demnächst von Neuem eine Anklage wegen Diebstahls nicht erhoben werden dürfe, daß einem solchen Vergehen vielmehr der Grundsatz des *no bis* in idem entgegenstehe.

Es wird hiernach nicht zu bezweifeln sein, daß, mochte in dem Geständnisse der Angeklagten K. nun das Geständniß der Anstiftung zu einem Diebstahl oder der Begünstigung eines solchen oder der Hehlerei gefunden werden, dadurch eine strafbare Handlung eingeräumt worden war, welche mit der der Angeklagten in der früheren Anklage zur Last gelegten That durchaus identisch war, und daß deshalb der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens in dem vorliegenden Falle vollständig begründet war. Ebenso wenig aber wird in Zweifel gezogen werden können, daß, wenn diese Identität zwischen der nachträglich eingeräumten und der zur Anklage gestellten That wirklich vorhanden war, dann nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen das durch die strafbare Handlung begründete Klagerecht durch die Erhebung der früheren Anklage und das auf dieselbe ergangene Urtheil erloschen und die Erhebung einer neuen Strafklage wegen Anstiftung, Begünstigung oder Hehlerei in Bezug auf den früher zur Anklage gestellten Diebstahl völlig unstatthaft ist.

Die K. wird sich mithin der von ihr verübten und eingestandenen strafbaren Handlung nunmehr ungestraft rühmen können.

Wie sind unsere Strafgesetze auszulegen?

Von Herrn Peterson, Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht in Breslau.

Die Strafgesetze sind in anderer Art zu interpretiren als die sonstigen in der Uebung der Gerichte befindlichen Gesetze und Verordnungen. Die sämtlichen übrigen derartigen Gesetze sind für Juristen oder wenigstens für fachverständige Laien verfaßt; die Strafgesetze allein werden in Gemäßheit der Strafprozeßordnung nicht nur von Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten, sondern ebenso gut auch von praktischen Männern aus dem Volke, denen weder eine spezielle juristische Vorkenntniß, noch überhaupt eine besondere Bildung beizuwohnen braucht, von Amtswegen zur Anwendung gebracht. Aus dieser eigenthümlichen Zweckbestimmung müssen die nothwendigen Konsequenzen für die richtige Interpretation der Strafgesetze gezogen werden. Von welcher Art dieselben sind, soll in dem Nachfolgenden näher auszuführen versucht werden.

Um die eben angedeutete besondere Stellung der Strafgesetze in ihrer ganzen Tragweite zu erkennen, bedarf es nur eines kurzen Blickes auf die prozeßualischen Verhältnisse, unter denen die auf Grund anderer gesetzlicher Kodifikationen erforderlichen richterlichen Entscheidungen zu Stande kommen. Der Civilrichter, welcher irgend eine Bestimmung des gemeinen Rechts oder des speziellen Civilrechts seines Landes zur Anwendung bringt, stützt sich hierbei bewußt oder unbewußt auf eine reiche Fülle juristischer und praktischer Vorkenntnisse. Bei der einfachsten Darlehnsklage kann seine Erinnerung sich in die grauen Fernen altrömischer Rechtsentwicklung verlieren oder ihm zwanzig ähnliche Fälle aus der Praxis der letzten Monate vorführen. Bei jedem Zweifel kann er ganze Bibliotheken von Lehrbüchern und Kommentaren zu Rathe ziehen oder sich in die ausgiebige Rechtsprechung der höchsten Gerichte vertiefen. Die Interpretation der Gesetze ist sein eigentlicher Beruf, zu welchem er lange Jahre hindurch vorgebildet ist, und in welchem er täglich durch die Praxis von Neuem geübt wird. In einer gleich günstigen Stellung befindet sich der Richter, welcher in Vormundschaftsachen, in Grundbuchsachen, bei Alten freiwilliger Gerichtsbarkeit thätig ist, — überall bleibt er der durchgebildete Jurist, dem zur Interpretation der Gesetze tausend Vorkenntnisse und Hülfsmittel zu Gebote stehen, und der innerhalb der streng gezogenen Grenzen seines Amtes wirkt.

Alle Gesetze, auf Grund deren von Fachrichtern Entscheidungen getroffen werden, sind von ihren Urhebern mit dem vollen Bewußtsein dieser Art der Anwendung konzipirt. Wenn sie — soweit möglich — gemeinverständlich sind, so besitzen sie einen eigenthümlichen Vorzug, durch welchen ihr inneres Wesen jedoch nicht berührt wird. Es ist vom juristischen Standpunkt völlig gleichwertig, ob ein gemeinrechtlicher Richter in seinem Erkenntniß eine lateinische Pandektenstelle mit zwanzig technischen Ausdrücken der römischen Jurisprudenz, oder ob ein altpreussischer Richter einen Paragraphen des Landrechts zitiert. Der einfache Bauer der Eifel, welcher nach deutscher Rechtsanschauung irgend einen Anspruch zu haben vermeint, darf sich nicht wundern, wenn derselbe mit einigen kurzen französischen Citaten des Code zurückgewiesen wird, und der altpreussische Beamte, den eine Verfassung in ein früher kleinstaatliches Territorium verdrängt, muß es sich gefallen lassen, daß eine ihm unbekannte Verordnung des ihm ebenso unbekanntem Markgrafen K. vom Jahre 1600 unter Umständen gegen ihn zur Anwendung kommt. Fachrichtertum und Privatrecht hängen noch immer eng zusammen; nur das erstere kann das letztere richtig interpretiren.

Schon wesentlich anders steht der Handelsrichter zu den von ihm anzuwendenden Rechtsnormen. Gesehlich dem Fachrichter gleichgestellt, muß er den Mangel an theoretischer Vorbildung durch erweiterte Fachkenntniß ersetzen. Eben durch diese Fachkenntniß ist er genügend zu seinem richterlichen Beruf vorbereitet; mitten im beweglichen Verkehrs- und Geschäftsleben hat er durch die eigene Praxis von den die Handelsbeziehungen regelnden Rechtsätzen eine einbringlichere Wissenschaft empfangen, als es dem jungen Fachjuristen aus Lehrbüchern und akademischen Vorträgen möglich ist. Von jedem neuernannten Handelsrichter kann ohne Weiteres vorausgesetzt werden, daß ihm das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung nicht mehr unbekannt sind; er wird von vornherein in der Lage sein, den verschlungenen Deductionen der Sachwalter einigermaßen zu folgen; in Zweifelsfällen wird er ebenso wie der Fachrichter nach dem interpretirenden Kommentar oder nach den Entscheidungen des Reichsgerichts greifen. Indem er Jahre lang in dem ihm übertragenen Beruf an der Seite eines erprobten Juristen wirksam ist, füllt er allmählich zu seinem praktischen Kenntniß die Erfahrung des Richters hinzu. Auch dem Handelsrichter stehen deshalb alle Hülfsmittel zu Gebote, die zu einer richtigen Interpretation der von ihm anzuwendenden Gesetze nöthig sind.

Grundverschieden hiervon ist die Stellung des zu dem Amte eines Strafrichters berufenen Laien. Die Strafprozeßordnung, welche theils vorgebildete Juristen, theils Geschworene und Schöffen als Richter zuläßt, setzt ungeachtet dieser Verschiedenartigkeit der ausübenden Organe genau das nämliche Strafrecht für alle Entscheidungen voraus. Wenn von der singulären Bestimmung des §. 74. St. G. B. abgesehen wird, giebt es in allen Strafgesetzen des Reiches keine einzige Bestimmung, zu deren Anwendung nicht auf Grund der Konnerität Laienrichter berufen werden könnten. In Bezug auf eine große Anzahl gerade der am häufigsten vorkommenden Vergehen ist sogar im §. 75. St. G. B. ausdrücklich bestimmt, daß dieselben in schwereren Fällen der Kognition der Fachrichter, in leichteren dagegen derjenigen der Schöffengerichte unterliegen. Andererseits giebt es viele Delikte, deren einfachere Erscheinungsformen den Strafammern zur Aburtheilung überwiesen sind, während sie zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehören, sobald irgend eine Qualifikation die Verhängung einer schärferen Strafe nothwendig macht. Die schwierigen Fragen, ob irgend einem bestimmten Schriftstücke die Eigenschaft einer Urkunde beizumessen, oder ob ein der Unterschlagung bezichtigter Angeklagter als öffentlicher Beamter anzusehen ist, können sowohl von Fachrichtern wie von Geschworenen beantwortet werden, je nachdem Fälle der §§. 267. und 350. St. G. B. oder der §§. 268. und 351. St. G. B. vorliegen. Jeder Praktiker kennt die Eigenthümlichkeit dieser Zwi-

spältigkeiten; jeder Staatsanwalt ist schon öfters in der Lage gewesen, bei der Abfassung einer Anklage ernsthaft darüber nachzudenken, ob es nicht möglich ist, die ihm vorliegende Strafsache, deren Aburtheilung mit der Lösung einer Rechtsfrage eng verbunden ist, nicht vor die Geschworenen, sondern vor die im gegebenen Falle besser qualifizierte Strafkammer zu bringen.

In der ganzen Zusammenfassung unserer jetzigen Strafgerichte liegt ein innerer Widerspruch. Einerseits werden Sachrichter und Laienrichter als völlig gleichberechtigte Faktoren zur Rechtsprechung berufen und ihnen die nämlichen Strafgesetze zur Anwendung übergeben, andererseits sind sie in Bezug auf die Auslegung der von ihnen zu handhabenden Gesetze grade entgegengesetzt gestellt. — Während der Sachrichter zum Strafgesetzbuch nicht anders wie zu seinem Landrecht steht und auf Grund seiner umfassenden Kenntnisse und Hülfsmittel jede einzelne Bestimmung historisch, system- oder sinngemäß interpretiren kann, tritt der Laienrichter völlig unvorbereitet an die ihm gestellte Aufgabe, obwohl die letztere auch nichts weiteres ist, als die Anwendung einer in Frageform gekleideten Bestimmung des materiellen Strafrechts. Auf der einen Seite Duzende von Kommentaren und Lehrbüchern und die zahlreichen Bände der Reichsgerichts-Entscheidungen, auf der anderen — nicht einmal der Text des Strafgesetzbuchs; auf der einen Seite ein erfahrener, praktischer Jurist, auf der andern vielleicht ein Landmann, welcher zum erstenmale einen Gerichtssaal betritt und nothdürftig schreiben und lesen kann.

Ein praktisches Beispiel, aus tausenden herausgegriffen, wird den eben geschilderten Widerspruch anschaulicher machen. Vor einem Schwurgerichte steht eine Verhandlung wegen schwerer Urkundenfälschung an. Der Angeklagte ist beschuldigt und geständig, in gewinnstüchtiger Absicht auf einer von ihm verkauften Waage den die Tragfähigkeit ausdrückenden, kaum sichtbaren Stempel des Reichsamts abgeändert und aus dem Zeichen „30 k“ durch einen leichten Hammer Schlag „50 k“ gemacht zu haben. Der Inhalt der Rede des Staatsanwalts, mit welcher die Schuldigprechung des Angeklagten beantragt wird, ist in vorliegendem Falle durch die Lage der Sache bedingt; sie ist eine lange und ausführliche Rechtsbelehrung, deren Schluß etwa folgendermaßen lauten wird: „Meine Herren Geschworenen! Nach Allem, was ich Ihnen vorgetragen, kann ja die Verurtheilung des völlig geständigen Angeklagten gar nicht zweifelhaft sein. Ich habe Ihnen den Begriff einer Urkunde, wie er sich aus dem römischen Recht entwickelt hat, unter Citirung der namhaftesten Rechtslehrer mitgetheilt; ich habe Ihnen gezeigt, wie auf Grund dieser Definition sogar ein einfaches Korbholz als Urkunde im juristischen Sinne zu betrachten ist; sie haben dann gesehen, wie sich dieser Begriff der Urkunde im Strafrecht wiederfindet; in dieser Beziehung erinnere ich Sie nur daran, was ich aus Oppenhoffs und Olshausen's Kommentaren, sowie aus dem sechsten Bande der Reichsgerichts-Entscheidungen verlesen habe —, endlich ist Ihnen verständlich geworden, inwiefern sich eine Privaturkunde von einer öffentlichen Urkunde unterscheidet, weshalb das vorliegende Zeichen zu den letzteren zu rechnen ist, und daß die Ausdrückung dieses Zeichens zur Zuständigkeit des Reichsamts gehört. Eine Freisprechung würde in diesem Falle die ganze bisherige juristische Wissenschaft ignoriren und der konstanten Auffassung des Reichsgerichts widersprechen.“

Hören wir dagegen, wie der Vertheidiger seine Rede schließt: „Ja, meine Herren Geschworenen“, so sagt er: „Alles, was der Herr Staatsanwalt über den Begriff der Urkunde, wie er von der juristischen Wissenschaft und der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgestellt ist, Ihnen vorgetragen hat, ist vollkommen richtig und wird Ihnen auch durch den Herrn Vorlegenden sicher bestätigt werden. Aber, meine Herren Geschworenen, was geht Sie die juristische Wissenschaft und die Rechtsprechung des Reichsgerichts an? Wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, daß Fälle der vorliegenden Art nach rechtshistorischen Deduktionen und theo-

retischen Kenntnissen entschieden werden sollten, so würde er für dieselben nicht Sie, meine Herren Geschworenen, sondern ein Kollegium von Fachjuristen zu Richtern bestellt haben. Die Geschworenen sollen ihrer eigentlichen Bestimmung gemäß das Recht des gesunden Menschenverstandes und der praktischen Erfahrung und nicht Professorenweisheit ausüben. Ihre Aufgabe besteht lediglich darin, die ihnen gestellte Frage nach ihrer Lebenserfahrung und nach sorgfältiger Prüfung zu beantworten und dabei festzuhalten, daß das Strafgesetzbuch, welches edensogut von Laien wie von Fachjuristen angewendet wird, dieser seiner Bestimmung gemäß gar keine besonderen technischen Begriffe und Ausdrücke haben kann. Im vorliegenden Falle werden sie deshalb nur prüfen, ob sie diesen unscheinbaren Richtertempel im gewöhnlichen Leben als eine Urkunde bezeichnen würden. Wenn sie dies nicht zu thun pflegen, nun, so können Sie die ihnen vorgelegte Frage auch nicht mit gutem Gewissen bejahen."

Nach Schluß des Plaidoyers ergreift der Vorsitzende das Wort zur vorgeschriebenen Rechtsbelehrung. Er konstatiert zunächst sein völliges Einverständnis mit den Rechtsausführungen des Staatsanwalts, die er kurz und eindringlich wiederholt, und wendet sich dann gegen die Behauptungen des Verteidigers: „Sie würden, meine Herren Geschworenen“, so erklärt er, „keineswegs richtig handeln, wenn sie in Gemäßheit der Ansicht des Verteidigers bei Abgabe Ihres Wahrspruchs die ganzen Resultate der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis ignorieren wollten. Der Gesetzgeber ist unzweifelhaft von anderen Intentionen ausgegangen. Gerade weil derselbe Laien und Fachjuristen in gleicher Weise zur Rechtsprechung berufen und die Lösung der Frage, ob Schriftstücke einer gewissen Art als Urkunden aufzufassen seien, sowohl diesen wie jenen anvertraut hat, muß zwischen den beiden gedachten richterlichen Organen Einverständnis herrschen. Unstreitig ist die vorliegende Frage wesentlich juristischer Natur. Sie, meine Herren Geschworenen, werden deshalb nur den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen, wenn Sie bei Interpretation des Wortes „Urkunde“ die juristische Begriffsbestimmung adoptieren, und dadurch eine andernfalls unvermeidliche und sicher höchst deklagenwerthe Ungleichheit vor dem Gesetze abwenden. Der Herr Verteidiger befindet sich auch im Irrthum, wenn er die Ausdrücke der materiellen Strafgesetze lediglich nach ihrer Bedeutung im gewöhnlichen Leben auslegen will. Die Thatfache, daß ich als Vorsitzender kraft des Gesetzes in diesem Augenblicke zu Ihnen spreche, widerlegt diese Auffassung am besten. Wozu hätte denn die Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden eine allgemeine Rechtsbelehrung der Geschworenen auferlegt, wenn die letzteren auf dieselbe nicht achten dürften? Betrachten Sie doch auch mit mir die Bestimmungen des materiellen Strafrechts näher, ob dieselben wirklich sämmtlich ohne Weiteres gemeinverständlich sind! Es wird Ihnen gar nicht zweifelhaft sein, daß Sie einer juristischen Belehrung bedürfen, wenn Sie in §. 137. St. G. B. von einer Entziehung aus der Verstrickung, in §. 289. St. G. B. von einem Gebrauchs- und Zurückbehaltungsrecht, oder in §. 209. Konkursordnung von einer Zahlungseinstellung hören. Das Strafgesetzbuch weist sogar in einzelnen Fällen ausdrücklich darauf hin, daß gewisse Ausdrücke in einer ihm eigenthümlichen Art anzuwenden sind, indem es besondere Definitionen dafür giebt, was es unter einem „Verwandten“ oder einem öffentlichen „Beamten“ verstanden wissen will. Wenn Sie sich Alles dies bei Erwägung der Ihnen gestellten Frage vergegenwärtigen, so werden Sie nicht in die Versuchung kommen, den rein technischen juristischen Begriff einer Urkunde nach dem vagen Gebrauch dieses Wortes im täglichen Leben zu interpretieren.“

Der schließliche Wahrspruch der Geschworenen in dem vorstehenden, übrigens durchaus fingirten Beispiel kann dahin gestellt bleiben. Mit letzterem sollte nur dezwedt werden, die durchaus entgegengesetzten Anschauungen, welche bei Interpretation des materiellen Strafrechts denkbar sind, in ihrer praktischen Tragweite klar vor Augen zu führen.

Der im Vorangehenden schon mehrfach hervorgehobene Umstand, daß Fachjuristen und Laien in gleicher Weise auf Grund des nämlichen materiellen Strafrechts Urtheile zu fällen haben, kann in seinen Konsequenzen für die vorliegende Frage sehr verschieden aufgefaßt werden. In dem vorgeschriebenen Beispiele stellt der Verteidiger die Interpretation des materiellen Strafrechts durch Fachjuristen derjenigen durch Laien direkt und bewußt gegenüber; jeder von beiden richterlichen Faktoren soll völlig selbstständig nach seiner Eigenart an diese Interpretation herantreten, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daß etwa die beiderseitigen Resultate direkt entgegengesetzt lauten.

Der Vorsitzende und der Staatsanwalt andererseits sind der Meinung, es könne nicht Sache der Laienrichter sein, die Auslegung von Rechtsbegriffen selbstständig zu unternehmen, sie müßten sich vielmehr in dieser Beziehung den Ergebnissen der juristischen Wissenschaft und Praxis ohne Weiteres unterwerfen. Beide Ansichten sind unrichtig und verkennen das Wesen des Laienrichtertums.

Es widerspricht unstreitig der Billigkeit und höheren Gerechtigkeit, wenn ein Strafgesetz je nach der Gattung der zum Urtheil berufenen Richter grundverschieden ausgelegt werden darf. So wenig auch Meinungsdivergenzen zwischen richterlichen Organen zu vermeiden sind, so sehr würde es doch einen bedenklichen Fehler der Gesetzgebung offenbaren, falls dieselben nicht durch die Verschiedenartigkeit der menschlichen Naturen, sondern durch die Gerichtsverfassung selbst bedingt würden.

Wenn eine Strafkammerverhandlung zu einer Verurteilung geführt hat, so kann man häufig im Publikum die Bemerkung hören, der Angeklagte würde wohl nicht verurtheilt worden sein, wenn er vor Geschworenen gestanden hätte. Es ist dies sicher ein trauriges, für beide Gattungen der Strafrichter kompromittirendes Wort. Aber es wird doch in der Regel nur in Bezug auf die tatsächliche Schuld oder Nichtschuld angewendet. Ungleich schwerwiegender und bedenklicher würde es sein, wenn mit diesem Worte häufiger auf eine verchiedenartige Auffassung und Auslegung des Strafgesetzes hingedeutet werden sollte. Das Strafgesetz darf seiner inneren Natur nach so wenig wie möglich geteilt und gemodelt werden; klar und bestimmt, der Künstelei der Interpretatoren entrückt, Allen verständlich, muß es der Gesamtheit des Volkes die Grenzen des gesetzlichen Erlaubten offenbaren.

Wenn diese ideale Auffassung des Strafgesetzes einigermaßen praktisch verwirklicht werden soll, so muß vor Allem dahin gestrebt werden, eine einheitliche Auslegung der Strafrechtsnormen bei den verschiedenen, mit ihrer Anwendung betrauten richterlichen Organen herbeizuführen. Zu diesem Zwecke bieten sich zwei Wege dar. Entweder die Laienrichter unterwerfen sich bei Auslegung des Strafgesetzes der Auffassung der Fachjuristen, oder die Fachjuristen verzichten auf die ihnen geläufige wissenschaftliche Interpretation und wenden bei der Auslegung nur diejenigen Mittel an, die jedem einzelnen Laien in gleicher Weise zu Gebote stehen.

Das Einschlagen des ersten dieser Wege würde mit der gesetzlichen Gleichwertigkeit der Laienrichter und Fachrichter nicht in Uebereinstimmung stehen. Es ist ja früher mannigfach der Vorschlag gemacht worden, alle Rechtsfragen lediglich den Fachjuristen zu übergeben und alle Rechtsbegriffe, welche im Wortlaut der Strafgesetze aufgeführt sind, bei der schwurgerichtlichen Fragestellung aufzulösen oder durch Bezeichnung der konkreten Verhältnisse zu ersetzen. Aber grade aus dem Umstande, daß diese Vorschläge bei Abfassung der Strafprozessordnung keine Berücksichtigung gefunden haben, läßt sich mit Recht auf den bestimmten Willen des Gesetzgebers schließen, den Laienrichtern eine selbstständige Auslegung der in Frage kommenden Rechtsbegriffe anzuvertrauen. Die Laienrichter sollen ihre einfache, praktische Lebenserfahrung gegenüber der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis geltend machen; sie sollen nach „ihrem“ besten

Wissen und nicht nach freier Anschauung urtheilen. Sie würden nicht selten diese ihnen obliegende Pflicht eigener Prüfung vernachlässigen, wenn sie ihnen unverständliche Ergebnisse der Rechtswissenschaft unbesehen adoptirten. Wunderliche Konsequenzen müßten sonst entstehen. Der Angeklagte ist zum Beispiel beschuldigt, einen Gänsediebstahl begangen zu haben, nachdem er unter Benutzung einer schmalen, unter der Stallthür befindlichen Oeffnung in den Stall hineingekrochen war. In Gemäßheit der Anklage wird an die Geschworenen, welche auf Grund der Konnexität der That mit einem schweren Verbrechen zur Aburtheilung berufen sind, die Frage gestellt, ob K. den fraglichen Diebstahl mittelst „Einsteigens“ verübt hat. Obwohl nun das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen (siehe Rechtspr. des Reichsgerichts I. 470. u. VII. 348.) den Begriff des „Einsteigens“ auch auf ein derartiges Einrücken ausgedehnt hat, und obwohl Staatsanwalt und Vorsitzender nacheinander bemüht sind, die Geschworenen mit diesen Urtheilen vertraut zu machen, werden die Geschworenen gerechtes Bedenken tragen, diese Auslegung zu der ihrigen zu machen. Ihr einfacher Menschenverstand wird ihnen sagen, daß Einsteigen und Einrücken ganz verschiedene Thätigkeiten sind, und daß sie mit gutem Gewissen im gegebenen Falle das Vorliegen eines „Einsteigens“ gar nicht bejahen können. Derartige Beispiele lassen sich mehrfach anführen. Die zwei oder drei Zeilen des §. 243. Kr. 2. St. G. B., in denen schon die Interpretation des Wortes „Einsteigen“ Bedenken erregen muß, haben auch in anderen Beziehungen durch die Rechtspraxis eine Auslegung erfahren, die lediglich für Fachjuristen verständlich und keineswegs auf die doch stets mögliche Anwendung durch Laienrichter berechnet ist. Wenn man irgend einem Laien die Frage vorlegte, was unter einem „ungeschlossenen Raum“ zu verstehen sei, so würde er vielleicht ohne Bedenken eine Stube oder ein Schiff als Beispiele eines solchen angeben. Wie sehr würde er hierdurch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch gerathen! Nach dieser sind weder eine Stube noch ein Schiff als ungeschlossene Räume anzusehen; erstere ist vielmehr nur ein Behältniß; ein Einbruch in letzteres unterliegt nur dem nämlichen Strafgesetze wie ein auf offenem Felde begangener Diebstahl.

Aus den angeführten Beispielen dürfte bereits genügend erhellen, wie wenig von den Laienrichtern beansprucht werden kann, daß sie sich der juristischen Terminologie unterwerfen, so lange die letztere eigene Wege geht und von der gemeinverständlichen Ausdrucksweise abweicht. Ein solcher Anspruch kann um so weniger erhoben werden, als die Rechtspraxis und die Rechtswissenschaft den einmal eingeschlagenen Weg häufig verlassen und plötzlich entgegengesetzte Bahnen einschlagen. Der Staatsanwalt, welcher sich zur Bekräftigung seiner Ausführungen mit Nachdruck auf eine konstante Praxis des höchsten Gerichts beruft, kann nicht wissen, ob nicht dasselbe seit dem Erscheinen des neuesten Heftes der „Rechtsprechung“ oder der „Entscheidungen“ anderer Auffassung geworden ist. Nicht selten erleben auch die Geschworenen das Schauspiel, daß der Vertreter einer der Strafprozessparteien, nachdem sein Gegner ein langes Reichsgerichts-urtheil verlesen hat, mit der Miene des Triumphes bemerkt, der Vorredner habe offenbar noch keine Kenntniß von einer erst kürzlich ergangenen Plenar-entscheidung des Reichsgerichts, durch welche das ganze eben verlesene Urtheil dekadavirt worden sei. Der Klein Kaufmann und der Ackersmann haben in manchen Schwurgerichtssitzungen die beste Gelegenheit, den Scharfsinn zweier Kommentatoren zu bewundern, deren entgegengesetzte Ausführungen ihnen von Staatsanwalt und Vertheidiger vorgelesen werden. Sie können sich stolz in dem erhebenden Bewußtsein fühlen, als Obergutachter über zwei berühmte Rechtslehrer zu fungiren. Jedem, der derartige Scenen mit Nachdenken erlebt hat, wird das Peinliche und Unhaltbare dieser Zustände nicht entgangen sein. Um aus denselben herauszukommen, bleibt nichts anderes übrig, als daß die zu

Laienrichtern rebenden Fachjuristen, Vorsitzende des Schwurgerichts und Schöffengerichts, Staatsanwälte, Verteidiger, mit einer gewissen Selbstverleugnung alle angeleitete Rechtskenntnisse bei Seite schieben und nur in solcher Weise sprechen, wie einfache praktische Männer zu ihres Gleichen über eine einfache praktische Frage zu reden pflegen. Es mag unserm juristischen Gefühle noch so sehr widersprechen, — wenn wir die Gleichberechtigung der Laienrichter voll und ganz anerkennen wollen, so müssen wir jede systematische und jede auf juristischen Fachkenntnissen beruhende Interpretation zunächst aus den Schwurgerichtssälen und dann, — um die Rechtsreinheit zu wahren, — auch aus den Strafammerssälen verbannen.

Schon in dem vorangeführten Beispiele einer Schwurgerichtsverhandlung ist angedeutet worden, daß sich gegen eine derartige Auffassung mannigfache Bedenken erheben lassen. Der Wille des Gesetzgebers, welcher für die Schwurgerichte eine Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden vorschrieb und den Schöffen einen Fachrichter als Vorsitzenden zugesellte, scheint derselben zu widersprechen. Es ist deshalb zunächst zu prüfen, auf welche Materien sich denn die Rechtsbelehrung des Schwurgerichts-Vorsitzenden und des Schöffengerichters sachgemäß beschränken muß, sofern sie sich nicht in die bedenklichen Gebiete einer für Laien unverständlichen Rechtsdeduktion verlieren will. — Unzweifelhaft wird sie bei allen Fragen des eigentlichen Strafverfahrens durchaus geboten sein. Der Laie kann die gesetzlichen Formen, nach denen er seine Berathung und Abstimmung zu richten hat, nicht kennen; die Erfüllung derselben ist nicht ein Ausfluß, sondern die wesentliche Voraussetzung seiner Amtsthätigkeit; ein Geschworener, welcher sich weigerte, einen Obmann zu wählen oder sich in das Berathungszimmer zurückzuziehen, verlöre mit dieser Weigerung zugleich seine Geschworenenqualität. Von wesentlich anderer Bedeutung ist die sich auf das materielle Strafrecht beziehende Belehrung der Laienrichter. Der Vorsitzende des Schwurgerichts hat bei derselben keinerlei Möglichkeit, die Beachtung seiner Worte zu erzwingen, und ist in einer fast noch hilfloseren und ungünstigeren Lage, als der vor dem Strafsenate des Reichsgerichts plaidirende Reichsanwalt, der doch wenigstens später die Gründe des Urtheils erfahren und an denselben Kritik üben kann. So ist es nicht zu verwundern, daß schon jetzt manche Schwurgerichts-Vorsitzende bei der Erklärung des Strafgesetzes in ähnlicher Weise wie die meisten Staatsanwälte in Ehesachen verfahren und nichts Wesentliches anzuführen haben. Es ist ein für jeden Beamten niederdrückendes Gefühl, mit einem lediglich beratenden Botum bekleidet zu sein, ohne seinen Anschauungen durch die Zulässigkeit eines Rechtsmittels Nachdruck verschaffen zu können. Und diese innere Unzulänglichkeit der Stellung tritt bei dem Schwurgerichts-Vorsitzenden gerade dann recht zu Tage, wenn er sich besondere Mühe giebt, die Geschworenen mit allen in Frage kommenden juristischen Schwierigkeiten des anzuwendenden Strafgesetzes bekant zu machen. Je eindringlicher und scharfsinniger er deduzirt, desto mehr wird er seiner gesetzlichen Inferiorität bewußt werden, wenn die Geschworenen bei Abgabe ihres Wahrspruches offenbaren, daß sie, von andern Prinzipien ausgehend, die ganzen Ergebnisse der Rechtswissenschaft ignoriren. Dem Publikum wird sicher kein würdiges und geeignetes Schauspiel geboten, wenn sich die 12 Laienrichter ohne Weiteres über die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die Auffassung der Rechtslehrer hinwegsetzen.

Es soll übrigens nicht behauptet werden, daß der Vorsitzende bei seiner Rechtsbelehrung das materielle Strafrecht nicht berühren dürfe; er muß sich nur darauf beschränken, das anzuwendende Strafgesetz und die zur Erklärung desselben nöthigen Rechtsbestimmungen darzulegen, nicht aber in die Gebiete der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis hinübergreifen. Diese Gebiete liegen vollständig außerhalb desjenigen der Schwurgerichtlichen Feststellung. Diejenige Geistesarbeit, welche von einem Theoretiker des Strafrechts zur Entwicklung eines Rechtsbegriffs

angewendet ist und die auf einer Ansammlung von Vorkenntnissen und praktischen Erfahrungen beruht, kann absolut nicht in einer den Geschworenen verständlichen Weise reproduziert werden. Wenn man es aber dennoch thut und die Geschworenen über die Richtigkeit der Deduktionen schließlich befinden läßt, so giebt man damit zu erkennen, daß man den durch die 12 Laienrichter theoretisch dargestellten einfachen Menschenverstand höher als die Arbeit der Rechtswissenschaft stellt. Letztere ist eben nur in dem ihr eigenthümlichen Gebiete berechtigt. Es wäre sicher thöricht, wenn man jede komplizierte Civilrechtsfrage mit dem einfachen Menschenverstande lösen wollte, — manchmal würde es übrigens ganz gut gehen, — es wäre aber ebenso verfehlt, im Schwurgerichtssaale ein rechtswissenschaftliches Turnier aufzuführen. Im Schwurgerichtssaale soll der einfache Menschenverstand entscheiden. Gerade vielleicht um deshalb, weil diese Wahrheit bei uns so häufig übersehen und der Geschworene mit einem Wust von Rechtsausführungen überschüttet wird, haben wir es so häufig zu beklagen, daß sich das Schwurgericht mit souveränem Gutbefinden auch über diejenigen Rechtsnormen hinwegsetzt, deren Beobachtung ihm die erste Pflicht sein müßte. Oft genug kommen in Fällen, in denen der Thatbestand des Strafgesetzes unzweifelhaft vorliegt, erstaunliche Freisprechungen um deshalb vor, weil die Geschworenen nur eine juristische, nicht aber eine moralische Schuld bei dem Angeklagten finden konnten. In einzelnen Schwurgerichtsverhandlungen dagegen kann man bemerken, wie sich der Staatsanwalt vergeblich abquält, die an sich durchaus verwerfliche That des Angeklagten in den Rahmen einer bestimmten schweren Strafbestimmung einzupassen, während die Geschworenen über dieses Bedenken ohne Weiteres hinweggehen und über den Angeklagten das Schuldig sprechen, weil er eben ein Lump ist, der seine Strafe verdient. Wenn man sich dies Alles recht vergegenwärtigt, dann kann man nicht zweifelhaft darüber sein, daß ein Citat aus Olschhausen oder Oppenhoff den Geschworenen nur mäßig imponirt, und daß selbst die langathmigen Sätze einer Reichsgerichts-Entscheidung ohne bleibenden Eindruck an ihrem Ohre vorüberzischen. Es wird dies wenigstens die Regel sein. Wie die Praxis lehrt, kommen jedoch auch genugsam Fälle vor, in denen unter den Geschworenen Männer von Dreiviertelbildung sitzen, welche sich zur Lösung der einschlagenden Rechtsfrage für ganz besonders berufen erachten und bei der Verathung des Wahrspruches durch eingehende Erörterung derselben ihren Kollegen überaus imponiren. Es ist jezt gegen eins zu wetten, daß gerade in solchen Fällen die größten Mißgriffe vorkommen. Je eingehender eine Rechtsfrage von den Prozeßparteien und dem Vorsitzenden ventilirt ist, um so näher liegt die Gefahr, daß die Geschworenen über juristische Zwirnsfäden stolpern. Es würde zum Beispiel verfehlt sein, wenn ein Vorsitzender bei Besprechung des §. 209. Reichskonkursordnung sich allzusehr in die Frage vertiefte, ob die „Ablichtung, die Gläubiger zu benachtheiligen“, mit dem Bewußtsein dieser Benachtheiligung zu identifiziren sei; er würde nur verwirren und unter Umständen Unheil anrichten. Geringere Bertheidiger wissen sehr wohl, daß man die Geschworenen durch kühne juristische Deduktionen gar leicht dupiren kann; sie spielen mit Rechtsbegriffen, Citaten und sogenannten logischen Schlüssen so lange hin und her, bis die Geschworenen in den ihnen vorgelegten einfachen Fragen überall Zweideutigkeiten und Fallstriche sehen. Der Vorsitzende wird sich einem solchen Verfahren gegenüber sorgfältig zu präsen haben, ob er dem Bertheidiger auf das bedenkliche Terrain der Rechtsdeduktionen folgen und diese auf die Geschworenen berechneten Schlußfolgerungen, die niemals vor einer Strafkammer vorgebracht worden wären, ausführlich widerlegen soll. Er wird sicher am zweckmäßigsten handeln, wenn er die Geschworenen einfach darauf hinweist, daß es nicht ihre Sache ist, komplizierte Rechtsfragen zu entscheiden, sondern daß sie lediglich die ihnen vorgelegten gemeinverständlichen Fragen nach ihrem praktischen Ermessen zu beantworten haben. Immerhin wird der Vorsitzende

auch im materiellen Strafrecht noch ein weites Gebiet finden, um über das „Recht“, nicht aber über die „Rechtsauslegung“ Belehrung zu ertheilen. Bei Konkursverbrechen wird er zum Beispiel sich fast stets genöthigt sehen, die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Verpflichtung zur Buchführung darzulegen und den Unterschied zwischen Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit hervorzuheben. Bei Meineid im Falle des §. 154. St. G. B. ist es erforderlich, die Geschworenen darüber zu versichern, daß diejenige Behörde, welche den Eid abgenommen hat, hierzu zuständig gewesen ist. Es liegt aber auf der Hand, daß derartige Rechtsbelehrungen sehr weit von einer rechtswissenschaftlichen Belehrung verschieden sind. Die Geschworenen sollen eben das positive Strafrecht, nicht aber die bei praktischen oder theoretischen Juristen geltende Rechtsauslegung kennen lernen.

In einer durchaus ähnlichen Lage wie der Vorstehende des Schwurgerichts befindet sich der Schöffengericht, wenn er sich mit seinen Schöffen zur Berathung zurückgezogen hat. Im Schöffengericht soll der Fachrichter mit zwei Laienrichtern gemeinsam das Recht finden; in der einmüthigen Geistesarbeit dieser drei Männer besteht das innere Wesen der ganzen Institution. Es giebt Schöffengerichter, welche mit einer gewissen Genugthuung erzählen, sie hätten regelmäßig den Schöffen für ihre Ansicht belehrt; sie setzten bei den Schöffen Alles, was sie wollten, durch. In solchen Aeußerungen liegt eine völlige Verkennung des Wesens der Schöffengerichte. Die Schöffen, welche mit solchen Richtern zu thun haben, pflegen meist zu klagen, sie brächten ihre Zeit umsonst auf den Richtersthühlen zu; sie seien ja doch nur Staffage, der Amtsrichter wisse ja doch Alles besser. Mag sich der juristische Stolz auch ein wenig dagegen aufbäumen, es bleibt doch eine unabänderliche Wahrheit, daß die Stimme jedes einzelnen Schöffen gesetzlich genau denselben Werth hat, wie diejenige des Richters, und daß der juristische Fachkenntniß des letzteren die einfache praktische Auffassung des Laien ebenbürtig zur Seite tritt. Wenn aber eine wirklich gemeinsame Geistesthätigkeit bei der Rechtsfindung obwalten soll, dann muß auch bei der Auslegung der Gesetze nach den nämlichen Prinzipien verfahren werden. Der Richter und die Schöffen haben sich einmüthig zu fragen, ob dieser oder jener Paragraph des Strafgesetzbuches nach dem Wortsinne, wie er von jedem Gebildeten gedeutet werden kann, auf die vorliegende That Anwendung findet. Nur dann, wenn die Kenntniß civilrechtlicher oder anderweiter strafrechtlicher Vorschriften erforderlich ist, wird der Richter den Schöffen auf Grund seiner speziellen Kenntniß Belehrung zu geben haben. Diese Abweichung von der sonstigen prinzipiellen Gleichstellung der Schöffengerichtsmitglieder ist insofern selbstverständlich, als die Schöffen ihrer Natur nach die positiven Rechtsnormen nicht zu kennen brauchen. Es ist zum Beispiel auf Grund des §. 137. St. G. B. ein Angeklagter vor einem altpreussischen Gerichte beschuldigt, bereits abgeerntete Früchte eines zur Subhastation gestellten Grundstücks heimlich bei Seite gebracht zu haben, und die Sache zur Aburtheilung an ein Schöffengericht verwiesen. In diesem Falle, welcher übrigens den Entscheidungen des Reichsgerichts (Vb. I. S. 368) entnommen ist, wird der Richter nothwendig über die einschlagenden civilrechtlichen Bestimmungen Auskunft ertheilen und dabei mit Recht voraussetzen, daß die Schöffen seinen Mittheilungen Glauben schenken und sich nicht zu einer Kontroverse über §. 30. des Preussischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 versteigen. Es kann aber auch umgekehrt vorkommen, daß die Schöffen dem Richter eine für die Anwendung des Strafgesetzes wesentliche Information geben. Wenn zum Beispiel in der eben vorgeschriebenen Strafsache, nachdem der Richter seine civilrechtlichen Mittheilungen beendet hat, einer der Schöffen darauf aufmerksam machte, daß bei der Landbevölkerung allgemein nur stehende oder zur Aussaat bestimmte Früchte als Zubehör eines Grundstücks angesehen würden, und daß ihm selbst die vorgetragene Rechtsgrundlage völlig neu seien, so kann eine derartige Auskunft für die Frage nach dem Vorliegen

des Dolus ausschlaggebend sein. Immerhin wird es zu den Seltenheiten gehören, daß Richter oder Schöffen eigenthümliche, selbstständige Kenntnisse geltend machen können. In der Uebersahl der einfachen Fälle wird sich ein unbefangenes Zusammengehen und gemeinsames Präsen beider richterlichen Faktoren stets ermöglichen lassen.

Es ist auch im Allgemeinen nicht richtig, daß die gegenwärtigen Strafgesetze in ihren Bestimmungen Rechtsbegriffe aufstellen und Rechtskenntnisse voraussetzen. Es kann und darf dies gar nicht angenommen werden, sofern man sich die Entstehung und den Zweck dieser Gesetze vor Augen stellt. Die Strafgesetze des Reiches — und um diese handelt es sich ja hier vornehmlich, — werden von Juristen und Nichtjuristen gemeinsam vereinbart; sie werden von Juristen und Nichtjuristen angewendet; sie beanspruchen von Allen beachtet zu werden. Die Reichsstrafgesetze haben es ja mit allen anderen Reichsjustizgesetzen gemein, daß sie zunächst von Fachjuristen entworfen und demnächst durch die Berathungen und Beschlüsse des Bundesraths und des Reichstags festgestellt worden sind; aber die Behandlung, die in den gesetzgebenden Faktoren den Strafgesetzen zu Theil wird, ist doch eine von der sonstigen wesentlich verschiedene. Während Civil-Justizgesetze meist nur auf die leitenden Grundsätze hin geprüft werden, geht die Debatte über Strafgesetze auf die kleinsten Einzelheiten der Wortfassung und Strafzumessung ein und führt in bunter Reihe Juristen und Nichtjuristen auf die Rednerbühne. Als seiner Zeit das Strafgesetzbuch dem Reichstage vorlag, nahmen alle Gebildete unseres Vaterlandes ohne Unterschied des Berufs an den hervorragenden Prinzipienkämpfen Theil; die Frage der Einführung der Todesstrafe beschäftigte sogar in den entlegensten Hütten die Gemüther der Menschen und wurde am Webstuhl nicht minder wie auf den Schulbänken der Gymnasialisten eifrig erörtert. Jede hervorragende Frage des Strafrechts findet ihre eingehende Besprechung in den Leitartikeln der Zeitungen; jeder schlichte Bürger kann sich eine Meinung über dieselbe bilden und sie mit Beispielen aus seiner eigenen Geschworenen- oder Schöffenpraxis belegen. Strafgesetze werden eben nicht mehr als juristische Fachgesetze betrachtet; sie werden bei ihrem Entstehen von der allgemeinen Kritik begleitet und in eifriger Thätigkeit von juristischen und nichtjuristischen Staats- und Volksvertretern ausgearbeitet; schon nach dieser Entstehung ist die Anwendung technisch-juristischer Ausdrücke in den Strafgesetzen ausgeschlossen.

Den Strafgesetzen sind alle Staatsangehörige unterworfen. Der Grundsatz „ignorantia juris nocet“ würde im Strafrecht völlig widersinnig sein, wenn nicht jedem Einzelnen die Möglichkeit gegeben wäre, von den Strafgesetzen des Staates Kenntniß zu nehmen und sie zu verstehen. Das materielle Strafrecht soll nicht nur die öffentliche Moral zum Ausdruck bringen, sondern auch wieder auf dieselbe zurückwirken und einen erziehenden Einfluß ausüben; es kann diese hohe Bestimmung aber nur dann erreichen, wenn es gemeinverständlich ist und der Umfang des Verbotenen von einem Jeden erkannt werden kann.

Die genaue Kenntniß der Strafgesetze wird in der jetzigen Zeit nicht nur von Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern, sondern auch von unzähligen polizeilichen Beamten verlangt. Wenn die Strafprozeßordnung allen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes zur Aufgabe macht, strafbare Handlungen zu erforschen, so müssen diese Beamten auch in der Lage sein, ohne Schwierigkeiten zu erkennen, welche Handlungen als strafbar anzusehen sind. Von dem Amtsvorsteher, welcher einsam auf seinem Gute sitzt und keine anderen besonderen Kenntnisse als diejenigen der Landwirthschaft erworben hat, kann zwar der Besitz eines Strafgesetzbuches vorausgesetzt, aber niemals gefordert werden, daß er sich mit der Theorie desselben und den Entscheidungen des Reichsgerichts bekannt macht. Der Amtsvorsteher kann das Strafgesetzbuch nur „sinngemäß“ auslegen. Er sendet die nach seiner einfachen und praktischen Auffassung ab-

gefaßte Strafanzeige an den benachbarten Amtsanwalt, der vielleicht gleichfalls ohne jegliche juristische Vorbildung ist, und der dennoch zu prüfen hat, ob die Strafanzeige gerechtfertigt und die Erhebung der Anklage geboten erscheint. In dieser Weise entwickeln sich unzählige Strafsachen. Die dabei mitwirkenden amtlichen Organe haben dabei zwar das Strafgesetz, aber nimmermehr seine juristische Interpretation vor Augen gehabt.

Wenn ein Strafverfahren seinen Zweck wirklich erfüllen soll, so muß vor Allem gefordert werden, daß der Angeeschuldigte selbst gezwungen wird, die Gerechtigkeit seiner eigenen Verurtheilung anzuerkennen. Dies kann jedoch nur geschehen, wenn er in der Lage ist, den Sinn des gegen ihn zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes einzusehen. Ein Angeklagter, welcher auf Grund einer künstlichen Gesetzesinterpretation verurtheilt ist, wird die Nichtigkeit des gegen ihn ergangenen Spruches niemals im vollen Umfange anerkennen. — Das Reichsgericht hat betänlich in einem später allerdings desavouirten Erkenntnisse ausgesprochen, daß Jemand, der eine „erbettelte“ Sache erkaufte, als Fehler zu bestrafen ist. Man denke sich nun in die Anschauung jenes Mannes hinein, gegen welchen dieses Erkenntniß zur Anwendung gekommen ist! Sicherlich hat derselbe nicht das Bewußtsein der Schuld gehabt. Ungeachtet seiner Verurtheilung wird er der Ueberzeugung leben, daß jenes erbettelte Mehl, welches er angekauft hat, seinerseits nicht durch eine strafbare Handlung erlangt war. — Eine einfache, sinngemäße Interpretation der Strafgesetze muß im Interesse des Angeklagten auch um deshalb gefordert werden, weil derselbe in der Mehrzahl der Fälle zur Vorbereitung seiner Vertheidigung nichts Weiteres als die dem Wortlaute des Strafgesetzes angepaßte Anklageformel erhält, und diese eben nur nach dem allgemeinen Wortgebrauche aufzufassen vermag. Wäre, — was ja nicht durchführbar ist —, für jede einzelne Strafsache, selbst wenn sie nur eine Uebertretung beträfe, die Huzehung eines Vertheidigers gesetzlich vorgeschrieben, dann würde man vielleicht darauf verzichten können, die Anklageformel stets allgemeinverständlich abzufassen. In der Praxis aber erscheinen die Vertheidiger selbst in den Strafkammern nur in einer Minderheit der Fälle. Gerade der arme Angeklagte, der sich keinen Vertheidiger annehmen kann, darf nach den Grundsätzen der Billigkeit dringend verlangen, eine ihm verständliche Anklageformel zu erhalten, damit er seine Rechte nach Möglichkeit wahrnehmen kann; wirklich verständlich ist aber eine Anklageformel nur, wenn ihre Worte nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche auszulegen sind.

Wenn alles dies erwogen und vor Allem festgehalten wird, daß die Strafgesetze von Laienrichtern genau in derselben Weise wie von Fachrichtern angewendet werden, dann ergibt sich daraus die nothwendige Schlussfolgerung, daß unsere Strafgesetze überhaupt keine sogenannten termini technici enthalten können, und daß alle in denselben gebrauchten Ausdrücke nur nach ihrem gemeinen Sinne zu interpretiren sind, es sei denn, daß die betreffenden Strafgesetze selbst eine Ausnahme festsetzen und, — wie dies zum Beispiel in Bezug auf den Begriff eines „Verwandten“ oder eines „Beamten“ im Strafgesetzbuch geschehen ist —, einen nicht fest begrenzten Ausdruck des gewöhnlichen Lebens genauer präzisiren. — Wir dürfen also die Strafgesetze nicht doktrinär auslegen. Gerade der Umstand, daß das Strafgesetzbuch in einzelnen wenigen Fällen für Ausdrücke, deren Begriffe im allgemeinen Sprachgebrauch noch allzusehr schwanken, bestimmte gemeinverständliche Definitionen gegeben hat, beweist am besten, wie von demselben für alle anderen Fälle eigene Auslegungen nicht für erforderlich erachtet worden sind. Es kann darüber gestritten werden, ob die Zahl der im Strafgesetzbuch enthaltenen besonderen Worterklärungen nicht eine allzu beschränkte ist, ob nicht namentlich der schwankende Begriff einer „Urkunde“, einer „Lotterie“, eines „Glücksspiels“ eine möglichst kurze und verständliche Erläuterung erfordert hätte, — bei der praktischen Rechtsanwendung

muß aber stets davon ausgegangen werden, daß ein Strafgesetz seiner Entschiedenheit und Bestimmtheit nach technisch-juristische Begriffe gar nicht enthalten kann. — Selbst die schwersten strafrechtlichen Bestimmungen, welche Tod oder Zuchthaus androhen, sind ihrem Wesen nach gleichartig mit irgend einer einfachen Polizeiverordnung, welche neben einem Fußpfade auf eine Holztafel gemalt ist und das Befahren des Pfades bei einer Strafe von 1—3 Mark verbietet. Es erscheint uns selbstverständlich, daß eine solche Polizeiverordnung in klaren Worten, die von jedem Vorübergehenden sofort verstanden werden, abgefaßt sein muß, und wir würden spotten, wenn man die Ausdrücke derselben nicht auf ihren volkstümlichen, sondern auf ihren technisch-juristischen Sinn hin prüfen wollte. — Aus dieser einfachen Wahrheit ist eine Nutzenanwendung auf die Abfassung und Auslegung der schwereren Strafbestimmungen ohne Schwierigkeit zu ziehen.

Ebenso wenig darf anerkannt werden, daß unsere Strafbestimmungen Lücken und Unklarheiten enthalten, welche ohne juristische Theorie nicht in geeigneter Weise ausgefüllt und aufgeheilt werden können. Die bisherige juristische Praxis hat eine ganze Reihe derartiger Lücken und Unklarheiten zu entdecken geglaubt. So ist zum Beispiel die Auslegung der §§. 73. u. 74. St. G. B. für jeden Juristen auf das Engste mit der Frage verknüpft, ob und wann ein fortgesetztes Delikt anzunehmen sei. Die Interpretation des §. 43. St. G. B. hat sich in der Praxis bei Fachjuristen und in der Theorie der Rechtslehrer zu einer umfangreichen Lehre über den gesetzlichen Begriff des Versuchs herausgebildet, bei welcher die schwierige Frage, ob ein Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objekt strafbar ist, ungeachtet der bekannten Reichsgerichtsentscheidungen noch immer nicht eine allseitig anerkannte Lösung gefunden hat. Thatsächlich bemüht sich also die juristische Theorie noch unausgesetzt damit, die strafrechtlichen Bestimmungen in einer ihr eigentümlichen Weise aufzuklären und zu ergänzen. Aber die juristische Theorie ist weder für den Geschworenen noch den Schöffen, weder für den Angeklagten noch für den im Vorverfahren thätigen Polizeibeamten vorhanden. — Gerade die als Beispiel vorgeführten, an sich so einschneidenden Erkenntnisse des Reichsgerichts über den Versuch mit untauglichen Mitteln können zum Beweise dafür dienen, wie jede speziell juristische Interpretation gegenüber der Gestaltung des jetzigen Strafprozesses unzulänglich ist. — Man vergegenwärtige sich die wahre Tragweite dieses Erkenntnisses an einem praktischen Fall! Irgend eine alte Frau in irgend einem Dorfe hat eine Abtreibung der Leibesfrucht mit einem absolut untauglichen Mittel, — vielleicht mit einer Beschwörung —, versucht. Der Amtsvorsteher, welcher von diesem Vorfalle erfährt, sieht sein Strafgesetzbuch nach, ob diese Handlung wohl als ein strafbarer Versuch anzusehen sei, kommt zu einem negativen Resultat und unterläßt auf Grund bester Ueberzeugung jede weitere Anzeige an die Staatsanwaltschaft. So ist denn das Urtheil des Reichsgerichts absolut wirkungslos geblieben. Oder nehmen wir an, der Amtsvorsteher gehörte zu den Wenigen seiner Stellung, welche einen neuen Kommentar zum Strafgesetzbuch besitzen. Er erfährt durch diesen von der reichsgerichtlichen Theorie des Versuchs und erstattet demgemäß seinen Bericht über den Sachverhalt. Da sich bei den weiteren Ermittlungen herausstellt, daß das vollendete Verbrechen nach §. 220. St. G. B. zu bestrafen gewesen wäre, so gelangt die Sache schließlich vor das Schwurgericht. Es wird kaum zweifelhaft sein, daß auch in diesem Falle die Deduktionen des Reichsgerichts wirkungslos verhallen werden.

Angeichts der vorgeführten Beispiele soll übrigens gar nicht geläugnet werden, daß in unseren Strafgesetzen Lücken vorhanden sind, welche sich durch eine einfache Wortinterpretation nicht ausfüllen lassen. Es soll nur darauf hingewiesen werden, daß die Ausfüllung dieser Lücken durch eine doktrinaire

Auslegung bei der jetzigen Lage unserer Strafgerichtsverfassung eine absolut unzulängliche ist. So lange die Strafgesetze nur oder fast nur von Juristen gehandhabt wurden, konnte man den Ausbau getrost der Rechtsprechung überlassen. Jetzt ist es nöthig, die Lücken und Unklarheiten der Strafgesetze, soweit sie prinzipielle Fragen betreffen, im Wege der Gesetzgebung zu beseitigen. Es kann unmöglich den Schöffen und Geschworenen überlassen bleiben, sich in jedem einzelnen Falle über derartige schwierige Fragen, wie diejenigen von dem fortgesetzten Verbrechen und von dem Versuch mit untauglichen Mitteln, ohne bestimmten Anhalt schlüssig zu machen. So lange aber zu diesem Zwecke der Apparat der Gesetzgebung nicht in Bewegung gesetzt worden ist, wird nichts übrig bleiben, als bei der Auslegung der Strafgesetze Alles zu vermeiden, was sich nicht aus ihrem Wortlaut in einer dem Laien verständlichen Weise direkt ergibt. Bei einem strengen Anschließen an diese Regel würde man wohl kaum zu der Annahme eines Versuchs mit untauglichen Mitteln gelangt, vielmehr sich bewußt geblieben sein, daß ein Verbrechen mit untauglichen Mitteln überhaupt nicht ausgeführt und demgemäß „ein Anfang der Ausführung“ bei demselben nicht gedacht werden kann.

Es ist nicht zu verwundern, daß bisher in der Rechtsprechung unserer Gerichtshöfe nach wesentlich anderen Grundsätzen verfahren ist. Die gleichberechtigte Mitwirkung der Laien bei der Strafrechtspflege ist unsern Richtern noch nicht genügend zum Bewußtsein gekommen; sie steht mit der Tradition in Widerspruch und beansprucht von allen Fachjuristen ein gewisses Sich-Befehden, einen Verzicht auf die liebgewordene und gewohnte doktrinaire Behandlung der Rechtsfälle. Noch zu derjenigen Zeit, als unser Strafgesetzbuch verfaßt wurde, war das Institut der Schöffen in dem größten Theile Deutschlands unbekannt. Der komplizirte Apparat des Schwurgerichts, welcher damals wie jetzt nur für eine verhältnißmäßig sehr geringe Zahl besonders schwerer Straftthaten bestimmt war, ließ das Gefühl einer gemeinamen Thätigkeit von Sachrichtern und Laien nicht auskommen. So blieb es natürlich, daß die Auslegung der Strafgesetze unverändert den alten doktrinären Weg einschlug. Schon damals hätte diese Art und Weise der Auslegung, die gar keinen Unterschied zwischen Civil- und Strafsachen machte, Bedenken erregen müssen; sie wurde aber zu einem folgenschweren Fehler, als mit dem 1. Oktober 1879 die Schöffengerichte überall in Funktion traten und die nämlichen Strafgesetze, die bisher nur von Sachrichtern angewendet wurden, einer Prüfung unterzogen. Während die Rechtsprechung von diesem Momente an bei Auslegung der Strafgesetze der andersartigen Strafgerichts-Verfassung Rechnung tragen und neue Prinzipien geltend machen mußte, ist sie im Wesentlichen den früheren Bahnen gefolgt und hat die alten Interpretationsweisen fortgesetzt. Mag das Reichsgericht auch dieses oder jenes Strafgesetz ganz anders wie das ehemalige preussische Obertribunal erklären, die Technik der Auslegung selbst ist genau die nämliche geblieben. Und die Folgen hiervon sind nur allzu greifbar. Die nur aus Fachjuristen bestehenden Strafkammern haben sich in ihrer Rechtsprechung der doktrinären Gesetzesanwendung des Reichsgerichts angegeschlossen und sich nicht zum mindesten hierdurch der volksthümlichen Rechtsauffassung entfremdet. Das allgemeine Vertrauen hat sich ungleich mehr den Schöffen- und den Schwurgerichten, als den Strafkammern zugewendet; zahllos sind die Vorschläge, wie die Strafkammern umzugestaltet seien. Man hat oft verwundert gefragt, warum denn überall für die Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurtheile agitirt wird, während keine Stimme eine zweite Instanz für die Schwurgerichte fordert und während man im Königreich Sachsen vor dem 1. Okt. 1879 sogar mit den im Wesentlichen beruungslosen Schöffengerichten zufrieden war. Die sich hierin offenbarende volksthümliche Antipathie gegen das reine Fachrichterthum im Strafrecht würde sich nicht in dem vorhandenen Maße bemerklich machen, wenn das Fachrichterthum

nicht bei Auslegung der Gesetze seine eigenen Wege gegangen wäre. Kein gesundes Volksthum kann eine Strafrechtspflege, die mit ihm nicht verständlichen Gründen operirt, auf die Dauer ertragen. Nur in den trübsten Zeiten unseres Volkes wurden die Kriminalakten an juristische Fakultäten zum Spruch versendet; in den Glanzperioden unserer früheren Geschichte saß der Richter mit den Schöffen auf offenem Markte und sprach ein volksthümliches Recht nach ungeschriebenen und gerade deshalb allgemeinverständlich Gesetzen. Auch in unsern Tagen geht der Zug der Zeit unzweifelhaft darauf hin, in alle Instanzen Laien als gleichberechtigte Richter einzufügen. Auf dieses Ziel hin werden sich sicher die jetzt noch unklar gährenden Meinungen vereinen. Dann wird sich am klarsten erweisen, wie geringe innere Berechtigung einer dogmatischen Rechtsauslegung beimohnt.

Noch finden wir in den Entscheidungen des Reichsgerichts häufig die historische Interpretation, in Gemäßheit deren der Sinn eines Strafgesetzes nicht aus seinem Wortlaute, sondern aus seiner Entstehungsgeschichte erklärt wird. „Der §. x.“ so lauten etwa derartige Erkenntnisse, „stammt aus dem früheren Preussischen Strafgesetzbuch und wurde dort durch die konstante Rechtsprechung des Obertribunals, — hier folgen Citate, — in der jetzt vom Revidenten behaupteten Weise ausgelegt. Eben dieselbe Auffassung befindet sich auch in den Motiven Seite . . . ausgedrückt. In den Reichstagsverhandlungen stellte jedoch der Abgeordnete Vasker einen Abänderungsantrag folgenden Wortlauts Zwar bekämpfte der Regierungs-Kommissar diesen Antrag, indem er hervorhob, daß, Die Mehrheit des Reichstages schloß sich jedoch der Ansicht des Abgeordneten Vasker an, letztere muß demgemäß als die für die Auslegung des Gesetzes gültige angesehen werden.“ So ungefähr, manchmal auch noch viel komplizirter, lautet die Beweisführung in einer langen, langen Reihe von Reichsgerichts-Entscheidungen, obwohl das Reichsgericht selbst in einem speziellen Falle (Rechtsspr. VII. S. 741) ausdrücklich zugegeben hat, daß „weber der Anlaß, noch der Zweck, noch die Auffassung des Verfassers des Entwurfs, noch selbst der Gedanke des Gesetzgebers über Inhalt und Tragweite des Gesetzes für den Richter den Inhalt des Gesetzes bestimmen, sondern nur der im Gesetze selbst erklärte Wille des Gesetzgebers.“ Es soll hier gar nicht die Frage erörtert werden, ob denn eine solche genetische Beweisführung überhaupt schlüssig ist, und ob es wirklich möglich erscheint, die eigentliche innere Absicht jedes Einzelnen jener 200—300 Gesetzgeber, welche einem Anvendemal zugestimmt haben, aus den stenographischen Berichten herauszulesen. Jedenfalls ist diese Beweisführung lediglich für Fachjuristen und noch dazu für besonders aufmerksame Fachjuristen bestimmt und um deshalb bei unserer jetzigen Strafgerichtsverfassung innerlich verfehlt. — Ein kurzes Gleichniß wird dies verdeutlichen. Es wird erzählt, daß in einzelnen elsässischen Bezirken zur französischen Zeit manchmal ein Theil der Geschworenen lediglich der deutschen Sprache mächtig war, und daß trotzdem in allen Fällen Vorsitzender, Staatsanwalt und Vertheidiger französisch zur Jury sprachen. Wenn man über das Unzulängliche dieses Verfahrens nicht in Zweifel sein kann, so darf man sich auch nicht der Einsicht verschließen, daß bei einer strafrechtlichen Beweisführung, welche unter Ignoranz der Schöffen und Geschworenen sich lediglich an die Sachrichter wendet, kaum viel anders als in dem angeführten Falle gehandelt wird. Die Nichtigkeit des vorgeführten Gleichnisses wird durch ein einfaches Beispiel aus der Praxis nur bestätigt werden. Nach §. 367. Nr. 10. St. G. B. wird mit Geldstrafe oder Haft bestraft, wer bei einem Angriffe sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, bedient. Kein unbedingener Leser dieser Vorschrift wird darüber zweifelhaft sein, daß sich dieselbe auch auf einen von einer einzelnen Person ausgeübten Angriff bezieht. Und doch ist diese Frage von einem Landgerichte aus theoretischen Erwägungen verneint worden. Erst das Reichsgericht

hat die Anwendung des §. 367. Nr. 10. St. G. B. auf den angegebenen Fall festgestellt, indem es zunächst kurz auf den Wortlaut und recht ausführlich auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung eingegangen ist. Das betr. Urtheil (vom 6. Okt. 1885 Rechtspr. VII S. 555) sagt Folgendes:

„Nach dem Wortlaut der letztgedachten Vorschrift (nämlich des §. 367. Nr. 10.) findet dieselbe schlechthin auf jeden Angriff, also auch auf einen solchen, welchen eine einzelne Person verübt hat, Anwendung. Daß diese Auslegung dem Willen der Gesetzgebung entspricht, findet auch in der Entstehungsgeschichte des §. 367. Nr. 10. Bestätigung. Während der Entwurf des Strafgesetzbuches eine dem §. 367. Nr. 10. entsprechende Vorschrift nicht enthielt, beschloß die Reichstags-Kommission“ *ic. ic.* —

und nun folgt eine sehr ausführliche Entstehungsgeschichte von 41 Druckzeilen nach dem oben angegebenen Schema. Unwillkürlich fragt man sich hierzu, ob denn ein unzweideutiger Wortlaut noch irgend einer Auslegung, irgend einer Bestätigung durch die Entstehungsgeschichte bedarf. Eine solche Beweisführung ist wahrhaft verhängnißvoll. Man denke sich nur den Fall, daß irgend ein Amtsrichter bei einer Anklage aus §. 367. Nr. 10. St. G. B. das eben zitierte Erkenntniß seinen Schöffen vorlese. Würden dieselben nicht nothwendig verwirrt werden! Sie würden zu einander etwa folgendermaßen sprechen: „Der §. 367. Nr. 10. erscheint uns zwar ganz unzweideutig und höchst vernünftig; aber da das Reichsgericht sich so große Mühe gegeben und so viel Gelehrsamkeit angewendet hat, um diesen uns so klar scheinenden Sinn erst zu erweisen, so muß die Sache doch wohl bedenklich sein. Und weil wir die Beweisführung des Reichsgerichts nicht recht verstanden haben und dem Angeklagten nicht „Unrecht thun dürfen, so wollen wir ihn nur lieber freisprechen.“ In vielen anderen Fällen dagegen wird die geschilderte historische Beweisführung, welche die Entstehung einer Strafbestimmung Schritt für Schritt recapitulirt, ohne Weiteres von den Schöffen ignoriert werden. Es ist z. B. auf Grund des §. 183. St. G. B. eine Anklage gegen Jemanden erhoben, welcher durch eine unzüchtige Aeußerung öffentlich ein Aergerniß gegeben hat, und der Amtsrichter, welcher dem zur Aburtheilung des Falls berufenen Schöffengericht vorsitzt, hält es für angemessen, bei der Berathung den Schöffen das sechs Druckseiten lange Urtheil vom 6. Mai 1881 (Rechtspr. III S. 273) vorzulesen, um ihnen zu beweisen, daß nach der Vorgeschichte des §. 183. unter den darin vermerkten unzüchtigen Handlungen auch bloße Aeußerungen dieser Art zu verstehen sind. — Er dürfte sich nicht wundern, wenn ihm einer der Schöffen etwa mit folgenden Worten entgegen trate: „Das Reichsgericht mag vielleicht Recht haben, aber wir Schöffen können gar nicht wissen, ob diese lange Beweisführung wirklich schlüssig ist. Wir können sie wenigstens nicht beurtheilen. Wohl aber wissen wir, daß im gewöhnlichen Leben unzüchtige Handlungen und unzüchtige Worte ganz verschiedene Dinge sind, die auch sehr verschieden im Leben beurtheilt werden. Wenn der Herr Amtsrichter uns deshalb fragt, ob der Angeklagte eine unzüchtige Handlung begangen hat, so können wir diese Frage vor unserm Gewissen nur mit Nein beantworten.“ „Aber“, so repliziert der Amtsrichter vielleicht, „diese Sache hätte eben so gut auch vor dem Landgericht verhandelt werden können, und das Landgericht hätte sicher die ihnen vorgelesene Entscheidung des Reichsgerichts respektirt und demgemäß verurtheilt.“ „Das mag sein“, wird darauf der ungesägige Schöffe ferner bemerken, „das mag immerhin sein, die Herren am Landgericht haben ja auch Jura studirt und sind gelehrter als wir, sie können die Beweisführung des Reichsgerichts beurtheilen, wir aber nicht, wir können nur nach unserm einfachen Verstande entscheiden.“ Wer hat Recht, der Richter oder der Schöffe? Kann und darf es überhaupt noch ein Juristenrecht im Strafrecht geben?

Nicht selten bemerken wir auch, wenn wir die Entscheidungen des Reichs-

gerichts durchblättern, daß in denselben strafrechtliche Bestimmungen mit rein civilrechtlichen Debitionen erläutert und ausgelegt werden. Ein prägnantes Beispiel dieser Auslegungstechnik wird in dem Urtheil vom 19. Nov. 1885 (Rechtsspr. III. S. 674) geboten. Der nicht jagdberechtigte Angeklagte, welcher im Walde einen völlig verwesenen Hirschbaver aufgefunden und sich das Geweih desselben zugeeignet hatte, war dieserhalb aus §. 292. St. G. B. wegen unberechtigter „Ausübung der Jagd“ angeklagt. Es kann kaum zweifelhaft sein, daß die angeführte That nach dem Sprachgebrauch niemals als Ausübung der „Jagd“ angesehen werden kann. Jeder Jäger würde gegen eine solche Auffassung energisch protestiren. Das Reichsgericht hielt nichtsdestoweniger die Anwendung des §. 292. für vorliegend, weil „es darauf, was man gewöhnlich unter Jagen versteht, allein nicht ankommt, vielmehr entscheidend ist, daß der Umfang der Jagdberechtigung nach ihrer rechtlichen Natur nicht bloß die Jagd im gewöhnlichen engeren Sinne, sondern auch die Befugniß zur Besitzergreifung des Wildes überhaupt und zur Aneignung des gefallenen Wildes in sich schließt.“ Bei dieser Beweisführung ist also ignorirt, daß das Wort „Jagd“ auch von Laien im täglichen Leben gebraucht wird, daß die Anwendung des §. 292. St. G. B. sowohl den Fachrichtern als den Laienrichtern überlassen ist, und daß letztere den „Umfang der Jagdberechtigung nach ihrer rechtlichen Natur“ nicht beurtheilen, sondern die Worte nur im „gewöhnlichen engeren Sinne“ auffassen können. Es ist ferner übersehen worden, daß der Sinn des Wortes „Jagd“, wenn dasselbe überhaupt einer Auslegung bedarf, sich in einer auch jedem Laien verständlichen Weise aus den §§. 293. u. 295. ergibt, in denen von einem Nachstellen des Wildes mit Schlingen u. s. w. und von der Einziehung des Gewehrs u. s. w. gesprochen wird. Aehnliche Beispiele eines Hineintragens des Civilrechts in die Auslegung der Strafgesetze sind unter den Urtheilen des Reichsgerichts in großer Anzahl zu finden. Die ganze Interpretation der §§. 246. u. 263. St. G. B. frantk an dieser dem Volksbewußtsein fremden Vermischung. Selbst der von dem Reichsgericht wiederholt ausgesprochene und anscheinend selbstverständliche Rechtsatz, daß darüber, ob eine Sache als eine fremde zu betrachten ist, das Civilrecht zu entscheiden hat, widerspricht in nicht seltenen Fällen dem einfachen Rechtsbewußtsein und dürfte in Zweifel zu ziehen sein. Ein Hausfurer z. B., dem von einem Kaufmann Waaren zum Verkauf gegen Provision übergeben sind, und welcher sich den Kauferslös aneignet, wird von Schöffen regelmäßig wegen Unterschlagung verurtheilt werden, obwohl das angeeignete Geld nach Civilrecht nicht als eine fremde Sache anzusehen ist. Es kommt hier eben die volksthümliche Anschauung, daß durch eine unredliche Handlung niemals Eigenthum erworben werden kann, gegenüber allen römisch-rechtlichen Theorien von confusio und commixtio zum Durchbruch, und es fragt sich sehr, ob nicht die Rechtsprechung sich einer derartigen berechtigten Anschauung anzuschließen verpflichtet ist.

Es sind also, — um die These der vorliegenden Untersuchung nochmals zu wiederholen, — bei Auslegung der materiellen Strafgesetze alle Erwägungen bei Seite zu lassen, welche nicht in gleicher Weise von den Laienrichtern wie von den Fachrichtern gewürdigt werden können. Der mit ersteren zusammenwirkende Fachrichter wird seine speziellen juristischen Kenntnisse nur insofern anwenden dürfen, als er über civilrechtliche Rechtsverhältnisse sowie über andere strafrechtliche Bestimmungen, welche mit dem anzuwendenden Strafgesetze direkt in Verbindung stehen, Auskunft giebt. Diese Auskunftsertheilung, welche nur in seltenen Fällen nöthig sein wird, ist sowohl sein Recht wie seine Pflicht. Durch dieselbe werden die Geschworenen und Schöffen erst in die Lage gebracht, den Sinn des Strafgesetzes richtig zu verstehen. Bei Auslegung desselben darf aber nicht gefragt werden, welcher Sinn diesem oder jenem Ausdruck nach dem aus den Motiven herauszulesenden Willen des Gesetzgebers oder nach der

sonstigen Vorgeschichte des betreffenden Paragraphen oder nach den Anschauungen des Civilrechts beizulegen ist, sondern es ist nur zu prüfen, was unter den Worten des Strafgesetzes im Sprachgebrauche aller Gebildeten verstanden wird. Nur diese Auslegungsart kann von Fachjuristen und Laienrichtern gemeinsam erwogen, von jedem Polizeibeamten und Amtsvorsteher im Vorverfahren ausgeübt, von allen Volksgenossen verstanden, vom Angeeschuldigten selbst anerkannt werden.

Wenn hohe und niedere Strafgerichte keine andere Interpretation der Strafgesetze als die einfach sinngemäße könnten, dann würde die Strafrechtspflege eine wahrhaft volksthümliche werden und der Gegensatz zwischen Fachjuristen und Laienrichtern sowie das nicht wegzuläugnende Mißtrauen gegen die Strafstammern immer mehr verschwinden. Dann ließe sich auch hoffen, daß die Präjudizien des Reichsgerichts eine neue und bisher nicht geahnte Wirksamkeit entfaltet. Jedem klar und verständlich, würden sie den Laienrichtern die beste Hülfe gewähren und ihnen die eigene Interpretation erleichtern. Nicht mehr könnte man das an sich betrübende Schauspiel erleben, daß die Urtheile des höchsten Gerichtshofes bei dem einen Theil der Richter beachtet, bei dem andern ignort, oder mißverstanden, oder unbekannt blieben.

Das Ansehen der doktrinären Interpretation aus der Strafrechtspflege würde sicher von der großen Mehrzahl der Juristen tief bedauert werden. Es möchte für viele derselben als eine gewisse Degradation erscheinen, wenn ihnen keine anderen Mittel zur Auslegung als den Laienrichtern zu Gebote ständen. Nichtsdestoweniger würde sich der Einfluß der Fachjuristen auf die Kollegen des Laienstandes sicher nicht vermindern. Dem Richter steht stets seine praktische Erfahrung und seine juristische Vorbildung, die ihn an ein logisches Denken gewöhnt hat, hilfreich zur Seite. Auf Grund dieser seiner Eigenschaften kann er in jedem Falle alle erwägenswerthen Punkte hervorziehen, beleuchten und den Laienrichtern verständlich machen. Es ist auch nicht richtig, daß sich mit dem Verzicht auf die doktrinäre Interpretation die Aufgaben der Strafrechtswissenschaft verminderten; sie würden nur andere Ziele als bisher verfolgen müssen. — Wenn die Strafgesetze lediglich sinngemäß ausgelegt werden, so erübrigt es allerdings, in den Motiven emsig zu verfahren oder mit civilrechtlichen Deduktionen zu operiren. Es tritt aber dafür die höhere Aufgabe ein, die Worte des Strafgesetzes eingehend darauf zu prüfen, ob sie auch wirklich ihrem Sinne gemäß den Begriff der betreffenden Straftat erschöpfen, oder ob sie Lücken und Unklarheiten lassen, welche durch einfache Auslegung nicht beseitigt werden können. Je weniger de lege lata zu debattiren ist, desto mehr wird de lege ferenda zu erörtern sein. De lege ferenda bleibt das Ziel zu erstreben, die Praxis des Lebens mit den Ergebnissen der Strafrechtswissenschaft zu vereinigen und jene fast unmerklichen Verschiebungen und Veränderungen, welche sich im Laufe der Zeit bei den Begriffen von Recht und Unrecht sowie in Bezug auf die Höhe der Strafbarkeit einer Handlung vollziehen, stetig zu verfolgen, um im richtigen Augenblicke die Wandlung der Rechtsanschauung durch eine Emendation des Strafgesetzes mit diesem in Einklang zu bringen. Durch den Zeitlauf und den Wechsel der Verhältnisse ändern sich ferner langsam die Begriffe der Wörter; neue Einrichtungen entstehen und verlangen eine eigenartige strafrechtliche Behandlung. Auch in diesen Beziehungen wird man immer darauf Bedacht nehmen müssen, die Worte des Strafgesetzes den neuen Verhältnissen anzupassen. Ein derartiges Bestreben steht bei einer maßvollen Beschränkung mit der prinzipiellen Unantastbarkeit der Strafgesetze um deshalb in keinerlei Widerspruch, weil die äußerliche Unwandelbarkeit eines Gesetzes keine Gewähr dafür bietet, daß es im Laufe der Zeiten auch seinen inneren Charakter beibehalten hat. Es giebt im Strafrecht keine abstrakte Gerechtigkeit; nicht in dem idealen Begriffe einer solchen, sondern in dem sich langsam modifizirenden, in seinem Wesen aber doch sich

gleich bleibenden allgemeinen Rechtsbewußtsein ist das dauernde Fundament der Strafgesetze zu suchen. Hieraus ergibt sich, daß das ideale Strafrecht überhaupt kein geschriebenes sein und dem Juristenstande als solchem nicht speziell angehören kann. Weil aber die Auffassung jedes Richters und die Ansicht jedes einzelnen Einwohners eines Staates unmöglich sich mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein völlig decken kann, so bedürfen wir der fixirten Gesetze und bestimmter Beamten, von denen die Kenntniß derselben beansprucht werden muß. Wenn der Strafrichter auf Grund der Gesetzesparagrafen sein Urtheil spricht, so thut er in Wahrheit nichts Anderes, als daß er die den edleren Theilen seines Volkes zur Zeit inwohnende Anschauung über Recht und Unrecht zur praktischen Geltung bringt. Er ist ein Richter im alten deutschen Sinne, aber nicht ein Jurist unserer modernen Auffassung.

Wenn wir in der Geschichte unseres Volkes nach einer möglichst idealen Gestaltung des Strafrichteramtes suchen wollen, dann dürfen wir uns nicht in jene unerfreulichen Zeiten vertiefen, in denen nach dem Eindringen des römischen Rechts das Fachjuristenthum durch eine tiefe Kluft von dem Volke geschieden war, und in denen man den gelehrten Bedanten der damaligen Fakultäten die Entscheidung der schwierigsten Strafrechtsfälle überließ, sondern wir werden in weit frühere Jahrhunderte zurückgreifen müssen. Die idealste Richtergestalt unserer Geschichte ist diejenige des germanischen Königs, der, in seiner Pfalz thronend, ohne Rechtsgelehrsamkeit über die Verbrecher zu Gerichte saß, der, über den Parteien stehend, die Souveränität der ganzen Volksgemeinde in seiner Person repräsentirte.

Auch unsere Richter urtheilen „im Namen des Königs“. Es mag uns dies daran erinnern, daß der Strafrichter als solcher kein Jurist ist; daß er nicht nur über den Parteien, sondern auch über speziellen Fachdoktrinen stehen und das Rechtsbewußtsein des ganzen Volkes repräsentiren soll.

Er darf die Strafgesetze nicht unter Anwendung der im Civilrecht gültigen Interpretationsarten, sondern nur in ihrem einfachen, jedem Laien verständlichen Sinne auslegen. Zu einer derartigen Rechtsfindung werden die Fachjuristen, welche die Gewohnheit eines geschulten Denkens und die Kenntniß der Praxis voraus haben, und die Laienrichter, deren Unbefangenheit andererseits besonders werthvoll ist, in gegenseitiger Ergänzung segensreich zusammenwirken, um auf Grund des geschriebenen Strafgesetzes dem ungeschriebenen wahren Rechte Genüge zu thun.

Es ist wegen zweier Vergehen Verurtheilung zu einer Gesamtstrafe ergangen, und der Verurtheilte richtet das eingelegte Rechtsmittel nur gegen die Verurtheilung wegen des zweiten Vergehens und gegen die Gesamtstrafe insoweit, als sie die für das erste Vergehen arbitrarie Einzelstrafe überschreitet.

- I. Kann die Vollstreckung dieser Einzelstrafe beginnen?
- II. Ja §. 482. St. Proz. O. in diesem Fall zutreffend?

Von Herrn Gerichts-Assessor Hemping in Bromberg.

Die Voraussetzungen der Strafvollstreckung werden bestimmt im §. 481. der St. Proz. O. vom 1. Febr. 1877. Das Gesetz sagt:
Strafurtheile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.

Positiv ausgedrückt: Strafurtheile sind erst vollstreckbar, wenn sie rechtskräftig geworden sind. Der Beginn der Strafvollstreckung setzt also voraus die Rechtskraft des die Strafe erkennenden Urtheils. Durch diese Vorschrift sind die mannigfach von einander abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze über den Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit der Strafurtheile beseitigt. Die Strafprozessordnung hat das Erforderniß der absoluten Rechtskraft, insbesondere gegenüber dem bisher vielfach geltenden Erforderniß der relativen, d. h. einseitigen Rechtskraft des Strafurtheils, für den Beginn der Vollstreckung der Strafe uneingeschränkt festgestellt. Während bisher landesgesetzlich meistens die Strafvollstreckung beginnen konnte, sobald für den Verurtheilten das Urtheil unangreifbar geworden war, sei es, daß er auf das zustehende Rechtsmittel verzichtet oder dasselbe zurückgenommen hatte, sei es, daß die Einlegungsfrist für ihn abgelaufen war (relative Rechtskraft des Urtheils):

vergl. Rewes in Holzendorff's Handbuch des deutschen Strafprozessrechts II S. 470, 471,

verlangt die Strafprozessordnung, daß das Strafurtheil gegenüber allen Beteiligten, insbesondere auch gegenüber dem öffentlichen Ankläger, der Staatsanwaltschaft, unanfechtbar sei (absolute Rechtskraft). Nachdem die Strafprozessordnung im §. 343. den Grundsatz ausgenommen hatte, daß jedes von der

Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel eine Abänderung des Urtheils auch zu Gunsten des Angeklagten herbeiführen könne, bildete allerdings die relative Rechtskraft nicht mehr eine genügend sichere Grundlage für die Strafvollstreckung. Ein auf Durchbrechung des Prinzips der absoluten Rechtskraft hinzielender Antrag des Reichstagsabgeordneten v. Schwarze, einen Paragraph des Inhalts einzuschalten:

Hat nur die Staatsanwaltschaft gegen die erkannte Freiheitsstrafe ein Rechtsmittel eingelegt, so kann auch vor der Entscheidung über dasselbe das Urtheil vollstreckt werden,

wurde in der Reichstagskommission abgelehnt, nachdem der Regierungsvertreter darauf hingewiesen hatte, daß derselbe mit dem Prinzip des §. 481. in Widerspruch stehe.

Protokolle der Reichstagskommission S. 1070, 1071 (Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung S. 1435, 1436).

Hierdurch ist das Prinzip der absoluten Rechtskraft des Urtheils als der Voraussetzung der Strafvollstreckung zum zweifellosen Ausdruck gelangt.

Die Frage: wann kann eine Strafe vollstreckt werden? ist demnach dahin zu fassen: Wann ist das die Strafe aussprechende Urtheil absolut rechtskräftig? Diese Frage beantwortet sich gemäß der Strafprozeßordnung folgendermaßen:

Ein Urtheil ist absolut rechtskräftig, wenn es überhaupt durch ein Rechtsmittel nicht angreifbar ist — ausschließlich die in erster Instanz von dem Reichsgericht gefällten Urtheile — oder wenn die zugelassenen Rechtsmittel konsumirt sind, ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr gegeben ist, oder wenn von allen Betheiligten auf das zustehende Rechtsmittel verzichtet, das etwa eingelegte zurückgenommen oder für alle Betheiligte die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß eine Anfechtung des Urtheils erfolgt ist.

Der Angeklagte hat in dem uns vorliegenden Fall das wegen zweier Reate auf eine Gesamtstrafe lautende Urtheil nur beschränkt angegriffen; er hat in der Rechtsfertigung des Rechtsmittels erklärt, daß er sich bei der für das erste Reat erkannten Strafe beruhige und nur wegen seiner Verurtheilung wegen des zweiten Reates das Rechtsmittel einlegen, auch die erkannte Gesamtstrafe nur insoweit anfechten wolle, als sie die für das erste Reat arbitrirte Einzelstrafe übersteige.

Die Entscheidung der Frage, ob nunmehr sofort gegen den Angeklagten die für das erste Vergehen arbitrirte Einzelstrafe vollstreckt werden kann, ist nach dem oben Gesagten abhängig von Beantwortung der Frage:

Ist das Urtheil, soweit es über das erste Reat entscheidet und für dasselbe eine Einzelstrafe arbitrirte, in Folge der Nichtanfechtung dieser Entscheidungen rechtskräftig geworden?

Zwecks Beantwortung dieser Frage und insbesondere der Vorfrage, ob ein eine Gesamtstrafe erkennendes Urtheil in seinen Beurtheilungen der Einzervergehen überhaupt der Rechtskraft fähig ist, müssen wir zunächst die Natur der Gesamtstrafe und des eine Gesamtstrafe aussprechenden Urtheils feststellen.

Die Voraussetzungen für Erkennung einer Gesamtstrafe werden bestimmt in den §§. 74., 75., 77., 79. des R. St. G. B.

Sind die dort aufgestellten Erfordernisse vorhanden, so ist, sagt das Gesetz (§. 74. Abs. 1.), „auf eine Gesamtstrafe zu erkennen.“ Eine Definition der Gesamtstrafe giebt das Strafgesetzbuch nicht. Wohl aber giebt uns der §. 71. eine Beschreibung derselben. Es heißt daselbst Abs. 1.: „sie besteht in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe“ und im Abs. 3.: „das Maß der Gesamtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen.“

Es ist nunmehr Aufgabe der Wissenschaft, aus den gegebenen Normen das zu Grunde liegende Prinzip herzuleiten, um das Wesen des Instituts kennen

zu lernen, wobei ein kurzer Ueberblick über die Systeme der Bestrafung bei realer Konkurrenz nicht entbehrt werden kann.

Vom rechtsphilosophischen Standpunkt aus betrachtet, läßt sich die Konsequenz nicht abweisen, daß, wer mehrfach sündigt, auch mehrfach bestraft werden muß, oder, wie man es rechtsprüchwörtlich ausgedrückt hat:

Singula delicta, singulas merentur poenas — tot poenae, quot delicta.

Dies war das Prinzip des römischen und kanonischen Rechts,

l. 2 pr. D. de priv. del. 47, 1, cap. 1. X, de poenis 5, 37, und bis in die neueste Zeit unter der Bezeichnung Kumulations- oder Strafhäufungsprinzip das in Doktrin und Praxis herrschende. Es ist auch in die meisten neueren Strafgesetzbücher, wenn auch theilweise mit erheblichen Beschränkungen, übergegangen.

Vergl. insbes. Allg. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 57,

Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813,

Preuß. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, §. 56. (57.).

Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß der richtige Grundsatz des Kumulationsprinzips eine unrichtige Wirkung hervorruft, insbesondere bei Häufung mehrerer Freiheitsstrafen. Mehrere Freiheitsstrafen, ununterbrochen hintereinander verbüßt, strafen den Verbrecher weit empfindlicher, als die durch Zwischenräume der Freiheit unterbrochene Verbüßung derselben Strafen. Außerdem stieß man bei Durchführung des Prinzips bei gewissen Strafarten, besonders der Todesstrafe, auf natürliche Hindernisse.

Neben dem Kumulationsprinzip stellte man, vorzugsweise nach Carpiov's Vorgang für den eben berührten Fall der Unmöglichkeit der Durchführung des Kumulationsprinzips, das auch in neueren Gesetzbüchern adoptirte Absorbitionsprinzip auf.

Code d'instr. crim. art. 365. §. 2. St. G. B. für Bayern vom 10. Nov. 1861.

Nach dem Satz: poena major absorbet minorem, soll nur auf die Strafe des schwersten der konkurirenden Verbrechen erkannt werden, und durch Verbüßung dieser Strafe sollen auch die übrigen Verbrechen gesühnt sein. Dies System fällt mit der Ueberlegung, daß hier die geringeren Vergehen straflos bleiben würden, dem Verbrecher also gewissermaßen für sein mehrfaches Fehlen eine Vergünstigung zu Theil werden würde. Das Absorbitionsprinzip hat auch weder in der Wissenschaft noch in der Praxis allgemeinere Anerkennung gefunden.

Vergl. Baur, Abhandlungen aus dem Strafrecht II. S. 55.

Aus einer Vereinigung der beiden dargestellten Systeme hat die Wissenschaft zwei mittlere Systeme konstruirt: das Schärfs- oder Erhöhungsprinzip — gewissermaßen ein beschränktes Absorbitionsystem —, bei welchem die Strafe des schwersten Verbrechens zu Grunde gelegt und wegen der geringeren konkurirenden Verbrechen, je nach Bedeutung derselben, erhöht wird, und das beschränkte Kumulationsprinzip, nach welchem sämtliche Strafen zusammengerechnet (poena cumulata), aber gemindert werden sollen.

Den beiden letzteren Systemen liegt der richtige Gedanke zu Grunde, den Verbrecher müsse eine solche Strafe treffen, welche in ihrer Wirkung auf denselben der Gesamtwirkung der zeitlich getrennt verbüßten sämtlichen Strafen gleich käme. Sie suchen diesen gleichen Erfolg nur auf verschiedenen Wegen zu erreichen.

Das Strafgesetzbuch befolgt in seinem Institut der Gesamtstrafe unstreitig weder das reine Kumulationsprinzip noch das reine Absorbitionsprinzip; dagegen herrscht keine Einigkeit in der Wissenschaft darüber, welches der mittleren Systeme dem §. 74. zu Grunde liege.

Während die Einen in der Gesamtstrafe die poena major mit dem Schärferungsrechte sehen,

vergl. Berner, Lehrbuch des Strafrechts S. 295,
Mayer in Goldammer's Archiv für Strafrecht Bd. XX. S. 7 unter 3,
Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 74. Note 3.
Abf. 2.

fassen Andere die Vorschriften des §. 74. als den Ausdruck des beschränkten Kumulationsystems auf.

vergl. v. Wächter, Deutsches Strafrecht, Vorlesungen S. 285.

Diese Verschiedenheit in der Auffassung der Bestimmungen des §. 74. erklärt sich daraus, daß nach den Worten des Gesetzes einerseits „eine Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe“ eintreten, und daß andererseits „das Maß der Gesamtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen“ soll, der Richter also nach der letzteren Vorschrift nothwendiger Weise zunächst die verwirkten Einzelstrafen sämmtlich zu arbiträren hat, und die demnächst vorzunehmende Erhöhung der schwersten Strafe naheliegend als eine Herabsetzung der kumulirten Einzelstrafen aufgefaßt werden kann.

Die Motive zu §. 74. sprechen sich über die streitige Frage nicht klar aus. Wenn auch anzuerkennen ist, daß der Satz daselbst Abf. 3.:

daß diejenige Strafe zu Grunde zu legen sei, welche durch das schwerste der zusammentreffenden Verbrechen und Vergehen verwirkt worden, und diese sodann mit Rücksicht auf die anderen Verbrechen und Vergehen und deren Schwere angemessen zu erhöhen sei,

auf das Schärferungsprinzip mit poena major hinzuweisen scheint: so ist doch andererseits nicht zu bezweifeln, daß der Richter nach der im §. 74. ausgedrückten Absicht des Gesetzgebers in der Art verfahren soll, daß er zunächst sämmtliche verwirkte Einzelstrafen arbitrirt, die Beträge derselben zusammenrechnet und hierauf zwischen der gefundenen Gesamtsumme und dem Betrag der schwersten verwirkten Einzelstrafe die zu erkennende Strafe nach Lage des Falls ausmilt. Man kann diese Thätigkeit allerdings auch so darstellen, daß man sagt, der Richter erhöhe den Betrag der schwersten Einzelstrafe, der deshalb in der Praxis sogenannten „Einsatzstrafe“, wie nach Lage des Falls angemessen, innerhalb des vom Betrag der kumulirten Strafen bestimmten Maximum und gelangt so zum Schärferungsprinzip. Diese Auffassung der Thätigkeit des Richters leidet aber an einer logischen Ungenauigkeit. Die Grundlage, der Ausgangspunkt der richterlichen Strafzumessung, ist nicht die Einsatzstrafe, sondern der Gesamtbetrag der verwirkten Einzelstrafen. Die letzteren stellen die Schuld des Verbrechens in Gestalt der eigentlich zu verbüßenden Strafen dar. Die Thätigkeit des Richters ist also ein Herabgehen unter das nach strengem Recht verwirkte Strafmaß aus Rücksicht auf die gesteigerte Intensität der länger dauernden Freiheitsstrafe, nicht aber ein Hinaufgehen über die für die Strafzumessung im Ganzen, nicht unmittelbar erhebliche Einsatzstrafe.

Vergl. Urth. des Reichsgerichts v. 6. Nov. 1882 (Annualen VII. S. 16).

Die Vorschrift des Gesetzes, daß die Gesamtstrafe in der Erhöhung der sogenannten Einsatzstrafe bestehe, ist lediglich gegeben, um eine andernfalls mögliche Anwendung des als falsch erkannten und vom Gesetz verworfenen Abfordrungsprinzips zu verhindern.

Die Auffassung des Instituts der Gesamtstrafe des Strafgesetzbuches als eines beschränkten Kumulationsystems ist demnach die richtige.

Aus dem Begriff der Gesamtstrafe ergibt sich nunmehr die Natur und der Inhalt des auf eine Gesamtstrafe erkennenden Urtheils.

Nach unserer Auffassung soll der Richter zunächst feststellen, welche Strafe der Angeklagte für jede einzelne strafbare Handlung, wenn dieselbe allein zur Aburtheilung vorgelegen hätte, verwirkt haben würde; er soll zunächst die ver-

wirkten Einzelstrafen arbiträren. Nur so kann er das vom Strafgesetzbuch adoptirte beschränkte Kumulationsprinzip zur Ausführung bringen. Unterläßt er die Arbitrirung der Einzelstrafen, so ist dem Richter zweiter Instanz jede Möglichkeit genommen, zu prüfen, ob die Vorschriften des §. 74. St. G. B. in erster Instanz beobachtet sind. Diese Pflicht des Richters wird denn auch übereinstimmend in Theorie und Praxis anerkannt, und die höchsten Gerichtshöfe haben in der Unterlassung derselben stets einen Nichtigkeitsgrund gefunden.

Vergl. Urtheil d. R. G. vom 28. Nov. 1879 (Annalen I. S. 115), Urth. d. R. G. vom 20. Sept. 1880 (Rechtspr. II S. 222). Ferner die Citate in Rüdorff, Kommentar zum Strafgesetzbuch S. 273 n. 8¹).

Durch Zusammenrechnung der Einzelstrafen stellt der Richter nunmehr die poena cumulata her, und, indem er weiter die schwerste der Einzelstrafen herausgreift, gewinnt er die Grundlage für sein arbitrium. Er hat gemäß den Vorschriften des Gesetzes sich jetzt Minimum — den um die kleinste Strafeinheit erhöhten Betrag der Einsaßstrafe — und Maximum — den um die kleinste Strafeinheit verminderten Betrag der poena cumulata — hergestellt und befindet sich in derselben Lage, als wenn er die Strafe für eine einzige Strafthat innerhalb des gesetzlichen Minimum und Maximum ausmessen sollte. Der Unterschied ist lediglich der, daß in dem letzteren Falle das Gesetz bereits das zu beobachtende Minimum und Maximum vorschreibt, während in unserem Falle der Richter Maximum und Minimum sich erst konstruiren muß.

Aus unserer Darstellung erhellt, daß die Gesamtstrafe nicht aus den proportionell verringerten Einzelstrafen besteht, sondern auf dem einigen arbitrium des Richters beruht, für welches nicht die einzelnen Einzelstrafen als solche, sondern nur ihre Gesamtsumme als äußerste, aber nicht ganz zu erreichende Grenze in Betracht kommt.

Vergl. Erkenntnisse des Obertribunals vom 11. Juni 1875 und vom 8. Nov. 1878 (Oppenhoff, Rechtspr. des Obertribunals XVI. S. 437 und XIX. S. 519).

Aus der gezogenen Analogie ergibt sich, daß die bisherigen Ueberlegungen und Feststellungen des Richters keine Entscheidungen im engeren Sinne waren, sondern lediglich Bestandtheile der Begründung des nunmehr erst zu erlassenden Urtheils darstellen. Die Einzelstrafen haben keine selbstständige Existenz; sie sind in der Gesamtstrafe verschwunden und können keine Wirksamkeit neben derselben ausüben. Der entscheidende Theil des Urtheils, das Straferkenntniß im engeren Sinn, darf daher niemals die arbitrirten Einzelstrafen in sich aufnehmen, sondern hat nur die Beurtheilung der Schuldfrage sämmtlicher Einzelvergehen und die wegen der Gesamtheit derselben erkannte Gesamtstrafe auszusprechen.

Vergl. Urtheil d. R. G. vom 12. Juli 1880 (Rechtspr. II. S. 186): „Die Einzelstrafen werden in Wirklichkeit nicht ausgesprochen,“ und Urtheil d. R. G. vom 20. Dez. 1880 (Ann. II. S. 452): „Die Einzelstrafen bilden keinen Theil des Erkenntnisses, sondern der Gründe desselben.“

Vergl. auch Erk. des bayerischen Kassationshofs vom 3. Okt. 1873, Stenglein, Zeitschrift Bd. III. Nr. 102. S. 106.

Jedes Strafurtheil setzt sich in seinem entscheidenden Theile zusammen aus der Feststellung der Strafthat mit Verweisung auf das verletzte Strafgesetz und der Verhängung der Strafe. So auch das eine Gesamtstrafe erlassende Urtheil. Die Strafthat wird hier dargestellt durch die mehreren selbstständigen

1) Man wird nicht fehl gehen, wenn man in dieser übereinstimmenden Ansicht der Praxis implicite eine Bestätigung unserer Auffassung des Instituts der Gesamtstrafe findet.

Reate; denn an deren selbstständigem Nebeneinanderbestehen hat das Strafgesetzbuch nichts ändern können und wollen; die erkannte Strafe ist lediglich die Gesamtstrafe; denn durch Einführung dieses Instituts hat das Strafgesetzbuch die getrennte Bestrafung der zusammentreffenden Einzelvergehen verboten, dieselben vielmehr nur mit einer einzigen Strafe bedroht. Auf welcher Grundlage und durch welche Feststellungen diese Gesamtstrafe entstehen soll und entstanden ist, ist für das Urtheil im engeren Sinn und seine Wirksamkeit gleichgültig. Daher sind auch die Einzelstrafen der Rechtskraft nicht fähig. Denn, wie nur der Tenor des Urtheils, die Urtheilsformel, Gegenstand des Angriffs des Angeklagten sein kann, da derselbe nur hierdurch verletzt ist, so wird auch niemals die Begründung des Urtheils, sondern nur die Urtheilsformel sei es ganz, sei es theilweise unanfechtbar, d. h. rechtskräftig. Lediglich die Gesamtstrafe als das allein ausgesprochene Resultat der richterlichen Ueberlegungen ist Theil der Urtheilsformel und der Rechtskraft fähig.

Damit beantwortet sich die Frage:

ob ein auf Gesamtstrafe lautendes Urtheil in seinen Beurtheilungen der Einzelvergehen der Rechtskraft fähig ist,

dahin: Die Beurtheilung der Einzelstrafthat, d. h. der That- und Schuldfrage der einzelnen Vergehen ist der Rechtskraft fähig, die Arbitrirung der Einzelstrafen ist der Rechtskraft nicht fähig.

In unserm Fall sind die Beurtheilungen wegen der zwei dem Richterspruch unterliegenden Vergehen jede für sich selbstständig der Rechtskraft fähig; die ausgesprochene Strafe ist nur so, wie sie ausgesprochen, als eine n Jahre betragende Freiheitsstrafe der Rechtskraft fähig.

Kunmehr wird sich auch die Beantwortung der oben (S. 7) gestellten Frage ergeben, ob das Urtheil, soweit es über das erste Reat entscheidet und dasselbe mit Strafe belegt, in Folge der Nichtanfechtung dieser Entscheidungen rechtskräftig geworden ist.

Nach §§. 357. u. 383. St. Proz. D. wird die Rechtskraft des Urtheils gehemmt, soweit es angefochten ist. Positiv ausgedrückt: Das Urtheil wird rechtskräftig, soweit es nicht angefochten ist.

Vergl. Motive S. 205 (Hahn S. 254): „Insofern das Urtheil von den Revisionsanträgen nicht betroffen wird, erlangt es die Rechtskraft.“ Hinzuzufügen ist: Und soweit es überhaupt der Rechtskraft fähig ist.

Gemäß den Erklärungen des Angeklagten ist demnach das Urtheil rechtskräftig, insofern es die That- und Schuldfrage bezüglich des ersten Vergehens entscheidet. Denn bezüglich dieser Beurtheilung hat der Angeklagte das Urtheil nicht angefochten, sondern auf das zustehende Rechtsmittel durch die abgegebene Erklärung gültig verzichtet, da eine besondere Form des Verzichts nicht erfordert wird.

Beschluß des R. O. vom 1. Juni 1880 (Entsch. II. 78).

Die Beurtheilung wegen des zweiten Vergehens ist nicht rechtskräftig, weil sie angefochten ist. Ebenso ist aber auch die Strafertennung nicht rechtskräftig, weil sie angefochten ist. Die in dieser Beziehung abgegebenen beschränkenden Erklärungen des Angeklagten sind bedeutungslos. Der Angeklagte kann sein Rechtsmittel nur gegen die in der Urtheilsformel enthaltenen Aussprüche richten, da er nur durch diese, nicht aber durch die Gründe verletzt ist. Nach seiner Intention soll das Rechtsmittel nur gegen die auf das zweite Reat entfallende Strafe gerichtet sein. Dies ist aber nicht möglich, da diese Strafe in der Urtheilsformel nicht zum Ausdruck gekommen, nicht „erkannt“ ist.

Vergl. Motive S. 205 (Hahn S. 253): „Die Revisionsanträge beziehen sich lediglich auf die Urtheilsformel.“

Die Gesamtstrafe ist ein untrennbares Ganze, das eine Zerlegung in

Bestandtheile nicht zuläßt, da es keine Bestandtheile hat. Durch einen theilweisen Angriff zerfällt sie nicht in die arbitrirten oder proportionell verringerten Einzelstrafen, sondern kommt vollständig in Wegfall.

Wir kommen zu dem Resultat, daß in Folge der beschränkten Anfechtung das Urtheil lebighch insoweit die Rechtskraft erlangt hat, als es den Angeklagten des ersten Vergehens schuldig erkennt. Insoweit ist es unanfechtbar geworden. Es liegt also allerdings ein theilweise rechtskräftiges Urtheil vor; eine Vollstreckung desselben ist aber unmöglich. Denn eine genügende Grundlage für den Beginn der Strafvollstreckung ist mit dieser theilweisen Rechtskraft offenbar nicht gegeben, da es an einem rechtskräftigen, auf Strafe lautenden Urtheil mangelt. Es fehlt vollständig das, was vollstreckt werden soll, wie ja auch §. 481. St. Proz. D. sagt:

„Strafurtheile sind zc.“ Ein rechtskräftiges Strafurtheil liegt überall nicht vor, sondern nur ein wegen einer strafbaren Handlung schuldig sprechendes Urtheil.

Die von uns vertretene Auffassung ist auch allein mit der in der Strafprozeßordnung vorgeschriebenen Einleitung der Strafvollstreckung zu vereinigen. Wie bereits oben bemerkt, darf die Urtheilsformel die arbitrirten Einzelstrafen, als einen Bestandtheil der Gründe, nicht in sich aufnehmen. Nach §. 483. Abs. 1. St. Proz. D. soll aber die Strafvollstreckung, welche der Staatsanwaltschaft, nicht dem Gericht obliegt, erfolgen „auf Grund einer von dem Gerichtschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel“. Diese Urkunde, welche die alleinige Grundlage der Strafvollstreckung bildet, kann also niemals den Betrag der Einzelstrafen enthalten. Der strafvollstreckenden Behörde fehlt daher nach der in der Strafprozeßordnung vorgeschriebenen Prozedur die Möglichkeit, die Einzelstrafen, die ihr solchergestalt nicht einmal immer bekannt sein werden²⁾, zur Vollstreckung zu bringen. Angesichts der bestimmten Vorschrift des §. 483. St. Pr. D. muß ihr auch die Befugniß abgesprochen werden, den Inhalt der ihr etwa zu Gebote stehenden Prozeßakten bei Ausführung der Strafvollstreckung betanzusehen.

Die Richtigkeit unserer Auffassung wird weiter erhellen aus der Gegenüberstellung des anderen Falles, wenn in einem Urtheile mehrere Reate abgeurtheilt sind, ohne daß auf eine Gesamtstrafe erkannt ist. Ein solches Urtheil würde z. B. ergehen müssen, wenn die Voraussetzungen der §§. 75. oder 77. St. G. B. vorliegen. In diesen Fällen kommt für jedes der einzelnen Reate ein vollkommenes Strafurtheil zur Existenz. Jede erkannte Strafe hat hier ihre selbstständige Existenz, muß deshalb auch in der Urtheilsformel ausgesprochen werden, und, wenn hier der Angeklagte nur wegen der Verurtheilung wegen eines der Reate ein Rechtsmittel einlegt, so wird dadurch die Rechtskraft der übrigen Strafurtheile nicht gehemmt; dem Beginn der Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafen steht also in diesen Fällen nichts im Wege. Hier kann man mit Recht von einer theilweisen Vollstreckbarkeit eines Strafurtheils reden, während bei Erkennung einer Gesamtstrafe und beschränkter Beschwerdeführung wohl von einer theilweisen Rechtskraft des Urtheils, niemals aber von einer theilweisen Vollstreckbarkeit die Rede sein kann.

Vergl. 1. un. §. 5. D. nihil. inn. app. int. 49, 7.

Ein gleiches Verhältniß, wie bei getrennter Aburtheilung mehrerer Vergehen findet statt, wenn in einem Urtheil auf Haupt- und Nebenstrafe erkannt

²⁾ Man denke an den Fall, daß der Angeklagte zur Zeit eine Strafhaft im Bezirk eines andern, als des erkennenden Gerichts verbüßt, und die Staatsanwaltschaft des letzteren Gerichts ersucht die des ersteren um Vollstreckung; auch im Falle des §. 163. des Gerichtsverfassungsgesetzes wird das gleiche Verhältniß vorliegen.

ist. Auch hier liegt sowohl bezüglich der erkannten Haupt- als bezüglich der erkannten Nebenstrafe ein vollkommenes Strafurtheil vor. Bei alleiniger Anfechtung der Nebenstrafe ist deshalb das auf die Hauptstrafe lautende Urtheil rechtskräftig und die Vollstreckung der Hauptstrafe möglich. Allerdings ist umgekehrt bei alleiniger Anfechtung der Hauptstrafe das ganze Urtheil und damit auch die Nebenstrafe angefochten, insofern also eine getrennte Rechtskraft unmöglich.

Ein dem unsern analoger Fall ist Gegenstand der Besprechung in der Reichstagskommission gewesen. Bei der Verathung der §§. 481. und 482. (§§. 406. u. 407. des Entwurfs) hat der Abgeordnete Wolfson die Frage angeregt, ob ein Untersuchungsgefangener, der allein wegen des Strafmaßes Berufung einlege, die Strafe antreten dürfe. Ohne daß von irgend einer Seite Widerspruch erfolgte, hat der Regierungsvorsteher diese Frage verneint und lediglich auf die, eine Ausbülfe gewährende Bestimmung des §. 60. St. G. B. hingewiesen.

Vergl. Protokolle der R. R. S. 706 (Hahn S. 1130).

Auch in diesem Falle ist weder die Beurtheilung der That- und Schuldfrage noch der Minimalsatz der erkannten Strafe angefochten, und doch wird damit, daß die Vollstreckbarkeit des Urtheils verneint wird, anerkannt, daß dieser Minimalbetrag als nicht ausgesprochener Theil der Gründe des Urtheils der Rechtskraft nicht fähig ist, sondern untrennbar von der erkannten Strafe durch den Angriff auf dieselbe sogleich hinfällig wird. Das hier nicht angegriffene gesetzliche Minimum ist durchaus das Analoge der in unserem Fall nicht angegriffenen Einzelstrafe.

Die Kommentatoren der Strafprozeßordnung sind in der Beurtheilung der hier behandelten Frage nicht einig. Während einige überhaupt für alle Fälle eine theilweise Vollstreckbarkeit eines Urtheils für unmöglich halten,

Keller, Die Strafprozeßordnung §. 481. Note 3. Abf. 1. u. §. 357. Note 2.,
Dochow, Der Reichsstrafprozeß, S. 333,

v. Schwarze, Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung
§. 481. Note 2., doch vergl. auch: derselbe, in Holzendorff's H. II.
S. 283 unter c), v. Bomhard, die Strafprozeßordnung S. 350
Note 3,

allerdings ohne sich speziell über die von uns unterschiedenen Fälle — Gesamtstrafurtheil, getrennte Erkennung mehrerer Strafen, Verhängung von Haupt- und Nebenstrafe — auszusprechen: wollen andere,

Thilo, Die Strafprozeßordnung §. 481. Note 1,

Buchelt, Die Strafprozeßordnung §. 357. Note 2. Abf. 3,

die theilweise Vollstreckung unbedingt, also auch bei dem Gesamtstrafurtheil, zulassen; auch sie fassen aber diesen Fall nicht speziell ins Auge.

Mit der von uns entwickelten vermittelnden Ansicht stimmen im Resultat überein:

Löwe, Die Strafprozeßordnung §. 481. Note 6. u. §. 368. Note 2.,
Voitus, Kontroversen betr. die Strafprozeßordnung, II. S. 41
unter II.,

Meves in Holzendorff's H. S. 477 unter 2.,

Geyer, Lehrbuch des gem. Deutschen Strafprozeßrechts S. 890.

Dorendorf, Kommentar zur Strafprozeßordnung §. 481. Note 3.

v. Kries, die Rechtsmittel des Civilprozeßes und des Strafprozeßes
S. 77., welcher sich eingehender über unsere Frage ausdrückt, will, wie Thilo
und Buchelt, die Strafvollstreckung, sowohl bei Erkennung mehrerer getrennter
Strafen, als auch bei Erkennung einer Gesamtstrafe zulassen. Zur Rechtfertigung
seiner Ansicht geht er davon aus, daß, wenn nur eine der mehreren
Strafpositionen angegriffen sei und die anderen rechtskräftig geworden, die abso-

lute Gewißheit bestehe, daß die künftige Gesamtstrafe mindestens so viel betragen werde, als die schwerste der verhängten Einzelstrafen, vermehrt um die kleinste Einheit der betreffenden Strafe. Unter den „verhängten Einzelstrafen“ sollen wohl nur die für die nicht angegriffenen Verurtheilungen verhängten Einzelstrafen verstanden werden. Die Voraussetzung seines Schlusses: „daß die nicht angegriffenen Strafspositionen rechtskräftig geworden seien“, hat v. Kries nicht näher begründet. Wir glauben die Unrichtigkeit dieser Voraussetzung dargethan zu haben.

Indirekt läßt sich auch aus mehreren Aussprüchen des Reichsgerichts eine Befätigung unserer Ansicht herleiten. Das Reichsgericht spricht nämlich wiederholt den auch in der früheren Praxis anerkannten Satz aus, daß die arbitrirten Einzelstrafen weder als solche in ihrem vollen Betrag, noch in einem proportionalen Theil der Gesamtstrafe der relativen Rechtskraft — relative Rechtskraft bedeutet hier die Unzulässigkeit der reformatio in pejus für den Fall, daß der Angeklagte allein das Rechtsmittel eingelegt hat — fähig sind.

Urth. des R. G. vom 12. Juli 1880 (Rechtsp. II. S. 186),

Urth. des R. G. vom 22. Sept. 1880 (das. II. S. 239),

Urth. des R. G. vom 20. Dez. 1880 (Annalen II. S. 452).

Wenn hierin der Einzelstrafe die Fähigkeit der bedingten Rechtskraft abgesprochen wird, so erscheint es nicht unzulässig, hieraus den Schluß zu ziehen, daß das Reichsgericht überhaupt die Rechtskraftfähigkeit der Einzelstrafen verneinen will.

Vergl. in dem angezogenen Urtheil vom 20. Dez. 1880: Die „Einzelstrafen beschreiten als solche die Rechtskraft nicht“.

Vergl. auch Erkenntniß des Obertribunals vom 15. Dez. 1876 (Oppenhoff, XVII. S. 827): „Die Einzelstrafen können als Einzelstrafen die Rechtskraft nicht erlangen“.

Da nun die Voraussetzung der Strafvollstreckung nach der Strafprozessordnung die absolute Rechtskraft des Strafurtheils ist (vergl. oben S. 5), so ist die Konsequenz des Ausspruchs des Reichsgerichts die, daß eine Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafen unzulässig ist.

Das Urtheil des Reichsgerichts vom 23. April 1881 (Entsch. IV. S. 140) scheint allerdings von der entgegengesetzten Ansicht auszugehen, indem es wenigstens für den Fall, daß in dem zweiten Urtheil wiederum auf eine Gesamtstrafe erkannt wird, eine neue Würdigung der Einzelstrafe für den rechtskräftig entschiedenen Fall für unzulässig hält. Es läßt also die Einzelstrafe für die wiederholte Erkennung der Gesamtstrafe wieder aufleben, eine Ansicht, die mit unserer Auffassung von dem Wesen der Einzelstrafe nicht vereinbar ist.

Als Resultat unserer Ausführung ergibt sich die Verneinung der ersten von uns aufgestellten Frage.

Die zweite von uns aufgestellte Frage ist dahin zu präzisiren:

Ist auf die demnächst rechtskräftig zu erkennende Strafe die von der Zeit der Rechtfertigung des Rechtsmittels an von dem Angeklagten verbüßte Untersuchungshaft bis zum Betrag der im angefochtenen Urtheil für das erste Vergehen arbitrirten Einzelstrafe anzurechnen?

Die Untersuchungshaft ist die Entziehung der Freiheit, die der Angeklagte wegen Fluchtverdachts oder in Rücksicht auf die Sicherung der Beweismittel des Verbrechens vor seiner Aburtheilung erleiden muß. Sie ist also ein Uebel, welches dem Verbrecher zugefügt wird, nicht wegen der von ihm begangenen strafbaren Handlung, sondern wegen der nothwendigen Untersuchung derselben. Man hat von jeher in Wissenschaft und Praxis anerkannt, daß dies Uebel, wenn es den Beschuldigten ohne dessen Verschulden trifft, soweit als möglich in irgend einer Weise gesühnt werden müsse, und diesen Zweck insbesondere dadurch zu erreichen versucht, daß man bei Fällung des Urtheils einen entsprechenden Theil der erkannten Freiheitsstrafe als durch die Untersuchungshaft verbüßt betrachtete,

daß man dem Verurtheilten die unverschuldete Untersuchungshaft auf die verhängte Strafe anrechnete.

Vergl. l. 25. pr. D. de poenis 48., 19.

So ist auch dieser Grundsatz mit verschiedenen Modifikationen in die meisten neueren Strafgesetzbücher übergegangen.

Vergl. z. B. Goldammer, Materialien zum Preussischen Strafgesetzbuch S. 163 R. 3. u. 4., S. 164.

Auch das Reichs-Strafgesetzbuch enthält im §. 60. die entsprechende Vorschrift:

„Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.“

Das Strafgesetzbuch hat also von der ausdrücklichen Normirung, daß die anzurechnende Untersuchungshaft unverschuldet sein müsse, abgesehen, vielmehr die Anrechnung oder Nichtanrechnung lediglich in das Ermessen des erkennenden Richters gestellt, welcher aber der Natur der Sache nach in erster Linie diese Frage wird in Rücksicht ziehen müssen.

An diesem im Strafgesetzbuch zum Ausdruck gekommenen Prinzip hat die Strafprozeß-Ordnung im Allgemeinen nichts geändert. Für einen speziellen Fall jedoch hat sie das freie Ermessen des Richters insofern eingeschränkt, als sie hier zwingend die Anrechnung der Untersuchungshaft vorschreibt.

Es bestimmt §. 482.:

„Auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat.“

Die Bestimmung dieses Paragraphen hat den Zweck, den Angeklagten wirksamer gegen die unverschuldeten Nachteile zu schützen, die demselben aus dem für Beginn der Strafvollstreckung in der Strafprozeß-Ordnung aufgestellten Erforderniß der absoluten Rechtskraft des Strafurtheils erwachsen können, als dies durch die dehnbare und unsichere Vorschrift des Strafgesetzbuchs geschehen konnte.

Motive S. 248 (Hahn S. 292)³⁾. Der Gedanke des §. 482. hat insofern seine Berechtigung, als jetzt gerade in Folge des Prinzips der absoluten Rechtskraft für den Fall, daß wegen Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft, des Nebenklägers das Urtheil noch nicht absolut rechtskräftig ist, der in Untersuchungshaft befindliche Angeklagte, obgleich bereit, seine Strafe anzutreten, bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel in Untersuchungshaft gehalten werden muß. Zwecks Abwendung dieses Nachtheils ist durch den §. 482. gewissermaßen die Wirkung des verworfenen Prinzips der relativen Rechtskraft in anderer Form wieder eingeführt worden. Denn der Zeitpunkt, welcher für Beginn der obligatorischen Anrechnung der Untersuchungshaft im §. 482. bestimmt ist, ist gerade der des Eintritts der Rechtskraft des Urtheils dem Angeklagten gegenüber; durch die hier vorgeschriebene Anrechnung der vom Eintritt der relativen Rechtskraft an verbühten Untersuchungshaft wird im Wesentlichen das gleiche Resultat erreicht, als wenn man von diesem Augenblick an die Strafvollstreckung zugelassen hätte.

Der §. 482. stellt sich, wie gesagt, dar als eine Präzisierung des §. 60. St. G. B. in einer bestimmten Beziehung. Aus diesem Verhältniß der beiden Gesetzesvorschriften ergibt sich, daß die nach der Strafprozeßordnung vorgeschrie-

³⁾ Vergl. auch Preuß. St. Proz. D. für die neuen Landestheile vom 26. Juni 1871 §. 429., welche die anzurechnende Untersuchungshaft sogar schon mit Verkündung des Urtheils beginnen ließ.

bene Anrechnung der Untersuchungshaft ebenfalls „bei Fällung des Urtheils“ geschehen muß.

Vergl. Urth. des R. O. vom 22. Nov. 1881 a. E. (Anm. V. S. 43).

Die gestellte Frage ist also genauer dahin zu fassen:

Muß das Gericht, vor welchem in Folge Einlegung des Rechtsmittels die Sache zur endgültigen Entscheidung kommt, dem Angeklagten die von dem Zeitpunkt seines Verzichts auf das Rechtsmittel gegen die Verurtheilung wegen des ersten Vergehens bis zum ergehenden Endurtheil erlittene Untersuchungshaft bis zur Dauer der für das erste Vergehen arbitrirten Einzelstrafe auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung bringen?

Zunächst ist zu untersuchen, ob es keinen Unterschied machen wird, für welches der beiden Reate der Angeklagte mit der Untersuchungshaft belegt worden ist.

Während man früher davon ausging, daß die wegen eines anderen als des im anrechnenden Urtheil mit Strafe belegten Delikts erlittene Untersuchungshaft nicht angerechnet werden könne,

vergl. Erf. des Obertribunals vom 19. Juni 1872 (Oppenhoff, XIII. S. 363),

und nur für den Fall der Aburtheilung mehrerer real konkurrierender Delikte eine Ausnahme zuließ.

Vergl. Erf. des Obertribunals vom 16. Juli 1875 (Oppenhoff, XVI. S. 550),

hat neuerdings unser höchster Gerichtshof eine solche einschränkende Auslegung des §. 60. St. G. B. gemißbilligt und als einzige Voraussetzung der Anrechnungsbefugniß erforderlich, daß die anzurechnende Untersuchungshaft in dem Verfahren erlitten sei, in welchem das anzurechnende Urtheil ergeht.

Urth. des R. O. vom 21. Jan. 1881 (Entsch. III. S. 264), (vergl. die ausführliche Begründung daselbst),

Urth. des R. O. vom 9. März 1881 (Rechtsspr. III. S. 126), auch Erf. des Obertribunals vom 16. Juli 1875 (Stenglein, Zeitschrift V. S. 261).

Der Richter wird demnach dadurch, daß die Untersuchungshaft etwa lediglich wegen des zweiten Vergehens verhängt wurde, nicht behindert, dieselbe bei Erkennung der Strafe für das erste Vergehen in Anrechnung zu bringen. Daraus, daß die Entscheidung der beregten Frage für die Anwendbarkeit des §. 60. St. G. B. gleichgültig ist, folgt aber, daß auch die Anwendung der in §. 482. St. Proj. D. enthaltenen Vorschrift von Beantwortung dieser Vorfrage unabhängig ist. Es ist daher für Entscheidung unserer Frage einflußlos, ob die Untersuchungshaft wegen des ersten Vergehens oder wegen des zweiten Vergehens verhängt wurde.

Nach §. 482. ist auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet hat. Nun hat der Angeklagte auf Einlegung eines Rechtsmittels gegen seine Verurtheilung wegen des ersten Vergehens in gültiger Weise verzichtet; die Konsequenz ist, daß ihm die von diesem Augenblick an erlittene Untersuchungshaft auf die wegen dieses Reates zu vollstreckende Freiheitsstrafe angerechnet werden muß. Das dem §. 482. zu Grunde liegende Prinzip trifft hier zu; denn der Angeklagte ist bereit gewesen, die Folgen der Verurtheilung wegen des ersten Vergehens über sich ergehen zu lassen; er muß also so behandelt werden, als wenn er im Augenblick seines Verzichts die Freiheitsstrafe für dieses Delikt angetreten hätte. Auf diese Weise wird er vor dem ihm aus der Unmöglichkeit der Vollstreckung des Urtheils, zu dessen Vollstreckbarkeit er Alles von seiner Seite Nöthige und Mögliche gethan

hat, erwachsenden unverschuldeten Nachtheil geschügt. Es mag allerdings zweifelhaft erscheinen, ob der Gesetzgeber bei Aufstellung der Regel des §. 482. einen derartigen Fall, wie den uns vorliegenden, im Auge gehabt hat, oder nicht vielmehr nur die Fälle der relativen Rechtskraft aufzählen und für diese Fälle die Vorschrift geben wollte.

Vergl. Motive S. 248 (Hahn S. 292): „Es kann dem Angeklagten gegenüber zu Unzuträglichkeiten führen, wenn derselbe sich in Haft befindet und das Urtheil nur seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers mit der Revision angegriffen wird.“

Dieser Zweifel kann uns aber nicht hindern, die gegebene Vorschrift da anzuwenden, wo die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Und dies ist hier der Fall; denn es liegt nicht bloß ein relativ rechtskräftiges Urtheil vor, sondern sogar ein vollkommen rechtskräftiges Urtheil, welches den Angeklagten des ersten Delikts schuldig erkennt. Der die Vollstreckung desselben hindernde Mangel einer rechtskräftigen Strafserkennung kann hier nicht in Betracht kommen, da weder der Wortlaut noch der Sinn des §. 482. zu Aufstellung dieses Erfordernisses zwingt. Es würde auch mit der Tendenz des §. 482. absolut unvereinbar sein, wenn man den Angeklagten, welcher zum Strafantritt bereit ist, aber deshalb, weil die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel eingelegt hat, nicht zugelassen werden kann, günstiger stellen wollte, als den Angeklagten, der ebenfalls zum Strafantritt bereit ist, indem er auf jedes Rechtsmittel gegen seine Verurtheilung verzichtet hat, aber wegen einer außerhalb seiner Machtphäre liegenden, so zu sagen technischen Schwierigkeit mit Verbüßung der Strafe nicht beginnen kann. Dagegen hat der Angeklagte kein Recht, die Anrechnung der vom Zeitpunkt der Verzichtserklärung an erlittenen Untersuchungshaft auf die wegen des zweiten Delikts zu vollstreckende Gefängnißstrafe zu verlangen, wenn auch nach §. 60. St. G. B. der Richter zu einer derartigen Anrechnung berechtigt ist. Hier liegt keine der drei alternativen Voraussetzungen des §. 482. vor; der Angeklagte muß den Nachtheil, der ihm daraus, daß die Strafe für das zweite Vergehen noch nicht vollstreckt werden kann, tragen, da die Nichtvollstreckbarkeit dieser Strafe in der seinerseits geschehenen Einlegung des Rechtsmittels begründet ist, ein unverschuldeter Nachtheil also nicht vorliegt.

Das Resultat unserer Ausführung ist also, daß die vom Augenblick der Verzichtserklärung an vom Angeklagten erlittene Untersuchungshaft demselben auf die wegen des ersten Delikts zu vollstreckende Gefängnißstrafe anzurechnen ist. Es bleibt noch weiter zu betrachten, auf welche Weise der Richter dieser Anforderung nachkommt, wobei sich sogleich die Beantwortung der Frage ergeben wird, ob die Untersuchungshaft bis zur Dauer der für das erste Delikt arbitrirten Einzelstrafe anzurechnen ist.

Da die Anrechnung der Untersuchungshaft, wie bemerkt, bei Fällung des Urtheils auf die im Urtheil erkannte Strafe zu geschehen hat, wird es nothwendig sein, den möglichen Inhalt des Endurtheils in seinen verschiedenen Gestaltungen zu unterscheiden.

1. Das Gericht höherer Instanz verwirft das eingelegte Rechtsmittel. Dann wird durch dieses Urtheil das angefochtene Urtheil nunmehr in allen seinen Theilen rechtskräftig, und das Gericht der höheren Instanz hat über die Anrechnung der Untersuchungshaft zu entscheiden. Es muß nach unsern obigen Ausführungen dem Angeklagten bis zum Betrag der für das erste Vergehen erkannten Strafe die Untersuchungshaft angerechnet werden. Nun ist allerdings für das erste Vergehen keine Strafe im eigentlichen Sinne „erkannt“; wohl aber läßt sich aus Vergleichung der arbitrirten Einzelstrafen mit der Gesamtstrafe der Betrag feststellen, den der Richter in Rücksicht auf die ungetrennte Verbüßung der mehreren Freiheitsstrafen für angemessen als Sühne für das erste Vergehen erachtet hat. Der gesuchte Betrag verhält sich zur Einzelstrafe des ersten Delikts,

wie die erkannte Gesamtstrafe zur Summe der Einzelstrafen. Z. B.: für das erste Delikt ist eine Einzelstrafe von einem Jahre, für das zweite Delikt eine solche von $1\frac{1}{2}$ Jahren arbitrir, als Gesamtstrafe sind 2 Jahre erkannt: Wir erhalten als Verhältniß: $x : 12 = 24 : 30$; $x = 9\frac{1}{2}$ Monate. Bis zu dieser Dauer ist also die Untersuchungshaft anzurechnen. Hier tritt auch die mangelnde Rechtskraftfähigkeit der Einzelstrafen nicht hindernd in den Weg. Da der Richter in seiner Anrechnungsbefugniß und Anrechnungspflicht nicht, wie die Strafvollstreckungsbehörde, an die Voraussetzungen des §. 481. St. Proz. D. gebunden, sondern berechtigt ist, auch die Begründung des bestätigten Urtheils in den Bereich seiner Ueberlegungen zu ziehen.

2. Es ist das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und das Berufungsgericht gelangt zur Freisprechung wegen des zweiten Delikts. Das Berufungsgericht verhängt dann von Neuem selbstständig die Strafe für das in der That- und Schuldfrage bereits rechtskräftig abgeurtheilte erste Vergehen und muß bis zum Betrag der erkannten Strafe die Untersuchungshaft anrechnen.

3. Es ist das Rechtsmittel der Revision eingelegt und das Revisionsgericht hebt das Urtheil, soweit es angegriffen, auf und erkennt, da die übrigen Voraussetzungen des §. 394. St. Proz. D. vorliegen, auf Freisprechung wegen des zweiten Delikts.

Vergl. Löwe §. 394. Note 2c.

Die Sache muß nunmehr in die erste Instanz zurückverwiesen werden, damit die Strafe für das in der Schuldfrage bereits rechtskräftig entschiedene erste Delikt erkannt werde. Das Gericht erster Instanz hat nunmehr über die Anrechnung der Untersuchungshaft zu entscheiden und die gesammte von der Zeit der Verzichtserklärung an verbüßte Untersuchungshaft auf die zu erkennende Strafe anzurechnen. Diese Strafe wird allerdings meistens wiederum die im ersten Urtheil arbitrirte Einzelstrafe sein, da die rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse dieselben sind, wie bei Fällung des ersten Urtheils, und für diesen Fall wird auch die Untersuchungshaft bis zum Betrag dieser Einzelstrafe angerechnet werden. Im Falle der anderweitigen Befehung des Gerichts oder der Zurückverweisung an ein anderes Gericht (§. 394. Abs. 2. St. Proz. D.) ist aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß eine höhere oder eine geringere Strafe erkannt wird.

Vergl. Urth. des R. O. vom 12. Juli 1880 (Rechtspr. II. S. 186),
Urth. des R. O. vom 22. Sept. 1880 (Rechtspr. II. S. 239).

In dem ersteren Fall kann also die Untersuchungshaft auch bis zu einem höheren Betrag als bis zum Betrag der früher arbitrirten Einzelstrafe in Anrechnung gebracht werden.

4. Es bleibt als vierte Möglichkeit der Fall zu betrachten, daß das Urtheil zwar, soweit angefochten, aufgehoben, aber wegen Mangels der Voraussetzungen des §. 394. St. Proz. D. die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen wird. Gelangt dann der Richter der ersten Instanz auf Grund der von ihm zu acceptirenden rechtlichen Beurtheilung des Revisionsgerichts zur Freisprechung wegen des zweiten Delikts, so ist dieselbe Entscheidung zu geben wie unter 3. Verurtheilt dagegen das Gericht erster Instanz wiederum wegen des zweiten Delikts, so wird wiederum auf Gesamtstrafe erkannt, und die Untersuchungshaft ist bis zu dem auf das erste Delikt entfallenden proportionalen Theil der nunmehr erkannten Gesamtstrafe anzurechnen.

Ueber die zweite von uns behandelte Frage hat sich weder Wissenschaft noch Praxis bis jetzt ausgesprochen. Einzig bei Keller a. a. O. findet sich in Note 4. zu §. 482. eine Bemerkung, die sich, wenn auch nicht speziell auf unsere Frage, doch auf einen ähnlichen Fall zu beziehen scheint.

Keller sagt: „Hat der Angeklagte das von ihm eingelegte Rechtsmittel zur Entscheidung gebracht, so berechnet sich die Strafhaft erst von dem Zeit-

punkte an, von welchem an das über das Rechtsmittel entscheidende Urtheil von seiner Seite nicht mehr anfechtbar ist. Es ist dies selbst dann der Fall, wenn das Urtheil nur theilweise angefochten war, z. B. wegen des Strafmaßes, und die Anfechtung sich als begründet darstellt. Es kann jedoch in allen diesen Fällen das über das Rechtsmittel entscheidende Gericht nach den Umständen des Falles die Untersuchungshaft ganz oder zum Theil auf die erkannte Strafe anrechnen (vergl. Reg.-Komm. Hanauer auf Anfrage K. 706.).“

Die von Keller in Bezug genommene Aeußerung des Regierungs-Kommissars haben wir bereits oben in Betracht gezogen. Der Regierungsvertreter antwortete auf die Frage des Abgeordneten Wolffson, ob ein Untersuchungs-gefangener, der allein wegen dies Strafmaßes Berufung einlege, nicht die Strafe antreten dürfe, verneinend und wies auf die eine Aushülfe gewährende Bestimmung des §. 60. St. G. B. hin. Die angezogene Ausführung Keller's, die in ihrer Gedrängtheit nicht ganz klar erscheint, ist unseres Erachtens folgendermaßen zu verstehen. Keller will sagen: Auch der Regierungsvertreter hat für den Fall einer theilweisen Anfechtung des Urtheils die Anwendung des §. 482. St. Proj. D. für ausgeschlossen erachtet, da er sonst die Anfrage des Abgeordneten, — die sich auf die Möglichkeit der Strafvollstreckung, nicht auf die Anwendbarkeit des §. 482. bezieht — nicht lediglich durch den Hinweis auf §. 60. des St. G. B. sondern durch den Hinweis auf §. 482. St. Proj. D. hätte beantworten müssen. Ganz abgesehen davon, ob diese Auffassung richtig ist — unbedingt zwingend ist sie keinesfalls — berechtigt sie u. E. noch nicht zu der allgemeinen Aufstellung, daß auch bei nur theilweiser Anfechtung des Urtheils der §. 482. ausgeschlossen sei. Gerade in unserm Fall der theilweisen Anfechtung liegt die Sache doch wesentlich anders, als in dem in der Kommission besprochenen Falle. Denn während dort der Angeklagte die über ihn verhängte Strafe angegriffen hat, wodurch er den Anspruch auf das beneficium des §. 482. verliert, hat hier der Angeklagte ausdrücklich erklärt, er wolle sich bei der für das erste Delikt verhängten Strafe beruhigen, ist also an der Unmöglichkeit der Strafvollstreckung schuldlos. In der Allgemeinheit, in der Keller bei theilweiser Anfechtung des Urtheils die Anwendbarkeit des §. 482. St. Proj. D. leugnen zu wollen scheint, können wir ihm daher keinesfalls beistimmen.

Vandfahrer und Vandstreichen.

(Fortsetzung.)

Von Herrn Landrichter Rotering zu Lpd.

B. Dogmatisches.

Le vagabondage est un délit, sagt der Code crim. Art. 269., aber der Rückblick auf die Vergangenheit ergiebt, daß sich das Vandfahren der alten Zeit nicht deckt mit dem Vandstreichen der Gegenwart. Das „Vandfahren“ ist ein ungebräuchliches Wort, es kam immer mehr ab, seitdem gewisse und zwar die besseren Elemente vom fahrenden Volke von der Bühne deutscher Geschichte abtraten. Die alten Stände, die unter ihm vertreten waren, sind theils verschwunden — so das Ritterthum, theils durch eine günstigere wirthschaftliche Stellung gegen ein fahrendes Leben gesichert. Andere jener Elemente aber ziehen auch heute noch durch die Lande, allein sie stehen auf höherer Stufe, sie haben keine Fühlung mehr mit dem fahrenden Volk. Diese Wandlung hat ihren Grund darin, daß sich die wirthschaftlichen Ansichten über die Produktivität menschlichen Thuns im Laufe der Zeiten geändert haben. Es gilt nicht mehr bloß die Arbeit, die etwas Substantielles, Dauerhaftes schafft, auch als produktiv. Es ist längst nicht mehr bloß der Landbebauer oder etwa noch der Kaufmann produktiv, es gelten nicht mehr mit Adam Smith alle nur immaterielle oder nur Produkte des Geistes schaffende Klassen der Gesellschaft als bloße Verzehrer, gar als ein nationalökonomisches Uebel. Mit der steigenden Kultur haben sich die Bedürfnisse vermehrt, sie sind feinere geworden, vergeistigt und jedes Bedürfnis hat Anspruch auf Befriedigung, welches den Menschheitszweck fördert. Das Bedürfnis entscheidet über den Werth des Thuns, das solches zu befriedigen bestimmt ist. Und damit wird jede Thätigkeit produktiv, die auch nur auf Erquickung durch Kunstgenuß, auf Erheiterung und somit auf Anregung gerichtet ist, weil sie indirekt die wirthschaftliche Arbeit fördert. Diese moderne Lebensauffassung zählt daher nicht allein die Künstler, sondern, da der gemeine Mann die Kunst nicht versteht, alle jene Arbeiter zu den produktiven Leuten, die Leistungen darbieten, denen zwar ein höheres künstlerisches Interesse abgeht, die aber für die niederen Stände das sind, was die Kunst für den Gebildeten ist. Und damit werden auch Equilibristen, Seiltänzer und Vankelfänger produktiv, selbst der Leiermann, der Kunst ausübt, aber mittelst einer Maschinerie.

Mit dieser Wandelung der Dinge hängt ein anderes Moment zusammen. Gehören diese Geschlechter, die einst zum fahrenden Volke schwuren, jetzt zu den produktiven Elementen, so ist ihre Thätigkeit auch nothwendig erlaubt, mithin schon deshalb nicht mehr landstreicherischer Natur. Darum aber hat auch der Staat, der nicht das unerlaubte, aber jedes erlaubte (Arch. Bd. 22. S. 78, Vb. 23. S. 616, E. R. G. 2. S. 370) Gewerbe besteuern kann, sie zu steuerpflichtigen Staatsbürgern gemacht. Und damit ist denn wieder der Kreis des landstreichenden Elements ein kleinerer geworden oder geradezu auf die Repräsentanten des Müßiggangs beschränkt.

Entgegen mittelalterlicher Rechtsauffassung ist die Idee von der Strafbarkeit des wandernden Müßiggangs wieder ein Erzeugniß neuerer Zeit. Die einzige Straflosigkeit entsprach in der That „dem Charakter des gleichzeitigen Lurus, der Verschwendung von Grundstücksnutzungen, von Rohprodukten aus Wald und Feld, von Menschen-Kraft“ (Koscher, Ackerbau S. 553). So lange die Früchte des Feldes schon bei dem mangelhaften Transportwesen noch weniger Werth hatten, so lange Handel und Wandel die Menschenkraft noch nicht wie heute zur Nothwendigkeit herausforderten, wurde das Vagantenthum dem staatlichen und wirtschaftlichen Leben doch noch weniger fühlbar lästig. Dazu kommt, daß die Territorialherren keine polizeiliche Macht hatten, die Bewachung der Landstraßen durchzuführen. Schon die Zersplitterung der Territorien hätte den guten Willen vereitelt. Die Wandelungen der neueren Zeit ließen im sechszehnten Jahrhundert mit der Reichs-Polizei-Ordnung von 1577 die planmäßige Verfolgung des fahrenden Elements beginnen und damit war der Grundsatß der Strafbarkeit der Wanderbettelei bald zur Geltung gekommen. Das moderne Gefängnißwesen verdankt nicht wenig dem Vagantenthum die Studien erster Entwidlung. Begann man erst im achtzehnten Jahrhundert für die Herstellung von Zuchthäusern zu sorgen, so war es ihre Bestimmung, an erster Stelle Arbeitsanstalten zu sein für arbeitscheue und der öffentlichen Sicherheit nicht ungefährliche Individuen, für Landstreicher, Bettler, Gauner und Zigeuner, um dann allmählich ohne gesetzliche Regelung auch zu Strafanstalten zu werden. (Halschner, Strafrecht I. S. 578).

Das Landstreichen der modernen Strafgesetzgebung ist ein Delikt wider die wirtschaftliche Ordnung. Das Wirthschaftsleben verlangt die Existenz des Einzelnen durch Besitz oder Arbeit. Wer nicht als im Mundium eines Anderen stehend seine Selbstständigkeit zum Opfer bringt, wer sich seine Einzelwirthschaft gründet, muß einen dieser Titel haben. Wer ohne Besitz und ohne Arbeit ein selbstständiges Dasein führt, muß in unserem Wirthschaftsleben, in welchem die Güter nachgerade alle vertheilt sind und sich außer den wilden Thieren wenig des Okkupationsfähigen, wenig an freiem Besizgute, das direkt die Lebensbedürfnisse fristet, in der freien Natur noch vorfindet, nothwendig von dem Besize und der Arbeit Anderer leben. Die Einzelersistenz, welche nicht besitzt und nicht erwirbt, muß dem Allgemeinwesen also nothwendig gefährlich werden. Entweder wird sie lästig, indem sie die Wildthätigkeit Anderer mehr als zuträglich in Anspruch nimmt, oder sie vergeißt sich an fremdem Gut. Insonweit das Wirthschaftsleben produktiver Kräfte noch bedarf, werden ihm solche auch entzogen. Diese Erwägung liegt den Strafbestimmungen zum Grunde, welche die moderne Gesetzgebung aufzustellen beliebte. Sie sind auch nicht so neu, schon Solon bestrafte den Mangel eines bürgerlichen Erwerbs. Nicht ganz abseits liegt auch noch ein anderer Gedanke, der in der früher allgemein geltenden Verpflichtigkeit sich aussprach, die Polizeigewalt muß allerorten wissen, mit wem sie es zu thun hat. Der wandernde Müßiggänger vereitelt das, und schon das macht ihn gemeingefährlich für die öffentliche Sicherheit. Dieser Gesichtspunkt tritt um so mehr hervor, je größer das betreffende Staatsgebiet ist. Und in der That hatte auch der Art. 1176. des früheren Russischen Strafkodeß das

Deliktmerkmal des Umherziehens, wenn dasselbe „ohne Wissen der zuständigen Polizei-Autoritäten und ohne vorschriftsmäßige Pässe“ stattfand, wobei freilich zu bemerken, daß nach Art. 1184—1188. schon die Entfernung eines Landbewohners oder Hebräers u. s. w. aus ihrem Bezirke ohne Anzeige strafbar ist. Die Bestimmung war Folge der eigenthümlichen Personen-Kontrolle im Nachbarreiche. Gleichwohl hat sich dieser letztere Gesichtspunkt in unserer Gesetzgebung nicht ausgeprägt.

Was nun die letztere anbetrifft, so wurden die Bestimmungen der Reichs-Polizei-Ordnung von 1577 Tit. 29, 31. wohl frühzeitig unpraktisch, die Landesherrenschaften erließen Spezialverordnungen (Quistorp, Peinl. Recht S. 903). Das Allg. Preuß. Land-Recht bestrafte (§. 191. Tit. 20. Th. II.) nur die fremden Landstreicher, indem es im übrigen nur der Obrigkeit die Pflicht auferlegte, Landstreicher zur Arbeit zu nöthigen. In dieser Richtung erschienen auch Spezialverordnungen, welche den Verwaltungsbehörden gestatteten, sie im Wege administrativer Verschickung in Arbeitshäusern unterzubringen, erst der Code crim. Art. 269. hatte ein besonderes Vergehen aufgestellt: le vagabondage est un délit, und der Art. 270. giebt die erste Definition: les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux, qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. Die exemplarischen Strafen (3—6 Monate und für die bewaffnete Landstreicherei 2 bis 5 Jahre Gefängniß) sprechen vielleicht dafür, daß im Nachbarlande das Uebel ein weniger allgemein eingewurzelt war. In Preußen wurde die Gesetzgebung nachgeahmt durch das Ges. vom 3. Jan. 1843, jedoch hätten derart exemplarische Strafen eine nicht geringe Vermehrung der Gefängnisse bedingt, und als dann die Bestimmungen des letzteren Gesetzes wörtlich in das Preuß. Strafgesetzbuch aufgenommen wurden, lautete der §. 117. denn auch nur:

„Wer geschäftslos und arbeitslos umherzieht, ohne sich darüber ausweisen zu können, daß er die Mittel zu seinem Unterhalte besitze oder doch eine Gelegenheit zu derselben auffuche, wird als Landstreicher mit Gefängniß von einer Woche bis zu drei Monaten bestraft! —

Es sind auch die Nebenstrafen für in- und ausländische Landstreicher dem französischen Rechte entnommen.

Von den anderen Gesetzbüchern betonten Württemberg 196, ferner Darmstadt 244 und Baden 639, sämmtlich das Umherziehen des Landstreichers „außerhalb seines Wohnorts“, „ohne einen Wohnort zu haben“, „außer seinem Wohnort“, während die übrigen Gesetzbücher die Landstreicherei als Kriminalvergehen nicht aufführen. Das österreichische Gesetz vom 10. Mai 1873 §. 1. bestrafte mit Arrest von 8 Tagen bis zu einem Monate den, welcher ohne bestimmten Wohnort oder mit Verlassung seines Wohnorts geschäfts- und arbeitslos umherzieht und sich nicht auszuweisen vermag, daß er die Mittel zu seinem Unterhalte besitze oder redlich zu erwerben suche (Janka, Oesterreichisches Strafrecht S. 332). Diese Gesetze lassen nun alsofort Bedenken auskommen. Zunächst beliebte man wieder, von einer Präsumpcion Gebrauch zu machen und dem armen Mann, von dem man schon im grauen Mittelalter sagte, er habe „nicht Freund und nicht Fürsprache“, den Beweis aufzubürden, daß er Unterhaltmittel besitze oder bis jüngst besessen habe. Im Strafrecht sind alle Vermuthungen mißliche Dinge. Ein anderer Fehler, den man in Preußen wohl überlegt vermieden hat, weil sonst die Feststellung des Thatbestandes „wegen der darin enthaltenen Negative zu mißlich“ war, ist die Betonung des „ohne einen Wohnort zu haben“, weil es Landstreicher genug giebt, die Frau und Kind daheim lassen und zu guter Jahreszeit auf die „Rebne“ gehen.“ Auch ist es nicht richtig, zu sagen „außerhalb des Wohnorts“, weil eine große Anzahl der Landstreicher zur Zeit einen Wohnort im gewöhnlichen Sinne des Wortes gar nicht oder im Inlande nicht hat. Denn an den Standpunkt des Civilrechts konnte man schlechterdings nicht

anknüpfen, was man in Preußen ausdrücklich anerkannte (Goldt. Materialien II. S. 198). Oesterreich vermied die Schwierigkeit, indem es beide Gesichtspunkte betonte. Schließlich ist es aber auch nicht einmal richtig, daß der Nachweis der Subsistenzmittel das Delikt beseitigt. Das haben die Gesetzgeber gewiß nicht beabsichtigt. Wenn Jemand sich Wochen lang auf der Wiedene bettelnd umhergetrieben und mit seinen Pfenzen vor Gericht gestellt im letzten Augenblicke, wie man sie früher zu tragen pflegte, eine goldene Schaumünze hervorzieht, soll der nun freigesprochen werden? Es kommt daher nicht auf den Nachweis und auf den Besitz von Subsistenzmitteln an, sondern auf die Existenz von den eigenen Mitteln.

Diese Erwägung bestätigt denn wieder einmal die Wahrheit des Satzes *omnis definitio in jure periculosa*. Mit gutem Griff hat daher das deutsche Strafgesetzbuch jede Definition aufgegeben, Alles der tatsächlichen Würdigung überlassen und kurzweg den bestraft, welcher als Landstreicher umherzieht. Das Strafgesetz hat hiernach das Landstreichen als einen bestimmten, volkswirtschaftlichen Begriff hingestellt und es im Uebrigen mit bewußtem Willen der Wissenschaft überlassen, ihre Rechtsätze zu formuliren. Die Wissenschaft handelt dann hier, wie in anderen Ausnahmefällen „*juro delegato*“ (v. Liszt Lehrb. S. 71). Auch hier wird man doch wohl, wie in anderen Fällen, z. B. beim Versuch-, Vorsatz-, Schuld-Begriffe, demjenigen des Beleidigten, — unzüchtiger Handlungen, des Jagens, der Gefahr (E. R. G. Vb. 10. S. 176) u. A. — unabhängig von den Worten des Gesetzes gewonnene Normen in diese Worte hineinzuwenden haben. (Hälschner St. R. I. S. 354 II. S. 164). Ein Bedürfnis für eine nähere Feststellung des Thatbestandes dürfte auch hier in der That in der Rechtsübung sich nicht fühlbar machen. Das Landstreichen ist nun, wie erwähnt, ein Delikt wider die wirtschaftliche Ordnung. Nur soll damit nicht gerade diese wirtschaftliche Ordnung als das Angriffsobjekt des Delikts bezeichnet werden. Es hieße das, in den Fehler verfallen, vor dem Binding (Normen I. S. 197) warnt, „eine solche Kumpellammer von Begriff“ bei der Strafgesetzgebung zu verwenden. Die wirtschaftliche Ordnung besteht wie die öffentliche Ordnung (der öffentliche Frieden) begrifflich nur in der Abwesenheit einer Reihe von Verbrechen, die in einer Verkennung der im Wirtschaftsleben sich äußernden Beziehungen gipfeln, daß die Einzelwirtschaften sich mit entgegengesetzten Interessen gegenübersehen, der Kreis der Einen schnurstracks bis an den Kreis der Anderen hinangeht und jeder Uebergrieff ein Rechtsbruch ist. Alle Eigentumsvergehen sind wider die wirtschaftliche Ordnung. „Der Trieb der Selbsterhaltung muß sich beschränken, wo er an den fremden Wirtschaftskreis stößt.“ (v. Hermann, Staatswirth. Unters. S. 19). Mit dieser Erläuterung wäre sonach nicht viel gewonnen. Es sollte indessen mit dem Satze, das Landstreichen ist ein Delikt wider die wirtschaftliche Ordnung, auch nicht mehr und nicht weniger gesagt sein, als daß uns im Wesentlichen gerade rein volkswirtschaftliche Gesichtspunkte leiten müssen, wenn wir den gesetzlichen Thatbestand des in Rede stehenden Delikts einer näheren Erörterung unterziehen wollen, und in diesem Sinne findet der Satz seine Rechtfertigung. Im Uebrigen aber handelt es sich um eine Polizeübertretung — rein polizeiliches Unrecht (Binding, Handbuch I. S. 359) — einen reinen Ungehorsam, der mit Strafe bedroht ist, — weil er den Keim einer Gefahr für die Rechtsgüterwelt noch unentwickelt in sich trägt, beim Hinzutreten anderer Umstände zur Rechtsgüterverletzung leicht überleitet, diese also gewissermaßen vermittelt. Aber es fehlt die Beziehung auf Art und Spezies der zu schützenden Rechtsgüter. (Binding, Handbuch I. S. 359). Alle möglichen Eigentumsverletzungen, Friedensstörungen und Gefährdungen folgen den Landstreichern auf dem Fuße, dieselben Befürchtungen, wie sie in gar alter Zeit die Kapitalianer aussprechen, bestehen noch heute. „Man ging“ — wie die Materialien S. 198 hervorheben, — „von der Betrachtung aus, daß in der Landstreicherei und Vettelei

an sich nur der Keim zur künftigen Begehung von Verbrechen liege." — Betrachten wir nun die Deliktsmerkmale im Einzelnen, so ergibt sich das Folgende.

1. Das Landstreichen ist ein fortbauernes oder ein Dauer-Verbrechen. Es besteht seiner Natur nach in einem sich auf eine relativ längere Zeit und über einen relativ größeren räumlichen Kreis erstreckenden „kontinuierlichen Verhalten.“ (Zanka, *l. c.* S. 16), es enthält eine kontinuierliche Verwirklichung des Verbrechensbegriffs, es weist in jedem Augenblicke die Merkmale der Vollendung auf. Der Code crim. drückt das aus in dem „habituellement.“ Nicht als wenn wie beim fortgesetzten Delikte und bei den Kollektivdelikten die einzelne Thätigkeit eine für sich abgeschlossene Einheit und die Mehrheit solcher Einheiten den Verbrechensbegriff bildet (Binding, *Handbuch* S. 543), das Wandern vom Morgen bis zum Abend bildet kein für sich abgeschlossenes Thun, denn das Schlafen auf der Medine charakterisirt recht eigentlich den Landstreicher, vielmehr nimmt die ganz ungetrennte Handlung nur einen längeren Zeitraum für sich in Anspruch. „Die zeitliche Dehnung liegt innerhalb des Verbrechens.“ (Binding *l. c.*) Da aber gleichwohl diese Thätigkeit eine zum Zwecke des Erwerbs fortgesetzt ist, so ergibt sich auch manche Analogie mit dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Delikte und v. Schwarze *Komm.* S. 361 bezeichnet das Landstreichen sehr treffend als ein habituelles Verhalten mit dem Charakter der Gewerbsmäßigkeit.

Wenn der Vagant seine Medine derart unterbricht, daß er bei den Seinigen zu Haus oder wo er eine Schlafstelle haben mag, mit der ersten Absicht, zu bleiben, seinen Aufenthalt nimmt, dann durch das schöne Wetter gelockt von Neuem seinem Entschlusse untreu, sein früheres Leben wieder aufnimmt, so liegen eben mehrere selbstständige Handlungen vor. Mit der definitiven Willensaufgabe ist das Gebiet der Deliktseinheit verlassen, die Konkurrenz beginnt. (Binding, *Handbuch* I. S. 545). Ein zufälliger einmaliger Aufenthalt an der legitimen Schlafstelle ohne diese Absicht hat die Wirkung der Unterbrechung eben so wenig, als wenn der Vagant einmal auf kurze Zeit ein ganz gerechtfertigtes Unterkommen bei einem Freunde findet oder probeweise ohne definitive Willensaufgabe sich zur Arbeit bequemt, die Größe der Pausen spricht oft gegen das Einheitlichbleiben des Vorsatzes. (Binding, *l. c.* S. 545). Wie bei den fortgesetzten und den Kollektivvergehen hat auch das richterliche Urtheil eine unterbrechende Kraft. Das Gebahren nach der Entscheidung, die keine Beziehung auf die Zukunft haben kann, vielmehr immer den Zeitraum bis zum Tage des Urtheils deckt, da ein Weiteres nicht in *judicium* beduzirt ist, — Binding, S. 560 — unterliegt, ähnlich wie in Fällen eines fortgesetzten Gewerbebetriebes (Oppenh., *Rechtsspr.* 3. S. 276. *Archiv* 23. S. 615) einer erneuten Aburtheilung auch dann, wenn die natürliche Handlungseinheit nicht aufgehoben sein sollte. Denn wenn der Vagant aufgegriffen, vorgeführt, abgeurtheilt wird, dann seine Wege zieht, ist die letztere an sich doch nicht unterbrochen, aber wie v. Schwarze *Komm.* S. 74 sagt, „beginnt ein neues Schuldkonto.“ Die Frage ferner, wann das Verhalten ein so kontinuierliches geworden, daß das habituellement zutrifft, mit anderen Worten, über welche Zeit die Medine sich ausdehnen muß, um ein Landstreichen im Sinne des §. 361. Nr. 3. St. G. B. darzustellen, beantwortet sich eben nach Analogie der für das gewohnheitsmäßige Delikt gefundenen Rechtsätze. Eine Gewohnheit liegt eben vor, wenn das fortgesetzte Thun mit Recht darauf schließen läßt, daß es dem Menschen zur andern Natur geworden, eine oft unbewusste Neigung zur Wiederholung entstanden ist, so daß jeder Versuch des Widerstandes aufgegeben, daß der Handelnde sich auch der Pflicht des Widerstandes nicht mehr klar bewußt wird, (Binding, S. 550; *Sältschner* I. S. 543) wenn, wie das Reichsgericht (E. 10. S. 25) sagt, der Wille geneigter wird zur Durchbrechung der Rechtsordnung. Wenn aus der Dauer des Wanderns zu schließen ist, daß solches als Ergebnis einer solchen Gewohnheit, eines ein-

gewurzeltten Ganges besteht, dann ist der Wanderbettel Landstreicher im Sinne des Gesetzes.

Und hiernach beantwortet sich auch die Frage, über welches Raumgebiet sich das Wandern ausdehnen muß. Der Reiz, welcher dem Vaganten gegenüber „die Kraft eines Motivs erlangt“, ist der Reiz des Ortswechsels. Das Landstreichen setzt nun nicht, wie gewöhnlich gesagt wird, ein Wandern von Ort zu Ort voraus, so daß unter diesen Orten gemeinliche Niederlassungen zu verstehen sind. In den Gegenden des Hofsystems (dem alten Westphalen) vermeiden die Vaganten oft die Dörfer, sie ziehen von der einen Hofstätte zur anderen. Allein der Ortswechsel muß eben ein derartiger sein, daß er unzweifelhaft das Motiv abgibt, welches die gewohnheitsmäßige Thätigkeit hervorruft oder doch für diese kausal ist. Es sind eben immer wieder allgermanische Wanderlust und Wanderharm, die auch heute noch nicht ausgepielt haben. Wir scheiden daher an dieser Stelle jedes mittellose Wandern von Ort zu Ort aus, welches nicht Folge solcher Neigung, sondern als ein unfreiwilliges, etwa Folge einer Nothlage ist. Wer auf der Reise sein Reisegeld verliert und nun etwa sich nach Hause noch weitbin durchschlagen muß, ist kein Landstreicher, so oft er auch wegen Bettelns bestraft werden mag. Ueberhaupt ist das mittellose Wandern, wenn es durch einen einmaligen wirtschaftlichen Zweck bedingt und in keiner Weise auch Folge eines durch Wanderlust erzeugten Ganges, nicht Passion, ist, mithin das Gewohnheitsmäßige entfällt, nicht Uebertretung des §. 361. Nr. 3. St. G. B. Auch der tägliche Bettelgang im Nativitätsgebiete oder im Umkreise des Wohnortes fällt nicht unter das Gesetz; wenn auch das Motiv des Müßigganges dem Wirtschaftsleben widerspricht, ist es doch nicht der Reiz des Ortswechsels, der die Passion erzeugt. Ein gewisses Analogon zu dieser Anschauung bietet das Preuss. Gesetz vom 3. Juli 1876 über den Gewerbebetrieb im Umherziehen, welches §. 6. Nr. 6. für das Umherziehen zu gewerblichen Zwecken und innerhalb des Gemeindebezirks oder der nächsten Umgebung von der Steuerpflicht abzieht. Für ein solches Wandern entfällt auch der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit, im Einzelnen bleibt aber Alles Sache thätiglicher Ermägung nach den angebeuteten Gesichtspunkten: eine scharfe Grenze läßt sich nicht ziehen.

Wie für das fortgesetzte (E. N. G. Bd. 9. S. 348) und das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Delikt (E. N. G. Bd. 6. S. 133, Bd. 7. S. 230) hat auch für das Dauerdelikt des Landstreichens der Satz „ne bis in idem“ seine besondere Bedeutung. „Soweit das Recht der Entscheidung geht“, soweit ist der Thatbestand durch Urtheil umfaßt. Das Dauerdelikt als ein innerlich völlig einheitlicher Thatbestand, ist durch die Verstrafung mithin auch dann ganz von seinem Anfange bis zum Tage des Urtheils zur Aburtheilung gekommen, wenn der Richter irrthümlich den Vaganten nur wegen seines Umhergeschweifens in den letzten Tagen verurtheilt, weil das habituelle Gebahren eine natürliche und somit auch juristische Einheit ist. Sollte derselbe Vagant auch schon Jahre lang ununterbrochen vorher umhergeschweift sein, so findet eine Nachverstrafung nicht statt. Es ist daher wichtig für die Strafzumessung, den Anfangspunkt dieses ungetrennten Thuns festzusetzen. Wenn dahingegen eine wirkliche Unterbrechung dadurch stattgefunden, daß inzwischen der Entschluß, zu wandern, thätiglich aufgegeben und der Entschluß, einen dauernden Aufenthalt zu nehmen, ernstlich bethätigt ist, was denn gemeist wohl die Ausübung einer auf Dauer berechneten produktiven Thätigkeit voraussetzt, so liegen allerdings zwei selbstständige Handlungen vor, und der §. 77. St. G. B. findet seine Anwendung, es ist auf zwei selbstständige Strafen und für jeden Fall auf die Nebenstrafen zu erkennen (Oppenhoff §. 362.).

Mit dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen folgt das Delikt der Vagabondage auch denselben Grundsätzen insoweit, als bereits verjährte oder abgeurtheilte Fälle geeignet sind, für den Beweis, daß es sich um eine eingewurzelte Neigung, um einen Gang zum Wandern, um die Absicht fortgesetzten

Serumschwelens handelt, ein Indiz zu erbringen. Aber auch nur zu diesem Beweise können diese Fälle herangezogen werden oder, wie das Reichsgericht E. 5. S. 398 sagt: „es handelt sich nicht um eine Bestrafung dieser anderweitigen Handlungen, auch nicht indirekt, folglich auch nicht um deren Strafbarkeit, sondern lediglich um deren Beweisfähigkeit für die Natur der zur Bestrafung vorliegenden“ — Handlung.

Auch das Vagiren im Auslande ist geeignet, den Beweis zu führen, daß ein Gang zum Handeln der in Rede stehenden Art vorliegt, ein gewohnheitsmäßiges Thun, so daß ein polnischer Ueberläufer, wenn er gekändlich schon jenseits der Grenzen landstreichend umherschweifte, im Inlande bestraft werden kann, obwohl weder die Zeit noch das räumliche Gebiet, welches er hier durchschweifte, an sich genügen würden, den gewohnheits- und gewerbsmäßigen Charakter seines Treibens genügend darzutun, ihm das Gepräge des Beharrens aufzubrüden.

2. Als ein zweites Deliktsmerkmal wird die Mittellosgkeit bezeichnet. Oppenhoff Komm. §. 301. bemerkt: Landstreicher ist, wer habituell, zweck-, geschäfts- und arbeitslos von einem Orte zum andern umherzieht, ohne die Mittel zu seinem Unterhalte zu besitzen und ohne eine Gelegenheit zum Erwerbe derselben durchzuführen.“ —

Diese Auffassung entspricht dem Wortlaute des Code crim.: „les vagabondes sont ceux, qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance. Sie entspricht auch dem Wortlaute des Preuß. Strafgesetzbuches „ohne sich darüber auszuweisen, daß er die Mittel zu einem Unterhalte besitze.“ Auch die Rationalien nehmen die Sache wörtlich, wenn sie (II. S. 199) hervorheben, wer nachweise, daß er daheim die Mittel zu seinem Unterhalte besitze, vielmehr nur die Bettelrei aus Lust betreibe, könne nur wegen Bettelns bestraft werden. Es wird auch bemerkt, Fälle dieser Art seien vorgekommen. Es ist gewiß nicht unzweifelhaft, ob das Preuß. Strafgesetzbuch in diesem Sinne ausulegen ist. Es ist aber unzweifelhaft, daß für das deutsche Strafgesetzbuch, welches die Entwicklung des Begriffs des Landstreichens schlechterdings der Wissenschaft überweist, das Deliktsmerkmal in dieser Auffassung nur Wahres mit Falschem gemischt enthält. Wenn der bloße Besitz der Mittel entscheiden soll, so würde der Vagant, der ein aufgespartes Sümmchen bei sich trägt, mit Recht, wenn er solches von den Genossen leiht, thatsächlich immer ungestraft davon kommen. Mit einem Worte, das Strafgesetz wäre dann illusorisch, das Gesetz entspräche aber auch nicht den Bedürfnissen des Wirthschaftslebens, denn wer mit einer aufbewahrten Geldmünze sich bettelnd durch die Lande schlägt, fällt der Gemeinheit in gleicher Weise zur Last, als wer in der That mittellos dasselbe thut. Das Gesetz ist aber schlechterdings so auszulegen, daß es den Zweck auch erreichen kann, den es erreichen soll. Gerade darin liegt der Vortheil, wenn es sich der Definition enthält und die Formulirung der Rechtsfrage der Wissenschaft überweist. Nicht der Besitz der Mittel entscheidet, sondern der Umstand, ob der Vagant thatsächlich von eigenen Subsistenzmitteln sein Dasein fristet oder umgekehrt von fremder Arbeit lebt. Es entscheidet lediglich, ob das Wandern auf eigene Kosten stattfindet. In diesem engeren Sinne des Wortes, welches auf ein Vereithaben und Verwenden der Subsistenzmittel hinweist, ist das Deliktsmerkmal allerdings ein zutreffendes, und da andere Fälle wohl selten vorkommen, wohl auch nur in diesem Sinne gemeint.

Der Nachweis der Mittellosgkeit in dieser Bedeutung muß dem Vaganten geführt werden. Mit den Präsumptionen der alten Schule hat die Gesetzgebung gebrochen, und das sogar da, wo wie im §. 361. Nr. 8. St. G. B. der Wortlaut („und auch nicht nachweisen kann“) auf das Gegentheil hinweist, es ist auch hier die Fassung nur ein Ueberbleibsel alten Rechts, sie ist eben nur cum grano salis zu verstehen, wenn der Angeklagte Einreden, die nicht auf der Hand

liegen, nicht vorträgt oder zu beweisen unternimmt, dann schließt der Richter wie immer auf das Naheliegende, Gewöhnliche (Bindung, Norm. II. S. 609). Wenn daher für den Fragefall der Vagant, zumal wenn er bettelnd angetroffen wurde, nicht einmal behauptet, Mittel zu haben oder gehabt zu haben, so findet der Richter mit Recht darin ein Indiz der Mittellosigkeit. Stellt er aber die Behauptung auf, kurz vorher noch Subsistenzmittel besessen, solche verbraucht oder gar verloren zu haben, so ist der Umstand, daß er jetzt mittellos und arbeitslos angetroffen ist, auch den Zweck der Wanderung nicht klarlegt, wie auch das R. Ober-Trib. Erf. vom 4. Juli 1877, Arch. Bd. 25. S. 575 ausführt, nicht genügend, den Richter der Beweisführung zu überheben. Von bestimmten Einreden abgesehen, können aber diese Umstände in Verbindung mit der äußeren Erscheinung wohl den Beweis der Mittellosigkeit auch allein schon zum Vollen erbringen.

Der Deliktsthatbestand wird aber auch durch den Besitz von Subsistenzmitteln nicht immer ausgeschlossen. Er bleibt selbstverständlich dann bestehen, wenn diese Mittel eine Frucht des Wanderns, also auf dem Bettelgange oder gar durch Gelegenheitsdiebstähle, erworben sind. Es müssen schließlich auch die Subsistenzmittel, welche dem Vaganten in der That vielleicht von Hause zufließen, im Verhältnisse stehen zur Dauer der Wanderschaft, so daß der Gesichtspunkt, daß er seine Existenz doch schließlich auf Unkosten des Gemeinwesens fristet und mehr oder weniger immer noch auf den Bettelgang oder unehrlichen Erwerb angewiesen ist, allganz entfällt und die Gemeingefährlichkeit, die eine Kriminalpolizei für ihn interessieren muß, ausgeschlossen ist.

3. Ein drittes Deliktsmerkmal ist die Erwerbslosigkeit. Sie trifft zu, wenn der Vagant ohne Arbeit und ohne Geschäft umherzieht.

In Betreff der Arbeit ist, da die Wanderneigung die Arbeit grundsätzlich negiert, nur an eine gelegentliche zu denken, wie sie sich hier und da noch so bietet. Hin und wieder läßt sich der Vagant zur Arbeit herbei, wenn er in wenig bewohnte Distrikte kommt, und sie ihm geboten wird, für den Fall, daß er bespeist werden will, in der Regel jedoch, um nach kurzer Frist zu verschwinden. Oft arbeitet er auch Tagelohn in Fabriken oder an den Tagesarbeiten des Bahnbaues und anderer Unternehmungen. Die fahrenden Handwerksgefelln übernehmen auf einzelne Tage Arbeit bei einem Meister, der gerade Aushilfe draucht, um ihn so bald als möglich zu verlassen. Es fragt sich nun, ob durch eine vorübergehende Beschäftigung das Dauerdelikt unterbrochen wird und bei dem Abschied ein neues Delikt beginnt? Die Frage ist zu verneinen, so lange die Arbeit nur eine relativ kurze und nicht in der Absicht übernommen war, sich einen dauernden Erwerb zu verschaffen, so lange der Vagant sich nur ausruhen, seine Wanderschaft aber keineswegs aufzugeben oder auf relativ längere Zeit zu unterbrechen gesonnen war. In solchen Fällen hat der Richter bei solchen gewöhnlich vorkommenden Einreden, daß der Vagant hier oder dort gearbeitet habe, aber entlassen sei, schlechterdings nicht einmal den Beweis zu erheben, falls er nur objektiv ein trotz kurzer Zwischenzeit doch noch genügend kontinuierliches Verhalten und subjektiv die nicht ausgegebene Neigung, das Abhandensein eines dem bisherigen Gange entgegenstehend gewissen Entschlusses festsehen kann. Alles das um so mehr, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß der Vagant schlechterdings nur hier und da gearbeitet habe, um im Falle der Untersuchung nur einen strafrechtlichen Einwand zur Hand zu haben, und das ist der gewöhnliche Fall.

Andere Bedenken entstehen in Beziehung auf das Merkmal der Geschäftslosigkeit. Zu einem solchen verleitet insbesondere das Oesterreichische Gesetz vom 10. Mai 1873, welches nur durch die Absicht, sich einen redlichen Erwerb zu suchen, den Deliktsthatbestand ausschneiden läßt. Es fragt sich, ob das Betreiben eines unerlaubten Geschäftes oder Gewerbes der Erwerbslosigkeit gleich zu achten?

Diese Frage ist nun unzweifelhaft für den Fall zu bejahen, daß es sich um ein an und für sich erlaubtes Gewerbe handelt und nur die polizeilichen oder steuerlichen Voraussetzungen von dem Gewerbetreibenden nicht erfüllt sind, z. B. die Konzession, Erlaubniß, der Gewerbeschein nicht eingeholt, die Steuer nicht entrichtet ist. In diesen Fällen ist die Arbeit des Gewerbetreibenden an sich produktiv, nützlich für die Zwecke der Menschheit, sie widerspricht nicht der wirtschaftlichen Ordnung, und der Begriff des Landstreichens trifft nicht zu.

Unter den an sich unerlaubten Gewerben sind diejenigen, welche nur der staatlichen oder sittlichen Ordnung widersprechen und deshalb verboten sind, von denen zu unterscheiden, die auf eine verbrecherische Ausbeutung wider den wahren Willen der Privatpersonen hinauslaufen. Zu den ersteren sind beispielsweise das gewerbsmäßige Wahrsagen und die in dieses Gebiet fallenden Künste (das Glück Sehenlassen u. A.) zu rechnen, die den Umständen nach gar wohl als grober Unzug zur Strafe zu ziehen sind. Es dürfte indessen, so lange solche Gewerbe wirklich ernähren, das Umherziehen noch nicht als ein Landstreichen erscheinen, denn immerhin steht bezahlte Arbeit in Frage, und da solche Dienste zumeist doch der Unterhaltung, des Vergnügens und der Kurzweil wegen begehrt werden, erscheinen sie nicht einmal nothwendig immer als unproduktiv. Und so lange das nicht der Fall ist, darf auch die Uebertretung des §. 361. Nr. 3. St. G. B. nicht behauptet werden. Der Staat straft solche Künste nur, weil sie unter Umständen und bei der Leichtgläubigkeit des Volks leicht zur gewissenlosen Ausbeutung führen, oft auch in Betrug übergehen. Insofern schließlich solche Gewerbshandlungen in Frage stehen, die auf eine betrügerische Ausbeutung hinauslaufen, das Besprechen, Hezen, Verkaufen werthloser Geheimmittel u. A., so werden in der Regel auch die sonstigen Voraussetzungen des Landstreichens noch vorliegen und wird sich damit die Frage erledigen. Führen solche Künste aber in der That zu ausreichendem Brod, handelt es sich außerdem ernstlich um das Betreiben eines Nothgewerbes, entsfällt der Gesichtspunkt des Ganges zum Wandern, sind es nicht die Ungebundenheit der Lebensweise und der Ortswechsel, die reizen, so wird allerdings auch in diesem dritten Falle das Umherziehen von Ort zu Ort immer noch nicht als ein strafbares Landstreichen betrachtet werden können, dann auch schon im Volksbewußtsein nicht als solches erscheinen, zumal selbst hier noch die Befriedigung mindestens scheinbarer Bedürfnisse und eine nicht nothwendig mühelose Gegenleistung geboten wird. Im Ganzen ist hier die Frage eine solche tatsächlicher Erwägung nach den ange deuteten rechtlichen Gesichtspunkten. Jedenfalls ist das österreiche Requit der Nützlichkeits des Erwerbs ein nicht zutreffendes.

4. Als viertes Deliktmerkmal erscheint das Zwecklose des Wanderns. Dieses Merkmal wird durch die Verfolgung eines der wirtschaftlichen Ordnung entsprechenden Zieles negirt. Das mittel-, arbeits- und geschäftslose Wandern allein kann nicht schon strafbar sein. Denn in allen periodisch wiederkehrenden Zeiten einer Arbeitsflodung, die Folgen der Periodizität in den Konjunkturen sind, (des Wechsels von Spekulation, Ueberspekulation, Krise, Flaubeit, Ruhe, spekulativer Tendenz), überhaupt immer, wenn das Arbeitsangebot die Arbeitsnachfrage übersteigt, wenn der Lohn-Schwerpunkt derart verlegt ist, daß die Höhe des Lohnes die Bedürfnisse nicht mehr befriedigt, sind die Arbeiter, nach großen Unternehmungen oft die Tagesarbeiter, in der Regel die handwerksmäßigen Arbeiter gezwungen, ihren Aufenthaltsort zu verlassen und Arbeit an fremder Stätte aufzusuchen. Ihr Verhalten ist durch die wirtschaftliche Ordnung bedingt, kann daher derselben nicht widersprechen. Sie sind dann auf die Wanderschaft mit Nothwendigkeit angewiesen und *ultra posse nemo obligatur*. Selbst der Umstand, daß sie dann zu betteln gezwungen sind, macht die Wanderer nicht zu Landstreichern. Es ist aber gerade für solche Verhältnisse eines Nothstandes das Angehen um Unterstützung noch nicht einmal immer ein Betteln im Sinne

des Strafgesetzes. Auch dieses Delikt ist gegen die Wirthschaftsordnung gerichtet, es hat zum Deliktsmerkmal das Erforderniß des Unlegitimierten und Belästigenden. Die für diese Arbeiter-, insbesondere Handwerkerfreie seit Alters hergebrachte Art der oft gegenseitigen Unterstützung negirt das Betteln in der Volksaufassung, die auch hier für die begriffliche Bestimmung maßgebend ist. Auch dieses Delikt gehört zu denen, deren thatbestandliche nähere Feststellung die Gesetzgebung der Wissenschaft überwiesen hat. Daher liegt kein Betteln vor, wenn der ehrliche Handwerksbursche das Handwerk grüßt und den hergebrachten Zehrpennig vom Meister empfängt, der seiner Zeit sich auch auf diese Weise durch die Lande geschlagen hat. Hier hat die Zeit uralten Brauch des Handwerks geheiligt, sie ist sein angestammtes deutsches Recht. Anders freilich, wenn der Wanderer den Wanderspruch auf der Rebine erlernte und nun gar zum fremden Handwerke kommt, oder für den diesem Handwerke fremden Gesellen, der sich, wie das zu geschehen pflegt, dem legitimen Handwerksburschen nur anschließt, also vielleicht gar auch den Meister betrügt. Das Unlegitimirt entfällt um so mehr, wenn die Handwerksburschen sogar ihr Wanderbuch vorzeigen müssen. Die hergebrachte, einst echt zünftige Sitte ist auch heute noch Schuldausschließungsgrund. Es ist auch kein Betteln, wenn die wandernden Handwerksgefallen in Klöstern oder städtischen Anstalten Aufnahme oder ihren Tisch finden, wenn diese Anstalten zur Unterstützung des für das Wirthschaftsleben so enorm wichtigen Handwerks ihre Fonds haben. Die ernstliche Absicht, Arbeit oder Geschäfte zu suchen, negirt das Deliktsmerkmal der Zwecklosigkeit des Wanderlebens, läßt dieses auch nicht als Folge gewohnheitsmäßigen Hangs, des Reizes des Ortswechsels und der Ungebundenheit der Lebensweise erscheinen.

Anders in den zahlreichen Fällen, in denen diese Absicht eine vorgeschützte ist. Auf die Nachfrage, ob der Wanderer arbeiten will, erfolgt dann kein Angebot, es werden Ausflüchte gemacht, die Wanderschaft wird abschließig zweckwidrig ausgedehnt, es werden fernere Orte aufgesucht oder solche, wo, wie der Wanderer wohl weiß, auf Arbeit nicht zu rechnen ist. Der Zehrpennig wird in Spirituosen umgesetzt, an die Stelle des ehrlichen Handwerksburschen tritt der herabgekommene Müßiggänger, der über jenen spottet, als solcher nach seiner Erscheinung von den nicht selten weitberühmten Meistern auf den ersten Blick erkannt. Sie theilen sich in solche, die nach altem Brauch auf Jahre und die für immer wandern. Auch der vorsichtige Richter wird hier selten fehlgehen und den Tagebier besonders schwer bestrafen, der doch hin und wieder dem ehrlichen Handwerksburschen seinen Zehrpennig vormehholt, denn in Zeiten der Noth mehrt sich der Andrang, die Meister werden überlaufen und manche Gewerke, wie das der Maurer zur Winterszeit, müssen mit den Jahreszeiten feiern.

Insofern man zu der Tagelöhner- oder handwerksmäßigen Arbeit diejenige der Geschäfts- oder Gewerbetreibenden, als welche weniger auf rein technische Fähigkeiten hinweist, in den Gegensatz stellt, ist unter dem zwecklosen Wandern dann auch noch das geschäftlose mitzuverstehen. Mancherlei Geschäfte, das Hausirgewerbe, das Auslaufen von Waaren, das Aufsuchen von Bestellungen, das spekulative Agenturwesen, die Bücher-Kolportage, das Wanderlehrerthum, das politische Agentenwesen werden im Umherziehen betrieben. Und alle diese der wirthschaftlichen Ordnung an sich nicht widersprechenden Unternehmungen werden dann auch von den landstreicherischen Elementen als Deckmantel genommen, unter dem sie straflos ihrer Wanderlust fröhnen zu können glauben. Oft werden solche Zwecke nur vorgeschützt, ohne daß der Lagant für derartige Geschäfte überhaupt irgendwie Verbindungen anzuknüpfen sucht. Besser gekleidete Landstreicher führen nicht selten Bücher mit sich, Volkskalender und ähnliche Volkschriften, die sie im Verhaftungsfalle dann vorzeigen, um eine Bücher-Kolportage darzutun, während sie thatsächlich um den Absatz derselben sich nicht bemüht haben.

Im Gegensatz zu diesen Fällen eines simulirten Nachsuchens wirtschaftlicher Thätigkeit stehen diejenigen, welche ernstliche Bestrebungen darbieten, gleichwohl aber unter Umständen, welche die Hoffnung des Erwerbs ausreichender Subsistenzmittel vornherein völlig ausschließen. Wenn politische Agenten, von ihrer Partei nicht ausreichend unterstützt, auch noch auf den Beittelgang angewiesen sind, so entscheidet sich die Frage, ob sie außer wegen Bettelns auch noch wegen der Vagabondage zu bestrafen sind, zunächst danach, ob das Motiv ihrer kontinuierlichen Thätigkeit im Wesentlichen dennoch nur der Gang zum Müßiggang und Wanderlust ist, oder ob die Art ihrer Thätigkeit diese Triebfeder negirt, ob sie vielleicht keineswegs eine mühelose und von ihrem subjektiven Standpunkte aus ganz zwecklose ist. Im Falle Gegebenheits kann allerdings eine vereinzelt Thätigkeit das sonst strafbare Gebahren nicht rechtfertigen, der Umstand, daß die Vagabondage mit allen Deliktmerkmalen des Strafgesetzes zur Verfolgung eines zeitweise sich aufdrängenden Nebenzweckes ausgebeutet wird, thut ihrem kriminellen Charakter keinerlei Abbruch.

Mit diesen Deliktmerkmalen ist die Uebertretung des §. 361. Nr. 3. begrifflich auch erschöpft.

Wir bezeichnen hiernach das Landstreichen im Sinne des Strafgesetzes als das aus Gang zum Wandern und Müßiggang und aus fremden Mitteln fortgesetzte zweck-, arbeits- und geschäftslose Umherziehen.

Dieser erschöpfenden Auslegung entgegen sind nun noch diejenigen Merkmale zu erörtern, welche irrtümlich als solche aufgestellt werden, welche die strafbare Vagabondage begrifflich erfordern.

Zunächst die Wohnungslosigkeit. Es ist allerdings derjenige Vagant, welcher gar keinen festen Wohnsitz hat, vielmehr auf die ewige Wandererschaft angewiesen ist, für das Gemeinwesen gefährlicher und lästiger. Es hält schwer, seine Persönlichkeit und seine Vergangenheit festzustellen, er fällt auch in Krankheits- und Unterstützungsfällen besonders lästig, da die Uebernahme der Kosten, die sonst sein Heimathsort trägt oder die vielleicht aus seinem Vermögen gedeckt werden können, mindestens Weiterungen verursacht. Andererseits kann aber, wie schon angedeutet, der Umstand, daß der Vagant einen festen Wohnsitz, zu Haus vielleicht eine Familie hat, daß er recht eigentlich ein Stromer ist, in dem die gute Jahreszeit die Wanderlust wachruft, ihm die Eigenschaft des Landstreichers nicht nehmen, weil für die Zeit seiner Wanderung alle Deliktmerkmale des §. 361. Nr. 3. St. G. B. schlechterdings zutreffen. Der Umstand, daß er außer jeder Nothlage wandert, erscheint vielmehr als Strafmerchungsgrund.

Der strafrechtliche Begriff der Vagabondage bedt sich hiernach keineswegs mit dem civilrechtlichen, insoweit als Letzterer den völligen Mangel eines festen Wohnsitzes voraussetzt (§. 23. u. ff. Einleit. Allgem. Preuß. Landrechts). Es erwähnen auch die Materialien S. 199, daß schon der Staatsrath bei der Berathung des Preuß. Strafgesetzbuches die Frage, ob der Mangel eines festen Wohnsitzes als wesentliches Merkmal der Landstreicherei aufzustellen sei, verneint hat. Wenn andere Gesetzgebungen beliebten, das Merkmal des Umherziehens „außerhalb seines Wohnorts“ (Württemberg, Darmstadt), „außer seinem Wohnsitz“ (Baden) aufzustellen, so trifft das für die heutigen Verhältnisse noch weniger zu. Für Preußen hatten schon die §§. 22. u. 23. Tit. II. Th. I. der Allgem. Gerichts-Ordnung als Vagabunden diejenigen Personen bezeichnet, welche den vorigen Wohnort aufgegeben haben, ohne wieder eine feste Wohnung zu nehmen, dann auch diejenigen, welche niemals irgendwo einen Wohnsitz genommen haben. Das obige nicht zutreffende Deliktmerkmal würde die Kinder der auf der Landstraße niedergekommenen Vagabundinnen, heimatlose Fremde, vom Strafgesetze ausschließen.

Auch das Deliktmerkmal, welches das Königl. Ober-Trib. (Entf. vom 4. Juli 1877) mit den Worten „ohne festen Lebenslauf“ aufstellt, trifft nicht zu.

Bagabundirende Agenten, die landstreichen, um, wo es sich trifft, in dieser ihrer Eigenschaft aufzutreten, haben einen festen Lebenslauf so gut wie der ansässige Sommerwanderer oder der landstreichende Handwerksbursche, der auf Zeit die jetzt „sogenannte Balze“ der Arbeitsstube des Meisters vorzieht oder, ohne ernstlich Arbeit zu suchen, einmal wandern will, weil's so Brauch war.

Daß die Mittellosigkeit im weiteren Sinne des Wortes kein Deliktmerkmal ist, wurde bereits ausgeführt. Es ist deshalb nicht richtig und es war wohl auch eine zu enge Auslegung des §. 117. Preuß. St. G. B., wenn die Materialien S. 199 hervorheben, wer bettelnd umherziehe und gleichwohl nachweise, daß er daheim die Mittel zu seinem Unterhalt besitze, vielmehr die Bettelerei nur aus Lust betreibe, könne nur wegen Bettelns bestraft werden.

Auf der anderen Seite geht man auch zu weit, wenn man, was das Durchstreichungsgebiet im Gegensatz zum Rativitätsgebiete anbetrifft, für die Großstadt das städtische Gebiet als ein solches ansieht, innerhalb dessen sich ein Landstreichen effektieren könne. Das widerspricht der Wortbedeutung und eingeschoben auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauche. Der Stadtbummler ist nun einmal schlechterdings kein Landstreicher. Er ist für die Kriminalpolizei weniger sicher, er ist deshalb für das Gemeinwesen insoweit mehr ungefährlich, und es ist nur ein anderer Grund, der das Gaunerische bei diesen Rühiggängern mehr hervortreten läßt und sie deshalb allerdings zu der gefährlichen Menschentasse macht. Im Zweifelsfalle müssen wir für die Auslegung unseres Strafgesetzbuchs aber doch auch beachten, daß, wie v. Schwarze Komm. Exkurs V. bemerkt, „jede Auslegung, die in dem Wortlaute des Gesetzes selbst ihre Stütze nicht findet“, verwerflich ist. Das Strafgesetzbuch ist keine Schrift für Gelehrte, vielmehr ein Volksbuch, welches „will, was der vernünftig auslegende Volksgeist aus ihm entnimmt“, Binding, Handbuch I. S. 456, das der volkstümlichen Auffassung harret. Es wollte ein Volksrecht schaffen (Hälshner, Syst. I. S. 85). Nach der Geschichte, nach dem Zwecke und Inhalte des Gesetzes hat, wie das Reichsgericht (E. Bd. 7. S. 260) hervorhebt, auch keine Veranlassung vorgelegen, den allgemeinen Sprachgebrauch zu verlassen, „der gemeine Sprachgebrauch“ (E. R. G. Bd. 5. S. 378, 379), auf den die Motive des Preuß. und Deutschen Strafgesetzbuchs hinweisen (E. 10. S. 176, 104), „der gewöhnliche Sprachgebrauch“ (E. 5. S. 386), „die sprachliche Bedeutung des Wortes“ (I. c. S. 401), „der mit dem Worte in der Sprache des Lebens allgemein verbundene Sinn“ (E. 4. S. 381), die „allgemeine Bedeutung“ desselben (E. 4. S. 131), auch „die Ausdrucksweise der damaligen Gesetzgebung“ (E. 12. S. 210) sind das entscheidende, jede Abweisung vom allgemeinen Sprachgebrauche ist zurückzuweisen. (E. 10. S. 176, E. 8. S. 211). Auch der „juristische Sprachgebrauch“ (Binding, Handbuch I. S. 463) führt zu demselben Schlusse. Und dazu kommt, daß man im Zweifel doch die extensivste Interpretation möglichst vermeiden (H. Meyer, Lehrbuch S. 104), den Grundsatz in obscuris quod minimum est, sequitur zur Anwendung bringen muß (E. R. G. Bd. 4. S. 239, v. Schwarze, I. c., Verner, Lehrbuch §. 136, H. Meyer, I. c., Schäpe, Lehrbuch §. 17.). Versagt das Strafrecht die zweifelhafte Antwort, so besteht es in dem geringeren Umfange (Binding, Handbuch I. S. 453). Allerdings nimmt die Fluktuation der Bevölkerung in der Großstadt zu, in dem beliebten periodenweisen Wohnungswechsel sind die unteren Klassen auf der Wanderschaft und die gefährlicheren Elemente ziehen von Haus zu Haus, von Straße zu Straße, was ihre Fäähung mit der Verbrecherwelt erleichtert. Wenn die Wellenbewegung im Geschäftsleben hochgeht, wenn der Wechsel der Konjunktur auf Einschränkung in der Produktion hindrängt, kulminirt das Uebel. So wünschenswerth es nun sein könnte, auch den Straßen-Baganten strafrechtlich zu verfolgen, so muß bei der bestehenden Gesetzgebung gleichwohl die Unzulässigkeit einer solchen Verfolgung anerkannt werden. Die Anerkennung der Freizügigkeit und einer möglichst freien Ortsbewegung des

Einzelindividuum ist eine Produkt der modernen Gesetzgebung, und es erscheinen demnach auch Polizei-Berordnungen, die weiter als die bestehenden Strafbestimmungen die Freiheit des Ortswechsels zu hemmen abzelen, als mit der Gesetzgebung und der verfassungsmäßig gewährleisteten Freiheit der Person (Art. 5. Preuss. Verf.) im Widerspruch stehende und als nicht gültige. Das Straßen-Vagiren ist durch §. 361. Nr. 3. *implicito* für straflos erklärt. Es kann für die Großstadt schlechterdings keine dem §. 361. Nr. 3. St. G. B. analoge Bestimmung im Wege polizeilicher Anordnung erlassen, die Strafbestimmung, welche das Vagiren nur für Landstraßen verpönt, nicht erweitert werden. Dagegen findet das Gesetz seine unbedenkliche Anwendung, sobald der Straßen-Vagant sich ins Freie hinauswagt, in abgetrennte Vorstädte seinen Weg nimmt, falls nach den oben aufgestellten Gesichtspunkten das Durchstreichungsgebiet im Gegenseite zum Nativitätsgebiete ein genügend großes ist, um den Gang zum mäßigen Wanderleben unter den übrigen Voraussetzungen der strafbaren Vagabondage zu betheiligen.

An dieser Stelle ist auch die Frage aufzuwerfen, ob das Wandern der Zigeuner als ein strafbares Landstreichen anzusehen ist. Man muß zunächst diejenigen Zigeuner ausscheiden, welche sich von den Stammesgenossen separirt haben, ansässig geworden sind und die Staatsbürgerpflichten erfüllen. Auch die falschen Zigeuner können nicht in Betracht kommen, Vagabunden, in der Regel verfallte Verbrecher, die sich noch vereinzelt den wandernden Truppen anschließen und sich künstlich ein zigeunerartiges Aussehen geben. Das Individuen dieser Art unter das Strafgesetz fallen, bedarf freilich der Erörterung nicht. Dagegen ist die Frage zu verneinen in Ansehung der nicht ansässigen Zigeuner, die sich seit länger als vier Jahrhunderten auf der ewigen Wanderung befinden. Ihr Wandern ist ein staatlich gebuldetes, kein objektiv rechtswidriges, die Staaten können sich der Fremdlinge nicht mehr erwehren, die sich einmal im Zulande befinden, und so lange mit Zwangskolonisation nicht staatlicherseits vorgegangen wird, muß einfach eine Ausnahme von der strafrechtlichen Norm anerkannt werden; der Staat ist selbst nur in einer Zwangslage, so lange er das fremde Element nicht ansiedeln und nicht ausweisen kann. So lange der Staat ihre Kräfte für das Gemeinwesen aber nicht in Anspruch nimmt, so lange er sie nicht unter die Regel der wirtschaftlichen Ordnung einzwängt, so lange er die Zigeuner als völlig uncivilisirte Masse betrachtet, als ein ewig fremdes, der Staatsbürgerpflicht entzogenes Element, heimatlos, namenloser Individuen, sieht er auch in jedem ihnen angeborenen Wandertriebe eine berechtigte Eigenthümlichkeit, die er dann schlechterdings nicht als etwas Kriminelles bestrafen kann. Insofern er Gehorsam nicht verlangt, liegt auch keine Verletzung des staatlichen Gehorsamsrechts, also kein Delikt vor. Abgesehen davon, sind sie nicht einmal in der Lage, ihrer Wanderschaft das Ende zu machen, denn wo sollen sie bleiben, wenn die Polizei sie allüberall vertreibt? Sie ziehen weiter, die einzige Lösung der Frage, sonst des Konflikts der Pflichten. Und so befinden sie sich schließlich in einem perpetuellen Nothstande. Es ist noch etwas übrig geblieben von alten Vorurtheilen gegen Alles, was nicht heimischen Ursprungs ist, etwas, das an eine längst verfllossene Zeit erinnert, in der die Anschauungen über dieses Völkchen in ewiger Kindheit dahin fähren konnten, ihr Wandern zu verbieten, ihnen aber Pflanzarten zu verweigern und dahin, das fürstliche Forstbedienten in ihren Berichten unter der Jagdbeute eine Zigeunerin und ihre Jungen aufführten. Dabei ist von den subjektiven Voraussetzungen des Delikts, dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (Binding), Pflichtwidrigkeit (Hälbigner), der Uebelthat (Jäger, Grundriß I. S. 110) oder einer allgemeinen Strafbarkeit (v. Bari, Kaufalität 1885 S. 36) noch ganz abgesehen. Denn die Vermuthung spricht für das Unverbotensein dessen, was jahraus jahrein unter den Augen der Behörden unbekannt geschieht. Binding, *o. l.* S. 793. Auch würde man aus dem Gesichtspunkte „der gehemmten Entwicklung“ (v. Pist, Lehrbuch

§. 144) oder der analogen Ausdehnung der Sätze über die Unzurechnungs-
fähigkeit durch Aufwachen in der Wildheit (König, Grundriß S. 28), G. Meyer,
Lehrbuch S. 148), aus allen diesen (freilich bestrittenen) Rechtsgrundlagen
jedenfalls dazu kommen, den Thatbestand des Delikts zu verneinen. Im Ganzen
handelt es sich um eine Ausnahme von der Norm, geschaffen im ungesetzlichen
Recht durch Gewohnheitsrecht (Binding, H. I. S. 213). „Rein Staatsanwalt
klagt, kein Richter verurtheilt“, der Gesetzgeber schweigt.

Besonderer Erwähnung bedarf hier noch des Einwandes des Nothstandes.
Es ist schon (Abhandl. des Verf., Arch. 31. S. 253) hervorgehoben, daß der
Nothstand, soweit derselbe nicht Folge einer augenblicklichen Nothlage ist
(Wassers- oder Feuersnoth), heutzutage ein seltener Fall ist. Und das tritt denn
auch gerade in Beziehung auf die Bagabondage ein, zumal gerade die lustigsten
Bagabonden immer wieder mit dem Nothstandseinwande vor den Richter treten,
sie hätten nicht arbeiten können und da zwingt sie die Noth zu wandern. Man
muß, um diesen Einwand zu würdigen, zwei Fälle unterscheiden. Erhebt ihn
der Bagant höherer Ordnung, der wandernde Handwerksbursche, der vagatrende
Agent oder simulantrende Kolporteur, so soll der Einwand allemal nur sagen, es
sei keine Nachfrage nach der Berufsarbeit vorhanden. Und dieser Einwand wird
ohne Zweifel oft der Wahrheit entsprechen, er ist aber nur nicht der Einwand
echter Noth. Denn der Nothstand im Sinne des Strafgesetzes setzt voraus, daß
die Strafthat das einzige Mittel gewesen sei, sich Leib und Leben zu erhalten.
Es fehlt an dem charakteristischen Nothstandskonflikte, so lange es noch irgend
ein (erlaubtes) Mittel giebt, das gefährdete Rechtsgut anderweit zu erhalten
(Binding, Handbuch I. S. 776), und hiernach bedarf es zur Substantiirung des
Einwandes des Nachweises, daß gar keine Arbeit, auch keine Tagelöhnerarbeit,
zu verrichten sein konnte, und den Beweis treten Individuen dieser Art nicht an.

Die Baganten unterer Ordnung, die für bessere Arbeit überhaupt ver-
dorben sind, werden Tagelöhnerarbeit in ihrem Nativitätsgebiete schon erhalten.
Wird sie ihnen auf der Wanderschaft nicht mehr geboten, so können sie gleich-
wohl einen Nothstand nicht mehr vorschützen, denn das Gesetz verlangt, daß die
Gefahr eine unvermeidbare sei. Wer sich aber ohne Mittel auf die Wanderschaft
begiebt, hat allerdings die Nothlage frevelhaft genug direkt hervorgerufen, und
es gilt dann freilich nur, wer sich in die Gefahr begiebt, kommt darin um, das
Gesetz kann solche Halsbrecher nicht schützen, das Gemeinwesen darf hier nicht
blühen müssen (Binding I. c. S. 778 u. Archiv XXXI. S. 264).

Ausnahmsweise kommt aber ein echter Nothstand, die wahre Noth für
beide Klassen der Wanderbetteltr doch vor, allerdings bietet das Leben gerade
hier Beispiele der von Binding I. c. S. 755 sogenannten „kleinen Nothstands-
fälle“, für die erstere Klasse nämlich, wenn in Folge von Konjunkturen oder
Geschäftsstörungen ArbeitsEinstellungen stattfinden oder auf Halbzeit gearbeitet
wird, für Letztere, wenn in Folge der Witterung große Unternehmungen,
Chaussee- oder Bahn-Bauten plötzlich eingestellt werden. Wird dann die Gegen-
mit Arbeitern übersfluthet, so kann direkt- und zeitweise allerdings das Betteln
und Bagiren das einzige Mittel zum Unterhalte und deshalb ein „unver-
botenes“ sein.

Das Landstreichen kann in Realkonkurrenz treten mit dem fortgesetzten
Delikte des Bettelns oder den einzelnen Fällen desselben. Weil der Landstreicher
sich glücklicherweise der Regel nach vom Betteln nährt, nicht etwa durch Raub
oder Diebstahl, das Erstere aber nicht das Nothwendige ist, so hat auch die eine
Strafandrohung für die andere keine konsumirende Kraft. Es liegt auch eine
reale Konkurrenz in allen den Fällen vor, in denen das Landstreichen das Mittel
ist zur Begehung anderer Delikte, wie z. B. der Verbreitung sozialistischer
Schriften, der Volksaufwiegelung und anderer Umtriebe, weil das Polizeidelikt
konkurriert mit anderen Verlegungs- oder Gefährdungsdelikten, die gleichfalls zu

verhüten der Gesetzgeber freilich die Polizeibestimmung erlassen hat, denn die Zahl solcher ist eine unbestimmte, an die einzelnen verletzbareren Rechtsgüter hat der Gesetzgeber nicht einmal immer gedacht. (Binding, Handbuch I. S. 359).

Das Landstreichen kann auch in Mithäterschaft verübt werden. Das Handeln des Einen muß dann aber kausal sein für das Thun des Anderen. Es genügt nicht, wenn mehrere Vaganten zusammen ihre Wege ziehen, wohl aber, wenn der Eine von den erbettelten oder gestohlenen Subsistenzmitteln den Anderen unterstützt oder sonst ihm mit Rath und That beisteht (der „alte Kunde Einen auf die Balge bringt“), wenn die kausale Verbindung der Thätigkeit des einen Mithäters mit der des anderen wenigstens durch eine helfende Thätigkeit hergestellt ist. (Zanka, Destr. St. R. S. 150; Hälschner, St. R. I. S. 425).

Die Verjährung des Dauerdelikts beginnt, da die zeitliche Dehnung nicht außerhalb, sondern innerhalb des Verbrechens liegt (Binding, S. I. S. 543), mit dem Endpunkte des deliktischen Verhaltens, mit dem Momente, in welchem der Vagant in Folge definitiver Willensausgabe seinen bleibenden Aufenthaltsort nimmt oder eine wirtschaftliche Thätigkeit mit der ersten Absicht der Fortsetzung und des Aufgebens des arbeits- und mittellosen Daseins beginnt oder in dem die ernstliche Verfolgung eines der wirtschaftlichen Ordnung entsprechenden Zweckes die Gesamtheit der Deliktmerkmale negirt. Liegen mehrere selbstständige Fälle des Landstreichens vor, so beginnt eine mehrfache selbstständige Verjährung zu laufen, weil das Wesen des delictum continuatum nicht reiteratum in der Fortdauer der verbrecherischen Thätigkeit besteht, eine jede mit der Beendigung des jedesmaligen verbrecherischen Verhaltens (E. R. O. Bd. 3. S. 439 u. Bd. 6. S. 8), genau „mit dem Tage des Abbruchs der verbrecherischen Thätigkeit“ (Binding, Handbuch I. S. 837).

C. Wirthschaftliches. Kriminalpolizeiliches.

„Wenn ich den ehrlichen fleißigen Arbeiter mit dem Bettler vergleiche“, sagt Julius Möser (P. P. I., II. 4), „so muß ich gestehen, daß es eine überaus starke Versuchung ist, lieber zu betteln als zu arbeiten.“ Der Bettelstand, meint Möser, habe viel Reizendes. Frost und Regen, Durst und Hunger, dann aber die Befriedigung der Bedürfnisse, nachdem sie auf's Höchste gereizt worden, die Sorglosigkeit und der ruhige Schlaf seien sein Erbtheil. Und so sei er ein unbeleidetes Dasein, ein Trost dem größten Herrn, der ganzen Welt Betrüger. Jede Herberge finde der Bettler bequem und überall Brod. Es tritt noch hinzu eine gewisse Harmlosigkeit und Gemüthlichkeit in der oft gemeinsamen Lebensweise, das Gesellige unter den weitgereisten und weitberichteten „Kunden“ in der abendlichen Herberge, eine gewisse Romantik, welche die besseren „Dusten“ umgibt, die nicht selten aus den gaunerischen Elementen unter das harmlose Völkchen hinabsteigen oder aus den Klassen kommen, wo „mit dem Kermel das Zuchthaus gestreift wird.“ Die Fühlung mit dem etwas geheimnißvollen gaunerischen Fluidum, schließlich eine gründliche Weltverachtung lassen es wohl erklären, daß der sechende Bruder der Landstraße mit einem gewissen Lächeln auf den ehrlichen Arbeiter seiner Gesellschaftsphäre herabsieht. Oft überkommt ihn das Gefühl behaglichen Lebensgenusses, oft ist es ihm vergönnt, den Rest des sicheren Verdienstes in Branntwein anzulegen und auf die „Kundensfahrten“ zu horchen, und was die Fechtbrüder sich nicht alles erzählen über die Dummheit der Menschen oder die Ueberlistung der Polizei. Man geht aber auch nicht fehl, wenn man die alte Wanderlust betont, die dem deutschen Volkscharakter nun

einmal anklebt und als eigenthümliches Gegenstück erscheint zu der die Seshaftigkeit bedingenden Neigung zur korporativen Gestaltung heimatlicher Verhältnisse. Und vielleicht ist auch etwas hasten geblieben durch alle Jahrhunderte hindurch von dem alten trohigen germanischen Freiheitsbrange, der einst ausgeklungen in den Liedern der Fahrenden, trotz aller Schugbehörigkeit, trotz dem an die Scholle Gebundensein, trotz der Frohnpflichtigkeit und dem mit den Jahren, so nach und nach, erstarkenden staatlichen Regiment. Das aber ist gewiß, daß gerade die Gegenwart mit ihren modernen Wirtschaftsprinzipien Verhältnisse geschaffen hat, die es dem fahrenden Elemente wieder erleichtern, durch alle Berufsklassen sich hindurchzuwinden, sich mit dem stationär Seshhaften abzufinden, der Polizei aber unter den Händen zu entschlüpfen. Es ist hier die Unbeschränktheit des Freiheitsprinzips mit dem Freizügigkeits-, freien Ausenthalts- und Niederlassungsrechte, dann dem freien Reiserechte, der Pashfreiheit, schließlich das System der freien Konkurrenz.

Indem der Welthandel alle Länder zu einem weltwirtschaftlichen Organismus vereinigt, der auswärtige Handel in den letzten Jahrzehnten rapide gestiegen, die Arbeitstheilung eine feinere, auch mehr internationale geworden ist, trat die Konjunktur in ihre Bedeutung, Chancen, Risiko werden immer mehr unberechenbar, die Spekulation wird zum Spiel, es entwickelt sich der Schwindelgeist, der mit dem Zufall rechnet. Die Periodizität im Wirtschaftsleben wird immer intensiver, in der Hauße-Periode steckt allemal latent die Krisis, in der die Arbeitsnachfrage sinkt oder der Lohn sich schmälert. Die Städte und Großstädte, die Distrikte von Industrie und Bergbau schwellen an, Alles neigt sich mehr zur fabrikmäßigen Arbeit. Und während der Aderbau ruhig seinen Gang geht, wird jener Theil der zunehmenden Bevölkerung mit den Extremen der Ueberspekulation und der Krise von einem Orte zum andern gejagt. In der Großstadt sowohl als in den Fabrikdistrikten verliert der Einzelne seinen Halt, „er wird zur Seite unter die Räder geworfen, verkümmert, verwahrloßt, stirbt und verdirbt.“ — „Die Freizügigkeit erhebt das Wandern zum Prinzip, sie macht Individuen flüchtig, die nichts haben und deshalb wandernd Alles gewinnen wollen, die den Boden verlassen, wo die natürlichen Verhältnisse sie heranwachsen ließen.“ Dann mehrten sich die katilinarischen Existenzen, ein wanderndes Nomadenthum hat seine Fühlung mit dem gelehrten Gaunertum. (Kau-Wagener, Politi. Oekonomie S. 83—89; v. Dettingen, Moral.-Stat. S. 403). Und so ist es zum Theil auch die moderne Industrie, die unsere Landstraßen bevölkert, die nicht selten in den Zeiten der Stagnation gerade solche Individuen abwirft, die nicht mehr auf der untersten Stufe technischer Bildung stehen, welche sich durch Reminiscenzen an eine bessere Vergangenheit gelegentlich verrathen, falsche Namen führen, bei größeren Arbeiteransammlungen zusammenhalten, sonntäglich besser auftreten, in ihrer Familie aber als ausgewandert, verschollen, verborgen und verstorben gelten. Beim aufsteigenden Gange der Bewegung, wenn die Welle zu Berg steigt, werden durch höhere Löhne sogar Ausländer angelockt, wenn die Welle sich übersürzt, suchen sie oft vergebens den Weg in die Heimath. Und da ereignet sich dann der Fall, in welchem der Nothstand ein aufgebrungenes Wandern entschuldigt. Ist die immer mehr rapide Wellenbewegung im industriellen Leben die Signatur unserer Zeit, kennzeichnet die industrielle Centralisation unsere sozialen Verhältnisse (v. Dettingen, Moral.-Statist. S. 389), ist der aderbautreibende Beruf, der mit der periodischen Wandelung der Natur nach ewig gleichen Gejezen zu einem sich ewig gleichmäßig abwickelnden sechhaften Leben disponirt, in Abnahme begriffen, wird der Zug zur Großstadt immer mehr krankhaft, so tritt das Alles freilich in krasser Form nur zu Zeiten, wie bei der letzten großen und allgemeinen Krisis zu Tage. Aber die vielen schwächlichen Elemente, die dann aus der Großstadt oder den Fabrikdistrikten auf den Bettelgang und die Wandererschaft verwiesen werden,

bleiben — und das ist das Schlimmste, — nach dem Gesetze der Trägheit auch immer beim Metier. Der nur zu süße Müßiggang läßt nicht locker, es müßte denn etwa ausnahmsweise ein gewaltiger Impuls diesem sonst allmächtigen Gesetze einen gewaltigen Damm entgegensetzen, oft eine Krankheit, selten ein Glücksfall. Dazu kommt noch Eins. Auf der Scholle der Väter, so klein sie sein mag, immer bietet die Heimath einen festen Halt, einen Anhang der Familie, eine Reminiscenz an bessere Tage, aber die Fremde isolirt, „die Fremde ist das Elend, sie disponirt zur Kriminalität, sie läßt verderben und verkümmern.“ Freilich läßt der Druck, der auf der Landwirtschaft lastet, auch wieder Manches erklären, da gilt es auch heute noch, wie vor vier Jahrhunderten, sich gedrückt und armseligen Verhältnissen gewaltsam zu entwinden, einst lockte der Ruf der Werbetrommel, heute führt der Ruf nach raschem Glück dem Industrieschwindel alle Elemente in die Arme, die der Ackerbau nur noch gar zu dürftig ernährt, welche die Auswanderung doch zu fürchten anfangen, aber auch die Unzufriedenen, die ein bescheidenes Loos schon gefunden hätten.

Neben diese fluktuirenden Elemente des Gewerdeprouletariats tritt das vagirende Handwerkerthum. Die Gewerbefreiheit und die Beseitigung des Zunftwesens haben, insoweit hier die Sechshaftigkeit des Gesellenhandes in Frage steht, ungünstig gewirkt. Mit dem Aufhören der zunftmäßigen Verbindung sowohl als mit dem erleichterten Kommunikationsweien und freiem Reiserecht sind die Banden zwischen dem Gesellen und dem Meister gelockert, die Vertragszeit eine kürzere, der Wechsel ist mehr beliebt, die familiäre Genossenschaft geht mehr in ein nächsteres Vertragsverhältniß über. Auf der Wanderschaft aber fehlt dem Gesellen die zünftige Herberge. Es fehlt auch das zünftige Strafgericht, welches einst die verderbten Elemente abtrieb, damit ist das Handwerk gesunken und an die Stelle des ehrjamen Handwerksburschen, der das Handwerk zu gründen kam und nie ohne Zehrpennig vom Meister entlassen wurde, tritt immer häufiger der sechende Vertreter negativer Arbeit. Mit der Zünftigkeit ist die Scheidewand gefallen.

Nicht in dieser Allgemeinheit, nur ganz distriktweise sendet auch das Gesindeprouletariat seine schlechteren Elemente auf die in der Regel nur kürzere Wanderung. Denn im Allgemeinen wird die Vertragsdauer eine immer weniger ausgedehnte, die Kündigung beliebiger, die Lohnarbeit wird dem ständigen Dienste vorgezogen, das Dienstpersonal geht aus immer tieferen Schichten der Bevölkerung hervor; die Zeit, in der alle Kinder niederen Standes entweder ein Handwerk lernen oder dienen mußten, dazu gar polizeilich angehalten werden konnten, ist längst überholt (Koscher, Volkswirthsch. I. S. 149, v. Hermann, Staatswirthsch. II. S. 463). Und das Fluktuiren dieses Gesindewechsels übt denn distrikt- und zeitweise seinen Einfluß auf die Bagadonbage.

Alle diese Uebelstände werden verschlimmert durch das moderne Kommunikationsweien in Verbindung mit der Vahsfreiheit, welche die Massenhaftigkeit des Ab- und Zugangs erst ermöglicht, den Ortswechsel großer Massen auch zu einem beständigen macht. Es gehört zu den Schattenseiten in der Kulturbedeutung großer Straßen, die so manches Uebel in die Lande führen, auch das Hin- und Herwoogen des fluktuirenden Bevölkerungselements. Mit den legitimen Wanderern zieht der bettelnde Bagant gar zu gern dieselbe Straße. Ihr Endpunkt ist immer ein frequentirter Sammlungsort. An großen Bahnhöfen schiebt sich Manches ab und rößt sich weiter; Stieber (Kriminal-Pol. S. 131) macht auch auf die Wasserstraßen aufmerksam und meint, hier fehle die Kontrolle, zumal über die Bevölkerung der Flußlähne. Flüsse „begünstigen die Verdichtung der Bevölkerung.“ Mayer, Gesehmäßigkeit S. 121. Die unvollkommene Kommunikation der Vergangenheit verhinderte mehr die Ansammlung des vagirenden Elements in größeren Dimensionen oder beschränkte sie auf Jahrmärkte, Kirchenseste, die Versammlungen der Großen.

Was nun die Ergebnisse der Statistik der Vagabondage anbelangt, so ist die Messung dieser Seite der Kriminalität eine überaus schwierige. Diese Elemente lassen sich nicht zählen, die etwa ermittelten Zahlen sprechen im Allgemeinen mehr für oder gegen den Eifer der Polizeibehörden in der Verfolgung der Vagabonden als für die Anzahl dieser selbst. Weisungen, die von Oben her ergehen, machen die Höhepunkte in den statistischen Ergebnissen, gerathen solche, wie immer, mit der Zeit wieder in Vergessenheit, so treten die Sentungen in ihr Recht. In verschiedenen Distrikten ist auch die Anzahl der Gensdarmen nicht ohne Einfluß (v. Dettingen, S. 428), in wohlhabenderen Gegenden wird oft weniger geklagt, und damit erlahmt dann die Thätigkeit der polizeilichen Organe, in ganz armen Distrikten scheuen sie die Transport- und Detentionskosten, wo das Vagantenthum kulminirt und die Polizei doch nicht durchgreifen kann, beliebt das *laissez faire et passer*. Die meisten Beobachtungen machte man in Bayern und England. Einzelne Ergebnisse entsprechen dabei allerdings zu sehr dem natürlichen Laufe der Dinge, als daß ihre Richtigkeit anzuzweifeln wäre. Zunächst die Zunahme und Abnahme der Vagabondage mit dem Steigen und Sinken des Getreidepreises, des in der Volkswirtschaft allmächtigen Faktors. Es ist überhaupt die unterste Klasse der Bevölkerung für den Einfluß der Nahrungsmittelpreise am meisten sensibel. Die Ziffern der Vagabondage sinken in konstanter Parallele mit dem Preise des Roggens, nur bewährt sich auch hier wieder der Erfahrungssatz, daß die ärmeren Klassen sich zunächst einschränken bis zu einem gewissen Grade, wo sie dann reagieren, dann geschieht es, daß die Geduld schwindet und zuerst der Bettelgang gewählt wird, bis der Einzelne sich endlich gewaltsam losreißt und draußen sich durchzuschlagen sucht. Darum wirken die hohen Preise auch eher und noch intensiver auf die Zunahme der Mendicität als der Vagabondage. Besonders die großen Städte sind es, die dann absondern. „Wenn in Lissabon Theuerung war, — bemerkt Roscher (Kornhandel S. 59) — so pflegten die Städte, mit Ausnahme jedoch von Florenz, ihre Armen und Bettler hinauszumerfen.“ In geringer Tragweite vollzieht sich das noch heute von selbst. Die Zuzüger vom Lande müssen wieder zurück auf die Scholle oder auf die Straße, schon weil bei der Einschränkung der Wohlhabenderen eine Entlassung des Hausoffiziantenpersonals stattzufinden pflegt (Hermann, Unterf. S. 463). Wenn die Noth dann nachläßt, so zeigt sich wiederum das Trägheitsgesetz. Die Gewohnheit des süßen Müßigganges erhält sich nicht bloß, sondern geht in Folge vorgängiger Degravation sogar noch in die Höhe, um dann nach erreichtem Kulminationspunkte sich rapide und stark zu senken. Es folgt daraus, daß in Zeiten der Theuerung auch Elemente feiern, die sonst zu produktiver Thätigkeit geneigt sind, daß die Neigung zur Vagabondage schon in die besseren Schichten der arbeitenden Kreise hinaufsteigt.

Eine ähnliche Wirkung hat auch die Handelskrise, insoweit insbesondere das Gewerbeproletariat mit Einschluß der Fabrikarbeiterbevölkerung in Frage steht, sobald bei Einschränkung der Produktion nicht mehr auf Vollzeit gearbeitet wird, wo dann die größte Last des Vagantenthums zunächst auf die Fabrikdistrikte fällt, ferner die politisch erregte Zeit mit der natürlichen Aufgabe, daß in solcher fast immer nur die Männerwelt affizirt zu werden pflegt und die Erscheinung in erster Linie für die Mendicität zu Tage tritt. Die Zahlen stiegen deshalb trotz sinkender Getreidepreise insbesondere für die Jahre 1848—1850. Alles das tritt besonders in der bayrischen Rheinprovinz hervor, in der Vagabondage und Mendicität kulminiren, wie man meint, mit Rücksicht auf die eigenthümlich liberale Atmosphäre dieser Landdistrikte. Die Sensibilität für politische Veränderungen ist größer, die Länderbetheiligung tritt als ein bedenkliches Symptom hervor, — „beim Betteln fast doppelt, beim Vagabondiren fast dreifach so stark als in den anderen Provinzen“ (v. Dettingen S. 731. Haushoffer, Statistik S. 484).

Eine naturgemäße Erscheinung in der Vagabondage schließlich ist die geringe Weiberbetheiligung. In den bedenklichen Kreisen der Bevölkerung, unter den gens sans aveu, wie der Code Art. 270. sie nennt, wird die Courtoise zu Grabe getragen, und das Weib ohne jeden Halt muß auf der Landstraße, allen Angriffen ausgesetzt, schlechterdings, zumal in den Herbergen, bald zu Grunde gehen. Darum hält auch Furcht es ab, auch findet es leichter Unterkommen und häusliche Arbeit. Im Mittelalter zogen allerdings die fahrenden Frauen massenhaft zu den Festen. Aber eben das massenhafte Ziehen sowie der Anschluß an das fahrende Geschlecht der Spieler, Gaukler u. s. w. erklärt die entgegengesetzte Erscheinung. Die echte Landstreicherei der Gegenwart ist nicht eine so häufige Erscheinung, obgleich sie als Zubälterin eines vagirenden Gauners uns öfter entgegentritt. Wenn nach den Tabellen in von Vettingen, Moral-Statist. 23 bis 28 die Vagabondage der Geschlechter die Zahlen für Bayern diesseits des Rheins wie 3:6 und 33:60, für die Rheinpfalz wie 3:8 und 21:60 sich verhalten (für England 25:51), so dürfte vielleicht die wandernde Mendicität im Nationalitätsgebiete, die immer hier noch nicht das Landstreichen im Sinne unferes Strafgesetzbuches repräsentirt, einbegriffen sein; zum Bettelgange eignen die Frauen und Kinder sich am besten.

Was nun ferner die Kriminalität des wandernden Theils der bedenklichen Klassen, des *Méchine-Proletariats*, wie man sie nennen könnte, anbelangt, so erklärt sich Alles aus dem alten Satze: Müßiggang ist aller Laster Anfang. Das heißt sonach, das Nichtsthun disponirt zur Straftat. Für den wandernden Müßiggänger fällt aber von vornherein ein Doppeltes ins Gewicht. In der Fremde, ohne Scham vor den Genossen der Sippe, ohne mahnende Abhaltung, da frevelt's sich leicht. In dem wüsten Menschentreiben der Großstadt insbesondere wird die Schande leicht verdeckt, daher die große Zahl fremder Delinquenten, in New-York 68 pCt. In der Fremde ist es aber auch nur zu oft die Noth, die zum Durchbruch der Rechtsordnung außergewöhnlich disponirt. In erster Linie stehen immer Delikte gegen das Eigenthum. Vielleicht kann man aber in solcher Hinsicht zwei Klassen innerhalb des Vagantenthums unterscheiden, die eine würde dann das wandernde Gaunerthum bilden, die andere das harmlosere Element des eigentlichen Landstreicherthums, die Grenze ist flüßig. Die gebildeten Elemente sollen sich mehr zum Gaunerthum hinneigen. Die fahrenden Gauner sind im allgemeinen die gefährlichsten (Thiele, Gaunerth. S. 164), sie besitzen viel Berufsseitigkeit, sind von großer Kenntniß örtlicher Verhältnisse in den weitesten Kreisen (Stieber, S. 186), aber im allgemeinen dem ehrlicheren fahrenden Volke entgegen stolz reservirt. Das letztere Element begeht zumeist nur sporadische Nothdiebstähle, zumal bei herannahendem Winter an Kleibern und Lebensmitteln, — junge Bettler — alte Diebe. Wenn sie truppweise kommen, sind auch wohl Akte des Muthwillens zu befürchten, gefährliche, doch seltener ausgeführte Drohungen, wenn sie beim Fechten zurückgewiesen werden. Fabrilässige Brandstiftungen sind Folge des Uedernachtens in Scheunen und unbewohnten Hütten und führen den Kriminalbeamten nicht selten auf falsche Fährte. Arbeitsstockungen, zumal in den Fabrikdistrikten, disponiren zum Raube (Tramps in Nord-Amerika). Von ungünstigem Einflusse für die Kriminalität des Vagantenthums ist der Umstand, daß den entlassenen Züchtlingen schwerlich Dienst oder Arbeit angeboten wird, weshalb sie also bald den gefährlicheren Theil der Vagabundenwelt bilden, in der Regel freilich auf kurze Zeit.

Neben denjenigen Wanderbettlern, welche in einem kleineren Durchstreichungsgebiete zumeist nicht unweit der Heimath die Strafe auf und nieder ziehen, nimmt ein anderer Theil zeitweise und kriechweise, der epidemischen Krankheit gleich, seinen Weg. Es hängt das zusammen mit den periodischen Wanderungen der Arbeiter, die durch die gesteigerte Arbeitsnachfrage und den periodisch hohen Lohn für gewisse Zeitarbeiten bedingt sind (Roscher I., S. 662). So ziehen ganze

Schwärme nach Bayern zur Hopfenernte, Schnitter in die Niederung und ins Rheinthal, Maurer, Zimmerer in die Großstadt, andere gehen zur Weinlese, zur Beerenernte in die Wälder und als Hollandgänger zur Ernte, denen ein Theil des vagirenden Elements sich anschließt. Andere Wanderungen des Stromerthums, namentlich im Norden Deutschlands finden statt zu den Bäderorten. Man will auch einen Drang nach dem Osten bemerkt haben, da der Westen mehr, wie einst (Suppenstationen), gegen das Wanderleben reagirt und der an der russischen Grenze sich staut.

Ein eigenthümlicher Umstand, der zur Vermehrung der Vagabundenzahl des Inlandes nicht wenig beigetragen haben mag, ist die Absperrung unserer Nachbarländer gegen alle Repräsentanten negativer Arbeit, welche theils durch natürliche Verhältnisse, theils durch polizeiliche Ueberwachung bewirkt wird. Ihm entgegen ist Deutschland ein offenes Land. Die dänische Grenzpolizei (Nothel, Bilder aus dem Wanderleben S. 48) verlangt ein Baarvermögen von 30 Mark, der Niederländer duldet keine faulenzenden Elemente, der Handwerker darf nicht wandern, in dem Handelsstaate findet nur der Kaufmann eine freundwillige Aufnahme und Unterstützung. Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 hat keine Strafbestimmung gegen das eigentliche Landstreichen. In Frankreich wird der Deutsche nicht unterstützt, die Schweiz hat strenge Grenzkontrolle. In Oberitalien heißen die vagirenden Deutschen „Schroobs“, sie haben zu viel Konkurrenz mit den inländischen Vagabunden. Gleichwohl schlagen sich einzelne bis Rom durch, woselbst sie vorübergehende Aufnahme in Klöstern finden. In Oesterreich wird der vagabondirende Deutsche ausgewiesen, zumal in Böhmen. Rußland hat seine Grenzsperrre, das Innere Rußlands ist zu wenig bevölkert, der Süden zu steppenreich, die Fremdenkontrolle (die blauen Gewandarmen), die fremde Sprache und die Abneigung gegen deutsches Wesen verschließen dem Vaganten den Eingang.

Aber Deutschland hat offene Grenzen, der ausländische Ueberläufer findet kein feindseliges Entgegnetommen, der lästige — vielleicht polnische — wird ausgewiesen, damit er unter anderem Namen auf einem Umwege zurückkehre, schlimmstenfalls eine geringe Haftstrafe erleidet, die Niemand weniger fürchtet oder lieber duldet, als ein heimathloser Vagant. Und so drängt sich auch in diese Betrachtung wieder eine Reminiscenz an eine längst vergangene Zeit, an das sechzehnte Jahrhundert, in dem die Wogen des großen Krieges es hinderten, sich des Ab schaums ausländischer Elemente zu erwehren.

Zur Vermehrung der eigentlichen Wanderbettelei trägt schließlich auch heute noch ein gewisser Organisationsgeist bei, der freilich hinter der dandemäßigen Organisation, welche das fahrende Element zu der Zeit einnahm, als das Mittelalter zur Rüste gegangen war, weit zurücksteht. Die Organisation des Gaunerthums ist zumeist auf die Großstadt beschränkt. Hier allein hat sich auch noch das eigentliche Gauneridiot erhalten, die Kunstsprache unserer Landstreicher ist eine andere geworden. Jenes Idiot strotzt von Geheimthuerei, ich möchte sagen verdreherischem Kabbalismus, durch diese weht ein Zug von Humor, oft auch Galgenhumor mit etwas hin und wieder gaunerischer Färbung. Ihre Worte sind deutsche Umschreibungen, späßhafte Bezeichnungen, mögen sich auch einzelne fremde Worte aus dem Hebräischen erhalten haben. Auch andere Formen hat die Zeit zertrümmert. Die Finken und Geheimzeichen sind in Vergessenheit gerathen, die Erinnerung an die kastenmäßigen Würden, Meisterschaft und Grade ist längst verweht, — Umstände, die darauf hinweisen, daß das mittelalterliche Vagantenthum in seinem dunt armseligen Gewande und seiner höhnischen Verstärkung mittelalterlicher Stände vielleicht doch weniger harmlos war, daß heutzutage die große Masse der Wanderbettler ohne echt gaunerische Färbung ihre Straße zieht, daß nicht mehr die Generation, die Geburt auf der Landstraße (Vagelinder), die Deszendenz prädestinirt, daß eine Verwahrlosung

der arbeitsfähigen nicht schlechtesten Elemente der sesshaften Bevölkerung das Produkt unserer sozialen Verhältnisse ist. Und so könnte man denn auch noch in anderer Hinsicht, als das oben angedeutet worden, zwei Arten der Bagabunden unterscheiden. Die bessere Klasse rekrutiert sich aus den arbeitsfähigen, noch nicht ganz heruntergekommenen, die vielleicht zeitweise noch sesshaft ihre Wanderschaft nach einem bestimmten Plane machen. Sie haben ihren Strich oft von einer Grenze zur anderen, wohl ausgearbeitete Reiserouten, oft vortreffliche Kenntniß örtlicher Verhältnisse, gehen noch besser gekleidet (am besten die Hochstapler), bilden in den Pennen das vornehmere Element, sind die sogenannten Bettschläfer. Aber gerade diese haben die Fühlung mit dem gauernerischen Wesen und Treiben. — Ganz anders die untere Klasse. Es bezeichnet eine Ansprache aus uralter Zeit ihre Lebensweise, die freilich inzwischen längst vergessen sein mag. „Was die Feder über die Mauer, wohin sie steigt, dahin geht Dein Weg“, — so lehrte der zünftige Fahrer des Mittelalters den Neuling, der fahrende Schüler seinen Schützen. Die armseligsten der „Kunden“ in der Gegenwart nehmen ihren Weg mit dem Winde. Sie tragen oft nur die abgelegten Kleider der ersten Klasse, ihr Durchstreichungsgebiet ist ein kleineres, feige und nichts weniger als „weitberichtet“ bleiben sie harmloser und ungefährlicher, aber sie haben die zünftige Arbeit längst verlernt. Sie schlafen ohne Bett („Knacker“ „Bantarbeit“), fast alle sind fußkrank, ein breitspuriger Gang macht sie kenntlich. Sie sind absolut unfähig, sich noch aufzuraffen, ihre Verbindung mit dem Heim ist allganz und aus immer gelöst, trotz alledem sind sie Alkoholiker, die periodisch das Krankenhaus frequentiren, um doch hinterm Zaune einmal zu sterben. Und wohl herrscht unter den beiden Klassen noch ein gewisser genossenschaftlicher Geist, Gleiches zu Gleichem gesellt sich gern. Die echten „busten“ Kunden theilen sich die Reiserouten mit, die Schreibkundigen machen falsche „Flebben“ auf den Namen mehrfach vertretener entfernter Ortschaften, bisweilen unter Fälschung echter behördlicher Schriftstücke, sie verzeichnen die Orte in den Wanderbüchern als „gut“ oder „heiß“¹⁾, bezeichnen die „dufften Mittagswinden“, instruiren die Neulinge und bringen sie auf „die Walze.“ Statt der vergessenen Zinken der einstigen Fahrer, welche diese an Thür und Fenster der Herbergen, vielleicht auch auf Scheidewegen anzubringen pflegten, findet sich im südlichen Deutschland an den Wegweisern wohl noch die Wohnung der Polizei angegeben. Die erbettelten oder gestohlenen Gegenstände werden unter den Genossen versteigert oder der Pennenwirth und seine Ehefrau ind gewerbsmäßige Händler.

Das Bagantenthum schließlich, das Symptom volkswirthschaftlichen Krankens, kann auch nicht durch symptomatische Behandlung des tieferliegenden Leidens, insbesondere nicht durch die Strafe, welche als solche erscheint (s. Vicz, Lehrbuch S. 97), sondern nur durch die allseitige Hebung des Volkswohlfandes, insbesondere der krankenben unteren Klasse, nicht beseitigt, sondern wesentlich eingedämmt werden. Alle Gesetze, welche zum Schutze des Arbeiterstandes erlassen sind, alle diese sind gleich viele Heilmittel gegen das Kranken, erscheinen als pathologische Behandlung des pathologischen Zustands (Fulb, Archiv 34. S. 225). Allein eine plötzliche Wirkung ist um so weniger zu erwarten, als wie erwähnt, die untere Klasse des Bagantenthums absolut unverbesserlich, moralisch vernichtet, auch ganz arbeitsunfähig ist. Ueberhaupt zeigt sich auch hier das in der Kriminalstatistik so wichtige Trägheitsgesetz, die abnorme Kriminalität dauert noch eine Zeitlang fort, trotz gehobener Ursache. — Jede Kriminalität ferner ist das Ergebniß des entarteten Triebens. Die Erscheinung des Bagantenthums ist Folge des Freiheitstriebes und des Triebes nach Ruhe und Bequemlichkeit, beider in ihrer Entartung. Die Heilmittel, welche sozusagen speziell gegen die Krank-

1) „Mit dufften Klitzchen“ — guten Gefängnissen. Dänemarf.

heitsercheinung noch in Anwendung kommen sollen, richten sich deshalb auch speziell gegen jene Triebe in ihrer abnormen, krankhaften Entwicklung.

Die Strafe, speziell die Haftstrafe soll den Trieb nach Freiheit, die ungehemmte Wanderlust treffen. Leider aber ist sie in der Form, in welcher sie das bestehende Strafgesetz gestattet, das denkbar ungeeignetste Mittel. Sie ist kein „Sabel der Präventivjustiz.“ Ja noch mehr, die Haftstrafe ist eine Mitursache des sich steigern den Uebels. Den ermüdeten oft fußkranken Wanderer trifft sie als eine aneehme Raft, bei bitterer Kälte ist sie ein süßes Heim. Das Strafmaximum ist ein zu geringes, das bei den meisten Richtern beliebt, — nicht selten den Vaganten recht wohl bekannte, — geringe Strafmaß kann unmöglich als Abschreckungsmittel dienen. Man vergleiche etwa die strengen Strafbestimmungen des Code crim. auch Lukas, Archiv S. 152 über die Wirkung der Einzelhaft in Schweden, welches Land bei ihnen verpönt ist. Der Gang zum Müßiggange schließlich trifft die Strafe bei der fakultativen Bestimmung des §. 362. St. G. B. thatsächlich fast gar nicht, es hält schwer, sie mehr, als ihnen lieb ist, zur Arbeit anzuhalten. Daher auch eine gewisse Lässigkeit der Polizeibeamten, die dem Delinquenten, der sich nach Ruhe sehnt, nicht entgegenzukommen wünschen. Alles das trifft umso mehr zu, als die Transportkosten, wenn das nicht besonders, wie vielfach der Fall ist, geregelt worden, statt von einem größeren Verbands von der Gemeindefasse getragen werden, weshalb die Polizeiverwalter auf dem Lande das Aufgreifen, wenigstens der harmlosen Bagabonden nicht immer gern sehen. Der Strafe entgegen ist aber die Nachhaft ein sehr treffliches Heil- und Abschreckungsmittel. Es trifft die Wanderlust und den Gang zum Müßiggange gleich empfindlich. Die Arbeitshäuser sind die gefürchtetsten Stätten (Denninghausen—Westphalen), der Arbeitszwang ist nicht selten von nachhaltiger bessernder Wirkung. Daß die Nachhaft die begrifflich gewohnheitsmäßige Landstreicherei von Vorstrafen getroffen kann, ist gewiß ein richtiger Gesichtspunkt, aber doch auch auf die Führung guter Straflisten ein besonderes Gewicht zu legen (Chuchel, Gegen Landstreicher 1881), da thatsächlich zumeist nur im Rückfalle darauf erkannt zu werden pflegt. Nichts ist aber so nöthig, als die Vermehrung der Arbeitshäuser, damit die korrektionelle Nachhaft mit entsprechender Dauer auch verfügt werden kann, und nicht gespart zu werden braucht. In früherer Zeit kannte man überdies eine Art administrativer Verschickung ins Werthaus. Nach Binding, Handbuch I. S. 324 steht es zwar der Landesgesetzgebung zu, den fragwürdigen Elementen der Gesellschafts Freiheitsbeschränkungen aufzuerlegen, nicht aber, soweit das Reich absolut gemeines Polizeirecht (§. 362. St. G. B.) geschaffen hat.

In kriminalpolizeilicher Hinsicht schließlich fällt noch der Umstand ins Gewicht, daß alle Wanderbettler, — die fahrenden und sechtenden Frauen nicht ausgenommen, — Alkoholiker sind. Die Einnahme derselben übersteigt in der Regel die allerdings sonst sehr geringen Bedürfnisse, aber dieser Ueberfluß geht auch unsehbar in die Kasse des Schänkers. Der unverhältnismäßig große Verdienst des Letzteren macht ihn zum Beschützer aller sogenannten Walsbrüder selbst der Polizei gegenüber, zum Begünstiger und Fehler. Es würde eine intensive Besteuerung der Schänker, jedenfalls aber Verbot des Ausschanks an Trunkene und Mittellose und eine frühzeitige Polizeistunde, eine strenge polizeiliche Bewachung der Bienen, insbesondere der Centralpennen auf dem Lande von eingreifendem Erfolge sein. Die Gemüthlichkeit nach vollendeter Kundenfahrt wird eben zu selten gestört, sie ist der Reiz des Bagabundenlebens, die Gegenwart der Polizei ist der Bettlerzunft intensiv unheimlich und läßt das Leben nicht aufkommen.

Und schon heute, sagt man, geht durch das alte landsfahrige Herz ein Zug von tiefer Wehmuth und stiller Sehnsucht, eine bange Klage nach der hingeschwundenen guten alten Zeit. Insbesondere haben wohl die Maßregeln

gewirkt, welche das von Luther in seiner Vorrede zum Liber vagatorum so getadelte, echt mittelalterliche ungeordnete Almosengeben einzuschränken und den Wanderbettel auf Naturanverpflegungsstationen und besondere (Handwerker-) Unterstützungsstellen anzuweisen suchen. So lange aber die private Wohlthätigkeit nicht, wie das schon Luther erkannte, eingeschränkt oder völlig beseitigt wird, sucht der Vagant nur beides auszunutzen. „Das Sprichwort muß bewährt werden — sagt Shakspeare (H. VI. Th. 3., 1., 4.), daß der zu Pferde gefesselte Bettler sein Thier zu Tode jagt.“ — Ein Erfolg setzt voraus, daß das Almosengeben von der Gemeinde oder den Unterstützungs-Bereinen allganz übernommen, von Privaten nicht mehr ausgeübt, ihnen möglichst untersagt wird. Wohl würde ein energisches Vorgehen nicht aus einer einzelnen, sondern gleichzeitig aus allen vorangedeuteten Richtungen, nicht an einzelnen Orten, was das Uebel nur örtlich verschiebt, sondern im Allgemeinen das Heer der Wanderbettel der bezimiren, allein bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen läßt sich ein allganz gesundes Wirthschaftsleben nicht erzielen und deshalb wird auch das Vagantenthum, das Symptom wirthschaftlichen Krankens, nie ganz ersterben, es war immer und überall, es wird immer bleiben. Im Gegentheil wird eine strenge Verfolgung der armseiligen Kinder der Landstraße das Mitleid wieder wach rufen, wenn sie erst nicht mehr lästig werden. Letzteres läßt aber sich immerhin erreichen, wenig ist bislang geschehen, das Wenige (Bodelschwingh) um so löblicher und nicht erfolglos, Manches ist auch leichter gesagt, als gethan und bis dahin, „landfähriges Herz“ fahre wohl. — Auch seine Zeit wird kommen. Seit mehr denn tausend Jahren ist das fahrende Geschlecht der Urtypus „verwehender und vergehender Menschen.“ Wie's das Lied sagt; „sie haben gehabt weder Glück noch Stern, sind verdorben, gestorben.“

Kuhstörender Pörm und grober Unfug.

Von Herrn Gerichts-Assessor Frank in Coblenz.

Von allen Uebertretungen des Strafgesetzbuchs gelangt neben Bettelei, Landstreicherei und Unzucht wohl am meisten der §. 360. Nr. 11. St. G. B. zur Aburtheilung. Hier und da hört oder liest man nun von Entscheidungen, denen zufolge es den Anschein erregt, als ob die Strafbestimmung wegen groben Unfugs etwa als §. 371. St. G. B. lautete: „Alles, was strafwürdig erscheint und nicht durch eine andere Vorschrift mit Strafe bedroht ist, kann als grober Unfug bestraft werden.“ Man ist geneigt, anzunehmen, daß solche Urtheile nur Ausnahmefälle seien, daß sie eben nur wegen der sogar dem Laien auffallenden Einreihung eines nicht passenden Thatbestandes unter eine anscheinend recht dehnbare Gesetzesbestimmung aus der Anzahl der Fälle, in welchen das Gesetz richtig angewendet wird, hervorstechen; und im Großen und Ganzen wird das wohl auch so sein, immerhin aber ist die Zahl derartiger auch von höheren Gerichten gefällter Urtheile eine nicht ganz geringe. Daß solches geschehen kann, ist nicht zum wenigsten dem Wortlaute des Gesetzes zuzuschreiben, der zu solcher Ausfassung gewissermaßen herausfordert. Abgesehen von der Vorgeschichte des §. 360. Nr. 11. St. G. B. weist nur der Umstand, daß nicht allein die Verübung von grobem Unfuge, sondern auch die ungebührliche Erregung von ruhestörendem Pörm in ein und demselben Satze mit Strafe bedroht werden, darauf hin, daß es ganz bestimmte Handlungen sein müssen, und nicht etwa jedes strafbare Unrecht, die auf Grund desselben bestraft werden können. Denn, wenn es auch an sich undenkbar erscheint, daß ein Strafgesetz von so dehnbarem oder so unbestimmtem Inhalte, wie das Eingangssatz angeführte, zu Recht bestehen könnte, so scheint doch der Wortlaut des §. 360. Nr. 11. hierfür zu sprechen. Unfug ist das Gegenteil des Abstraktums Fug = Recht, also Unrecht (unpassendes, ungeziemendes Treiben; Sanders, Wörterbuch II. p. 507), mithin die Rechtsverletzung im weitesten Sinne. Das Strafgesetzbuch bedroht außer dem groben Unfug auch noch den beschimpfenden Unfug mit Strafe. Der Begriff der betreffenden Vergehen ist aber schon durch das Beiwort „beschimpfend“, dann aber auch durch das Hervorheben der Objekte, gegen welche die strafbaren Handlungen gerichtet sind — Zeichen der Autorität oder Hoheitsrechte von Reich und Bundesstaat, §§. 135., 103a. — oder des Ortes der That — in einer Kirche §. 166. — hinreichend bestimmt, während durch das Beiwort des Unfugs des

§. 360. Nr. 11. St. G. B. eine besondere Begrenzung des weiten Gebietes strafwürdigen Unrechtes eben nicht erzielt wird. Es muß daher zur Entwicklung des Begriffs des groben Unfugs und zur Bestimmung der Ausdehnung des §. 360. Nr. 11. überhaupt auf die Entstehungsgeschichte desselben zurückgegangen werden.

§. 360. Nr. 11. St. G. B. wurde als §. 356. Nr. 10. des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund unverändert von dem Reichstage angenommen und ist beinahe wörtlich dem Preussischen Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 entlehnt. Dort wird im II. Tit. des 3. Th. (Übertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung) unter §. 340. Nr. 9. mit Geldbuße bis zu 50 Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Wochen bedroht:

„wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt oder groben Unfug verübt.“

Wie das ganze Preussische Strafgesetzbuch von 1851, so ist auch die Fassung dieser Strafbestimmung das Ergebnis einer langjährigen Entwicklung. Am Ende des vorigen Jahrhunderts hervortretend, erscheint sie bei den nach dem ersten Viertel dieses Jahrhunderts beginnenden Versuchen der einheitlichen Neugestaltung des Preussischen Strafrechts in allen den Entwicklungen dieser Entwürfe und Revisionen, bald mehr, bald weniger verändert, im Allgemeinen aber den Charakter als gegen geringfügigere Störungen des öffentlichen Friedens gerichtet, bewahrend.

§. 183. Abschnitt 4. Tit. 20. Th. II. des Allgemeinen Landrechts (Von Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates) bestimmte: „Ruthwillige Buben, welche auf den Strafen oder sonst Unruhe erregen oder grobe Unsitlichkeit verüben, sollen mit verhältnismäßigem Gefängnisse, körperlicher Züchtigung oder Zuchthausstrafe bestraft werden.“

In der Verordnung vom 30. Dec. 1798, welche in ihrem ersten Abschnitte sich mit den Vorschriften über Verhütung der Tumulte und Bestrafung der Urheber und Theilnehmer beschäftigt, giebt §. 2. den Hauswirthen, Eltern, Schullehrern und Herrschaften auf, Sorge dafür zu tragen, daß Kinder, Zöglinge und Gefinde zurückgehalten werden, und nicht etwa die Volksmenge vergrößern. Dann heißt es, wie auch sonst fast wörtlich mit dem Landrechte übereinstimmend, in §. 12.: „Ruthwillige Buben, welche auf den Strafen oder sonst Unruhe erregen oder grobe Unsitlichkeiten verüben, welche einen Zusammenlauf des Volkes veranlassen können, haben verhältnismäßiges Gefängniß, körperliche Züchtigung oder Zuchthausstrafe zu erwarten.“

Nach der Kabinettsordre vom 6. März 1821 und der Deklaration vom 2. August 1834 sollten diese Bestimmungen auch in der Rheinprovinz gelten (Nrh. Arch. Bd. 24. II. B. 16. und Bd. 51, II. 55). Hier aber war auch eine ähnlich anklingende Bestimmung des französischen Strafgesetzes in Kraft, nämlich Code pénal art. 479. No. 8. (seront punis d'une amende de onze à quinze francs inclusivement etc.) les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitans.

In welcher Weise diese sämtlichen Vorschriften in dem ersten Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten (1827 und 1830), beziehentlich in dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten von 1833 — der Entwurf von 1830 beschäftigt sich nur mit den eigentlichen Kriminalgesetzen, der Entwurf der hinzugehörigen Polizei-Strafgesetze erschien erst bei Gelegenheit der Revision von 1833 als Zweiter Theil des Entwurfs — benutzt worden sind, konnte nicht festgestellt werden, da es nicht gelang, ein Exemplar dieser Entwürfe zu erhalten. Nach Goldammer (Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten Bd. II. zu §. 340. Nr. 9. ad 8. Note 4) gewinnt es den Anschein, als ob eine ähnliche Bestimmung in §. 194. des Nachtrags zum

Entwurf von 1833 (1834) enthalten gewesen wäre. Zum Theil aber wurden jene Bestimmungen, noch ehe die Kodifizierung des Strafrechts beendet war, einheitliches Gesetz für die ganze Monarchie durch die Verordnung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung vom 17. Aug. 1835. Im Eingange dieser Verordnung wird auf die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Abschnitt 4. Tit. 20. Th. 2. und die Verordnung vom 30. Dez. 1798 hingewiesen und heißt es sodann im §. 1.:

„Die Strafe muthwilliger Buben, welche auf Straßen und an öffentlichen Orten Unruhe erregen oder grobe Unsitlichkeiten begehen, bestimmt der §. 183. Tit. 20. Th. 2. des Allgemeinen Landrechts. Wird Unfug dieser Art, wohin auch Aufregung durch Geschrei und Pfeifen zu rechnen, bei Gelegenheit eines Auslaufes verübt, so soll in der Regel körperliche Züchtigung und jedenfalls Freiheitsstrafe oder Strafarbeit eintreten zc. zc. und in §. 2.: Machen andere Personen sich dergleichen Unfugs schuldig, so finden die vorstehenden Vorschriften auch auf sie Anwendung.“

Hier also begegnen wir nunmehr der Anwendung des Wortes Unfug für die kleineren Störungen der öffentlichen Ordnung des Friedens und der Sicherheit des Publikums.

Wesentlich dieselben Bestimmungen enthielt der Entwurf des Strafgesetzbuches für die königlich Preussischen Staaten von 1836 in den §§. 257., 259. (Zweiter Theil, Sechster Titel, Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt). Die Kommission des Staatsraths beschloß in ihrer Sitzung vom 22. April 1840 diese folgendermaßen zu fassen:

§. 265a. „Wer bei Gelegenheit eines Aufruhrs oder Tumultes, ohne jedoch hieran selbst Theil zu nehmen, mit Lärm verbundenen Unfug verübt, ist mit körperlicher Züchtigung oder Gefängniß bis zu 3 Monaten zu bestrafen“ und

§. 257. „Wer durch ungebührliche Handlungen ruhestörenden Lärm erregt, ist mit körperlicher Züchtigung, Gefängniß bis zu acht Tagen oder Geldbuße bis zu zehn Thalern zu belegen.“

Diese Strafe wird verdoppelt, wenn mehrere vereint sich solcher Ruhestörungen schuldig machen.

Es wurde hierbei die erstere Vorschrift des höheren Strafmaßes wegen als kriminalrechtlich, die letztere in der entgegengesetzten Erwägung als Polizeivorschrift bezeichnet.

Als §§. 214 und 220. (II. Th., Tit. 6., Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt) wurden sie wörtlich in den Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten von 1843 aufgenommen.

Bei der Revision dieses Entwurfes (1845 und 1846) wurde das Gebiet der Strafandrohung erweitert. Dergleichen Handlungen sollten nicht nur bei Aufruhr und Tumulten, sondern, wann auch immer sie vorkamen, insofern dies nur an öffentlichen Orten geschah, bestraft werden, und zwar nicht nur allein, wenn diese Unruhe, dies Aergerniß durch Handlungen, sondern auch, wenn es durch Reden erregt war. Es heißt daher in dem Entwurfe von 1847, in welchem auch die jetzt noch beliebte Dreitheilung der strafbaren Handlungen durchgeführt ist, der §. 435. (III. Th., „von den Polizeivergehen und deren Bestrafungen“, Tit. 2. „Vergehen in Beziehung auf die Sicherheit und Würde des Staates“):

„Wer durch ungebührliche Reden oder Handlungen ruhestörenden Lärm erregt oder öffentliches Aergerniß veranlaßt, ist mit Geldbuße bis zu zehn Thalern oder mit Gefängniß bis zu vierzehn Tagen zu bestrafen. Diese Strafe ist zu verdoppeln, wenn Mehrere vereint sich solcher Ruhestörungen schuldig machen.“

In den Motiven hierzu war gesagt, daß die Bedingungen der Straf-

barkeit nach dem Antrage der sächsischen Stände näher bestimmt worden seien, daß jedoch die Beschränkung auf nächtliche Ruhestörung, welche die rheinischen Stände vorgeschlagen, nicht für zulässig erachtet werden könnte.

Der Vereinigte Ständische Ausschuss hat in seiner Sitzung vom 3. März 1848 statt der Worte: „durch ungebührliche Reden oder Handlungen“ den Ausdruck: „ungebührlicher Weise“ gesetzt und den letzten Satz „diese Strafe u.“ gestrichen.

Der Entwurf von 1850 sagte die Bestimmung noch enger. Nach §. 312. Nr. 6. desselben (III. Th. von den Uebertretungen, Tit. 2. Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung) wird mit Strafe von Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen bestraft:

„wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt.“

Die Kommission der II. Kammer zur Prüfung für den Entwurf glaubte, daß „die Bestimmung des §. 183. Tit. 20. Th. II. Allgem. Landrechts durch Hinzufügung des Zusatzes „oder groben Unfug verübt“ hergestellt werden müsse“, welcher Vorschlag auch angenommen wurde und wodurch dann §. 340. Nr. 9. des Preuß. St. G. B. den oben angeführten Wortlaut erhielt.

Inwieweit bei dieser geschilderten Entwicklung die außerpreussische Strafgesetzgebung Einfluß ähnd gewirkt hat, konnte, da nur ein Theil der früher geltenden Strafgesetzbücher zur Verfügung stand, nicht des Nähern verfolgt werden. Soweit aus den vorliegenden Strafgesetzbüchern — Sächsisches von 1838, Württembergisches von 1839, Braunschweigisches von 1840, Hannoversches von 1840, Hessisches von 1841, Badisches von 1845 — zu ersehen ist, hat man derartige Vorschriften, als unter das Polizeistrafrecht fallend, nicht in den Strafgesetzbüchern behandeln wollen, wenigstens finden sich Bestimmungen dieser Art bei den Materien des Aufruhrs, Auflaufs, überhaupt Störung der öffentlichen Ordnung nicht. Hingegen enthält das im Anschluß an das Strafgesetzbuch erschienene Württembergische Polizeistrafgesetz vom 2. Oktober 1839 in seinem III. Abschnitte (Störungen der öffentlichen Ruhe) als Art. 11. die Bestimmung: „Wer durch auffallendes Lärmen oder Getöse, oder durch andere ungebührliche Handlungen die nächtliche Ruhe, oder wer auf gleiche Weise in der Absicht, um zu stören, oder nach vorangegangener polizeilicher Warnung die Einwohner in ihren Geschäften oder Vergnügungen stört, wird mit Arrest bis zu acht Tagen oder mit Geldbuße bis zu 20 Gulden bestraft.“ Bei diesem Abschnitte waren die Art. 189. bis 194. St. G. B. wenigstens den Ziffern nach, allegirt. Es fanden sich diese Paragraphen in dem 4. Kapitel des Württembergischen Strafgesetzbuchs (Von den Friedensstörungen) und umfassen Landfriedensbruch, strafbare Handlungen in Beziehung auf Religion, Hausfriedensbruch. Man erkennt hieraus, daß es sich um eine ähnliche begrenzte Strafbestimmung, wie im Preussischen Rechte handelt; und ohne jeden Einfluß ist natürlich die anderweitige Deutsche Gesetzgebung bei der Preussischen Kodifizierung nicht geblieben, wie sich das ja auch daraus ergibt, daß eine Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten im Anschlusse an den Entwurf von 1836 im Auftrage des Justizministers v. Kamptz durch den Kriminalgerichtsrath v. Weil herausgegeben wurde (sfr. Goldammer, Einleitung zu den Materialien pag. IX.).

In kurzen Zügen läßt sich demnach die Entwicklungsgeschichte des §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. wie folgt zusammenfassen: Das Landrecht bedroht, nennen wir's nur so, auf öffentlicher StraÙe verübte dummen Zungenstrieche mit Strafe. Die Aufruhrsverordnung verschärft die Strafe für solche Strieche, wenn sie bei Gelegenheit von Tumulten verübt werden, nennt derartige Strieche „Unfug“ und bedroht auch andere als muthwillige Buben für dieselbe That mit gleicher Strafe. Bei den folgenden Gesetzentwürfen nahm man den ruhestörenden Lärm des französischen Strafrechts als besondere Strafbestimmung

auf und fügte ihn auch in den Thatbestand des bei Gelegenheit von Tumulten verübten Unfugs ein. Schließlich verschmolz man diese beiden Bestimmungen, man merzte das Thatbestandsmerkmal, daß der Unfug bei Gelegenheit eines Tumultes verübt sein mußte, aus, ließ die Bestimmung „auf Straßen“ fort, weil man wollte, daß solche Handlungen — nicht Neben, wie das der Ständische Ausschuß ausdrücklich hervorhob —, auch wenn sie an anderen öffentlichen Orten, z. B. Theatern verübt wurden, strafbar sein sollten.

Also bedrohte §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. mit Strafe, einmal eine gewisse Art von Lärm, das andere Mal anderweitige Ordnungsstörungen; Beides aber, wie das aus der Zusammensetzung und dem Werden dieser Strafbestimmung sich ergibt, gleichartige Thaten, nämlich: Angriffe gegen die Ruhe, die Sicherheit des Publikums.

Was nun die Frage danach betrifft, ob §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. vorsätzliches Handeln voraussetzte, oder od Fahrlässigkeit beziehentlich bloßes ungehörjames Verhalten genügt, so liegt auf der Hand und geht, möchte man sagen, aus dem Wortlaute klar hervor, daß ruhestörender Lärm nicht durch Unterlassung erregt werden kann; und es möchte wohl auch nicht minder unzweifelhaft sein, daß störende Eingriffe in den allgemeinen Frieden stets auf menschlichem Thun, nicht aber auf einem Unterlassen beruhen. Grade die hier von dem Gesetze gemählten Worte bezeichnen in hervorragendem Maße menschliches, d. h. körperliches Thun, Handlungen im engeren Sinne, und darauf weist auch die geschichtliche Entwicklung des Gesetzes hin. Was bei den muthwilligen Vuben des Landrechts bestraft werden soll, die Erregung von Unruhe und Verübung grober Unfittlichkeit, das ist kein Unterlassen, das ist grade sehr aktives Handeln. Ein Fahrlässigkeitsvergehen hingegen ist das Nichtzurückhalten der Kinder zc. von der Beteiligung an Tumulten seitens der Eltern, Dienstherrn, das im Landrecht, wie in der Verordnung vom 30. Dez. 1798 und in den späteren Gesetzen und Gesetzentwürfen von den die Ruhestörung und Unfug betreffenden Bestimmungen gesondert behandelt wurde. Konnte demnach der Thatbestand des §. 340. Nr. 3. Preuß. St. G. B. niemals durch Fahrlässigkeit erfüllt werden, so fragt sich weiter, welche Schuldart setzt derselbe voraus? Es kann hier selbstverständlich auf das weite Gebiet der Streitfragen über den strafrechtlichen Dolus nicht eingegangen werden; es muß besonders betont werden, daß selbstverständlich hier nur von der Einzelbestimmung die Rede sein und Allgemeineres, nur soweit es unbedingt nothwendig erscheint, gestreift werden soll. Zur Zeit ist es ja wohl kaum bestritten, daß für Uebertretungen die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts wie auch für die andern strafbaren Handlungen gelten, daß eben ein Unterschied der Art nach zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen nicht besteht. Mit Recht hebt auch v. Liszt hervor, daß praktisch heutzutage kein Unterschied zwischen kriminellen und polizeilichem Unrecht gemacht werden dürfe. Das Preuß. Strafgesetzbuch unterschied, wie auch nunmehr das Reichsstrafgesetzbuch, schwere, mittlere, leichte strafbare Handlungen, und wenn auch allerdings die letztern — die Uebertretungen — zumeist sich als polizeiliches Unrecht darstellen, so gab und giebt es doch im Preussischen wie im Reichsstrafgesetzbuch auch unter diesen manche, wie z. B. die Beleidigung, nach dem Preuß. Strafgesetzbuch; die kleine Urkundenfälschung (§. 363. R. St. G. B.) und der Munddiebstahl nach dem Reichsstrafgesetzbuch, ganz abgesehen von den Bestimmungen des Preuß. Forstdiebstahlsgesetzes und des Preuß. Feld-Forstpolizeigesetzes, bei denen es sich unfraglich um einen Angriff oder Gefährdung von Rechtsgütern — kriminelles Unrecht — handelt, während bei manchen unter den Vergehen aufgeführten strafbaren Handlungen — Veranftaltung von öffentlichen Lotterien ohne obrigkeitliche Erlaubniß, im Reichsstrafgesetzbuch auch Außerachtlassen der für die Seeschiffahrt erlassenen Anordnungen zc. — §. 145. St. G. B. — lediglich der Ungehorsam gegen das Gesetz — polizeiliches Un-

recht — mit Strafe bedroht wird. Eine Erörterung darüber, wie im Allgemeinen das Schuldmoment bei Uebertretungen beschaffen sein muß, erscheint demnach unzulässig, jedenfalls nicht hierhin gehörig. Es wird nur zu bestimmen sein, als von welcher Art des Bewußtseins getragen, die den Unfug, die Ruhestörung enthaltende Handlung erscheinen muß. Und hier muß gesagt werden, daß die äußere rechtswidrige That sich als Ergebnis des mit Bewußtsein dieses Erfolges in die Außenwelt tretenden Willens darstellen muß; demnach ist strafbar, wer mit dem Bewußtsein den Mund öffnet, schreiende Laute ausstößt, diejenigen körperlichen Handlungen vornimmt, welche das die öffentliche Ordnung und Sicherheit bedrohende Ereigniß hervorbringen, daß durch diese körperliche Thätigkeit der Lärm, die betreffende Gefährdung herbeigeführt worden. Fraglicher könnte es scheinen, ob der sich so äuernde Wille bewußt rechtswidriger Wille sein muß. Ohne auf den in dieser Beziehung bezüglich des Vorages im Allgemeinen zwischen bedeutenden Rechtslehrern herrschenden Streit einzugehen, ist hier nur hervorzuheben, daß allerdings durch das Vorhandensein des Wortes: „ungebührlicher Weise“ die Nothwendigkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit hervorgerufen wird. Wie oben gezeigt, ist der frühere Entwurf (von 1847): „Wer durch ungebührliche Reden oder Handlungen zc.“ durch den ständischen Ausschuß in den im Gesetze aufgenommenen Ausdruck: „Wer ungebührlicher“ Weise geändert worden. Hierdurch ist zunächst die Strafbarkeit solch gearteter Reden beseitigt worden, dann aber auch das als schuldbar bezeichnete aus der äußeren Handlung, dem Angriffe genommen und in das Innere des Thäters gelegt worden. Nicht die Handlungen erscheinen als solche ungebührliche, sondern die Handlungen sind es dessentwegen, weil der Thäter wider Gebühr sie verübt, mithin, weil er sie mit oder auch trotz dem Bewußtsein, daß sie ungebührliche sind, ausführt. Und dies gilt in gleicher Weise für die Ruhestörung wie für den Unfug. Denn diese sind gleichartige Rechtswidrigkeiten, bei denen die allgemeinen strafrechtlichen Voraussetzungen die nämlichen sind, wenn auch bei ihnen sonst noch besondere Thatbestandsmerkmale vorkommen, so z. B. daß einmal ein gewisser Erfolg erzielt werden muß, das andere Mal dies nicht in Betracht gelangt.

In Beziehung auf den letzteren Punkt ist Folgendes zu bemerken: Es genügt nicht allein, daß Lärm ungebührlicher Weise erregt wird, es muß durch ihn auch eine Ruhestörung herbeigeführt werden. Daraus jedoch, daß diese Ruhestörung von dem Lärmenden beabsichtigt wurde, oder auch nur, daß er das Bewußtsein hatte, haben mußte, daß dieser Erfolg eintreten würde, kommt es nicht an. Gehörte diese Voraussetzung zu den Thatbestandsmerkmalen, so müßte sie besonders hervorgehoben sein. Dies ist aber nicht der Fall und, wie aus dem Wortlaute, so auch nicht aus der Geschichte der Strafbestimmung zu entnehmen. Die Ruhestörung ist lediglich der das äußere Thun krönende Erfolg, als solcher Voraussetzung der Strafbarkeit des Handelns; für die bei der Schuldfrage stattfindende Beurtheilung der Willensthätigkeit ohne Einfluß, wenn gleich sie — als Motto — bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird. Die Charakterisirung der That als ruhestörende geht von Anfang nur auf das äußere Moment, den herbeigeführten Erfolg, so im Art. 479. Nr. 8. Code pénal, §§. 214. und 220. des Entwurfes von 1843, §. 433. des Entwurfes von 1847.

Bei dem Unfuge ist ein derartiger Erfolg nicht Voraussetzung der Strafbarkeit. Zunächst enthält das Gesetz eine solche Bestimmung nicht. Daß nicht bloßer Unfug, sondern grober Unfug mit Strafe bedroht ist, bezeichneter allerdings auch die Artung des rechtswidrigen Thuns, ist aber keineswegs eine Hinweisung darauf, daß dieses dergestalt geartet sein müßte, daß durch dasselbe ein gewisser Erfolg hervorgerufen wird. Nicht jede leichte Störung der öffentlichen Ordnung soll bestraft werden, sondern ein solches Thun, welches durch die Gröblichkeit seines Erscheinens geeignet ist, die dasselbe wahrnehmenden Menschen, das Publikum, in seinem durch die Rechtsordnung gewährleisteten Frieden zu erschüttern.

Wenn also die Gefährdung der allgemeinen Sicherheit durch bewußte dem Thäter zuzurechnende Handlungen sich jedenfalls als Unfug darstellt, so ist es, um den Thatbestand desselben zu erfüllen, doch nicht unbedingt nothwendig, daß das Thun die Störung wirklich herbeiführt, es genügt, daß die Handlung an sich geeignet ist, eine solche Gefährdung zu erzeugen. Dies ist schon aus dem Wortlaute des §. 12. der Verordnung vom 30. Dez. 1798 zu schließen.

Da der §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. nur geringfügige Straftthaten treffen soll, so ist er, wie das in der Natur der Sache liegt, nicht zu häufig Gegenstand der Rechtsfindung des Preuß. Obertribunals gewesen. In einem Urtheile vom 9. Juni 1864 (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 4. p. 560) wurde der Grundsatz ausgesprochen, daß ruhestörender Lärm und graber Unfug nur insofern aus §. 340. Nr. 9. St. G. B. zu bestrafen seien, als den betreffenden Handlungen jener Charakter in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung beizumessen. Nichtsdestoweniger wurde in einem Urtheile vom 23. Juni 1871 (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 12 p. 343) die Erregung eines ruhestörenden Lärms durch eine im Gewerbe gebrauchte Maschine für eine „ungebührliche“ erachtet, weil die betreffende Einrichtung in der Absicht stattfand, die Ruhe des Nachbarn zu stören. Dieses Urtheil erscheint so, wie es bei Oppenhoff mitgetheilt wird, zum Mindesten auffallend. Wie in den Gründen hervorgehoben wird, hat der Appellationsrichter zur Beseitigung des Einwandes qui suo jure utitur neminem laedit erwogen, daß der Verurtheilte die Gewerbeeinrichtung nur in der Absicht getroffen habe, die Ruhe seines Nachbarn zu stören, also das ihm gemäß §§. 19. ff. I. 8. Allgemeinen Landrechts zustehende Recht zur Kränkung Anderer mißbrauchte; und mit dieser Erwägung ist allerdings die Rechtswidrigkeit dieser Handlungsweise festgestellt, — auf welche Frage es dem Mittheilenden allein anzukommen scheint, — nicht aber ist erwiesen, daß außer jenem X. und dessen Hausgenossen auch Andere — das Publikum — gestört worden sind, daß also der allerdings auf den X. zielende Angriff eine Rechtswidrigkeit in Beziehung auf die öffentliche Ordnung in sich schloß. Möglicherweise war das ja immerhin, indeß spricht sich das Urtheil, soweit es bei Oppenhoff wiedergegeben ist, hierüber nicht aus, und so konnte durch diese Veröffentlichung die Meinung entstehen, daß der höchste Gerichtshof einen gegen die Ruhe eines Einzelnen gerichteten Angriff für eine nach §. 340 Nr. 9. St. G. B. strafbare Handlung hielt, eine Ansicht, die abgesehen von allem Anderen schon dem vorangeführten Urtheil geradezu widerspricht, dann aber auch nach der Benennung des Titels, unter welchen die betreffende Strafbestimmung aufgeführt wird — Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung — als geradezu falsch erscheinen mußte.

Dies sind die wenigstens durch die Spruchsammlung von Oppenhoff bekannt gewordenen Urtheile des Preuß. Ober-Tribunals über §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B.

Wie schon gesagt, ging der §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. fast unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch über. Der Entwurf zu demselben hatte trotz der unterschiedenen hiergegen austretenden Kritik fast des größten Theils der Doctrin die Dreitheilung der strafbaren Handlungen beibehalten, und diese ist denn auch für das Reich Rechtens geworden. Hingegen hat er dem Gedanken, daß auch die Uebertretungen nicht ein von dem übrigen Strafrechte generisch verschiedenes Gebiet seien, dadurch entschiedeneren Ausdruck geben wollen (so im Anhang I. zu den Notizen), daß der „allgemeine Theil“ als auch auf die Uebertretung sich erstreckend für das ganze Strafgesetzbuch gelten sollte; und daher die Theilung des Preuß. Strafgesetzbuchs in drei Theile, sowie die Unterabtheilung des dortigen dritten Theils „von den Uebertretungen“ in drei Titel in Wegfall gebracht wurden. Und so finden sich denn die in dem zweiten Titel des Preuß. Strafgesetzbuchs (Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung) aufgeführten Rechtswidrigkeiten mit Ausnahme der Bethelei und des Nichtinnehaltens

der Polizeistunde, sammt und sonders in §. 356. des Entwurfs und mit geringen Aenderungen in §. 360. des R. St. G. B. §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. hatte in dem Entwurf sub §. 356. Nr. 10. die Fassung erhalten: „wer ungebührlicher Weise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt“ und ist als §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. jetzt geltendes Recht geworden. Es hat also nur die Zufügung eines Wortes stattgefunden, im Uebrigen ist nichts geändert worden, auch weder in den Motiven, noch, soweit aus den Verhandlungen des Reichstags erkennbar, anderweitig irgendwie bemerkt worden, daß der Gesetzgeber den Begriff der Strafbestimmung des Preuß. Strafgesetzbuchs hat ändern wollen. Demgemäß erscheint das vorher bezüglich des §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. Ausgeführte ohne Einschränkung auf §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. anwendbar; §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. und §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. decken sich vollständig.

Eine etwas andere Auffassung spricht sich jedoch zunächst in einem Urtheile des Preussischen Ober-Tribunals vom 16. Juli 1873 (Oppenhoff Bd. 14. p. 50) aus. Eine Person hatte sich in einer Zeitung als Wahrsagerin angekündigt und das Publikum zum Besuch eingeladen. Hierin war, weil dadurch dem Aberglauben Vorschub geleistet und schweres Aergerniß gegeben worden sei, der Thatbestand des groben Unfugs gefunden worden. Dies hält das Ober-Tribunal nicht für rechtsirrtümlich, indem es erwägt, daß das Reichs-Strafgesetzbuch keine Definition des groben Unfugs enthalte, daß dieser aber durch die Einschlebung des Wortes „wer“ noch deutlicher, als solches im Preussischen Strafgesetzbuch gesehen sei, von der ungebührlichen Erregung ruhestörenden Lärms unterschieden werde, demnach die in Rede stehende Strafbestimmung des Reichs-Strafgesetzbuchs um so mehr als eine selbstständige zu betrachten sei, und deshalb bei deren Auslegung auf die von dem Ober-Tribunal früher (cf. erstangeführtes Urtheil Oppenhoff Bd. 4. p. 560) bei Anwendung des §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. aufgestellten Gesichtspunkte nicht zurückgegangen werden könnte. Diese Begründung erscheint verfehlt. Zunächst ist es allerdings richtig, wie das ja auch hervorgehoben wird, daß die bereits im Preussischen Strafgesetzbuche vorhandene Sonderung der Erregung ruhestörenden Lärms von dem groben Unfug durch das disjunctive „oder“, weiterhin durch die Einfügung des Wortes „wer“ hervorgehoben wird. Daß aber hierdurch etwas Anderes als eine bloß redactionelle Abrundung bezweckt wird, dafür findet sich kein Belag. Die Erregung ruhestörenden Lärms und der grobe Unfug waren bis zu dem Strafgesetzentwurf von 1847 immer, wenn auch in demselben Titel, so doch in besonderen getrennten Paragraphen behandelt worden. Erst dieser Entwurf verschmolz sie in einen Paragraphen, sagt aber auch noch „wer z. ruhestörenden Lärm erregt oder öffentlichen Aergerniß veranlaßt“, und diese Zusammenfassung zu einer Strafbestimmung und Gegenüberstellung innerhalb derselben nach einzelnen gesonderten Thatbestandsmerkmalen ging, wie oben gezeigt, in das Preussische Strafgesetzbuch über. Hier also waren die allgemeinen Voraussetzungen für beide Straftaten, die ja sonst noch besondere Thatbestandsmerkmale hatten, dieselben. Daß dem so sei, erkennt das Urtheil stillschweigend an; weshalb dies aber durch die bloße Einschlebung eines Wortes geändert sein soll, ist nicht erkennbar. Zunächst hätte man doch, falls nicht wie früher der im Allgemeinen gleichartige Begriff gewollt worden wäre, die beiden Rechtswidrigkeiten nicht in ein und dieselbe Bestimmung fassen dürfen; man hätte im Gesetze selbst und durch dessen Wortlaut klar hervorheben müssen, daß es sich um besondere Straftaten handle; also etwa die Erregung ruhestörenden Lärms unter §. 360. Nr. 11. und den groben Unfug unter §. 360. Nr. 12. St. G. B. mit Strafe bedrohen müssen. Und dies war um so mehr angezeigt, als man sonst bei dem fast wörtlichen Wiederholen der Strafbestimmung den Glauben erwecken mußte und erweckt hat, daß der neue §. 360. Nr. 11. und der alte §. 340. Nr. 9. identisch

seien. Wenigstens aber wäre diese gewollte Aenderung in den Motiven hervorzuheben gewesen; es enthalten aber die Motive zu §. 356. des Entwurfs (§. 360. des Gesetzes) kein Wort über Ziffer 10. (Ziffer 11. §. 360. des Gesetzes). Daher ist um so weniger anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Bestimmungen des Preussischen Strafgesetzbuchs hat abändern wollen, als man bei Zugrundelegung dieser Auffassung das Gebiet des groben Unfugs ins Unbegrenzbare ausdehnen würde, denn was giebt nicht alles schweres Aergerniß? Mit demselben Rechte, mit welchem man das den Aberglauben Fördernde als Aergerniß erregend betrachtet, kann man auch das den leichtsinnigen Lebenswandel, die Gewinnsucht Fördernde unter diesen Gesichtspunkt fassen und dann auch jede Annoncirung von erlaubten Lotterielosen, Heirathsanerbieten oder gar Ankündigung von Wirthshäusern, anderer versänglichen Annoncen gar nicht zu gedenken, als groben Unfug strafen. Abnugungswürdig mögen ja solche Erscheinungen in der Presse wohl insbesondere dem hauptstädtischen Richter dünken, aber deshalb kann doch eine gar nicht auf solche Handlungen gerichtete Strafbestimmung nicht auf sie angewendet werden. Abgesehen von Alledem erscheint die Ausführung des Ober-Tribunals aber auch um dessentwegen verfehlt, weil nach der geschichtlichen Entwicklung grade dem Unfug, damit er strafbar sein soll, der Charakter einer gegen die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung, gegen den öffentlichen Frieden, gerichteten Handlung beimohnen muß. Wie gezeigt, hat sich der Begriff dieser Thatstat zumeist aus den Tumultverordnungen entwickelt; immer auch schon im Landrecht ist die Verlichkeit, an welcher die That geschehen mußte, Strafe und dergleichen, hervorgehoben. Man sieht, es zielt Alles darauf, daß eine unmittelbare Gefährdung des Verkehrs durch ungebührliche, rohe unfrüchtige Handlungen, nicht aber eine mittelbare, wie solche durch die Presse entstehen kann, mit Strafe bedroht werden sollte. An sich hatte die Strafdrohung gegen Erregung ruhestörenden Lärms diesen Charakter ursprünglich nicht. Das französische Strafgesetzbuch droht einfach Strafe demjenigen, welcher die Ruhe der Einwohner durch Lärmen u. dgl. stört. Erst der Strafgesetzentwurf von 1847 prägte durch die oben erwähnte Verschmelzung auch der Erregung ruhestörenden Lärms den gleichartigen Charakter eines gegen die Allgemeinheit gerichteten öffentlichen Angriffs, wie der Unfug denselben hatte, auf. Demnach ist auch nicht abzusehen, aus welchen Gründen — wenn selbst die Ausführung des Ober-Tribunals bezüglich der gesonderten Stellung von Erregung ruhestörenden Lärms und grobem Unfug richtig wäre — der Thatbestand des groben Unfugs in jener Annoncirung gefunden werden sollte.

Hiermit soll nicht gelagt werden, daß dergleichen Annoncen nicht als Gefährdungen der öffentlichen Ordnung überhaupt betrachtet werden können, aber sie stellen sich nicht als diejenige Gefährdung dar, welche unter den Begriff des groben Unfugs fällt, der arthlich als ein geringfügiger Landfriedensbruch vielleicht bezeichnet werden könnte. Demgemäß muß auch die auf Grund dieses Urtheils ergangene und wohl noch heute in Kraft stehende Circular-Verfügung des Ministers des Innern vom 14. Okt. 1873 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung pro 1873 p. 303), der zufolge die Verwaltungsbehörden zum Einschreiten gegen gewerdmäßige Wahrsagerei auf Grund des §. 360. Nr. 11. St. G. B. angewiesen sind, als verfehlt bezeichnet werden.

Ein anscheinend noch viel weiter gehendes Urtheil findet sich in Oppenhoff's Rechtsprechung Bd. 19. p. 249. Hier wird mitgetheilt, daß der Redakteur einer Zeitung seitens eines Polizeigerichts wegen groben Unfugs verurtheilt worden war, der in einem Artikel, „geeignet das Vaterlandsgefühl eines jeden Deutschen aufs Tiefste zu verletzen“, gefunden wurde. Das Zuchtpolizeigericht hatte dies Urtheil aufgehoben, und die freisprechende Entscheidung wurde vom Ober-Tribunal cassirt. Als Erwägungsgrund wird mitgetheilt: Grober Unfug bestche nicht nothwendig in Störung der öffentlichen Ruhe, es genüge eine Verletzung der

öffentlichen Ordnung und eine solche könne auch in anderer Weise, insbesondere durch ein gegen Sitte und Anstand verstoßendes Verfahren, erfolgen. Hätte das Ober-Tribunal in Wirklichkeit eine derartige fast überall anwendbare Begründung für die Kassirung des Urtheils für ausreichend gehalten, so würde man allerdings im Wege des Präjudizienkultus dahin gelangen können, Alles, was — um fast ähnliche Worte zu gebrauchen — nicht in Ordnung ist, zum groben Unfug zu stempeln. Aber das Ober-Tribunal hat allerdings ermogt, daß das Urtheil, weil der Appellationsrichter den Begriff des groben Unfugs zu enge gefaßt habe, vernichtet werden müsse, es hat aber nicht selbst nur den Begriff des groben Unfugs als für die untergebene That anwendbar bestimmt, sondern vielmehr erklärt, daß zunächst noch eine thatsächliche Prüfung stattfinden müsse darüber, ob nicht etwa der Artikel gegen ein anderes Strafgesetz, namentlich §. 131. St. G. B., verstoße (sfr. Goldammer, Archiv Bd. 26. p. 344.) Das hat Oppenhoff nicht mitgetheilt, und hiernach kann dieses Urtheil, soweit es sich um die Feststellung des Begriffs des groben Unfugs handelt, nicht in Betracht kommen.

Weitere so auffallende Urtheile befinden sich in der Oppenhoffschen Sammlung nicht mehr, vielmehr sind die andern Urtheile dem hier entwickelten Begriff entsprechender.

So hat das Ober-Tribunal in einem Erkenntnisse vom 6. Febr. (Oppenhoff, Bd. 20. p. 43) sich dahin ausgesprochen, daß zum Begriff des groben Unfugs es nicht erforderlich sei, daß die öffentliche Ordnung bereits wirklich gestört sei, es genüge eine Handlung, welche geeignet sei, die öffentliche Ordnung zu stören; und bezüglich der Erregung von ruhestörendem Lärm ist in dem Erkenntnisse vom 8. Mai 1874 (Oppenhoff, Bd. 15. p. 297) anerkannt, daß die ungebührliche Erregung eines ruhestörenden Lärms nur dann angenommen werden kann, wenn der erregte Lärm geeignet ist, die öffentliche Ruhe und Ordnung zu stören (das Publikum), zu belästigen, und ist gerade hierbei die Uebereinstimmung des Wesens des §. 340. Nr. 9. Preuß. St. G. B. mit §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. hervorgehoben.

Die sonstigen Erkenntnisse des Ober-Tribunals bezüglich §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. — z. B. vom 20. April 1876 (Oppenhoff, Bd. 17. p. 275), daß ruhestörender Lärm nicht allein unmittelbar durch denselben hervorbringende Handlungen, sondern auch mittelbar durch Handlungen, welche erst durch ein Medium das Eintreten des Lärms erzeugen, erregt werden kann; und vom 14. Juni 1876 (Oppenhoff, Bd. 17. p. 416), daß nicht jede an einem öffentlichen Ort verübte Mißhandlung mit rechtlicher Nothwendigkeit die Erfordernisse des groben Unfugs in sich schließt — können unerörtert bleiben.

Wie das Ober-Tribunal, so haben auch die obersten Gerichte von Bayern, Sachsen, Thüringen u. mehrfach Anlaß gehabt, sich mit §. 360. Nr. 11. R. St. G. B. zu beschäftigen. Eine Anzahl derartiger Urtheile finden sich in den Commentaren von Olshausen und Oppenhoff angeführt. Indes ist zu bemerken, daß bei Oppenhoff eine kritizirende Sichtung dieser Erkenntnisse nicht vorgenommen ist, und Olshausen die meisten unter Voranführung des Satzes: „Im übrigen hat die Praxis als groben Unfug angesehen“, kurz angeht. Demnach geht es mit diesen Urtheilen, so lange nicht deren hauptsächlichster Wortlaut angegeben ist — und die betreffenden Spruchsammlungen konnten nicht eingesehen werden — wie stets mit Präjudizien; es läßt sich nicht beurtheilen, ob man es mit einem, lediglich auf den einzelnen Fall gerichteten, diesen gemäß dessen thatsächlicher Unterlage richtig oder falsch entscheidenden Urtheil, oder mit einem gelegentlich der Einzelentscheidung eine allgemeine Rechtsansicht ausprechenden Erkenntniß zu thun hat. Wie sich zumal bei Oppenhoff die Citate darstellen, sollte man annehmen, daß es sich überall um allgemeine Rechtsgrundsätze handelt. In ähnlich gearteten Fällen aber bloß auf diese Citate hin eine

Entscheidung zu fällen, sich etwa mit der Redewendung, es sei allgemein anerkannte Jurisprudenz, begnügend, dürfte nicht rathsam sein. Denn zum Theil erscheinen jene allgemein ausgesprochenen Rechtsätze geradezu falsch, zum Theil aber ist auch die Entnahme dieser Sätze aus den betreffenden Urtheilen in der beliebten Form nicht richtig. In letzterer Beziehung mag auf das vorerwähnte Urtheil des Ober-Tribunals vom 9. Mai 1878 (Oppenhoff, Rechtsprechung Bb. 19. p. 249) hingewiesen werden, welches in Oppenhoff's Kommentar als letztes Citat bei Note 83. zu §. 360. St. G. B. angegeben ist. Wenn hier gesagt wird, „daß in jedem gegen Sitte und Anstand verstoßenden Verfahren, sofern durch dasselbe eben die öffentliche Ordnung gestört wird“, grober Unfug gefunden werden kann, so ist das einfach falsch. Unter Umständen kann ein derartiges Verfahren grober Unfug sein, aber jedes ist es noch lange nicht. Und wenn dann in Klammern das Urtheil des Ober-Tribunals allegirt wird und es heißt: „erging aus Anlaß eines das Vaterlandsgefühl tief verletzenden Zeitungsartikels“, so ist auch das, wie oben gezeigt, nicht ganz richtig. Das Ober-Tribunal hat keineswegs erklärt, daß dieser Zeitungsartikel den Thatbestand des groben Unfugs darstelle, sondern daß die Feststellung des Appellationsrichters, grober Unfug liege nicht vor, nicht erschöpfend sei, vielmehr thatsächlich noch geprüft werden müsse, ob nicht der Thatbestand einer andern strafrechtlichen Bestimmung vorliege. Gerade dieses Beispiel wird hier nochmals besonders hervorgehoben, um an einem praktischen Falle zu zeigen, wohin der Präjudizienkultus führen kann. Man nehme an, es gelange ein Zeitungsartikel, auf den die §§. 131., 185. oder 186. St. G. B. nicht so ganz passen, auf Grund von §. 360. Nr. 11. St. G. B. zur Aburtheilung des Schöffengerichts. Man citirt Oppenhoff, der Amtsrichter liest die Note, er vertraut dem altbewährten Kommentar, dann ergelt auf Grund einer nicht vollständigen Wiedergabe eines als Präjudiz verwertheten Erkenntnisses ein geradezu verkehrtes Urtheil. Aehnliches möchte man von dem Citate sagen, daß „in der Verbreitung beziehungsweise Veröffentlichung von Schriften unsittlichen, das Schamgefühl verletzenden Inhalts“ grober Unfug gefunden werden kann. Inwiefern dies in dem fraglichen Urtheil (München, 19. Dez. 1874) als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen wird, kann, da die Entscheidung selbst nicht vorliegt, nicht beurtheilt werden. Indeß muß daraus, daß Oppenhoff selbst hierbei wie bei mehreren andern Fällen hinzufügt, daß „unter Umständen“ der Thatbestand in diesen Handlungen gefunden werden kann, geschlossen werden, daß es eben lediglich auf den Einzelfall ankommt, und da wäre es denn doch besser, wie Olshausen zu sagen: „Die Praxis hat als groben Unfug angesehen“ oder dergleichen allgemeine Wendungen, die nur dazu dienen können, noch mehr als der immerhin nicht glücklich gewählte Wortlaut des Gesetzes, den Begriff zu einem verschwommenen zu machen, ganz zu unterlassen.

Unter Berücksichtigung dieser Gründe soll daher auf die so angegebenen Urtheile der anderweitigen Deutschen Obergerichte nicht näher eingegangen, und nur nach der vom Reichsgericht in Beziehung auf §. 360. Nr. 11. St. G. B. ergangenen Erkenntnissen, wie dieselben in den Sammlungen der Entscheidungen und der Rechtsprechung vorliegen, Erwähnung gethan werden.

In einem Urtheile des I. Straffenats vom 27. April 1880 (Entsch. Bb. I. p. 400) hat das Reichsgericht bezüglich des groben Unfugs ausdrücklich den Grundsatz ausgesprochen, daß §. 360. Nr. 11. St. G. B. keineswegs eine allgemeine Strafandrohung gegen jeden störenden Eingriff in die unter dem Schutze der öffentlichen Ordnung stehenden Interessen und Rechte Dritter enthalte, eines groben Unfugs vielmehr nur derjenige sich schuldig mache, „welcher die öffentlichen Interessen, die öffentliche Ordnung dadurch verletze, daß er das Publikum als solches im Gegensatz zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen gefährde oder ungebührlich belästige.“ Mit Rücksicht auf diesen Grundsatz hat denn auch das Reichsgericht die Revision des Ver-

urtheilten angenommen, da das erkennende Gericht thatsächlich festgestellt habe, „daß die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen in einer Privatwohnung, einem abgeschlossenen Personenkreis gegenüber, vorgenommen seien und eine hierüber hinausgehende, sich auf das Publikum, die Allgemeinheit, erstreckende Störung nicht festgestellt sei.“ Im Anschluß hieran hat der III. Strafsenat durch Urtheil vom 26. Nov. 1881 (Entsch. Bd. V. p. 299) erkannt, daß eine Störung der Rechte oder Interessen des Publikums überhaupt auch in Handlungen liegen könne, durch welche zunächst und unmittelbar Einzelne angegriffen werden. So seien an der Sicherheit der öffentlichen Straßen nicht nur diejenigen Einzelnen interessirt, die sich in dem gegebenen Augenblicke an einer gewissen Stelle der Straße befinden, sondern das Publikum überhaupt, welches auf die Benutzung der Straße angewiesen sei, deshalb schließe ein Angriff auf eine einzelne Person, welche die Straße passire, eine Störung der unmittelbar nicht angegriffenen Person in sich, die durch Wahrnehmung des Angriffs in dem Gefühle eigener Sicherheit beeinträchtigt werden. Zudem dann noch erörtert wird, unter welchen Voraussetzungen die den Angriff Wahrnehmenden als Repräsentanten des Publikums anzusehen seien, wird erkannt, daß die vom Instanzrichter angeführte Erwägung, „daß durch die Handlungen nicht das Publikum als solches, sondern nur der begrenzte Kreis gewisser — in den Urtheilsgründen genannter Personen — in seinem Eittlichkeitsgeföhle habe verletzt werden können“, die Nichtanwendung des §. 360. Nr. 11. St. G. B. auf den festgestellten Thatbestand nicht rechtfertige. Sodann wird aber noch darauf hingewiesen, daß bei der demnächstigen abermaligen Verhandlung in Erwägung zu ziehen sei, ob auf die Handlungen des Angeklagten, abgesehen von §. 360. Nr. 11., der Begriff der Nöthigung §. 240. Anwendung finde.

In letzterer Beziehung hat diese Entscheidung Ähnlichkeit mit dem Urtheil des Ober-Tribunals vom 9. Mai 1878, als auch hier gesagt wird, daß geprüft werden müsse, ob nicht eine andere Strafbestimmung anwendbar sei. Aber das reichsgerichtliche Urtheil ist doch von größerer Wichtigkeit, da es sich durchaus nicht mit einer allgemeinen Wendung begnügt, sondern ausführlich angiebt, wie der gegen einen Einzelnen gerichtete Angriff sowohl bezüglich der Vertlichkeit, an welcher er vorgenommen wird, als auch mit Rücksicht auf die ihn außer dem Angegriffenen Wahrnehmenden beschaffen sein muß, um sich als Störung des Publikums darzustellen. Dies muß ins Auge gefaßt werden, und es darf nicht etwa, weil der Kommentator als Ergebnis dieses Urtheils zitiert, „ohne daß in solchen Fällen der Kreis der Wahrnehmenden ein ausgedehnter und aus den Thätern unbekanntem Personen zu bestehen braucht“ (Oppenhoff l. c.) nunmehr ohne Weiteres jeder auf öffentlicher StraÙe gegen einen Einzelnen gerichteter Angriff als grober Unfug angesehen werden (Oppenhoff l. c. giebt auch entgegenstehende Urtheile früherer deutscher Obergerichte an). Wollte man einen allgemeinen Grundsatz aus diesem Erkenntnisse ziehen, so wäre es der, daß der Begriff des Publikums, um dessen Störung es sich handelt, nicht auf eine Mehrheit angegriffener Personen beschränkt, sondern, daß es darauf ankommt, wer durch die fragliche Handlung gefährdet werden kann, ob nur ein Einzelner, ein abgegrenzter Personenkreis oder eine nicht individuell beschränkte Menschenmenge, und daß im letzten Falle der §. 360. Nr. 11. St. G. B. zur Anwendung gelangen kann.

In diesem Sinne spricht sich auch ein Urtheil des III. Strafsenats vom 10. Mai 1882 (Rechtsspr. Bd. 4. p. 461) aus, indem es eine Entscheidung, der zufolge der Thatbestand des §. 360. Nr. 11. St. G. B. nicht für gegeben erachtet wurde, weil es sich um eine Schlägerei in einem Wirthshause handelte, aufhob. Das Instanzurtheil hatte erkannt, unter den Begriff des Publikums könne eine solche Menschenmenge, die in einem besonderen Raume sich befinde, niemals gezogen werden. Dies bezeichnet das Reichsgericht als zu eng gefaßt,

und fagt, entscheidend fei, „daß der befondere Raum nicht bloß einem gefchloffenen Perfonenkreife, fondern, wenn auch unter gemiffen allgemeinen Bedingungen, Jedermann zugänglich fei, und eben deshalb ein „Publikum“ fich darin gefammelt hat. Auch läßt fich diefes Urtheil an feinem Schluffe über einen Satz des Inftanzurtheils, der lautete: „daß in Schlägereien, wie fie bei Tanzmuffen auf dem Lande gang und gäbe feien, überhaupt nicht der Thatbefand des §. 360. Nr. 11. gefunden werden könne“ dahin aus, daß falls hiermit gefagt werden folle, dergleichen Schlägereien dürften deshalb nicht unter den Paragraphen fubfumirt werden, weil fie zur Gewohnheit geworden feien und deshalb die Allgemeinheit nicht ftören könnten, dies eine Verkennung der Gefefesworte „grober Unfug“ fei; denn ein folcher könne stattfinden, auch wenn er in Folge eines durch Gewohnheit vererbildeten Urtheils als folcher nicht empfunden würde.“ Aus diefem Satze darf jedoch nicht gefolgert werden, daß das Reichsgericht habe erkennen wollen, zu den Thatbefandsmerkmalen des groben Unfugs gehöre nicht das Bewußtfein der Rechtswidrigkeit des jemaligen Handelns. Zunächst ift diefer Satz gewiffermaßen nur nebenher ausgefprochen und will nach diefseitiger Auffaffung Weiteres nicht befragen, als daß eine Unfitte deshalb, weil fie ziemlich allgemein fei, noch nicht als Sitte, Ungeziemenes nicht als Geziemenes angefehen werden könne; fodann aber kommt es ja auch nicht darauf an, ob eine Störung des Friedens wirklich herbeigeführt war, fondern ob die Handlung den Frieden gefährdet, und da wird allerdings nicht das etwa durch Gewohnheit vererbildete Urtheil der die Handlung zunächst Wahrnehmenden, fondern das allgemeine Urtheil, alfo auch das derjenigen, welche von andern Anfchauungen genährt, zu jenen hinzutommen können, maßgebend feyn.

Das Urtheil des II. Straffenats vom 30. Okt. 1882 (Entfch. Vb. VII. p. 168), durch welches zunächst und hauptfächlich feftgefellt wird, daß das Vergehen des öffentlichen Aergerniffes durch unzüchtige Handlungen bezüglich letzterer das Vorhandenfein gefchlechtlicher Beziehungen vorausfeße, hat die Anwendung des §. 360. Nr. 11. St. G. B. auf den feftgefellten Thatbefand — der Angeklagte hatte auf einem öffentlichen Wege mit entblößten Gefchlechtstheilen fich herumgetrieben und verfuht, vorübergehende Perfonen mit feinem Urin zu befprißen zc. — für richtig erachtet, „da es fich um eine gegen Sitte und Anftand verftoßende, die öffentliche Ordnung gefährdende That des Angeklagten handelt.“

Diefe Urtheile des Reichsgerichts entfprechen dem Begriffe des groben Unfugs, wie er hier entwickelt worden ift. Es läßt fich nicht verkennen, daß auch bei ftrenger Einfchränkung des Begriffs noch immer mannigfache Handlungen den Thatbefand des groben Unfugs erfchöpfen, aber eine fo allgemeine Strafandrohung als wie man folche aus dem Wortlaute des Gefefes — wenigftens bezüglich des Unfugs — entnehmen könnte, enthält der §. 360. Nr. 11. St. G. B. doch nicht. Wenn Kubo in feinem Kommentar zum Strafgefegbuch (fol. 1026) es für angezeigt erachtete, daß man den „allzu unbedeutenden Ausdruck“ „grober Unfug“ einer „Erläuterung“ unterzogen hätte, fo muß ihm beigeftimmt werden. Aber was ihn zu der Behauptung berechtigt, daß man berüchtigtigen müffe, daß der Ausdruck grade feiner Unbedeutetheit wegen Aufnahme gefunden habe, ift nicht erfidtlich. Zwar können derartige Aeußerungen, da fie von einem bei der Abfaffung des Gefefes unmittelfar Beteiligtem herrühren, eine gewiffe Autorität beanspruchen, da aber nirgendswo in den zugänglichen Materialien gefunden wurde, daß dies die Anficht der Gefefeggeber felbft war, und da an fich eine folche Auffaffung dem Wefen der Strafgefeggebung gradezu widerfpricht, indem grade hier alles Unbedeutende zu vermeiden ift, fo wird angenommen, daß Kubo eben nur feine Privatmeinung ausdrückt.

Zum Schluffe mögen die Ergebnisse der Unterfuchung nochmals kurz angegeben werden:

„Ruhestörender Lärm und grober Unfug sind zwar verschiedene aber doch gleichartige Straftthaten;

Beide können nie durch ein Unterlassen, sondern lediglich durch Handlungen, körperliches Thun, nicht durch Aeußerungen, begangen werden;

Beide setzen voraus, daß der Handelnde sich der Rechtswidrigkeit seines Thuns bewußt ist;

Beide müssen auf Straßen oder an dergleichen öffentlichen Orten begangen werden, oder doch in ihrer Wirkung sich auf diese erstrecken.

Das Lärmen ist erst strafbar, wenn hierdurch eine Ruhestörung erzeugt wird, der Unfug liegt jedoch schon vor, wenn die betreffende Handlung geeignet ist, den Frieden zu stören, dies kann schon geschehen durch einen nur gegen Einzelne gerichteten Angriff, falls das Publikum, ihn wahrnehmend, seinen Frieden für gefährdet halten kann. Der Begriff des Publikums darf nicht zu enge gefaßt werden, und ist die Menschenmenge im Gegensatz zu individuell abgegrenzten Personentreisen.

Dafür, daß grober Unfug auch durch die Presse verübt werden könnte, ist weder in dem Gesetze selbst noch in dessen Entwicklungsgeschichte ein Anhalt gegeben, vielmehr läßt sich aus letzterer das Gegentheil folgern, da Preßerzeugnisse nur urkundlich gewordene, in die Oeffentlichkeit tretende Aeußerungen sind.

Desgleichen berechtigt nichts zur Annahme, der Gesetzgeber habe im Widerspruche zu jeder Strafgesetzgebungspolitik einen unbestimmten Ausdruck erwählt, um ein unbegrenzbares Gebiet strafwürdigen Thuns treffen zu können.“

Ueber die historische Entwicklung des Urkundenbegriffs im Strafrecht.

Von Herrn Dr. C. Riedel, Gerichtsassessor in Posen.

Ueber den Urkundenbegriff hat sich, nachdem das Reichsgericht zu einer konstanten Praxis gelangt, in der Wissenschaft von Neuem darüber Streit erhoben, ob die Urkunde im gemeinen Sinne sich nur auf Rechte oder Rechtsverhältnisse zu beziehen habe, oder ob es genüge, daß dieselbe im Verkehr auf Treu und Glauben Beweis zu erbringen geeignet sei.

Die letztere Auffassung vertheidigt von Buri im Gerichtssaal (Vb. 28. S. 27 ff. u. Vb. 36. S. 174 ff.), freilich nicht in völliger Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von letzterer sprechen eine Reihe von Erkenntnissen des I. u. II. Senats¹⁾ aus, daß als Urkunde jeder körperliche von Menschenhand gefertigte Gegenstand zu betrachten, der zum Beweise von Thatsachen geeignet sei.

Der III. Senat hielt in dem Erkenntniß vom 9. Febr. 1881 (R. d. R. III. S. 19) dafür, daß für den strafrechtlichen Begriff der Urkunde das wesentliche Moment dann bestehe, daß ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt sei und wenn es sich um Privaturkunden fragt, daß sie zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich seien.

In dieser Auffassung dokumentirten sich, von dem Ausdruck „sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand“ abgesehen, zwei Abweichungen von der Ansicht des I. und II. Senats:

Erstens bezog man den Urkundenbegriff nur auf rechtlich erhebliche Thatsachen, forderte also, daß er auf Rechte oder Rechtsverhältnisse stets Beziehung haben müsse und setzte sodann die Beweisbestimmung im Gegensatz zur Beweis-erheblichkeit.

In der ersten Abweichung haben wir eine von Merkel, Liszt und Ol-

1) Erk. vom 23. Jan. 1880, 3. Juni 1880, 8. Nov. 1880, 19. Mai 1882 u. weiter (R. d. R. I. 263; II. 29. u. 475; IV. 496).

hausen und neuerdings von John vertretene, in letzterer eine von Liszt, Olshausen und in modifizirter Gestalt auch von v. Buri vertretene und, wie erwähnt, kürzlich von ihm wiederum verteidigte Lehre zu finden.

Der III. Senat hat indeß in der Entscheidung vom 22. Okt. 1883 (R. d. N. V. 625.) seine von den beiden anderen Senaten abweichende Ansicht zu Gunsten derselben aufgegeben und ausgesprochen:

„Das Reichsgericht hat hinsichtlich der in der Literatur streitigen Frage, ob zur Beweiserheblichkeit die Bestimmung der Urkunde zum Beweise für die Entstehung, Aenderung oder das Erlöschen von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu dienen gehöre, oder ob es genüge, daß die Urkunde solchen Beweis zu liefern geeignet sei, für die letztere Rechtsmeinung sich entschieden. — Soweit in dem Urtheile (vom 9. Febr. 1881) eine abweichende Ansicht zu Tage tritt, kann der Ausspruch nicht aufrecht erhalten werden. Wie vielmehr zum Begriffe der Urkunde im weiteren Sinne nur das Vorhandensein eines von Menschenhand gefertigten körperlichen Gegenstandes gehört, welcher geeignet ist, eine Thatfache zu erweisen, so erfordert auch die Beweiserheblichkeit im Sinne des §. 268. mehr nicht, als das Geeignetsein der Urkunde zum Beweise rechtserheblicher Thatfachen im oben bezeichneten Sinne zu dienen.“

Von dieser Schwentung des III. Senats und der damit gegebenen einheitlichen Praxis des Reichsgerichts konnte Herr Prof. John, als er seine im 1. Heft der Liszt'schen Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft von 1884 (Bd. IV.) erschienene Abhandlung „Beiträge zu der Lehre von dem Thatbestande der Urkundenfälschung“ schrieb, noch keine Kenntniß haben. Die scharfsinnigen Ausführungen dieser Arbeit, soweit sie sich auf diese Inkongruenz der Rechtsprechung beziehen, sind somit, wiewohl damals berechtigt, jetzt gegenstandslos geworden. Soweit sie indeß barthun, daß der gemeine Urkundenbegriff nur innerhalb des Rechtslebens, also in Beziehung auf Rechte oder Rechtsverhältnisse bestehe, haben dieselben eine weitere und eingehendere Behandlung in dem in derselben Zeitschrift Bd. VI. S. 1. ff. neuerdings erschienenen Aufsatze von demselben Gelehrten gefunden.

Die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch (S. 131 ff.) sehen die in §. 267. von den Privaturkunden geforderte Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen als eine Beschränkung des Thatbestandes des Delikts an. Dies anerkennend, sieht die eben citirte Abhandlung nicht in den für Thatfachen beweiserheblichen Urkunden den weiteren und in den für Rechte oder Rechtsverhältnisse erheblichen den engeren Begriff, unterscheidet vielmehr, indem die Beziehung auf Rechte oder Rechtsverhältnisse als zu dem Begriffe jeder Urkunde gehörig betrachtet wird, zwischen Beweiserheblichkeit und Beweisfähigkeit der Urkunden (S. 27) und behauptet, daß, da die Frage, in welchen Fällen eine beweisfähige Privaturkunde für den Beweis eines Rechts oder Rechtsverhältnisses von Erheblichkeit sei, sich nicht beantworten lasse, eine Definition von Privaturkunden, die in Hinblick auf §. 207. St. G. B. als Objekt der Urkundenfälschung anzusehen seien, nicht gegeben werden könne. Es wird sodann zu einer selbstständigen Begründung und Aufstellung einer dahin gehenden Definition geschritten; „Urkunde ist die sachliche Fixirung des rechtswirksamen Willens, der rechtswirksamen Wahrnehmung und des rechtswirksamen Urtheils einer Person.“

Dem Herrn Verfasser in dem Aufbau dieser Auffassung zu folgen, soll nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein; dagegen möchte gegen die Annahme, daß die Urkunde ihrer Natur nach stets zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen dienen müsse, die historische Entwicklung des Urkundenbegriffs sprechen, nach der nur die Beweiserheblichkeit von Thatfachen gefordert sein dürfte.

Prof. John führte das Entstehen der jetzt in der Praxis unseres obersten Gerichtshofes herrschenden Auffassung auf v. Buri zurück und behauptet (S. 12),

daß dieselbe unbekannt geblieben sei, bevor v. Buri seine Abhandlung im 28. Bd. des Gerichtssaals erscheinen ließ.

Es ist nicht zu verkennen, daß ein Schriftsteller, der eine grundlegende Ansicht geäußert und derselben in der Wissenschaft, wenn auch nicht ungetheilte Anerkennung verschafft hat, zumal als Vertreter unseres obersten Gerichtshofes, auf die Rechtsprechung der letzteren, soweit es sich um die in Betracht kommende Frage handelt, nicht ohne Einfluß gewesen sein wird; es ist auch möglich, daß die v. Buri in seiner im Jahre 1875 erschienenen Erwiderung auf das Merkel'sche, v. Holzendorff'sche und Wahlberg'sche Gutachten in dem von Arnim'schen Prozesse geäußerte Rechtsanschauung²⁾ nicht ohne Bedeutung für das wider v. Arnim ergangene Erkenntnis des Ober-Tribunals vom 20. Okt. 1875 (R. d. D. 16. S. 668) geblieben, wofür nämlich diese Erwiderung überhaupt vor jenem Urtheil veröffentlicht ist; jedenfalls kann aber, noch will von Buri die Priorität der von Prof. John bekämpften Rechtsmeinung des Reichsgerichts oder den Vorzug in Anspruch nehmen, daß die von ihm aufgestellten Rechtsgrundsätze in ihrem ganzen Umfange praktisches Recht geworden seien.

Merkel hatte in dem erwähnten Gutachten den Urkundenbegriff dahin entwickelt, daß unter Urkunde im weiteren Sinne ein körperlicher lebloser Gegenstand zu verstehen sei, welcher die Eigenschaft eines Zeugnisses für bestimmte Thatsachen habe, indem er durch seine Form oder durch seine Existenz auf solche Thatsachen schließen läßt und zugleich die Bestimmung hat, auf dieselben hinzuweisen.

Diese Bestimmung der Urkunde billigte v. Buri in seiner Erwiderung (Gerichtssaal Bd. 28. S. 31), hielt aber eine Urkunde schon dann für vorliegend, sobald der Aussteller in üblicher Form mit Bewußtsein irgend eine Thatsache in derselben konstatiert hat. Diese Auffassung hat er auch noch neuerdings aufrecht erhalten (eod. Bd. 36. S. 311), indem er fordert, daß die Urkunde erkennen lassen müsse, es sei die Bestätigung der betreffenden Thatsache zum Zwecke einer Beweisführung erfolgt.

Es ist dies offensichtlich diejenige Lehre, welche der 3. Senat in dem citirten Erkenntnis vom 22. Okt. 1883 reprobirt hat. Wir finden sie auch nicht unbedingt ausgesprochen in der wider von Arnim ergangenen Entscheidung des Ober-Tribunals v. 20. Okt. 1875, vielmehr vermeiden es die Entscheidungsgründe, sich unzweideutig für die v. Buri'sche Bestimmungslehre zu erklären. Schon die Beziehung auf ein früheres Erkenntnis desselben Gerichtshofes vom 25. März 1875 (R. d. D. 15. S. 186) beweist dies; denn hier ist keine Beweisbestimmung, sondern nur Geeignetheit zum Beweise verlangt.

Dieses letzte Urtheil, dessen interessirender Passus lautet:

„Wenn in der Nichtigkeitsbeschwerde der erstinstanzlichen Feststellung gegenüber auszuführen versucht wird, daß von dem Angeklagten bei Seite geschaffte Aktenstück sei nicht — eine für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Schrift, also keine Urkunde im Sinne des Strafgesetzbuches, so geht sie von der irrigen Voraussetzung aus, daß zum Begriff einer Urkunde die Erheblichkeit zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erfordert werde, während dieser Begriff nach dem Deutschen Strafgesetzbuch alle Schriftstücke in sich begreift, welche geeignet sind, eine Thatsache zu beweisen.“

ist vor Erscheinen der v. Buri'schen Abhandlung gefällt; letztere kann auf die in diesem Erkenntnis ausgesprochenen Rechtsgrundsätze mithin nicht von Einfluß gewesen sein. Legt man Gewicht auf den Punkt, worin v. Buri und das Ober-Tribunal übereinstimmen, daß nämlich die Urkunde nur zur Feststellung von

2) Gerichtssaal Bd. 28. S. 1 ff.

Thatsachen, aber nicht zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein müsse, so ist man zu dem Schluß gedrängt, daß das Obertribunal und v. Buri getrennt von einander, wenigstens auf Grund selbstständiger Erwägungen, zu der gleichen Auffassung gekommen sind; es kann dies auch nicht Wunder nehmen, wenn man bedenkt, daß auch andere Schriftsteller, wie Hugo Meyer, Schwarze u. A., von denselben Grundsätzen ausgehen und dies bald nach Emanation des Reichsstrafgesetzbuches, jedenfalls vor dem Erscheinen jener Erwiderung v. Buri's ausgesprochen haben.

Daraus aber, daß man nicht vereinzelt, sondern mehrfach zu demselben Resultate gelangte, daraus, daß dieses Resultat heut in einem großen Theile der Wissenschaft, ja in der Praxis unbedingt als das allein richtige betrachtet wird, möchte sich ergeben, daß die Uebereinstimmung so vieler Schriftsteller in derselben Ansicht, daß die Approbation derselben durch die Praxis nicht einem zufälligen Umstande, dem Umstande vielleicht, daß ein Vertreter der Lehre nicht nur in Wort und Schrift, sondern auch durch sich im obersten Gerichtshofe derselben Anerkennung zu verschaffen in der Lage war, zugeschrieben werden kann. Es müssen vielmehr Bedingungen vorhanden gewesen sein, die alle diese Schriftsteller, die die Rechtsprechung nothwendig zu demselben Resultate führen mußten.

In den Motiven zum Reichsstrafgesetzbuch, die es nicht für Aufgabe eines Gesetzbuches halten, eine allgemeine Begriffsbestimmung von „Urkunde“ zu ertheilen, dieselbe vielmehr als bereits „bekannt“ und „feststehend“ voraussetzen, kann die Grundlage dieser übereinstimmenden Rechtsauffassung nicht gesehen werden, wiewohl v. Buri, v. Schwarze, Meyer u. A., wie auch das Obertribunal und Reichsgericht unter Zuhilfenahme der Motive ihre Ansicht begründen. Gesetz wie Motive reden eine zu wenig bestimmte Sprache, als daß aus ihnen, als daß aus der Interpretation der einschlägigen Gesetzesvorschriften die Erreichung ein und desselben Zieles möglich gewesen wäre. Diese Grundlage ist vielmehr in einem Momente zu suchen, das vor den Motiven und vor dem Reichsstrafgesetzbuch vorhanden war. Es ist die Nothwendigkeit der historischen Gestaltung des Urkundenbegriffs, die sich in der gleichen Auffassung des Obertribunals, v. Buri's und jetzt auch des Reichsgerichts dokumentirt. Die allgemeine Entwicklung des Begriffs drängte mit zwingender Nothwendigkeit zu dem von ihnen aufgestellten Rechtsgrundsatz hin. Daher die Uebereinstimmung der Ansichten trotz Unabhängigkeit von einander.

Diesen historischen Entwicklungsgang des kriminellen Begriffs Urkunde in Erinnerung zu bringen, ist Zweck dieser Arbeit.

Das Erforderniß, den Urkundenbegriff im strafrechtlichen Sinne näher zu bestimmen, datirt aus jüngster Zeit.

Das Allgemeine Landrecht wie alle älteren Strafgesetzbücher³⁾ behandeln die Urkundensfälschung als species des Betruges und sehen in ihr nur ein Mittel zur Verübung des letzteren. Zuerst in denjenigen Entwürfen, welche die Vorarbeiten zu dem Preuß. Strafgesetzbuch vom 14. April 1856 bilden, erringt das Delikt sich einen selbstständigen Charakter.

Es lag nahe, bei der Bestimmung des Begriffs „Urkunde“ auf das Civilprozeßrecht, in dessen System derselbe bereits entwickelt war, zurückzugreifen, und so faßte man denn im Anschluß an Th. I. Tit. 10. §. 89. ff. A. O. D., in dem Entwurf von 1843 den kriminellen Begriff dahin auf, daß unter Urkunde jede Schrift zu verstehen sei, welche zum Beweise einer Thatsache dienen kann⁴⁾.

Wir finden also hier bereits diejenige Auffassung vertreten, welche

3) Kräweel in Goldb. Arch. XI. S. 528.

4) Goldammer, Strafgesetzbuch für Preußen, Th. II. S. 533 ff.

jetzt in der Praxis und in einem Theile der Wissenschaft zur Herrschaft gelangt ist.

Diese damals von den altpreussischen Juristen vertretene Rechtsmeinung ging indes nicht in das Preuss. Strafgesetzbuch über. Der §. 247. Abs. 2. desselben bestimmt vielmehr:

„Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, die zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.“

Es ist dies diejenige Beschränkung des Begriffs, die nach der ausdrücklichen Absicht der Motive im Deutschen Strafgesetzbuch das die Privaturlunden von den Urkunden im weitern Sinne unterscheidende Thatbestandsmoment darstellt, das indes von einem Theil der wissenschaftlichen Literatur betrachtet wird, als ein allgemeines jeder Urkunde zukommendes Merkmal.

Die neuerdings von John vertretene Auffassung, daß das Wesen der Urkunde Beweiserheblichkeit nicht für Thatfachen, sondern für Rechte oder Rechtsverhältnisse bedinge, ist mithin so alt wie die Ausscheidung der Urkundenfälschung aus dem Vergehen des Betruges.

Den Umstand, daß die Rechtsgrundsätze der altpreussischen Juristen nicht in das Preuss. Strafgesetzbuch übergingen, verdankt man dem Hineintragen fremder Rechtsmeinungen in die preuss. Strafgesetzgebung. Die kriminalistische Literatur der Zeit nach Emanation des Gesetzes vom 14. April 1851 hat ein reichliches Material zu dem Erweis zusammengebracht, daß die Fassung des citirten §. 247. Abs. 2. auf die rheinischen Juristen zurückzuführen und durch ein Mißverständnis derselben hervorgerufen ist.⁵⁾

Es bedarf bei Einsicht dieses Materials keiner neuen Beweisführung, es möchte vielmehr als feststehend zu erachten sein, daß die rheinischen Juristen die in dem §. 247. Abs. 2. erkennbare Beschränkung um deswillen glaubten beantragen zu müssen, um den Dolus bei der Urkundenfälschung näher zu charakterisiren. Sie übersahen dabei, daß dem bereits Rechnung getragen und eine Spezialisirung des Dolus bereits erfolgt war; denn entsprechend dem §. 247. Abs. 1. Preuss. St. G. B. war verlangt, daß von einer falschen oder gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung in der Absicht Gebrauch gemacht werde, sich oder einem Anderen Gewinn zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen.⁶⁾

Das also waren die Gründe, durch die die altpreussische Auffassung zurückgebrängt wurde!

Die Folgen dieser mißverständlich zum Gesetz erhobenen Definition blieben denn auch nicht aus. Kräwel⁷⁾ charakterisirt den damit geschaffenen Rechtszustand in treffender Weise:

„Die wenigen Zellen (des §. 247. Abs. 2.) sind die bei Weitem ergiebigste Quelle von Kontroversen geworden. Oppenhoff stellt in seiner Ausgabe des Strafgesetzbuchs unter 142 Nummern die verschiedenen für Auslegung und Anwendung des §. 247. wichtigen Entscheidungen des Ober-Tribunals zusammen. Nicht wenig Nummern enthalten sogar mehrere zum Theil sich widersprechende Entscheidungen. Es ist ein Chaos von Zweifeln.“

5) Goldammer a. a. O.; Kräwel in Goldb. Arch. XI. S. 444, insbesondere 448, 449; Ortlöff in der Oesterr. Vierteljahrsschrift für Rechts- und Staatswissenschaften Bd. XIII. Heft 1. S. 28. ff. Gegen letzteren Goldb. Arch. XI. S. 739 ff.

6) Des Näheren auf die Gründe des Mißverständnisses einzugehen, dürfte sich nicht empfehlen, da dabei zu tief in die Lehren des *code pénal* eingedrungen werden müßte. Man vergleiche indes die in der vorigen Note angeführten Arbeiten, vor Allem Goldammer.

7) Goldb. Arch. IX. S. 217.

Das Ober-Tribunal suchte durch Plenarentscheidungen über die wichtigsten Fragen, z. B. über die Objektivität der aus der Urkunde sich ergebenden Beweiserheblichkeit⁸⁾, über die Zulässigkeit von Heranziehung anderer außerhalb der Urkunde liegenden Umstände behufs voller Beweiswirkung⁹⁾, über das Erforderniß eines allgemein verständlichen Sinnes und der Unterschrift¹⁰⁾, dem Uebel in Einigem zu steuern, ohne daß indeß das Ergehen sich widersprechender Entscheidungen vermieden werden könnte. Die Motive (S. 317) zum Reichsstrafgesetzbuch müssen anerkennen, daß der §. 247. Abs. 2. „in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten erzeugt“ habe.

Die Definition des §. 247. Abs. 2. wurde als eine für sämtliche einschlägigen Bestimmungen des Preuß. Strafgesetzbuchs maßgebende betrachtet, und es konnte dasselbe mithin, grade wie dies neuerdings verlangt wird, nur Urkunden rechtlich erheblichen Inhalts.

Es ist nun interessant, zu verfolgen, wie die Verwirrung, die jene Begriffsbestimmung angerichtet, schon nach wenigen Jahren der Emanation des Preuß. Strafgesetzbuchs bemerkt worden und wie man bemüht war, wenigstens theilweis die in die Preuß. Strafgesetzgebung hineingetragenen Prinzipien des *code pénal* zu entfernen.

Schon nach 5 Jahren wurde die Abänderung einer der hier in Betracht kommenden Vorschriften erforderlich.

Die §§. 254., 255. Preuß. St. G. B.¹¹⁾ sind rein französischen Ursprungs, den §§. 153., 154., 160. *code pénal* fast wörtlich nachgebildet. Auch hier hatte man der rheinischen Jurisprudenz Konzessionen gemacht und nur solche Pässe, Wanderbücher etc. bei ihrer Fälschung unter Strafe gestellt, welche von öffentlichen Beamten ausgestellt sind, während die Entwürfe von 1830, 1845, 1847, im Anschluß an ein preussisches Reskript vom 21. April 1828, auch Dienstentlassungsscheine, Führungs- und Fähigkeitszeugnisse, die von Privaten ausgestellt sind, in die Strafbestimmung aufgenommen wissen wollten.¹²⁾

Bereits durch das Gesetz vom 14. April 1856 unternahm man indeß die Zurückführung der Vorschriften auf die ursprünglich altpreussischen Grundsätze.

Die Motive¹³⁾ zu dem Gesetzentwurf besagen:

„Die Bestimmungen in den §§. 254., 255. des St. G. B., welche sich auf die Fälschung von Urkunden ohne betrügerische Absicht beziehen, haben sich insofern als ungenügend erwiesen, als durch die hier gewählte Bezeichnung einzelner spezieller Urkunden der Kreis der Fälle nicht erschöpft wird, wo ein strafbares Vergehen der Art vorliegt.“

„Es scheint demnach angemessen, von einer Kasuistik, die nur zu einer Straflosigkeit einzelner gleich strafbaren Täuschungen führen muß, abzusehen und der Bestimmung nach dem Vorgang eines früheren Entwurfs eine allgemeine Fassung zu geben.“

8) Entsch. vom 1. Nov. 1861, R. d. D. II. 37.

9) Präjudiz vom 29. Mai 1855 (Goldb. Arch. III. 569).

10) Präjudiz vom 7. Juli 1855 (Goldb. Arch. III. 712).

11) §. 254. Preuß. St. G. B., der hier allein interessiert, lautete in seiner ursprünglichen Fassung: Mit Gefängniß von . . . wird bestraft: 1. wer einen falschen Reisepaß anfertigt, einen ächten Reisepaß verfälscht oder von einem falschen oder verfälschten Reisepaß wesentlich Gebrauch macht; 2. wer sich einen Reisepaß auf einen falschen Namen ausstellen läßt, von einem auf einen anderen Namen ausgehellten Reisepaße, als sei er für ihn ausgestellt, wesentlich Gebrauch macht, einen für ihn ausgehellten Reisepaß einem Anderen zum Gebrauch überläßt oder als Zeuge dazu mitwirkt, daß ein Reisepaß unter falschem Namen verabfolgt wird.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die vorstehend bezeichneten Handlungen in Beziehung auf Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, die die Stelle der Reisepässe vertreten, begangen werden.

12) Goldammer a. D. D. S. 581 ff.

13) Goldb. Arch. III. S. 860.

„Die Vorschrift kann unbedenklich auf alle öffentlichen Urkunden und auf solche Urkunden ausgedehnt werden, welche auf Grund bestehender Vorschriften auszustellen sind. Nur in Ansehung der sonstigen Privaturkunden ist eine solche unbestimmte Ausdehnung bedenklich. Es ist demnach hier die Beschränkung auf Führungs- und Fähigkeitszeugnisse aufgenommen.“

„Demnach erhielt der §. 254. folgende Fassung:

„Wer ohne die Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, jedoch zu dem Zwecke, Behörden oder Privatpersonen zu täuschen, einen Reisepaß, einen Legitimationschein, ein Wanderbuch oder eine andere öffentliche Urkunde oder ein auf Grund bestehender Vorschriften auszustellendes sonstiges Zeugniß oder ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß falsch anfertigt oder verfälscht oder von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde wesentlich Gebrauch macht, ist u.“

„Auf dieselbe Strafe ist gegen den zu erkennen, welcher zu gleichem Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zweck überläßt.“

Mit Recht sieht ein derzeitiger Schriftsteller¹⁴⁾ in dieser Aenderung eine weitere Entwicklung des Urkundenbegriffs, durch die näher gelegt werde, „den in §. 247. aufgestellten Begriff von Urkundenfälschung als einen solchen zu betrachten, welcher ihre Bedeutung nicht erschöpft, sondern nur eine besonders qualifizierte höhere Art der Urkundenfälschung in sich begreift.“

In der That handelt es sich um ein Zurückgreifen auf die rein preussisch-rechtlichen Grundzüge und nicht bloß mit Bezug auf die im §. 254. erwähnten Urkunden, sondern für die gesammte Auffassung des Urkundenbegriffs; denn nicht dieser bildet das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem §. 247. und 254.; dasselbe liegt vielmehr lediglich in der verschiedenen Gestaltung des zu beiden Delikten gehörigen Dolus.

Das Gesetz vom 14. April 1856 durchbrach mithin bereits die im §. 247. Abs. 2. den Urkunden gegebene beschränkende Auffassung und wenn schon nicht verkannt werden soll, daß der Ausdruck der Motive zu diesem Gesetz „nach dem früheren Vorgang eines Entwurfs“, sich auf den von 1830, 1845, 1847, nicht aber direkt auf den von 1843 beziehe, so dürfte doch erhellen, daß, da das citirte Gesetz selbst auch von Privaten ausgestellte Führungs- und Fähigkeitszeugnisse, ohne daß sie auf Grund bestehender Vorschriften ausgestellt sind, schiechtweg als Urkunden bezeichnet, damit der Auffassung Raum gegeben ist, daß auch Urkunden rein tatsächlichen Inhalts ohne Erheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse — diesen Begriff abstrakt und ohne konkrete Beziehung auf einen bestimmten Anlaß gefaßt — vom Gesetz anerkannt werden.

Der §. 254. Preuß. St. G. B. ist in im Wesentlichen unveränderter Fassung in den §. 363. R. St. G. B. übergegangen. Für dasselbe ist nicht minder wie für das Preuß. Strafgesetzbuch zutreffend, daß der §. 267. und 363. sich, soweit das Gesetz nicht selbst den urkundlichen Begriff näher bestimmt, nicht in ihm, sondern in dem erforderlichen Dolus unterscheiden. Danach liegt die Sache jetzt anders als für das Preuß. Strafgesetzbuch. Bei letzterem konnte die durch das Gesetz vom 14. April 1856 eingeführte Aenderung sich nur auf den engen Kreis des §. 254. beschränken. Eine weitere Ausdehnung der damit ausgesprochenen Tendenz hinderte §. 247. Abs. 2. Diese Grenze besteht jetzt nicht mehr. Gestützt darauf, daß die preuß. Gesetzgebung ausgeprochenermaßen die dem §. 254. gegebene enge Umgrenzung verlassen wollte, gestützt darauf, daß die

14) Gehler im Gerichtsaal XIV. S. 123.

Motive zum Reichsstrafgesetzbuch die Definition des §. 247. Preuß. St. G. B. als eine Beschränkung des Begriffs der Privaturkunde bezeichnen, daß nach ihnen (§. 148) §. 274. Abs. 1. und §. 348. Abs. 2. R. St. G. B. Urkunden jederlei Art in Betracht ziehen, werden wir berechtigt sein, anzunehmen, daß die in den Motiven des Gesetzes vom 14. April 1856 niedergelegten Auffassungen nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung zu verallgemeinern sind. Ist dies aber der Fall, so müssen wir auf die Auffassung des Entwurfs von 1843 zurückkommen, wonach für den Urkundenbegriff nur Beweiserheblichkeit für Thatfachen gefordert wird.

In der Rechtsprechung, auch in den v. Buri'schen Abhandlungen wird der §. 363. R. St. G. B.¹⁵⁾ zur Erklärung des Urkundenbegriffs, soweit bekannt, nicht benutzt.

Sowohl aber die Fassung des Paragraphen wie seine Vorgeschichte läßt die Beziehung auf Urkunden rechtlichen und rein thatsächlichen Inhalts nicht verkennen. Ist man deshalb berechtigt, von dieser Vorschrift einen Rückschluß auf die sonst im Gesetzbuch vorkommenden Urkunden zu machen — und welcher Grund sollte entgegenstehen? so dürfte §. 363. eine nicht geringe Stütze für die vom Reichsgericht festgehaltene Auffassung des gemeinen Urkundenbegriffs abgeben.

Man nehme nun an, daß der Verfasser des revidirten Entwurfs zum Reichsstrafgesetzbuch die Entwicklung des Urkundenbegriffs in der dargestellten Weise vor Augen gehabt, als er niederschrieb, daß die Begriffsbestimmung von Urkunden als „bekannt“ und „feststehend“ vorauszusetzen sei, würden wir dann noch zweifeln, dieselbe wie sie der Preuß. Entwurf von 1843 und wie sie jetzt die Praxis faßt, als dem Reichsstrafgesetzbuch zu Grunde liegend anzusehen? Und wäre es so auffallend, daß die Redactoren des Deutschen Strafgesetzbuchs den Begriff gereinigt von dem Hineintragen französisch-rechtlicher Auffassungen nach Zurückführung auf seine rein deutsche Basis sich dachten?

Daß diese Voraussetzung zutrifft, dafür läßt sich freilich kein unbedingter Beweis erbringen; es spricht aber für das Zutreffende derselben ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit.

Der revidirte oder zweite Entwurf zum Reichsstrafgesetzbuch erschien nur 6 Monate nach dem ersten. Letzterer hand namentlich, was die hier in Betracht kommenden Vorschriften betrifft, auf dem Boden des Preuß. Strafgesetzbuchs. Selbst die Definition des §. 247. Abs. 2. fand sich vor. Ermägt man nun, daß die Fälle neuer Ansichten, neuer rechtlicher Auffassungen, die der zweite gegenüber dem ersten Entwurf¹⁶⁾ enthält, nicht spontanes Erzeugniß der Studien der Verfasser innerhalb dieser kurz bemessenen Zeit sein kann, so wird man zu der Annahme gedrängt, daß — wie es ja auch in der Natur der Sache liegt — der revidirte Entwurf und seine Motive entstanden auf Grund der derzeitigen juristischen Literatur und der in ihr niedergelegten Rechtsmeinungen. Die Redactoren konnten in der kurzen Zeit nichts neues schaffen; ihnen mußte es, um in der zugebilligten Frist ein zeitgemäßes Werk zu Stande zu bringen, nur darauf ankommen, die Fortschritte, die Rechtsprechung und Wissenschaft, seit Emanation des Preuß. Strafgesetzbuchs gemacht, zu erkennen und sie in dem Entwurf zu verkörpern. Und daß dies zutrifft, dafür sprechen die in den Motiven S. 130 ff. gemachten Citate, aus denen zu entnehmen, daß das ganze auf den Urkunden-

15) §. 363. R. St. G. B. ist in dem Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 7. Dez. 1878 (R. d. D. 19. S. 569) angezogen.

16) Die Arbeiten, Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch enthaltend, von John, Krug, v. Kräwel, Binding, sind mir nicht zugänglich gewesen. v. Kräwel in seiner Besprechung des John'schen Entwurfs (Verichtsjaal XX. S. 432—434) kommt hier zu dem Resultat: Will man bei dem deutschen Begriff der Urkundenfälschung in Uebereinstimmung mit allen übrigen deutschen Gesetzbüchern stehen bleiben, so muß man auf dem Begriff der Urkunde, wie sie dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht, stehen bleiben. Er meint damit den von der Hineintragung französisch-rechtlicher Prinzipien gereinigten Grundbegriff des Entwurfs von 1843.

begriff und die Lehre von der Urkundenfälschung bis dahin vorhandene Material der Rechtsprechung und Wissenschaft der Ausarbeitung zu Grunde gelegt und benutzt worden ist.

Zit demnach das Reichsstrafgesetzbuch und seine in den Motiven niedergelegte Begründung als ein Spiegel zu betrachten, in dem sich die derzeitigen Rechtsauffassungen wiederpiegeln, so haben wir allen Grund, bei Erklärung der Rechtsbegriffe unseres Strafgesetzbuchs auf die zur Zeit seiner Entstehung maßgebend gewesenen Rechtslehren zurückzugreifen und aus ihnen Sinn und Bedeutung der einzelnen Strafvorschriften zu entnehmen.

Es soll nun darauf nicht Gewicht gelegt werden, daß in den Motiven (§. 131, Anmerkung**) die Definition des §. 247. Abs. 2. Preuß. St. G. B. ausdrücklich als in der Hauptsache auf einem Mißverständnisse in Bezug auf die einschlagende Stelle des *code pénal* beruhend dargestellt wird; es braucht auch nicht weiter hervorgehoben zu werden, daß all' die Arbeiten von Goldammer, Krämel, Ortloff und anderer Schriftsteller, welche von der durch die rheinischen Juristen hineingetragenen Unklarheit den Urkundenbegriff zu reinigen und ihn auf die deutsch-rechtliche Auffassung, d. h. auf die des Preuß. Entwurfs von 1843, zurückzuführen sich bemühten, angezogen sind; hier mag es nun gestattet sein, auf eine Abhandlung aufmerksam zu machen, die nächst den Arbeiten von Goldammer¹⁷⁾ wohl die bedeutendste Stelle für Entwicklung und Klarstellung der begrifflichen Auffassung der Urkunde einnimmt.

Es ist dies der Aufsatz von Gehler „Zur Lehre von der Urkundenfälschung“ im Gerichtsaal von 1862 Bd. XIV. S. 120 ff. Die Motive haben nicht unterlassen, darauf Bezug zu nehmen. Wir dürfen also voraussetzen, daß bei ihrer Ausarbeitung die Arbeit nicht unbeachtet geblieben ist.

Und in der That! die Summe der in ihr entwickelten Auffassungen steht in einem so unverkennbaren Konnex zu den Motiven, daß die gleich zu erörternde Uebereinstimmung auffällt. Andererseits erscheinen die im letzteren von jenen zum Ausdruck gekommenen Abweichungen so bewußt gewollt, daß die Annahme, jene Arbeit sei nicht ohne Einfluß auf die Auffassung der Redaktoren gewesen, durch diese Abweichungen eher gestärkt, denn geschwächt wird, zumal auch für sie die Quellen in der Literatur leicht nachzuweisen sind.

Die von Gehler¹⁸⁾ in der vorerwähnten Abhandlung gezogenen Resultate lassen sich, soweit sie hier interessieren, in Folgendem zusammenfassen:

1. Öffentliche Urkunden sind, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, nach dem Vorbild der Preuß. Novelle vom 14. April 1856 unter den Schuß des Gesetzes zu stellen. Er bemerkt dabei: „Dieses Ergebnis haben wir hinsichtlich des Gegenstandes insoweit für ein allgemein anerkanntes zu erklären, als in sämtlichen Rechten Deutschlands alle öffentlichen Urkunden als Gegenstand angenommen sind (§. 123 u. §. 142).“

2. Bezüglich der von Privaten ausgestellten Urkunden unterscheidet er:

- a) solche im weiteren Sinne: dabei werde auf den Umstand Gewicht gelegt, daß Schriften ja nach ihrer äußeren Gestalt überhaupt als Beglaubigungsmittel von Thatfachen dienen (§. 132). Diese Auffassung finde sich in der württembergischen Praxis. Das württembergische Gesetzbuch enthalte keine Begriffsbestimmung (§. 130).

Wir werden hier hinzufügen dürfen, daß diese begriffliche Auffassung sich auch in den Preuß. Entwurf von 1843 fand und daß man auf dieselbe in dem Gesetz v. 14. April 1856 zurückkam.

- b) solche im engeren Sinne: Hier werde die Urkunde in wesentlicher

17) cit. Strafgesetzbuch.

18) Siehe auch dessen Abhandlung „Zur Lehre von der Fälschung.“ *Goldb. Arch.* Bd. X. S. 441 ff.

Beziehung auf ihren Gebrauch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder auch in öffentlich-rechtlichem Verkehr gesagt. (S. 133).

Als Prototyp dieser Gruppe ist der §. 247. Abf. 2. Preuß. St. G. B. anzunehmen. Gessler verweist auch auf das hannoversche, badische und hessische Gesetzbuch.

Er billigt indeß weder die eine noch die andere Auffassung, kommt vielmehr zu folgendem Ergebnis:

„Der Umfang, in welchem bestimmte Akte als Beglaubigungsmittel angenommen werden, ist nach den im Verkehr geltenden Grundsätzen zu bestimmen. Der Schutz, welcher sich nur auf die in einem bürgerlichen Rechtsstreite vor Gericht äußerlich brauchbaren Urkunden erstrecken würde, wäre zu beschränkt.“

Bei der Beantwortung der Frage nach den im Verkehr in dieser Beziehung maßgebenden Grundsätzen, d. h. den Grundsätzen, nach welchen die Erheblichkeit von im Verkehr maßgebenden Thatsachen zu bestimmen ist, kommt er zu keinem befriedigenden Resultat. Er verlangt dafür eine Beziehung auf Rechte und meint schließlich, daß als Privaturlunden die im §. 247. Abf. 2. Preuß. St. G. B. genannten Schriften und aus §. 254. die auf Grund bestehender Vorschriften auszustellenden Zeugnisse und die Führungs- und Fähigkeitszeugnisse in das Gesetz aufzunehmen seien, und fährt dann (S. 142) fort:

„Eine vollständige kongruente und allgemein verständliche Begriffsbestimmung wird schwerlich sich geben lassen, so daß die Erläuterung besser in den Motiven erfolgt.“

3. Den allgemeinsten Begriff von Urkunde, gleich einem leblosen Gegenstande, wodurch man von einem bestimmten Thatumstande sich überzeugen kann, selbst in der Beschränkung eines durch menschliche Thätigkeit hervorgerufenen, hält er nur insofern von Erheblichkeit, als der Gesetzgeber einzelne bloß hierunter fallende Sachen auch als Gegenstand der Fälschung bezeichnen kann (Maf, Gewicht, Siegel, Stempel, Grenzsteine) (S. 139 Note 37).

4) Soweit durch den Gesetzgeber eine spezielle Hervorhebung nicht stattgefunden, will er unter Urkunden nur Schriftzeichen begreifen (eod). Er erkennt aber an, daß das braunschweigische, thüringische Strafgesetzbuch in der Begriffsbestimmung der Fälschung die allgemeine Annahme enthalten, daß jeder Gegenstand darunter fallen könne (S. 138 u. 139).

Vergleicht man mit diesem Fazit das Reichsstrafgesetzbuch und seine Motive, so ergibt sich, daß dieselben in folgenden Punkten mit Gessler übereinstimmen:

1. Eine Begriffsbestimmung der Urkunde ist im Gesetz nicht für nöthig gehalten, dagegen Einiges darüber in den Motiven gesagt.

2. Es sind alle öffentlichen Urkunden ohne irgend eine Beschränkung unter den Schutz des Gesetzes gestellt, und zwar abweichend vom Preuß. Strafgesetzbuch, das keinen allgemeinen Begriff derselben kannte, vielmehr im §. 251. Nr. 1—3. einzelne Kategorien aufführte. Die Motive bemerken in dieser Beziehung: „Der Entwurf hat die öffentliche Urkunde der Privaturlunde gegenübergestellt und bei ersterer die Beschränkung auf eine Urkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, nicht aufgenommen. Diese Verschiedenheit wird durch den Charakter, insbesondere die volle Beweiskraft der öffentlichen Urkunden und die ihr dadurch verliehene höhere Bedeutung für den allgemeinen Verkehr gerechtfertigt.“

Die Sprache der Motive ist hier so klar, daß daran kein Zweifel bestehen kann, man habe für öffentliche Urkunden das Requisite der Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht verlangen wollen (Schütze, Lehrbuch S. 485 Note 10. und v. Schwarze, Kommentar S. 593).

3. Da, wo Gessler den allgemeinsten Begriff der Urkunde für vorliegend

erachtet, hat das Reichsstrafgesetzbuch nach dem Vorbilde des Preuß. einzelne als Beglaubigungsmittel dienende Gegenstände durch besondere Strafandrohungen geschützt, z. B. §. 274. Nr. 2. (Grenzverrückung, im Preuß. St. G. B. §. 243. Nr. 7. noch als Betrug behandelt), §. 275., 276, 360. Nr. 4. und 6., 364, 369. Nr. 2. R. St. G. B. Dazu bemerken die Motive (S. 131):

„Es herrscht darüber in der Wissenschaft wie in der Gesetzgebung ziemlich Einverständnis, daß keineswegs jede Urkunde in der weitesten Bedeutung des Wortes Gegenstand einer strafbaren Urkundensälfchung sein könne.

Dagegen springen folgende Abweichungen in die Augen:

1. Die Beschränkung auf Schriften, wie sie Gehler im Allgemeinen fordert und wie sie im Preuß. Strafgesetzbuch vorgeschrieben war, ist in Wegfall gebracht (Motive S. 131).

Man ist hier, wie ein Citat¹⁹⁾ andeutet, Berner (Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Aufl. 1857 S. 267) gefolgt, der ausführt, daß man den Begriff der Urkunde auf Schriftlichkeit, die allerdings das Gewöhnliche bilde, nicht beschränken dürfe, daß vielmehr auch andere, von menschlicher Hand gefertigte Zeichen, besonders Siegel, Stempel, Kerbholzzeichen, auch der Anschlag des Waldbammers genüge.

2. Von den von Privaten ausgestellten Urkunden, deren begrifflichen Umfang Gehler in hinreichender Weise nicht zu begrenzen vermochte, sind die Privaturkunden als solche herausgenommen. „Es erschien zweckmäßig, die Bestimmung des §. 247. Abs. 2. Preuß. St. G. B. als eine Beschränkung in den Thatbestand des Delikts, wie ihn der Entwurf in §. 262. (§. 267. des Gesetzes) aufgestellt hat, mit aufzunehmen, hierbei aber dieselbe einfacher zu fassen.“ (Motive S. 131).

Der Verfasser des Entwurfs ist hier offenbar selbstständig vorgegangen; denn es findet sich kein Vorbild, dem er in dieser Beziehung gefolgt sein könnte. Schon der Ausdruck „Privaturkunden“ im Gegensatz zu öffentlichen und Urkunden im weiteren Sinne ist neu; ebenso die Lostrennung und Unterscheidung des Begriffs von den beiden anderen Arten Urkunden. Freilich faßte Gehler (S. 123) die Definition des §. 247. Abs. 2. Preuß. St. G. B. als eine solche auf, die ihre Bedeutung nicht erschöpfe, sondern nur eine besonders qualifizierte höhere Art der Urkundensälfchung in sich begreife. Es ist möglich, daß diese Auffassung bestimmend gewesen. Trotzdem aber würde ihre Verwendung neu erscheinen müssen, ganz abgesehen von der dadurch bewirkten Dreitheilung der Urkunden.

Fragen wir nun, wie beschaffen der Thatbestand des Delikts ist, in den die Bestimmung des §. 247. Abs. 2. als eine Beschränkung ausgenommen ist, so antworten die Motive darauf, dieser Begriff ist „bekannt“ und „feststehend“.

Dieser Ausdruck kann allerdings und hat zu Zweifeln Veranlassung gegeben.

Man vergegenwärtige sich nun aber, daß Gehler den Urkundenbegriff nach den im Verkehr geltenden Grundsätzen bestimmen wollte, und daß nichts anderes die Definition des Preuß. Entwurfs von 1843 besagt; denn wenn gefordert wird, daß die Urkunden zum Beweise von Thatsachen dienen sollen, so kann damit selbstverständlich nur der Verkehr auf Treu und Glauben gemeint sein, im Gegensatz zu solchen Urkunden, die nur für Rechte und Rechtsverhältnisse, d. h. eventuell im bürgerlichen Prozeß als Beweismittel benutzt werden können.

Die Gehler'sche Ansicht deckte sich also im Wesentlichen mit der jenes Entwurfs. Gehler kannte nun aber die Vorgeschichte des §. 247. Abs. 2. Preuß. St. G. B. nicht, wie aus der Abhandlung zu entnehmen sein möchte. Darin

19) Motive S. 131 Anm.

übersah ihn der Verfasser der Motive und fand, daß Gehler, der die aus der württembergischen Praxis entlehnte weite Auffassung, daß als Urkunde jede Schrift anzusehen, die nach den Regeln des gewöhnlichen Lebens und Verkehrs, nach den Begriffen des gemeinen Lebens (§. 131 der Abhandlung) zum Beweis dienen kann, verwarf, sich in seinem Schlüssergebnis doch im Wesentlichen zu diesen Grundsätzen, also auch zu der Rechtsmeinung bekennt, die ursprünglich im Preuß. Recht maßgebend gewesen, sodann zeitweis durch fremden Einfluß zurückgedrängt, alsbald wieder zur Geltung gelangt war.

Könnte man bei dieser Lage der Sache nicht mit Grund annehmen, daß die Festigung der begrifflichen Auffassung der Urkunde bei fortschreitender Entwicklung auf ihrer historischen Basis nach Maßgabe der preussisch-rechtlichen und, wie wir aus Gehler erfahren, auch nach Maßgabe der Grundsätze der württembergischen Praxis eintreten werde, ja konnte man nicht sogar in Berücksichtigung des des Streits, der sich über den Begriff des §. 247. Abs. 2. Preuß. St. G. B. erhoben, und der mit Ausscheidung des französisch-rechtlichen Mißverständnisses in der wissenschaftlichen Literatur, ja theilweis in der Gesetzgebung endete, zu der Ansicht kommen, daß die alte Preuß. Auffassung nunmehr hinreichend bekannt und feststehend sei?

Freilich ist es ein Fehler der Motive, daß die denselben zu Grunde gelegte Ansicht über den Urkundenbegriff nicht offen ausgesprochen ist, daß dieselbe im Hintergrunde bleibt und gleichsam nur zu ahnen ist. Indeß konnten die Verfasser derselben bei dem damaligen Stande der Lehre nicht voraussehen, daß das Schweigen des Entwurfs und seiner Begründung nicht mindere Schwierigkeiten bereiten würde, als solche die Definition des §. 247. Abs. 2. Preuß. St. G. B. hervorgerufen hat. Es durfte nicht vorausgesetzt werden, daß die diesbezüglichen Vorschriften abstrakt und losgelöst von der konkreten Beschaffenheit derjenigen Grundlagen, auf denen sie aufgebaut wurden, aufgefaßt werden würden.

Werfen wir zum Schluß einen Blick auf Wissenschaft und Rechtsprechung, wie sie mit Bezug auf das Reichs-Strafgesetzbuch erwuchs, so finden wir gleich in den ersten Bearbeitungen, gleich in den zuerst erschienenen Kommentaren im Wesentlichen alle diejenigen Streitfragen erhoben, die noch heute den Urkundenbegriff als einen wenigstens in der kriminalistischen Wissenschaft feststehenden nicht gelten lassen können.

Diese Kontroversen kommen hier nur insoweit in Betracht, als es sich um die Frage dreht, ob die Urkunden des Strafgesetzbuchs als Beglaubigungsmittel für rechtlich erhebliche Thatfachen gedacht sind, oder ob der gemeine Begriff auch die Urkunden umfaßt, welche im Verkehrsleben erhebliche Thatfachen darzutun geeignet sind.

In dem 1874 erschienenen Holzendorff'schen Handbuch des Deutschen Strafrechts finden wir (Vb. III. S. 788) die von Merkel vertretene Ansicht, daß der juristische Sprachgebrauch als Urkunden Beglaubigungsmittel für rechtlich erhebliche Thatfachen, d. i. leblose Gegenstände, welche auf einen rechtlichen Thatbestand schließen lassen, bezeichnet. Merkel begründet diese seine Lehre im 4. Bande des Handbuchs (S. 441) des Näheren, und soweit es sich um die hier interessirende Frage handelt, stehen auf seinem Standpunkt vor Allem Olshausen (Kommentar zu §. 267.), Eiszt (Lehrbuch S. 149.) und John.

Indeß schon Merkel mußte (III. S. 790 Anm. 8.) zugeben, daß seine Auffassung nicht die herrschende sei.

Bereits in der 1. Auflage des Oppenhoff'schen Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund ist (§. 267. Note 38.) unter Urkunde jeder leblose, von Menschenhand gefertigte Gegenstand verstanden, durch den irgend eine Thatfache dargehan, erwiesen wird.

Ähnlich Schütze (Lehrbuch S. 486 Anm. 11.) und v. Schwarze, Kommentar (1. Aufl. von 1871 S. 593, 594, 605), auch Meyer, Lehrbuch S. 587,

der sich dahin äußert: „daß der Inhalt der Urkunde eine rechtliche Erheblichkeit besitze, wird wohl nicht durchaus verlangt werden können, es genügt, daß derselbe Kunde giebt von irgend einer Thatsache und Erklärung.“ Es ist erwähnt, daß von Buri denselben Standpunkt einnimmt.

Es ist somit die in dem Preuß. Entwurf von 1843 aufgetretene Rechtsauffassung, trotz ihrer zeitweisen Reprobirung durch Gesetz und Wissenschaft, noch heute die herrschende und in der Rechtsprechung voll und ganz anerkannt.

Wenn aber das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 19. Mai 1882 (R. d. R. IV. S. 500) ausspricht, es siehe in der Wissenschaft und in der Praxis fest, daß unter Urkunden solche körperliche, von Menschenhand gefertigte Gegenstände zu verstehen, welche geeignet sind, Thatsachen zu erweisen, so ist hier offenbar bez. der Wissenschaft diese Behauptung unzutreffend. Gerade die neuesten Arbeiten von John zeigen, daß in der Wissenschaft man zu einer einheitlichen Auffassung nicht gelangt ist.

Die John'schen Abhandlungen sind rein dogmatische. Daß für seine in denselben niedergelegten Rechtsmeinungen, für den von ihm neu aufgestellten Urkundenbegriff der historische Entwicklungsgang nicht spricht, sollte die vorliegende Arbeit darthun. Eine andere Frage ist, ob der Urkundenbegriff, wie er historisch geworden und bis jetzt trotz des Mißverständnisses der rheinischen Jurisprudenz, trotz der Definition des Preuß. Strafgesetzbuchs und der in der Wissenschaft gegen ihn erhobenen Einwendungen siegreich sich in der Praxis erhalten hat, nicht trotz alledem an einer dogmatisch unrichtigen Begrenzung leidet.

Mensch und Reichnam als Rechtsobjekt.

Von Herrn Dr. Max Mittelstein in Hamburg.

I.

Das Reichsstrafgesetzbuch wendet in seinen einzelnen Paragraphen eine große Anzahl civilistischer Begriffe an. Es spricht von Besitz, Gewahrsam, Eigenthum, Pfand- und Retentionsrecht, von Wechseln, Bilanzen, Handelsbüchern, von Banknoten, Aktien, Interimsscheinen, Inhaberpapieren u. s. w., ohne daß diese oft streitigen Begriffe irgendwie näher bestimmt werden. Es ist daher von selbst gegeben, derartige, dem Civilrecht entlehnte Ausdrücke aus diesem zu erklären, sofern sich nicht nachweisen läßt, daß das Strafgesetzbuch sie in einem besonderen Sinne gebraucht. Da aber zur Zeit ein Reichscivilgesetzbuch noch nicht vorhanden ist, sondern erst einige Materien des bürgerlichen Rechtes reichsgesetzlich geordnet sind, im Uebrigen aber sehr verschiedene bürgerliche Rechte in Deutschland Geltung haben, so existirt in Wirklichkeit auch für die Anwendung des Strafgesetzbuchs keine absolute Einheit.

Die erschöpfende Darstellung der geschilderten Bedingtheit des Strafgesetzbuchs durch das Civilrecht würde eine große Arbeit erheischen. Hier sollen nur zwei Begriffe untersucht werden: der Mensch und sein Reichnam. Und auch diese sollen nicht nach allen Richtungen hin betrachtet werden, sondern nur nach der einen: inwieweit sie als Rechtsobjekte von Bedeutung sind. Dies ist bisher noch nicht versucht worden. Die gleichzeitige Behandlung von Strafrecht und Civilrecht rechtfertigt sich hier, weil beide ineinandergreifen und veranschaulichen, inwieweit das letztere zur Erklärung des Strafgesetzbuchs und seiner Begriffe verwendet werden darf.

II.

Als allgemeine Regel kann vorangestellt werden, daß der Mensch mit der Geburt beginnt und mit dem Tode endigt. Allein schon vor der Geburt ist der Mensch als Objekt, als Embryo, vorhanden und wird auch vom Recht, wenn auch nicht in demselben Umfang, wie der Mensch selbst, berücksichtigt.

Für das Civilrecht (es wird hier das gemeine Recht zu Grunde gelegt) kommt der Mensch wesentlich als Rechtssubjekt in Betracht, fast gar nicht als

Rechtsobjekt. Der Embryo wird als Rechtssubjekt allerdings dem Menschen in manchen Beziehungen an die Seite gestellt¹⁾, als Rechtsobjekt gilt er aber nicht als Mensch, sondern als Theil der Mutter²⁾ und ist daher nur insoweit ein Rechtsobjekt, wie es jeder ungetrennte Theil des lebenden menschlichen Körpers sein kann (worüber unten). Erst mit völliger Trennung ist er Mensch, welcher mit dem Tode in objektiver Beziehung endigt.

Bedeutungsvoller ist der Mensch als Rechtsobjekt für das Strafrecht, denn dieses macht sein Leben und seine körperliche Integrität zu einem der wesentlichsten Gegenstände seines Schutzes. Unstreitig endet auch für das Strafrecht der Mensch mit dem Tode. Denn wenn das Reichsgericht den Versuch einer Tödtung an einer Leiche für möglich erklärt, so hat dieses nicht seinen Grund darin, daß das Delikt sich gegen einen Menschen oder wenigstens menschlichen Körper richtet, sondern in der Rechtsanschauung, daß auch an einem ganz untauglichen Delikt, z. B. einem Baumstamm, ein Tödtungsversuch begangen werden kann, da es beim Versuch eben nur auf die Vorstellung des Thäters ankomme³⁾. Auch der §. 189. St. G. B. fingirt nicht eine Fortexistenz des Menschen über seinen Tod hinaus und ist nicht im Interesse des Verstorbenen gegeben, sondern er will, wie die Motive sagen, „das berechtigte religiöse Gefühl schützen“, mit welchem der Ueberlebende seines verstorbenen Vaters, seiner Mutter, seines Kindes oder seines Ehegatten gedenkt.“ Dagegen ergißt ein Mensch für das Strafrecht schon vor der vollständigen Trennung vom Mutterleibe. Der §. 217. R. St. G. B. bestimmt nämlich: „Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tödtet, wird . . . bestraft.“ Daß hier wirklich ein „Mensch“ das zu schützende Objekt ist, ergibt sich aus dem Gegensatz der §§. 211—217. zu §. 218. ff. des St. G. B.: erstere reden vom Menschen, letztere von der Frucht. Daß es sich aber im §. 217. St. G. B. nicht um ein besonderes Mittelglied handelt, zeigt der Ausdruck Kind, welcher nur für einen Menschen gebraucht werden kann.“ Ein „Kind in der Geburt“ ist nun jedenfalls vorhanden, sobald es mit irgend einem Theile aus dem Mutterleibe hinausgetreten ist.⁴⁾ Weitergehend hat sich der Strafsenat I. des Reichsgerichts⁵⁾ dahin ausgesprochen, daß der Beginn der Geburt nicht erst alsdann als eingetreten zu erachten ist, wenn die lebende Frucht ganz oder theilweise aus dem Mutterleibe ausgetreten ist, sondern schon dann vorhanden ist, sobald die naturgemäßen Ausstoßungsversuche eingetreten sind, um die Frucht nach außen zu treiben. Als Hauptargument gegen diese Anschauung läßt sich der §. 218. St. G. B. anführen, wonach eine Schwangere, welche ihre Frucht im Mutterleibe vorsätzlich tödtet, bestraft werden soll. Wird der *Nasciturus* im Leibe getödtet, während ein Theil desselben schon aus dem Mutterleibe hinausgetreten ist, so liegt jedenfalls ein Tödtungs-, kein Abtreibungsdelikt vor, obwohl auch hier die Tödtung sich im Mutterleibe vollzieht, weshalb dieser Umstand nicht entscheidend sein kann. Diesen stärkeren Schutz bietet das Gesetz aber nur, weil die Geburt begonnen hat. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche beginnt der Geburtsakt nicht erst mit dem theilweisen Hinaustrreten des *Nasciturus*, sondern mit den „naturgemäßen Ausstoßungsversuchen.“ Ein Arzt, welcher während der Entbindung fahrlässiger Weise das Kind im Mutter-

1) Windscheid, Pandekten I. §. 52.; Dernburg, Pandekten I. §. 50.

2) I. 1. §. 1. D. de inspie. ventro (25., 4): „... partus . . . antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum.“

3) Reichsgericht, Strafsenat I., 10. Juni 1880 (Entsch. Bd. I. S. 451—452), Strafsenat III., 30. März 1883 (Entsch. Bd. VIII. Nr. 58., bef. S. 203).

4) Reichsgericht, Strafsenat II., 8. Juni 1880 (Entsch. Bd. I. S. 447—448).

5) Siehe das Urtheil des Reichsgerichts in Note 4.; Dischhausen, §. 211. Note 1.; Dypertoff (Kußl. 10.), §. 211. Note 8.; v. Holzendorff, Handbuch III. S. 451.

6) Im Urtheile vom 29. Sept. 1883 (Entsch. Bd. IX. S. 131 ff.).

leibe tödtet, thut dieses doch gewiß in der Geburt. Es kann daher dem angezogenen Urtheile des Reichsgerichts, welches seine Rechtsanschauung dort noch des Weiteren begründet, nur beipflichtet werden, wonach der Begriff des Menschen für das Strafgesetzbuch schon dann auf dem Embryo anzuwenden ist, wenn die zu dessen Austritt führenden Ausstoßungsversuche (Geburtswehen) begonnen haben.

III.

Nachdem bestimmt ist, wann der Mensch als Rechtsobjekt im Civil- und Strafrechte beginnt und endigt, ist nunmehr festzustellen, welche Eigenschaften vorhanden sein müssen, damit von einem Menschen gesprochen werden kann. Da es sich hier nur um den Menschen als Rechtsobjekt handelt, so braucht für das Civilrecht nicht darauf eingegangen werden, ob es von Bedeutung ist, daß das Kind ausgetragen ist oder nicht, denn mag auch der Abortus nicht rechtsfähig sein⁷⁾, als Objekt ist er immer ein Mensch und nach seinem Tode ein menschlicher Leichnam. Dasselbe gilt für das Strafrecht, die Lebensfähigkeit ist auf dessen Gebiet im weitesten Umfang irrelevant, jedenfalls für die Begriffsbestimmung.⁸⁾ Was die vielumstrittene Frage angeht, ob monströse Wesen als Menschen angesehen werden können, so kann zunächst dahingestellt bleiben, inwieweit die in der Justinian'schen Kodifikation zum Ausdruck gebrachte Meinung, daß ein monstrum vel prodigium kein Rechtssubjekt sei, Bedeutung hat. Ein anderes ist es, ob jedes vom Weibe Geborene in Hinsicht auf sein Objekt als Mensch angesehen werden darf, und namentlich also, wenn es lebt, resp. außerhalb des Mutterleibes leben konnte, Objekt eines Tödtungsdelictes sein kann oder nicht. Da anzunehmen ist, daß ein Wesen, welches absolut von einem Menschen abweicht, nie geboren werden wird, so ist die Frage wohl richtiger zu bejahen.⁹⁾

IV.

Nachdem feste Grenzen für den Begriff des Menschen als Objekt im gemeinen Recht und im Strafrecht gewonnen sind, kann zur Darstellung der Bedeutung des Menschen als Rechtsobjekt geschritten werden.

Da im Alterthum überall Sklaverei herrschte und in Folge dessen ein großer Theil aller Menschen nur als Rechtsobjekt betrachtet wurde, so könnte man leicht zur Annahme geneigt sein, daß das Römische Civilrecht, durch den Begriff der Sklaverei getrübt, die eigenartige Stellung des Menschen zu den anderen Objekten des Rechtes verkannt und ihn zum Theile als Sache behandelt hat.

Dies nimmt Bangerow an, welcher als Römisches Recht ausführt¹⁰⁾:

„Jeder Mensch ist in Betreff des Physischen an ihm Objekt des Eigenthumsrechts, und zwar steht er entweder in dem Eigenthum eines Andern, oder er hat sich selbst im Eigenthum. . . . Soll ein Mensch überhaupt als Rechtssubjekt in Betracht kommen, so muß er frei sein, d. h. er muß in seinem eigenen Eigenthum stehen, er muß sein eigener Herr sein (vergl. Persius Sat. 5. v. 88; Dion. Halic. II., 27).“ In Verfolg dieser Anschauung behauptet Bangerow dann weiter, daß der freie sich entweder im bonitarischen oder quirilitischen Eigenthum

7) Dernburg, I. §. 50. S. 110.

8) Reichsgericht, Straffenat I., 21. Df. 1880 (Entsch. Bd. II. S. 404); Ditschhausen, §. 211. Note 1. in C.

9) Vergl. Ditschhausen, §. 211. Note 1.; v. Holtendorff, Handbuch III. S. 413; K. W. Meyer, Strafrecht Aufl. 3. S. 424.

10) Pandekten, Aufl. 7. §. 34. Anm. 1.

haben müsse, wie jede andere Sache. Jrgend ein juristischer Beleg wird für diese seltsamen Konstruktionen nicht beigebracht. Dieselben stehen im vollsten Widerspruch mit dem Römischen Rechte.

Dasselbe stellt an die Spitze den Satz: „Jure naturali . . . omnes homines aequales sunt (l. 32. D. R. J.). Die Sklaverei ist nur eine „constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur“ (l. 4. §. 2. D. de statu hom. 1., 5.). Es wird hiermit als etwas Unnatürliches bezeichnet, daß ein Mensch einem fremden Eigenthum unterworfen wird, denn er wird dadurch zur Sache („quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur“ l. 32. D. R. J.). Hierzu stempelt ihn aber Vangerow; denn es macht keinen Unterschied, in wessen Eigenthum ich stehe, sei es in meinem eigenen oder in fremdem. Hiergegen spricht auch durchaus nicht l. 5. §. 1. D. de statu hom. (1., 5.). Sie bestimmt, daß ein 20 Jahre alter Freier, welcher sich ad pretium participandum verkaufen läßt, inre civili zum Sklaven wird. Dies geschieht aber nicht deshalb, weil er sich, d. h. sein Eigenthum verkaufen könnte, sondern eine Strafe dafür, daß er sich wesentlich für einen Sklaven ausgegeben hatte.¹¹⁾ Denn that er dieses nicht, so konnte er sich auch nicht verkaufen und ebensowenig gekauft werden, denn „hominem liberum scientem te emere non posse.“¹²⁾ Es ist daher Vangerow's Konstruktion ganz aus der Luft gegriffen: nach römischem Recht hat der Mensch kein Eigenthum an seinem lebenden Körper¹³⁾ und daher auch ebensowenig an den ungetrennten Theilen desselben, was l. 13. pr. D. ad leg. Aquil. (9., 2.) ausdrücklich bestimmt.¹⁴⁾ Daß dieses sich, wie Dernburg annimmt¹⁵⁾, in gewissem Maße auch auf künstliche Ergänzungen des Körpers und künstlich angefügte Gliedmaßen erstreckt, kann nicht zugegeben werden, denn derartige Gegenstände sind niemals ungetrennte Theile des menschlichen Körpers, sondern nur mit demselben äußerlich verbundene, fast stets trennbare Sachen.

Das Reichsstrafgesetzbuch enthält keinerlei Andeutung, daß eine Abweichung von dieser rationalen Auffassung des Römischen Rechtes beliebt ist. Ein Delikt, welches sich gegen den lebenden Körper eines Menschen richtet, ist niemals ein Eigenthumsdelikt (Raub, Diebstahl, Sachbeschädigung), sondern Tödtung, Körperverletzung, Menschenraub, Freiheitsentziehung u. s. w.

Es sind daher alle Verträge, welche den lebenden Menschen oder seine ungetrennte Theile zum Gegenstande haben, nichtig.¹⁶⁾ Verkauft z. B. ein Mädchen ihr Haar, bevor es abgeschnitten ist, und empfängt Zahlung, so hat der Käufer keinerlei Anspruch gegen sie, sondern kann nur sein Geld kondiziren. Wird der nichtige Vertrag dennoch vollzogen, so konvaloeszirt er nicht, sondern es liegt der Abschluß eines neuen Vertrages unter denselben Bedingungen vor. Es ist daher auch ein Kontrakt, wie der des Sphylos mit Antonio im „Kaufmann von Venedig“ nach Römischen Rechte nichtig. Ob er in Venedig der Zeit rechtsbefähigt war, läßt sich nur auf Grund des der Zeit dort geltenden Rechtes beantworten.¹⁷⁾

11) Vergl. l. 21. D. l. c. (1., 5.) „homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suam statum revertitur, quo se abdicavit.“

12) l. 6. pr. D. de contr. empt. (18., 1.); l. 83. §. 5. D. V. O. (45., 1.).

13) Ebenso Thöl, Pandelrecht l. S. 569 (Ausf. 6.); Dernburg, l. S. 158.

14) „Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.“

15) Pandekten, l. §. 69. Note 2.

16) l. 83. §. 5. D. V. O. (45., 1.).

17) Ausführlich beschäftigt sich mit diesem Sphylos-Kontrakt Köhler in seiner Schrift „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz.“ Es muß ihm zugegeben werden, daß solche Verträge seiner Zeit an manchen Orten rechtsbefähigt waren. Daß dies aber jemals in Venedig der Fall gewesen ist, dafür erbringt er keinen Beweis. Daß die Entscheidungsgründe der Portia nur Sophisterei sind, giebt Köhler zu.

V.

Dem Menschen steht an seinen ungetrennten Körperteilen kein Eigentumsrecht zu. Es ist daher noch festzustellen, ob er solches Recht an den getrennten Theilen seines Körpers hat. Die Vorfrage ist, ob der vom lebenden Körper getrennte Theil eine Sache ist. Dies ist ohne Zweifel zu bejahen, denn der getrennte Körperteil ist durch die Trennung von dem Rechtssubjekte ein räumlich begrenzter selbstständiger Gegenstand geworden, welcher kein Mensch ist, auch nicht irgendwie menschenähnlich ist.¹⁸⁾ Der getrennte Körperteil ist aber auch eigenthumsfähige Sache, da alle Sachen diese Beschaffenheit haben, sofern das Recht sie ihnen nicht nimmt. Dies hat aber das Römische Recht nicht gethan.¹⁹⁾ An wen aber fällt das Eigentum eines vom lebenden Körper getrennten Theiles? Hierfür enthält das Römische Recht keine Bestimmung, doch läßt sich aus analogen Fällen die für das Gefühl gleich gegebene Antwort finden, daß der Theil, welcher ungetrennt dem betreffenden Menschen „gehörte“, diesem auch nach der Trennung eigenthümlich gehört. Die Analogie des Fruchtnerwerbes durch den Grundeigentümer resp. den Emphyteuta im Augenblicke der Trennung²⁰⁾ möchte nicht zutreffen, weil dabei Eigentum resp. besonderes dingliches Recht an der Sache vorausgesetzt ist, von der die Früchte getrennt werden, der Mensch aber kein Eigentum an sich selbst hat. Richtiger ist es, die Bestimmungen des gemeinen Rechts über den Erwerb neu entstandener Sachen heranzuziehen²¹⁾, denn auch hier handelt es sich um eine neu entstandene Sache. Bei der *insula in flumine nata*, der *altuvio* und dem *alveus derelictus* fällt das Eigentum den Anliegern dieser neu entstandenen Sachen ohne Weiteres zu. Die *insula in mari nata* dagegen ist *res nullius* und wird Eigentum des Okkupanten. Diesen Fall mußte das Römische Recht anders entscheiden, als die obigen, denn dort ist der Anlieger der naturgemäße Eigentümer, welcher auch meist der erste Okkupant sein würde; bei der *insula in mari nata* erlischt ein solcher nicht, es muß deshalb Okkupation über das Eigentum an ihr entscheiden. In unserem Falle ist nun Derjenige, von welchem der betreffende Theil getrennt wird, offenbar auch der naturgemäße Eigenthumsberechtigzte. Es wäre thöricht, anzunehmen, daß etwa Okkupation entscheiden sollte. Wie aber in den obigen Fällen das Eigentum ohne Wissen und Wollen dem Anlieger anfällt, so auch hier: im Augenblicke der Trennung eines Theiles vom lebenden Menschen wird dieser Eigentümer desselben.²²⁾ Es kann hierfür noch auf die Grundzüge über den Schatzwerb verwiesen werden: sobald Jemand einen Schatz auf dem Grundstücke eines Dritten findet, wird der letztere *ipso iure* Eigentümer der Hälfte.²³⁾

Sollen diese Resultate auf das Strafrecht Anwendung finden, so ist vorgängig zu untersuchen, ob das Reichsstrafgesetzbuch keine abweichenden Normen über Erwerb und Verlust des Eigentums hat. Das Reichsgericht hat sich in einem Urtheile dahin ausgesprochen, daß das Strafrecht, von den Vorschriften über Einziehung abgesehen, keinerlei Norm über Erwerb und Verlust des Eigentums gebe.²⁴⁾ Da das Strafbuch den Begriff des Eigentums so oft verwendet, so mußte es, wenn es vom Civilrecht ab-

18) Bergl. Windsfeld, I. §. 137.; Dernburg, I. §. 67.

19) Bergl. Dernburg, I. §. 63.

20) Dernburg, I. §. 200.; Windsfeld, I. §. 189.

21) Windsfeld, I. §. 185.; Dernburg, I. §. 207.

22) Ebenso Jhering, Geist des Röm. Rechts, III. 1. S. 346 (Ausf. 3.); Dernburg, I. §. 63.

23) Windsfeld, I. §. 184. Note 10.; Dernburg, I. §. 206.; Reichsgericht, Strafsenat I., 17. Nov. 1879 (Entsch. Bd. I. S. 316).

24) Strafsenat II., 2. Jan. 1885 (Entsch. Bd. XI. S. 348).

weichen wollte, dies mindestens andeuten. Dafür liegt aber nicht das Geringste vor, so daß dem Ausspruche des Reichsgerichts nur vollen Umfangs beigetreten werden kann.

Auf Grund dieser Feststellungen läßt sich auch mit voller Sicherheit die vielumstrittene Frage beantworten, welches Delikt vorliegt, wenn Jemand einem Mädchen wider dessen Willen und ohne hierzu ein Recht zu haben, den Zopf abschneidet. Eine Sachbeschädigung (§. 303. St. G. B.) ist um deswillen ausgeschlossen, weil keine fremde Sache beschädigt oder zerstört ist, denn erst der getrennte Zopf ist eine Sache, diese aber wird nicht beschädigt. Für die weitere Entscheidung kommt es darauf an, welchen Dolus der Thäter hat: ob er die Zueignung des Zopfes beabsichtigt oder nicht. Im letzteren Falle wird in seinem Thun ohne Zweifel eine Beleidigung (§. 185. St. G. B.) liegen, denn die äußere Ehre der Verletzten wird im höchsten Grade thätlich angegriffen.²⁵⁾ Es kann aber auch mit der Beleidigung eine vorsätzliche Körperverletzung (§. 223. St. G. B.) konkurriren. Allerdings ist das Zopfschneiden stets eine Körperverletzung im wörtlichen Sinne. Das Reichsstrafgesetzbuch faßt aber den Begriff dieses Delikts enger, indem es nur körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung in dem Ausdruck „Körperverletzung“ zusammenfaßt.²⁶⁾ Das Zopfschneiden ist daher nur dann eine Körperverletzung, wenn es einen Schmerz verursacht oder eine Störung der Gesundheit zur Folge hat.²⁷⁾ Ganz eventuell würde noch der Begriff des groben Unfugs (St. G. B. §. 360. Nr. 11.) zu berücksichtigen sein.

Hatte der Thäter andererseits die Absicht, den Zopf sich zuzueignen, so könnten (abgesehen vom Raube) Diebstahl (§. 242. St. G. B.) oder Unterschlagung (§. 246. St. G. B.) vorliegen. Beide Delikte haben eine „fremde Sache“ zum Gegenstande. Fremd ist jede Sache, welche nicht mir, sondern einem Andern gehört. Dieses „gehören“ ist aber kein besonderer technischer Begriff des Strafgesetzbuches, sondern er ist identisch mit dem eigenthümlich gehören, so daß auch für die wichtigen Delikte des Diebstahls und der Unterschlagung die Bestimmungen des Civilrechts über das Eigenthum maßgebend sind.²⁸⁾ Es kann daher nur eine Sache gestohlen oder unterschlagen werden, welche mindestens im Eigenthum eines Andern als des Thäters steht. Daß der Zopf im Augenblicke, wo er abgesehritten ist, eine derartige im Eigenthume des Verletzten befindliche Sache ist, wurde schon dargethan. Es kann daher ein Diebstahl oder eine Unterschlagung im Zopfschneiden liegen, sofern der Thäter ihn sich rechtswidrig zueignen will. Welches von beiden Delikten jedoch vorliegen wird, läßt sich nur im konkreten Fall sagen. Zum Diebstahle ist erforderlich, daß eine fremde bewegliche Sache einem Andern weggenommen wird, während bei der Unterschlagung der Thäter die Sache schon in Besitz oder Gewahrsam haben muß. Außerlich betrachtet, nimmt nun der Thäter stets den Zopf weg. Das Wegnehmen allein ist aber nicht das Entscheidende: es kommt vielmehr darauf an, ob er den Zopf einem Andern wegnimmt oder nicht, denn der §. 242. St. G. B. setzt Innehabung der gestohlenen Sache durch einen Andern voraus.

25) Oft wird die Verletzung ein Kind sein, welches jedoch auch beleidigt werden kann. So Dischhausen, Oppenhoff, v. Schwarze in ihren Kommentaren; v. Dohow, Handbuch III. S. 338; Reichsgericht, Strafsenat II., 2. Mai 1884 (Entsch. Bd. X. S. 372). A. R. Meyer, Strafrecht S. 466; v. Buri, Abhandlungen S. 8.

26) Ebenso Dischhausen, Vormerkung zu §. 223.; Reichsgericht, Strafsenat II., 1. Juli 1884 (Entsch. Bd. XI. S. 24). A. R. Meyer S. 434.

27) Ueber die vielen variirenden Meinungen siehe die Uebersicht bei Dischhausen §. 223. Note 6. al. 2.

28) So hat das Reichsgericht in einer langen Reihe von Erkenntnissen entschieden: Entsch. in Strafsachen Bd. I. 343; II. 65; III. 35, 150, 344; IV. 83, 442; V. 4, 68, 281; VII. 124; VIII. 272; IX. 180, 248; X. 78; XII. 310, 313, 353.

In dem hier interessirenden Fall wird nun meistens ein deraartiges Innehaben des Zopfes durch einen Anderen (die Verletzte) nur Platz greifen, wenn die Verletzte rechtzeitig den Frevler bemerkt und im Augenblick, wo der Zopf getrennt und bewegliche Sache geworden ist, denselben ergreift. Nur dann liegt ein Wegnehmen im Sinne des §. 242. St. G. B. vor, wobei der Diebstahl in einen Raub (§. 249. St. G. B.) übergehen kann, wenn der Thäter Gewalt anwendet. Es wird daher häufiger eine Unterschlagung vorliegen. Allerdings setzt sich der Thäter erst in Besitz oder Gewahrsam des Zopfes, allein diese Handlung ist irrelevant, sofern sie nicht den Thatbestand einer anderen strafbaren Handlung begründet.²⁹⁾ Sollte aber der Thäter einen falschen Zopf abschneiden, so handelt es sich um eine gewöhnliche bewegliche Sache, woran die Trägerin Gewahrsam hat. Es wird dann stets eine Sachbeschädigung vorliegen, womit ein Diebstahl, keine Unterschlagung mitkonkurriert.

VI.

Wenn im Vorhergehenden ausgeführt ist, daß der lebende Mensch und seine ungetrennten Theile nicht Gegenstand irgend welcher Rechtsgeschäfte sein können, da sie überhaupt gar keine Sachen im juristischen Sinne sind, so ist damit noch nicht die weitere Frage beantwortet, ob der todtte Mensch und seine ungetrennten Theile Rechtsobjekte sind, und bejahenden Falls, in welchem Umfange. Vorher ist jedoch der Begriff des Leichnams näher zu bestimmen.

Er ist der Körper eines todtten Menschen³⁰⁾, setzt also den Begriff des Menschen voraus, welcher oben besprochen ist. Wenn aber das Strafrecht als Mensch auch den in der Geburt begriffenen, noch im Mutterleib befindlichen Embryo betrachtet, so kann dessen todtter Körper doch nicht als Leichnam angesehen werden, denn sprechen auch für jene gesetzliche Ausdehnung erhabliche innere Gründe, so liegen doch für diese Anomalie solche nicht vor.

Das Römische Recht enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die rechtliche Qualifikation der menschlichen Leiche. Am häufigsten wird sie in Verbindung mit den res religiosae erwähnt, d. h. denjenigen „quae Diis manibus relictas sunt“, denn religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes“ (Gains II., 4 u. 6.). Der mortuus selbst ist also keine religiosa. Es genügt aber nicht, die illatio mortui als solche, um jeden locus zum religiosus zu machen, sondern der Inferirende muß hierzu berechtigt sein (§. 8. J. 2., 1.; l. 4. 6., l. 7. pr., l. 8. pr. D. de relig. 11., 7). Es wird nämlich der locus religiosus gleichsam als das Eigenthum des mortuus betrachtet (l. 4. D. de rel. (11., 7); l. 4. C. de sep. viol. 9., 19.). Dies kann aber nur möglich sein, wenn der mortuus schon bei Lebzeiten ein entsprechendes Recht auf den locus hatte. Dafür, daß die Leiche auch sonst noch im gewissen Sinne vom römischen Rechte als quasi Mensch, also als Rechtssubjekt, gedacht ist, sprechen weitere Stellen: mit Vorliebe wird die Leiche als mortuus bezeichnet. In l. 44. D. l. c. (11., 7) erörtert Paulus den Fall: „cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non sit, quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est caput, cuius imago sit, inde cognoscimur cum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse.“ Würde das corpus mortui durch sein Objekt einen locus zum religiosus machen, so könnte Paulus nicht so entscheiden. Er kann es aber mit Recht thun, weil es sich um eine Art Persönlichkeit handelt, welche durch ihre körperliche An-

²⁹⁾ Reichsgericht, Strafsenat III., 17. März 1884 (Entsch. P. X. S. 261).

³⁰⁾ Vergl. Dppenhoff, §. 307. Nr. 1. Note 5.; Ditschhausen, §. 168. Note 2.

wesenheit einen Ort heiligt und eben nur eine ist, welche nicht gleichzeitig an verschiedenen Plätzen sich befinden kann. Ferner erklärt l. 15. C. de relig. (3., 44.) die Leiche für frei von jedem Zoll, ihre Natur scheidet sie eben von anderen Sachen. Endlich bestimmt l. 4. C. de sep. viol. (9., 19.), daß ebenso wie diejenigen, welche von den Gräbern Steine u. s. w. stehlen („sepultos spoliando destruyendo“), bestraft werden sollen „qui corpora sepulta aut reliquias contrectaverint.“ Es liegt also kein Diebstahl vor, sondern das besondere Delikt der sepulcri violatio; gehört auch die Leiche nicht zum sepulcrum, so soll sie doch denselben Schutz genießen. Dadurch aber, daß die Leiche kein Objekt des Diebstahls sein soll, wird sie über den Begriff der Sache hinausgehoben. Dies bewirkt die religio, die achtungsvolle Scheu, welche der Lebende der sterblichen Hülle des Mitmenschen angedeihen läßt. Sie umkleidet die Leiche, welche äußerlich betrachtet nur ein Kadaver ist, mit dem Schimmer der Persönlichkeit, wenn auch die logische Regel zu einem anderen Resultate führen würde, denn, wie Papinian sehr schön sagt „summa esse causam, quae pro religione facit!“³¹⁾ Es ist daher nach gemeinem Recht der menschliche Leichnam keine Sache und somit nicht fähig, im Eigenthum Jemandes zu stehen.³²⁾

Auch das Reichsstrafgesetzbuch enthält Bestimmungen über die Leiche. Im ersten Abschnitte mit der Ueberschrift „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen“ wird durch §. 168. mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bedroht, welcher unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt. Da nicht ausdrücklich entschieden ist, ob die Leiche als im Eigenthum Jemandes stehend angesehen wird oder nicht, so könnte man möglicherweise annehmen, daß daneben nach §. 242. R. St. G. B. in Anwendung komme und §. 168. nur den Fall treffe, wo eine Aneignungsabsicht fehlt. Es ist nun aber bei der Redaction des Reichsstrafgesetzbuches überall nicht der Gedanke hervorgetreten, daß man sich in dieser Rechtsfrage auf einen anderen Standpunkt hat stellen wollen, als es das dem Reichsstrafgesetzbuch zu Grunde liegende Preuß. Strafgesetzbuch (§. 137.) gethan hat. Bei dessen Redaction ist nach längeren Kontroversen die Ansicht festgehalten, daß die Leiche nicht im Eigenthum stehe, so daß an ihr auch ein Diebstahl nicht möglich sei, sondern nur das besondere Delikt des §. 137.³³⁾

Das Römische Recht stellt wiederholt neben die corpora die ossa mortuorum (l. 11., D. de sep. viol. 47., 12.; l. 38. D. de relig. 11., 7.). Es ist hiermit die Gesamtheit der bei der Feuerbestattung übrigbleibenden menschlichen Ueberreste gemeint. Sind dieselben in erkennbarer Gesamtheit vorhanden, so liegt kein Grund vor, sie anders als die Leiche zu behandeln. Jedoch würde die Bestimmung des §. 168. R. St. G. B. für sie nicht Platz greifen, da derselbe eine wirkliche Leiche voraussetzt.

Es kommt nun aber häufiger vor, daß Leichen an Aerzte oder gelehrte Anstalten „verkauft“ werden. Bald schließt Einer einen Vertrag dahin, daß er gegen Zahlung einer Rente oder Summe eine Anstalt berechtigt, seine Leiche zu gewissen Zwecken zu gebrauchen, bald übergeben auch Aermere gegen Entgelt die Leichen ihrer Angehörigen an Anatomen. Da es nun wesentlich die religio ist, welche die Leiche unfähig macht, Gegenstand des Eigenthums und somit auch

31) l. 43. i. f. D. h. C. (11., 7.)

32) Ebenso Bächter, Mürt. Privatrecht II. §. 44. (wörtlich übereinstimmend seine Handb. I. S. 276); Wappäus, Dem Rechtsverkehr entzogene Sachen 1867 S. 48; H. W. Dernburg, I. S. 158.

33) Gottdammer, Materialien II. S. 270—271. Preuß. St. G. B. §. 137.: „Wer unbefugt eine Leiche oder einen Theil derselben aus der Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt . . . soll mit Gefängniß von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft werden. Liegt der Handlung gewinnjüchtige Absicht zu Grunde, so ist zugleich auf zeitige Unterjagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.“

eines Kaufvertrages zu sein, so könnte man vielleicht behaupten, daß dann, wenn die Beihelligten keinerlei Pietät für die Leichen ihrer Angehörigen bezeigen und diese somit für sie kein Gegenstand der religio sind, die Leiche zur Sache und fähig wird, ein Rechtsobjekt zu sein. Es wäre dies aber unrichtig; nicht auf die Pietät kommt es an, welche die Angehörigen für ihre Todten haben, sondern auf diejenige, welche die Menschen gegenüber allen Verstorbene üben. Die Leiche ist als solche schlechthin ein Gegenstand der religio, mag auch der Einzelne, welcher als Angehöriger dies zuerst empfinden sollte, dafür unempfindlich sein.³⁴⁾ Dieser Grundsatz ist allerdings im Mittelalter und auch bis in die neuere Zeit hinein oft unberücksichtigt gelassen, indem noch der Leichnam als Strafobjekt galt; jezt aber muß er als durchaus feststehend betrachtet werden. Es kann daher durch sog. Leichenverkauf kein juristisches, sondern nur ein thatsächliches Verhältnis begründet werden, dem eine Zwangsgewalt nicht zur Seite steht. Der Empfänger der Leiche darf sie aber nur zu wissenschaftlichen Zwecken verwenden. Nach stattgehabtem Gebrauche muß der betreffende Angehörige für berechtigt erachtet werden, Herausgabe der Leiche resp. der Reste derselben zum Zwecke der Beerdigung zu verlangen.³⁵⁾

Es ist oben der Leiche eine gewisse Subjektivität zugesprochen worden, weshalb man daran denken könnte, diesen Gesichtspunkt für die streitige Frage zu verwerten, ob ein Diebstahl an den der Leiche mit ins Grab gegebenen Gegenständen möglich ist.³⁶⁾ Dies würde jedoch zu weit gehen, da das Reichsstrafgesetzbuch die thatsächliche Gewalt über die Sache durch eine physische Person voraussetzt.

Ist eine Leiche dauernd ihrer gewöhnlichen Zweckverwendung, der Beerdigung, entzogen und als Präparat oder Mumie als Ganzes erhalten, so kann sie nicht mehr als Leichnam im technischen Sinne angesehen werden. Sie hört auf, Gegenstand der religio zu sein und wird eine eigenthumsfähige Sache.

Die getrennten Theile des menschlichen Leichnams sind eben so eigenthumsfähige Sachen, wie die getrennten Theile des lebenden Menschen. Auch ein Skelett ist eine solche Sache, denn es ist keine Leiche, sondern die Gesamtheit der Knochentheile eines Menschen. Ebenso betrachtet das Reichsstrafgesetzbuch Theile einer Leiche als des Eigenthums fähige Sachen. Es hat daher, damit nicht Studirende, welche etwa Theile einer Leiche aus der Anatomie mitnehmen, wegen Diebstahls bestraft würden (Motive zum Strafgesetzbuch, Anlage III. S. 47), in §. 367. Nr. 1. St. G. D. bestimmt, daß dieses Delikt nur als Uebertretung zu ahnden ist.

34) l. 30. §. 1. D. de acquir. poss. (41, 2) . . . locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem et pro privato eum teneamus.

35) Vergl. R. St. G. B. §. 486. al. 5.

36) Vergl. Rotering, Gerichtssaal XXXV. (1883) S. 360. Ueber Neuanahme von Sachen, welche eine noch nicht beerbtigte Leiche an sich hat, siehe Reichsgericht, Straffenat III. 17. März 1884 (Entsch. Bd. X. S. 200).

Literatur.

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
Von Dr. Justus Olshausen, Landgerichtsdirektor zu Schneidemühl.
II. umgearbeitete Auflage. S. 1350. Berlin 1886. Franz Vahlen.

Nach dem Erscheinen der achten Lieferung liegt nunmehr der Olshausen'sche Kommentar in seiner zweiten Auflage als abgeschlossenes Ganzes vor. Das Urtheil über dies hervorragende, von der gründlichsten und eingehendsten Behandlung des Gesamtstoffes auf jeder Seite Zeugniß ablegende Werk muß sich auf die wenigen Worte beschränken, daß es von so eminent wissenschaftlichem Geist, gepaart mit sorgfältigster Berücksichtigung der Entwicklung der Praxis, getragen erscheint, daß hinter ihm die andere Kommentarliteratur, und in ihrer Reihe auch der bekannte „Helfer in der Noth“ Oppenhoff weit zurücktritt. Zeigten sich, wie dies vom Verfasser in seiner Vorrede selbst anerkannt worden, in der früheren Bearbeitung einige Uebenhheiten bei der stofflichen Behandlung, namentlich des allgemeinen Theiles, so halten in der neuen Ausgabe beide Theile gleichen Schritt, und nirgends ist zu verkennen, daß es dem Verfasser darum zu thun war, eine Arbeit von unbedingter Vollendung zu liefern, und die eingehende Berücksichtigung, welche insbesondere den Uebertretungen zu Theil geworden, läßt auch auf diesem Gebiete einen bedeutamen Fortschritt erkennen. Namentlich mußte in der neuen Ausgabe dem Anwachsen der Reichsgerichtsjudikatur Rechnung getragen werden, und wenn in dieser Beziehung Olshausen abweichend vom aristotelischen *αὐτὸς ἴσα* seine Selbstständigkeit des Urtheils wahrte und unbeirrt seine eigenen Wege wandelte, um zu prüfen, ob nun auch die von höchster Stelle ausgehende Rechtsprechung immer das Richtige treffe, so hat er sich damit ein anerkennenswerthes Verdienst erworben. Welche traurigen Resultate hat nicht jener blinde Tempeldienst gezeitigt, der stets des Priesters Wort als ein unfehlbares erachtete, und sich schließlich vom Banne rathloser Stephis gefesselt sah, wenn er aus dem Munde des einen Priesters einen Widerruf der Worte des anderen vernahm. In Interesse einer vorurtheilsfreien Rechtsprechung hat nun das Olshausen'sche Werk sich nicht darauf beschränkt, die divergirenden Urtheile des Reichsgerichts zu registriren, sondern auch die einzelnen Senate, welche an ihnen theilhaftig, ausgeführt, und auch fernerhin, soweit dies aus den Erkenntnissammlungen ersichtlich, die etwa kontroverse Auffassung der Reichsanwaltschaft angedeutet, wodurch es ermöglicht wird, die in der Praxis hervorgetretenen Streitfragen einer weiteren Prüfung

an der Hand der eigenen Kritik zu unterziehen. Auf dem Literaturgebiete ist dem Verfasser, soweit wir dies zu übersehen vermochten, kein Erzeugniß von irgend welcher Bedeutung entgangen, vielmehr hat er in seiner bekannten und bewährten Form das ungeheure Material bis auf die Gegenwart zusammengestellt und durchsichtig geordnet, insbesondere aber den Inhalt der Gäßner's, Liszt's und Binding'schen Werke, obschon unter Wahrung seiner eigenen Urtheilselbstständigkeit, in ausgiebigster Weise verwerthet.

Schließlich dürfte noch auf einen in praktischer Beziehung schwerwiegenden Vorzug des von einem umfangreichen Sachregister begleiteten Werkes hingewiesen werden, der in der Voranstellung eines eine schnelle Orientirung ermöglichenden Inhaltsverzeichnisses bei den einzelnen von umfangreicheren Ausführungen begleiteten Paragraphen und in der typischen Markirung der Reichsgerichtsjudicatur besteht. Somit wird der Olshausen'sche Kommentar denjenigen Grad von Beachtung und Werthschätzung der juristischen Welt für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt sein, der ihm voll und ganz gebührt. B.

Das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884. Eine systematische Darstellung als Beitrag zur Frage nach der Revision des Gesetzes von Alfons Scheiff, Referendar. Berlin 1886. Fr. Siemenroth. S. 70.

Nach einer kurzen Uebersicht über die Entstehungsgeschichte des, wie Binding sagt, bewußtermaßen den Kampf gegen eine ganze Klasse kulturfeindlicher Elemente im Interesse der gefährdeten Rechtsordnung aufnehmenden Gesetzes erörtert Verfasser die gewerbepolizeilichen Bestimmungen desselben, um sich u. A. gegen die gesetzliche Definition des Begriffs „Sprengstoff“ und die Bedeutung der Worte „Betrieb und Herstellung“ zu wenden, in der jetzt gültigen polizeilichen Bevormundung der Sprengstoffindustrie eine schwere Beeinträchtigung derselben zu erblicken, und demnächst für einen einheitlichen Charakter der partikulären Ausführungsbestimmungen einzutreten. Gleiche Mißbilligung, wie der Inhalt der gewerbepolizeilichen Kontrollvorschriften, erfährt der mit rigorosen Auswüchsen versehene strafrechtliche, und insbesondere polemisirte Verfasser gegen die lediglich auf Ueberhastung in der Gesetzesmacherei zurückzuführende Androhung der Todesstrafe für fahrlässige Tödtung und den im Zufall liegenden Strafschärfungsgrund. Sein Postulat geht dahin, das Gesetz in seiner Totalität einer Revision zu unterwerfen und es so zu gestalten, daß trotz einer ihm innewohnenden scharfen Fassung doch kein Unschuldiger von seinen Schlingen ergriffen, und unter Mobilisation der heftigen drakonischen Formalisirungen nur der wirkliche Mißbrauch von Sprengstoffen, nicht aber ihre legale Benutzung geahndet werde. B.

Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar i. E. in Strafsachen. Im Auftrage der Kaiserl. Oberstaatsanwaltschaft herausgegeben von Dr. Franz, Kaiserl. Staatsanwalt. 1. Octbr. 1879 bis Ende 1885. Straßburg. R. Schulz u. Co. 1886. S. 112.

Die vorliegende Sammlung von 143 Urtheilen und Beschlüssen des Colmarer Ober-Landesgerichts, von kundiger Hand sachgemäß redigirt und neben den reichsgeschichtlich eine ganze Reihe spezialrechtlicher Materien berührend, dürfte als eine für den Praktiker willkommene Gabe anerkannt werden, die berufen erscheint, eine bisher ziemlich fühlbare Lücke auszufüllen. Den einzelnen Entscheidungen sind, soweit dies geboten, kurz gefaßte Anmerkungen beigegeben, welche auf die entsprechende Reichsgerichtsjudicatur, die etwaigen Ab-

weichungen der Rechtsprechung des Ober-Landesgerichts in analogen Fällen und die sich in der Literatur geltend machende Auffassung rücksichtigen. Den Beschluß bildet ein sorgfältiges, die Uebersicht und das Auffinden erleichterndes Quellen- und Sachregister.

Gerichtssaal. Bd. XXXVIII.

Ist die jetzige Reichs-Strafprozeßordnung abzuändern oder aufzuheben? S. 195—205. Daß die Strafprozeßordnung an einer Reihe von Fehlern krante, gilt dem anonymen Verfasser als unbestrittene Thatsache, jedoch erscheinen ihm dieselben nicht so weit verbreitet, als daß mit der vorzunehmenden Kur auch die Grundlagen des Verfahrens zu beseitigen seien. Somit entscheidet er sich a priori für die Abänderung einzelner Bestimmungen. Wie unhaltbar auch, führt er aus, die heutige Vielfältigkeit der Strafgerichtsformen sei, so halte doch die öffentliche Meinung an der Nothwendigkeit der Fortexistenz der Schwurgerichte fest, und eine ihre Organisation modifizirende Frage sei ebensowenig wie diejenige betreffs der zuzulassenden Rechtsmittel bereits zur Zeit spruchreif. Würde man demnach die Anschaffung einer Strafprozeßordnung schon jetzt ins Auge fassen, so würden sich bald eben solche wie die bestehenden Mängel, ja vielleicht von noch intensiverer Gestalt ergeben, und zu alledem komme, daß ein Schwanken in der Strafprozeßordnung das Vertrauen des Publikums in die Rechtsprechung zu erschüttern vermöge. Werde die Strafrechtspflege vernünftig und sorgfältig gehandhabt, so sei eine zutreffende Urtheilsfindung trotz aller Geseßgebungsfehler dennoch möglich (?), zumal die Anzahl der allgemein anerkannten Fehler doch nur eine verhältnismäßig geringe sei (?) und sich die wesentlichsten Vorwürfe gegen die Rechtsprechung und Beschlußfassung der Strafkammern richte. Betreffs ihrer seien zwar Abhülfsvorschlüge gemacht, jedoch verknüpfte sich mit ihnen wieder eine Steigerung der Komplizirtheit des Verfahrens; denn die größte Gefahr einer jeden Novellengeseßgebung beruhe in der Ueberschreitung der nothwendigen Grenzen, sowie darin, daß sie den Charakter einer bruchstückweisen Umgestaltung anzunehmen pflege.

Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. Von L. v. Bar. S. 252—289. Die Ausführungen des Verfassers resultiren darin: daß 1. für die Nichtbeachtung des Rechtsirrtums insofern ein zwingender Grund der Kriminalpolitik spreche, als man anderenfalls Geseßesankennniß, Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit prämiiren würde. Somit sei denn auch der sogenannte Subsumtionsirrtum nicht in Betracht zu ziehen, während die besondere Natur einzelner Delikte eine Ausnahme begründen könne, wenn entweder eine auf Verletzung eines bestimmten Rechtsverhältnisses gerichtete Absicht oder aber ein Handeln gefordert werde, betreffs dessen der Schuldige die Verletzung des Strafgesetzes kenne. 2. Die sich hieraus ergebenden Härten könnten insofern eine Modifikation erfahren, daß sich a) die Gerichte streng an den Deliktbegriff hielten, und ihm keine nicht zugehörige Handlung subsumirten, sowie in Zweifelsfällen das Geseß zu Gunsten des Angeklagten interpretirten, und sie b) nicht befugt zu gelten hätten, eine Freisprechung mit der Unverbindlichkeit nicht genügend republikanischer partikulärer Polizeivorschriften zu motiviren, sowie c) die gegen Angeklagte fremder Nationalitäten niederer Kulturstufen zu verhängenden Kriminalstrafen angemessen zu mildern und gegen die sich nur vorübergehend im Laude aufhaltenden Fremden bei ihrerseits erfolgter Konsumtion eines Polizeidelikts anstatt auf die sonst bestimmte Strafe auf Verweis zu erkennen, und daß 3. dem in seinen privatrechtlichen Beziehungen Verletzten bei nach 2a. erfolgter Freisprechung des Angeklagten das Recht zuziehe, auf seine Kosten eine amtliche Bekannmachung des anerkannten privatrechtlichen Rechtfabes für den

seiner Gültigkeit entsprechenden Bezirk zu verlangen, welche beim Eintritt weiterer ähnlicher Delictsfälle auf deren Beurtheilung Einfluß auszuüben hätten.

Gewahrsam, Befriedigung und Mitgewahrsam im Sinne der §§. 242., 246. des St. G. B. Vom Landrichter Koterling in Syd. S. 290 bis 317. Verfasser prüft in eingehender Weise an der Hand der geschichtlichen Entwicklung die thematischen Bezirke und sucht sie an zahlreichen Einzelfällen unter stetem Hinweis auf die entsprechende Quelle und Literatur zu begründen. So schwankend sich auch der Begriff des Gewahrsams zeigt, so entspricht er doch stets der fundamentalen Voraussetzung, daß die von ihm ergriffenen Sachen auf eine gewisse Rechtssicherheit Anspruch zu erheben vermögen, und zwar übt bezüglich seiner die Befriedigung eine größere oder mindere Bedeutung aus. Von besonderer praktischer Wichtigkeit für die Anwendung des §. 242. St. G. B. erachtet Verfasser das Verhältnis des Mitgewahrsams, welches er in ein ober- oder untergeordnetes, sowie nebengeordnetes spaltet, um hier auch des Stellvertretungsverhältnisses zu gedenken und dem weiteren den engeren Gewahrsam gegenüber zu stellen, insofern eine Theilung des Raumes in Frage kommt, betreffs dessen Beherrschung ein Sonderwille maßgebend ist.

Besteht im Verfahren auf erhobene Privatklage eine Erstattungspflicht auch bezüglich der in den Rechtsmittelinstanzen erwachsenen nothwendigen Auslagen? Vom Landgerichtsrath W. Siegel in Leipzig. S. 321—341. Die seitens des Dresdener Oberlandesgerichts in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochene, die thematische Frage negirende Auffassung wird von dem Verfasser als unhaltbar reprobirt, denn sie habe weder die Geschichte der Entstehung des §. 503., noch den Wortlaut desselben für sich. Ebenso wenig biete aber auch hierfür der §. 505. einen Anhalt, gleichwie weiterhin nicht anerkannt werden könne, daß im Gegensatz zu seinen Bestimmungen die §§. 497. bis 502. u. 504. St. Proj. D. sich nur auf die in erster Instanz erwachsenden Kosten und Auslagen bezögen. Uebrigens hätten sowohl das Reichsgericht wie die Oberlandesgerichte München und Jena eine der obigen Ansicht entgegenstehende Praxis adoptirt, und mit letzterer stimme auch die Praxis überein.

Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne der §§. 51. ff. St. G. B. nach der Judikatur des Reichsgerichts. Vom Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena. S. 342—370. Gegenüber der von der Reichsgerichtsjudikatur adoptirten und obwohl mit der Doktrin im Widerspruch, so doch mit einer weit verbreiteten Praxis in Uebereinstimmung stehenden Auffassung, wonach die einzelnen Fälle des die Strafausschließungsgründe behandelnden 4. Abschnitts des St. G. B. nur das äußerliche Kriterium ihrer Straflosigkeit gemein haben, §. 51. nichts anderes bezwecke, als das Vorhandensein einer strafrechtlich zu beurtheilenden That zu verneinen und Beihilfe und Anstiftung nur in den Fällen der Anwendung der §§. 51. u. 52., nicht aber in denen der §§. 55. u. 56. ausgeschlossen sei, greift Verfasser auf seine früheren, zum Theil bis in das Jahr 1872 reichenden literarischen Erörterungen zurück, wonach der Reat eines jeden bei einer Strafthat Betheiligten im eminenten Sinne sich als selbstständiger gestalte, der in den §§. 51—54. St. G. B. vorfindliche Ausdruck des Nichtvorhandenseins einer strafbaren Handlung lediglich den Sinn habe, daß in den Fällen dieser Art die Verantwortlichkeit des betreffenden Thäters, Mitthäters, Anstifters oder Gehülfen von dem Strafgesetz in seiner Totalität ausgeschlossen sei, und ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den einzelnen Strafausschließungen in ihrer Wirksamkeit nicht besteshe, um nunmehr zu der Prüfung zu schreiten, inwieweit die Erwägungen des Reichsgerichts zutreffend seien, durch welche eine Sonderstellung der Kinder resp. anderer jugendlicher Personen in Bezug auf die Möglichkeit strafbarer Uebelthaten anerkannt werde, da dieselbe, in keiner Weise überzeugend konstruirbar, auf eine völlig unerklärbare Anomalie hinauslaufen würde.

Die Hamburgische Gefängnißstatistik für 1884 im Vergleich mit der Kriminalstatistik des Deutschen Reiches. Vom Strafanstaltsdirektor Streng in Hamburg. S. 371—483. Während die Gesamtzahl der im Jahre 1884 in den Hamburger Gefängnißanstalten untergebrachten Personen 27 695, gegen 28 294 im Vorjahre, betrug (nicht zu verwechseln mit der Kopfzahl, da bei vielen Personen wiederholte Aufnahmen erfolgten), stieg die Zahl der Untersuchungsgefangenen von 3482 auf 5456 und die der Korrigenden von 1025 auf 1244, während die Zahl der Polizeigefangenen von 13 444 auf 11 040 sank. Eine besonders starke Betheiligung zeigte in Hamburg das weibliche Geschlecht bei den Delikten wider Leib und Leben, indem von 37 Sträflingen nicht weniger als 26 dem ersteren angehörten. Insbesondere beklagt Verfasser die Zwecklosigkeit und Schädlichkeit der kriminellen Bestrafung von im Alter von 12 bis 14 Jahren stehenden schulpflichtigen Kindern, von denen seit 1879 nicht weniger als 128 und unter ihnen 3 Mädchen in Strafhast genommen wurden, und befürwortet statt ihrer die Vollziehung von Schuldisziplinarstrafen, event. bei erwiesener Gemeingefährlichkeit Ueberweisung in eine Besserungsanstalt unter gleichzeitiger Verschiebung der Strafmündigkeitsgrenze auf das vollendete 14. Lebensjahr. Daß in der Kriminalstatistik von 1882, nächst Bremen, Hamburg den zweifelhaften Vorzug genießt, als diejenige Stadt Deutschlands zu gelten, in welcher die meisten Verurtheilungen wegen Verbrechen und Vergehen erfolgen, erklärt Verfasser mit ihrer geographischen Lage und ihrem Charakter als See- und Handelsstadt, welcher ganz andere Lebensverhältnisse zur Reife bringe als die anderer Orte.

Ist die Feststellung des Begriffs der „an der Handlung Betheiligten“ in §§. 63., 64. Abs. 2. St. G. B. beeinflusst vom jeweiligen Stande des Strafverfahrens? Vom Gerichtsassessor Häppner in Plauen, S. B. S. 384—393. Nachdem Verfasser davon ausgegangen, daß die Auffassung des Antragstellers betreffs des individuellen Umfangs der Betheiligung an einem Delikte keinen Einfluß auf die Entschliebung des Anklageorgans ausübe, prüft er, in wie weit das Gericht in seiner Thätigkeit durch die Entschliebung des letzteren begrenzt sei, um zu dem Schlusse zu gelangen, daß ein, wenn auch dem gerichtlichen Verfahren entzogenes Theilnahmeverhältnis doch zur Beurtheilung anderer Betheiliger herangezogen werden müsse. Demnächst erwägt er, ob sich bei Zurücknahme des Strafantrages hinsichtlich einer von mehreren Betheiligten begangenen Handlung das Verhältnis anders gestalte. Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Dresden v. 29. Juni 1885, welche der in zweiter Instanz erfolgten Rücknahme des Strafantrages gegen einen von zwei mit der Privatklage Belangten und in erster Instanz mit Strafe belegten Wirkfamkeit zu Gunsten des anderen Mitbeschuldigten beilegt, erachtet Verfasser im Widerspruch stehend mit der sonstigen Praxis und Doktrin, und hält insbesondere ihren Schluß für unrichtig, wonach die Begriffsfeststellung der Betheiligung an der Handlung von dem jeweiligen formellen Stande der Sache beeinflusst werde.

Non bis in idem und das Reichsgericht. Von G. Eichhorn, Landrichter in Landsberg a. W. S. 401—459. Nach den Ausführungen des betreffenden Aufsatzes hat die seitens des Reichsgerichts dem Satz non bis in idem gewährte Ausdehnung und Bedeutung mannichfache Bedenken gegen sich, insofern sie allzu einseitig auf dem Prinzip des §. 264. St. Proz. D. basirt. Auch die Rücksichtnahme auf den Angeklagten, klagt Verfasser, könne zu weit gehen und berechnete Interessen Anderer verletzen, namentlich aber eine allzu häufige Straflosigkeit in Fällen bewirken, in welchen das Volksbewußtsein eine strenge Ahndung erfordere. Aus einer derartigen Praxis ergebe sich schließlich eine förmliche Rechtsverweigerung für den Verletzten wie für den öffentlichen Ankläger, ja sie schaffe, indem sie dem Richter die Pflicht auferlege, auch solche Umstände zu beachten, die er weder beachten konnte noch durfte, einen Widerspruch

mit der Regel, daß innerhalb der Grenzen der Befugniß des Richters zur Thatbeurtheilung der Satz non bis in idem seine Geltung äußere. Die gegen die Reichsgerichtsjudikatur zu erhebenden Bedenken seien demnach dahin zu formuliren: 1. Der Grundsatz non bis in idem hat ein mit dem der freien Würdigung des Gerichts konformes Geltungsgebiet. 2. Mit der rechtskräftigen Aburtheilung und bei Identität der That ist die Strafklage nach jeder Richtung hin konsumirt. 3. Wegen einer sich demnachst als Verbrechen oder Vergehen qualifizirenden polizeilich gerügten Uebertretung kann eine neue Verfolgung eintreten; und zwar 4. auch dann, wenn sie ihre Erledigung durch amtsrichterliches Mandat erfahren hat. 5. Entscheidungen der Disziplinarbehörden stehen der gerichtlichen Verfolgung derselben That nicht entgegen, ebensowenig fiskalische Strafen von Verwaltungsbehörden. 6. Das Antragsdelikt des Verletzten bildet kein rechtliches Hinderniß, ein Offizialdelikt auch bezüglich eines ideal konkurrirenden Antragsvergehens zu erörtern. 7. Die Privatklage konsumirt jedes öffentliche und Privatklagerecht, mehrere gemeinsam Verletzte haben nur eine Klage. 8. Auch im Verfahren gegen abwesende Militärpflichtige gilt der Satz non bis in idem. Zum Schluß erörtert Verfasser noch die einzelnen Fälle, in welchen Identität der Handlung vorliegt, in welchen sie ausgeschlossen erscheint.

Prozeßverfahren gegen einen Simulanten. Altenmäßige Darstellung. Von Bayerlein, Landgerichtsdirektor in Bayreuth. S. 460—475. Hier handelt es sich um einen interessanten Fall, in welchem ein unverbesserlicher Dieb sich vor der ihm drohenden schweren Rückfallstrafe durch achtjährige konsequent durchgeführte Simulation von Taub-, Stumm-, Blind- und Geisteskrankheit zu retten suchte. Obwohl ein ärztliches Gutachten die Simulation für erwiesen annahm, ward der Verbrecher doch endlich aus dem Spital, in welchem er sich bis dahin befunden, entlassen und verübte nun einen abermaligen Diebstahl, um nach seiner Wiedererfindung untrügliche Beweise betreffs des Vollbezuges seiner Sinne zu geben, alsbald aber wieder in den Zustand der Simulation zurückzufallen. In der Hauptverhandlung endlich überführt, wurde er zu 10 jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt, starb indessen bald darauf nach Antritt der Strafe an Pleuritis. Die Section ergab völlig normale Verhältnisse des Gehörs, Gehirns und der Schwertzeuge.

Zu §. 193. Strafgesetzbuch. Von Dr. Kronecker, Landrichter zu Berlin. S. 481—533. Nach eingehender Erörterung der in Praxis und Theorie zu Tage tretenden Meinungsverschiedenheiten betreffs des objektiven und subjektiven Thatbestandes der Beleidigung, welche als vorsätzliche Kundgebung definit wird, geeignet die Nichtachtung des gesellschaftlichen oder vom Staate besonders beigelegten Werthes einer anderen Person auszudrücken, sofern der Aeußernde diesen Charakter seiner Handlung kenne, wendet sich Verfasser zur Beantwortung der Frage, ob und inwieweit zu ersterem die Rechtswidrigkeit der Aeußerung und zu letzterem das Bewußtsein einer solchen gehört, und entscheidet sich dahin, daß das im §. 193. St. G. B. spezialisirte Moment der Rechtswidrigkeit nur insoweit als Thatumstand aufzufassen sei, als damit das Nichtvorliegen eines unter eine bestimmte gesetzlich anerkannte Verechtigung zu subsumirenden Falles ausgedrückt werde. Den Grund der Straflosigkeit einer tadelnden Kritik über wissenschaftliche u. s. w. Leistungen und ähnlicher Fälle findet Verfasser in der präsumirten Einwilligung des Verletzten, seine Leistungen einer Beurtheilung auszusetzen, erachtet ihn jedoch nur für die im §. 185., nicht aber in den §§. 186. und 187. unter Strafe gestellten Aeußerungen noch für politische Leistungen von Beamten, deren Amtshandlungen oder militärische Leistungen Blatz greifend, während er andererseits seine Wirksamkeit betreffs der im Ausfluß dienstlicher Gewalt ergangenen Rügen und Anzeigen anerkennt. Die Frage, ob die im §. 193. vorgesehene Wahrnehmung berechtigter Interessen

auch auf fremde Interessen auszudehnen sei, wird unter der Voraussetzung, daß der Aeußernde jenes Interesse als Ziel seines Vorgehens verfolgte und sich überzeugt erachtete, daß durch sein Handeln die Erreichung dieses Zieles eine bestimmte von ihm gewollte Förderung erfahre, bejaht. Somit sei der in diesen Fällen neben den §§. 185. u. 186. auch auf §§. 187. u. 189. anwendbare §. 193. dispositiver Natur und begründe eine besondere Ausnahmestellung für Beleidigungen anderen Vergehen gegenüber, insoweit die Abgabe der beleidigenden Aeußerungen im guten Glauben an ihre Richtigkeit erfolgte. Daß schließlich die im Schlußsatz des §. 193. zugelassene Strafbarkeit bei einer sich aus der Form der Aeußerung ergebenden Beleidigung betreffe, so enthalte diese Vorschrift keinerlei Einschränkung bezüglich der den Aeußernden bei seiner Grenzüberschreitung leitenden Absicht und bedürfe demnach letztere auch keiner Feststellung.

Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffs. Von Dr. jur. Niedel, Gerichts-Assessor in Göttingen (jetzt Posen). S. 534—554. Das Schwanken der Rechtsprechung und Doktrin betreffs Feststellung des Urkundenbegriffs hat dem Verfasser Veranlassung geboten, sich eingehend mit den in ihnen zu Tage getretenen Ansichten zu beschäftigen, um sich nach negativer Beantwortung der Frage, ob die im Civilprozeßrecht geltenden Grundsätze, welche eine Unterscheidung zwischen Urkunden im weiteren und engeren Sinne aufstellten, Anhaltspunkte für eine Beschränkung des Urkundenbegriffs gewährten, dahin zu entscheiden, daß unter Urkunde jeder körperliche Gegenstand zu verstehen, welcher seinen von Menschenhand gefertigten Inhalt gemäß Thatfachen zu beweisen geeignet sei. Dieser Inhalt könne nun durch Buchstaben, Zahlen, Abkürzungen oder Chifferschrift hergestellt, aber auch in irgend welchen nicht allgemein bekannten, von den Interessenten gewählten Zeichen zu finden sein. Somit könnten denn auch Theaterbillets, Contre-, Brod-, Fleischmarken u. s. w. als Urkunden gelten, denn das Entscheidende liege überall darin, daß der Aussteller der Urkunde einen bestimmten rechtlichen Charakter unterbreite und dieser von jedem anderweitigen Interessenten als solcher acceptirt werde. Unbedingt müsse den Urkunden des Strafgesetzbuchs abstrakt und ohne jede Beziehung zu konkreten Verhältnissen Beweiserheblichkeit innewohnen, welche eine objektive Beurtheilung aus der Beschaffenheit ersterer zu erfahren habe. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (v. Liszt und v. Lilienthal). VI. Bd.

Ueber Vorstellung und Wille als Element der subjektiven Verschuldung. Von Landrichter Wünger in Schneidemühl. S. 291—364. In dieser von philosophischem Geist getragenen, beachtenswerthen Untersuchung, in welcher Verfasser die verschiedenen Lehrmeinungen einer kritischen Erörterung und Sichtung unterwirft und insbesondere derjenigen der Indeterministen entgegentritt, stellt er folgende maßgebende Sätze auf: 1. Jedes vorsätzliche Delikt, sei es Ommisso- oder Kommissivdelikt, könne nur durch positives Handeln begangen werden; 2. eine Handlung bestehe nur soweit, als ein Wollen vorliege, dies letztere aber nur dann, wenn eine Handlung existent sei und 3. könne als gewollt nur die konkrete Handlung, nicht der Erfolg gelten. Hieran anknüpfend, prüft er die sich aus diesen Thesen für den strafbaren Versuch ergebenden Konsequenzen. Vorauf, führt er aus, sei der verbrecherische Wille, welcher das in der Vorstellung des zu erwartenden Eintritts des rechtsverlebenden Erfolges liegende sittliche Gegenmotiv handelnd überwinde. Lasse man, wie z. B. das Reichsgericht in seinen bekannten Entscheidungen, das Erforderniß der Voraussetzung der Nichtwidrigkeit außer Acht, so gerathe man, insoweit man dabei beharre, unter Vorsatz der Willen in seiner Beziehung auf die Vorstellung des

Erfolges zu verstehen, mit sich in Widerspruch und verlege die subjektive Verschuldung bei der vorsätzlichen That lediglich in die Denkoperation. Das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit gelte ausschließlich als Bedingung des Vorsatzes, keinesweges aber als selbstständiges Thatbestandsmerkmal des vorsätzlichen Delictes, weshalb die Praxis in jedem Einzelfalle festzustellen habe, ob eine Straftat mit dem Bewußtsein ihres Unrechts begangen sei. Ermangele es weiterhin an der Existenz eines strafbaren Versuchsdelictes, sobald nicht wenigstens die Ausführung sämmtlicher Merkmale der That begonnen habe, so sei die Ansicht des Reichsgerichts, wonach zur Konsumirung des strafbaren Versuchs der Beginn der Ausführung auch nur eines Merkmals genüge, verfehlt, und die Konsequenz der von ihm vertretenen subjektiven Theorie, welche allein in dem objektivirten Willen des Handelnden den Grund der Strafbarkeit des Versuchs gefunden zu haben glaube, führe dahin, daß der sogenannte unbeeendete Versuch straffrei zu bleiben habe, während doch das Strafgesetzbuch keinen Unterschied zwischen beendetem und unbeeendetem Versuch statuirt. Somit sei die subjektive Theorie des Reichsgerichts nicht geeignet, die Strafbarkeit des unbeeendeten Versuchs zu begründen. Auch falle dagegen die Erwägung ins Gewicht, daß sie die Vorstellung der Gefährdung eines Rechtsgutes in der unmittelbaren Anschauung der großen Menge, deren Rechtsbewußtsein bei der Rechtsbildung vorzüglich maßgebend sei, nicht wahrufe.

Beiträge zur Lehre von den Ordalien. Von Professor Kohler in Würzburg. II. Die Ordalien in Westafrika. S. 365—371. Auch bei den Westafrikanischen Regerstämmen sind Ordalien als Beweismittel für Schuld oder Nichtschuld in Gebrauch, und zwar insbesondere das Gift, nebenbei aber auch Feuer- und Wasserordale. Demnach findet sich bei einigen Stämmen die Unschuldprobe des glühenden Messers, des Bogenspringens und das Wahrrecht, wonach die von den Verwandten des Ermordeten herumgetragene Leiche die Träger zwingt, vor dem Hause des Mörders Halt zu machen. Hin und wieder tritt aber auch der Eid bereits in seine Wirkung, wenngleich ihm der Charakter des Ordaleides beizwehnt. Zunächst steht ihm die Probe des Nagel-einschlagens in den Fettsch, und als ein eigenartiges Ordal gilt schließlich in Dahome das der heiligen Schlange, deren Biß den Schuldigen der ihm gezeigten That überführt.

Reichskriminalstatistik des Jahres 1883. Von Prof. v. Liszt. S. 372—387.

Eine Ausgabe des tractatus de maleficiis von Albertus Gandinus. Aus dem Ende des 15. oder dem Anfange des 16. Jahrhunderts. Von Dr. jur. G. Mollat in Kassel.

Das Vorverfahren im englischen Strafprozeß mit besonderer Berücksichtigung der den Polizeirichtern und den Polizeibeamten übertragenen Machtbefugniß. Von Assessor Dr. P. Liepmann. S. 413 bis 495. Die vermeintlich musterhaften Zustände des englischen Strafverfahrens erscheinen vom Standpunkte der vorstehenden Abhandlung in einem so trüben Lichte, daß es unbegreiflich ist, wie man ihnen eine Begeisterung entgegenzutragen vermag, die deutscherseits jenem Holiwerk der Freiheit gezollt zu werden pflegt. Nach einer kurzen Darstellung der Verfassung der englischen Strafgerichte charakterisirt Verfasser die Stellung der Friedensrichter und ihre sachliche Zuständigkeit im Vorverfahren, um zu dem Resultat zu gelangen, daß letzteres seinem Hauptzweck und seiner Ausdehnung nach eher mit unserem Strukturalverfahren als unserer Voruntersuchung zu vergleichen sei. Der Antrag auf Anstellung dieses Vorverfahrens geht gewöhnlich von dem Private Prosecutor aus, welcher indessen keinesweges als Ankläger gilt, sondern die Qualität eines Hauptbelastungszeugen resp. Denunzianten beñigt. Der Beschuldigte hat in der Voruntersuchung vor den nicht rechtsgelehrten Friedensrichtern keinen Anspruch auf Zulassung eines

Verteidigers, wie denn selbst im Hauptverfahren das englische Recht keine Fälle der nothwendigen Verteidigung kennt; der Verteidiger selbst ist übrigens mehrfachen Beschränkungen unterworfen und besitzt auch kein Recht auf Miteinsicht. Die Ausdehnung der Zeugnisfähigkeit ist eine sehr weite, selbst Kinder unter 7 Jahren werden vereidigt, und Eidesunfähigkeit in Folge strafrechtlicher Verurtheilung ist dem englischen Rechte ebenso fremd, wie die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung. Die den Friedensrichtern und den ihnen unterstellten Polizeibeamten gewährten Nachbefugnisse erscheinen äußerst weitgehend, und zwar gestatten dieselben ihnen die Vornahme von Hausdurchsuchungen sowohl bei dem Beschuldigten wie bei Dritten in einem uns ungekannten Umfange, so daß der Satz *my house is my castle* nach dieser Richtung nur eine legendenartige Bedeutung besitzt. In gleicher Weise kann aus allen möglichen Gründen eine Verhaftung erfolgen; der geringste Verdacht, daß Jemand sich zur Verübung einer Straftat ansieht oder auf die Gelegenheit ihrer Begehung wartet, genügt zu seiner Verhaftung, und zwar steht jedem Polizisten von noch so beschränkter Intelligenz das Recht zu, letztere vorzunehmen, ja selbst zur Nachtzeit und an Sonntagen zu diesem Zwecke in fremde Wohnungen einzudringen. Jeder beamtetenfalls erfolgende Irrthum gilt als entschuldbar. Ohne sich mit der Frage zu beschäftigen, ob Strafausschließungsgründe dem Beschuldigten zur Seite stehen, dient die friedensrichterliche Verhandlung lediglich zur Prüfung und Entscheidung, ob jener in der Hauptverhandlung vor der Anklagejury (*grand jury*) zu erscheinen und Sicherheit zu diesem Zweck zu leisten habe. Auf Grund eines der aus 12—22 Gentlemen bestehenden Anklagejury überreichten Anklageentwurfs erfolgt ohne Zuziehung des Angeeschuldigten und ohne Einsichtnahme der friedensrichterlichen Protokolle nach kurzem Zeugenverhör die Erhebung der Anklage und Eröffnung der Hauptverhandlung, allein auch ohne derartige friedensrichterliche Vorverhandlungen ist letztere zulässig. Neben der Anklagejury fungirt noch Zwecks Aufklärung zweifelhafter Todesursachen die Jury des Coroners. Ausnahmsweise kann bei Vergehen, sobald der Verfolgungsantrag von der Krone oder dem Queen's Bench Gerichtshof ausgeht, die Mitwirkung der Anklagejury unterbleiben (*Information*). Sind auch gegen die im friedensrichterlichen Verfahren ergangenen Anordnungen mehrere Arten von Rechtsmitteln an den Queen's Bench Gerichtshof gegeben, so schrumpfen letztere doch, insoweit es sich um Endentscheidungen handelt, in einer geradezu erschreckenden Weise zusammen. Auch das englische Recht erachtet den Richter, indem es gegen seine Urtheile Berufung nicht zuläßt für unsehbar, und stellt für die Wiederaufnahme des Verfahrens außergewöhnlich schwierige Bedingungen. — Somit besteht keine Veranlassung für uns, Verbesserungsrezepte aus jenem gelobten Lande zu holen.

Ueber Binding's Handbuch I. Bd. Von Prof. A. Merkel in Straßburg. S. 496—521.

Die Verbrecherwelt. Von O. S. (VI. Schluß.) Die Mittel zu ihrer Abwehr und Bekämpfung. Anknüpfend an seine Spezialitätenschilderung der Berliner Verbrecherwelt (vergl. Archiv XXXIII. S. 463), glaubt Verfasser ihrer Fortwucherung mit drastischen Mitteln entgegenzutreten zu müssen, da die bisher geltend gemachten Bestrebungen, welche auf die religiöse Besserung der Sträflinge und die Möglichkeit den Entlassenen ein Unterkommen zu gewähren, gerichtet sind, wenig günstige Resultate zu verzeichnen hätten. Diese Mittel erscheinen ihm in dreifacher Gestalt, als gute Polizei, strenge Rechtsprechung und harte Strafen. Die Berliner Polizei, welcher er ein längeres Kapitel widmet, erachtet er in ihrer zeitigen Organisation für ein treffliches Institut, mit welchem nur diejenige Londons einen Vergleich auszuhalten vermöge; da indessen kein Licht ohne Schatten, rügt er die allzugroße Entfernung des Sipes des Kriminalkommissariats (am Rollenmarkt — derselbe wird dem-

nächst noch weiter nach dem Alexanderplatz verlegt) bis zum Kriminalgerichtsgebäude in Roabit und die Trennung der Sitten- und Kriminalpolizei, da notorisch unter den Prostituirten und deren Beschützern sich zahlreiche Verbrecherindividuen befinden. Ferner erscheint ihm, und mit Recht, die geographische Begrenzung des Berliner Stadtbezirkles für die wirkliche Thätigkeit der Polizeibeamten eine lähmende, auch wünscht er das Nachtwachswesen reorganisiert zu sehen. Betreffs des zweiten Postulats, der Creirung einer zweckmässigen Kriminalrechtspflege, erblickt er ein Haupthinderniß für dessen Durchführung in den Berliner Schwurgerichten, denen er eine exzeptionelle und geradezu krankhafte Vorliebe für Freisprechungen zuertheilt, eine Ansicht, die zwar nicht vereinzelt dasteht, aber gleichwohl keine Berechtigung verdient, und ferner in der zum Theil nicht zweckentsprechenden Besetzung der forensischen Stellen mit aus der Provinz hierher versetzten älteren Richtern, welche nicht in die Berliner Verhältnisse eingelebt seien und sich zuweilen durch Nichtkenntniß einer *vox technica* der Verbrecherwelt gegenüber ein Dementi gäben. Diese Ansicht erscheint uns als eine verfehlte, denn abgesehen von der geringen Zahl der fraglichen Besetzungen, handelt es sich bei ihnen nicht um solche Persönlichkeiten, welche propter barbam albam nach der Metropole gesendet werden, sondern ihre erwiesene Tüchtigkeit gewährt hierfür die Direktive. Wenn nun weiterhin behauptet wird, daß richterlicherseits hierorts ein verhängnißvoller Hang zur übergroßen Milde bestehe, die in der Provinz ganz unverständlich sei, so ist es uns unverständlich, wie solche Milde bei Richtern möglich, die doch nach des Verfassers Auffassung, zum großen Theil aus der Provinz originiren. Prinzipiell Milde gegen das professionirte Gaunerthum üben, heißt sich in Widerspruch setzen mit der richterlichen Aufgabe, allein daß die Rücksicht auf sie den alleinigen Maßstab der Berliner Urtheile bilde, dürfte doch wohl eine nicht ganz zutreffende Behauptung in sich schließen.

Bemerkungen zu dem neuen russischen Entwurf eines Strafgesetzbuches, insbesondere die Verbrechen gegen die Person betreffend. Von Prof. Geyer in München. S. 559—604.

Der internationale Kongreß für Gefängnißwesen in Rom. Von Prof. Gooß in Kopenhagen. S. 605—621. B.

Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse. Von Landrichter Dr. jur. J. Liebmann. Frankfurt a. M. J. Baer u. Co. 1886. S. 52.

Die kleine Schrift berührt interessante praktische Fragen und beschäftigt sich unter Voranstellung der Entstehungsgeschichte des §. 300. St. G. B. und der interpretativen Stimmen der Literatur mit der Betrachtung der der ärztlichen Pflicht gesteckten Grenzen, um zu dem Resultat zu gelangen, daß sich die dem Arzte im §. 300. auferlegte Schweigepflicht als nothwendiger Ausfluß des Interesses ergebe, welches der Staat an der Förderung der allgemeinen Wohlfahrt habe. Das kraft des Gewerbes anvertraute Privatgeheimniß umfasse die gesammten dem Arzte in seiner Thätigkeit gewordenen Mittheilungen, insoweit mit ihnen keine Dispensation von dem Verbreitungsverbot verknüpft seien. Nach ähnlichem Grundsätze wie dies direkte sei auch das indirekte Medizinalgeheimniß zu beurtheilen, weshalb es irrelevant sei, ob der dasselbe Mittheilende dessen Weiterverbreitung gestatte, denn der von ihm Befangene habe, falls er sich durch die Ignorirung der Schweigepflicht des Arztes verlezet erachte, gegen letzteren eine Verfolgungsberechtigung. Was sodann das Berufsgeheimniß im engeren Sinne betreffe, so berühre es den Arzt als Organ der öffentlichen Gesundheitspflege überhaupt nicht, weshalb sich ohne Genehmigung aller interessirten Personen seine Offenbarung verbiete. Einen Wegfall der Geheimhal-

tungspflicht erleide das Geheimniß, insoweit Rücksichten auf das allgemeine Wohl vorlägen, deren thatsächliches Vorhandensein von dem auf sachverständigen Gutachten basirenden richterlichen Entscheid abhängt. B.

Die Kunstfehler der Aerzte vor dem Forum der Juristen. Für Aerzte und Juristen gemeinverständlich dargestellt. Von Dr. Kühner, Gerichtsarzt a. D. und praktischer Arzt zu Frankfurt a. M. Frankfurt a. M. Gebr. Knauer. 1886. S. 156.

Die zuweilen erheblichen Schwierigkeiten und Gefahren, welche die Ausübung der ärztlichen Berufsthätigkeit umgeben, bildeten die Veranlassung für den Verfasser, in eine eingehende und sorgfältig durchgeführte Untersuchung der Frage einzutreten, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen ein mißlungener ärztlicher Eingriff in den menschlichen Körper sich als Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung darstellen könne. Von den in den medizinischen Lehrbüchern zahlreich vorhandenen Definitionen des Begriffs der strafbaren Fahrlässigkeit resp. Kunstfehler genügt ihm keine, und er sucht nun in längerer Ausführung nachzuweisen, wie oft solche Fehler lediglich auf Rechnung der Unvollkommenheit des menschlichen Wissens zu setzen seien, um in eine subtile Prüfung darüber einzutreten, welcher Gestalt das Verhalten des Arztes sein müsse, um die Annahme der Fahrlässigkeit zu rechtfertigen oder ihm mit dem begründeten Vorwurf nicht genügender Beobachtung antiseptischer Vorschriften zu belasten. Die dem Arzte gesetzlich angewiesene Sonderstellung, die die von ihm verübte Fahrlässigkeit der Möglichkeit einer strengeren Bestrafung als die von einem Kurpfuscher begangenen Körperverletzungen aussetzt, behagt ihm wenig, er erachtet sie vielmehr als ganz unzutraglich und verlangt die Bildung ärztlicher Assoziationen, um, abgesehen von einer dem Arzte für böswillige Angriffe zu gewährenden Entschädigungsklage, die Sucht zur Kritikaerei einzudämmen. Obwohl nun nicht zu verkennen, daß in den meisten Fällen die Angriffe gegen die von ärztlicher Hand begangenen Fehler in Nichts zusammenschumpfen, würde man doch zu weit gehen, wollte man nur, wie Verfasser (S. 76) verlangt, die Strafbarkeit auf grobe Fahrlässigkeit beschränken, und mit Recht kann man verlangen, diese auch auf eine minder graduirte auszubehnen. Einen Vergleich in dieser Beziehung zwischen Arzt und Richter zu ziehen, erscheint unseres Erachtens nach unzutreffend. Die von letzterem begangenen Fehler sind der Möglichkeit der Korrektur nicht entzogen, während nur zu oft die des ersteren durch das Grab gedeckt werden. Somit erscheint uns eine Aenderung der bestehenden Gesetzgebung in keiner Weise begründet. Gleichwohl müssen wir es dem Verfasser Dank wissen, die Aufmerksamkeit auf ein Gebiet gelenkt zu haben, das bisher in keiner ihm vollgebührenden Weise sachmännischer Behandlung unterworfen wurde, und das doch, wie die beigegebene, mit reichhaltigen und kritischen Bemerkungen vertnüpfte Kasuistik lehrt, sich zu einem erforschungsberechtigten gestaltet. B.

Das Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Dr. O. Frhr. v. Hölde und Dorff, Königl. Ministerialrath (Separatabdruck aus der Gesetzgebung des Deutschen Reiches, mit Erläuterungen). II. Heft. Erlangen, 1885. Paim u. Enke (Carl Enke).

Das II. Heft des vorliegenden Kommentars, welcher mit seinen ganz in dem bekannten Rahmen des großartig angelegten Hauptwerkes gehaltenen Exkursen als ein vorzüglicher Wegweiser durch das umfangreiche Material zu gelten hat, schließt mit Art. 216. B.

Das Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung von Rechts-handlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurs-verfahrens vom 21. Juli 1879. Erläutert von Dr. O. Fchr. v. Bölderndorff, Königl. Ministerialrath. Erlangen, 1885. Palm u. Ente (Carl Ente). S. 172.

Unter den vorhandenen Kommentaren des Anfechtungsgesetzes nimmt der Bölderndorff'sche mit seinen scharfsinnigen und weit ausgespannenen Erläuterungen einen herorragenden Platz ein. Eine ihm vorangeschickte Einleitung verbreitet sich über den Entwicklungsgang, welchen das Anfechtungsrecht genommen und giebt gleichzeitig zu erkennen, wie das vorliegende Gesetz nicht als Ausnahmegesetz zu gelten und somit seine Interpretation lediglich nach den allgemeinen Prinzipien zu erfahren habe. Unter stetiger Anlehnung und Bezugnahme auf die in den entsprechenden Literaturerscheinungen zu Tage tretenden Erörterungen hat Verfasser letzere einer eingehenden und von kritischer Schärfe zeugenden Prüfung unterworfen, um in seiner dem Praktiker reiche Belehrung gewährenden Arbeit einen Schatz von Wissen niederzulegen, welcher wohl schwerlich den Suchenden unbefriedigt lassen dürfte. B.

Das gesammte Preussisch-Deutsche Gesetzgebungsmaterial. Die Gesetze und Verordnungen nebst den Erlassen, Rescripten, Anweisungen und Instruktionen der Preussischen und Deutschen Centralbehörden. Chronologisch zusammengestellt von G. A. Grotensend, Regierungsrath. Jahrgang 1885. Düsseldorf. L. Schwann. Lex. Form. S. 546.

Ein ausgezeichnetes Sammelwerk, hat sich die Grotensend'sche Zusammenstellung der im Titel enthaltenen legislativen Anordnungen bereits seit Jahren in juristischen und administrativen Kreisen eingebürgert, da allseitig seine hohe praktische Bedeutung anerkannt worden ist. Das jährlich in ca. 8 Hefen erscheinende Gesetzgebungsmaterial, welches auf eine in keiner Weise im Stich lassende Selbstständigkeit Anspruch erheben darf und des mühsamen Nachschlagens in den ursprünglichen Publikationsorganen völlig überhebt, bildet gewissermaßen die Fortsetzung und Ergänzung der hinreichend bekannten und gewürdigten Grotensend'schen Gesetzsammlung und Kommentars, und als Supplement zu demselben dient die Theorie und Praxis des Deutschen Reichsgerichts und des Preussischen Obergerichtes, in welcher uns eine Sammlung der den verschiedensten Materien angehörigen Entscheidungen der bezeichneten beiden obersten Gerichtshöfe entgegentritt. Dieselben sind den bekanntesten Publikationsorganen entnommen und gewähren einen erschöpfenden Ueberblick über die wichtigen Ergebnisse der fraglichen Judikatur. Somit können die Grotensend'schen Bearbeitungen, welchen übrigens die Verlagsbuchhandlung eine treffliche Ausstattung verliehen hat, eine warme Empfehlung für sich in Anspruch nehmen.

R. Backoffner.

Das französische Gesetz über die Rückfälligen.¹⁾

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fulb in Mainz.

Dem französischen Rechte erschien die Deportation rückfälliger Verbrecher seit langen Jahren als ein im hohen Grade geeignetes und von dem Zweckgedanken durchaus erfülltes Schutzmittel der bürgerlichen Gesellschaft gegen unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher, und trotz der durchgreifenden Aenderung, welche das Regierungssystem dieses Landes in Folge der politischen Umwälzungen erfahren hat, wurde fast von allen Regierungen seit mehr denn einem Jahrhundert die Deportation der Rückfälligen als das für die Strafgesetzgebung anzutrebende Ziel ins Auge gefaßt. Es ist interessant, festzustellen, daß man von Anfang an die Deportation unter einem doppelten Gesichtspunkte mit Sympathie betrachtete. Sie erschien ein höchst vortheilhaftes Mittel zur Kolonisirung wüster, unkultivirter Gegenden und sie erschien andererseits als die denkbar beste Maßregel zur Herstellung der möglichsten Sicherheit auf dem Gebiete des kontinentalen Frankreichs.²⁾ Unter dem absoluten Regimente des Regenten Philipp von Orleans finden sich zum ersten Male Spuren davon, daß man daran ging, diesen Gedanken, welcher wohl mit den damals herrschenden Ansichten der physikalischen Naturrechtslehre nicht gänzlich außerhalb jedes Zusammenhanges stehen dürfte, zu verwirklichen. Der sittenlose Regent ließ auf administrativem Wege öffentliche Dirnen nach Amerika in die Gegend von Louisiana transportiren, indessen hatte diese Maßregel in keiner Weise einen günstigen Erfolg, weder für die Transportirten noch für die Kolonien. Was das ancien régime in seinem letzten Lebensstadium auf diesem Gebiete ins Auge gefaßt hatte, wurde von der Revolutionsgesetzgebung ausgenommen; wie auf anderen Gebieten des Staats- und Rechtslebens, entwickelte auch auf dem Gebiete der Rückfälligesetzgebung die Revolutionsgesetzgebung lediglich die Gedanken, welche schon unter

1) Vergl. meinen Aufsatz: Die Reform der Rückfälligesetzgebung in Frankreich. Gerichtsaal Bd. 37. S. 61. ff.

2) Wie man in sachmännischen Kreisen Frankreichs hierüber denkt, zeigen die folgenden Worte, welche der Berichterstatter über den Gesetzesentwurf, Serville-Réache, in einem Vorwort des weiter unten zu erwähnenden Commentars schreibt: „Elle (sc. la loi) pourra à la fois protéger la France contre les malfaiteurs, transformer beaucoup de ces hommes souillés de crimes en travailleurs utiles et créer des colonies prospères là où nous n'avons aujourd'hui que des terres improductives.“

dem Absolutismus Anerkennung und Verbreitung gefunden hatten, und es ist eine historische Unwahrheit, wenn man für die Konventgesetzgebung die Originalität dieses Gedankens in Anspruch nimmt. Die Revolution unterschied zwei Arten von Deportationen, die politische, welche in erster Linie gegen die eidesweigernden Priester zur Anwendung kam (les prêtres réfractaires), die uns hier nicht weiter interessiert, und die Deportation des gemeinen Strafrechts. Die letztere wurde durch die Gesetze vom 27. September 1791, 24. Vendémiaire des Jahres II und 11. brumaire desselben Jahres geregelt. Das Gesetz von 1791, der alte code pénal, verfügte die lebenslängliche Deportation aller wegen eines Verbrechens bestraften Uebelhäter, die eines neuen Verbrechens überführt werden.³⁾ Die Gesetze vom Jahre II dehnten die Deportation auf gewohnheitsmäßige Landstreicher und Bettler aus, sie wollten dem Bedürfnis nach kräftigen Kolonisten weit mehr abhelfen als ein Schutzesgesetz im eigentlichen Sinne schaffen, sie blieben übrigens ebenso wie die Bestimmungen des alten code pénal so gut wie unausgeführt und wurden zudem nach wenigen Jahren durch das Gesetz vom 23. Floréal des Jahres X aufgehoben. Die tiefbewegte damalige Zeit, welche bei allen Fragen des öffentlichen Lebens sich fast nie dazu emporschwingen konnte, dieselben vom rein sachlichen Gesichtspunkte aus und objektiv zu betrachten, sondern das politische Parteiinteresse stets als maßgebend ansah, war nicht dazu geeignet, den tiefen Werth und die große Bedeutung einer Maßregel in genügender Weise zu würdigen, welche als die heilsamste Schutzmaßregel betrachtet werden mußte. Freilich wäre es auch nothwendig gewesen, die Deportation der Verbrecher ohne Rücksicht auf ihr politisches Glaubensbekenntniß auszuführen. Allein hierzu vermochten sich die ausführenden Organe der Regierung nicht aufzuraffen, und es muß zugegeben werden, daß dies bei der nach wie vor schrankenlos und im weitesten Umfange ausgeübten politischen Deportation nicht leicht war. Das Napoleonische Strafgesetzbuch lehnte sich zwar gerade bei der Rückfällmaterie (C. p. Art. 56—58.) ziemlich genau an den alten code pénal an, strich aber die Deportation der Rückfälligen, und so blieb es bis zum Jahre 1854, in welchem unter dem 30. Mai ein Gesetz verkindet wurde, inhaltlich dessen Bestimmungen die Verurtheilungen zur Zwangsarbeit, travaux forcés, auf dem Gebiete der französischen Besitzungen, mit Ausnahme Algeriens, verbüßt werden sollten und eine Verurtheilung zu achtjähriger Zwangsarbeit den lebenslänglichen Aufenthalt in der Kolonie nach der Strafverbüßung nothwendig zur Folge habe (Art. 1. 6.). Trotzdem dasselbe mangelhaft ausgeführt wurde, glaubte man doch mit seinen Resultaten zufrieden sein zu können, und es wird noch heute behauptet, daß dasselbe die Kriminalität vermindert habe. Den Anstoß auf das System der Revolutionsgesetzgebung zurückzugreifen, gab die Zunahme der Kriminalität und die hierdurch erregte öffentliche Meinung, nachdem sich bereits im Jahre 1874 gelegentlich einer umfassenden Enquête über das Gefängnißwesen die Appellhöfe für Einführung der Deportation ausgesprochen hatten.⁴⁾ Trotz der sympathischen Aufnahme, welche der Gedanke in allen Kreisen fand, denen die Rechtsordnung am Herzen lag, dauerte es bis zum Jahre 1881, bis die Kammer mit einem Gesetzentwurf in dieser Richtung beschäftigt wurde. Die beiden ersten Entwürfe entstammten der Kammer selbst, der erste wurde von dem Abgeordneten Jullien, der zweite, welcher sich lediglich mit den algerischen Rückfälligen beschäftigte, von dem Abgeordneten Thomson vorgelegt. Im Februar 1882 legte der Minister des Innern Waldeck-Rousseau einen Entwurf Namens der Regierung vor, welcher ziemlich beifällig aufgenommen wurde, sich aber in wichtigen Punkten von dem zu Stande gekommenen

³⁾ Qui ayant été repris de justice pour crime viendrait à être convaincus d'un nouvel attentat.

⁴⁾ Garraud, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft III. S. 152—154.

Gesetze unterscheidet.⁵⁾ In Folge der Veränderungen, welche das Ministerium erlitten hatte, legte am 11. November 1882 der Minister Fallières einen neuen Entwurf vor, welcher im Großen und Ganzen sich dem zuletzt erwähnten anschloß; die Kammer der Abgeordneten zog ihn am 17. März 1883 in Berathung. Die Debatten dauerten bis zum 8. Mai, und der Entwurf ging, abgesehen von drei wichtigen prinzipiellen Aenderungen, im Ganzen so daraus hervor, wie er als Gesetz publizirt wurde. Auch in der andern Berathung erlitt der Entwurf keine Veränderung mehr. Die drei Punkte der von der Deputirtenkammer vorgenommenen prinzipiellen Aenderungen sind besonders beachtenswerth; die Kammer hatte die Orte, an welchen die Deportation stattfinden sollte, einzeln aufgezählt, sie hatte den Deportirten den völlig uneingeschränkten Besitz ihrer Freiheit eingeräumt und jeden Arbeitszwang beseitigt, und an Stelle der im Art. 270. des code pénal gegebenen Definition der Vagabundage eine neue aufgestellt. Der zweite Punkt erregte besonders Unzufriedenheit der öffentlichen Meinung, namentlich die der französischen Kolonisten von Guyana. Am 15. Okt. 1884 eröffnete der Senat seine Berathung, welche bis zum 25. Okt. 1884 währte. Am 1. Febr. 1885 begann die zweite. Als Resultat derselben ist hervorzuheben, daß der Senat die erwähnten drei Punkte in durchgreifender Weise abänderte. Verfassungsmäßig mußte nun die Deputirtenkammer nochmals den so abgeänderten Text in Berathung ziehen, sie that dies vom 7. bis 12. Mai 1884 und nahm das Gesetz in der vom Senate amendirten Form an, worauf die Verkündigung desselben durch den Präsidenten der Republik erfolgte. Unter den Abgeordneten, welche sich um das Zustandekommen des Gesetzes durch Einsicht, Mäßigkeit und Eifer besonders verdient gemacht haben, muß vor Allem der Berichterstatter der Deputirtenkammer Gerville-Roache, Advokat am Appellhofe in Paris, und der des Senats, Herr de Varniac hervorgehoben werden, ferner der Abgeordnete Andrieux, die Senatoren Renault, Labiche, Gavardie, Bérenger, während der bekannte radikale Deputirte Clemencéau sich in einer schnüffeligen Tirade alberner Trivialitäten und Gemeinplätze und sinnloser zu Tode gerittener Deklamationen erging. Von großem Werthe waren die Ausführungen des Polizeipräsidenten Gamaescaffe, der einen reichen Schatz von Erfahrungen mittheilte.

Gehen wir nunmehr zu der detaillirten Betrachtung dieses wichtigen Schutzgesetzes über, so wollen wir uns zunächst mit dem Wesen der Deportation nach Maßgabe des Gesetzes beschäftigen, sodann sollen ihre Voraussetzungen untersucht werden und im Anschluß hieran die Voraussetzungen ihres Wegfalls; passend wird hierbei auf die kompetenten Behörden, welche sie aussprechen dürfen, einzugehen sein, zum Schluß wird der rückwirkenden Kraft des Gesetzes und des Verhältnisses zwischen dem Gesetz und der Ausführungsverordnung gedacht werden, als letztes Wort ist die Aufhebung der Stellung unter Polizeiaufsicht und die Art und Weise, wie sie ersetzt wird, zu besprechen.⁶⁾

Das Gesetz definiert die Deportation oder, um seinen Wortlaut beizubehalten, die Relegation, als die dauernde Internirung der Personen, welche es aus Frankreich entfernen will, auf dem Territorium der französischen Kolonien und Besitzungen. Der zweite Absatz dieses Artikels fügt, die Definition erläuternd, hinzu, daß durch Erlasse der Verwaltungsbehörde die Orte der Deportation, die Sicherheits- und Ueberwachungsmaßregeln, sowie die näheren Bestimmungen über den Arbeitszwang der Deportirten, sofern ihnen keine anderweitigen Subsistenzmittel zu Gebote stehen, festgesetzt werden. Dieser Begriff ist nicht ohne große Schwierigkeiten und Kämpfe in dieser Weise festgesetzt worden, und es verlohnt sich wohl auf die Schicksale, die er während der einzelnen Phasen der

5) Siehe den Text desselben übersetzt bei Garraud a. a. D. S. 153.

6) Commentaire de la loi sur les récidivistes par M. Tournade avec une préface de Gerville-Roache. Paris. Marechal, Billard & Co. 1885.

Gesetzgebung erlitt, einzugehen. Nach den ursprünglichen Ansichten der Deputirtenkammer sollte die Deportation keinen anderen Inhalt haben als den, die ihr unterworfenen Verbrecher aus dem Gebiete des kontinentalen Frankreichs hinwegzuschaffen; dagegen sollte ihre Freiheit am Deportationsorte keinerlei Beschränkungen ausgesetzt sein. Um diesen Intentionen einen ganz präzisen Ausdruck zu geben, stellte der Deputirte Lamessan am 1. Mai 1883 den Antrag, das Wort „internement“ in der Legaldefinition des Artikels 1. durch die Bezeichnung *résidence obligatoire* zu ersetzen, weil mit jenem der Gedanke einer Einschränkung der persönlichen Freiheit stets verbunden sei; ein anderer Abgeordneter schlug statt dessen das noch zartere *séjour obligatoire* vor und die Kommission erklärte sich mit diesem Amendement einverstanden. Man befand sich seitens der Kommission so sehr mit diesen Prinzipien im Einvernehmen, daß man den Ausdruck „transportation“, welcher die technische Bezeichnung der französischen Rechtsprache für die Deportation bildet, fallen ließ, weil er eine Strafe zu bezeichnen schien, und der Abgeordnete Thomson erklärte, daß der Zustand der Deportirten in den Kolonien derselbe sei wie derjenige der entlassenen Sträflinge in dem kontinentalen Frankreich. Er sagte, die rechtliche Stellung der Relegirten werde das gemeine Recht sein; sie seien der ordentlichen Jurisdiktion unterworfen und die Kolonialgesetze fänden auf sie Anwendung. Wenn das Gesetz sage, daß die Strafe der Relegation die dauernde Internirung der Rückfälligen auf dem Kolonialgebiete sei, so wolle es dieselben nur aus Frankreich entfernen. „Sie wollen die Entfernung einer Zahl von Uebelthätern aus der Hauptstadt und ihre Festhaltung in der Kolonie. Sie gehen nicht weiter; vorausgesetzt, daß diese Relegirten in der Kolonie bleiben, haben sie ihre Schuld gegen die Gesellschaft entrichtet und Sie haben kein Recht, von ihnen noch mehr zu fordern. Dies ist der Wille des Gesetzes, und keine Verordnung kann in Ermangelung eines Textes die Lage der Relegirten ändern und erschweren.“ Die letzte Bemerkung bezieht sich darauf, daß behauptet wurde, trotz des Systems des Gesetzes hätten die Gouverneure der Kolonien, vermöge ihrer Machtvollkommenheiten, die Befugniß, für die Lebensweise und Bewegung der Deportirten in den Kolonien den konkreten Bedürfnissen entsprechende Anordnungen zu treffen, welche unter Umständen auch zu den weitgehendsten Einschränkungen ihrer persönlichen Freiheit führen könnten. Man war also seitens der Kammer sich vollkommen darüber klar, daß man durch das angenommene System den Deportirten eine fast absolut zu nennende Freiheit eingeräumt habe.

Bedauerlicher Weise huldigte auch die Regierung den falschen Ansichten über eine unmögliche Freiheit der Deportirten. Der Minister des Innern erklärte unter Andern: „Man liest im Gesetze, daß die Verurtheilten nach Verbüßung ihrer Strafen relegirt werden; dies führt mit Nothwendigkeit darauf, daß sie nicht mehr einer Unfreiheit unterworfen werden können, die sie nicht verdient haben. Der Antragsteller scheint zu sagen, da doch die Freiheit das gemeine Recht der Deportation sein soll, sobald sie die Kolonie erreicht haben, warum wollt Ihr Euch mit Arbeitsetablissemments beschäftigen, in welchen sie untergebracht werden? Wenn ein Rückfälliger transportirt wird, so ist er frei von dem Augenblicke an, wo er den Boden der Kolonie berührt, und wenn er genügende persönliche Mittel hat, wenn er seine Arbeit Privaten vermieten will, so kann er ganz gut sich nicht an den Staat wenden. Aber wir müssen auch den entgegengesetzten Fall voraussehen, wenn er zum Staate mit der Forderung kommt, ihn einstweilen während einiger Zeit in seinen Arbeitsanstalten unterzubringen, oder ihm Arbeitswerkzeuge und Ländereien zu geben. Und diesen Fällen begegnet Artikel 20., seine Bestimmungen sind zu Gunsten der Deportirten getroffen, sie haben durchaus Nichts mit dem Gedanken einer Internirung zu thun; wenn man ein Strafgesetz macht, so ist kein Grund zu sagen, daß die frei sind, welche keine Strafe haben, dies ist klar; nur die Strafen

können bestehen, welche in das Gesetz geschrieben sind und von dem Augenblicke an, wo nicht gesagt ist, daß der Deportirte nicht frei sein solle, ist die Freiheit sein gutes Recht.“ Auch der Senat trat in der ersten Verathung des Entwurfs diesen Ansichten nicht entgegen. Die öffentliche Meinung war indessen keineswegs hiermit zufrieden. Das System des Gesetzes erlief, wie vom Verfasser in seiner erwähnten Studie ausgeführt wurde, die herbe abfällige Kritik, welche jedoch wohl kaum von solcher Bedeutung für die maßgebenden Faktoren war, wie die Vorstellungen der Bewohner der Kolonien und namentlich die Berichte des Gouverneurs von Guyana. Es wurde seitens dieses hervorragenden Beamten bemerkt, daß das vom Gesetze angenommene System in seiner Konsequenz dazu führen müsse, daß die Deportirten auf Staatskosten gesättigt würden und den arbeitsamen Kolonisten und Soldaten ein skandalöses und in seinen Folgen verhängnißvolles Beispiel von Arbeitsfaulheit, Müßiggang und lasterhaftem Lebenswandel gäben. Dies war nicht die Absicht der Mehrheit der beiden Häuser, und so erfolgte in der zweiten Verathung des Senats der Bruch mit dem bisher angenommenen System. Die Deportation ist nach wie vor keine Zufahrsrafe im engeren Sinne, sondern ein Schutzmittel des kontinentalen Frankreichs, aber sie ist nicht mit der absoluten Freiheit der Deportirten auf dem Boden der Kolonien verbunden, sondern mit solchen Einschränkungen derselben, welche das Interesse der Sicherheit und der Ordnung erfordert. Es ist von besonderer Wichtigkeit in dieser Beziehung, daß das Gesetz die Anwendung eines unmittelbaren Arbeitszwanges gestattet. Der Charakter der Deportation ist hierdurch ein wesentlich anderer geworden, wie nach den Beschlüssen der Kammer. Das Moment des staatlichen Zwanges tritt in ihr jetzt mit besonderer Stärke hervor, und wenn bei dem ersten System der kolonialisatorische Gedanke im Vordergrund der Ideen des Gesetzgebers stand, so ist durch die stärkere Betonung der staatlichen Zwangsgewalt der Schutzgedanke mehr an seine Stelle getreten. Freilich ist auch nach der jetzigen Fassung des Gesetzes die Deportation keine der Verurtheilung zur Zwangsarbeit ähnliche Strafe, und die Exclamation eines Abgeordneten, daß man durch sie transatlantische Dagnos errichte, stellt sich daher nur als Phrase heraus. Es darf nicht übersehen werden, daß der Arbeitszwang nur unter gewissen, vom Gesetze normativ bestimmten Voraussetzungen eintreten kann und daß, was die Maßregeln im Interesse der Sicherheit und Ordnung anlangt, auch hier vom Gesetze ganz bestimmte Grenzen gezogen wurden, welche die Erlasse der Verwaltung nicht überschreiten dürfen. Was den letzteren Punkt anlangt, so hatte der erwähnte Bericht des Gouverneurs von Guyana verlangt, daß die Deportirten der militärischen Subordination, Disziplin und Gerichtsbarkeit unterstellt werden sollten und daß dies zur Beseitigung aller Zweifel über die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung der Gesetzestext deutlich und klar ausspreche. Der Senat ging jedoch auf diesen Vorschlag nicht ein, sondern nahm die Fassung an, welche der Verwaltungsbehörde die Befugniß erteilt, durch Verwaltungsverordnung die im Interesse der Sicherheit und Ordnung nothwendigen Maßregeln vorzuschreiben. Wiewohl nun hiermit die Unstatthaftigkeit der militärischen Jurisdiktion nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, so nimmt man doch allgemein in Frankreich an, daß die vorgesehene Bestimmungen die Deportirten nicht ihrem ordentlichen Richter entziehen dürfen.⁷⁾ Es ist dies nach Ansicht hervorragender Fachmänner, welche die Disziplinalgewalt der Civilbehörden mit vollem Rechte gegenüber einer entarteten Verbrecherhorde für ungenügend erachten, ein schwerer Fehler, von dem man befürchtet, daß er sich auch schwer rächen werde. Wie bei dieser Materie sind auch in Ansehung des Arbeitszwanges den Erlassen der Verwaltungsbehörde bestimmte Schranken

7) Tournade, Commentaire sur la loi des recidivistes. Paris, 1885. p. 18.

geleht. Das Gesetz gestattet den Arbeitszwang nur für den Fall, daß der Deportirte keine anderweitigen notorischen Existenzmittel besitzt und läßt hiermit dem Ermessen der Verwaltungsbehörde einen weiten Spielraum. Sobald der Deportirte in genügender Weise darthut, daß er entweder so viel eigenes Vermögen besitzt, um seinen Unterhalt in der Kolonie zu bestreiten oder ein hierfür genügendes Arbeitsengagement dort gefunden hat, versagt die Statthaftigkeit des staatlichen Arbeitszwangs. Man hat von hervorragender juristischer Seite diese Bestimmung mit Heftigkeit angegriffen, ihr eine Verfündigung an dem Geiste demokratischer Gleichheit vorgeworfen und behauptet, sie bevorzuge den Reichtum vor der Armuth, sie schaffe ein abscheuliches Privilegium für den reichen Verbrecher. Allein mit Recht ist von praktischen Juristen hervorgehoben worden, daß die Rentenbesitzer von 10 000 Franken und mehr, welche dem Rückfallsgesetze verfallen, erst noch erfunden werden müssen. Andererseits ist in den meisten der zu Deportationsorten bestimmten Kolonien die Privatnachfrage nach Arbeiten nicht sehr groß, so daß im Großen und Ganzen die Deportirten mittelst des staatlichen Arbeitszwangs werden beschäftigt werden.⁸⁾ In welcher Weise diese Beschäftigung auszuführen ist, hat man ganz dem Ermessen der Verwaltung überlassen. Der kolonialisatorische Plan wird dabei, wo die Umstände es erlauben, durch Agrikulturarbeiten und Ähnliches wohl in erster Linie in Betracht gezogen werden, in anderen Fällen wird die Beschäftigung in staatlichen Etablissements und Manufakturen zu betheiligen sein. Mit Recht hat das Gesetz die nähere Regelung dieser Punkte, sowie auch die Bestimmung der Plätze, welche den Deportirten als Internirungsorte angewiesen werden sollen, dem Erlasse von Ausführungsvorschriften der Verwaltungsbehörden anheimgegeben. Ursprünglich hatte die Kammer als Deportationsorte Neu-Kaledonien, Guyana, die Marquesasinseln und die Insel Phu-Quoc ins Auge gefaßt; man ging dabei von der Idee aus, unter den Deportirten einen Unterschied zu machen. Die schlechtesten derselben, etwa $\frac{1}{3}$, sollten zusammen nach einem Platze verbracht werden, wo der Staat Arbeitsanstalten für sie errichten würde, während für die besseren die Inseln bestimmt wurden, auf welchen für kolonialisatorische Arbeiter Platz und Gelegenheit wäre, wo sie ohne Ueberwachung für Rechnung der Privaten arbeiten könnten. Durch die Unterdrückung der Auszählung in dem Gesetze hat man diese Idee durchaus nicht aufgeben wollen, man hat es nur vorgezogen aus Gründen, die hauptsächlich kolonialpolitischer Natur sind, dem Ministerium, welches die Beschaffenheit und Bedürfnisse jeder Kolonie in jedem Augenblick völlig zu würdigen in der Lage ist, völlig freie Hand zu lassen. Die Regierung ist also berechtigt, jede Kolonie zu wählen, sie kann sogar Besitzungen, welche nicht Kolonien sind, aber unter französischer Oberhoheit stehen, wie Anam, Kambodja, hierfür bestimmen. Ausgenommen ist nur Algerien, welches nach dem französischen Staatsrechte nicht mehr unter die Kategorie Kolonie fällt. Aus der Ueberwachung der Deportirten, welche das Gesetz im Artikel 1. der Regierung zuweist, folgt auch ihr Recht, den Deportirten auf einen bestimmten Theil und Ort der Kolonie zu beschränken. Im Ganzen ist also der Charakter

8) In dem angeführten Berichte des Gouverneurs von Guyana wurde ein treffliches, auf die strikte Anwendung des Prinzips der Individualisierung geschütztes System für die Privatbeschäftigung der Deportirten empfohlen. Der Gouverneur schlug vor, daß vor jedem Transporte seitens des Gouverneurs der Kolonie eine Angabe der von den Kolonisten verlangten Arbeiten und Arbeitsbedingungen aufgestellt werde; anderseits sollte seitens der Verwaltung eine Aufstellung der verschiedenen von den Deportirten nach ihrer Fähigkeit auszuübenden Handwerke und Verufe veranlaßt werden, damit sie unmittelbar nach ihrer Ankunft sofort nach den Plätzen sich begeben könnten, wo gerade Nachfrage nach ihrem Verufe bestehe. Wie man sieht, beruhte dieser Vorschlag auf der Organisation einer Art staatlichen Arbeitsbüreaus, dessen erfolgreiche Thätigkeit sich für den hier in Betracht kommenden Zweck mit ziemlicher Sicherheit voraussagen läßt.

und das Wesen der Deportation nach dem neuen Gesetze derselbe wie nach dem früheren Rechte, ausgenommen, daß die staatliche Zwangsgewalt früher durch die Statthaftigkeit der Militärjurisdiktion noch schärfer hervortrat.

Den wichtigsten Theil des ganzen Gesetzes bilden die Voraussetzungen, unter welchen die Deportation verhängt werden muß. Aus dem letzten Worte geht schon hervor, daß die Deportation obligatorisch ist. Die Frage, ob dieselbe fakultativ oder obligatorisch ausgesprochen werden sollte, führte in der Kammer zu lebhaften Debatten. Man behauptete, durch die obligatorische Androhung würdige man den Richter herab, man mache ihn zum seelenlosen Werkzeug in der Hand des Gesetzes und was dergleichen Nebenarten und Tiraden mehr sind, die man mit keinem größeren oder geringeren Rechte gegen eine größere Reihe von Gesetzesvorschriften vorbringen könnte. Insbesondere waren es die Deputirten Floquet, Zullien und die Senatoren Labiche und Renault, welche sich gegen die obligatorische Androhung in der entschiedensten Weise aussprachen. Man wollte dem Richter die Befugniß einräumen, je nach den Umständen und dem Grade der Unverbesserlichkeit des Verurtheilten die Deportation auszusprechen. Für die Gesetzgebung war der Umstand von entscheidendem Gewichte, daß bei nur fakultativem Androhen der Deportation sich Verschiedenheiten in der Judikatur bilden würden, indem manche Gerichte, welche prinzipielle Gegner der Deportation sind, von ihr gar keinen Gebrauch machen würden, wodurch natürlich der angestrebte Zweck des Gesetzes vereitelt würde. Dem Gewichte dieses Momentes entzog sich schließlich weder Kammer noch Senat, so daß trotz der Anstrengungen der obengenannten Männer, deren oratorische Leistungen bei dieser Gelegenheit theilweise bedeutende waren, das Prinzip der obligatorischen Androhung den Sieg davontrug. Das Gesetz verurtheilt zur Deportation die rückfälligen Verbrecher, welche innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren, die Zeit der Strafverbüßung nicht mitgerechnet, Verurtheilungen in folgender Weise erlitten haben:

- a) zwei Verurtheilungen zu Zwangsarbeit oder Einsperrung;
- b) eine Verurtheilung dieser Art und zwei Verurtheilungen zu einer Gefängnißstrafe wegen Verbrechen im technischen Sinne oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens 3 Monat 1 Tag wegen Diebstahl, Betrug, Mißbrauch des Vertrauens, öffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit, gewohnheitsmäßige Verleitung von Minderjährigen zu Ausschweifung, endlich Vagabondage und Bettelrei, sofern sie in der qualifizirten Weise der Art. 277., 279. des C. p. begangen werden;
- c) vier Verurtheilungen zu einer Gefängnißstrafe wegen Verbrechen oder wegen der vorgenannten Delikte, im letzteren Falle, vorausgesetzt, daß die Strafe 3 Monate und einen Tag betrug;
- d) sieben Verurtheilungen, von denen zwei unter die beiden vorerwähnten Kategorien fallen müssen, während die anderen wegen Vagabondage, Baunbruch ergangen sind, vorausgesetzt, daß beide auf den mehrfach erwähnten Minimalbetrag lauten. Die Vagabunden werden assimilirirt und mit den Strafen der Vagabondage bestraft, Personen, welche gewerbsmäßig durch unerlaubte Spiele auf öffentlichen Plätzen oder durch Begünstigung der Prostitution ihren Lebensunterhalt erwerben, gleichviel ob sie einen bestimmten Wohnsitz haben oder nicht.

Betrachten wir die Delikte, deren wiederholte Begehung vom Gesetzgeber mit der Deportation bedroht wird, etwas näher, so sind dieselben im Ganzen diejenigen, welche auch in den früheren Entwürfen aufgezählt waren. Der Entwurf des Ministers Waldeck-Rousseau nannte außerdem noch Schläge und Körperverletzungen, coups et blessures, welche bedauerlicherweise von der Kommission der Kammer beseitigt wurden. Die Beschränkung des Zeitraums, inner-

halb dessen der Rückfall begangen worden sein muß, auf 10 Jahre, entspricht den Erfahrungen und den Bestimmungen anderer Strafgesetze. Das Gesetz will die gewohnheitsmäßigen Verbrecher, les malfaiteurs d'habitude, — ursprünglich lautete auch der Titel des Gesetzes so und wurde erst im Laufe der Berathung fallen gelassen — aus Frankreich entfernen, und hat in Verüchtigung dieses Zwecks solche Kriterien aufgestellt, welche die Annahme, daß ein Verbrecher die malfaiteur d'habitude sei, rechtfertigen. Je nach der Art der bereits erkannten Strafe und der Natur des bereits begangenen Reates erfordert es eine verschiedene Anzahl von Verurtheilungen. Darum genügen schon zwei Verurtheilungen zur Zwangsarbeit und Einsperrung. Bei diesem ersten Falle kommt noch in Betracht, daß nach dem oben erwähnten Gesetze von 1854 jeder zur Zwangsarbeit von weniger als acht Jahren Verurtheilte nach Verbüßung seiner Strafe die gleiche Zeit noch in der Kolonie bleiben muß, während demjenigen, welcher eine Zwangsarbeit von über acht Jahren erhielt, für die Dauer seines Lebens der Aufenthalt in der Kolonie vorgeschrieben ist. Diese Bestimmungen sind ausdrücklich aufrecht erhalten. Was die Auswahl der einzelnen Delikte anlangt, so hat sich die Regierung hierbei an die praktischen Bedürfnisse ihres Landes angeschlossen und wohl im Großen und Ganzen die Reate hervorgehoben, bei denen ein Rückfall zu konstatiren ist, wennschon vielleicht der Widerstand gegen die Staatsgewalt und die Körperverletzungen ebensogut Beachtung verdient hätten, wie der Mißbrauch des Vertrauens. Im Senate erregte die Frage eine ziemlich langwierige Debatte, ob nicht nur der gewöhnliche Diebstahl, sondern auch der Forst- und Felddiebstahl die Deportation nach sich ziehen könne, der vom Strafgesetze nur als einfache Polizeübertretung angesehen werde. Es wurde die Frage gestellt, ob die Kommission auch diese Entwendungen mit unter ihren Begriff des Diebstahls subsumirt habe. Der Berichterstatter verneinte dies, während von anderer Seite bemerkt wurde, daß dieses Resultat sich gleichwohl mit Nothwendigkeit aus der Fassung des Gesetzes ergebe. Die Debatte führte zu keiner absoluten Klarheit über die Frage, wenn auch jedenfalls so viel sicher ist, daß die Kammer nicht beabsichtigte, die seitherige Definition des Diebstahls durch Aufnahme von Entwendungen, welchen der Charakter des Vergehens nicht beizumohnt, mit einer ausgedehnteren Tragweite zu versehen. Besondere Aufmerksamkeit muß auch für den dem französischen Rechtsgebiete nicht angehörigen Juristen die Aufnahme der Vagabundage, sowohl der qualifizirten wie der einfachen, unter die zur Verhängung der Deportation Anlaß gebenden Reate erregen, und in nicht geringerem Grade die Schaffung eines neuen, in Rücksicht seiner Strafwürdigkeit der Vagabundage völlig gleichgestellten Delikts.

Die Ausnahme der Vagabundage, wenn sie sich rechtlich als nicht qualifizirt darstellt, unter die Delikte, welche das Gesetz als Voraussetzungen der Deportation betrachtet, gab im Senate zu sehr erregten Debatten Veranlassung, die zum Theile über die Grenzen der zur Berathung gestellten Frage sehr weit hinausgingen. Man sagte, die einfache Vagabundage sei nicht einmal vom moralischen Standpunkte ein Delikt, sie bedente vielleicht (1) eine Gefahr für die Gesellschaft — als ob dies nicht genüge — aber weiter Nichts. Der Senator Béranger, ein in autoritativer Stellung stehender französischer Kriminalist, sagte unter Anderem: „Die Vagabundage entspringt häufiger aus einem Fehler, einem Mangel an Gleichgewicht in den Anlagen, aus einer Charakterchwäche, einer Abwesenheit moralischer Energie, als aus einer wirklichen Verdorbenheit. Eine weidliche, faule, jeder Arbeit unfähige Natur, ist der Vagabund deswegen noch nicht durchaus unehrlich. Seine umherschweifende Lebensweise giebt ihm tausend Gelegenheiten zu schaden, und trotzdem findet man oft unter zahllosen Verurtheilungen wegen seines Lieblingsfehlers keine einzige wegen Diebstahls.“⁹⁾

9) Le vagabondage dérive bien plus souvent d'un vice, d'une manque d'équi-

Diese Aeußerung eines hochstehenden Mannes scheint uns von typischer Bedeutung für die Ansichten zu sein, welche in Frankreich über die Bagabundenfrage herrschen; jene sentimentale Unterschätzung der durch die Bagabundage für die bürgerliche Gesellschaft, für die staatliche Ordnung dargestellten Gefahr, die uns in Deutschland so häufig begegnet, scheint auch in den Kreisen des französischen Parquets ziemlich verbreitet zu sein. Gleichwohl haben sich diese milden Ansichten keinen Einfluß auf die Kammer und den Senat verschaffen können, man ging von der unzweifelhaft durchaus richtigen Ansicht aus, daß der Bagabund, welcher zweimal wegen seiner Bagabundage mit Gefängniß von mehr als drei Monaten bestraft wurde, welcher außerdem zweimal wegen eines der oben erwähnten Delikte eine mehr als dreimonatliche Gefängnißstrafe erlitten habe, auch ein *malfaiteur d'habitude* sei, der nicht milder behandelt werden dürfe, wie jeder andere. Es ist schwer zu begreifen, wie man trotzdem dem Gesetze den Vorwurf machen kann, es bestrafe das Elend. Wer sieben Verurtheilungen zu einer Freiheitsstrafe erhalten hat, den kann der Staat doch wahrlich nicht mit Glacéhandschuhen anfassen, und es ist von einem Beamten des Parquets recht eigenthümlich, daß er die Bagabunden die Elite unter den Hologirten nennt. Der Verfasser dieser Abhandlung erlaubt sich der entgegengesetzten Ansicht zu sein¹⁰⁾; höchst wahrscheinlich werden die französischen Bagabunden um kein Haar besser sein als die deutschen; daß aber ein deutscher Staatsanwalt sich zu der Behauptung versteigen könnte, die deutschen Bagabunden seien die Elite der deutschen Verbrecher, scheint undenkbar. Wenn man freilich, wie dies geschehen ist, die Strafen gegen den Bagabunden nicht nur ungerecht, sondern auch vom moralischen Gesichtspunkte aus unerbietend findet, kann man dafür kein Verständniß mehr besitzen, daß die Gesellschaft einen Rechtsanspruch darauf hat, gegen die Belästigung der Bagabundenbataillone vom Staate geschützt zu werden. Diese Anschauung über die Bagabundage ist um so bemerkenswerther, als sie wahrlich nicht mit der historischen Tradition des französischen Rechts bezüglich dieses Punktes im Zusammenhang steht. Es muß bemerkt werden, daß das Gesetz keineswegs verlangt, daß die sieben gegen den Bagabunden ergangenen Verurtheilungen in irgend welcher Reihenfolge aufeinander gefolgt sein müssen. Dans quelque ordre que ce soit lautet der gesetzliche Ausdruck, und es ist darum — ein für die Praxis höchst wichtiger Punkt — völlig gleichgültig, welche Dauer die letzte Strafe hatte, sofern nur zwei der vorhergegangenen die vom Gesetze verlangte Minimalhöhe erreichten. Es genügt eine Verurtheilung von einem Tage gegen eine Person mit sechs Vorstrafen, um den Ausspruch der Deportation gegen sie zu rechtfertigen. Das Gesetz hat sich nun nicht damit begnügt, gegen die Bagabunden die Deportation als zulässig auszusprechen, sondern es hat durch die Schaffung eines neuen, als Bagabundage zu bestrafenden Deliktes die Deportation einer überaus großen Anzahl von Personen ermöglicht, welche

libre dans les facultés, de la faiblesse de caractère, de l'absence de ressort moral que d'une perversité réelle. Natur molle, paresseuse, incapable de tout travail le vagabond n'est pour cela forcément malhonnête. Sa vie errante lui donne mille occasions de nuire et souvent au milieu d'innombrables condamnations pour son vice favori on ne trouve pas une condamnation pour vol.

10) Der Verfasser kann auch der von Béranger gegebenen Charakterisirung des Bagabunden durchaus nicht beistimmen; es ist mehr als übertrieben, wenn Béranger den Bagabunden von dem verbrecherischen Sinn entlasten will. Bedenkt denn Béranger nicht, daß jene zahllosen Mißthaten, die unentdeckt bleiben oder bei welchen es nicht zu der Bestrafung einer bestimmten Persönlichkeit kommt, zum größten Theile auf Rechnung der Bagabunden zu setzen sind, die, hente hier, morgen dort, die Verfolgung so überaus erschweren! Für den deutschen Leser ist es überflüssig, dank der umfangreichen Bagabundenliteratur der letzten Jahre, ein weiteres Wort darüber zu sagen, allein es darf nicht unerwähnt bleiben, daß die Ansichten des französischen Kriminalisten zum Glück bei seinen Antisgenossen durchaus nicht Anklang finden.

zu einer wahren Landplage geworden sind, der gewerbetüchtigen Zuhälter prostituirter Frauen; wenn es diesen gewisse Glückspieler gleich behandelt, so sind hierfür lokale Bedürfnisse maßgebend gewesen. Das Hauptgewicht der neuen Bestimmung ruht indessen darauf, daß die Strafgesetzgebung ein Einschreiten gegen die Dirnenzuhälter nunmehr mit Erfolg gestattet. Der Paragraph des französischen Strafgesetzes, welcher den deutschen Bestimmungen über Kuppelei entspricht — Verleitung Minderjähriger zur Ausschweifung — ist so eigenthümlich gefaßt, daß sich mit ihm ein erfolgreicher Kampf gegen das Zuhälterthum nicht durchführen läßt. Und gleichwohl ist das Bedürfnis nach einer schneidigen Repression dieser heillosen Klasse von Menschen gerade in Frankreich und besonders in Paris in den letzten Jahren außerordentlich gewachsen, mutatis mutandis freilich in allen größeren Bevölkerungszentren. Eine offiziöse Schätzung der in Paris als Zuhälter ihren Unterhalt erwerbenden Männer giebt ihre Zahl auf 40 000 an, es ist aber von allen Seiten anerkannt, daß diese Ziffer weit, sehr weit hinter der tatsächlichen Ausdehnung dieses Uebels zurückbleibt. Es darf behauptet werden, daß Nichts so sehr die öffentliche Meinung erregt hat, als die Progression dieser Zuhälter, und von Anfang an hat man die Möglichkeit ins Auge gefaßt, diese Personen als Vagabunden mit der Schärfe des Gesetzes fassen zu können. Nach Art. 270. des code pénal werden als Vagabunden diejenigen betrachtet, welche weder ein bestimmtes Domizil noch Subsistenzmittel haben und die gewohnheitsmäßig kein Gewerbe oder Handwerk betreiben.¹¹⁾ Die Anwendung dieses Begriffs auf den Thatbestand, welcher bei dem Dirnenzuhälter vorhanden ist, erregte aber seitens der Gerichtshöfe erhebliches Bedenken. Zwar ist die französische Jurisprudenz nicht darüber zweifelhaft, daß unter Subsistenzmitteln nur solche verstanden werden dürfen, welche auf einer rechtl. und sittlich erlaubten causa, hier als Erwerbsquelle verstanden, beruhen und daß Einkünfte nicht dahin gezählt werden können, deren rechtlicher Erwerbgrund sich als causa turpis qualifizirt. Die französische Praxis, welche bei der Frage, ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, so ungeliebt streng ist, würde den Einwand als Strafausschließungsgrund niemals zulassen, daß man aus der Prostitution einer Frau seine Unterhaltsmittel beziehe. Schwieriger war aber die Sachlage bezüglich des Domizils; die Gerichte waren nicht in der Lage, anzunehmen, daß der mit einer Prostituirten zusammen lebende Louis kein Domizil im Sinne des Gesetzes habe. Die Regierung schlug deshalb vor, den Art. 270. des C. p. dahin abzuändern, les vagabonds, gens sans aveu s'ont ceux qui n'ont ni domicile certain ni moyens de subsistance, soient qu'ils vivent du jeu ou de la prostitution sur la voie publique. Die Kommission nahm diese Fassung im Uebrigen an, setzte aber statt des Sages soient qu'ils . . . den Satz ou bien qui tirent profits habituels de jeu illicites ou prohibés sur la voie publique ou de la prostitution sur la voie publique. In der Sitzung der Kammer vom 27. Juni 1883 wurde diese Formulirung beanstandet; es wurde behauptet, daß dieselbe zu der Vermuthung Anlaß gebe, der Gesetzgeber wolle den Zuhälter nur unter den Voraussetzungen des ersten Sages des Artikels bestrafen, der Abgeordnete Andrieux, vormalig Polizeipräsident in Paris, und deshalb wohl vertraut mit der ganzen Materie, behauptete, in Zukunft werde das Gericht einen Angeklagten, der angebe, sich von der Prostitution einer Frau zu ernähren, freisprechen müssen. In Folge dieser Bemerkungen verwarf die Kammer den ganzen Artikel. Im Senate wurde er indessen seitens eines Senators in folgender Formulirung eingebracht: Sont assimilés aux vagabonds ou gens sans aveu et passibles de peines edictées par l'article 270. du code pénal et par la présente loi les individus

11) Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain ni moyen de subsistance et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession.

connus sous la denomination de souteneurs qui vivent de la prostitution d'autrui. Der Minister bekämpfte diese Formulierung aus zwei Gründen; einmal erschien ihm der Ausdruck *souteneurs* zu unbestimmt und einer mißbräuchlichen Interpretation allzu fähig, sodann vermischte er die Erwähnung der Spieler. In Folge dieser Erklärungen gelangte der Artikel in seiner jetzigen Fassung zur Annahme. Diefelbe will keineswegs den Art. 270. des C. p. und die gesetzliche Definition des Bagabundenbegriffs irgendwie alteriren, Art. 270. bleibt völlig intakt und die neue Bestimmung schafft nur ein eigenartiges Delikt, welches mit den Strafen des Art. 270. bedroht wird. Das Gesetz sagt nicht, daß der Zuhälter ein Bagabund sei, sondern nur, daß er als solcher bestraft werde, deshalb sind auch die für den Bagabundenbegriff maßgebenden Kriterien (Wohnsitz, Subsistenzmittel) hierfür ohne Relevanz. Der Thatbestand, wie ihn das Gesetz formulirt hat, wird also dadurch erfüllt, daß eine Person die Thätigkeit einer Prostituirten auf öffentlichen Plätzen erleichtert. Das Gesetz ist also weit davon entfernt, alle diejenigen Personen treffen zu wollen, welche von der Prostitution einer Frau leben. Nur diejenigen Zuhälter, welche die öffentliche Ausübung der Prostitution erleichtern, sollen dem Gesetze unterliegen, weil sie die hauptsächlichste Gefahr darstellen, also diejenigen, welche beispielsweise die sich umhertreibenden Prostituirten in irgend welcher Weise bei der Anlockung unterstützen. Die Begriffsbestimmung des Gesetzes läßt für die richterliche Subsumtion des Einzelfalles viel Spielraum, und wenn dieselbe nicht mit einer verknöcherten Wortklauberei und einer Buchstabenidolatrie ausgeübt wird, läßt sich mit Hilfe der Bestimmung ein erfolgreicher Kampf gegen die Zuhälter durchführen. Es ist in der Kammer bemerkt worden, daß wohl zumest der Zuhälter auf offener That ergriffen werde; von anderer Seite wird mit Recht gegen diese, die Gefahr einer restriktiven Auslegung nahe liegenden Bemerkung geltend gemacht, daß Nichts im Wege stehe, auf irgend welche Weise den Nachweis zu führen, daß eine Person von der Prostitution einer Frau lebe und ihr auf offener Straße betriebenes Gewerbe erleichtere. Ueber die Wirksamkeit eines neuen Gesetzes im Voraus ein Urtheil abzugeben, ist stets schwierig, insbesondere aber dann, wenn das Gesetz einen bisher straflosen Thatbestand poenalisirt, was in gewissem Sinne mit der reservirten Bestimmung der Fall ist. Es wird abzuwarten sein, in welcher Weise die Gerichtspraxis die neue Vorschrift anwendet. Jedenfalls bietet sie die Möglichkeit, des Zuhälterthums zum größten Theile Herr zu werden. Sollte sich diese Möglichkeit nicht erfüllen, so wird die Schuld nicht in dem Gesetze, sondern in der Ausführung zu finden sein.

Von der Regel, daß zwei Verurtheilungen zu Zwangsarbeiten genügen, macht die Bestimmung des Art. 3. eine Ausnahme, welche verbietet, daß Verurtheilungen wegen politischer oder solcher Verbrechen, die mit politischen zusammenhängen, dabei mitgezählt werden. Die Regierung wollte nur die Verurtheilungen wegen politischer Verbrechen ausschließen. Die Kammer nahm aber den Antrag des Radikalen Gatinéau¹²⁾ an, welcher in Erinnerung an die Brandstiftungen gelegentlich des Niederwerfens der Komune im Jahre 1871 auch die sogenannten sonneren Delikte von der Berücksichtigung ausschloß. Ob dies freilich im Interesse der Gerechtigkeit liegt und ob nicht politische Bedenken über die rechtlichen Erwägungen den Sieg davon trugen, ist eine andere Frage, die zu bejahen der Verfasser keinerlei Anstand nimmt. Ein Gegenstück zu dieser Bestimmung bietet die Vorschrift, daß eine im Wege der Gnade erlassene, ungewandelte oder reduzirte Strafe gleichwohl für voll bei der Verhängung der Deportation gerechnet wird. Wiewohl das Gesetz mit der Sanktionirung dieses Grundsatzes lediglich ein sowohl allgemein als auch in der französischen Judikatur längst anerkanntes

12) Bekannt durch seine Vertheidigung der Frau Clotilde Hugues.

Prinzip bestätigt hat¹³⁾, so hat man gleichwohl dagegen Einwendungen gemacht und sie als einen Angriff auf die Prätogative des Präsidenten der Republik aufgefaßt, dem inhaltlich das Gesetz vom 25. Februar 1875 über die Organisation der öffentlichen Gewalt das Vornachrichtungsrecht kompetirt. Selbstverständlich ist diese Behauptung eine geradzumal abberne, und selbst in den strengsten Monarchien hat man nie daran gedacht, daß in der Berücksichtigung einer durch Gnabenerlaß des Souveräns erlassenen Strafe bei der Strafschärfung des Rückfalls ein Angriff auf die Souveränitätsrechte des Monarchen liege. Wie diese Bestimmung im vollen Einklang mit den allgemeinen Prinzipien des Rechts steht, so gilt auch das Gleiche von der Vorschrift, daß eine im Wege der Rehabilitation aufgehobene Strafe bei den Voraussetzungen der Deportation nicht in Betracht gezogen werden darf. Es folgt dies aus der eigenthümlichen Fiktion, welche das allgemeine und positive Recht mit der Rehabilitation und der Amnestie verbunden hat und verbindet.

Die Voraussetzungen, unter welchen die Deportation beseitigt wird, sind verschieden, je nachdem ihr Eintritt nur eine zeitweilige Cassation derselben zur Folge hat oder sie mit definitiver Wirkung beseitigt. Zu den ersteren gehört zunächst eintretende Krankheit und Schwäche. Das Gesetz überläßt das Nähere über diesen Punkt dem Erlaß der Ausführungsverordnungen. Dieser Grund der zeitweiligen Suspendirung kann natürlich auch eine Ursache der definitiven Aufhebung sein und auch hierüber wie über die Frage, wann Krankheit und Schwäche diese oder jene Wirkung haben, soll die Ausführungsverordnung das Nothwendige anordnen. Die Anwendung dieser Bestimmung liegt ganz in der Hand der Verwaltung, so lange also der Sträfling noch in Frankreich seine Strafe verbüßt, in den Befugnissen des Ministeriums des Innern, sobald er in der Kolonie ist, kompetirt ihre Entscheidung dem Marineministerium.¹⁴⁾ Neben vorübergehender Krankheit und Schwäche kann die Deportation in Gemäßheit des Art. 13. durch eine auf eine bestimmte Zeit lautende Suspendirung unterbrochen bezw. aufgehoben werden. Mit Erlaubniß der oberen Verwaltungsbehörde des Deportationsplatzes darf der Deportirte denselben verlassen. Handelt es sich um eine längere Suspendirung als auf die Dauer von sechs Monaten oder eine Wiederholung derselben, so kann die Erlaubniß nur vom Minister erteilt werden. In einer Rückkehr nach Frankreich, welche höchstens sechs Monate dauern darf, kann nur der Minister und auch nur auf Grund eines außerordentlichen Umstandes die Genehmigung erteilen. Man hat sich nur schwer entschlossen, dem Ministerium diese *plein pouvoir*, die zu Mißbräuchen leicht Veranlassung bieten kann, zu geben und sich schließlich zu ihrer Annahme nur durch die Erwägung bewegen lassen, daß ohne diese Befugniß in vielen Fällen die Gebote der Menschlichkeit in gravirender Weise verletzt werden würden.

Zu den Voraussetzungen, welche mit dauernder Wirkung von der Deportation dispensiren, gehören in erster Linie hohes und jugendliches Alter. Personen über 60 und solche unter 21 Jahren sollen nicht deportirt werden. Der maßgebende Zeitpunkt zur Bestimmung der Altersgrenze ist nicht der Augenblick der Urtheilsfällung, sondern der der Strafverbüßung. Man wollte nicht auch die Prüfung dieses Umstandes den Verwaltungsbehörden überlassen und deshalb lehnte man den Vorschlag, den Zeitpunkt der Ausführung der Strafe maßgebend sein zu lassen, ab und wahrte mit dem in den Text des Gesetzes aufgenommenen

13 Urtheil des Kassationshofts vom 5. Dezember 1811. Gilbert, jurisprudence du XIX. siècle n. v. *recidivo* No. 62.

14 Wie in Preußen die Verurtheilten theils dem Justizministerium, theils dem Ministerium des Innern unterstehen, theilen sich in Frankreich Ministerium des Innern und Marineministerium in diese Befugniß, je nachdem es sich um Verbrecher handelt, die ihre Strafe in Frankreich oder den Kolonien verbüßen.

Zeitpunkt die Zuständigkeit der Gerichte. Das Gericht hat also bei Verkündung der Strafe diesen Zeitpunkt ins Auge zu fassen und je nachdem die Aussprechung der Deportation zu unterlassen. Gleichwohl zählen die gegen die Minderjährigen ergangenen Strafen bei einer Verurtheilung nach der Großjährigkeit mit unter den Voraussetzungen der Deportation. An Stelle der Deportation gegen Personen über 60 Jahre und Minderjährige hat das Gesetz gewisse Surrogate zugelassen. Die letzteren nemlich werden nach ihrer Strafe bis zur Großjährigkeit in eine Besserungsanstalt verbracht, während jenen auf Lebensdauer der Aufenthalt in bestimmten durch die Verwaltung bezeichneten Plätzen untersagt wird, eine Maßregel, welche, wie weiter unten noch eingehender darzustellen sein wird, die Stellung unter Polizeiaufsicht ersetzt. Durch Art. 15. kann die Deportation im Wege der Gnade seitens des Präsidenten der Republik aufgehoben werden. Erstreckt sich der Gnadenerlaß auf die erkannte Strafe im Allgemeinen, so wird die Deportation nicht davon betroffen, vielmehr bedarf es einer speziellen Hervorhebung der letzteren. Im Einklange mit den Grundsätzen des Straf- und konstitutionellen Staatsrechts ist es übrigens, daß auch nach Verbüßung der Strafe die Gnade die Deportation beseitigen kann. Neben der Aufhebung durch die Begnadigungsprärogative des Staatsoberhaupts hat der Art. 16. des Gesetzes auch eine Aufhebung durch richterliches Urtheil geschaffen, welche einer wirklichen Rehabilitation sehr nahe kommt. Derselbe bestimmt nemlich, daß nach sechs Jahren, von dem Zeitpunkt an gerechnet, da die erkannte Strafe verbüßt wurde, der Deportirte von dem Gerichte seines Wohnortes ein Urtheil erlangen kann, welches die Deportation endgültig beseitigt. Diese Bestimmung wurde im Senate dem Gesetze beigelegt, und sie ist zum guten Theile auf die Wirksamkeit des bereits genannten Senators Vörenger zurückzuführen. Sie will der Möglichkeit, daß der Gewohnheitsverbrecher, der präsumtiv Unverbesserliche sich trotzdem noch bessere, einen deutlichen Ausdruck und hierdurch den Deportirten eine Hoffnung und Ermunterung gewähren, und sie steht in gewissem Zusammenhang mit einem in denselben Tagen vom Senate auf Veranlassung desselben Mannes angenommenen neuen Gesetze zur Verhütung des Rückfalls, welches in allen Gefängnissen Frankreichs eine auf den Besserungszweck berechnete Disziplin einführen will und in Verfolgung desselben Planes die vorläufige Entlassung (St. G. V. S. 23.) auch in Frankreich sanktionirt hat. Damit der Deportirte ein Urtheil dieser Art erlangen kann, muß er dem Gerichte nachweisen, daß er sich gut geführt, der Kolonisation Dienste geleistet hat und über Existenzmittel verfügt. Die Formen, in welchen dieses Gesuch gestellt und gewährt wird, sollen durch die Ausführungsverordnung bestimmt werden. In dieser Bestimmung kommt die Vermischung des kolonialisatorischen und Schutzgedankens deutlich zum Vorschein, ja, wir möchten sogar behaupten, daß jener in den Vordergrund gestellt ist. Schwerlich wird diese Vorschrift dazu dienen, den heilsamen Schrecken, welchen der Gedanke an die lebenslängliche Deportation auch dem wildesten Verbrecher einflößt, zu verstärken, und man kann sich der Erwägung nicht entziehen, daß die Anhänger der Besserungstheorie durch sie und in ihr einen Sieg über die Anhänger des „Nedtschutzes“, über die Anhänger der „Schutzstrafe“ davon getragen haben. Es wird selbstverständlich von den französischen Gerichten abhängen, ob diese gutgemeinte Vorschrift zu einem Mittel führen soll, welches dem simulationsgewandten Verbrecher die Möglichkeit bietet, sich der Straf Gewalt zu entziehen, oder ob sie lediglich auf die zu den Seltenheiten gehörigen rückfälligen Verbrecher beschränkt wird, welche auf der Insel eine wirkliche Besserung, eine „*constrictio cordis*“, an den Tag legen. Würde man auf das zweite Requisit „*services rendus à la colonisation*“ ein überwiegendes Gewicht legen, so wäre zu befürchten, daß die erste Alternative öfter eintrete als die zweite. Die Vorschrift bietet einen deutlichen Beweis, wie wenig vortheilhaft die Vermischung zweier an sich ganz verschiedener Ideen dem neuen Gesetze wurde.

Im Zusammenhang mit der bereits oben referirten Bestimmung, daß politische Verbrechen bei den Voraussetzungen der Deportation nicht mitzählen, sieht die Vorschrift, daß nur die ordentlichen Gerichte die Befugniß haben, die Deportation auszusprechen, mit Ausschluß jeder Ausnahme- und Sonderjurisdiction, abgesehen von Algerien, wo den Kriegsgewichten die gleiche Befugniß kompetirt. Jedoch dürfen die ordentlichen Gerichte die von den Militär- und Marinegerichten wegen nicht militärischer Verbrechen ergangenen Urtheile bei den Voraussetzungen der Deportation mit in Betracht ziehen, ausgenommen, wenn diese Urtheile während des Kriegs- oder Belagerungszustandes ausgesprochen wurde. Der zweite Absatz verbannt seine Ausnahme in das Gesetz einem Amendement eines Senators mit hohem militärischen Rang. Der weitergehende Vorschlag des Antragstellers, auch den Militär- und Marinegerichten die Kompetenz zur Verhängung der Deportation zu verleihen, fand keinen Beifall, trotzdem keine politischen Gründe mehr dagegen sprachen, nachdem man bestimmt hatte, daß die von den Militär- und Marinegerichten auf Grund der Proklamation des Martialgesetzes ausgesprochenen Urtheile in keinem Falle mit berechnet werden dürften. Der Berichterstatter des Senates suchte dies zu rechtfertigen, indem er sagte, die Kriegsgewichte seien genöthigt, sich auf einen Standpunkt zu stellen, welcher nicht der der gewöhnlichen Gerichte sei, sie hätten nicht nur die That selbst in Rechnung zu ziehen, sondern noch etwas Höheres, den Soldaten. Deshalb seien ihre Verurtheilungen viel strenger, Niemand mache ihnen einen Vorwurf daraus, sie müßten dies ja thun, aber gerade deswegen, weil sie es thun müßten, dürften ihre Verurtheilungen in Ansehung der Deportation nicht dieselbe Wirkung wie diejenigen der ordentlichen Gerichte haben¹⁵⁾, eine Begründung, deren Beweisraft zweifelhafter Natur zu sein scheint. Der Gedankengang des zweiten Absatzes der Vorschrift ist klar und verdient nicht die Vorwürfe der Konfusion, die man ihm gemacht hat; das Gesetz will nur solche Strafen ausschließen, welche wegen rein militärischer Delikte ergingen, d. h. wegen strafbarer Handlungen, deren Strafbarkeit lediglich auf dem militärischen Verhältniß beruht und darum auch nur von solchen Personen begangen werden können, welche den Personen des Militärverbandes angehören.

Die kompetenten Gerichte sprechen die Deportation zugleich mit der Hauptstrafe aus. Das Gesetz schreibt eine genaue Prüfung der Vorstrafen vor, es schließt die dem französischen Prozeßrecht bekannte summarische Prozedur bei dem Falle des *délit flagrant* für die Fälle aus, wenn es sich um die Verhängung einer Deportation handelt, es gilt dies ohne Ausnahme für alle Delikte, in Ansehung deren die Deportation erfolgen kann und zwar bei Strafe der Nichtigkeit. Die Vorschrift ist eine kautelartige und bezweckt, die bei dieser Materie so ungemein folgenreichen Irrthümer zu vermeiden. Derselben Charakter hat auch die weitere Vorschrift für das Verfahren, daß der Angeklagte stets, wenn er der Deportation ausgesetzt ist, einen Verteidiger haben müsse. Das Gesetz hat diese Kautelen für ausreichend befunden und es nicht für erforderlich erachtet, den Antrag eines Senators in sich aufzunehmen, daß stets, wenn ein Urtheil gegen eine Person ausgesprochen wird, die bei dem nächsten Rückfall der Deportation verfällt, der Präsident sie feierlich bei Verkündung des Urtheils auf die Situation aufmerksam machen solle, in welcher sie sich fortan befinde. Man war im Senate mit der Tendenz dieses Amendements durchaus

15) Les conseils de guerre sont obligés de se placer à un point de vue qui n'est pas celui des tribunaux ordinaires, de tenir compte non seulement du fait lui-même mais ils sont obligés de sauvegarde quelque chose si non de supérieur, au moins de différent, l'homme de l'armée. C'est pour cela qu'ils prononcent des condamnations plus sévères; nul ne songe à leur en faire un grief; ils le font, ils doivent le faire, mais précisément parce qu'ils doivent le faire il faut que les condamnations n'aient pas une puissance égale ou point de vue de la rélegation.

einverstanden, war indessen in erster Linie der Ansicht, daß jeder Präsident dies schon von sich aus thun werde und daß außerdem eine Verfügung seitens des Justizministeriums an seine ihm unterstellten Beamten mehr am Plage sei, als eine Aufnahme einer Vorschrift dieser Art in das Gesetz. Es wurde in der Kammer seitens des Ministers bemerkt, daß zwar der Fremde in Frankreich der Deportation nach Maßgabe des neuen Gesetzes ebensowohl unterliege wie der Franzose, daß es aber selbstverständlich sei, daß der französische Richter nur französische Urtheile bei Feststellung der Vorstrafen in Betracht ziehen dürfe, eine Ansicht, welche mit der konstanten Judikatur des Kassationshofes im Einklang steht.

Es harmonirt mit der neuesten Lehre über die rückwirkende Kraft der Gesetze (vergl. Binding, Handbuch des Strafrechts I. S. 226, 237, 238)¹⁶⁾, wenn das Gesetz im Art. 9. bestimmt, daß die vor dem Gesetze ergangenen Verurtheilungen als Voraussetzungen der Deportation nach Maßgabe der reservirten Bestimmungen mitgezählt werden, daß aber gleichwohl die Deportation gegen eine Person, welche bereits vor demselben zur Deportation genügende Strafen erlitten habe, nur auf Grund einer neuen Verurtheilung eintreten solle. Wollte das Gesetz seinem praktischen Zwecke, der Beseitigung gewisser unverbesserlicher Verbrecher aus Frankreich, auch nur einigermaßen gerecht werden, so mußte es die bereits ergangenen und als Voraussetzungen der Deportation dienenden Strafen nicht unbeachtet lassen. Ein gegenwärtiges Verfahren wäre nicht nur unpraktisch, sondern auch sinnlos gewesen, es hätte dem Grundgedanken des Gesetzes, der präsumirten Unverbesserlichkeit, widersprochen. Eine Rückwirkung im eigentlichen Sinne liegt auch in diesem Falle nicht einmal vor. In treffender Weise wird von Binding (a. a. O. S. 239) ausgeführt, daß keine Rechte und keine Pflichten dritter Personen den Staat hindern, die durch frühere Delikte entstandenen Strafrechte dem neuen, besseren Recht zu unterwerfen¹⁷⁾, und es ist deshalb mit großer Genugthuung zu begrüßen, daß die Ansichten der Majoralen, welche gewaltigen Anstoß an diesem, wie man sagte, Bruch mit dem traditionellen Rechtsprinzipie nahmen, sich keinen Einfluß auf die letzte Entscheidung in der Sache zu verschaffen vermochten. Uebrigens hat auch das Gesetz durch den zweiten Absatz das Aeußerste gethan, was man billigerweise von ihm fordern konnte, wenn man nicht von vornherein seinen praktischen Erfolg durchaus illusorisch zu machen wünschte. Auch die Personen, welche bei Erlass des Gesetzes bereits sämtliche Voraussetzungen der Deportation erfüllt haben, sollen gleichwohl erst dann deportirt werden, wenn sie in Zukunft einer der im Gesetze erwähnten Verurtheilungen erhaltn haben. Was das Gesetz hiermit sagen will, ist klar und deutlich, es wird in Zukunft eine Strafe verlangt, welche bei dem Verurtheilten in Verbindung mit seinen Vorstrafen die Voraussetzungen herstellt, die zur Deportation erforderlich. Diese Strafe kann demgemäß sehr verschieden sein, sie kann sich innerhalb jener Alternativen bewegen, welche im Obigen bereits erörtert wurden. Die Vollziehung der Deportation setzt die Verbüßung der zuletzt erkannten Strafe voraus, jedoch hat der Art. 12. der Regierung freie Hand gelassen, schon vor diesem Zeitpunkt den Transport mit Rücksicht auf die Abfahrtsgelegenheiten zu bewirken, und aus demselben Motive ist

16) Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft von Karl Binding, VIII. VII., 1. erster Band.

17) Vergl. auch die sehr beachtenswerthe Stelle a. a. O.: „Weil das alte Gesetz dieser Forderung (so. strenge Strafen) nicht genügte, ist das neue ergangen. Mag es thatsächlich kein Fortschritt sein, sein Schöpfer denkt es als solchen. Seine Ueberzeugung von der Strafrechtigkeit erklärt sich ganz in der neuen Sägung, mag sie die Strafe früherer Delikte mildern, härten oder beseitigen. Nur ein überreites Misgefühl mit dem Verbrecher erkennt lediglich im milderen Gesetze den Fortschritt, ein fröhliches Staatsgefühl begrüßt es dagegen mit derselben Genugthuung, wenn der Staat durch schärfere Bedrohung eingewirkelten Unthuns sich aus früherer Muthlosigkeit und Schwäche aufrafft.“

die Bestimmung desselben Artikels hervorgegangen, laut welcher die Regierung auch nach Verbüßung der Strafe den zur Deportation Verurtheilten bis zum Transportabgang festhalten kann. Die letztere Befugniß hat man seitens der Kammer und des Senats der Regierung nur mit Ueberwindung großer Bedenken eingeräumt; man verhehlte sich nicht die Gefährdung, welcher man die persönliche Freiheit dadurch aussetze, daß man dem Minister gestatte, ein Individuum, das seine Strafe verbüßt habe, vielleicht noch während eines vollen Jahres und auch noch länger in der Strafanstalt festzuhalten; man war sich der Mißbräuche, die mit dieser Befugniß getrieben werden könnten, im vollen Umfange bewußt. Gleichwohl mußte aus praktischen Gründen die Unabweisbarkeit einer Bestimmung dieser Art eingesehen werden. Mit Recht wurde bemerkt, daß das Marineministerium durch Krieg, Blockade und Ähnliches gehindert sein könne, einen Transport abgehen zu lassen, und seitens eines Senators wurde den Versuchen der Linken, eine bestimmte Zeitgrenze für diese Befugniß des Ministers aufzustellen, sowohl dieses Argument entgegen gehalten, als auch wahrlich zur rechten Zeit daran erinnert, daß man nicht leblich die mala fides auf Selten der Regierung voraussetzen dürfe. Zur Ausführung dieser Bestimmungen kann die Regierung den zur Deportation Verurtheilten die letzten Theile ihrer Strafen in den Zwischenanstalten (pénitenciers) verbüßen lassen, welche zugleich als Bewahrungsanstalten der Deportirten dienen sollen, deren Transport erst längere oder kürzere Zeit nach ihrer Strafverbüßung zu ermöglichen ist. In der ursprünglichen Fassung des Gesetzes, in welcher der Kolonisationszweck noch viel intensiver heroortrat, hatte man die Verbüßung des letzten Theils der Strafen in Ackerbaukolonien (pénitenciers agricoles) angeordnet, um die Kolonisten mit den kolonisatorischen Arbeiten bekannt und vertraut zu machen. Der Minister forderte im Senate die Unterdrückung des Wortes agricole, weil die Zwischenanstalten sich des Transports wegen in den Hafenshäfen befinden müßten, wo Ackerbaukolonien unmöglich wären. Dem wurde entsprochen.

Schon aus den bisherigen Erörterungen ist der große Umfang des Gebiets ersichtlich, welchen das Gesetz der Thätigkeit der Ausführungsverordnungen gelassen hat. In den meisten Punkten stellt der Gesetzestext nur den Rahmen dar, welcher erst durch die Verwaltungs- und Vollzugsvorschriften der Administrationsbehörden mit einem positiven Inhalt ausgefüllt werden soll, es skizzirt nur bei manchen Punkten in scharf erkennbaren Umrissen die Schranken und Grenzlinien, welche für die Verwaltungsbehörde bei Erlass dieser Vollzugsvorschriften maßgebend sein müssen. Man wird nicht behaupten können, daß das Gebiet zwischen Gesetzgebung und Verwaltung, zwischen Gesetz und Reglement in ängstlicher, mißtrauischer Weise abgegrenzt wurde, man wird nicht zu der Auffstellung des Satzes befugt sein, daß aus dem Gesetze ein Mißtrauen gegen die Vollzugsbehörde gefolgert werden könne, und es wäre immerhin die Frage, ob man bei einem Gesetze ähnlichen Inhaltes in Deutschland die wichtigsten organischen und für den Werth der ganzen Maßregel maßgebenden Vorschriften der Thätigkeit der Verwaltungsbehörde in gleichem Umfange überlassen hätte! In Frankreich ist trotz aller radikalen Phrasen und Deklamationen, trotz aller Kofetterien mit den extremsten Konsequenzen der republikanisch-demokratischen Theorie die Machtsphäre und die verordnende Thätigkeit der Administration immer noch viel bedeutender als in Deutschland, wo sie durch Kantelen aller Art gegen willkürliche Maßregeln eingeschnürt und eingepreßt wird, wiewohl die Mißbräuche, die dort schon seitens der Verwaltung vorgekommen sind, mit den in Deutschland konstatarirten überhaupt nicht zu vergleichen sind. Wir halten diesen Punkt für so wichtig, daß wir einen Augenblick bei seiner näheren Erörterung verweilen wollen.

Bereits das Gesetz vom Jahre 1854 hatte der Thätigkeit der Verordnungs-gewalt einen weiten Spielraum gelassen, das neue Deportations-gesetz übertrifft jedoch hierin jeues ganz bedeutend. Es liegt in der Natur

der Sache, daß, wenn das Gesetz mit Erfolg in der Praxis gehandhabt werden sollte, die Kompetenzen der Administrativbehörden nicht ängstlich bemessen werden dürfen; handelt es sich doch hierbei nicht um schablonenhafte Anwendung allgemein gültiger Regeln und Erfahrungen, sondern um richtige Beurtheilung der in den einzelnen Kolonien verschiedenen Verhältnisse und Bedürfnisse, der unter den Deportirten vorhandenen Verschiedenheiten, und um die richtige Anpassung dieser auf jene. Es ist deshalb kein Beweis jener gesunden Auffassung von der Aufgabe des Gesetzes und jenes richtigen Taktes, der in Frankreich über alle Uebertriebenheiten eines politischen Radikalismus am letzten Ende doch glücklich hinweghilft, daß man der Administration ihre nothwendigen Befugnisse nicht beschränke, trotzdem es sowohl in der Kammer wie in der Presse nicht an Erörterungen des Inhalts gefehlt hat, daß man die „Willkür“ der Administrativbehörde nicht noch mehr erweitern solle, trotzdem auch die vormalig durch diese gehandhabte Deportation aus politischen Gründen den mißtrauischen Stimmen als Stütze dienen konnte. Das Gesetz bestimmt zwar in limitativer Weise die Punkte, auf welche sich die Verordnungsgewalt erstrecken darf, ergänzt dieselben aber durch eine Generalvollmacht. Die Verordnungen werden sich beziehen auf die Erfüllung der Militärpflicht seitens der Deportirten; da das Rekrutirungsgesetz von dem Dienste im Heere nur solche Personen ausschließt, welche eine Gefängnißstrafe von mehr als zwei Jahren erlitten haben und unter Polizeiaufsicht gestellt sind, so obliegt einem großen Theile derselben noch die militärische Dienstpflicht; sie werden die Voraussetzungen betreffen, unter welchen einstweilen oder endgültig der Deportirte wegen Schwäche oder Krankheit von der Deportation suspendirt werden kann, die Unterstützungs- und Hülfsmittelregeln zu Gunsten der Deportirten und ihrer Familien, die Voraussetzungen, unter welchen den Deportirten Ländereien einstweilen oder definitiv überlassen werden können, die Vortheile, die der Staat ihnen zum Zwecke der ersten Einrichtungen leistet und die Art und Weise der Rückerstattung, die Rechte der Frau, der Erben und Dritten an diesen Ländereien und die Erleichterung, welche den Familien der Deportirten geboten werden dürfen, um sich mit denselben wieder zu vereinigen. In diesen Vorschriften wird auf den kolonialisatorischen Zweck des Gesetzes ein besonderes Gewicht gelegt werden. Die Regierung hat hierdurch freie Hand, um Bestimmungen zu treffen, welche von den erbrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs abweichen können, und wiewohl man Anfangs vor dem Schritte Bedenken trug, das bürgerliche Recht im Wege von Verwaltungsverordnungen abändern zu lassen, so hat man schließlich doch in gerechter Würdigung der eigenthümlichen Kolonialverhältnisse sich auch hiermit einverstanden erklärt. Einer besonderen Hervorhebung bedarf der Punkt, welcher die Vereinigung des Deportirten mit seiner Familie im Auge hat. Das Gesetz unterwirft die Frauen so gut der Deportation wie die Männer; aus der Thatsache der geringeren weiblichen Kriminalität ergiebt sich aber, daß die Deportation der Frauen viel seltener praktisch werden wird als die der Männer, und dieser Umstand wurde bei den Beratungen des Gesetzes in eingehender Erwägung gezogen. Nicht nur der kolonialisatorische Zweck läßt es wünschenswerth erscheinen, daß am Deportationsorte auch eine entsprechende Zahl von Frauen sich befindet, sondern auch ein strafpolitischer. Es wurde in der Kammer wie in dem Senate hervorgehoben, daß man die Deportation der Frauen begünstigen müsse, um die abscheuliche widernatürliche Unzucht, welche unter den Gefangenen in Neu-Kaledonien notorisch außerordentlich stark betrieben wird, zu vermeiden. Selbst die sorgfältigste Aufsicht und Bewachung vermag dieses Laster nicht zu verhindern, wie wir aus den kontinentalen Gefängnissen mit gemeinsamer Haft zur Genüge wissen. In Berücksichtigung dieser Verhältnisse wurde seitens der Kammer die freiwillige Deportation der Frauen sanktionirt, allein der Senat lehnte dies ab. Der Deputirte Gaune hatte den von der Kammer angenommenen

Antrag gestellt, folgende Bestimmung aufzunehmen: Jede zu Gefängniß oder Einsperrung verurtheilte Person kann nach Verbüßung der Hälfte ihrer Strafe nach einem der Deportationsorte verschickt werden. Sie wird den Verpflichtungen des gegenwärtigen Gesetzes unterworfen und nimmt an den Wohlthaten desselben Theil. Der Antragsteller hob zur Begründung seines Antrags hervor, daß man durch denselben nicht nur einen tüchtigen Stamm relativ ehrlicher Männer erhalten werde, welche sich zu ausgezeichneten Kolonisten qualifiziren würden, sondern durch ihn auch die sonst fehlende weibliche Bevölkerung sich verschaffen könne, die gleichfalls für die Kolonisation unentbehrlich sei. Das ethische Motiv, die Vermeidung widernatürlicher Schändlichkeiten wurde leider seitens des Antragstellers nicht in genügender Weise hervorgehoben. Der Berichterstatter des Senats empfahl die Beseitigung dieser Bestimmung und bemerkte zur Motivirung, ohne den Nutzen derselben verkennen zu wollen, habe die Kommission doch geglaubt, sie nicht aufrecht erhalten zu sollen, weil sie aus dem Rahmen des gegenwärtigen Gesetzes herauszutreten scheine, insofern sie sich nicht auf die unverbesserlichen Rückfälligen speziell beziehen. „Wir haben geglaubt, daß wir die Ausführung des Gesetzes erschwerten, indem wir durch sie die Zahl der Deportirten noch vergrößerten. Endlich erschien uns die Bestimmung auch im Widerspruch mit dem Grundprinzip des Gesetzes, daß nur nach Verbüßung der Hauptstrafe die Deportation beginnen solle.“ Es bleibt zu bedauern, daß diese formalistischen Bedenken zur Beseitigung einer Bestimmung genügen konnten, welche in jeder Beziehung, namentlich aber in ethischer, die heilsamsten Resultate zweifellos zur Folge gehabt hätte. Die Regierung wird darum wohl von der ihr verstatteten Möglichkeit, die Frau eines Deportirten zu ihm zurückkehren zu lassen, nicht nur im Interesse der Kolonisirung, sondern auch zur Vermeidung füttlicher Abscheulichkeiten, welche durch die Hitze der Tropen ohnehin begünstigt werden, auf jede Weise Gebrauch machen. Der wichtigste Punkt der Regulativthätigkeit wird jedenfalls der Erlaß von Bestimmungen über die Arbeitsnachweise der Deportirten sein, über die Ordnung und Disziplin in den staatlichen Arbeitsetablissemments, welche zur Beschäftigung der subsistenzlosen Deportirten dienen. Durch eine Generalklausel hat das Gesetz außerdem die Verwaltungsbehörden ermächtigt, alle Verfügungen zu erlassen, welche zur Ausführung des Gesetzes erforderlich sind. In denselben Kreis der administrativen Thätigkeit fällt auch die Bestimmung, wonach die Regierung den Deportirten die Ausübung ihrer bürgerlichen Rechte auf dem Territorium der Kolonie dem gesammten Umfange nach oder nur theilweise gestatten kann, sofern sie durch die vorhergegangene Verurtheilung derselben für verlustig erklärt wurden. Diese Bestimmung schließt sich an eine Bestimmung des früheren Deportationsgesetzes an, wonach die Regierung den zur Zwangsarbeit in den Kolonien Verurtheilten von der gesetzlichen Interdiction und der Verfügungsunfähigkeit befreien kann. Es ist jedoch zu erwähnen, daß der Deportirte sich an sich nicht im Zustande der gesetzlichen Interdiction befindet. Man hat auf diese Bestimmung ziemlich Bedeutung gelegt und in ihr ein Mittel zur Belebung des Ehrgefühls und damit der Besserung der Deportirten gesehen. Ob von derselben ein sehr ausgedehnter Gebrauch gemacht werden wird, muß dahingestellt bleiben, es ist nicht gerade sehr wahrscheinlich, daß die Pariser Zuhälter sich so betragen werden, daß ihnen die Ausübung ihrer bürgerlichen Rechte gestattet werden mag. Das Gesetz wäre unvollständig, wenn es nicht Strafbestimmungen für den Fall in sich aufgenommen hätte, daß die Deportirten sich der Deportation zu entziehen versuchen, sei es nun, daß sie den Deportationsort überhaupt ohne Erlaubniß verlassen, daß sie über die verstattete Zeit hinaus ausbleiben, oder daß sie endlich nach Frankreich ohne die Ministerialerlaubnis zurückkehren. Auch für diese Fälle wurde die Militärjurisdiction in Vorschlag gebracht, indessen gleichfalls vergebens. Das Gesetz bestraft die Entweichung in dem soeben näher erörterten

Sinne mit Gefängniß bis zu 2 Jahren und im Wiederholungsfalle mit Gefängniß bis zu 5 Jahren, welches auf dem Gebiete der Kolonie verbüßt wird. Die Strafe wird von dem Zuchtpolizeigerichte des Ortes verhängt, an welchem der Deportirte ergriffen wird oder von dem des Deportationsortes. Die ganze Strafbestimmung ist im Sinne des französischen Strafrechts, welches, ebenso wie das deutsche, die Flucht eines Gefangenen an sich nicht kriminell, sondern nur disziplinarisch bestraft, eine Ausnahmerebestimmung, die aber im Interesse der Abschreckung der Deportirten für nothwendig erachtet wurde. Man hielt es für erforderlich, denselben in sichtbarer Weise zur Erkenntniß zu bringen, daß die eigenmächtige Entfernung als strafbare That angesehen werde, welche zur Folge habe, daß der bisherige Zustand der Freiheit sich nunmehr in sein Gegenteil verwandelt.

Die Folge des Gesetzes über die Rückfälligen ist, wie bereits mehrfach erwähnt, die Reinigung Frankreichs von den Gewohnheitsverbrechern. Durch die vorgeschriebene Deportation wird das Gebiet der polizeilichen Ueberwachung in sehr wesentlichen Punkten eingeschränkt, und es ist darum als notwendige Folge des Gesetzes die Aufhebung oder doch mindestens die Uniformung der Stellung unter Polizeiaufsicht auszusprechen gewesen; der Gesetzentwurf, wie er aus den Berathungen der Kommission hervorging, unterdrückte einfach sowohl die Stellung unter Polizeiaufsicht wie auch die Unterjagung des Aufenthalts auf administrativem Wege. Was letztere anlangt, so muß bemerkt werden, daß durch das Gesetz vom 9. Juli 1852 auf administrativem Wege der Aufenthalt im Seinedepartement und in Lyon untersagt werden konnte. Das Gesetz, das man als eines der Sicherheitsgesetze bezeichnet hat, obwohl das eigentliche Sicherheitsgesetz aus dem Jahre 1852 datirt, verdanke seine Entstehung weniger kriminalistischen als politischen Motiven. Im Senate ging man auf diese radikale Beseitigung nicht ein; man schlug ein Amendement vor, wonach die Stellung unter Polizeiaufsicht in Zukunft nur die Wirkung des Aufenthaltsverbotes im Seinedepartement behalten sollte. Die Senatskommission ging aber noch weiter; sie forderte die Aufnahme einer Bestimmung in den Gesetzeswort selbst, wonach die Regierung dem Verurtheilten nicht nur den Aufenthalt im Seinedepartement, sondern auch an anderen Orten verbieten könne. „Wir wollten“, sagte der Berichterstatter, „nicht die Gesellschaft durchaus entzweifeln, und wir haben es für genügend erachtet, die polizeilichen Formalitäten, die Anweisung eines Aufenthaltsortes, welche die thatsächliche Wirkung der Stellung unter Polizeiaufsicht ist, zu beseitigen, aber wir haben es auch für nothwendig gehalten, der Verwaltung das Recht zu wahren, dem Verurtheilten, gegen den das Gesetz diese Strafe ausspricht, den Zutritt zu den Orten zu verlagern, in denen seine Anwesenheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung eine Gefahr bedeuten würde.“¹⁸⁾ Trotz dieser Modifikation des ursprünglichen Vorschlags fand die Maßregel im Senate Widerstand. Béranger, der mehrfach erwähnte Kriminalist, kämpfte in energischster Weise für die Aufrechterhaltung der Stellung unter Polizeiaufsicht. Nachdem das Gesetz von 1874, so sagt er, die ungerechtfertigten Härten dieser Maßregel beseitigt habe, sei kein Grund vorhanden, sie abzuschaffen zu wollen. Der Verurtheilte könne schon jetzt nach Belieben seinen Aufenthaltsort wechseln, und nur die Pflicht ruhe auf ihm, bei dem Bürgermeister eine Erklärung über seine Absicht abzugeben. Diese Bemerkung bedarf

18) Nous n'avons pas voulu désarmer absolument la société et nous avons pensé que nous aurions assez fait en supprimant les formalités policières, l'assignation de résidence, qui sont la conséquence actuelle de la surveillance de la haute police, mais qu'il falloit conserver à l'administration le droit d'interdire au condamné contre lequel la loi prononce cette peine l'accès des lieux où pour des motifs d'ordre public, sa présence constituerait un danger.

einer Nichtigstellung; nach französischem Gesetz hat der unter Polizeiaufsicht Gestellte 6 Monate an seinem Aufenthaltsort zu bleiben und darf sich von demselben nur mit Erlaubniß des Präfecten oder Ministers entfernen. Béranger behauptete, daß unter einer zu Mißbräuchen geneigten Regierung die vorgeschlagene Bestimmung noch zu viel erheblicheren Einschränkungen der persönlichen Freiheit führen könne, als die Stellung unter Polizeiaufsicht, es sei Nichts im Wege, daß die Regierung einem Verurtheilten den Aufenthalt in ganz Frankreich mit Ausnahme eines Ortes verbiete. In der That läßt sich diese Möglichkeit nicht bestreiten, da das Gesetz es vermieden hat, der Regierung irgend welche Schranken für die Ausübung der Unterfangungsbesugniß anzuweisen. Trotz dieser Bedenken wurde die Aufhebung bez. die Umformung der Polizeiaufsicht angenommen, die Regierung kann also fortan den Verurtheilten nur den Aufenthalt in einzelnen Orten, worunter auch wohl Departements zu verstehen sein werden, untersagen, und zwar muß ihm die Eröffnung und Bezeichnung vor seiner Entlassung gemacht werden, anderenfalls wäre eine eventuelle Verfolgung wegen Bannbruchs nicht für statthaft zu erachten. Auf die Art und Weise, wie diese Maßregel ausgesprochen, wie sie durchgeführt und beseitigt wird, finden jedoch alle Vorschriften Anwendung, welche bisher für die Stellung unter Polizeiaufsicht galten. Die Veränderung, welche im französischen Strafrecht bezüglich derselben vorgenommen wurde, bezieht sich also zunächst auf die Wirkungen, insofern lediglich die Unterfangung des Aufenthaltes an bestimmten Plätzen aufrecht erhalten wurde und sodann auf die Abänderung des Namens. Transitorischer Natur ist die Bestimmung, wonach die Regierung gehalten ist, innerhalb dreier Monate den zur Zeit unter Polizeiaufsicht stehenden Personen, die Dertlichkeiten zu bezeichnen, an welchen ihnen der Aufenthalt fortan verboten ist. Die Verbannung auf administrativem Wege nach Maßgabe des oben genannten Sicherheitsgesetzes ist gänzlich beseitigt.

Das Gesetz enthält eine Bestimmung, laut welcher es nicht sofort in Kraft trat, sondern erst nach dem Erlaß der Ausführungsverordnung, welche spätestens binnen 6 Monaten seit seiner Promulgation ergehen mußte. Gleichwohl wurden einzelne Bestimmungen schon vor diesem Zeitpunkt angewendet, insbesondere die Vorschriften über die Unterfangung des Aufenthaltes an bestimmten Plätzen. Um die Zweifel, welche bezüglich dieser Frage entstehen konnten, zu beseitigen, waren die Magistrate des Parquets durch Erlaß des Justizministers vom 8. Juni 1885 angewiesen worden, in ihren Strafanträgen künftig nicht mehr ihren Antrag auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu richten, sondern lediglich auf Unterfangung des Aufenthaltes. Der Justizminister ging dabei von der Ansicht aus, daß die sechsmonatliche Befristung des Beginns der Geltung des Gesetzes lediglich sich auf die Deportation und die daran anschließenden Maßregeln beziehe, daß für alle übrigen Punkte aber die generelle Verfügung des Artikels 1. des Code civil über den Zeitpunkt, mit welchem die Anwendung eines Gesetzes eintritt, maßgebend sei. Diese Ansicht wurde auch in zwei Erkenntnissen des Appellhofes in Grenoble und des Seintribunals angenommen, während der Appellhof in Nîmes sich der entgegengegesetzten Meinung anschloß. Es ist mehr als gewagt, über das Gesetz eines Landes, dem man nicht angehört und mit dessen Bedürfnissen man niemals so vertraut ist, wie mit denjenigen des Heimathstaates, ein Urtheil abzugeben, namentlich, wenn es sich um ein Gesetz handelt, welches mit den scharfen Waffen des Strafrechts gewisse Erscheinungen im Leben des Volkes zu bekämpfen versucht. Der Verfasser möchte sich darauf beschränken, zu konstatiren, daß in einsichtsvollen Kreisen Frankreichs, namentlich in solchen, in welchen sich die edlen Traditionen der gerichtlichen Magistratur, die Tradition des Robeabels, trotz des bekannten „Purifikationsgesetzes“, welches in Wahrheit ein korrumpirendes Gesetz ist — erhalten haben, die einen sichtbaren Erfolg versprechenden Bestimmungen des neuen Gesetzes

allgemeinen Beifall finden, und daß auch die Stimmung in nichtrichterlichen Kreisen, soweit sie ein staatsverhaltendes Rechtsgefühl noch besitzen, dem neuen Gesetze sehr günstig ist. Von höherem Werthe als das Urtheil eines deutschen Juristen, dürfte das eines französischen sein, welcher, als Beamter des Parquets, zur Mitwirkung bei der Ausübung des staatlichen Strafanspruchs berufen, wohl in genügender Weise zu konstatiren in der Lage ist, ob das Gesetz geeignet ist, den Bedürfnissen, für die es geschaffen ist, gerecht zu werden und die Hoffnungen und Erwartungen, die man an es knüpft, zu rechtfertigen. „Wenn man“ sagt Tournade¹⁹⁾, „vom moralischen Gesichtspunkte aus urtheilen will, ohne Voreingenommenheit, so wird man erkennen, daß der Gesetzestext, wenn er auch nicht alle Maßregeln befehlt, welche aus der Deportation eine vortreffliche Strafe machen, es doch gestattet, sie zu treffen und daß der Geist des Gesetzes solche verlangt. Es ist schwer, daß ein Strafgesetz in präzisier Weise alle Einzelheiten der Ausführung regelt. Kann das Gesetz in barbarischen Ländern, in welchen körperliche Züchtigungen noch in Geltung sind, die Stärke bestimmen, mit welcher sie angewendet werden sollen? Und demnach kann es hiervon abhängen, ob eine leichte Strafe schwer oder gar tödtlich wird. So hängt es auch von der Verwaltung ab, ob die Deportation, wie ihre leidenschaftlichen Befürworter sagen, eine ungerechte, nutzlose und zerstörende Strafe ist, oder ob sie, wie ihre Freunde gewollt haben, zu einer billigen, fruchtbaren und praktischen Strafe wird.“ Der letzte Punkt ist auch nach der Ansicht des Verfassers der entscheidende. Von der Art und Weise der Ausführung des Gesetzes wird es abhängen, ob dasselbe die an dasselbe gestellten Ansprüche befriedigen wird; im Stande hierzu ist es sicherlich. Wie bei so vielen anderen Dingen im Rechtsleben ist auch hier der Erfolg endgültig maßgebend für den Werth und Unwerth der neuen Schöpfung desselben. Der Verfasser hat durch die vorstehende Darstellung keineswegs seine prinzipielle Ansicht über die Deportation aussprechen wollen. Für Deutschland kann die Frage, ob die Deportation als Strafmittel zu verwerfen oder anzunehmen ist, zunächst nur theoretische Bedeutung haben, und in dieser Beziehung ist der Verfasser der Meinung, daß die von Holzendorff gegen diese Strafe entwickelten Gründe heute noch zutreffen. Allein nach dem im Vorstehenden dargestellten französischen Gesetze ist die Deportation keine Strafe im eigentlichen Sinne, sondern mehr ein Schutzmittel, und so viel darf wohl behauptet werden, daß die französische Regierung den von ihr angestrebten Zweck in absehbarer Zeit und mit den ihr unter den gegenwärtigen Verhältnissen zu Gebote stehenden Mitteln nur durch die Deportation erreichen konnte. Es will wenig sagen, daß die Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher, der *malfaiteurs d'habitude* auch auf andere Weise, beispielsweise durch lebenslängliche Einsperrung, geschehen konnte. Woher, so darf man fragen, hätte die Regierung die Gefängnisräume nehmen sollen, um die 50 000 Unverbesserlichen in ihnen auf Lebensdauer einzukerkern, woher sollte sie die Mittel erhalten — namentlich bei dem gegenwärtigen Stande des französischen Budgets, welche zur Erbauung einer auch nur annähernd genügenden Zahl von Strafanstalten erforderlich wären! In Frankreich ist man auch jetzt noch in weiten Kreisen davon überzeugt, daß es gegen das Verbrechen eigentlich nur ein genügendes Strafmittel gebe, nämlich die strikte Durchführung des Zellenystems bei Verbüßung der Freiheitsstrafen und fordert die Reform des *Code pénal* durch ein System kurzzeitiger in Zellenhaft zu verbüßender Strafen, und es ist derselbe Standpunkt, wenn man in der Einführung der Deportation nur den ersten Schritt auf der Bahn dieser Reform sehen will. Bei den Beratungen des Senats und der Deputirtenkammer wurde diesen Ideen gleichfalls Rechnung getragen. *Alteits*

19) *Commentaire* p. 86.

war man gleichfalls der Ansicht, daß es ein schwerer Irrthum seitens des Staats und der Gesellschaft sei, wenn man glaube, durch die Botirung des Deportationsgesetzes das Ausreichende in der Bekämpfung des Verbrecherthums gethan zu haben, es wurde anerkannt, daß das Gesetz einer positiven Ergänzung durch andere Maßregeln bedürfe, daß es lediglich ein Stück der großen organischen Reform des französischen Strafrechts bilde, welche seit beinahe 15 Jahren nicht von der Tagesordnung verschwunden ist. Zu den positiven Maßregeln dieser Art gehört in erster Linie das oben bereits erwähnte, vom Senate auf Veranlassung Béranger's votirte Gesetz zur Verhütung des Rückfalls, ein Gesetz, dem es deutlich auf die Stirn geschrieben ist, daß sein Autor durch und durch von der unumstößlichen Nichtigkeit und Wahrheit der Besserungstheorien durchdrungen ist, ein Gesetz, welches dadurch sehr bemerkenswerth ist, daß es die Vereine zum Schutze entlassener Sträflinge mit einer quasiofficiellen Stellung bekleidet und in das Budget eine Summe einstellt, welche ihnen als Beihilfe nach den Bestimmungen des Ministers gereicht werden kann.²⁰⁾ Zu ihnen gehört in zweiter Linie der angestrebte Erlaß eines Gesetzes zum Schutze der Kindheit, welches ebenfalls bereits seit 6 Jahren ventilirt wird und die Entziehung der väterlichen Gewalt unter bestimmten Voraussetzungen, sowie die staatliche Beschützung der von ihren Eltern verlassenen Kinder zum Gegenstand hat. Dies sind nur zwei der wichtigsten positiven Ergänzungen des Deportationsgesetzes, die im Laufe der kommenden Jahre wohl durch eine Reihe anderer vermehrt werden, die Projekte und Vorarbeiten hierzu sind zum Theil schon erheblich über die Anfangsstadien hinausgeschritten. Man hat also sich nicht damit begnügt, den Weg der repressiven Bekämpfung des Verbrecherthums durch das Deportationsgesetz einzuschlagen, sondern man hat zugleich den Weg der präventiven Strafpolitik betreten. Unverkennbar hat man sich diesem mit größerer Vorliebe zugewendet als jenem, und dies erklärt sich wohl aus der bedeutenderen Macht und dem gewaltigen Einfluß, welchen die Theorie unter den Kriminalisten Frankreichs heute ausübt, die gerade für die gesetzlichen Maßnahmen der letzterwähnten Richtung das maßgebende Prinzip bildet, die Besserungstheorie. Wenn dieselbe auch vielleicht in dem Deportationsgesetze härter zum Ausdruck gekommen ist, als dem Interesse des Staates und der Rechtspflege frommt, wenn auch vielleicht in Folge der Vermischung und Verquickung der koloniatörischen Idee mit dem Gedanken strafrechtlicher Repression der Ausbau des Gesetzes beeinträchtigt wurde, so wäre es doch ein auffallendes Zeichen des mangelnden Verständnisses für die utorischen Bedürfnisse unserer Zeit, wenn man den großen Werth der durch das Deportationsgesetz in Verbindung mit anderen Maßregeln für das französische Rechts- und Staatsleben herbeigeführten Reform übersehen oder unterschätzen wollte, wie dies in Deutschland mehrfach in wissenschaftlichen Beurtheilungen geschehen ist. Es ist und kann nicht die Rede davon sein, daß Deutschland das Gesetz als solches nachahmen solle, wohl aber kann die Frage sehr gut der ernstesten, eindringlichsten Ueberlegung und Erörterung für würdig erachtet werden, ob nicht das französische Beispiel für das deutsche Recht die Veranlassung bieten soll, eine Reform der auf die Bestrafung des Rückfalls bezüglichen Bestimmungen in baldigen Angriff zu nehmen. Der Verfasser kann in diesem Zusammenhange nicht auf diese Frage eingehen; er hat an anderem Orte²¹⁾ und in einer nicht ausschließlich für den Fachmann bestimmten Darstellung dieselbe zum Gegenstand seiner Erörterungen gemacht, und zögert nicht, sie trotz aller entgegengesetzten Meinungen und Angriffe mit der größten Ent-

²⁰⁾ Soweit dem Verfasser die durch das Recidivitätsgesetz veranlaßten literarischen Erscheinungen bekannt geworden sind, findet sich dieser Gedanke zum ersten Male in dem berühmten Buche von Joseph B. Veinach, *Les recidivistes*, Paris, Charpentier.

²¹⁾ Das rückfällige Verbrecherthum, deutsche Zeit- und Streitfragen Nr. 20.

schiedenheit zu bejahen. Welcher Auffassung man jedoch auch in Ansehung dieses Punktes sein mag, darüber, so scheint es, kann es dem Verfasser kein Zweifel sein, daß es mit Genugthuung begrüßt werden muß, daß die jahrelangen mit Eifer, Ausdauer und Umsicht auf die Reform der Gesetzgebung gerichteten Bestrebungen von Erfolg gekrönt wurden. Mit nicht geringerer Genugthuung und Freude sollte es auch von dem einem anderen Staate und einem anderen Rechtsgebiete angehörigen Juristen hervorgehoben werden, daß es den unverständigen Parteigängern des extremsten politischen Radikalismus nicht gelang, ihren anti-staatlichen und antigesellschaftlichen Ideen Eingang in das Gesetz zu verschaffen und hierdurch den angestrebten Zweck desselben zu vereiteln, daß es ihnen nicht gelang, den Gedanken, welcher trotz der Vermischung und Verquickung mit kolonialisatorischen Zwecken der maßgebende ist und sein muß, aus demselben zu entfernen oder durchaus unkenntlich zu machen, den Gedanken des Rechtsschutzes und der Schutzstrafe.

Das Ausführungsdekret ist unter dem 26. November 1885 durch den Präsidenten der Republik erlassen worden.

Bur Fragestellung bei dem Schwurgericht.

Erörterungen aus der Praxis

mitgetheilt von

W. S.

Der nachfolgende Rechtsfall bietet Veranlassung, verschiedenen in der schwurgerichtlichen Fragestellung auftauchenden Streitfragen näher zu treten, beziehlich eingebürgerte Gepflogenheiten auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Ich habe solches in möglichster Beschränkung auf den vorliegenden Sachverhalt versucht und übergebe die gefundenen Resultate den^{en} Kollegen in der Praxis mit der Bitte um wohlwollende Erwägung.

Ein Hausfirt, dessen Name und Herkunft unermittelt geblieben sind, traf am Spätabend des zweiten Weihnachtstages in dem Kruge eines preussischen Grenzdorfes ein, zur Zeit, als in ersterem eine Tanzlustbarkeit gefeiert wurde. Seinen Tragkorb auf eine Bank, welche vor dem Hause angebracht war, absetzend, trat er in das letztere und ließ sich an einem in dem erleuchteten Flur stehenden Tische, um eine Erfrischung zu genießen, nieder. Als er kaum Platz genommen hatte, erschienen vor der geöffneten Hausthür zwei Burschen aus dem Nachbardorfe, die Angeklagten, welche, weil sie auf dem Tanzsaal Streitigkeiten veranlaßt hatten, kurz vorher von dem Krugwirth aus dessen Räumen hinausgebracht waren, und machte einer derselben, der Angeklagte A., Miene, in den Hausflur wieder einzudringen. Als der aus dem Tanzsaal heraus tretende Wirth solches wahrnahm, rief er dem Hausfirt zu, dem Angeklagten das Eindringen zu verwehren, worauf jener sich erhob und diesem in der Hausthür den Weg vertrat. Es kam in Folge dessen zwischen beiden zu einem kurz dauernden Handgemenge, während welches A. an seinen unmittelbar ebenfalls herbeigekommenen Begleiter, den Mitangeklagten B., die Worte richtete: „Gieb mir Dein Messer, ich steche den fremden Kerl in den Wansen.“ B. reichte darauf sein geöffnetes Dolchmesser dem A. zu, und stieß dieser mit demselben dem Gegner in die Seite, worauf letzterer zurückweichend den Eingang freigab und nunmehr sein Angreifer in das Haus einbrang.

Inmittels hatte aber bereits der Wirth aus dem hinterliegenden Tanzsaale einige Männer zur Hülfe gerufen, welche den Eindringling wieder hinaus-

trieben; auf den Hausfirt erchtete man nicht weiter, er war zulezt gesehen, als er zu der vor dem Hause befindlichen Brunnenröhre ging.

Die beiden Angeklagten begaben sich auf den Heimweg, änderten aber unterwegs den anfänglichen Entschluß und verabredeten, nach dem Krüge zurückzukehren, um mit einem Burschen, der ihre erste Hinausweisung veranlaßt hatte, bei dessen Nachhausegang vom Tanzvergnügen nochmals anzubinden. In Ausführung dieses Vorhabens gelangten sie an den Ort des Streites zurück. Dort stieß B. auf den noch am früheren Platze befindlichen Tragkorb des Hausfirters; den Eigentümer, nach welchem er sich umschaute, will er nicht gesehen haben. Es erwachte nunmehr in ihm der Wunsch, sich des Korbes heimlich zu bemächtigen, rasch entschlossen führte er sein Vorhaben aus und trug den entwendeten Gegenstand in seine Wohnung, wo er denselben unter dem Strohdach versteckte.

Folgenden Morgens fand man den Hausfirt, in der Scheune des Krüges liegend, tot; die veranlaßte Obduktion ergab eine klaffende Messerschnittwunde am linken Schenkel, konnte indeß wegen der möglichen Mitwirksamkeit anderer Kausalitäten, wie Frost, keine Wahrscheinlichkeit dafür erbringen, daß die gefundene Verletzung auch die Ursache des später eingetretenen Todes bilde; wann das Leben entflohen, ließ sich nicht auf Stunden genauer feststellen. Die Staatsanwaltschaft erachtete den Beweis dafür, daß der Tod durch den Messerstich des Angeklagten verursacht worden, nicht für erbracht und erhob, da zur Zeit der Anklage die Entwendung des Tragkorbes noch nicht ermittelt war, die Anklage nur wegen gefährlicher Körperverletzung (auf Grund des §. 223 a. Strafgesetzbuches) in reeller Konkurrenz mit Hausfriedensbruch wider den A., und wegen Beihilfe zu ersterem Vergehen wider den B., gleicher Zeit Verweisung an das Schöffengericht beantragend. Ihren Anträgen wurde mit der Maßgabe deferirt, daß die Strafkammer Idealkonkurrenz bei den erstgedachten beiden Vergehen annahm. In der demnächst vor dem Schöffengerichte stattfindenden mündlichen Verhandlung sprach letzteres indeß seine Unzuständigkeit aus, weil es hinreichenden Verdacht für die Ausnahme vorliegend fand, daß in Folge des von dem Angeklagten A. ausgeführten Stiches der Tod des Hausfirters erfolgt sei. Dadurch wurde die Sache bei dem Schwurgericht anhängig, und zwar in Verbindung mit einer zweiten Anklage wider den B. wegen Diebstahls, weil jenen eine inmitten stattgehabte Hausfischung in dem Besitze des verschwundenen Tragkorbes gefunden hatte, und er dessen von ihm erfolgte Entwendung zugestand.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Schwurgericht gaben die Angeklagten, von denen A. 17 Jahre und einige Monate alt und unbestraft, B. längst strafmündig und wegen Diebstahls bereits zweimal vorbestraft, also eventuell im straffähigsten Rückfall befindlich war, den Inhalt der Anklage überall zu, mit der Maßgabe, daß der erstgedachte Angeklagte bezugte, er habe sich gegenüber dem Hausfirt im Falle der Nothwehr, eventuell des entschuldigen Nothwehrexzesses befunden. Die darauf über die Fragestellung mehrfach auftretenden Meinungsdivergenzen sollen, um Wiederholungen zu vermeiden, hier nicht näher berührt, sondern weiter unten in zusammengebrängter Darstellung erörtert werden.

Auf Grund des obengedachten Sachverhaltes formulierte schließlich der Gerichtshof folgende Fragen:

1. Ist der Angeklagte A. schuldig, am . . . zu . . .
 - a) einen unbekanntem Hausfirt vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben, sowie
 - b) in die Wohnung des Krugwirthes widerrechtlich eingedrungen zu sein?
2. Im Bejahungsfall:

Hat der Angeklagte bei Begehung der zu 1. gedachten That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen?

3. Im Bejahungsfall der Frage 1a. und 2.:

Ist durch die in der Frage 1a. gedachte Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht?¹⁾

4. Im Zufall der 3.:

Sind bei der That zu 1a. und 3. mildernde Umstände vorhanden?

5. Ist der Angeklagte B. schuldig, am ... zu ... bei Begehung der zu 1a. gedachten That dem Thäter durch That wesentlich Hülfe geleistet zu haben?

6. Im Zufall zu 5. und 3.:

Sind bei der That zu 5. und 3. mildernde Umstände vorhanden?

7. Ist der Angeklagte B. schuldig, am ... zu ... fremde bewegliche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben?

8. Im Zufall:

Sind bei der That zu 7. mildernde Umstände vorhanden?

Gegen diese Fragestellung, welche zweifellos einer allgemein geübten Praxis entspricht, dürften sich mehrfach Bedenken erheben lassen.

Ich beginne zunächst im Anschlusse an die Frage 1. mit Besprechung des durch ihre Formulirung hervorgerufenen Streitpunktes, ob es nämlich zulässig und angemessen, die gesetzlich normirten Schuld- beziehentlich Strafausschließungsgründe der Nothwehr eventuell des Nothwehrexcesses in die Hauptfrage mit aufzunehmen.

Es darf wohl als *jus receptum* angesehen werden, daß man durch die Antwort der Geschworenen, der Angeklagte sei des in der Frage nach der Legaldefinition bezeichneten Reats schuldig, dreierlei ausgedrückt findet:

1. die Bejahung des Nachweises der der Frage zu Grunde liegenden Thatfachen;
2. die Feststellung, daß dieselben den Gesetzesbegriff ausfüllen;
3. die Verneinung des Vorhandenseins irgend eines Schuld- oder Strafausschließungsgrundes.

Letztere sind zu unterscheiden, und zwar dahin, daß der Schuldausschließungsgrund, mit der That ins Leben tretend, die Entstehung einer kriminellen Verschuldung hindert, indem durch ihn einem Geschehniß, welches übrigens die Kriterien einer Straftat darstellen würde, ein wesentliches Moment der letzteren, zumeist der Rechtswidrigkeit, von Anbeginn genommen wird. Dahingegen vollzieht sich trotz des ebenfalls mit der That entstehenden Strafausschließungsgrundes die Verletzung des Gesetzes durch den Thäter, nur legt das positive Recht aus Gründen der Kriminalpolitik einem begleitenden Umstände die Bedeutung bei, daß in Folge dessen Vorhandenseins von Strafverhängung abzusehen, der Thäter zwar nicht schuld-, aber straflos bleibt. Trotz dieser fundamentalen begrifflichen Verschiedenheit behandelt die Strafprozeßordnung beide Gründe unter der Bezeichnung von Umständen, welche die Strafbarkeit ausschließen, ganz gleich, und nimmt deshalb die geltende Praxis auch an, daß beide Kategorien durch den Schuldigspruch verneint seien.²⁾ In ihren Wir-

1) Von der weiteren Frage nach Gebrauch eines gefährlichen Instruments sehe ich wegen mangelnden Interesses ab.

2) Daß die Annahme, durch den Schuldigspruch der Geschworenen nach den Worten des Strafgesetzes werde nicht nur das Vorhandensein von Schuldausschließungs-, sondern auch die Existenz von Strafausschließungsgründen verneint, de lege ferenda nicht zutreffend ist, dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein, da doch das Schuldig nach dem Gesetze nicht zugleich ausspricht, daß kein Grund vorliege, den Schuldigen mit Strafe zu verschonen.

kungen äußert sich der verkante Unterschied besonders dadurch, daß bei Vorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes überall, also auch für die accessorisch an der That Implizirten, keine Verschuldung eintritt, somit bei den Theilnehmern schon deshalb Freisprechung einzutreten hat, weil keine Hauptthat vorliegt, wohingegen das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes in der Person des Thäters durchaus nicht die eventuelle Bestrafung der Theilnehmer hindert.

Im Gegensatz zu den Schuld- und Strafausschließungsgründen stehen die Schuld- und Strafaufhebungsgründe, beide bewirken, daß nach schuldvoll, beziehentlich strafbar begangener That spätere außerhalb derselben entstandene selbstständige Umstände Schuld oder Strafbarkeit wieder aufheben, annulliren.

Zu den Schuldausschließungsgründen sind zu rechnen:

- a) allgemeine: Nothwehr, unwiderstehlicher Zwang, Nothstand, mangelnde Zurechnungsfähigkeit, Irrthum in Thatsachen;
- b) besondere: Vorliegen einer Berufs- oder Beamtenpflicht (man denke an den Arzt bei Perforationen, den Scharfrichter bei überlegter Tödtung zc.), Eintritt von Disziplinar- oder Erziehungsgewalt (kränkender Verweis eines Vorgesetzten, Züchtigung eines Hausknechts, Diensthoten zc.) u. a. m.

Zu den Strafausschließungsgründen pflegt man zu rechnen:

- a) als allgemeine: den Nothwehrexcess, das mangelnde Diszernement zc.;
- b) als besondere: Straflosigkeit der Sekundanten- und Kartellträger bei dem Zweikampf, der Eheleute und Ascendenten bei Diebstahl und Unterschlagung, der Angehörigen bei Blutschande, des Beleidigers bei Retorsion zc.

Endlich erscheinen als Strafaufhebungsgründe:

- a) im Allgemeinen thätige Reue bei dem Versuche, welche
- b) in spezieller Anwendung bei Herausforderung, Brandstiftung und Meineid wiederkehrt, auch Kompensation durch erwiderte Beleidigung wird hierher gerechnet.

Als Schuldaufhebungsgründe endlich können sich aufführen lassen der freiwillige Rücktritt vom Versuche³⁾, Aufhebung der Strafwürdigkeit einer That durch nachfolgende thatsächlich ändernde Gesetzgebung zc.

Die Aufhebungs- und Ausschließungsgründe differenziren sich nach der herrschenden Meinung in Betreff der schwurgerichtlichen Fragestellung nun dahin, daß erstere stets, und zwar in ihrer gesetzlichen Definition, durch eine Nebenfrage den Geschworenen zur Beantwortung vorgelegt werden, während die zweiten überhaupt niemals in der Frage zum Ausdruck gelangen, weder wenn sie als Subintelligenda in dem Strafgesetz stillschweigend enthalten sind, noch wenn sie eine besondere selbstständige Definition im Strafgesetzbuch erhalten haben.

Diese Praxis erscheint de lege ferenda ungerechtfertigt, auch de lege lata anfechtbar.

Mag man sich nämlich auch in Betreff der durch die neue Strafprozessordnung eingeführten Beschreibung der schwurgerichtlichen Frage damit befriedigt erklären wollen, daß in den an die Geschworenen zu stellenden Fragen die sogenannten Rechtsbegriffe einer Auflösung überall nicht bedürften, da dieselben durch die richterliche Belehrung hinlänglich umschrieben würden, daß die

³⁾ Wenn man nämlich die Ansicht vertritt, daß der Rücktritt ex tunc die That völlig annullire, eine Auffassung, die übrigens nicht durch die Begründung zu halten ist, daß der Rücktritt erweise, wie von Anfang der Handlung an dem Willen die nöthige Entschiedenheit gefehlt habe, nicht voluntas, sondern nur velleitas vorhanden gewesen sei; da alsdann doch wohl in Folge Willensmangels eine vorsätzliche Verschuldung gar nicht entstanden sein würde.

Subintelligenten sich auch ohne ausdrückliche Erwähnung aus der Definition deutlich genug ergäben⁴⁾, daß die freie Subsumtion dem Laienrichter nicht verweigert werden dürfe, so sollte man doch billig auf diesem abschüssigen Wege dann anhalten, wenn es gälte, über Exculpationsgründe zu entscheiden, welche behufs richtiger Erfassung des Gesetzes faktamental zu definieren für erforderlich erachtet hat. Es dürfte sich schwerlich bestreiten lassen, daß, wenn letzteres mit Recht verlangt hat, daß den Geschworenen die Frage nach dem Reat mit seinen Worten vorgelegt werde, es dann ebenso entschieden prätendiren mußte, daß, wenn aus jener Legaldefinition ein Kriterium zufolge Vorhandenseins eines von ihm faktamental definierten Aufhebungsgrundes entfallen solle, auch dessen Begriff nach den Worten des Gesetzes festgestellt werde. Wenn der Art. 337. des Code d'instruction mit jener Frageformel: *L'accusé est-il coupable, d'avoir commis tel meurtre ou tel vol etc.*, sofern er dahin ausgelegt wurde, es genüge, den im Leben oder in der Sprache der Wissenschaft für das fragliche Reat bestehenden Individualnamen in die Formel aufzunehmen, allseitigen Widerspruch fand, und ihm entgegen, insbesondere in der deutschen Gesetzgebung, verlangt wurde, daß in die Frage die gesetzliche Definition des Vergehens aufgenommen werde, so geschah das jeden Falls hauptsächlich aus dem Grunde, weil man mit Recht annahm, daß die einfachen Verbrechennamen keine Garantie dafür böten, daß die Bedeutung und die vom Gesetzgeber gebilligte Definition des in Rede stehenden Reats richtig erfasst worden. Um für letztere Forderung Sicherheit zu erlangen, daß also das Verbrechen von dem Richter später in dem Sinne aufgefaßt werde, von welchem der Gesetzgeber bei dessen Verpönung ausgegangen, präzisirte letzterer seine Meinung in der gesetzlichen Definition und zwang den Strafrichter, das Dasein der letzteren festzustellen, wenn er wegen des Reats strafen wollte. Dieselbe Ansicht, die ihn aber bei Definirung der Reate geleitet hatte, war zweifellos auch für die Definition der Straf- und Schuldausschließungsgründe maßgebend; auch bei ihnen war dem Gesetzgeber sehr wohl bekannt, daß die Bedeutung, welche die Sprache des gewöhnlichen Lebens der Nothwehr, dem Nothstand u. beilegte, nicht mit der Auffassung genügend kongruent war, von welcher er bei Etabilirung dieser Begriffe ausging, weshalb es auch hier geboten erscheinen mußte, Legaldefinitionen zu setzen und den Strafrichter zu verpflichten, deren Vorhandensein festzustellen, falls er auf Grund derselben freisprechen wolle. Es läßt sich nun gar nicht annehmen, daß ein verständiger Gesetzgeber es also bei dem Schwurgerichtsverfahren zwar für nöthig hätte erachten wollen, daß die Erfizny des Verbrechens durch eine Frage, welche die gesetzliche Definition desselben zu enthalten

4) Auch betreffs dieser Frage dürfte der Stand der Praxis nicht bestritten. Zumeist preht man die Worte des §. 28. St. Proz. O., daß die Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen, d. h. unter Aufführung der abstrakten Ausdrücke des Gesetzes, enthalten solle. Man giebt dann zwar betreffs der Spezialisirung insoweit nach, als man verstatet, ein Gesetzesmerkmal durch einen vollständig gleichbedeutenden thatsächlichen Begriff auszuwechseln, z. B. bei der Mordfrage für „einen Menschen“ den Namen des Ermordeten zu setzen u., ohne indeß eine scharfe Grenze ziehen zu können. Dagegen erachtete es das Reichsgericht für einen Nichtigkeitsgrund, als ein unbestrittenes Allschmeigendes Subintelligentum in die Frage aufgenommen worden war, insofern nämlich aber nicht überzeugend. Es ist nämlich nicht abzusehen, wie eine Nichtigkeits darin gefunden werden kann, wenn die Frage in materiell richtiger Weise dahin vervollständigt wird, wie sie bei genauerer Aufzählung sämtlicher Merkmale, die den Gesetzesbegriff bilden, eigentlich lauten sollte, wenn sie also den Geschworenen in der Fassung vorgelegt wird, welche jene bei richtigem Verständnisse als Grundlage ihrer Abstimmung zu betrachten haben, insofern nämlich eine Beantwortung ihrerseits, welche die Subintelligenten nicht berücksichtigt, sondern einfach gestrichen haben würde, geradezu falsch und geschwindig sein müßte. Ein näheres Eingehen muß ich mir versagen, da es mich über die Grenzen des Rechtsfalles führte, verweise übrigens auf die Berührung dieser Frage in den spätkren Ausführungen des Textes.

habe, zu konstatiren sei, dagegen für nicht erforderlich, daß der das Verbrechen aufhebende Schuld- oder Strafausschließungsgrund, trotzdem das Strafgesetz denselben sakramental definiert hatte, den Geschworenen zur Verantwortung vorgelegt werde, und hätte sich damit genügen lassen, daß der Vorsitzende bei dessen unkontrollirbarer Schlußbelehrung dieser Definition mündlich zu gedenken habe. Warum wurde dann nicht auch der Verbrechensdefinition nur mündlich gedacht und die Frage auf Mord oder Diebstahl gestellt? Gewiß kennen, beziehentlich begreifen doch die Geschworenen um vieles leichter, was das Gesetz unter jenen Namen versteht, als sie die Definition von Nothwehrverzeß, Diszernement, Zwang zc. erfassen, denn jene, nicht aber diese sind geläufige Begriffe des täglichen Lebens. Dazu kommt noch, daß gerade auf letzteren zumelst der Schwerpunkt der Entscheidung ruhen wird, denn wenn diese Gründe geltend gemacht werden, so pflegen die Reate, welche elidirt werden sollen, an sich zugestanden, wenigstens nicht ernstlich bestritten zu sein.

Der Praktiker dürfte sich schwerlich jemals mit der Auffassung befreunden, daß es zwar bei Richtigkeitsfrage geboten werden müsse, den Geschworenen die Gesetzesworte auch des bekanntesten Reats in der Frage mitzutheilen, daß aber die wichtigere Hälfte der nothwendigen Feststellung aus der Fragestellung bei derselben Richtigkeitsfrage wegzulassen sei, da es betreff dieser genügen müsse, auch die dem gewöhnlichen Leben entlegensten Begriffe durch gemächliche mündliche Belehrung des Vorsitzenden klarzulegen. Ich sage absichtlich „gemächliche“ Belehrung, da ja eine Sicherheit dafür, daß dieselbe richtig oder überhaupt erfolge, von dem Gesetze nicht garantirt wird, insofern nicht ausgeschlossen ist, daß der Vorsitzende es in strepita forensi überieht, einen Ausschließungsgrund zu besprechen, oder solches gestilltlich unterläßt, weil er denselben nicht einschlägig erachtet, und das Auffassungsvermögen der — später seiner Ansicht nicht beitretenden — Geschworenen nicht durch Superflua unnöthig beschweren oder verwirren will. Eine Remedur gegen die Folgen dieses Mangels ist dann aber im Gesetze nicht gegeben. Die Belehrung des Vorsitzenden ist unanfechtbar. Gerade die Artung des untergebenen Falls deckt die Mängel eines solchen Verfahrens evident auf.

Nehmen wir an, der Vorsitzende waltet seines Amtes durchaus unversehrlich, er trägt bei der Frage zu 1. die Definition des Diszernements der Nothwehr und des Nothwehrverzeßes den Geschworenen auf das wiederholteste, auf das klarste vor, exemplifizirt unter Berücksichtigung des vorliegenden Sachverhaltes, so wird doch fast durchweg das Resultat bei Vorhandensein normal gebildeter Geschworenen dahin gehen, daß dieselben die ihnen vorgetragenen Definitionen, Falls sie solche überhaupt einmal vollständig erfasst haben sollten, vergessen haben werden, noch ehe die Thür des Verathungszimmers sich hinter ihnen schließt. Es mache doch der Praktiker die Probe an sich selbst, wird nicht der ergraute Strafrichter bei Vorkommen eines nicht alltäglichen Reats in dem Verathungszimmer wiederholt zu seinem Gesetzestext greifen, um sich der Definition zu versichern, dagegen soll aber der Geschworene, dessen Durchschnittpbildungsniveau die neue Gerichtsverfassung so bedeutend herabgedrückt hat, die Kenntniß des einschlägigen komplizirten Gesetzessatzes aus dem Vortrage des Vorsitzenden sich mit genügender Nachhaltigkeit einprägen können.

Die Folge eines solchen Verfahrens wird sein und ist in Wirklichkeit die, daß die Entscheidung entweder nach bonsens gefällt, oder mangels der Möglichkeit, ein richtiges Gesetzesverständnis zu erhalten, freisprechend lauten wird. Und wie unsicher ist nicht das erste Resultat! Bleiben wir bei der Frage der Nothwehr, so ist mit Gewißheit zu behaupten, daß bei keiner Frage die Antwort mehr von Zufälligkeiten abhängt. Individuelles Temperament, die Vorstellung von der eigenen Würde und Lebensstellung, persönlicher Muth zc. werden bei den einzelnen votanten die sehr verschieden wirkenden Faktoren sein, um zu

bestimmen, ob die Gegenwehr gegen Angriffe berechtigt war, und eventuell wie weit sie gehen durfte.

Auch die zweite Eventualität ist in der Praxis nicht selten als Grund sonst unbegreiflicher Freisprechung zu beachten.⁵⁾

Durch die jetzt geübte Kasstration der Fragen würden endlich die verhängnisvollsten Rechtsirrtümer der Geschworenen künstlich verdeckt. Bleibt man bei dem vorliegenden Falle, so ist die Möglichkeit eine naheliegende, daß aus der Verwechselung der Wirkungen der gerechten Nothwehr und des straflosen Erzesses durchaus verplerte Verdicts entstehen, ohne daß es ein Mittel gäbe, dieselben zu erkennen und zu remediren. Wenn beispielsweise die Geschworenen auf die Frage 1a. mit Nichtschuldig antworten, weil sie Nothwehr als vorhanden annehmen, so kann, da sie die Existenz der Hauptthat verneint haben, von einer Bejahung der Frage 5, welche ein Accessorium enthält, nicht die Rede sein, haben aber trotzdem die Geschworenen so raisonnirt: der A. ist allerdings in Nothwehr gewesen, das kann indeß dem B., der durchaus nicht in Nothwehr, ja gar nicht einmal bedroht war, nicht zu Gunsten gerechnet werden, deshalb ist dieser schuldig zu sprechen, so erhellt aus dem Verdict über diesen fundamentalen Irrthum nichts. Oder aber das Collegium nimmt bei A. Nothwehrezess an und spricht frei, argumentirt dann bei B., daß, wenn der Hauptthäter nicht strafbar vor dem Gesetze sei, doch gewiß nicht derjenige, der bei einer straflosen That hilft, bestraft werden könne, dann wiederholt sich wiederum in dem umgekehrten Erfolge der gedachte unverkennbare Irrthum. Oder endlich 3 Geschworene nehmen bei A. Nothwehr, 2 Erzess an, es erfolgt richtig Freisprechung, und man motivirt das gleiche Resultat bei B. damit, daß doch die Majorität für Nothwehr gewesen sei.

Alle diese Irrthümer oder Zweifel entziehen sich der Kontrolle und Remedur⁶⁾ und gefährden damit das Vertrauen zu dem Verdict in nicht geringer Maße.

Wenn der lex ferenda solche triftige Bedenken entgegenstehen, so ist wohl mit doppelter Vorsicht zu prüfen, ob die Verteidiger der diesseits angefochtenen Ansicht die lex lata für sich haben. Dieselben berufen sich behufs dieses Nachweises auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut des §. 295. St. Proz. O.

Die Entstehungsgeschichte ist folgende: Die Regierung hatte in dem Entwurf der Strafprozeßordnung der Feststellung von Ausschließungsgründen (der Schuld oder Strafe) in dem Urtheile an zwei Stellen gedacht: im §. 225. und im §. 253.

An ersterer Stelle lautete die zum Gesetz erhobene (§. 266. St. Proz. O.) Vorlage al. 2. dahin:

„Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders hervorgehobenen Umstände behauptet worden, welche die Straf-

5) Vor Kurzem ereignete sich vor einem Schwurgerichte folgender in den Zeitungen mehrfach besprochene Fall: Ein Kaufmann, dessen Ehefrau über die Grenzen der Wohlthätigkeit hinaus von einem Offizier ausgezeichnet wurde, forderte aus Eifersucht den letzteren auf Pistolen und erschoss ihn im dritten Gange des Zweikampfs. Er war dessen vollkommen geständig. Sein Verteidiger erhob den Einwand der Nothwehr, des Nothwehrezesses, des Nothstandes und des Zwangs. Diese Schuld- (Straf-) Ausschließungsgründe wurden wiederholt den Geschworenen erläutert, nach längerer Beratung erfolgte Freisprechung, die daraus erklärt wurde, daß jenem nicht mörderisch geworden war, Klugheit über die Bedeutung der mündlich mitgetheilten Definitionen zu gewinnen oder zu behalten.

6) Sehr naheliegend wäre die Entgegnung, man müsse zu den Geschworenen, denen man die That- und Rechtsfrage zu entscheiden überlassen habe, das Vertrauen haben, daß sie auch in dem vorliegenden Falle das Richtige treffen würden. Ich möchte darauf erwidern, daß jede gesetzliche Möglichkeit, die Gesetzauslegung der Geschworenen einer juristischen Kontrolle zu unterziehen, mit der größten Bereitwilligkeit zu benutzen ist, denn sie sind eben Laien, und die Entscheidung der Rechtsfragen gebührt naturgemäß den Juristen.

barkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden."

Der §. 253. lautete im Regierungsentwurf dahin:

"Ueber solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, sind geeigneten Falls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).

Wird über einen Umstand, welcher die Strafbarkeit ausschließt, eine Nebenfrage gestellt, so kann die Hauptfrage mit andern als den Worten (Ist der Angeklagte schuldig) beginnen."

Die erste Bestimmung erregte kein Bedenken und ist ohne eingehendere Begründung und Diskussion angenommen, die andere dagegen war Gegenstand eines langen bis in das Plenum fortgesetzten Streites und erlitt schließlich eine Abänderung durch die Annahme des Amendements Böll, welches dahin lautete: im Absatz 1. das Wort „ausschließen“ und den Absatz 2. zu streichen.

Gegen die Formulirung der Regierung traten nämlich wesentlich drei verschiedene Bedenken auf, welche durch das gedachte Amendement ihre Hebung fanden.

Die erste Gegnerschaft ging von der Anschauung aus, „daß die Strafausschließungsgründe den Geschworenen nicht in besonderen Fragen vorgelegt“ werden dürften, vielmehr durch die Antwort auf die Hauptfrage implicite mit entschieden würden.

Hahn's Materialien S. 927. —

Ihr Hauptvertreter exemplifizierte dahin:

„Welcher Geschworene versteht nicht, wenn ihm von dem Staatsanwalt und Vertheidiger und wenn ihm von dem Präsidenten gesagt wird: Denken Sie sich in die Lage des Angeklagten hinein, und wenn sie finden, daß er in gerechter Vertheidigung seines Lebens nicht weiter gegangen ist, als ein ehrlicher und redlicher Mann gehen kann, so sprechen Sie frei, dann haben Sie Nothwehr anzunehmen.“

— l. c. S. 1891. —

Ein anderer Theil der Opposition wurde von der Ansicht geleitet, daß durch die Zerfällung der Abstimmung, einmal über den Deliktsbegriff, und dann über einen gesetzlichen Strafausschließungsgrund, falsche Abstimmungsergebnisse entstünden und deshalb dieser modus rotandi vermieden werden müsse; — es werde (so erklärte ein Vertreter dieses Angriffs wörtlich) „in Strafsachen über die Schuldfrage einheitlich abgestimmt, man dürfe dieselbe nicht zerreißen und über die einzelnen Elemente des Thatbestandes einzeln abstimmen lassen, er sehe auch keinen Grund, den Geschworenen durch Stellung von Nebenfragen über Strafausschließungsgründe zu einer andern Art der Abstimmung zu nöthigen.“

— l. c. S. 928. —

Von einem Gefinnungsgegnen wurde weiter bezuzirt: „Die gesonderte Fragestellung sei nichts, als eine Theilung der Abstimmung; die Zertheilung der Schuldfrage in eine Thatfrage und eine Frage nach dem Vorhandensein strafausschließender Umstände dürfe man den Geschworenen ebensowenig zumuthen, als einem Richterkolleg.“

— l. c. S. 927 ff. —

Endlich trat eine dritte Auffassung dem Amendement Böll aus dem Grunde bei, weil nach der Bestimmung des Regierungsentwurfs ein „Schuldig“ gar nicht ausgesprochen werden würde. So argumentirt der besonders nachhaltige Gegner des Regierungsentwurfs, Abgeordneter Becker, dahin:

— l. c. S. 1637 — (ähnlich S. 1890).

„Gegen Absatz 1. im §. 253. habe er nichts einzuwenden, der Schwerpunkt liege in Absatz 2., hier sei bestimmt, daß auf Strafausschließungsgründe eine Nebenfrage gestellt und die Hauptfrage dann nicht auf die Schuld gestellt werden könne; stelle man demgemäß die Hauptfrage nur auf die Thatfrage und werde dieselbe mit Ja beantwortet, so daß nunmehr die Entscheidung der Nebenfrage geboten sei, so müsse diese, wenn sie, was nicht ausgeschlossen, auf das Vorhandensein des Strafausschließungsgrundes gestellt werde, von den Geschworenen auch dann, wenn sie zweifelhaft sein sollten, verneint werden, und sei eine ungerechte Verurtheilung die Folge. Die Frage nach der Schuld müsse entweder in der Haupt- oder der Nebenfrage enthalten sein, etwa so: Ist der Angeklagte schuldig, die That begangen zu haben, ohne zur Zeit der That wahnsinnig, beziehentlich in Nothwehr gewesen zu sein?“

Diese Debuttion erneuert der Abgeordnete in der letzten Lesung des Reichstags mit besonderer Schärfe und erfährt von dem Berichterstatter zwar Widerspruch, aber keineswegs Widerlegung.

Durch das Zusammenwirken dieser von verschiedenen Gründen eingegebenen Angriffe drang das Amendement Böll (mit einem Zusatzantrage des Abgeordneten Schwarze) durch und erhielt §. 253. des Entwurfs in dem §. 295. des Gesetzes einen Wortlaut dahin:

„Ueber solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, sind geeigneten Falls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).“

An Stelle des gestrichenen zweiten Absatzes des Entwurfes wurde dann eingefügt:

„Eine Nebenfrage kann auch auf solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände gerichtet werden, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird.“

Ob nur eine beziehentlich welche der oben dargestellten verschiedenen Ansichten dieses Resultat zur Folge gehabt habe, darüber ist aus den Verhandlungen des Reichstages überall nichts zu entnehmen, insbesondere durch kein Zeugniß nachweisbar, daß die veränderte Fassung des §. 295. St. Proj. D. auf dem Grunde beruhe, daß durch Bejahung der Hauptfrage eo ipso die Strafausschließungsgründe verneint seien; dagegen läßt sich aus den weiteren Bestimmungen des Gesetzes nicht ohne Fug die Behauptung herleiten, daß von dem Reichstage die Ansicht des Abgeordneten Beder acceptirt sei.

In dem §. 298. der St. Proj. D. wird nämlich ausdrücklich bestimmt, daß, wenn ein Angeklagter strafunmündig oder taubstumm sei, in jedem Falle eine Nebenfrage dahin gestellt werden müsse, ob er Dolikapazität besessen habe. Diese Bestimmung beruht nur nebenbei auf der Erwägung, dem §. 56². St. O. B., der ja bei Taubstummen gar nicht einmal zutrifft, Anwendbarkeit zu sichern, vielmehr erachteten in erster Reihe die Motive des Entwurfs, denen in dieser Auffassung ein Widerspruch nicht entgegengesetzt ist, dafür, daß diese Frage deshalb stets erforderlich sei, weil das Strafgesetzbuch bei Taubstummen und jugendlichen Angeklagten den Strafausschließungsgrund der mangelnden Einsicht bis zum geführten Gegenbeweise präsumire“

l. c. S. 228 —

und wurde auch bei den Berathungen im Reichstage wiederholt anerkannt, daß der §. 298. einen Strafausschließungsgrund zur ausdrücklichen Feststellung bringen solle — s. B. l. c. S. 1893, — vom Regierungskommissar Hanauer, dem der Berichterstatter in schwer verständlicher Weise entgegentritt. —

Wenn somit in dem hinter §. 295. drittfolgenden Paragraphen der St. Proz. O. gefordert wird, daß der gesetzliche Strafausschließungsgrund der mangelnden Einsicht zur ausdrücklichen Feststellung in dem schwurgerichtlichen Verfahren gebracht werde, so liegt darin ein Beweis, daß die erste der obengedachten Anschauungen nicht recipiert, ebensowenig aber auch die zweite, sofern jene Feststellung in einer Nebenfrage, also unter Theilung der Abstimmung bei Hauptthat und Strafausschließungsgrund der Regel nach erfolgen soll. Nur die dritte der obengedachten Theorien ist zum vollen Recht gelangt, da ihrer Forderung gemäß die Hauptfrage überall das sakramentale Schulbig enthält, und die von ihr gestattete Nebenfrage untergebens so formulirt ist, daß sie auch dann verneint werden muß, wenn die Geschworenen die Dolitskapazität nur bezweifeln. Darnach folgere ich aber aus der Entstehungsgeschichte dieses: die Aenderung, welche der §. 295. St. Proz. O. gegenüber der Regierungsvorlage aufzeigt, erfolgte keineswegs deshalb, weil der Gesetzgeber die Absicht gehabt hätte, die mehrgedachten Exculpationsgründe von der schwurgerichtlichen Frage- und Feststellung gänzlich auszuschließen, vielmehr haben jenes Resultat Anschauungen bewirkt, welche wollten, daß jene Ausschließungsgründe geeigneten Falls allerdings zum gesetzlichen Ausdruck gelangen sollten, und zwar nicht allein in der Form der Nebenfrage, sondern, daß ihre Ausnahme auch in die Hauptfrage gestattet sei.

Dem widerspricht nicht der §. 293. l. c., da er nur besagt, wie der Begriff des Reates selbst in der Frage zu fassen ist, nicht aber, daß das Mehr der Exculpationsgründe aufzunehmen verboten sei⁷⁾, ebensowenig steht die Fassung des §. 298. l. c. entgegen. Denn, wie dessen Begründung ergibt, ruht in seinem Wortlaut der Ittus nicht auf der „Nebenfrage“, sondern er will nur bei Strafe der Nichtigkeit festgestellt haben, daß die Dolitskapazität gegenüber den Strafunmündigen überhaupt zur Frage- und Feststellung gelangen müsse, weil die Vermuthung für die mangelnde Einsicht spreche. So hat ähnlich in dem mehrzitiirten §. 253. des Regierungsentwurfes, aus dem der §. 295. St. Proz. O. dahin übernommen ist, daß über solche, vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, den Geschworenen geeigneten Falls⁸⁾ besondere Fragen (Nebenfragen) vorzulegen seien, die Theilung des Fragestoffes nicht dahin geregelt werden sollen, daß jene Umstände in eine Nebenfrage ausgenommen werden müßten, vielmehr ist dem richterlichen Ermessen überlassen, dieselben da, wo solches zweckmäßiger erschien, auch in die Hauptfrage zu stellen. Ebenso lauteten schon die Bestimmungen eines Vorgängers und der vielfachen Grundlage der deutschen Strafprozeßordnung, des Gesetzes vom 3. Mai 1852, betreffend das altpreussische Strafprozeßverfahren. Letzteres setzte in gleicher Weise fest, daß bei strafunmündigen Angeklagten die Zusatzfrage zu stellen sei: Hat der Angeklagte mit Unterscheidungsvermögen gehandelt? erachtete es trotzdem aber für durchaus statthaft⁹⁾, die Frage nach Strafausschließungsgründen, insbesondere auch der Dolitskapazität, in die Hauptfrage aufzunehmen. Hiernach dürfte das aus dem §. 295. St. Proz. O. von den Gegnern der diesseitigen Ansicht entnommene argumentum e contrario als haltlos zerfallen, um so mehr, als die diesseits aus der Entstehungsgeschichte hergeleitete Erlaubtheit, die mehrgedachten Exculpationsgründe in der schwurgerichtlichen Fragestellung zum Ausdruck zu bringen, allein geeignet ist, Diskordanzen zu lösen, welche bei einer anderen Auslegung unvereinbar sein müßten.

7) Nach den Motiven wollte man die Auflösung der sogenannten rasonablen Rechtsbegriffe, sowie die Spezifizirung der konkreten Thatfachen durch die Fassung des §. 293. l. c. ausschließen.

8) S. d. h. d. Motive §. 224. ff. S. 918 ff.

9) Vergl. insbesondere auch die Entschreibungen des Reichsgerichts Bd. 4. S. 269.

9) Vergl. Dppenhoff's Kommentar Art. 81. Note 51.

So würde beispielsweise bei Annahme der gegnerischen Auffassung sofort ein Widerspruch zwischen dem Prozeßrecht und dem §. 233. des Strafgesetzbuches aufzutauchen. Gemäß dem letzteren kann nämlich der Richter Straßlosigkeit oder mildere Bestrafung eintreten lassen, wenn der Thäter einer leichten Körperverletzung durch dieselbe eine vorher erlittene gleichartige Mißhandlung auf der Stelle erwidert hat. Unterfällt ein derartig gestaltetes Reat der Entscheidung des Schwurgerichts, so werden die Geschworenen festzustellen haben, ob eine solche Erwidrerung, welche einen eventuellen Strafausschließungsgrund enthält, vorliegt, welchem nächst der Richter ermißt, ob er jenen in Wirksamkeit treten lassen will. Die Geschworenen können keineswegs durch ein Nichtschuldig die Verhängung von Strafe und Kosten ausschließen.

Eine ähnliche Diskrepanz würde bei Anwendung des §. 4^o. Strafgesetzbuch zu Tage treten, wonach ein Strafausschließungsgrund statuiert ist, wenn die von einem Deutschen im Auslande begangene Handlung zwar nach deutschem, nicht aber nach dem Rechte der That, strafbar erscheint. Auch hier haben zweifellos die Geschworenen das dem Angeklagten zur Last gelegte Verbrechen nach der, mit der Definition des deutschen Strafgesetzbuches nicht übereinstimmenden außerdeutschen Gesetznorm festzustellen, und ist ihnen also damit die unumgängliche Pflicht auferlegt, über das eventuelle Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes durch Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein der fremdbrechtlichen Verbrechenskriterien zu entscheiden.

Man wird also behaupten können, daß die Annahme, die deutsche Strafprozeßordnung habe die Aufnahme von Strafausschließungsgründen in die Fragestellung verboten, sich als unhaltbar erwiesen habe, was aber von den letzteren gilt, muß in gleicher Weise auch von den Schuldausschließungsgründen gesagt werden, da, wie bereits erwähnt, die Terminologie der Strafprozeßordnung beide identifizirt. Wenn nun der gewonnene Rechtsatz auch allgemein dahin lautet: es ist gestattet, die gedachten Exculpationsgründe sowohl in der Hauptfrage wie in der Nebenfrage zum Ausdruck zu bringen, das Ermessen des Richters entscheidet über den angemessenen Platz, so ist diese Norm doch in der praktischen Anwendung dahin zu beschränken, daß jener Ort der Regel nach allein in der Hauptfrage gefunden werden kann, und nur in seltenen Fällen es gefahrlos sein mag, auch die Nebenfrage zu dem gedachten Zwecke zu benutzen. Beispielsweise dann, wenn die That bis auf die Schul- oder Strafausschließungsgründe durchaus glaubhaft zugestanden, oder doch ihr Nachweis bis auf diese unantastbar erbracht wäre, oder in ähnlichen Fällen. Durchschnittlich wird man nämlich eine solche Detachirung vermeiden müssen, weil durch dieselbe, wie auch die Motioe schon des Näheren ausführen, die Gefahr heraufbeschworen wird, daß die alsdann erforderlich werdende gesonderte Abstimmung, nämlich einmal über die nackte Strafthat nach den Worten des Gesetzes und demnachst über die behaupteten Straf- und Schuldausschließungsgründe eine jedesmalige Majorisirung der für Nichtschuldig votirenden zur Folge haben kann, während eine einheitliche, verbundene Abstimmung die Freisprechung ergeben haben müßte. Der vorliegende Fall möge das illustriren.

Angenommen, die Hauptfrage laute auf vorsätzliche Körperverletzung, die erste Nebenfrage auf Vorhandensein der Nothwehr, die zweite auf Nothwehrerzels, dann könnte folgendes Abstimmungsergebnis entstehen: Primus bis Quartus votirten wegen Annahme des Alibinachweises auf Nichtschuldig, die übrigen Geschworenen aber bei der Hauptfrage auf Schuldig, dann wäre also die Thäterschaft und damit die erste Frage rito bejaht; bei der Nebenfrage nach Nothwehr bejahten darauf Quintus bis Octavus, der Rest verneinte, dann wäre dieser Schuldausschließungsgrund per majora verworfen; es nähmen endlich Nonus bis Duodecimus gegen die Ansicht der übrigen Geschworenen Nothwehrezels an, dann würde auch diese Frage mit acht zu vier Stimmen verneint sein, und das

Gesamtergebnis ginge dahin, daß ein Angeklagter verurtheilt werden müßte, den sämtliche zwölf Richter freisprechen wollten.

Es liegt auf der Hand, daß eine Fragestellung, die zu solchen Folgen führen kann, absolut zu vermeiden ist, und unumgänglich gefordert werden muß, die Straf- und Schuldausschließungsgründe der Regel nach in der Hauptfrage allein zum Ausdruck zu bringen.

Allerdings entsteht dadurch der Mißstand, daß die Fragen zuweilen bis an die Grenze der Verständlichkeit ausgelängt werden müssen, daran ist indes die Praxis bereits gewöhnt, deren täglich benutzte Fragen sehr häufig noch langathmiger sind, und trotzdem ohne Klage gebraucht werden. Man formulire z. B. die Beihilfe zu einem versuchten Betrüge oder gar zu einer versuchten qualifizierten Urkundenfälschung, und man wird zusehen müssen, daß der gesunde Ausdruck an Ungefügigkeit die von mir in Vorschlag gebrachte Frage bei Weitem übertrifft.

Gemäß dieser Ausführungen wäre untergebens so zu fragen gewesen:

1. Ist der Angekl. A. schuldig:

zu ... am ..., indem er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, einen unbekanntem Hausirer vorsätzlich körperlich betart mißhandelt zu haben, daß dadurch der Tod des Verletzten verursacht worden,

ohne sich in der zur Abwendung eines rechtswidrigen gegenwärtigen Angriffs von sich oder Anderen erforderlichen Vertheidigung zu befinden,

oder doch über die Grenzen dieser Vertheidigung in Furcht, Schreck oder Bestürzung hinausgegangen zu sein?

5. Ist der Angeklagte B. schuldig:

zu ... am ... den A., welcher zu ... am ... einen unbekanntem Hausirer vorsätzlich körperlich der Art mißhandelt hat, daß durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, ohne daß er sich in der zur Abwendung eines rechtswidrigen gegenwärtigen Angriffs von sich oder Andern erforderlichen Vertheidigung befand, bei Begehung dieser That durch That wesentlich Hilfe geleistet zu haben?

Diese Fragestellung erleichtert den Geschworenen das Verständniß des Gesetzes, giebt ihnen Fingerzeig für dessen richtige Anwendung und ermäßigt die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden auf eine menschenmögliche Leistung. —

Ich werde mich nun, bevor ich die Frage 1b. bespreche, zunächst zu der zweiten der Eingangs gedachten Fragen wenden, da die Entscheidung über ihre Formulierung sich aus dem bisher Gesagten unmittelbar entwickeln läßt.

Wenn die von dem Vorsitzenden beliebte oben erwähnte Fragestellung richtig wäre, so müßte die Rechtsbelehrung des Ersteren sich bei Frage 2. und 1. dahin ergeben: Mit der Antwort Ja auf die Frage zu 1. hätten die Geschworenen sich über den genügenden Beweis des Reats, die richtige Subsumtion desselben, die Richterfizienz von Schuld- und Strafausschließungsgründen auszusprechen, betreffs der letzteren indes mit Ausnahme des Disjunctivs, dieses sei Gegenstand einer besonderen Nebenfrage zu 2. und komme bei der Abstimmung zu 1. also nicht in Betracht. Falls nun die Hauptfrage aus irgend einem Grunde verneint werde, so sei auch die Nebenfrage wegfällig, falls aber Bejahung der ersteren eintrete, dann müsse die Abstimmung über die Nebenfrage erfolgen.

Gesetzten Falls, es stimmten darauf bei der ersten Frage vier Geschworene mit Nein, weil sie der Ansicht, daß die behauptete Nothwehr wirklich vorgelegen habe, die übrigen acht besahten dagegen jene, da sie Nothwehr oder andere Schuldausschließungsgründe, *excepta doli capacitate*, nicht als festgestellt annähmen, dann würde damit die Hauptfrage mit Ja zu beantworten sein und

es gelangte die Nebenfrage zur Abstimmung. Angenommen weiter, bei dieser votirte einer der lehtgedachten acht Geschworenen mit Nein, die übrigen nähmen dagegen das Diszernement als vorhanden an, insbesondere würde dasselbe von den vier Dissidenten der Hauptfrage, die ja hier mitstimmen müßten, gar nicht im Mindesten bezweifelt, dann müßte nach Bejahung der Nebenfrage der Angekl. A. verurtheilt werden, trotzdem fünf Stimmen sich für seine Nichtschuld ausgesprochen hätten. Durch die Zerreißung der strafbedingenden Thatfachen in zwei Fragen und das gesonderte Votiren wäre der Wille der Geschworenen zu einem durchaus falschen Ausdruck gelangt.

Nun wird man den Einwurf bereit haben, der gedachten möglichen Inkongruenz könne und müsse einfacher und verständiger Weise dadurch abgeholfen werden, daß der Vorsitzende die Geschworenen, welche bei der ersten Frage mit Nein votirt hätten, veranlasse, bei der Beantwortung der Nebenfrage dem Dissidenten zuzufallen, damit durch Verneinung des Diszernements das richtige Resultat, die Freisprechung ohne Zwang erreicht werde.

Darauf wäre zu erwidern zunächst, daß derartige Abstimmungsschwierigkeiten regelmäßig von dem Vorsitzenden nicht vorauszusehen sind, ihm auch rechtzeitig nicht bekannt werden, ferner daß mindestens unsicher, ob es Erfolg haben würde, wenn jener die eventuelle Minorität aufforderte, falls sie annehme, daß der Angeklagte in Nothwehr gehandelt habe, bei der Antwort auf die Nebenfrage zu erklären: Der Angeklagte hat bei Begehung der zu 1. gedachten strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen, da doch ihrer pflichtmäßigen Ueberzeugung gemäß das gerade Gegentheil zuträfe. Es dürfte vielmehr bei derartigen Verfahren entschieden die Gefahr naheliegen, daß ein selbstständiger Geschworener solchen Belehrungen blindlings zu folgen sich weigerte und antwortete: Die Folgen meiner Abstimmung mag das Gesez, welches mir die Fragen vorlegt, vertreten, ich kann nur den letzteren entsprechend antworten, geschieht dadurch ein materielles Unrecht, so muß im Einzelfalle Gnade und für die Zukunft Gesezesänderung Abhülfe schaffen. Doch ich will zugeben, daß durchschneitlich die Geschworenen dem Rath des Vorsitzenden folgen und die Mittel durch den Zweck geheiligt erachten werden, dann aber wäre die Noth erst recht groß. Es würde solchen Falls allerdings der Angekl. freigesprochen, aber zugleich besagte das Verdict, daß diese Freisprechung auf Grund festgestellter Doliinkapazität erfolgt sei, daß also nunmehr die Richter darüber sich schlüssig zu machen hätten, ob der Freigesprochene in eine Zwangserziehungsanstalt unterzubringen, und es könnte alsdann sich sehr leicht ereignen, daß letzteres in direktem Widerspruche mit dem §. 56 St. O. B. beschlossen würde, nämlich trotzdem elf Geschworene davon zweifellos überzeugt waren, daß der Freigesprochene vollständigste Einsicht besessen habe und besäße.

Um ein solches pervertes Resultat zu vermeiden, ist auch der zweite noch mögliche Schleichweg ungangbar, ich meine den, daß der Vorsitzende dem für Doliinkapazität Votirenden anriethe, derselbe möge ex post, nachdem bereits die Abstimmung bei der Frage zu 1. geschlossen, den dort dissentirt habenden zufallen, und unter Beantragung der Wiederaufnahme der Berathung eine Aenderung des Verdicts auf Nichtschuldig in der Hauptfrage zu bewirken suchen. Dann träte allerdings der ebengedachte Mißstand nicht ein, aber wäre nicht der betreffende Geschworene in Recht und Pflicht, wenn er das gestellte Ansuchen entschieden zurückwies und auf seinen Schein stände, wonach ihm aufgegeben, bei Entscheidung der Hauptfrage das Urtheil, welches er über das Diszernement sich gebildet habe, nicht mitwirken zu lassen, über dieses vielmehr erst bei der Nebenfrage einen Ausspruch zu thun.

Will man und muß man um jeden Preis vermeiden, in das eben geschilderte Dilemma zu getathen, so bleibt nur übrig, auch hier, wie oben bei

Besprechung der Fragestellung nach Nothwehr gleicher Weise für notwendig erfunden wurde, den Strafausschließungsgrund in die Hauptfrage aufzunehmen.

Daß dadurch nicht dem Sinne des §. 298. St. Proz. D. entgegengehandelt wird, wurde bereits oben erwähnt, es wurde dargelegt, daß in jenem der Ton nicht auf dem Worte „Rebenfrage“ liege, sondern der richtigen Auslegung nach nur bestimmt sein solle, daß eine ausdrückliche Feststellung in Betreff der Dolikapazität des Strafmündigen erfolge, aus der insbesondere auch mit Sicherheit zu entnehmen sein müsse, ob der §. 56. St. G. B. zur Anwendung gelange. Dem ersteren Erforderniß wird nun ebenso gut durch die Aufnahme der Feststellung der Dolikapazität in die Hauptfrage genügt, für das andere Erforderniß müßte allerdings durch eine Rebenfrage vorgesorgt werden, aber mit anderer Formulirung, als in dem vorliegenden Rechtsfall, entsprechend der landläufigen Praxis, geschah. Es ist bei der Fassung jener einerseits zu beachten, daß die Frage nach der Dolikapazität in der Hauptfrage nicht fehlen darf, sowie andererseits, daß ihr dann noch übrig bleibender Zweck darin besteht, dem §. 56¹. St. G. B. zu seinem Rechte zu verhelfen.

Besteres würde man nicht erreichen, wenn man, nach der Hauptfrage, wie sie oben bei der Frage zu 1 formulirt ist, die Rebenfrage streng nach den Worten des §. 298 l. c. dahin folgen ließe:

Rebenfrage:

Hat der Angeklagte die zur Erkenntniß der Strafbarkeit betreffs der in der Hauptfrage erwähnten That besessen?

Denn im Bejahungsfalle der Hauptfrage würde die Rebenfrage unnütz sein, als zum zweiten Male dasselbe feststellend, dagegen im Verneinungsfalle keine sichere Unterlage für den §. 56. St. G. B. bieten, und wenn z. B. die Hauptfrage wegen Alibis verneint sein möchte, völlig perplex sein.

Ich würde deshalb nachfolgende Formulirung vorschlagen.

1. Hauptfrage:

Ist der ... geborene Angekl. schuldig, am ... zu ... indem er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, den ... vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben zc.

2. Rebenfrage:

Im Falle der Verneinung der Frage zu 1:

Ist die Verneinung der Frage zu 1. nur deshalb erfolgt, weil der Angekl. bei Begehung der in jener gedachten Handlung die zur Erkenntniß von deren Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß?

Auf diese Frage hätten die Geschworenen mit Ja oder Nein zu antworten und könnte bei normaler Aufmerksamkeit ein Mißverständnis nicht erfolgen. Empfehlenswerth wäre allerdings, daß der Vorsitzende seine Rechtsbelehrung besonders darüber erstreckte, wie die Geschworenen bei Eintritt der Eventualität, daß mehrere Straf- oder Schuld ausschließungsgründe konkurrierten, sich zu verhalten hätten. Es würde in diesem Falle stets zu beobachten sein, ob der Grund der Freisprechung nur in der Annahme des mangelnden Diszernements gefunden ist, und dann zu bejahen, casu quo non mit Nein zu antworten sein. Beispielsweise wenn fünf Geschworene auf mangelnde Einsicht, vier auf vorhandene Nothwehr und drei auf straflosen Nothwehrexcess votirten, so würde nicht zu sagen sein, daß die Freisprechung wegen mangelnden Diszernements erfolgt sei, hätten dagegen die letztgedachten drei für schuldig gestimmt, so träte das Gegentheil ein, anders wiederum, wenn etwa sechs den Mangel der Einsicht, fünf gerechte Nothwehr annähmen und der letzte Geschworne für schuldig votirte, denn es könnte nicht behauptet werden, daß die Freisprechung in Folge des ersten Botums erfolgt sei, da ja auch das zweite dasselbe Resultat begründet haben würde u. s. f.

Man kann dieser Fragestellung nicht den Vorwurf machen, sie verstieße wider den Satz, daß die Geschworenen nicht nach den Gründen ihrer Abstimmung gefragt werden sollen, da für den vorliegenden Fall der §. 298. bewußt, wenn auch auf anderem Wege, die Angabe der Gründe von den Geschworenen geradezu forderte. Nach den Regierungsmotiven soll nämlich der Geschworenenpruch behufs Schaffung einer Grundlage für die Anwendbarkeit des §. 56². St. G. B. erkennen lassen, ob das Nichtschuldig auf den Mangel der erforderlichen Einsicht gestützt ist — Hahn's Materialien, S. 228. —

Es ist auch nicht zu behaupten, daß die Nebenfrage nur die Straferhöhe, mildernde oder strauschließende Gesetzesmerkmale, sowie endlich die Diszernementsfrage enthalten dürfe, es gehören vielmehr in dieselbe auch alle anderen für die Anwendung des Gesetzes und den Thatbestand wesentliche Umstände, die von den Geschworenen zu beantworten sind, z. B. ob fortgesetztes Meut vorliege u.

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, so erreicht man den Willen des Gesetzes, indem einmal eine Garantie dafür geschaffen ist, daß die Geschworenen die Einsichtsfrage zur Abstimmung gebracht haben, dann, daß auch die Anwendbarkeit des §. 56. alinea 2. St. G. B. auf sicherer Grundlage erfolgen kann, man vermeidet endlich andererseits die sonst drohende Möglichkeit vielfacher Mißverständnisse. —

Ich kehre nunmehr zu den kombinierten Fragen 1a. und 1b. zurück.

In der hier bewirkten Zusammenziehung finde ich wiederum eine durchaus fehlerhafte Formulierung, welche geeignet ist, Antworten hervorzurufen, die mißverständlich sind; und auch hier liegt der Grund dieses Uebelstandes in dem Bestreben, die schwurgerichtlichen Fragen in ganz unstatthafter Weise zu lastriren.

Durch die Fragestellung zu 1a. und b. hat ausgedrückt werden sollen, daß der Gerichtshof ideale Konkurrenz der beiden in Rede stehenden Meute für vorliegend erachte; man hat richterlicherseits angenommen, durch die und mit der Verwundung sei das Eindringen in den Hausflur bewerkstelligt. Von der thatsächlichen und rechtlichen Begründetheit dieser Auffassung sehe ich ab, da es sich untergebens nur um die formelle Richtigkeit der Frageformulierung handelt; und dann muß allerdings wiederum zugegeben werden, daß eine verbreitete Praxis es für genügend beziehentlich richtig hält, sowie hier geschehen, ohne die Kriterien der Gesetzesdefinition aus den §§. 73. oder 74. St. G. B. in die Frage aufzunehmen, die Idealkonkurrenz durch das Zusammenziehen der Definitionen zweier Meute in eine Frage zum Ausdruck zu bringen. In diesem Sinne ist denn auch die Mischfrage 1a. u. b. formulirt. Diese Fragestellung dürfte indeß rechtlich anfechtbar sein, auch in der praktischen Benutzung unübersehbliche Schwierigkeiten bieten.

Von vornherein muß es unangemessen erscheinen, dem Richter zu gestatten, seine Ansicht so prononziert den Geschworenen zu obtrudiren, daß er denselben durch eine Suggestivfrage die von ihm für richtig erachtete Antwort in den Mund legt, anstatt ihnen durch seine Fragestellung die Möglichkeit zu geben, einfach durch Ja oder Nein über das Vorhandensein der einen oder andern Alternative eine Antwort zu ertheilen, und sie allerseits unbeeinträchtigt allein entscheiden zu lassen, ob eine und eventuell welche Art der Konkurrenz vorliege. Letzteres wird aber durch die herrschende Praxis unter Umständen geradezu unmöglich gemacht. Man nehme an, untergebens raisonnirten die Geschworenen so: Die Körperverletzung und der demnächstige Hausfriedensbruch sind zwei selbständige Handlungen, die Verbindung beider besteht nur darin, daß zunächst die erstere ausgeführt wurde, um dann die zweite begehen zu können; alsdann läge also keine Handlungseinheit vor, und es wäre die gestellte Frage, da im Uebrigen Zweifel nicht obwalten könnten, dahin zu beantworten, daß der Angeklagte zweier selbständiger Vergehen: des Hausfriedensbruches sowohl, wie der Körper-

verletzung schuldig sei. Wie aber sollen die Geschworenen diese Ansicht zum Ausdruck bringen?

Man könnte geneigt sein, zu der Universalmedicin der Belehrung des Vorsitzenden zu greifen und sagen, die Schwierigkeit sei dadurch zu heilen, daß der Erste den Geschworenen mittheile, sie hätten, wenn sie nicht der Ansicht des Gerichtshofs folgen wollten, zu antworten: Ja, und zwar sind die beiden zu a und b gedachten Vergehen durch zwei selbstständige Handlungen begangen.

Ich will davon absehen, daß praktisch dieser Ausweg der un bequemste, daß auch unter zehn Geschworenen kaum einer im Stande sein würde, die Belehrung richtig zu verstehen oder gar anwendbar zu machen, und mich beschränken, darauf zu verweisen, daß das Betreten desselben gesetzlich durchaus unstatthaft ist.

Das Gesetz will: die Rede der Geschworenen sei Ja oder Nein, das Uebrige ist vom Uebel, nur eine scheinbare Ausnahme wird statuirt, insofern ihnen die Freiheit gewahrt bleiben soll, die Frage zu theilen und den einen Theil zu bejahen, den anderen zu verneinen, welche Nothwendigkeit sich namentlich da geltend macht, wo erschwerende Umstände, welche die Geschworenen für nicht erwiesen ansähen, in die Hauptfrage aufgenommen sind.

Der erstgedachten Regel würde aber durch die erwähnte Antwort nicht genügt, denn es liegt in der letzteren keine Bejahung oder Verneinung eines Theils der Frage, sondern die Bejahung eines wesentlichen Kriteriums der Strafbarkeit, welches in den Worten der Frage gar nicht zum Ausdruck gelangt ist. Weiter würde aber auch durch diese Prozedur der §. 292. St. P. O. verletzt, sofern derselbe bestimmt, daß bei einer Mehrzahl von strafbaren Handlungen die Frage für jede derselben besonders gestellt sein muß. Die letztgedachte Imperativform verbietet unerläßlich die Zusammenfassung der selbstständigen Fragen und gestattet nicht in der Beantwortung zu heilen, was in der Frage bei Nichtigkeitsstrafe verfehlt war; es würde also nur erübrigen, im Wege des irregulären nachträglichen Abänderungsverfahrens dasjenige nachzuholen, was bei der Entwerfung der Fragestellung gesetzwidrig versäumt wurde, und die Mängel des letzteren dadurch zu verbessern, daß

1. über jedes Reat eine besondere Hauptfrage und
2. über das Vorhandensein der Handlungseinheit eine Nebenfrage formulirt werde.

Der durch die vorgedachte Unterlassung begangene Fehler perpetuirt sich bei der zweiten schwurgerichtlichen Frage, insofern die beiden in idealer Konkurrenz begangenen Reate des Hausfriedensbruches und der Körperverletzung als ein verbrecherischer Gesamtbegriff betrachtet worden, und deshalb zu beiden nur eine Nebenfrage nach dem Diszernement gestellt ist. Diese Fragestellung wäre selbst dann unrichtig, wenn die Verbindung der beiden Reate in der Weise, wie untergeordnet in der Frage zu 1 geschehen, geduldet werden müßte, da durch jene keineswegs die selbstständige Individualität jener Vergehen aufgehoben und in einem weiteren Gesamtbegriff aufgegangen sein würde. Dieselben wären vielmehr nach wie vor in ihrer juristischen Eigenart, in ihrer besonderen Strafbarkeit, mit ihren speziellen Strafmilderungsgründen u. dgl. bestehen geblieben und die Feststellung des idealen Zusammenflusses hätte nur zur Folge, daß die für das minderwerthige Delikt verwirkte Strafe vermöge spezieller gesetzlicher Bestimmung bei der Zurechnung nicht in Ansatz kommen könnte.

Mit Recht betonen deshalb auch die Motive zum Strafgesetzbuche und nimmt die Praxis an¹⁰⁾, daß die Doloskapazität des Strafmündigen in Beziehung auf jedes konkrete Reat, abgesehen von begleitenden anderen Vergehen, zu prüfen und festzustellen ist, da es eben sehr wohl vorkommen kann, daß derselbe Thäter

10) Vergl. z. B. Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis. N. F. Bd. III. S. 52.

in Betreff des einen Reats vollständige Strafbarkeitserkenntnis hatte, dagegen in Betreff eines gleichzeitig begangenen andern ihm diese Einsicht mangelte. Darnach war also untergebens sowohl für die Körperverletzung, wie für die Hausrechtsverletzung die Nebenfrage nach vorhandenem Diszernement besonders zu stellen. Erst recht mußte solches dann geschehen, wenn, wie es richtig gewesen sein würde, eine Trennung der beiden Hauptfragen stattgefunden hätte.

Ebenso liegt meines Erachtens die Sache bei der Frage nach mildern den Umständen¹¹⁾, da auch diese für jedes Reat eine besondere Frage bedingen, einerlei ob reale oder ideale Konkurrenz vorliegt. Das Institut der mildern den Umstände beruht auf positiver Rechtsatzung, die es anerkennt, wenn und soweit die Strafthat, unter den Rahmen eines individuellen Verbrechensbegriffs fällt, bei dem das materielle Strafrecht jene zuläßt; nur ein bestimmtes Verbrechensindividuum, nicht aber die konkrete einheitliche Handlung, von ihrer Einordnung in die einzelnen Verbrechensbegriffe abgesehen, kann mildern den Umstände haben. Untergebens war also die Frage nach letzteren nur als Nebenfrage zu der gesonderten Hauptfrage der Körperverletzung zu stellen.

Uebrigens würde der gefundene Uebelstand ganz derselbe geblieben sein, wenn man vorgezogen hätte, die Frage gemäß der für den Ausdruck der Real-

11) Meines Erachtens ist die Richtigkeit der Ansicht, daß auch bei Vorhandensein von idealer Konkurrenz die Frage nach dem Vorliegen mildern den Umstände für jedes Reat besonders gestellt werden müsse, durch die entgegenstehende Ausführung des Reichsgerichts (Rechtsprechung Bd. 3. S. 644) nicht erschüttert, ich würde auf dieselben erwidern:

1. Da, wie oben bereits näher dargelegt, das Strafgesetzbuch ein zusammengesetztes Gesamtverbrechen, Körperverletzung und Hausfriedensbruch, als Individuum nicht kennt, so hat es demselben auch mildern den Umstände gesetzlich überhaupt nicht zugebilligt, dieselben stehen nur der einen oder den beiden speziellen Straftatbeständen zu, welche in der Frage zu 1. formell verbunden sind. Wenn darnach nur bei einer der beiden Rechtsverletzungen, wie das untergeordnet der Fall, von dem Gesetze mildern den Umstände verflattet sind, so ist eine Fragestellung falsch, welche eine Antwort darauf verlangt, ob bei der Kombination aus zwei Gesetzen, von denen eins mildern den Umstände gar nicht zuläßt, solche vorliegen.

2. Es ist unnützlich, zu behaupten, daß Gesetz oder Logik zu der Annahme notwendig führten, daß bei Vorhandensein von Idealkonkurrenz entweder in jeder Ausfällung des Verbrechensbegriffs mildern den Umstände sich zeigen müßten, oder solche bei keiner Ausfällung zu Tage treten könnten. Vielmehr kann es sehr wohl sich ereignen, daß der Strafrahmen bei einem konkurrierenden Verbrechen (im strafgesetzblichen Sinne) zu hoch erscheint und Anlegung einer mildern den Strafkala für indiziert erachtet wird, weil anzunehmen (wie die Motive sagen), daß „falls dem Gesetzgeber selbst die Umstände des konkreten Falls vorzulegen hätten, eine mildere Strafbestimmung angeordnet sein würde“, während ein Gleiches bei dem konkurrierenden weit geringer tarifirten Verbrechen durchaus nicht geboten ist. Man vergegenwärtige sich den alltäglichen Fall, daß der Thäter ein Altsen der Ortspolizeibehörde über einen ihm widerfahrenen Unfall fälscht und mittelst desselben follektirt. Es pflegt dann sehr oft in Betreff der qualifizirten Urkundenfälschung die Sache so zu liegen, daß die normale Strafandrohung von 1 bis 10 Jahr Zuchthaus zu hoch erscheint und deren Heruntersetzung durch Statulung von mildern den Umständen erfolgt, zu einem gleichen Schritte aber in Betreff des im Mindestbetrage mit 1 Tage Gefängnis bedrohten ideell konkurrierenden Betrugs jeder Anlaß fehlt. Oder man nehme den Fall, daß der Thäter durch einen Schlag, Schuß u. zwel Personen gefährlich vorsätzlich körperlich verletzt, in Folge dessen der eine, sein ihm heftig geredet habender Feind stirbt, während der milderverletzte durchaus unbetheiligte Dritte genes, wie wollte man rechtfertigen, daß, weil letzten Falls keine mildern den Umstände angenommen werden können, sie auch bei der ersten That verneint werden müßten. Ein Mißstand ist allerdings zuzugestehen, wenn man, der Praxis des Reichsgerichts folgend, bei Vorhandensein der Idealkonkurrenz die Strafe ganz unbeschränkt aus dem die härtere Strafe in der Strafandrohung des Gesetze bestimmen läßt, dieser nämlich, daß auf Grund Annahme von schwerer Strafe androhen, indß in Folge natürlicher mildern den Umstände in hypothesi nur mit Gefängnis bedrohten Verbrechensbegriffs, das ideell konkurrierende mit Zuchthaus bedroht und ohne Annahme mildern den Umstände festgestellte Verbrechen abfordirt wird und schließlich nur Gefängnisstrafe erkannt werden kann, allein das ist nur eine Weiterentwicklung der in der Praxis allgemein respizirten reichsgerichtlichen Ansicht, wonach, wenn das mit härterer Strafe in thesi bedrohte Verbrechen neben Gefängnisstrafe auch Geldstrafe zuläßt, das milder bedrohte aber nur erstere gestattet, doch auf letztere erkannt werden darf.

konkurrenz in der Praxis gebräuchlichen Formel, also dahin zu stellen, daß man sich beschränke, zwei selbstständige Fragen zu fassen, von denen jede nur den gesetzlichen Thatbestand der beiden Vergehen enthielt (man erlaube die Supposition, daß auch die Hausrechtsverletzung mildernde Umstände statuirt), dann würde wiederum der Mangel zu Tage treten können, daß, wenn die Geschworenen Idealkonkurrenz annähmen, ihnen nicht möglich gemacht wäre, eine sachgemäße Antwort zu erteilen.

Wie sollte die letztere solchen Falls überhaupt lauten?

Etwa dahin:

Ja, der Angekl. ist schuldig, mit mehr als sieben Stimmen, aber es ist nicht erwiesen, daß die beiden zu 1. und 2. gedachten Vergehen selbstständige Handlungen sind.¹²⁾

Ich sehe ganz davon ab, ob überhaupt ein normales Schwurgerichtskollegium im Stande sein würde, derartig oder ähnlich unter Beachtung der prozeduralen Formvorschriften das Verdict abzugeben, da, wie letzteres auch immer redigirt werden möchte (und im Wesentlichen könnte es nicht anders lauten, wie eben angegeben), es der Wichtigkeit in keinem Falle entgehen würde. Es wäre hier ganz in derselben Weise, wie bereits oben dargelegt wurde, der Mangel unvermeidlich, daß die Geschworenen, anstatt die Frage mit Ja oder Nein, oder mit theilweiser Bejahung, beziehlich Verneinung des gefragten gesetzlichen Thatbestandes zu beantworten, einen in der Legaldefinition nicht enthaltenen, selbstständigen, strafmildernden Umstand in die Antwort aufnahmen; günstigsten Falls gälte dieses Responsum pro non scriptum.

Doch noch weitere Klippen ragen, an denen das Verdict nach landläufiger Praxis zerfallen müßte, wenn man zur Formulirung der Nebenfrage nach mildernden Umständen schritt. Diese Nebenfrage (natürlich immer noch, um einen Wechsel des Beispiels zu vermeiden, unter der Supposition, daß das Gesetz auch bei dem Hausfriedensbruch die Annahme mildernder Umstände gestattete) hätte also dahin zu lauten:

5. Im Falle der Bejahung der Frage zu 1. (betreffend die Körperverletzung):

Sind in Beziehung auf die zu 1. bejahte That mildernde Umstände vorhanden?

Ferner:

6. Im Falle der Bejahung der unter Nr. 2. gestellten Frage (betreffend den Hausfriedensbruch):

Sind in Beziehung auf die unter Nr. 2 bejahte That mildernde Umstände vorhanden?

Diese Formulirung trüge aber nach der Ansicht des Reichsgerichts sofort den Keim der Vernichtung in sich, da bei vorhandener Idealkonkurrenz nur einmal die Frage nach mildernden Umständen gestellt werden dürfte, und zwar mit Bezug auf das Gesamtdelikt der beiden durch die gesetzliche Handlungseinheit gebundenen Strafrechtsverletzungen.

Aber wie sollen denn die Geschworenen schließlich ihre Ansicht zum Ausdruck bringen? Ich fürchte, es wird wiederum der Gerichtshof zur Frageänderung konvoziert werden müssen. —

Doch auch, wenn diese praktischen Schwierigkeiten nicht eintreten sollten, weil, wie es der Regel nach geschehen wird, die Geschworenen die Auffassung des

12) Der Zusatz hätte hinter der Stimmengablangabe für das Schuldig seinen Platz zu finden, da es denkbar, daß die ideale Konkurrenz mit weniger als 7 Stimmen angenommen werden möchte.

Vorsitzenden über die Artung der vorliegenden Konkurrenz acceptiren möchten, so verstiehe selbst diesen Falls die gemäß der herrschenden Uebung erfolgte Formulirung wider das Gesetz.

Die Frage, ob ein ideales oder reales Zusammentreffen bei zwei Reaten vorliegt, ist unter Zugrundelegung und mit den Worten der Definitionen zu entscheiden, welche das Strafgesetzbuch in den §§. 73. und 74. mit sakramentaler Geltung aufstellt; für diese Begriffsbestimmungen ist nirgendwo ein Ersatz- oder ein Auswechslungsmittel in der Zusammenfassung oder Sonderung von nur den Deliktbegriff enthaltenden Fragen gegeben. Vielmehr ist es selbstverständlich, daß, wie die Hauptfrage an die Geschwornen „die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen“ enthalten soll, so auch die vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, geeigneten Falls in den Worten des Gesetzes durch besondere Fragen vorzulegen sind (s. z. Nebenfragen).

Ueber die letzteren sprechen sich die Motive dahin aus, daß durch dieselben einzelne für die Anwendung des Strafgesetzes erhebliche Umstände hervorgehoben werden sollten, deren Verweisung in die Nebenfrage sich deshalb als zweckmäßig empfehle, weil dadurch die Hauptfrage vereinfacht und ihr Verständniß den Geschwornen erleichtert werde, wie auch damit die letzteren eine Anleitung in Betreff des Abstimmungsverfahrens gewährt erhielten.

Es hat also das Gesetz zwar in das Ermessen des Richters die Entscheidung vorstellen wollen, ob er jene Umstände in die Haupt- oder Nebenfrage placiren möchte, zum Ausdruck bringen mußte er aber dieselben geeigneten Falls unter allen Umständen. Nun dürfte die Behauptung unbefreitbar sein, daß unter jene obenerwähnten zur Frage zu stellenden Umstände auch die ideale Konkurrenz zu rechnen ist, insofern sie ein im Strafgesetzbuche besonders vorgesehenes, die Strafbarkeit milderndes Moment bildet. Darnach aber fordert das formelle Recht als regelmäßiges Verfahren, daß die Geschwornen geeigneten Falls bei Zusammentreffen mehrerer Reate in einer besonderen Frage sich mit den Worten des Gesetzes darüber auszusprechen haben, ob ein realer oder idealer Zusammenfluß jener vorliege.

Es soll nun nicht geleugnet werden, daß der Formalismus auch bei den Schwurgerichten nicht so weit zu treiben ist, daß jedes Wort des Gesetzes für sakramental zu erklären und niemals erlaubt sei, einen Spruch, trotzdem er sich vollständig klar und deutlich erweist, gelten zu lassen, wenn in demselben ein durchaus unverständlicher Ausdruck nicht mit den Worten des Gesetzes wiedergegeben wurde. Aber so liegt untergebens die Sache keineswegs. Es ist durchaus nicht zuzugestehen, daß, wenn zwei gesonderte Fragen über zwei Vergehen von den Geschwornen mit zwei gesonderten Ja beantwortet wurden, damit auch zweifellos ausgesprochen sei, daß die beiden Handlungen für selbstständige erachtet worden seien.

Von dieser Qualifikation enthält die Frage kein Wort, und jene als implicite in dieser enthalten anzusehen, dürfte durchaus willkürlich sein. Dasselbe gilt von dem angeblichen Ausdruck der Idealkonkurrenz durch die bejahende Antwort auf eine Frage, welche zwei Reate zusammengeflochten hat. Es ist sehr wohl möglich, auch zwei real konkurirende Reate in diese selbe Form zu bringen, und das Ja der Geschwornen auf eine solche Fragestellung verneint dann keineswegs nothwendig die Selbstständigkeit der Handlungen. Auch was sonst aus der Frage und Antwort weiter erhellt, als Gleichheit oder Verschiedenheit der Zeit und des Orts, relevirt nichts zur Sache, denn es kann Idealkonkurrenz vorliegen, wenn Ort und Zeit verschieden, und Realkonkurrenz, wenn beide in der Fragestellung nicht differenzirbar sind, so können ja z. B. im vorliegenden Fall die Zeitbestimmungen nur gleichmäßig ausgedrückt werden,

einerlei, ob man eine zusammengesetzte oder zwei gefonderte Fragen formulieren würde.¹³⁾

Hiernach würde ich für unbedingt nothwendig erachten, daß dann, wenn die Frage entschieden werden muß, ob ein idealer Zusammenfluß vorliegt, diese Feststellung nur mit den Worten des Strafgesetzbuchs erfolgen darf. Selbstredend verlange ich damit nicht, daß stets, sobald die Anklage auf zwei Reate lautet, auch eine Konkurrenzfrage zu stellen sei, ebensowenig wie es nöthig, bei jeder Feststellung einer Strafthat auch zu konstatiren, daß der Verurtheilte nicht wahnsinnig zc. sei. Wenn eben die Sachlage keinen Grund bietet, an der Selbstständigkeit der beiden Delikte zu zweifeln, so liegt auch kein Grund zur ausdrücklichen Fragestellung nach der Konkurrenz vor, die einfache Bejahung des Deliktbegriffs ergibt dann mit hinlänglicher Sicherheit, daß die Handlungen selbstständige waren.

Untergebens lag aber die Sache anders, und würde ich folgende Fragestellung für geboten erachtet haben (und zwar um dieselbe unter Berücksichtigung des Borerwähnten im Zusammenhange zu geben, etwa dahin):

(Hauptfrage.)

1. Ist der Angeklagte A. schuldig, indem er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, zu . . . am . . . einen unbekanntem Hausirer vorsätzlich körperlich mißhandelt zu haben zc.?

(Nebenfragen.)

13) Allerdings ist das Reichsgericht anderer und zwar der herrschenden Ansicht. In einem neuerdings von demselben entschiedenen Falle war die thatsächliche Sachlage folgende: Ein Angeklagter war beschuldigt, als er bei Verübung eines Diebstahls von dem Eigenthümer überfallen worden, diesen mit einem schweren Instrumente zu Boden geschlagen, darauf einem zur Hülfe eilenden Dritten das gleiche Schicksal bereitet, und endlich beide Gegner mit mehreren Messerstichen durchbohrt zu haben, worauf deren Tod erfolgt war. Der ungenügend formulierte Eröffnungsbeschuß lautete dahin: Hinreichend verdächtig, am . . . zu . . . (um sich der Ergreifung zu entziehen) den A. und den B. vorsätzlich getödtet zu haben, Verbrechen wider §. 214. St. O. B., weber der §. 73. noch §. 74. wurden allegirt. Der Vorsitzende formulierte völlig gleichlautend die einzige Frage, worauf die Revision rügte, daß bei der zweifellos vorliegenden Real Konkurrenz nicht zwei selbstständige Fragen gestellt worden seien. Das Reichsgericht verwarf die Beschwerde, „weil aus den Verhandlungen, soweit sie dem Reichsgericht zugänglich, ein Anhaltspunkt dafür, daß die Frage zwei selbstständige Handlungen im Auge gehabt, nicht gegeben sei, aus der Mehrzahl der Getödteten folge sie nicht, entscheidend sei die Mehrheit des Willens und der Ausführungs-handlungen und darüber besage bei der Gleichheit der Zeit und des Ortes, sowie des Motives und des Zwecks das gesetzliche Merkmal „getödtet“ durchaus nichts. Man müsse daher die Frage von einer Ideal Konkurrenz zweier Tödtungen verstanden ansehen, und unter dieser Voraussetzung sei die Zusammenfassung des verursachten doppelten Erfolgs in Einer Frage weder gesetzlich unzulässig, noch geeignet, eine Unklarheit für die Beantwortung herbeizuführen.“ Darauf ist zu erwiedern: dadurch, daß die Geschworenen eine aus zwei Gesetzesdefinitionen, oder aus mehrfacher Verletzung eines Gesetzes zusammengesetzte Frage besahen, sagen sie keineswegs, daß die beiden Verletzungen durch eine und dieselbe Handlung bewirkt, eben so wenig, wie wenn die Sondernung in zwei Fragen stattgefunden hat, sie mit deren Bejahung die bestrittene Selbstständigkeit der beiden Handlungen festgestellt haben würden, vielmehr verträgt sich mit dem Wortlaut der ersten Frage die Annahme der realen Konkurrenz und mit der Bejahung der letzteren das Vorhandensein des idealen Zusammentritts. Allerdings besagt das gesetzliche Merkmal „getödtet“ über beide durchaus nichts, soll aber auch nichts darüber besagen, gerade deshalb eben war es erforderlich, dasjenige gesetzliche Merkmal in die Hauptfrage oder in eine Nebenfrage aufzunehmen, welches beruhen ist, zu sagen, daß die angenommene Ideal Konkurrenz vorliege, nämlich der Inhalt des §. 73. St. O. B. Aus den in den Fragen festgestellten Thatfachen Schlussfolgerungen zu ziehen, die mit mehr oder minder Wahrscheinlichkeit zu der Annahme gelangen, die Geschworenen hätten die Subsumtion unter den leghedachten Paragraphen bewirken wollen, und dann den letzteren in Anwendung zu bringen, dürfte gegen das Gesetz verstoßen, gegebenen Falls vielmehr zu sagen gewesen sein: die Fassung der angefochtenen Frage ist eine willkürliche, sie verletzt entweder den §. 73. St. O. B. oder den §. 292. al. 3. der Strafprozeßordnung.

2. Im Falle der Verneinung der Frage zu 1.:
Ist die Verneinung der Frage zu 1. allein deshalb erfolgt, weil der Angeklagte bei Begehung der in jener gedachten Handlung die zur Erkenntniß von deren Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß?
3. Im Falle der Bejahung zu 1.:
Sind betreffs der Frage zu 1. mildernde Umstände vorhanden?
(Hauptfrage.)
4. Ist der Angeklagte A. schuldig, indem er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, am . . . zu . . . in die Wohnung des Krugwirthes widerrechtlich eingebracht zu sein u.?
(Nebenfrage.)
5. Im Falle der Verneinung:
(ganz wie die Frage Nr. 2.)
(Tritt man der Ansicht des Reichsgerichts bei, daß, wenn zwei Reate ideell konkurriren, von denen nur dem einen mildernde Umstände gesetzlich bewilligt sind, demnach auch bei dem anderen die schwurgerichtliche Frage auf jene zu richten ist, so wäre untergebens fortzuführen gewesen:
(Nebenfrage.)
6. Im Falle der Bejahung der Frage zu 4., zu 1. und zu 6. unten: Sind betreffs der in Frage 4. gedachten strafbaren Handlung mildernde Umstände vorhanden?
7. Im Falle der Bejahung der Fragen zu 1. und 4.:
Sind die zu 1. und 4. bejahten Gesetzesverletzungen durch eine und dieselbe Handlung bewirkt worden?

Wird die letzte Frage bejaht, so liegt ein Spruch vor, welcher mit den Worten des Gesetzes das Vorhandensein der Idealkonkurrenz feststellt; erfolgt die Verneinung, so ist damit gesagt, daß reelle Konkurrenz anzunehmen sei, da die Definition des §. 73. St. G. B. den Gegensatz zu der Satzung des §. 74. l. e. ausdrücken will, also durch die Negation der einheitlichen Handlung die selbstständige Mehrheit der Reate erklärt ist. Bei fortgesetzten Vergehen könnte eine anderweite Formulirung sich empfehlen, doch kommt diese Frage hier überall nicht in Betracht.

Ich gelange weiter zu der Frage unter Nr. 7. Eingangs; auch sie ist ein Angstkind.

Nach Lage des Beweises war es augenscheinlich nicht möglich, Gewißheit darüber zu erlangen, ob zur Zeit der Aneignung des Tragtorbes durch den Angeklagten B. der Eigentümer noch lebte, oder ob damals derselbe bereits verstorben war; die Entscheidung dieses Zweifels ist aber von einschneidender rechtlicher Bedeutung. Es würde nämlich ersteren Falls die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Besitze des Eigentümers erfolgt sein, also Diebstahl vorliegen, anderen Falls dagegen, weil der Beherrschungswille und damit der Gewahrsam jenes erloschen und nach dem geltenden Civilrecht ein Uebergang auf einen Anderen nicht vermittelt gewesen wäre, die Wegnahme nicht aus der Detention einer dritten Person bewirkt und somit nur eine Unterschlagung begangen sein. Es tritt zu Folge dessen untergebens die nicht seltene Sachlage in die Erscheinung, daß die den beiden erst durch die neuere Gesetzgebung begrifflich separirten Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung gemeinsamen Kriterien sämmtlich vorhanden sind, und nur nicht feststellbar ist, ob die Aneignung der fremden Sache durch Wegnahme aus drittem Besitze oder ohne solche geschah, während das wiederum zweifellos bleibt, daß eine von den

beiden Alternativen eingetreten ist. Die herrschende Praxis lehrt nun, daß, sobald nicht nachweisbar ist, welches der beiden Vergehensindividuen begangen wurde, der Thäter straflos ausgehen müsse, da eine Alternativfeststellung, welche die Möglichkeit offen lasse, daß entweder das eine oder das andere That ausgeführt worden sei, zu einer Bestrafung überhaupt nicht führen könne. Nur insoweit pflegt man eine alternative Frage nachzulassen, als es sich um ein und dieselbe einem individuellen Vergehensbegriff unterfallende That handelt, in welchem ersteren die legale Definition einzelne Kriterien gleichwerthig gesetzt hat. Man läßt darnach die Alternativen Rath oder That, Geschenke, Drohung, Gewalt oder andere Mittel, zumest auch Einbrechen oder Einsteigen zu, sogar die Fassung, daß der Fehler gewußt habe, daß die Sache gestohlen oder unterschlagen war, ist höchstirrtümlich gebilligt worden, dagegen ist Praxis und Theorie darin wohl einstimmig, daß die Frage, ob durch eine bestimmte That entweder das Vergehen des Diebstahls oder das der Unterschlagung begangen sei, nicht gestattet werden könne. Die neueste Gesetzgebung hat sich der Pflicht, zu bestimmen, inwieweit das positive Gesetz in der Zulassung von alternativen Feststellungen vorschreiten dürfe, gekümmert entzogen und ihre Obliegenheit auf die Schultern der Praxis abgewälzt, was um so bedauerlicher ist, als gerade jene durch die Satzung, daß die landgerichtliche Strafkammer mit fünf Richtern zu besetzen, von denen mindestens vier in dem Schuldig eines individuellen Vergehens konsentiren müssen, den Fall des unlöslichen DisSENSes über die Subsumtion der That entschieden häufiger gemacht hat.

In den Strafkammern wird bei dem Vorkommniß, daß — um bei dem untergebenen Fall zu bleiben — zwei Richter für Wegnahme aus fremdem Besiz, drei andere für Aneignung der bereits besessenen Sache votiren, oder daß sämmtliche Richter erklären, eine der beiden Begehungsarten ist sicher ausgeführt, nur zweifelhaft, welche z., das Verbot der Alternativfeststellung als ein beklagenswerther Mangel empfunden; das Resultat, daß in einem solchen Falle, wo sämmtliche Richter einverstanden sind, daß die That des Angeklagten eine strafbare Uebertretung entweder des einen oder des anderen Gesetzes enthält und allein die rechtliche Charakterisirung zweifelhaft ist (letzteres vielleicht sogar nur deshalb, weil der Angeklagte im wohlverstandenen Interesse über den ihm sehr gut bekannten Umstand sich ausschweigt, ob der Hausfrevler zur Zeit der Wegnahme lebte oder nicht), daß bei einer solchen Sachlage korrekter Weise die Freisprechung des Verbrechers erfolgen müsse, erscheint geradezu unerträglich. Eine mir näher bekannte Strafkammer gerieth mehrfach in ein ähnliches, wie das hier vorliegende Dilemma, man versuchte alle denkbaren Lösungen, es wurde vorgeschlagen, über die Merkmale abzustimmen, beziehentlich die Subsumtion nicht als Schuld, sondern als Straffrage zu betrachten und sie damit durch einfache Majorität zu entscheiden, oder aber als Grundsatz anzunehmen, daß die Votanten für das schwerer zu bestrafende That, denen, welche für das mildere stimmten, zufallen möchten, eine Freisprechung zu publiziren, schien jedem Mitgliede unthunlich. Selbstredend war keiner der gedachten Auswege unantastbar, und als das einzige befriedigende Mittel erschien nur die Alternativfeststellung, von deren Gebrauch indeß deshalb abgesehen wurde, weil die Majorität es als ein gänzlich vergebliches, den Betroffenen nur unnütze Kosten aufbürdendes Procediren ansah, da auf zweifellos zu erwartende Revision das Reichsgericht doch anweisen werde, bei der bestehenden Praxis zu verharren.

Es ist demgegenüber zu bedauern, daß die untergerichtliche Praxis nicht entschiedener die ihr obrudirte Weiterbildung des Rechts aufnimmt und nicht immer wieder mit der Formulirung von Alternativfeststellungen an die höhere Instanz herantritt. Oben wurde die Neigung derselben erwähnt, zwei durch dieselbe That begangene Verletzungen verschiedener Strafgesetze trotz ihrer rechtlichen Besonderheit in eine Frage zusammenzuschweißen; hier wäre eine derartige

Tendenz besser am Plage, ja, es dürfte sogar nicht davor zurückzuschrecken sein, selbst die Einheit der That fallen zu lassen; es erscheint das der bestehenden Gesetzeslage nicht widersprechend und zur Befriedigung eines gesunden Rechtsgefühls durchaus nothwendig.

Man wähne nicht, daß diese Frage nur ein akademisches Interesse habe, mir sind noch in jüngster Zeit wiederum zwei derartig gelagerte Fälle entgegengetreten.

Der erste war folgender:

Ein Inwasse des Armenhauses, der in demselben vollständigen Unterhalt genoß, bekleidete sich eines Festtages Morgens mit einem Ueberzieher, welcher auf der Kammer der Anstalt lag und von denjenigen Häuslingen benutzt zu werden pflegte und benützt werden durfte, welche zur Kirche gingen. Er entfernte sich mit dem Kleidungsstücke ungehindert aus dem Hause, besuchte aber den Gottesdienst nicht, weil er sich angeblich verspätet hatte, sondern begab sich zu der auf einem benachbarten Orte gefeierten Kirchmeh, wo er, total betrunken, von der Polizei ausgegriffen und demnächst in das Armenhaus zurückgeliefert wurde. Den Rock besaß er nicht mehr, derselbe wurde später bei einem Tröbler der Stadt, dem er verkauft war, vorgefunden. Zweifellos hatte der Häusling den Verkauf bewirkt oder besorgen lassen, wenngleich er behauptete, der Rock sei ihm entwendet worden.

Hier erhob sich nun der Zweifel, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliege, ob der Beschuldigte schon, als er sich morgens mit dem Ueberzieher bekleidete, die Absicht hatte, denselben rechtswidrig aus fremdem Gewahrsam wegzunehmen und sich Zwecks Verkaufs zuzueignen, oder ob er damals nur beabsichtigt hatte, das Kleidungsstück zu gestattetem Gebrauche zu benutzen, und in ihm erst später, nach vergeblichem Gange zur Kirche, der Wille erwachte, den Tag angenehmer zu verbringen und zu dem Zweck das Kleidungsstück sich anzueignen und zu verwerthen.

Für beide Ansichten wurden unverächtliche Gründe vorgebracht und erhielt keine der beiden Auffassungen die absolute Majorität, schließlich entschied man sich für Unterschlagung, augenscheinlich, weil dieses Vergehen die mildere Strafbrohung aufzeigte.

Der zweite Fall lag folgendermaßen:

Zu einer wegen eines Kapitalverbrechens schwebenden Untersuchung meldete sich ein Buchhändler als Zeuge und bekundete unter Eid, daß ihm A. mitgetheilt habe, B. sei der Thäter. Ersterer, ein gleicher Lotterbube, wie der Zeuge, bestritt, jemals eine solche Unterredung mit diesem gehabt zu haben. Bald darauf widerrief dann letzterer auch seine Deposition und bekundete bei demnächstiger nochmaligen eidlichen Vernehmung, daß er früher einen wissenschaftlichen Meineid geleistet, da ihm A. gesagt habe, C. sei der Thäter. Auch diese Bekundung bezeichnete er später als eine wissenschaftlich falsche und stellte die erst-abgegebene als die wahre hin. Bei nochmaliger Abhörung verweigerte er dann jede Auskunft, seiner Freude Ausdruck gebend, „daß er den Richtern so viel Kopfzerbrechen gemacht habe“. Daß beide Aussagen falsch gewesen, ließ sich nicht erweisen, ebensowenig, welche von beiden, doch lag klar auf der Hand, daß eine derselben wissenschaftlich falsch abgegeben sein mußte.

Endlich möchte ich noch einen Fall erwähnen, der in Folge eines ähnlichen Ereignisses im Feldzuge von 1870/71, im Offizierskreise mehrfach ventilirt wurde.

Kriegsgefangene Franzosen, die nach Deutschland transportirt werden sollten, waren am Ende eines Marschtages in der Kirche des Dorfes untergebracht. Im Innern, an der verschlossenen Thüre derselben, lagerten die Eskortemannschaften, draußen stand ein Posten vor dem Gewehr. Als letzterer gegen Morgen zur bestimmten Zeit nicht abgelöst wurde, öffnete er die Thür

und trat in die Kirche, um die anscheinend unachtsame Wachtmannschaft an die Ablösung zu erinnern; er hatte beim Eintritt sein Gewehr abgenommen und neben die nicht wieder geschlossene Ausgangspforte gestellt. Ein nahe derselben gelagerter Chasseur erfaß den günstigen Moment zur Flucht und entsprang, das Gewehr des Postens an sich reißend, durch die Thür ins Freie. Ein ebenfalls unweit der letzteren liegender, gefangener Kürassier wurde dadurch veranlaßt, denselben Weg zu nehmen, und auch ihm gelang es, nachdem er das Loß an eine Pyramide angelehnte Gewehr des Wachthabenden ergriffen hatte, aus der Kirche zu entfliehen. Der Posten und der Wachthabende eilten indeß sofort nach, der erstere dem rechts um die Kirche nach dem hinterliegenden Kirchhofe abbiegenden Kürassier, der andere dem links um das Gebäude nach derselben Gegend euteilenden Chasseur.

Die Wache trat unter Gewehr, um einen drohenden weiteren Ausbruch zu verhindern. Man hörte noch Rufe, dann einen Schuß, kurze Zeit darauf erscholl ein kurzer Wortwechsel und fiel ein zweiter Schuß; zu sehen war bei der noch nicht gewichenen Dunkelheit nichts. Ein sofort alarmirtes, im Dorfe nächtigendes Kavalleriedetachement rückte schleunigst zur Aufklärung und Verfolgung aus. Auf dem durchsuchten Kirchhofe fand man alsbald den auf Posten gestanden habenden Soldaten leblos auf dem Boden liegend, augenscheinlich hatte ihn aus nächster Nähe eine Kugel in die Stirne getroffen, und war das Geschoß nach Durchbohrung des Gehirns in einen rückwärts stehenden Baum eingeschlagen. Wenige Schritte seitwärts wurden die beiden weggenommenen Gewehre, zweifellos frisch abgeschossen, vorgefunden und unweit derselben stieß man auf den Wachthabenden, der einen Schuß durch die Brust erhalten hatte. Er war noch lebend, wußte aber nur mit Mühe zu sagen, „der Franzose habe auf ihn geschossen“, versiel bald in einen soporösen Zustand und starb nach 24 Stunden. Die Obduktion fand die Kugel im Rückgrate eingekelt und ergab sich als höchst wahrscheinlich, daß beide Kugeln preussische Militärgeschosse waren.

Die Gefangenen, welche aus den kothigen Wegen und den angrenzenden Stoppelsfeldern nur mühsam vorwärts gekommen waren, weil sie in der Kirche für die Nachtruhe der Stiefel sich entlebigt hatten, wurden beide von der Kavalleriepatrouille aufgegriffen und eingebracht.

Jeder von ihnen gefand zu, seinen Verfolger niedergeschossen zu haben, wer aber den Wachthabenden und wer den Wachtposten zum Gegner gehabt hatte, darüber fehlte ihnen jeder Anhalt, die Untersuchung konnte einen solchen wegen der Gleichheit von Zeit, Ort und Art der That zc. auch nicht annähernd erbringen.

Wenngleich sich nun nach Lage der Sache gar nicht bezweifeln ließ, daß jeder der beiden Gefangenen je einen preussischen Soldaten vorsätzlich erschossen hatte, so war es doch unmöglich, Gewißheit darüber zu gewinnen, welcher der Franzosen diesen oder jenen Preußen getödtet hatte, nach der herrschenden Ansicht war also eine Anklage wegen Mordes oder Todtschlages nicht zu begründen. Denn so hätte doch der Auditeur dem Kriegsgerichte erläutern müssen: Es liegen zwei selbstständige Morde zc. vor, ausgeführt von zwei nicht verbundenen Personen, es läßt sich indeß nicht darthun, welche der beiden Einzelthaten dem einen und welche dem anderen Thäter zur Last fällt. Verstrafung kann aber nur dann eintreten, wenn dem Angeklagten eine bestimmte individuelle That nachzuweisen ist, nicht auch dann, wenn nur feststeht, daß er zwar von zwei besonderen Handlungen entweder die eine oder die andere begangen hat, aber nicht erwiesen ist, welche von beiden ihm zur Last fällt. Solchen Falls kann eben von keinem Meut gesagt werden, daß es auf der Kausalität des Angeklagten beruhe.

Ich möchte den Auditeur nicht beneiden, der diese Argumentation zu vertreten hätte, in jeder Richterklasse, fürchte ich, würde er lebhaftesten Dissens finden. Man würde dasselbe, glaube ich, erwidern, was bei Besprechung des Falles von

allen Seiten einstimmig entgegnet wurde, etwa dahin: Der Angeklagte hat einen ihm gegenüberstehenden preussischen Soldaten vorsätzlich und überlegt erschossen, damit aber sich des Nordes schuldig gemacht, denn ob der Entseelte Wacht-habender oder Wachtposten war, ist total gleichgültig, beide waren Menschen, und die Ermordung des Einen ist ganz ebenso strafbar, wie die des Anderen, verlangt der juristische Formalismus für jeden Fall festgestellt, wer denn der Ermordete gewesen, so mag in dem Erkenntnisse gesagt werden, daß der Angeklagte schuldig, einen Menschen ermordet zu haben, der entweder Müller oder Meyer denannt sei; könnte es dem orthodoxen Juristen denn genügen, wenn als einzig strafbare That das Schießen in der Nähe von Gebäuden erübrigte!

Würde zu leugnen sein, daß dieser von gebildeten Vätern der verschiedensten Berufsstände einstimmig erhobene Einspruch nicht aus einem durchaus gesunden Rechtsgefühl entsprungen ist, welches nur nach dem adäquaten Ausdruck für die richtig erkannte Sache ringt?

Es erscheint eben unerträglich, wenn feststeht, daß eine Handlung unter eins von zwei Strafgesetzen fällt, sie nur deshalb straflos zu lassen, weil nicht feststellbar ist, unter welches von den beiden sie zu subsumiren, wie nicht minder, wenn zweifellos ist, daß der Beschuldigte eine von zwei Straftthaten verübt haben muß, ihn deshalb freizusprechen, weil nicht zweifelsfrei liegt, welche von den beiden Reaten er begangen hat. Vielmehr drängt sich als die allein befriedigende Lösung auf, festzustellen, der Angeklagte muß entweder dieses oder jenes Gesetz verletzt, entweder diese oder jene Straftthat begangen haben, und kann er sich wahrlich nicht beklagen, wenn dann die mildeste Strafe in hypothese wider ihn verhängt wird, auch im Uebrigen, so z. B. bei der Bestimmung ob eine spätere That Rückfall begründet, stets nach dem Grundsätze in dubio mitius verfahren wird. Darnach würde dann auch in dem untergebenen Falle zu sagen gewesen sein, es ist zweifellos, daß der Angekl. B. den fremden Korb sich rechtswidrig angeeignet hat, nur zweifelhaft, ob er ihn aus dem Gewahrsam eines Dritten nahm oder jener schon aufgehört hatte. Und es wären zunächst den Geschwornen die Fragen nach Diebstahl und nach Unterschlagung, eventuell aber, wenn sie beide verneinten, die Eventualfrage vorzulegen gewesen:

„Ist der Angekl. schuldig: am ... zu ... entweder eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen oder eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz hatte, sich rechtswidrig zueignet zu haben.“

Im Falle der Bejahung war der Angeklagte dann wegen Diebstahl oder Unterschlagung zu verurtheilen und die Strafe nach §. 246. St. G. B. zu bemessen. —

Ich gelange endlich zu der sub Nr. 8 der Eingangs mitgetheilten Fragen.

Auch hier erheben sich Zweifel gegen die Formulirung.

Bekanntlich haben die Geschwornen nicht darüber zu befinden, ob Rückfall vorliegt, vielmehr ist diese Entscheidung dem Richterkollegium vorbehalten, dagegen verbleibt wiederum jenen das Urtheil darüber, ob mildernde Umstände vorhanden sind, und ist eine dahin gehende Frage auf Antrag eines Prozeß-betheiligten bei Strafe der Nichtigkeit zu stellen; untergebens ist dieser Antrag von der Vertheidigung eingebracht.

Nun entsteht die Schwierigkeit, eine Fragestellung zu komponiren, welche sowohl die Erschwerung, wie die Milderung der Strafe zu gebührender Berücksichtigung bringt.

Formulirt man der Art, wie Eingang geschehen, so verletzt man offenbar die prozessuale Vorschrift, daß nur dann, wenn das Gesetz mildernde Umstände zuläßt, eine dahin gehende Nebenfrage gestellt werden darf; untergebens lautet aber die Hauptfrage auf Vorhandensein einfachen Diebstahls, und betreff dieses statuirt das Strafgesetzbuch die Möglichkeit mildernder Umstände nicht, es durfte also die gedachte Nebenfrage überall nicht abjicirt werden. Mit Recht würde

ein rechtskundiger Geschworne dieselbe unbeantwortet lassen, da sie Unfragbares fragt.

Nun ist ja zugegeben, daß es auch gar nicht die Absicht der fragstellenden Behörde war, feststellen zu lassen, ob bei einfachem Diebstahl mildernde Umstände vorlägen, vielmehr die Frage nur für den erwarteten Fall gestellt wurde, daß demnächst das Richtercolleg sich für das Vorhandensein des straffschärfenden Rückfalls entscheiden würde.

Alein eine Antwort auf die gestellte Frage kann für die letztere Eventualität überall nicht verwertet werden. Jene lautet auf einfachen Diebstahl, und dessen Strafrahmen hat deshalb der Geschworne bei seiner Antwort allein zu Grunde zu legen. Es ist aber nicht nur möglich, sondern sogar sehr wahrscheinlich, daß auf Grundlage der letzteren Erwägung die Verneinung der Nebenfrage erfolgen würde, da durchaus kein Grund zu finden sein möchte, den normalen Strafrahmen des einfachen Diebstahls als zu hoch bemessen zu erklären. Dagegen würde das Gegentheil sehr wohl eingetreten sein können, wenn festgefunden hätte, daß das Gesetz mit der Straffolge des schweren Diebstahls zur Anwendung gelange; es konnten dann die Erwägungen, daß den Angeklagten die erstere Strafe in der Kindheit betroffen, vielleicht nur auf Verweis gelaftet hatte, daß eine tadellose Zwischenzeit seit der letzten Verfehlung abgelaufen zc., dahin führen, die ordentliche Strafe von mindestens einjähriger Zuchthausdetention für zu hart zu erklären. Wenn also auch bei der untergebens gebrauchten, in der Praxis herkömmlichen Fragestellung die Nebenfrage verneint wird, kann daraus keineswegs die erkenntnißmäßige Gewißheit gewonnen werden, daß für den später richterlicherseits festgestellten schweren Diebstahl die Annahme mildernder Umstände ausgeschlossen worden sei.

Man kann auch nicht zur Rechtfertigung geltend machen, der Vorsitzende werde ja Belehrung dahin erteilen, daß die Nebenfrage den Sinn habe, ob bei rückfälligem Diebstahl mildernde Umstände anzunehmen seien, der Fall des einfachen Diebstahls aber ganz außer Betracht zu bleiben habe. Denn abgesehen davon, daß eine Garantie für diese Belehrung nicht gegeben ist, muß aus dem Fragebogen selbst die Nichtigkeit der Fragestellung erhellen, lautet der Schein falsch, so kann eine Bezugnahme auf mündliche Nebenabreden nichts fruchten.

Wie würde die gebräuchliche Praxis wohl bei einem rückfälligen Räuber formuliren wollen, wo sowohl die einfache, wie die rückfällige That mildernde Umstände zuläßt?

Meines Erachtens wird man sich hiernach zu einer bedingten Fragestellung entschließen müssen, wenngleich eine solche nicht in der Strafprozeßordnung vorgesehen ist, und zwar unter folgender Formulirung:

8. Im Falle der Bejahung zu 7, sowie für den ferneren Fall, daß von dem Gerichtshofe angenommen werden sollte, der Angekl. befinde sich im straffschärfenden (eventuell mit den Gesetzesworten auszufüllen) Rückfalle.

Sind mildernde Umstände vorhanden?

Die meisten der vorbehandelten Zweifel wurden allein dadurch veranlaßt, daß die Verhandlung des Prozesses in den Formen des schwurgerichtlichen Verfahrens zu erfolgen hatte, und die letztere Nothwendigkeit wiederum wurde dadurch hervorgerufen, daß gegen die seitens des Schöffengerichts, in später festgestellter irriger Auffassung der thatsächlichen Lage, zu Ungebühr erfolgte Verwelsung der Sache vor das Schwurgericht, in der Strafprozeßordnung kein Rechtsbehelf gegeben war.

Die offenbaren Mißstände, welche durch die zeitige Gesetzeslage in dieser Frage entstehen, mögen die Schlußbetrachtung rechtfertigen darüber, wie de loco ferenda das Verweigerungsrecht der Schöffengerichte einzuschränken sein dürfte.

Zur Zeit ist die Sachlage folgende:

Wenn eine Straftat vor dem Schöffengerichte zur Verhandlung gebracht wird, so ist sie instruktionsgemäß der Regel nach vorher nicht eingehender erörtert worden. Voruntersuchung wird nur ganz ausnahmsweise geführt worden sein, vielmehr durchschnittlich die Anzeige eines Beamten oder die polizeiliche Befragung einiger Zeugen genügt haben, um die auf den sakramentalen Tenor des einschlägigen Paragraphen des Strafgesetzes beschränkte Anklage zu begründen. Nach hierauf ergangenem Eröffnungsbeschlusse hat denn das Schöffengericht den Prozeß durch mündliche Verhandlung zu beenden, und wenn auf Grund derselben auch nur die beiden Laienrichter die vor ihnen erörterte Straftat als der Zuständigkeit des Schwurgerichts unterfallend erachten möchten, durch einen unanfechtbaren Beschluß die Verweisung der Sache vor jenes auszusprechen. Mit diesem Beschlusse, welcher den Angeklagten als hinreichend der von dem Schöffengerichte für vorliegend angenommenen Straftat verdächtig erklären muß, gelangen dann die Akten an den Vorsitzenden des Schwurgerichts (bezüglich dessen Vertreter), welcher gehalten ist, Verhandlungstermin vor jenem anzuberaumen.

Eine eingehende Untersuchung des dem Schöffengerichte vorgelegten habenden Straffalles wird, wie gesagt, regelmäßig nicht erfolgt sein. Das Vorverfahren bietet eine solche nicht, in der Sitzung kann eine Erörterung, welche die Voruntersuchung auch nur annähernd zu ersetzen vermöchte, gar nicht stattfinden, man wird, sobald eine glaubwürdige Behauptung auftritt, wonach schwurgerichtliche Kompetenz anzunehmen (etwa daß der Tod die Folge der Körperverletzung gewesen, Gewalt beim Diebstahl verübt, der Betrug durch eine gefälschte öffentliche Urkunde erfolgt sei), diesen Punkt soweit als nötig aufklären und darauf die Verweisung, mit dem etwa real konkurrierenden Vergehen, vor das Schwurgericht aussprechen. Es kann dann allerdings der regelmäßig mit einem Vertheidiger nicht versehene Angeklagte Erhebung einzelner Beweise beantragen, macht aber in der Praxis von diesem unvollkommenen Surrogat, nach meiner Erfahrung, nie Gebrauch, zumeist hat er die ihm mitgetheilte Befugniß gar nicht verstanden. Auch der Schwurgerichtsvorsitzende kann die Herbeischaffung von Beweismitteln anordnen, sucht aber gewöhnlich vergeblich nach einem Anhalt für dieselben in den Akten, es ist endlich, nach der richtigen Ansicht, dem Staatsanwälte unverwehrt, einzelne polizeiliche Ermittlungen zu veranlassen, doch vermag dieser Nothbehelf, die Voruntersuchung nicht entfernt zu ersetzen. Die Sache rollt unaufhaltsam und der Regel nach in durchaus unvorbereitem Zustande der Schwurgerichtssitzung zu.

Mag sich auch auf das Evidenteste ergeben, daß die von dem Angeklagten in der Schöffensitzung gemachte Einrede des Alibi ic. begründet ist, mag eine augenscheinliche Verwechslung in den Personen vorliegen, ja, das Schöffengericht irrig eine andere Handlung, wie die zur Anklage gestellt war, dem Beschlusse unterlegt haben, Alles das kann nicht hindern, daß die Verhandlung vor dem Schwurgericht erfolgen muß, der Angeklagte hat sich unabwendbar der Tortur der öffentlichen Verhandlung zu unterwerfen, die Schädigung des behördlichen Ansehens dadurch, daß die Staatsanwaltschaft von vornherein die in einer Kapitalsache erhobene Anklage für durchaus unhaltbar erklärt, muß stattfinden, Zeit und Kosten sind unnütz zu vergeuden.

Ober aber selbst — und das wird allerdings der häufigere Fall sein — Verdächtigkeit des Angeklagten liegt zwar vor, dann ist die Sache doch regelmäßig durchaus mangelhaft instruiert, und muß die Voruntersuchung in der mündlichen Verhandlung vor dem Schwurgerichte, damit aber an dem denkbar ungünstigsten Plage, nachgeholt werden. Das ungeordnete, nicht gesichtete, in der Glaubwürdigkeit schwer kontrollirbare, lädenhafte Beweismaterial wird dann gerade den Richtern vorgeführt, die am wenigsten zur Bewältigung betartiger

Schwierigkeiten geeignet und geübt sind. Das Resultat der Verhandlungen ist oft die Nothwendigkeit der Aussetzung, wodurch wiederum der Mißstand fühlbar gemacht wird, daß eine derartige Nachinstruktion in der Strafprozeßordnung sehr mitempfindlich bedacht wurde. Eine Verweisung in die Voruntersuchung ist nicht zulässig, es kann nur behufs Aufnahme einzelner Beweise ein Resolut erlassen werden, auf Grund dessen Ergebnisses dann vielleicht wieder der nächste Vorliegende weitere Beweismittel herbeischafft. Und als ob noch nicht Erschwerenderes — Gründe für das Verfahren in hinlänglicher Menge gefunden wären, geht die Erledigung des Beweisbeschlusses, da die Mitglieder des Schwurgerichtes für dessen Dauer durch die Sitzung anderweit beschäftigt, an ein Mitglied der Strafkammer, dem höchst wahrscheinlich die Sachlage gänzlich fremd ist.

Wird indes der Prozeß in der Audienz zum erkenntnißmäßigen Abschluß gebracht, dann endet er zumeist mit Freisprechung wegen mangelnder Aufklärung oder doch mit Abwerfung der schärfenden Qualifikation, in Folge dessen von dem Schwurgericht die Befugnisse des Schöffengerichtes wahrgenommen werden müssen. So entwickelte sich der Prozeß auch in dem vorliegenden Falle.

Daß dieses Verfahren die größten Mißstände in seinem Schoße birgt, ist offensichtlich; vor allen den, daß man dem Angeklagten in der Untersuchung wegen schwerwiegender Reate aus Rücksichten auf systematischen Ausbau des Gesetzes diejenigen Schutzmittel ohne Erfolg geraubt hat, welche man bei Nichtdazwischentreten des Schöffengerichtes für absolut nothwendig erachtet. Die für jede vor dem Schwurgericht zu verhandelnde Strafsache als unabweisbar erklärte Voruntersuchung hat man fallen lassen, ohne für eine irgendwie ausreichende Vertretung zu sorgen, das Recht, jene nachträglich zu beantragen, was sogar dem, welcher wegen eines zur Kompetenz der Strafkammer gehörigen Vergehens verfolgt wird, genähert ist, hat man gestrichen, die orientirende Anklage braucht nicht angefertigt zu werden, das Recht, die Anschuldiung vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zu entkräften, hat der Angeklagte nicht, ein Vertheidiger, mit dessen Hilfe er das Schöffengericht eines Besseren zu überzeugen im Stande sein möchte, wird ihm vor dem Verweisungsbeschlusse nicht zugeordnet, die sonstige Garantie, daß nur, wenn drei Richter eines höheren Gerichts ihn für der That verdächtig erklären, er vor das Schwurgericht verwiesen werden darf, ist dem Angeklagten genommen, es verweisen ihn gegebenen Falls drei Richter des niederen Gerichts (in der Majorität Laien) vor die Assisen, unter Aufhebung des vor das Schöffengericht verweisenden Beschlusses des höheren Gerichtshofes. Dazu kommt schließlich noch, daß diesen unheilvollen Verweisungsbeschlusse das Amtsgericht, welches die Kompetenz des Schwurgerichtes für vorhanden erachtet, selbst dann fassen muß, wenn es den Beschuldigten für gar nicht der ihm vorgeworfenen That verdächtig, sondern nur diese der höhern Kompetenz unterstehend erachtet.

Mit zwingender Nothwendigkeit führen, meines Erachtens, diese unbestreitbaren erheblichen Mißstände zu dem Resultat, eine Abänderung der bestehenden Gesetzgebung dahin zu verlangen, daß die Zuständigkeitsklärung des Schöffengerichtes nur die weitere Wirkung der eröffneten (bezüglich wiedereröffneten) Voruntersuchung hat.

Dann kann die unabweisliche gründliche Erörterung der Sache mit dem eventuellen Effect der Einstellung des Verfahrens erfolgen, dann ist dem Beschuldigten das Recht gewahrt, eine orientirende Anklage zu fordern, eine ausreichende Vertheidigung zu führen.

Die Einwendungen gegen eine solche Gesetzesmodifikation sind nicht von maßgebender Bedeutung. Wichtig ist zwar, daß in Konsequenz dieser Ansicht auch die obligatorische Strafkammerliche zuvörderst in die Voruntersuchung geleitet werden müßte, doch verschläge das wenig, denn einmal sind die betreffenden

Neate im Allgemeinen immerhin so bedeutend, daß man sich auch eine, für den Einzelfall vielleicht entbehrliche, Voruntersuchung würde gefallen lassen können, dann aber steht es ja auch in der Macht des Richters, dieselbe durch die alleinige Abhörung des Beschuldigten sofort zu beenden.

Erfreutiger ist der Einwurf, daß wenn die Rathskammer demnächst wiederum die Sache vor dem Schöffengerichte eröffnete, letzteres aufs Neue seine Unzuständigkeit aussprechen könnte.

Wenngleich dieser Fall kaum praktisch werden möchte, so ist doch dessen Möglichkeit zuzugestehen und nicht zu bestreiten, daß derselbe gesetzlich zu regeln sein würde. Das geschähe indes ohne sonderliche Schwierigkeit durch die weitere Bestimmung, daß die Rathskammer nicht an das Schöffengericht, welches seine Unzuständigkeit bereits rechtskräftig ausgesprochen hätte, zurückverweisen könnte, sondern, diesen Ausspruch respektirend, vor die Strafkammer auch dann die Aburtheilung der Sache verweisen müßte, wenn schöffengerichtliche Kompetenz zu Unrecht verneint worden sein sollte.

Das Vorstehende würde sowohl von dem Falle zu gelten haben, daß eine Voruntersuchung noch nicht eingeleitet gewesen, wie auch alsdann, wenn eine solche bereits vor der Ueberweisung an das Schöffengericht geführt worden war. Wenngleich in letzterem Falle die oben geschilderten Mißstände nicht sämmtlich eintreten werden, so empfiehlt es sich doch, denselben mit dem erstgedachten gleich zu behandeln und behufs Wiederaufnahme der Voruntersuchung die Sache an den Untersuchungsrichter zurückgelangen, und wie oben dargelegt, zu Ende führen zu lassen. Sollte dadurch schließlich nothwendig werden, dem erkennenden Gerichte ganz allgemein die früher im Gebiete der preussischen Strafprozeßordnung geltende Befugniß der Zurückweisung einer Sache in die Voruntersuchung zu verleihen, so würde ich das als einen Gewinn ansehen. Einmal weil der jetzige Zustand, der neben dem Untersuchungsrichter und untersuchungsführenden Amtsrichter noch Mitglieder der Strafkammer zu gleichartiger Thätigkeit ohne Noth heranruft, durchaus unpraktisch, dann aber auch die Quelle vieler unnützer Kontroversen ist. In Folge mangelhafter gesetzlicher Regelung sind nämlich zur Zeit die Rathskammern vielsach bemüht, ihre Pflichten auf die Amtsgerichte u. oder gar auf die Staatsanwaltschaften abzuwälzen, ein Bestreben, was in letzterer Beziehung erst durch mehrfache Beschwerdeführung der zu Ungebühr requirirten Behörde eingedammt worden zu sein scheint. Doch das sind Erwägungen, welche über die durch den mitgetheilten Rechtsfall gegebenen Grenzen weit hinüberschießen, möchten sie bei der angestrebten theilweisen Abänderung der Strafprozeßordnung Beachtung finden.



Das Strafrecht Belgiens.

Eine Modifikationsstudie

auf Grund der veröffentlichten vorbereitenden Arbeiten zur Herstellung einer neuen belgischen Strafrechtsordnung

von

Herrn Professor Dr. G. Mayer in Wien.

Der historische Prozeß, den die Reform des belgischen Strafrechts¹⁾ durchzumachen hatte, ist ein in seiner Art eigenthümlicher und interessanter.²⁾ Mit langsamen Vorbereitungsarbeiten, welche naturgemäß dazu beitragen, den Erfolg der Reform zu sichern, ist man allmählich, aber stetig herangegangen.³⁾

1) Die nachfolgende Studie enthält einen Auszug der nunmehr in Druck gelegten Berichte (Royaume de Belgique, Travaux préparatoires du Code de procédure pénale. Rapports faits à la chambre des représentants, au nom de la commission parlementaire par M. Thonissen. Tome premier et second (Seconde édition) Bruxelles (Imprimerie a Lefèvre, rue de saint-pierre, 9) 1886. Tome I. p. 512. Tome II. p. 364), welche nach und nach der Kammer der Abgeordneten in Belgien erstattet worden, und zwar in der Zeit vom 11. Mai 1877 bis 8. Mai 1874. Der präliminäre Titel (Art. 1—21. F. G., Art. 1. bis 28. S. G.) über die Straftat (Des actions qui naissent des infractions) ist (mit einigen Modifikationen) das Gesetz vom 17. April geworden. Die anderen Titel sind noch nicht in parlamentarische Erörterung gezogen. Der Text der Berichte ist aus den parlamentarischen Dokumenten der Kammer reproduziert. Die Kommission war zusammengesetzt aus MM. J. Guillery (Präsident), Dohet, Birmez, Boelle und Thonissen, letzterer der Berichterstatter. M. Dohet, welcher am 10. März 1880 gestorben ist, wurde durch M. Becq ersetzt.

2) Ich beziehe mich auf die in dem Solidamer'schen Arch. für Strafrecht, 29. Bd. Heft 4. von mir feinerzeit der Schrift von Luigi Casorati: „Il processo penale e le riforme“ (Milano 1881) entnommene Darstellung (S. 4. Belgien).

3) Die von Haus (leider vor mehreren Jahren verstorben), Thonissen u. Ryppels zu den verschiedenen Strafgesetz- und Strafrechtswürfen erstatteten verschiedenen Berichte, sowie die in den belgischen Kammern erstatteten Rapporte können daher auch, was Reichhaltigkeit und Gründlichkeit betrifft, als wirkliche Musterarbeiten betrachtet werden.

In Belgien ist vollständig in Kraft der französische Code d'instruction criminelle von 1808. Eine Reihe sich diesem anschließenden, auf verschiedene fundamentale Punkte bezüglicher Modifikationen, hierauf eine Arbeit umfassender und radikaler Revision beweisen jedoch, „daß der belgische Gesetzgeber es an Studien und Mühen nicht hat fehlen lassen, um dem eigenen Lande in der That ein seinen speziellen Bedürfnissen und den Anforderungen der modernen Civilisation geeignetes System des Strafproceßes zu verschaffen.“

Von den Gesetzen, welche nach Trennung Belgiens von Holland publizirt worden sind⁴⁾, ist zunächst hervorzuheben, daß die belgische Verfassung die Spezialgerichte und die municipale Polizeigerichtsbarkeit aufgehoben hat (Art. 30., 94., 100. der Verfassung und Art. 49. des Gemeindegesezes vom 30. Mai 1836). Das Gesetz vom 15. Mai 1838 stellte die Trennung der Gewalten zwischen Volks- und Staatsrichtern fest. Das Gesetz vom 1. Mai 1849 stellte die Kompetenz der Polizeigerichte für einfache Uebertretungen fest und erweiterte das Verurtheilungsrecht gegen die Urtheile in korrekionellen Fällen, und das Gesetz vom 15. Mai desselben Jahres regelte die Bildung der Schwurgerichtshöfe, die Belehrung der Jury und die mildernden Umstände. Das Gesetz vom 18. Februar 1852 modifizierte und begrenzte die Gewalten des Untersuchungsrichters im Strafverfahren, das vom 4. Oktober 1867 erweiterte die Befugnisse der zu einer Entscheidung im Vorverfahren berufenen Gerichte, der Rathskammer nämlich und der Anklagammer. Das Gesetz vom 18. Juni 1869 hat das Juryverfahren von Neuem geordnet. Endlich hat das bekannte heilsame und liberale Gesetz vom 20. April 1874 (relative à la detention préventive) viele und wichtige Modifikationen in den auf die Präventivhaft bezüglichen Bestimmungen eingeführt, in Hinsicht auf die provisorische Freiheit, die Garantien des Beschuldigten und die Befugnisse des Untersuchungsrichters, Bestimmungen, auf welche wir im Laufe der nachfolgenden Darstellung im Einzelnen zurückkommen werden.

Das Gesetz vom 20. April 1874 war, wie bemerkt, nur eine theilweise Reform. Man wollte den dringendsten Bedürfnissen entsprechen, um unterdeß mit voller Ruhe, Bedächtigkeit und der nöthigen Zeit eine umfassende Reform des Strafverfahrens sich vollziehen zu lassen.

Schon im März des Jahres 1850 kurz nach Ernennung einer Kommission für das Studium des neuen Code pénal berief die Regierung eine andere Kommission, um die Reform des Code d'I. crim. vorzubereiten. Diese Kommission, welche die hervorragendsten Kriminalisten Belgiens, die Professoren Haus und Nypels (als Berichtstatter) in ihrer Mitte zählte, nahm die Arbeiten in Angriff und setzte solche fort, bis daß sie an diejenige Parthie gelangt war, welche sich auf das Verfahren vor den Schwurgerichtshöfen bezog; hier wurde die Arbeit unterbrochen in der Absicht, solche wieder aufzunehmen, sobald das Gesetz über die Gerichtsverfassung publizirt worden sei, welches in der That am 18. Juni 1869 zur Promulgation gelangte. — Durch Königl. Dekret vom 30. Nov. 1869 wurde die frühere Kommission durch Zuziehung neuer Kräfte verstärkt; die Kommission nahm die bereits im Jahre 1860 vorbereiteten Arbeiten wieder auf; aus ihrer Mitte entstand der Entwurf des einleitenden Titels (titre préliminaire), welche die Kommission dem damaligen Justizminister L. de Lantsheere, begleitet von einem Berichte des Pro-

4) Diese kurze historische Einleitung bildet einen Auszug aus dem seinerzeit in dem Goldammer'schen Arch. reproduzирten Werk des verewigten Luigi Casorati.

fessor Rypels überreichte, und den der Minister in die Abgeordnetenkammer am 23. Januar 1877 einbrachte.

Die Kammer überwies den Entwurf einer Kommission, welche ihren Bericht aus der Feder des Berichterstatters Professor Thonissen, eines der ausgezeichnetsten Strafrechtlehrer Belgiens, im Mai 1877 überreichte.⁵⁾ Dieser Bericht, eine vorzügliche Arbeit, beantragte die Genehmigung mit einigen Modifikationen und Zusätzen. Die Kammer nahm auf Grund eines abermals hierüber erstatteten Berichtes des Professors Thonissen den so modifizirten Entwurf an, der nach Absolvierung der übrigen parlamentarischen und verfassungsmäßigen Stadien als Spezialgesetz mittelst königlicher Sanktion vom 17. April 1878 Gesetzeskraft erhielt.

Das erste Kapitel dieses Entwurfs enthält diejenigen Bestimmungen, welche sich auf die Durchführung der öffentlichen und Civilklage beziehen. Das zweite Kapitel handelt von der Geltendmachung der öffentlichen Klage wegen außerhalb des Territoriums des Königreichs begangener Verbrechen und Vergehen. Das dritte Kapitel behandelt die Regelung der sogenannten Präjudizialfragen im Strafprozeß. Ein vierter Abschnitt endlich behandelt die Erlösungsgründe der öffentlichen und Civilklage.

Eine vollständige selbstständige Schöpfung lag nicht in der Absicht der belgischen Gesetzgebung. Man bezweckte nur eine allerdings umfassende Revision des Code d'I. crim., den man in seinen Grundlagen beibehalten wollte. So bemerkt Thonissen in seinem diesbezüglichen klassischen Berichte: „Le code d'instruction criminelle de 1808 a réalisé un grand et incontestable progrès; il n'en faut pas d'autres preuves de l'accueil, qu'il a reçu dans la plus grande partie de l'Europe il a servi de type à la plupart des Codes modernes.“

In den vorliegenden Travaux préparatoires ist zwar auch der an die belgische Kammer erstattete Bericht Thonissen's über den „titre préliminaire“ nebst dem zum Gesetz erhobenen Entwurf der parlamentarischen Kommission (unter Gegenüberstellung desjenigen der Regierungskommission⁶⁾) abgedruckt; dies ist jedoch offenbar nur der Vollständigkeit halber geschehen, um den Einfluß mit den übrigen Theilen des Gesetzes hervorzuheben zu lassen und gleichzeitig den Hinweis auf den ersten Titel zu erleichtern.

Wir beginnen unsere Erörterungen mit dem Titel I. des ersten Buches: „Von der gerichtlichen Polizei“, gehen daher über Erörterung des Entwurfs des präliminären Titels (Allgemeine Bestimmungen) und dessen Bericht einfach hinweg, nachdem dieser Theil des Code erwähnenswerthe seit vollen acht Jahren in gesetzlicher Geltung steht, überdies, soweit es das Verständniß der übrigen Theile erfordert, durchwegs auf diese allgemeinen Bestimmungen Bezug genommen worden ist.

Aus dem vielumfassenden Berichte Thonissens, — dem ausführlichsten, den wir bezüglich einer modernen Strafrechtsgesetzgebung kennen — lassen wir selbstverständlich nur Bruchstücke folgen, und zwar in dem Maße, als die

5) Vergl. Tome I. des rapports p. 1—59.

6) Wir werden in der ganzen folgenden Darstellung unterscheiden müssen zwischen dem Berichte bezw. Entwurfe der parlamentarischen Kommission (Berichterstatter F. J. Thonissen) und dem der nicht parlamentarischen, d. h. seitens der Regierung eingesetzten Kommission, welcher eben der Prüfung der parlamentarischen Kommission unterlag. Ersteren bezeichnen wir der Kürze halber Kommissions-Entwurf (K. E.), letzteren Regierungs-Entwurf (R. E.).

behandelte Materie mehr oder minder wichtig und interessant erscheint und gleichzeitig vergleichende Gesichtspunkte von wirklichem Werthe für die geltenden Europäischen Gesetzgebungen eröffnet. Diese beiden Berichte (Regierungs- und Kommissionsentwurf) verkörpern eben das Motivenelaborat der zukünftigen belgischen Strafprozeßordnung, deren vorliegender Entwurf wohl im Großen und Ganzen auch die Genehmigung der legislativen Körperschaften finden dürfte. Alle Detailsfragen mußten selbstverständlich aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit, welche sich allein mit den großen Gesichtspunkten beschäftigt, deren der Entwurf genug bietet, ausgeschlossen bleiben. Die eingehende Beschäftigung mit diesem musterhaften Berichte muß darum also nicht minder allen denen empfohlen werden, welche sich mit dem Studium der Strafprozeßgesetzgebung ernstlich beschäftigen wollen. Die darin enthaltene Fülle reichen Materials, tiefer Gelehrsamkeit und praktischer Nutzenwendung sollte für die fernere Entwicklung des kontinentalen Strafprozeßrechts keineswegs verloren gehen.

Die Uebersetzung aus dem Originale ist eine freie. Wir lassen in dem folgenden Texte den gelehrten Berichtersteller, welcher uns zu dieser Reproduktion freundlich und bereitwilligst seine Genehmigung ertheilte, fast durchweg selbst sprechen, wobei wir uns nur der nöthigen Abkürzungen und Weglassungen bedienen, was selbstverständlich ist, da es sich um die Reproduktion eines zwei große Quartbände umfassenden Werkes in seinen wesentlichen Theilen handelt. Die wenigen Anmerkungen sind in Form von Noten beigegeben.

* * *

„Qu'on examine“, sagt Montesquieu⁷⁾, „la cause de tous les relâchements ou verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines.“

„Seit jenem Tage, an welchem der berühmte Verfasser des „l'Esprit des lois“ diesen berühmten Grundsatz formulirt hat, — mit diesen Worten beginnt Thonissen die Erörterung des Titel I. des ersten Buchs (über die gerichtliche Polizei) — sind unermessliche Arbeiten dem Studium der Ursachen gewidmet worden, welche den Ursprung, den Charakter und die Entwicklung der Kriminalität bei den zivilisirten Nationen Europas beeinflusst haben. Man hat sich nicht begnügt, die Annalen der Rechtspflege zu durchstöbern, die Gesetze zu vergleichen, das Gefängnisregime zu studiren, statistische Aufstellungen zu machen, die durch die moralische und materielle Lage der Völker hervorgerufenen Wirkungen zu untersuchen. Hervorragende Juristen haben die Geschichte der Strafe selbst gegeben; sie haben solche verfolgt in allen ihren Formen und Modificationen während der Jahrhunderte, indem sie sich besonders darauf verlegten, den Eindruck zu konstatiren, welchen zu allen Epochen die strengsten Bestrafungen auf die Seele derjenigen, welche deren Zeugen waren, hervorgerufen haben.“

Alle diese Arbeiten, welche eine der Ruhmesthaten unseres Jahrhunderts bilden, haben ihre Verfasser zu demselben Schlusse geführt.

Ohne den direkten Einfluß des öffentlichen Unterrichts, der religiösen und moralischen Lehren, der Leiden oder des Wohlbefindens der geringeren Klassen zu leugnen, ohne den Werth der Wachsamkeit der administrativen Polizei zu verkennen, ohne die Bedeutung der günstigen Resultate, welche ein weise organisirtes Justizsystem hervorruft, abschwächen zu wollen, so sind doch alle Kriminalisten dazu gelangt, zu konstatiren, daß in der Klassifikation der präventiven Ursachen, die Wahrscheinlichkeit der Bestrafung einen ersten

7) Esprit des lois I. VI. c. 12.

Nang einnehmen muß. Alle bestätigen, daß die strengsten Strafen unwirksam da überall bleiben, wo der Uebelthäter die gegründete Hoffnung nähren kann, daß er seiner Erreichung durch die repressive Justiz entfliehen kann. Alle proklamieren zum Ueberfluß, daß ein gemäßigtes Repressionsystem, wenn solches gestattet, rasch und sicher die Schuldigen zu treffen, genüge, um die öffentliche Ordnung vor jedem ersten Angriffe zu bewahren. Die Maxime Montesquieu's findet sich unbestreitbar durch die Geschichte gerechtfertigt. In der Sicherheit der Repression muß viel mehr als in der Intensität der Strafe das Mittel zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gesucht werden.

Hieraus folgt, daß der kriminelle Gesetzgeber, will er sich nicht der Gefahr aussetzen, die gebieterischen Anforderungen seiner hohen Mission unerfüllt zu lassen und den ihm zugewiesenen eminent humanitären Zweck zu verfehlen, die gebieterische Pflicht hat, alle seine Sorgen der Organisation jenes Zweiges des öffentlichen Dienstes zu widmen, welcher damit betraut ist, die strafbaren Handlungen zu konstatieren und deren Urheber zu entdecken.

Diese wichtige und schwere Aufgabe ist heute den Beamten und Agenten der gerichtlichen Polizei anvertraut, welche letztere wesentlich verschieden ist von der administrativen.

Die administrative Polizei ist bestrebt, der Begehung der Verbrechen, der Vergehen und der Uebertretungen zuvorzukommen. Sie verhindert die Störung der Ordnung; sie vereitelt die Komplote der Uebelthäter und entzieht ihnen, in möglichem Maße, das Mittel, ihre schuldhaften Absichten zu verwirklichen; sie übt eine Mission der Vorbeugung.

Die judizielle Polizei, welche uns hier allein beschäftigen soll, spielt eine andere Rolle. Ihre Aktion beginnt da, wo jene der präventiven Polizei aufhört. Sie intervenirt in dem Augenblicke, wo, der Wachsamkeit der Organe der administrativen Polizei ungeachtet, das Strafgesetz verletzt worden ist. Sie forscht nach und konstatirt die Begehung strafbarer Handlungen, greift deren Indizien auf und sammelt provisorisch die Beweise; sie wacht darüber, daß alle Verleger des Strafgesetzes den mit ihrer Bestrafung beauftragten Richtern übergeben werden. Sie übt eine repressive Mission aus. Man sagt mit Recht, daß sie das Auge der Gerechtigkeit bildet.

Diese einfachen Erwägungen genügen, um den Organisations-Modus zu bestimmen, welchem der kriminelle Gesetzgeber den Vorzug einräumen soll.

Beauftragt, darüber zu wachen, daß kein Schuldiger, an welchem Orte er immer auch die strafbare Handlung verübt hat, der Ahndung der Gerechtigkeit entgehe, muß die gerichtliche Polizei auf jedem Punkte des nationalen Territoriums zahlreiche Agenten haben. Verpflichtet, den Spuren der Uebelthäter zu folgen und die ersten Anzeichen ihrer Missethaten zu sammeln, muß sie alle für die Erfüllung dieser wichtigsten Mission unentbehrliche Gewalten und Erforschungsmittel besitzen. Aber, auf der anderen Seite, da ihre Aktion in Berührung tritt mit den konstitutionellen Rechten der dem Gerichtszwange Unterworfenen, mit der individuellen Freiheit, der Unverletzbarkeit des Domizils, mit der Ehre, dem Vermögen der Bürger, so ist der Gesetzgeber gehalten, im Einzelnen die Gewalten der verschiedenen Agenten zu bestimmen und darüber zu wachen, daß solche, vermöge ihres Charakters und ihrer Moralität, unentbehrliche Garantien bieten. Es genügt nicht, daß die Gesetze eines freien Volkes die Liebe zur Ordnung und den Haß des Verbrechens bekunden; sie sollen in demselben Grade die Abneigung vor der Willkür zum Ausdruck bringen."

Auf diesen doppelten Standpunkt hat sich die Kommission gestellt, indem sie dazu überging, den Titel I. des ersten Buches der St. V. O. zu prüfen, welcher sich mit den Rechten und Pflichten der gerichtlichen Polizei beschäftigt. Hier mußten zwei Fragen allgemeiner Natur zur Lösung gelangen. Entspricht jene Organisation

der gerichtlichen Polizei, wie solche durch den Code d'I. crim. aufgestellt ist, allen vernünftigen Anforderungen der Repressiv-Justiz? Genügen die von der außerparlamentarischen Kommission in dem Regierungsentwurfe vorgeschlagenen Modifikationen, um jene Kritiken verstummen zu lassen, welchen diese Organisation gegenwärtig ausgesetzt ist?

Die gerichtliche Polizei wird heute unter der Autorität der Appellgerichtshöfe ausgeübt — von den Feldschützen und Forsthütern — von den Polizeikommissariaten — von den Bürgermeistern und deren Beigeordneten — von den kgl. Staatsprokuratoren und deren Substituten — von den Friedensrichtern — den Offizieren der Gensdarmrie — von den Polizeieinspektoren der Eisenbahnen — und von den Untersuchungsrichtern. (Code d'I. crim. Art. 9.) Die Zahl ihrer Agenten ist hinreichend, sie zieht sich wie ein Netz um das ganze Land, die kleinste Kommune hat ihre Beamten der „police judiciaire“. Die Kritik richtet sich vielmehr gegen die Organisation der gesammten Einrichtung, das System entbehrt des Zusammenhangs, das hierarchische Band ist unzureichend, die Ueberwachung der höheren Gerichtshöfe illusorisch, die Aktion der verschiedenen Organe hat nicht den Charakter einer unentbehrlichen Einheit, um diese Aktion in der That wirkungsvoll zu gestalten. Nur die wenigsten Organe gehören ausschließlich der gerichtlichen Polizei an, alle anderen der Verwaltung oder der Armee und üben nur nebenbei die Funktionen der repressiven Polizei aus. — Die Tausende der Funktionäre aus der Verwaltung, welche mit der Handhabung der Strafrechtspflege betraut sind, sind nicht alle, in Hinsicht auf ihre persönliche Unabhängigkeit, in jener Lage, welche die muthige und wirkungsvolle Ausübung ihrer gerichtlichen Funktionen erheischt.

Den Verfassern des französischen Code d'I. crim. waren diese Mängel in der Einrichtung nicht entgangen, sie nahmen ihr Zusucht zu zwei Mitteln, deren Wirksamkeit nicht zweifelhaft erschien: die Autorität der Appellgerichtshöfe und die Ueberwachung seitens der Generalprokuratoren, eine Ueberwachung, welche sich eben so sehr auf das allgemeine Betragen der Beamten, wie auf die von ihnen in jedem Strafprozeß vorgenommenen Akte erstreckte. Die Erfahrung hat nicht vollständig ihre Erwartungen gerechtfertigt.

Die Ueberwachung seitens der Generalprokuratoren hat gute Resultate zur Folge gehabt, aber die Autorität der Appellgerichtshöfe hat sich selten fühlbar gemacht und ihre hohe Jurisdiktion ist niemals erfolgreich gewesen. Das Gesetz gewährt ihnen nicht die nöthigen Gewalten. Wie verschuldet immer die Nachlässigkeit, wie groß die Trägheit, der Mangel an Energie, der böse Wille eines Beamten der gerichtlichen Polizei sei, der Appellgerichtshof kann ihm keine andere Strafe auferlegen, als, unter gleichzeitiger Verurtheilung zu den Kosten, die Einschärfung, daß er in der Zukunft exakter verfahren solle (Art. 281. C. d'I. crim.). Selbst der Generalprokurator besitzt nur ein einziges Disziplinarmittel: die Warnung, welche von ihm in ein zu diesem Ende zu haltendes Register eingetragen wird (Art. 280. C. d'I. crim.). Die Trägheit ist nicht genügend bekämpft und der Widerstand nicht hinlänglich geahndet.

Trägt man allen diesen Thatfachen Rechnung und stellt man sich ausschließlich auf den Standpunkt der Repression, so muß man anerkennen, daß ein Körper von Beamten und Agenten der gerichtlichen Polizei, welche durch die Regierung ernannt und kontrollirt würden, einen größeren Einfluß, eine sicherere Aktion, ein rascheres und beträchtlicheres Resultat haben würde. Eine zahlreiche Phalanx geschickter und erfahrener Funktionäre, welche gegen lokale Einflüsse geschützt, einem einzigen Chef gehorsam, einer rigorosen Disziplin unterworfen sind, welche mit der Promptheit eines Soldaten handelt und berechtigt ist, in weiten Entfernungen außerhalb ihres gewohnten Aufenthaltsortes zu handeln, würde den Staatsanwälten und Untersuchungsrichtern einen Beistand gewähren, den sie nicht immer bei den zerstreuten Hülforganen finden, welche der Code d'I. crim.

ihnen gewährt. Diesem Systeme müßte man offenbar den Vorzug geben, wenn es sich allein um den Standpunkt der Repression handeln würde. Allein dieses ist nicht, noch könnte dieses der einzige Zweck des kriminellen Gesetzgebers eines freien Volkes sein; er soll nicht bloß den Anforderungen der strafenden Gerechtigkeit, dem Interesse der Repression Rechnung tragen: er soll sich auch mit jenen Garantien beschäftigen, welche die bürgerliche Freiheit beansprucht. In ihrem berühmten, in Form einer Anweisung gegebenen Dekret vom 29. Sept. 1791 hat die konstituierende Versammlung den wahren Prinzipien gehuldigt mit den Worten: „Es ist nicht nöthig, daß die Bürger die Einrichtung einer zu ihrem Vortheil geschaffenen Gewalt (der *police judiciaire*) zu bedauern haben, und daß die zu ihren Gunsten ergriffenen Vorsichtsmaßregeln unerträglich seien, als die Uebel, von welchen solche die Bürger befreien sollen“. Die individuelle Freiheit, die Freiheit des Domizils, die Ehre der Bürger sind kostbare Güter, die in ernste Erwägung genommen werden müssen, die man niemals aus dem Auge verlieren darf, selbst dann, wenn es sich um Gesetze handelt, die dazu bestimmt sind, den öffentlichen Frieden und die allgemeine Sicherheit zu garantiren. Es ist von Werth, in der That darauf hinzuweisen, daß die wichtigsten konstitutionellen, die den Bürgern theuersten Rechte eines freien Landes ungestraft durch Beamte der gerichtlichen Polizei verletzt werden könnten, welche von anderen Beweggründen als der uninteressirten Liebe der Gerechtigkeit geleitet würden. Es genügt, auf jene Schädigungen hinzuweisen, welche eine zu stramm organisirte, von den Administrativ-Autoritäten allzu unabhängige Gerichtspolizei den Freiheiten, die zu allen Zeiten unseren Landsleuten theuer waren, bereiten könnte.“

Das zu lösende Problem geht daher auf Organisation der gerichtlichen Polizei in der Weise, daß solche, indem sie einerseits genügend die Interessen der öffentlichen Sicherheit schützt, nicht auf der anderen Seite ein Mittel der Vegetation oder der Unterdrückung für die ehrenhaften Bürger werde.

Von diesen Ideen durchdrungen, wird man nicht mehr den Gesetzgeber tabeln wollen, daß er zahlreiche Beamte der gerichtlichen Polizei unter den Funktionären der Gemeinde gewählt hat. Das beste System besteht daher nicht in der Fehrdung des gegenwärtigen Regimes, sondern in dessen Verbesserung. Und dieses ist verbesserungsfähig. — Die nothwendigen Veränderungen an dem bestehenden Systeme sind die folgenden: die Unteroffiziere und Brigadiers der Gensdarmterie werden zu Beamten der gerichtlichen Polizei erklärt. Dem Staatsanwalt wird ein formelles Ueberwachungsrecht über alle Beamte seines Bezirkes, mit Ausnahme des Untersuchungsrichters, eingeräumt. Er ist berechtigt, dem Beamten, welcher die Funktionen des öffentlichen Ministeriums bei dem Polizeigerichte ausübt, die Verfolgung solcher strafbaren Handlungen, über welche dasselbe zu erkennen hat, anzubefehlen. Außer den Fällen des „*flagrant délit*“ ist den Beamten der gerichtlichen Polizei, dem Hülfspersonal der Staatsanwaltschaft, das Recht eingeräumt, Protokolle über alle jene Auskünfte aufzunehmen, welche ihnen über Verbrechen und Vergehen jeder Art, die sie erbedet haben oder die zu ihrer Kenntniß gelangt sind, zugehen, sowie über die Personen, welche als die Schuldigen vermuthet werden.

Es wird vorgeschlagen, in die Gesetzgebung die wichtige Regel aufzunehmen: „Diesenigen, welche vermöge ihrer administrativen Funktionen nach dem Gesetze berufen sind, Alle der gerichtlichen Polizei aufzunehmen, sind gehalten, direkt dem Generalprokurator oder dem Staatsanwalt, auf die erste Requisition dieser Amtspersonen hin, sämmtliche Akte und Prozedurstücke vorzulegen und ihre auf die gerichtliche Polizei bezüglichen Befehle auszuführen, ohne daß sie sich auf Befehle oder gegenheilige Instruktionen, welche von den ihnen hierarchisch Vorgesetzten ergangen wären, zu berufen vermöchten.“

Diese Maßnahmen werden zwar nicht ausreichend erachtet. Wenn solche

auch das hierarchische Band festigen, indem sie gleichzeitig in bemerkenswerthem Verhältnisse den Konflikten vorbeugen, welche die Vereinigung der Eigenschaften eines Beamten der gerichtlichen Polizei und eines municipalen Organs in der Person desselben Funktionäres zur Folge hat, so hat doch die Regierungskommission für alle Nachlässigkeiten und Fälle des Widerstandes die illusorische Strafe der Ermahnung beibehalten. Sie hat nicht den Willen der hervorragendsten Kriminalisten verwirklicht, welche eine disziplinäre Gerichtsbarkeit für den Bezirksgerichtshof reklamiren. Auch diese Lücke hat der parlamentarische Entwurf ergänzt. (Art. 9.)

Das Tribunal kann im Falle eines wiederholten Fehlers der Beamten der gerichtlichen Polizei die folgenden Strafen verhängen: Einfache Zensur; Zensur mit Rüge; Suspension der Funktionen der gerichtlichen Polizei, nicht über die Dauer eines Monats hinaus; alles dieses neben Kostenersatz. In Folge der Trennung der Anklage und der Untersuchung ist dagegen die Ueberwachung des Untersuchungsrichters durch den Generalprokurator entfallen. Letzterer kann sich nur über ein allzu langsames Vorgehen des Untersuchungsrichters beschweren, und im Falle groben Versehens den letzteren bei der Anklagekammer zur Anzeige bringen und erst auf deren Autorisation den Untersuchungsrichter vor die Rathskammer laden lassen. Letztere kann ihn anweisen, in Zukunft aufmerksamer zu sein und ihn in die Kosten der Ladung verurtheilen. Dem Generalprokurator selbst ist damit das Warnungsrecht, welches Art. 281 des Code d'I. crim. ihm einräumt, aus den Händen genommen. — Der Appellgerichtshof, vereinigt in seiner Plenarversammlung, kann den Generalprokurator beauftragen und ihm anbefehlen, Strafverfolgung wegen solcher Verbrechen oder Vergehen einzuleiten, die zu seiner (des Gerichtshofs) Kenntniß gelangt sind, oder von ihm Bericht über den Stand solcher Strafklagen verlangen, welche er in Gemäßheit dieser Vorschrift eingeleitet hat. (Art. 12.) Dieser Artikel ist eine verbesserte Auflage des bekannten Art. 11 des französischen Gesetzes vom 20. April 1810, durch welches das Monopol der öffentlichen Anklagebehörde durchbrochen und den Gerichten ein (allerdings nur ausnahmsweises) Verfolgungsrecht eingeräumt worden ist. Bekannt ist, daß in den Verhandlungen des französischen Staatsrathes diese Bestimmung auf den persönlichen Vorschlag Napoleon I. hin zu Stande gekommen ist, als ein Korrektiv gegen etwaige Pflichtverletzungen des öffentlichen Ministeriums. Der gegenwärtige Entwurf verkennet nicht, daß diese Bestimmung eine wichtige Aenderung einer der fundamentalen Prinzipien des modernen Strafrechts enthält. Nach Art. 1 des Präliminar-Titel zum Code d'Instruct. criminelle Belgiens, welcher bereits als Gesetz vom 17. April 1878 in Kraft getreten ist, kann die öffentliche Klage ausschließlich durch jene Funktionäre ausgeübt werden, denen solche durch das Gesetz anvertraut ist. Die Gerichte entscheiden über die Anklage, aber erheben solche nicht. Letzteres Amt fällt dem öffentlichen Ministerium zu.

„Es ist sicher“ — bemerkt der Berichterstatter — „daß wir nicht zu befürchten haben, daß es der öffentlichen Anklagebehörde an dem nothwendigen Muthe fehlt, um die Schuldigen anzugreifen. Unsere demokratischen Institutionen und das Regime der weiten Oeffentlichkeit, unter der wir leben, gestatten keinem Bürger eine Macht, welche fähig wäre, eine Gewalt für diejenigen zu werden, die Widerstand zu leisten wagen würden. Kein belgischer Magistrat soll zittern, vor wem es auch sei, und das Prinzip der Gleichheit Aller vor dem Gesetz hat solchergehalt unsere Sitten durchdrungen, daß keiner wagen würde, solches zu verkennen.“

Demungeachtet glaubte die parlamentarische Kommission diese Bestimmung des Regierungsentwurfs beibehalten zu sollen. „Die Gefälligkeit, die Nachlässigkeit, die Parteilichkeit können unter allen Regimen zu Tage treten. Gewiß

ist, daß solche sehr selten unter den Mitgliedern des öffentlichen Ministeriums zu Tage treten werden; allein, man verletzt nicht die Mitglieder der Magistratur, indem man sagt, daß diese, nicht mehr wie ihre Mitbürger, gegen menschliche Schwächen geschützt sind. In einer Epoche heißer Kämpfe, in welcher die Chefs der Parquets sich mehr als einmal in das Partheigewirre begeben haben, können sie sich, ohne ihr Wissen, dem ausgesetzt finden, daß sie nicht unter einem wirklichen Licht die Handlungen eines oder des anderen der Partheikämpfer beurtheilen. Es ist von Werth, daß in gewissen Fällen, welche sich voraussichtlich nicht ereignen werden, die jedoch nicht unmöglich sind, eine hohe und unparteiliche Autorität ihre Stimme erheben und darüber wachen könne, daß die Herrschaft der Gesetze mit unbeugsamer Strenge aufrecht erhalten werde. Durch die Zahl, das Alter, die Weisheit, die hervorragende Stellung seiner Mitglieder ist der Appellgerichtshof, über alle Einflüsse emporgestellt, naturgemäß zur Uebernahme dieser Rolle berufen. Die Ausnahme von den gewöhnlichen Regeln ist motivirt und die Wichtigkeit dieser Ausnahme darf nicht übertrieben werden. Wenn selbst der Gerichtshof ihm die Verfolgung aufgibt, ist das öffentliche Ministerium nicht seines freien Ermessens beraubt, dasselbe übt nicht minder die öffentliche Klage bei Eingebungen seines Gewissens entsprechend aus; es bleibt Herr seiner Anträge. Es ist nur nothwendig, daß es die öffentliche Klage erhebt und von dem Stande der Strafverfolgung Rechenschaft gebe; damit diejenigen, von welchen es seine Gewalt ableitet, im Falle der Nachlässigkeit oder der Konnivenz die nöthigen Maßnahmen treffen können.

Keinerlei Mißbrauch ist zu befürchten. Die Feierlichkeit der Prozeßur genügt für den Beweis, daß die durch Art. 12. vorgesehenen Voraussetzungen sich selten in der Praxis zutragen werden.

Kapitel II. handelt von der Kompetenz zur Verfolgung (Strafklage) und Untersuchung.

Gleichmäßig zuständig für Strafverfolgung und Untersuchung sind die Beamten der gerichtlichen Polizei des Thatoris, des Wohnorts des Beschuldigten und des Ortes, woselbst der Beschuldigte betroffen sein wird (Art. 15. R. G.)

Kapitel III handelt von der Anzeige (Dénonciation) und der Klage Unterschieden wird zwischen der offiziellen Denunziation (Art. 18. R. G.) und der obligatorischen Denunziation (Art. 19. R. G.). Jede Person, welche Zeuge eines Attentats, sei es gegen die öffentliche Sicherheit, sei es gegen das Leben oder das Eigenthum einer Person, ist verpflichtet, dem Staatsanwalt hiervon sofort Anzeige zu machen (wörtliche Reproduktion des Art. 30. des französischen und belgischen C. d'I. crim.). Die Verpflichtung aus diesem Artikel ist eine rein moralische. Die Artikel 103., 104., 106., 107. und 136. des Code pénal von 1810, welche die Richtenthüllung von Staatsverbrechen und der Münzfälschung mit strengen Strafen bedrohen, sind im belgischen Strafgesetze von 1867 nicht reproduzirt worden.

Art. 21. (R. G.) behandelt die fakultative oder freiwillige Denunziation. Jede Person, die Kenntniß von einem Verbrechen oder Vergehen erlangt hat, kann solches dem Staatsanwalt zur Anzeige bringen. Die Formalitäten des französischen Code werden in dieser Beziehung beibehalten. Der französische Code hatte die Denunziation mit einer Art Geheimniß, welches offenbar den Interessen der Vertheidigung präjudizirte, umgeben. Nach dem Systeme dieses Code soll der Name des Denunzianten erst in dem Momente enthüllt werden, wo er vor dem Assisenhofe erscheint, um Zeugniß abzulegen (Art. 323.). Erscheint derselbe nicht bei der Verhandlung, so erlangt der Angeklagte erst Kenntniß, nachdem er freigesprochen worden ist (Art. 358.); die Abschriften,

welche in Gemäßheit des Art. 305. dem Angeklagten unentgeltlich zugestellt werden sollen, beschränken sich bloß auf die Protokolle, welche das Verbrechen konstatiren und auf die Vernehmungsprotokolle der Zeugen. Keinerlei Bestimmung ordnet an, daß die Denunziation den Akten, von welchen der Vertheidiger Einsicht nehmen kann, beigelegt werden müsse.

Die Verfasser des gegenwärtigen Regierungsentwurfes zeigten sich den Interessen der Vertheidigung günstiger. Sie ordnen an, daß die Denunziation den Akten (au dossier de la procédure) beigegeben werde, und daß der Angekl. gleichzeitig mit den Vernehmungsprotokollen der Zeugen davon Kenntniß erhalte. Die meisten Denunzianten sind von Haß, Rancune und Perfidie geleitet; auch politische Leidenschaften spielen eine Rolle. Selbst die uninteressirte Denunziation ist verdächtiger Natur. Der Angeklagte muß daher von Beginn des Prozeßes ab, im Interesse seiner Vertheidigung, den Denunzianten kennen. Demgemäß ist der Entwurf der Kommission über den der Regierung durch die Bestimmung des Art. 23. hinausgegangen: „Die Denunziation bildet einen Bestandtheil der Akten, der Angeklagte und sein Vertheidiger können in jedem Stande der Sache davon Kenntniß erlangen.“

Kapitel IV. handelt von der Civilparthei.

Jede Person, welche durch ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung verletzt worden ist, kann sich als Civilparthei aufstellen (Art. 24. N. E. Art. 26 R. E.). Die Konstituierung als Civilparthei ist immer fakultativ, die Eigenschaft der Civilparthei ist wiederum unabhängig von der eines Klägers (plaignant), die Klage (plainte) ist eben nur die Denunziation eines Verbrechens oder Vergehens, deren Opfer der Klagenbe selbst gewesen ist (dénonciation du tort personnel).

Nach dem Art. 67. des Code d'I. crim. kann sich die verletzte Parthei in jedem Stande der Sache (en tout état de cause) bis zum Schlusse der Hauptverhandlung als Civilparthei erklären. Dies hatte vielfache Mißbräuche zur Folge. Die verletzte Parthei erscheint zur Hauptverhandlung als Zeuge; nachdem sie in dieser Eigenschaft beerdigt und vernommen worden ist, erklärt sie sich als Civilparthei und vereitelt damit jene gesetzlichen Bestimmungen, welche das Partheizeugniß in eigener Sache verbieten. Wenn auch die Richter sich die spezielle Eigenschaft des Klägers vor Augen halten, so kann dessen Zeugenaussage doch eine gewisse Einwirkung auf ihr Urtheil zurüchlassen. — Diesen Nachtheil verhütet der Kommissions-Entwurf durch die Bestimmung des Art. 27. (Art. 25. N. E.): „Wenn die verletzte Parthei nicht die Eigenschaft einer Civilparthei in Anspruch genommen oder keine Schadenersatzansprüche gestellt hat, sei es in der Klage, sei es in einem späteren, dem St. A. und dem Beschuldigten mitgetheilten Akte, so kann sich dieselbe in der Hauptverhandlung — spätestens vor der Abhör des ersten Zeugen — als Civilparthei konstituiren.“

Nach Art. 66. des Code kann die Civilparthei von ihrer Klage nur innerhalb 24 Stunden nach ihrer Konstituierung Abstand nehmen. Ist diese Frist verstrichen, so verbleibt sie im Prozeße (elle reste en cause), ihrer Abstands-erklärung (désistement) ungeachtet, und ist für alle Kosten des Prozeßes haftbar.

Nach dem gegenwärtigen Entwurf kann sie während des ganzen Laufes des Prozeßes Abstand nehmen, unter der Verpflichtung, die Kosten bis zu dieser Abstands-erklärung und nur dann solche ganz zu tragen, wenn sie mittelst direkter Ladung das Gericht angegangen und somit ausschließlich den Prozeß veranlaßt hat. — Die Civilklage ist Eigenthum der verletzten Parthei, sie hat daher das unbestreitbare Recht, auf solche zu verzichten. Die Civilparthei, welche von der Klage zurückgetreten ist, hat damit auf die Civilklage überhaupt verzichtet.

In der Abstands Erklärung der verletzten Partei muß eine Aufgabe derselben, und zwar eine definitive, somit ein Verzicht auf das Klage recht selbst be funden werden. Diese Lösung gründet sich auf die Prinzipien des Rechts und der Billigkeit. Auch folgt dies aus dem dem Verletzten im Art. 3. des titre préliminaire dieses Code eingeräumten Wahlrechtes: *Electa una via non datur recursus ad alteram.*

Das Kapitel V. handelt von den Rechten und Befugnissen der Beamten der gerichtlichen Polizei.

Der erste Abschnitt dieses Kapitels ist den gerichtlichen Funktionen der Feldschützen und Forsthüter gewidmet, der zweite Abschnitt den Polizeikommissarien, der dritte den Bürgermeistern. Der für uns wichtigste Abschnitt ist der vierte, welcher von den Staatsanwälten (*procureur du roi*) handelt (Art. 39.—58. des R. G., Art. 43.—62. des R. G.). Dem Staatsanwalt obliegt die Nachforschung und Verfolgung der Verbrechen und Vergehen. Er nimmt die Denuncationen, die Klagen und alle Auskünfte entgegen, welche die Offenbarung der Existenz oder der Urheber der strafbaren Handlungen zum Gegenstand haben (s. Code d'I. crim. Art. 22. 29. u. 30.). Alle Beamten der gerichtlichen Polizei seines Bezirkes, mit Ausnahme des Untersuchungsrichters, sind seiner Aufsicht unterworfen. Er verfügt über ein zahlreiches Hülfspersonal. Der Untersuchungsrichter kann nur in Gemäßheit seiner Anträge eine vorläufige Erhebung veranlassen, den Fall des *délit flagrant* ausgenommen.

Obligatorisch ist die Voruntersuchung (*instruction préliminaire*) in allen Verbrechenfällen. Der Art. 40. R. G. (R. G. Art. 44.), welcher den Staatsanwalt verpflichtet, wegen eines zu seiner Kenntniß gelangten Verbrechens die nothwendigen Erhebungen durch den Untersuchungsrichter zu begehren, bringt den Grundsatz der Trennung der Anklage von der Untersuchung zum Ausdruck. Der Staatsanwalt requirirt, aber instruirt nicht, dem Richter allein obliegen die Untersuchungsakte. Die „Verpflichtung“ des Staatsanwalts ist nicht wörtlich zu nehmen. Der belgische Gesetzgeber will nicht, daß der Staatsanwalt dem starren Legalitätsprinzip entsprechend verfare. Die Ueberwachung durch den Generalprokurator, das mögliche Einschreiten des Appellgerichtshofes und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Justizminister begünstigen die Zulassung des Opportunitätsprinzipes. — In den Nicht-Verbrechenfällen (korrekionellen Sachen) hat der Staatsanwalt die Wahl, ob er den Untersuchungsrichter um Einleitung einer Voruntersuchung angeben, oder ob er den Beschuldigten direkt (unmittelbar) vor den korrektionellen Gerichtshof (das Justizpolizeigericht) laden soll; die Voruntersuchung soll im Sinne des Entwurfs nur ausnahmsweise eintreten.

Ausnahmsweise Befugnisse werden dem Staatsanwalt für den Fall des sogenannten *flagrant délit*, dessen Bezeichnung eine weitergehende und doch schärfere als die nach dem entsprechenden C. d'I. crim. (Art. 41.) ist, eingeräumt. (R. G. Art. 44. R. G. Art 48.) Diese außerordentlichen Gewalten durchbrechen allerding's die große und wichtige Regel, das Fundamentalprinzip der Trennung der Anklage und Untersuchung, lassen den Staatsanwalt aus seiner gewöhnlichen Rolle heraustreten und gestatten ihm, ja weisen ihn dazu an, Akte der vorläufigen Voruntersuchung vorzunehmen. Allein, gewichtige, den Anforderungen der Praxis entnommene Gründe sprechen zu Gunsten dieser außerordentlichen Gewalt; Abri gens haben die von ihm vorgenommenen Akte nur einen provisorischen Charakter und binden keineswegs den Untersuchungsrichter, wie solche auch in dem Falle cessiren, daß der Untersuchungsrichter an Ort und Stelle eintrifft. Diese Gewalt des Staatsanwalts ist nützlich für die

Strafrechtspflege; der geringste Verzug genügt, um die Spuren des Verbrechens u. s. w. zu beseitigen. Die bisher in Belgien gemachten Erfahrungen lassen kaum einen Mißbrauch des Staatsanwalts befürchten. Mit dem Augenblick, daß der Staatsanwalt von einem „flagranten“ Verbrechen Kenntniß erhält, hat er den Untersuchungsrichter anzufragen, sich unmittelbar auf den Schauplatz zu begeben und wird sich selbst, ohne jeden Verzug, an dem Thatorte einfunden. Wenn der Staatsanwalt sich vor dem Untersuchungsrichter an dem Thatorte eingefunden hat, so wird er sofort zur Konstatirung des corpus delicti, seines Zustandes und des Schauplatzes der That schreiten und über seine Thätigkeit ein Protokoll aufnehmen. Hatte sich der Untersuchungsrichter bereits eingefunden, so hat sich der Staatsanwalt jeder Konstatirung zu enthalten und sich auf Stellung seiner Anträge bei dem Untersuchungsrichter zu beschränken. — Der Staatsanwalt wird im Falle des „crime flagrant“ jene Befugnisse ausüben, welche ihm die Bestimmungen des C. d'I. crim. Art. 32. u. 33. einräumen. Er wird die Erklärung der Personen entgegennehmen, welche anwesend waren, oder die Auskunft zu ertheilen in der Lage sind. Er kann die Verwandten, Nachbarn oder Bedienstete, von welchen Aufklärung zu erwarten ist, vorrufen lassen. Gegen diejenigen, welche das Erscheinen oder die Ertheilung der erforderlichen Auskunft verweigern, kann das Zuchtpolizeigericht auf Gefängniß bis zu 10 Tagen oder Geldbuße bis zu 30 Francs getrennt oder verbunden erkennen (R. G. Art. 47. R. E. Art. 51). Der Staatsanwalt kann die Entfernung aus dem Hause oder vom Thatorte bis zum Schlusse der Probeur verbieten und das Zuchtpolizeigericht gegen den Renitenten die gleichen Strafen wie oben verhängen. Der Staatsanwalt legt die Waffen und Alles, was zur Begehung des Verbrechens gebient zu haben scheint oder dazu bestimmt war, sowie Alles, was durch das Verbrechen erzeugt worden ist, mit Beschlag und veranlaßt den Beschuldigten zur Erklärung über die ergriffenen Gegenstände. (S. auch Art. 35. Code d'I. crim.)

Wenn die Beschaffenheit des Verbrechens eine solche ist, daß der Beweis desselben mit Wahrscheinlichkeit durch Schriftstücke oder andere im Besitze des Beschuldigten befindliche Gegenstände erbracht werden kann, so begiebt sich der Staatsanwalt behufs Durchsichtung der Papiere und Effecten in die Wohnung des Beschuldigten, legt die diesbezüglichen Papiere und Gegenstände, welche für den Be- oder Entlastungsbeweis dienlich sein können, mit Beschlag und nimmt ein Protokoll über diese Durchsichtung und Beschlagnahme auf. — So tief eingreifend diese Maßnahme auch ist, so wurde sie dennoch gebilligt, weil man sich der Gefahr aussetzen würde, das corpus delicti und die flagranten Spuren des Verbrechens verschwinden zu sehen, wollte man immer die Ankunft des Untersuchungsrichters abwarten. „Der belgische Gesetzgeber — heißt es in dem Verichte — wendet hier auf einen besonderen Fall den großen humanen Grundsatz an, welchen die österreichische St. Proz. O. vom 23. Mai 1873 im Art. 3. mit den Worten zum Ausdruck brachte: „Alle in dem Strafverfahren thätigen Behörden haben die zur Befastung und die zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen.“ — Die vorstehenden Maßnahmen werden in Gegenwart des Beschuldigten ausgeführt, wenn er an Ort und Stelle ist, und wenn er nicht selbst zugegen sein will, in Gegenwart eines von ihm hierzu bezeichneten Bevollmächtigten (Art. 39. des C. d'I. crim.) — Der Staatsanwalt kann den anwesenden Beschuldigten, gegen welchen sich schwere Verdachtsgründe ergeben, verhaften lassen. Ist der Beschuldigte nicht anwesend, so kann er einen Vorführungsbefehl (mandat d'amener) erlassen. Er wird auf der Stelle den ihm vorgesehrten Beschuldigten befragen und gegebenen Falls seine Vorführung vor den Untersuchungsrichter anordnen. Die bloße Denunziation begründet nicht eine Vermuthung, welche hinlänglich wäre, um einen solchen Befehl gegenüber einer Person zu erlassen, die ein Domijil hat.

Es ist wahr, daß ein solcher Akt des Staatsanwalts eine ernste Maßregel in sich schließt, „allein es ist nicht möglich, ihm diese Gewalt mit dem Augenblicke zu entziehen, daß man ihm, im Falle des *délit flagrant*, provisorisch die Funktionen des Richters einräumt.“ — Der Staatsanwalt wird sich, je nach den Umständen, von einer oder zwei Personen begleiten lassen, von denen man annehmen kann, daß sie nach ihren speziellen Kenntnissen im Stande sind, die Natur und die Umstände des Verbrechens zu würdigen, und wird sie in seine Hände den Eid leisten lassen, ihren Bericht und ihr Gutachten nach ihrer Ehre und ihrem Gewissen abzugeben. (Vergl. Art. 43. u. 44. des C. d'I. crim.)

Die vorstehenden dem Staatsanwalt für den Fall des „*délit flagrant*“ übertragenen Befugnisse sind demselben auch für alle Fälle eingeräumt, in denen es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, welches — ohne daß es sich um Betretung auf frischer That handelt (*même non flagrant*) — im Inneren eines Hauses begangen worden ist und ein Einwohner dieses Hauses den Staatsanwalt behufs Konstatirung des ersteren requiriren wird. Diese Bestimmung ist bekanntlich schon im C. d'I. crim. Art. 46. enthalten, dort allerdings mit Beschränkung auf den Hausherrn (*chef de la maison*); sie bezweckt die Erleichterung der Aufgabe des Untersuchungsrichters, der sich nicht immer gleich an Ort und Stelle einfinden kann. Auch kann in einem solchen Falle von einer Verletzung des Hausrechts nicht die Rede sein, nachdem die interessirten Personen selbst die Anwesenheit des Staatsanwalts reklamiren. — Der Staatsanwalt wird ohne Verzug dem Untersuchungsrichter die von ihm aufgenommenen Vernehmungsprotokolle und beschlagnahmten Ueberführungsstücke zustellen (Art. 45. des C. d'I. crim.). Sofort nach Ankunft des Untersuchungsrichters an den Thatort hat sich der Staatsanwalt auf seine gewöhnlichen Funktionen zu beschränken. Der Untersuchungsrichter kann die ihm nicht vollständig erscheinenden Akte wiederholen.

Abschnitt IV. handelt von den Beamten der gerichtlichen Polizei als Hülfspersonal des Staatsanwalts und insbesondere deren Befugnissen im Falle des *délit flagrant*. Außer dem Falle des *délit flagrant* sind dieselben auf Entgegennahme der Anzeigen und Klagen und deren Uebermittlung an den Staatsanwalt beschränkt; selbstständig können sie keinerlei Akte vornehmen; ihre über den Schauplatz der That, Zeit und Umstände des Verbrechens aufgenommenen Protokolle sind — auch im Falle des *délit flagrant* — keine Untersuchungs-, sondern bloße Ermittlungsakte. Im Falle des *délit flagrant* haben sie sofort dem Staatsanwalt Mittheilung zu machen, bis zu dessen Eintreffen jedoch die Erklärungen der anwesenden Personen entgegenzunehmen und die sonstigen dem Staatsanwalt zustehenden Akte vorzunehmen.

Der Titel II. des Ersten Buches (Von dem Verfahren, welches dem Erscheinen des Beschuldigten vor dem Gerichte vorangeht) handelt von der Voruntersuchung (de l'instruction écrite), und zwar Kapitel I. enthält die allgemeinen Bestimmungen (R. C. Art. 63—74., R. C. Art. 67—81.).

Vedor in die Erörterung der hier einschlägigen Bestimmungen eingegangen wird, bringt der Bericht zwei wichtige Fragen zur Erörterung, zunächst diejenige der Rolle, welche man dem Untersuchungsrichter in den verschiedenen Phasen des Prozesses einräumen soll, die zweite Frage, ob das große Prinzip der Oeffentlichkeit auch auf die Akte der Voruntersuchung Anwendung finden solle? Um diese Fragen zu lösen, ist es zunächst nothwendig, daß man in voller Kenntniß jener Stellung sei, welche der Entwurf dem Untersuchungsrichter einzuräumen beabsichtigt. Unter der gegenwärtigen Gesetzgebung ist diese Stellung vielfach verkannt und übertrieben worden.

Nach Art. 71. des Code von 1808 ist der Untersuchungsrichter gehalten, die Personen, welche ihm durch die Anzeige, Klage oder die Staatsbehörde bezeichnet sind, als solche, die von dem Verbrechen oder dem Vergehen oder seinen Umständen Kenntniß haben, vor sich erscheinen zu lassen. Nach anderen Bestimmungen nimmt er die Anzeigen und Klagen entgegen, verordnet die Verhaftung des Beschuldigten, besucht die Thatorte, legt die Ueberführungstücke mit Beschlag, nimmt er Hausdurchsuchungen vor und begehrt die Mitwirkung Sachverständiger, mit einem Worte, er sammelt persönlich die Beweise des Verbrechens oder Vergehens. Nicht eine Zeile des Gesetzeswortes legt ihm die Verpflichtung auf, die Entlastungszeugen zu vernehmen, sich über die Vertheidigungsgründe zu informiren, die peremptorischen Einreden in Betracht zu ziehen und sich mit der Vertheidigung des Beschuldigten zu beschäftigen.

Man hat daraus den Schluß gezogen, daß in dem Systeme des französischen Code der Untersuchungsrichter der Mann der Verfolgung, das Organ der Anklage, der offizielle Gehülfe des „ministère public“ sei. Man behauptet, daß die zeitliche Rolle dieses Magistrats sich darauf beschränke, die nothwendigen Beweise zu erforschen, zu entbeden, zu gruppiren, um die Verweisung der bezügl. Personen vor die Strafgerichte herbeizuführen. Diese Doktrin ist das Ergebnis eines offenbaren Irrthums.

Der Untersuchungsrichter ist nicht das Organ der Anklage, nicht der Delegirte der Staatsbehörde. Die Gesetzgebung, weit davon entfernt, den Eingebungen seines Gewissens entgegenzutreten, macht ihm zur Pflicht, die Entlastungsbeweise mit gleicher Sorgfalt wie die Belastungsbeweise zu erforschen und zu erheben. Er soll, vor allem Anderen, ein unparteiischer Richter sein.

Der Art. 64. des Entwurfs (69. R. G.) befreit ein für allemal diese Streitfrage, indem er den Satz aufstellt: „Der Untersuchungsrichter hat alle Akte der Untersuchung vorzunehmen, welche er für die Wahrheitsermittlung nützlichachtet, ohne an die Anträge des Staatsanwalts gebunden zu sein“, und der folgende Artikel fügt hinzu: „Der Untersuchungsrichter hat mit gleicher Sorgfalt die belastenden Thatfachen und Umstände, wie die entlastenden zu erheben.“ Die Verfasser des Entwurfs sind noch weiter gegangen; sie haben dem Beschuldigten das Recht eingeräumt, eine Expertise zu verlangen, Entlastungszeugen zu benennen, die Thatfachen zu bezeichnen, über welche er deren Abhör begehrt, seine Konfrontirung mit den Belastungszeugen zu verlangen; im Weigerungsfalle des Untersuchungsrichters hat der Beschuldigte ein Beschwerderecht an die Anklagesammer.

Die Verfasser des Entwurfs unterstellen allerdings, gleichwie der Code von 1808, den Untersuchungsrichter unter die Ueberwachung des Generalprokurators. Allein diese Aussicht bezieht sich nur auf den ordnungsmäßigen Gang der Untersuchung, nicht auf die einzelnen Akte des Untersuchungsrichters. In letztere kann sich der Generalprokurator nicht einmengen, noch dem Untersuchungsrichter Befehle erteilen.

Der Untersuchungsrichter wird, diesem System entsprechend, ausschließlich der Mann der Gerechtigkeit und der Wahrheit sein.

Bielisch ist die radikale Reform des von dem C. d'I. crim. befolgten Systems in Vorschlag gebracht und für die Einführung des englischen Systems plädirt worden. Der Untersuchungsrichter, befreit von der Ueberwachung durch den Generalprokurator, sollte sich nicht mehr persönlich mit der Konstatirung der strafbaren Handlungen beschäftigen. Zu gleicher Zeit, unabhängig von der gerichtlichen Polizei, der Staatsbehörde und der Vertheidigung, hätte er die Rolle eines wirklichen Richters zu erfüllen. Die Anklage hätte die Beweise der Schuld, die Vertheidigung diejenigen der Unschuld zu sammeln, die eine und die andere würden ihre Zeugen vorführen, ihre Beweismittel in der Verhandlung geltend machen und der Untersuchungsrichter, auf Grund eines kontradictorischen

Verfahrens, mit voller Freiheit entscheidend, würde einen der folgenden Beschlüsse fassen. Erscheint ihm die Unschuld des Beschuldigten dargethan, so erteilt er die Einstellung des Verfahrens. Erachtet er die Sache für nicht hinlänglich aufgeklärt, so verordnet er eine Ergänzung des Verfahrens. Erachtet er die Beweise für erheblich genug, um die Verletzung in den Anklagestand zu begründen, so verweist er den Beschuldigten vor die Anklagekammer, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, vor das Justizpolizei- oder Polizeigericht, wenn es sich um ein Vergehen oder um eine Uebertretung handelt. Mit der Aufhebung der Rathskammer würde der Untersuchungsrichter das Recht erhalten, die vorläufige Haft und nöthigenfalls die Unterjagung jeden Verkehrs (la mise au secret) zu verhängen.

Die Majorität der Kommission war jedoch der Ansicht, daß dieses System nicht ohne schwere Unzulänglichkeiten in Belgien eingeführt werden könnte.

Dasselbe im Ganzen und in seinen letzten Konsequenzen betrachtet, würde so viel bedeuten, als den Beamten der gerichtlichen Polizei, dem Hülfspersonale der Staatsanwaltschaft diejenigen Gewalten zu übertragen, welche — mit Ausnahme des Falles des „crime flagrant“ heute ausschließlich dem Untersuchungsrichter zustehen. Diese Beamten hätten die Zeugen zu erforschen und provisorisch ihre Aussagen entgegen zu nehmen; sie hätten allein die Thatortsbesichtigungen, die Hausdurchsuchungen, die Expertisen, die Beschlagnahmen vorzunehmen; sie würden ausschließlich die Belastungsbeweise sammeln. Die Beamten der gerichtlichen Polizei würden hierdurch im eigentlichen Sinne des Wortes die Männer der Anklage, die Organe der verfolgenden Partei. Diese würden sich aber keineswegs mit den vom Beschuldigten geltend gemachten Verteidigungsgründen beschäftigen. An Stelle eines unabsehbaren und uninteressirten Richters würden Organe treten, welche in Bezug auf Mäßigung und Unparteilichkeit nicht dieselben Garantien bieten. — Die Interessen der Gesellschaft würden ebenso kompromittirt wie die der Beschuldigten. Auch übersteht man, daß die gerichtliche Polizei der Hauptstadt Englands, welche der Regierung unterstellt ist, 11 000 mit Sorgfalt ausgewählte, den lokalen Einflüssen entzogene Agenten umfaßt, welche einem einzigen Impulse gehorchen, einer strengen Disziplin unterworfen sind und solche ausgeübte Gewalten besitzen, die uns für die individuelle Freiheit gefährlich erscheinen würden. Die Verpflanzung eines derartigen Systems nach Belgien, wo tausende der Funktionäre der Gerichtspolizei an dieser nur vermöge ihrer administrativen Stellungen Theil nehmen, ist unmöglich. „Bedarf es endlich der Hervorhebung, daß die Engländer weit davon entfernt sind, für ihr traditionelles System des Strafprozesses den Enthusiasmus ihrer kontinentalen Bewunderer an den Tag zu legen? Wenige Jahre vergehen, ohne daß sie nicht das Bedürfnis empfinden, erstere in einer oder der anderen Weise zu modifiziren.“

Endlich ist nicht zu übersehen, daß bei Adoption des Englischen Systems der Beschuldigte selbst für Beibringung seiner Entlastungsbeweise sorgen müßte. Wenn solcher jedoch aller pekuniären Hülfquellen beraubt ist: wer würde die Zeugen entschädigen u. s. w.? In England kommen hierin dem Beschuldigten viele wohlthätige Vereinigungen zu Hülfe.

Die Kommission erörtert hierauf die Frage der Oeffentlichkeit der Voruntersuchungsakte. Die Meinungen der Kriminalisten theilen sich in drei Systeme. Die Einen wollen, daß die Voruntersuchung eine geheime bleibe, die Anderen reklamiren absolute Oeffentlichkeit. Andere endlich, für das Prinzip der Oeffentlichkeit eintretend, beschränken solche auf die Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers und der Staatsanwaltschaft. Zu Gunsten der absoluten Oeffentlichkeit wird der verderbliche Einfluß geltend gemacht, welchen der Untersuchungsrichter auf das Schicksal des Beschuldigten ausüben könne; kraft seiner Leitung, der Fragestellung an die Zeugen und des

Verhörs des Beschuldigten. Er ist den menschlichen Schwächen unterworfen; Vorurtheile, Leidenschaften und Haß können in der Voruntersuchung wie in der Hauptverhandlung Einfluß üben. Bildet die Oeffentlichkeit für ein aus mehreren Mitgliedern zusammengesetztes Gericht eine unentbehrliche Kontrolle, um wieviel mehr ist solche gegenüber einem einzigen Richter nothwendig! Nur unter Garantie der Oeffentlichkeit ist eine wirkame Vertheidigung des Beschuldigten wirksam, Dank des Geheimnisses, welches die Voruntersuchung umhüllt, bedeutet seine glänzendste Rechtfertigung in den Augen des Gesetzes noch lange keine Rehabilitation in den Augen seiner Mitbürger. Endlich würde die gerichtliche Polizei in der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung ein wirksames Erforschungsmittel, eine energische Unterstützung durch das Publikum finden.

Demgegenüber erachtet der Regierungs-Entwurf durch die Einräumung wichtiger Rechte an den Beschuldigten und seinen Vertheidiger, insbesondere auch durch die Bestimmung, daß die vollständigen Akten zur Verfügung der Vertheidigung gestellt werden müssen, mindestens 3 Tage bevor der Untersuchungsrichter seinen Bericht der Rathskammer erstattet, dem Bedürfnisse der Oeffentlichkeit vollkommen genügt. Der größere Theil der belgischen Juristen spricht sich ohnedies gegen absolute Oeffentlichkeit aus. Der Rücksicht auf sorgfältige und skrupulöse Wahrung der Vertheidigungsrechte steht die gegenüber, daß die Schuldigen nicht der verdienten Strafe entgehen. Die Erfahrung hat bewiesen, daß in den schwersten Fällen das Geheimniß der Voruntersuchung oft das einzige Mittel bildet, um zur Entdeckung der Wahrheit zu gelangen. Wenn man wiederum auf das Beispiel Englands hinweist, so übersieht man, daß in den letzten Jahren englische Richter Klagen erhoben haben, und daß die gesetzgebende Gewalt ihnen, nach ihrem Ermessen, gestattet hat, in der Voruntersuchung die Oeffentlichkeit auszuschließen, „wenn denselben scheint, daß dies den Zwecken der Gerechtigkeit besser entsprechen werde“ (Parlamentsakte 11. und 12. Viktoria, Kapitel XLII. 19.). Uebrigens bildet auch in England die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung kein absolutes Prinzip. Die Anklagejury (grand jury) beschließt in geheimer Sitzung, ja, es werden allein vor derselben der Ankläger und seine Zeugen vernommen. Die Sitzungen des Geheimen Rathes (privy council), welcher über alle Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates entscheidet, sind immer geheim. Man übersieht endlich, daß die Gewohnheiten, die Ideen und Aspirationen der englischen Bürger andere als die der belgischen Angehörigen sind. — Es wird endlich auf den Vorgang Frankreichs hingewiesen. Ein Dekret der konstituierenden Versammlung vom 8—9. Okt. 1789 hatte die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung eingeführt. Zwei Jahre später hat dieselbe Versammlung, indem sie Frankreich seine erste Strafprozeß-Ordn. gab, diese Oeffentlichkeit unterdrückt, weil sie für die Repression sich verhängnißvoll erwiesen hatte. Aber auch das Interesse des Beschuldigten spricht gegen die Oeffentlichkeit. Unter zehn Einstellungsbeschlüssen sind neun auf Unzulänglichkeit der Beweise gegründet. Den Beschuldigten ist gewiß hier die Verlautbarung der Details der Voruntersuchung nicht willkommen. Dem Zehnten, wirklich Schuldlosen, kann man durch Einräumung des Rechts auf Publikation des Einstellungsbeschlusses hinlänglich gerecht werden. Dieselben Einwendungen hat man auch gegen die beschränkte (Parteien-) Oeffentlichkeit geltend gemacht, außerdem noch eine Reihe spezieller Erwägungen. — Zu Gunsten der Parteioeffentlichkeit wird geltend gemacht, daß die Vertheidigung von Beginn des Prozesses ab ein Recht auf Gleichstellung mit der Anklage habe. Dieses Recht wird durch den Beistand des Vertheidigers gewahrt. Man beruft sich auf den Ausspruch eines französischen Kriminalisten*): „C'est le privilège du barreau de personifier, devant la

*) Antheunis, De la publicité de l'instruction p. 10.

jurisdiction criminelle, la résistance aux entraînements parfois abusifs de l'accusation, de veiller à l'observation des formes, aux respects de la loi, d'empêcher que l'innocence ne soit méconnue ou l'accusation exagérée, en un mot, d'être associé à l'administration de la justice répressive pour tempérer l'action des pouvoirs redoutables dont celle-ci est investie". Der Advokat, welcher bei den Voruntersuchungsakten zugegen ist, kann zweifelsohne keine Stellung mißbrauchen, um den regelmäßigen Gang des Prozeßes zu erschweren, um den Beschuligten die Mittel einzugeben, welche geeignet sind, die Gerechtigkeit auf eine falsche Fährte zu lenken, allein ein solcher Mißbrauch wird immer eine Ausnahme sein: „Les sentiments d'honneur et de dignité qui constituent le glorieux patrimoine du barreau serviront de sauve garde à la justice.“

Allein auch diesem Systeme stehen zahlreiche Gegner gegenüber. Beklagt man sich schon heute über die Länge der Voruntersuchung, wie dürfte es erst werden, wenn die Erhebungen des Untersuchungsrichters beständig durch zahllose Fragen, Debatten und Verhandlungen über von den Partheien angeregte Zwischenfälle abgelenkt würden. Auch würden kommissarische Vernehmungen der Zeugen schwer ausführbar oder geradezu unmöglich. Endlich würde das Interesse der Gesellschaft schwer geschädigt werden. Ohnedies gelangt der Untersuchungsrichter zur Wahrheitsermittelung in den meisten Fällen nur kraft langer und ausdauernder Anstrengungen. Die Gegenwart des Beschuligten und seines Vertheidigers würde diese ohnedies schwierige Lage wesentlich verschlimmern.

Gegenüber diesen widersprechenden Systemen hatte die parlamentarische Kommission Stellung zu nehmen. Sie hat mit Stimmeneinhelligkeit das Prinzip der Oeffentlichkeit der Voruntersuchung verworfen, sich vorbehaltend, in den folgenden Artikeln den Beschuligten alle jene Garantien einzuräumen, welche die wirksame Ausübung des Vertheidigungsrechtes erfordert.

Außer dem Fall des „crime flagrant“ leitet der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung nur über Antrag des Staatsanwalts ein. (Ausnahmen bilden jene Fälle, in denen die Civilparthei direkt die Gerichte befaßen kann. Art. 63. R. G., Art. 67. R. G.) Hat aber der Untersuchungsrichter einmal die Voruntersuchung regelmäßig begonnen, so ist er nicht gehalten, alle Erhebungsakte successiv dem Staatsanwalt mitzutheilen.

Im Anschluß an diese Bestimmung, als Folgerung aus der Trennung der Anklage von der Untersuchung, ergab sich die Erörterung einer wichtigen Frage. Soll man nicht die Bestimmung treffen, daß, wenn die Staatsanwaltschaft Abstand nimmt (ablehnt), das Recht, den Untersuchungsrichter anzugehen, einer jeden Person, welche an der Verfolgung ein Interesse hat, eingeräumt werden soll?

Eine solche Bestimmung reproduzirt, in anderer Form, eine durch §. 92.) (?) der österr. Straf-Prozeß-Ordnung sanktionirte Regel. Eine ähnliche Bestimmung enthält der neue französische Entwurf (mit Beschränkung auf die Civilparthei), welcher gleichfalls den §. 92 (?) der österreichischen Straf-Prozeß-Ordnung zum Ausgangspunkte nimmt. Die Kommission ist für Einführung einer ähnlichen Regel in die belgische Gesetzgebung. Man kann dem Staatsanwalt nicht zur Pflicht machen, allen ihm zugehenden Klagen und Denunziationen Folge zu geben (Opportunitätsprinzip). Er muß eine gewisse Latitüde haben, gegen deren Mißbrauch allerdings das Recht der Beschwerde an die vorgelegte Behörde desselben ein Korrektiv bildet. Ungegründetes Abstehen der Staatsanwaltschaft wird daher in Belgien eine höchst seltene Thatsache sein. „Allein die schon bloße Möglichkeit eines Mißbrauchs zwingt den Gesek-

9) Es ist wohl richtiger, den §. 2. Abs. 3. resp. §. 48. der österr. St. Proz. O. darunter zu verstehen.

geber eines freien Landes, den Bürgern das Mittel, um sich gegen denselben zu schützen, zu gewähren". Dieses Mittel kann eben nur in dem Rechte bestehen, das Einschreiten des Untersuchungsrichters zu veranlassen.

Selbstverständlich kann dieses Recht nicht dem Ersten und Besten eingeräumt werden. Allein, muß man nothwendig, nach dem Vorbilde des französischen Entwurfes, die Eristenz einer Civilparthei verlangen? Dies würde zu Mißständen führen. Die Kommission hat daher den Art. 68. dahin formulirt: „Im Fall der Abstandserklärung (der Weigerung) des Staatsanwalts kann der Untersuchungsrichter durch jede Person besetzt werden, welche ein Interesse an der Verfolgung hat (ayant intérêt à la poursuite)". — Der Untersuchungsrichter nimmt alle Akte der Voruntersuchung vor, welche er für die Wahrheitsermittlung dienlich erachtet, ohne gezwungen zu sein, sich an den Inhalt der Anträge des Staatsanwalts zu halten, welche letztere seine Machtbefugnisse nicht beschränken können.

Er kann in die Untersuchung Personen einbeziehen, auf welche die Untersuchung hinweist, wenn sie auch nicht in dem Antrage des Staatsanwalts bezeichnet sind (Theilnehmer und Mitschuldige) und gegen solche Vorführungs- und Haftbefehle erlassen, vorbehaltlich sofortiger Mittheilung an den Staatsanwalt. Ergiebt die Untersuchung neue Thatfachen, welche nicht Gegenstand der Strafverfolgung bilden, so hat er hiervon sofort dem Staatsanwalt behufs Stellung seiner Anträge Kenntniß zu geben.

Der Untersuchungsrichter hat mit gleicher Sorgfalt die den Beschuldigten belastenden wie entlastenden Thatfachen zu erheben (Art. 65. R. G. Art. 70. R. G.). Der Untersuchungsrichter ist, wie bereits oben bemerkt, kein Organ der Anklage, kein Delegirter des Staatsanwalts. — In allen Fällen eines „crime flagrant" kann der Untersuchungsrichter unmittelbar und ohne Antrag alle Akte vornehmen, welche für solche Fälle, dem Staatsanwalte zustehen. Er begiebt sich an den Thatort und verlangt die Anwesenheit des Staatsanwalts, jedoch ohne Verzug in seinen eigenen Maßnahmen. Er wird ihm unverzüglich die Akten und Prozeßgegenstände mittheilen (Art. 71. R. G.). — Wie für den Staatsanwalt, so cesirt auch für ihn hier der Grundlag der Trennung der Anklage von der Untersuchung. — Während der Voruntersuchung kann der Staatsanwalt die Mittheilung der Akten, unter der Verpflichtung der Zurückstellung innerhalb 24 Stunden, verlangen. Er kann neue für nöthig erachtete Anträge stellen (Art. 73. R. G.), der Untersuchungsrichter kann die Mittheilung der Akten an den Beschuldigten und an seinen Vertheidiger verfügen, ohne daß solche jedoch deplacirt werden dürfen und ohne daß die Untersuchung hierdurch verzögert würde. (Art. 74. R. G.)

Die Voruntersuchung soll auf diese Weise zwar keine öffentliche werden; andererseits soll der Srupulosität der Untersuchungsrichter in Ausfolgung der Akten entgegengetreten werden. — Der Untersuchungsrichter ist gehalten, den Anträgen des Staatsanwalts und den Forderungen des Beschuldigten zu willfahren, wenn solche auf ein Recht gegründet werden, welche das Gesetz denselben einräumt. Im Fall der Nichtthatgebung eines solchen Antrages hat er seine Weigerung mittelst motivirten Beschlusses zu konstatiren. Der Staatsanwalt kann sich gegen derartige zurückweisende Verfügungen berufen. Ein gleiches Berufungsrecht steht dem Beschuldigten zu. Ueber diese Berufungen (Beschwerden) entscheidet die Anklagekammer mit Unterbrechung jeder anderen Sache (Art. 76—80. R. G.). — Der Staatsanwalt erstattet dem Generalprokurator Bericht über alle Sachen, hinsichtlich welcher die Rathskammer nicht innerhalb sechs Monaten vom Tage, daß sie mit solcher besetzt ist, ab, eine Entscheidung abgegeben hat. Monatlich hat der Generalprokurator der Anklagekammer mittelst detaillirten Berichtes die Gründe der Verzögerung der Untersuchung auseinanderzusetzen und die geeigneten Anträge zu stellen.

Gleiche Berichte sind von 3 zu 3 Monaten durch den Staatsanwalt an den General-Prokurator und durch diesen an die Anklagekammer zu erstatten. Auf Grund dieser Berichte kann die Anklagekammer und selbst von Amts wegen die Sache an sich ziehen und mit der Fortsetzung der Untersuchung eines ihrer Mitglieder betrauen. Der Beschuldigte oder sein Bertheidiger sind durch die Anklagekammer zu hören. Der Bertheidiger kann von den Akten Einsicht nehmen. Der Generalprokurator hat den Beschuldigten von dem Tage seiner Berichterstattung (und zwar acht Tage vorher) zu verständigen.

Kapitel II. des Titel II. (Von der Voruntersuchung) des Ersten Buchs (Prozedur vor der Hauptverhandlung) handelt vom Augenschein und der Hausdurchsuchung (Art. 75—89. R. G. Art. 82—97. R. G.), Kapitel III. von den Sachverständigen. (Art. 90—96. R. G. Art. 98—106. R. G.)

Die Augenscheinnahme ist eine der wichtigsten und wirksamsten Prozeßmaßnahmen, dasselbe gilt nicht minder von der Hausdurchsuchung. „Wenn die Unverletzlichkeit des Domizils, welcher die Belgier zu allen Zeiten einen ersten Rang innerhalb ihrer nationalen Freiheiten eingeräumt haben, kein absolutes Prinzip ist, so kommt es doch wenigstens, nach dem Zugeständnisse Aller darauf an, daß man nur jene Beschränkungen zuläßt, welche streng durch das allgemeine Interesse gefordert werden.“

Der Untersuchungsrichter kann einen Augenschein vornehmen, sobald er solchen für den Prozeß nützlich oder nothwendig erachtet, die Erhebungen werden vorgenommen in Gegenwart des Beschuldigten, wenn er verhaftet ist; will er nicht oder kann er nicht beiwohnen, in Gegenwart eines von ihm zu bezeichnenden Bevollmächtigten. Befindet sich der Beschuldigte auf freiem Fuße, so kann er persönlich anwesend sein oder sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; der Bertheidiger hat immer das Recht, der Augenschein-Einnahme beizuwohnen, der Beschuldigte und sein Bertheidiger müssen von der Vornahme derselben verständigt werden, wenn die Interessen der Untersuchung es gestatten. (Art. 82. R. G.)

Auch der französische Entwurf hat sich für die Zulassung des Beschuldigten ausgesprochen. Ebenso nach der österr. Strafprozeß-Ordnung ist der Beschuldigte zuzuziehen und kann dem Bertheidiger des Beschuldigten die Theilnahme nicht versagt werden (§. 116.). Die Strafprozeß-Ordnung für das deutsche Reich gestattet in gleicher Weise Anwesenheit des Beschuldigten und des Bertheidigers bei Vornahme des Augenscheines (Art. 191.). — Auf der Basis vorliegender Gesetze hat sich der Entwurf zu dem obenerwähnten System entschlossen, „die Erfahrung des Bertheidigers, sein Takt und seine Weisheit werden der Unwissenheit und der Verwirrung des Beschuldigten zu Hülfe kommen. Er wird über die Interessen seiner Klienten wachen, indem er auf die Irrungen oder Unterlassungen hinweist, deren sich der Untersuchungsrichter schuldig machen könnte. Andererseits wird er nicht den Gang der Maßnahmen zu durchkreuzen vermögen, weil diese, seiner Anwesenheit ungeachtet, immer unter der Leitung des Untersuchungsrichters bleiben werden. Die Erfahrungen im deutschen Reich und in Oesterreich haben bewiesen, daß die mit jener Neuerung gehegten Bedenken ungegründet sind.“

Wenn die Beschaffenheit des Verbrechens oder Vergehens eine derartige ist, daß der Beweis mit Wahrscheinlichkeit aus im Besitze des Beschuldigten befindlichen Schriftstücken oder anderen Gegenständen gewonnen werden kann, so begiebt sich der Untersuchungsrichter, behufs Durchsuchung und Beschlagnahme solcher Schriftstücke und Gegenstände, in die Wohnung des Beschuldigten

(Art. 84. R. G.). „Die Sprache des Befehlgebers genügt übrigens, um begrifflich zu machen, daß Hausdurchsuchungen nur eine seltene Ausnahme vom dem großen durch Art. 10. der Verfassung von 1831 geheiligten Principe bilden sollen.“

Die Durchsuchung wird vorgenommen in Gegenwart des Beschuldigten, wenn derselbe verhaftet ist; kann er nicht oder will er nicht derselben beiwohnen, in Gegenwart eines von ihm hierzu Bevollmächtigten. Ist der Beschuldigte auf freiem Fuße belassen, so kann er sich einfinden, um der Durchsuchung beizuwohnen oder sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; demnach dieselbe Regelung, wie bei Vornahme des Augenscheins. — Der Untersuchungsrichter kann in gleicher Weise an anderen Orten eine Durchsuchung vornehmen, wenn er ernsthafte Gründe hat, zu glauben, daß sich daselbst (oben erwähnte) Beweisgegenstände vorfinden. Zu diesem Zwecke hat er einen motivirten Beschluß zu erlassen und den betreffenden Hausherrn einzuladen, bei der Durchsuchung zugegen zu sein oder sich vertreten zu lassen. Im Fall der Abwesenheit oder Verhinderung desselben ergeht die Einladung an ein Familienglied oder eine Person seines Haushaltes. Die Rechte des Beschuldigten und seines Verteidigers werden wie oben gewahrt. — Die Maßnahme der Hausdurchsuchung macht sich in der Wohnung eines dritten besonders fühlbar. Sie kann daher nur einer unabweisbaren und uninteressirten Gerichtsperson übertragen werden. Die motivirte Verfügung ist für den Dritten die Garantie vorausgegangener reiflicher Erwägung. Wenn der Beschuldigte behauptet, daß sich unter den beschlagnahmten Gegenständen solche befinden, deren Beschlagnahme nicht aufrecht erhalten werden soll, so kann er deren Rückstellung bei dem Untersuchungsrichter beantragen, welcher nach Anhörung des Staatsanwalts darüber entscheidet. Sind die beschlagnahmten Gegenstände nicht Eigenthum des Beschuldigten, so kann deren Eigenthümer die Rückgabe beantragen. — Außer dem Falle des „crime flagrant“ ist die Durchsuchung der Wohnung nicht zulässig vor 6 Uhr des Morgens und nach 8 Uhr des Abends. Eine bereits während des Tages begonnene Durchsuchung kann jedoch in der Nachtzeit fortgesetzt werden. Der Untersuchungsrichter kann in seinem Bezirke zur Durchsuchung von Schriftstücken, Titres und Dokumenten nur den Friedensrichter, den Bürgermeister und den Polizeicommissar delegiren und auch nur im Falle der Nothwendigkeit. — Der Untersuchungsrichter kann, auf telegraphischem Wege, an ein Postamt den Befehl ergehen lassen, Briefe, welche an den Beschuldigten gerichtet sind, zurückzubehalten. — Wenn der Untersuchungsrichter einen Augenschein vornimmt, so wird er vom Staatsanwalt und vom Schriftführer begleitet. Im Falle der Verhinderung desselben schreitet er allein ein und macht dem Staatsanwalt hierauf Mittheilung.

Der französische Code gilt nur in zwei Artikeln, welche ohnedies einem Kapitel angehören, das die außerordentlichen Gewalten des Staatsanwalts in dem Falle des „délit flagrant“ regelt (Art. 43., 44.).

Nun folgen die Bestimmungen über die Sachverständigen.

Der Entwurf hat ihnen einen ganzen Abschnitt gewidmet. In den letzten Jahren haben bekanntlich in Frankreich wie in Belgien die gerichtlichen Experten, wie sie unter der Herrschaft des gegenwärtigen Code vorgenommen werden, zu einstimmigen Klagen innerhalb des Barreaus und der ärztlichen Körperschaften Anlaß gegeben.

Als bemerkenswerth in diesem Abschnitt sei die Bestimmung des Art. 99. R. G. hervorgehoben: „Soweit nicht ein Fall des crime oder délit flagrant vorliegt, darf eine körperliche Untersuchung, welche die Schamhaftigkeit verletzt, nur in Gemäßheit eines Beschlusses der Rathskammer, der Anklagekammer oder des Gerichts oder Gerichtshofes, welche mit der Sache befaßt sind, vorgenommen werden.“ — Der Entwurf will ferner den Interessen des Beschuldigten einen wirksameren Schutz gewähren. Der Beschuldigte, dessen

Ehre, Freiheit, dessen Leben selbst auf dem Spiele stehen können, soll das Recht haben, sich bei der Vornahme der Expertise vertreten zu lassen. Er hat dieses Recht im deutschen Reich (§. 193. Abs. 2. St. Proz. D.), er steht im Begriffe, dasselbe in Frankreich eingeräumt zu erhalten. Der französische Entwurf gestattet jedem Beschuldigten, seinerseits einen Experten zu bezeichnen, welcher allen Operationen beiwohnt, seine Kollegen auf die Unterlassungen und Irrthümer, die sie begehen könnten, aufmerksam macht, solche in Anspruch nimmt, um die von ihm für nöthig erachteten Konstatirungen vorzunehmen und endlich im Laufe des Berichtes seine Bemerkungen beizufügen. Hierdurch kann die Wahrheit nur gewinnen; die Expertisen werden vollständiger und sorgfältiger und besser motivirt. Der gegenwärtige Entwurf erachtet daher auch in Belgien diese Neuerung einführen zu sollen. Die Befürchtung einer ungerechtfertigten Ausdehnung, die hierdurch die Akte der Experten gewinnen würden, ist durch die in Deutschland gemachten Erfahrungen widerlegt. — Ist die Expertise vor der Einbeziehung der Beschuldigten in das Verfahren oder vor dessen Verhaftung beendet worden, so hat der Beschuldigte das Recht, einen Sachverständigen zu wählen, welcher die Arbeit der Experten prüft und seine Bemerkungen geltend macht (Art. 103. R. G.).

Kapitel IV. des Titels II. handelt von der Abhör der Zeugen. (Art. 97—124. R. G. Art. 107—138. R. G.)

Die gegenwärtigen Gesetzgebungen haben dieser Materie, deren Wichtigkeit als Basis der Beschlüsse der Rathskammer und der Anklagekammer sich nicht verkennen läßt, besonders sorgfältige und gründliche Behandlung angedeihen lassen. Der Ausfall des Zeugenverhörs entscheidet zum großen Theile über die Verweisung der Beschuldigten vor die Strafgerichte. Dasselbe liefert dem Angeklagten das Mittel zur zweckmäßigen Vorbereitung seiner Vertbeidigung und gestattet die Kontrolle der späteren Zeugenaussagen in der Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gerichte.

Die Verfasser des belgischen Entwurfes folgten dem ihnen durch die Gesetzgebungen Oesterreichs, des Deutschen Reiches und Italiens gegebenen Beispiele. Sie vervollständigten, brachten in Einklang und verbesserten die Bestimmungen des C. d'I. orim. Sie beseitigten die Anomalien und ergänzten die Lücken der bestehenden Gesetzgebung. Sie haben den Beschuldigten neue Garantien eingeräumt, deren Nothwendigkeit die Rechtsübung ergab.

Der Untersuchungsrichter hat die Personen zu vernehmen, welche ihm durch die Anzeige, die Klage, den Staatsanwalt oder wen sonst immer als solche, welche von der That oder deren Umständen Kenntniß haben, bezeichnet worden sind. Der Staatsanwalt kann den Untersuchungsrichter in Bezug auf die Zahl der Zeugen nicht beschränken, wie dieser auch hierin allein nach seinem Ermessen vorzugehen hat, vorbehaltlich des Rechts der Ueberwachung der vorgesehnen Behörde, daß keine überflüssigen Zeugen vernommen werden.

Der Beschuldigte hat das Recht, die Vernehmung von Zeugen, deren Abhör er für wünschenswerth erachtet, zu verlangen. Er muß jedoch, bei Strafe der Nichtigkeit seines Verlangens, die Thatsachen, welche den Gegenstand des Zeugnisses bilden sollen, artikuliren. — Diese Bestimmung bildet eine werthvolle Garantie für den Beschuldigten. Im Konfliktfalle entscheidet die Anklagekammer.

Des Zeugnisses können sich entschlagen die Geistlichen mit Bezug auf das Weichselniniß, oder das Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit, Advokaten, Anwälte und Vertbeidiger in Bezug auf das, was sie von ihren Klienten vertraulich und in ihrer Eigenschaft als Rathgeber vernommen; endlich Notare, Aerzte, Chirurgen, Apotheker und Hebammen bezüglich solcher

Thatsachen, von denen sie nur, vermöge der Nothwendigkeit ihres Berufs, Kenntniß haben, und welche ihnen unter dem Siegel des Geheimnisses mitgetheilt wurden, vorbehaltlich des Art. 458. Code pénal (Verletzung von Geheimnissen). — Der französische Entwurf verbietet den Geistlichen und den Standes- oder berufsmäßigen Depositarien fremder Geheimnisse die Ablegung einer Zeugenaussage. Sie sind zeugnisunfähig; ihre trotzdem abgegebenen Aussagen unterliegen, als unmoralisch, der Strafe der Nullität. Gleiches gilt von der österr. St. Proj. D. in Bezug auf Geistliche und die nicht von dem Verbote leibensfirten Staatsbeamten (§§. 151. u. 152.). Die österr. St. Proj. D. handelt nicht von den Ärzten, Hebammen, Apothekern und Notaren. Nicht der Advokat als solcher, sondern der Verteidiger des Beschuldigten ist zur Zeugnisverweigerung berechtigt. — Nach dem in Deutschland (§. 52.), Holland (Art. 63.) und Italien (Art. 288.) befolgten Systeme können die Geistlichen und im Allgemeinen die Depositarien fremder Geheimnisse das Zeugniß über die ihnen in dieser Eigenschaft anvertrauten Geheimnisse verweigern; die freiwillig abgegebenen Zeugenaussagen werden gleich anderen behandelt. — Den letzten Weg hat auch der gegenwärtige Entwurf betreten; die Depositarien fremder Geheimnisse sind nicht absolut zeugnisunfähig; sie haben das Recht, sich der Aussage zu entschlagen. Zutreffend bemerkt der Berichterstatter der außerparlamentarischen Kommission, Nypels: „La justice doit céder le pas au devoir professionnel, parceque, si la société est intéressée à ce que les indices des crimes soient découverts, elle a aussi l'intérêt, non moins sacré, de maintenir la sûreté des relations des citoyens et de protéger la foi jurée.“ Ungerecht wäre es jedoch, die Zeugnisablage zur Rechtfertigung des Beschuldigten, der ein Zeugniß solcher Personen behufs seiner Entlastung verlangt, verwehren zu wollen. „Das hieße die Interessen der Gesellschaft, welche man schützen will, verkennen und verletzen.“ Der Entwurf erachtet, daß die religiöse Sanktion, die Mißbilligung der öffentlichen Meinung, das Ehr- und Jartgefühl, welches den größeren Theil der genannten Berufsstellungen Angehörigen auszeichnen, eine genügende Garantie gegen etwaige Mißbräuche bilden. — Andererseits konnte nur den Obgenannten und nicht sämmtlichen berufsmäßigen Depositarien fremder Geheimnisse, wie nach dem französischen Entwurf, das Recht auf Zeugnisverweigerung zugesprochen werden. „Denn das gegentheilige System wäre im Widerspruch mit unseren administrativen Traditionen, unserem konstitutionellen Regime, und selbst mit dem allgemeinen Geiste unserer Strafgesetzgebung, welche die Funktionäre, welchen Rang es immer, zur Anzeige aller strafbaren Handlungen, von denen sie in Ausübung ihres Amtes Kenntniß erlangten, an den Staatsanwalt verpflichtet.“

Als Zeugen können nicht vernommen werden: 1. Aßendenten oder Dessendenten des Beschuldigten oder eines in dieselbe Untersuchung einbezogenen Beschuldigten; 2. Brüder und Schwestern; 3. Verwandte im gleichen Grade; 4. Adoptiv-Väter und Söhne; 5. Ehegatte oder Ehegattin selbst nach ausgesprochener Scheidung. Demungeachtet können diese Personen — jedoch unbeeidigt — vernommen werden, auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten, wenn sie sich hierzu bereit erklären. Der Richter hat vor Entgegennahme ihrer Aussagen sie auf das ihnen zustehende Entschlagungsrecht aufmerksam zu machen. — Eine Aussage unter Eid der vorstehenden Personen ist absolut ausgeschlossen.

„Ein von der Heiligkeit des Eides durchdrungener Gesetzgeber darf die Bürger nicht vor die Alternative stellen, einen Meineid zu begehen oder ihre Interessen zu verletzen. Er muß vermeiden, sie zu zwingen, daß sie wählen zwischen der Verletzung des Eides und der Nothwendigkeit, die gebieterischen und ehrenhaftesten Gefühle mit Füßen zu treten. Wenn der Zeuge, der sich in dieser fürchterlichen Lage befindet, den Schrei der Natur unterdrückt und die

Berurtheilung eines Sohnes, eines Bruders, eines Vaters herbeiführt, so empört er die öffentliche Meinung und wirft eine unwiederherstellbare Entzweiung in seine Familie. Wenn er dagegen dem Interesse nachgibt, welches ihn naturgemäß zu seinen nächsten Verwandten zieht, wenn er eine Aussage macht, welche nicht Ausdruck der Wahrheit ist, bewirkt er einen Skandal und zerstört das Prestige, mit welchem der Eid im Interesse gerade der Gerechtigkeit umgeben sein soll.“

Der Untersuchungsrichter hat vor der Vernehmung des Zeugen zu erheben, ob sich derselbe freiwillig stellt oder in Folge einer Ladung bezw. Benachrichtigung. Der Eid selbst ist ein Voreid (promissorisch). — Der Bericht erörtert hier die bekannte, unter den Kriminalisten wie den Gesetzgebern in verschiedenem Sinne gelöste Frage, ob die Zeugen überhaupt im Vorverfahren beeidigt werden sollen? Der französische Code (Art. 33.) erläßt bekanntlich den Eid im Vorverfahren nur jenen Zeugen gegenüber, welche, an Ort und Stelle im Falle des délit flagrant durch den Staatsanwalt oder sein Hülfspersonal vernommen werden; alle übrigen Zeugen müssen eidlich vernommen werden. In Holland (Art. 62.) werden die Zeugen vor dem Untersuchungsrichter nur unbeeidigt vernommen. Die österreichische Strafprozeßordnung und die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich machen in dieser Frage Unterscheidungen geltend (österreich. St. Proj. D. §. 169., St. Proj. D. f. d. D. R. §. 65.).¹⁰⁾ In Italien findet die Beeidigung der Zeugen im Vorverfahren ausschließlich in Bezug auf solche Anerkennungen statt, welche den Beweis des objektiven Thatbestandes oder die Identität eines namenlosen Beschuldigten sichern sollen; in allen anderen Fällen nicht eidliche Vernehmung, wobei der Untersuchungsrichter die Pflicht hat, den Zeugen vor deren Vernehmung ihre Verpflichtung zu wahrheitsgemäßer Aussage als Menschen und als Bürger vor die Seele zu führen. — Die zur Begründung der entgegenstehenden Auffassungen vorgebrachten Argumente sind bekannt. Die Gegner der Beeidigung machen insbesondere die Häufung der Eide, als deren Ansehen schwächend, geltend, daß ferner der Zeuge durch eine vorhergehende eidliche Erklärung von Beginn bis zu Ende des Verfahrens gebunden sei, während gerade das Interesse der Gerechtigkeit erheische, daß ihm die Möglichkeit eines Widerrufes u. s. w. gestattet sei. Auch könne sich eine strafbare Betheiligung des Zeugen selbst an dem in Frage stehenden Delikte ergeben. Endlich beruft man sich auf den bloß vorbereitenden Zweck der Voruntersuchung.

Die Kommission hielt jedoch an der Beeidigung fest. Seit einem Jahrhundert werden in Belgien die Zeugen im Vorverfahren beeidigt; die Aufhebung des Eides könnte daher in der Rechtsübung unvermeidliche Schäden anrichten. Die Bedeutung der Zeugenaussage vor dem Untersuchungsrichter würde wesentlich unterschätzt werden. Dazu kommt, daß der Urheber einer falschen Aussage vor dem Untersuchungsrichter in Belgien nur in jenen Fällen bestraft wird, in denen er solche in der Hauptverhandlung wiederholt und dabei beharrt. Der falsche Eid im Vorverfahren, unmoralisch und tadelnswerth in hohem Maße, unterliegt nicht den Bestimmungen des Strafgesetzes.

Wenn der Zeuge erklärt, daß er aus Gewissenskrampeln sich der Form des religiösen Eides („Sie schwören vor Gott und den Menschen“) nicht bedienen könne, so wird ihm gestattet, solche durch die feierliche Zusicherung zu ersetzen, „ohne Haß und ohne Furcht sprechen, die ganze Wahrheit und Nichts als die Wahrheit sagen zu wollen“. Dieses Versprechen wird dem Eide gleichwerthig erachtet. — Der Zeuge hat das Recht, eine, durch das Religionsbekenntniß, dem er angehört, vorgeschriebene religiöse Formel beizufügen. —

¹⁰⁾ Vergl. meinen Aufsatz: „Zur Reform des Deutschen Strafprozesses“ in Holtzdammer's Archiv 1865. S. 279 u. ff.

„Ueber die Bestimmungen der Strafgesetze stellt das konstitutionelle Prinzip die Glaubensfreiheit. Dies ist vor Allem in Belgien unbestritten, woselbst die Aufmerksamkeit des nationalen Kongresses speziell auf diese Frage gelenkt worden ist.“

Kinder, welche das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht haben, können nur als Auskunftspersonen (*par forme de renseignement*) und unbeeidigt vernommen werden. Der französische Code (Art. 79.) hatte diese Zeugnissfähigkeit nur bis zum 15. Lebensjahre beschränkt.

Hierdurch sind die Bestimmungen der St. Proz. D. mit denen des Code pénal (Art. 72.) in Einklang gebracht worden. — Ebenso kann nur zur Auskunft und unbeeidigt eine Person vernommen werden, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Thatsachen als Urheber oder Theilnehmer beschuldigt oder verurtheilt wurde (s. auch St. Proz. D. s. b. D. N. Art. 56. Nr. 3. und Oesterr. St. Proz. D. §. 170. Z. 2.). — Der Zeuge darf bei der Befragung nach den Generalien nicht nach seiner Religion gefragt werden. „Eine solche Frage wäre nicht vereinbar mit der durch die Konstitution sanktionirten Gewissens- und Kultusfreiheit.“ — Ebenso hat man es unterlassen, eine Bestimmung aufzunehmen, welche dem Untersuchungsrichter das Recht einräumt, an die Zeugen Fragen bezüglich ihrer eigenen gerichtlichen Antezedentien zu stellen (so z. B. Oesterr. St. Proz. D. §. 166. Abs. 2.): „Der Gesetzgeber muß sich auch hierin auf das Gewissen und die Einsicht der Richter verlassen. Sie werden den Zeugen nach seinen gerichtlichen Antezedentien nicht in der ausschließlichen Absicht befragen, um schmerzliche Erinnerungen wachzurufen, einen gebesserten und der Achtung würdig gewordenen Zeugen zu demüthigen oder zu brandmarken.“ Die Zeugen werden getrennt und in Abwesenheit der Partheien vernommen. Inbessen kann der Untersuchungsrichter die Zeugen unter sich oder dem Beschuldigten gegenüberstellen. Der Staatsanwalt und der Beschuldigte haben das Recht, diese Gegenüberstellung zu begehren.

Unter dem alten System wurden über die Aussagen der vernommenen Zeugen sorgfältiges Geheimniß gegenüber Ankläger und Angeklagten gewahrt. Nach Art. 73. des französischen Code werden die Zeugen, jeder besonders, ohne Weisheit des Beschuldigten von dem Untersuchungsrichter vernommen. Bekannt sind die sich hieran knüpfenden Streitfragen, ob die Vertreter der Staatsanwaltschaft berechtigt seien, dem Zeugenverhör beizuwohnen, andererseits, ob dem Untersuchungsrichter die Befugniß zustehe, die Gegenüberstellung der Zeugen unter sich oder mit dem Beschuldigten selbst anzuordnen? Diese Fragen erscheinen im Entwurf endgiltig gelöst; allerdings ein wesentlicher Fortschritt. Diese Lösung steht andererseits im Zusammenhange mit der vom Entwurf zurückgewiesenen Oeffentlichkeit der Voruntersuchung. Alle Partheien sind nunmehr nach gleichem Maße behandelt. — Dieses System ist im Wesentlichen das der Gesetzgebungen Oesterreichs und Deutschlands, während die Redaktoren des französischen Entwurfs (Art. 64.) als Regel aufgestellt hatten, daß die Zeugen, sei es in Anwesenheit des Staatsanwalts, des Beschuldigten, der Civilparthei und ihrer Vertreter, vernommen werden können. Somit hängt die Entscheidung über Zulassung des Beschuldigten hiernach vom Ermessen des Untersuchungsrichters ab. Werden jedoch Beschuldigte und sein Verteidiger zugelassen, so haben Staatsanwaltschaft, Civilparthei und deren Vertretung das gleiche Recht. Diesem diskretionären Ermessen des Untersuchungsrichters wollte der gegenwärtige Entwurf gegenüberreten.

Dem Zeugen ist zunächst von dem Inhalte der Beschuldigung Kenntniß zu geben und dann zu seiner Vernehmung zu schreiten. Die Vernehmung hat mündlich zu erfolgen. Man kann demselben jedoch mit Rücksicht auf seine persönliche Beschaffenheit oder die der Sache die Benutzung von Notizen oder Aufzeichnungen gestatten. — Der Untersuchungsrichter kann an die Zeugen nur be h u f s

Ergänzung oder Klarstellung ihrer Aussagen Fragen stellen. — Dieser Akt verleiht einem der ältesten und wohlthätigen Grundsätze des Strafprozesses die gesetzliche Sanktion. Nur in der Spontanität der Zeugenaussagen liegt deren Garantie. (S. auch Oesterr. St. Proz. D. §. 167.)

Jeder Zeuge hat Anspruch auf eine durch den Untersuchungsrichter abzuschätzende Entschädigung. Die verschuldete Nichtbeobachtung der für die Zeugenvernehmungen vorgeschriebenen Formen unterliegt dem Schriftführer gegenüber einer Geldbuße; gegen den verhehlenden Untersuchungsrichter, insofern nicht eine schwerere Verantwortlichkeit begründet wird, ist mit disziplinarischer Bestrafung vorzugehen. Zur Verhängung der Geldstrafe ist der Gerichtshof I. Instanz kompetent. — Der ungerechtfertigt ausbleibende Zeuge unterliegt einer Geldbuße von 26—100 Frcs. Er wird auf seine Kosten nochmals vorgeladen. Erscheint er abermals nicht, so verwirkt er Geldbuße von 50—200 Frcs. Außerdem wird ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen. Der den Eid oder das Zeugniß verweigernde Zeuge verwirkt Gefängniß von acht Tagen bis zu drei Monaten und eine Geldbuße von 26—1000 Francs, oder auch eine dieser Strafen.

Kapitel V. dieses Titels handelt von den Vorladungen, Vorführungs- und Haftbefehlen, sowie von der Vernehmung des Beschuldigten. (R. G. Art. 125—164. R. G. Art. 139—182.)

Der Untersuchungsrichter kann gegen den Beschuldigten einen Vorladungs- oder einen Vorführungsbefehl erlassen. Der Code d'I. crim. ließ vier Mandate zu: Vorladungs- und Vorführungsbefehl, Verwahrungs- und Untersuchungshaftebefehl (*mandat de dépôt et mandat d'arrêt*). Die Verwahrungshafte ist durch Gesetz vom 20. April 1874 beseitigt worden. — Der Untersuchungsrichter kann gegen den Beschuldigten einen Vorladungs- oder einen Vorführungs-Befehl erlassen. Immerhin jedoch, wenn der Beschuldigte sein Domizil in Belgien hat und die Handlung nicht einer kriminellen Strafe unterliegt, soll ein Vorführungsbefehl in erster Linie nur unter schweren und ausnahmsweisen Umständen erlassen werden. Die Freiheit soll eben die Regel, der Zwang die Ausnahme bilden. Im Falle der Vorführung ist der Beschuldigte sofort oder spätestens innerhalb 24 Stunden zu vernehmen. — Der Beschuldigte wird von dem Untersuchungsrichter, in Abwesenheit jeder anderen Person als des Schriftführers, vernommen. — In Frankreich und in einigen anderen Ländern hat man in dieser Beziehung laute Klagen vernommen. Man hat behauptet, daß die Untersuchungsrichter nicht selten ihre Rolle als Vertreter der Gerechtigkeit und Wahrheit preisgegeben haben, um sich in gelehrige und zuweilen leidenschaftliche Werkzeuge der öffentlichen Anklagebehörde umzuwandeln. Man klagt sie an, die Beweise der Unschuld auf die Seite zu legen, um mit einer Geschicklichkeit, welche nicht die der Gerechtigkeit ist, mit einer Beharrlichkeit, welche nicht die ausschließliche Wahrheitsliebe ist, alle Belastungsmomente, welche die Anklage unterstützen können, in den Vordergrund zu stellen. Man macht ihnen den Vorwurf, oft dunkle, in Verlegenheit bringende, lapidäre Fragen zu stellen, um die Intelligenz des Beschuldigten zu verwirren, und so widersprechende Antworten zu erhalten, welche später in indirekte Geständnisse umgewandelt werden. Man weist auf die Gefahren dieser Art des gerichtlichen Kampfes, indem man auf der einen Seite einen aufgeklärten, geschickten, erfahrenen, seine Gedanken beherrschenden Richter wahrnimmt, dem auf der anderen Seite ein Mensch gegenübersteht, welcher unwissend, durch das Aufgebot des gerichtlichen Apparats außer Fassung gebracht, selbst dann, wenn er unschuldig ist, vor dem Gedanken eines eventuellen Ausganges der Anklage zittert.

Diesen Bedenken hat bekanntlich der Entwurf einer Reform des französischen Code d'I. crim. vom 27. Nov. 1879 Rechnung getragen, indem, neben anderen sichernden Maßnahmen im Interesse des Beschuldigten vorgeschlagen wird, daß der Staatsanwalt, der Verteidiger und die Civilpartei während der Vernehmungen der Beschuldigten durch den Untersuchungsrichter zugegen sein können. Sollte man eine derartige Neuerung in die belgische Gesetzgebung einführen? Zunächst würde ein solches System unvermeidlich zu einer beträchtlichen Verzögerung des Prozeßganges führen, nachdem die Parteien doch nicht die Rolle bloßer stummer Zuschauer spielen sollen. Gewährt man denselben aber das Recht, Fragen zu stellen, Bemerkungen zu machen, die Fassung der Fragen des Untersuchungsrichters einer Kritik zu unterziehen, so gelangt man zu konfusem Debatten, ärgerlichen Zwischenfällen und unvermeidlichen Längen. Allein für Belgien ist auch keine Veranlassung für eine derartige Neuerung gegeben. Mögen auch die Untersuchungsrichter hier und da übersehen haben, daß ihre Mission nicht darin besteht, sich zu passiven Agenten des ministère public zu machen, mögen sie auch hier und da eine wahre Vorliebe an den Tag gelegt haben, die Belastungsmomente klar zu stellen, die Entlastungsmomente im Dunkeln zu lassen, so bildet doch ein derartiger unglückseliger Vorgang nur eine seltene Ausnahme. „Wir kennen weder jene ärgerlichen Praktiken, von denen man anderswo gesprochen hat, die Verwirrung in den Geist des Beschuldigten tragen, noch jene moralischen Torturen, welche bestimmt sind, ihm ein zweifelhaftes Geständniß zu entreißen.“

Zweckmäßig ist der Inhalt der Vernehmung geregelt. Während die neueren Gesetze (z. B. Niederlande, Oesterreich, der französische Reformentwurf), immer von der Besorgniß erfüllt, daß sich der Untersuchungsrichter in ein gelehriges und zuweilen leidenschaftliches Organ der Anklage verwandeln könne, die Form der an den Beschuldigten zu stellenden Fragen im Einzelnen regeln, ihm verbieten, dem Beschuldigten Schlingen zu legen, ihm den Gebrauch lapidärer Fragen untersagen, erachtet die Kommission Vorschriften dieser Art für unnütz. „Ueberflüssig, vielleicht verletzend für den Richter, der sich der Heiligkeit seiner Mission bewußt ist und keinen anderen Leitstern hat, als den aufrichtigen Wunsch, zur Entdeckung der Wahrheit zu gelangen, sind derartige Vorschriften vollständig unwirksam für denjenigen, welchen Vorurtheil oder Leidenschaft von dem Wege der Mäßigung und der Gerechtigkeit abseits ziehen. Die Ueberwachung und die Mahnungen der vorgesetzten Behörde können allein, in diesem letzteren Falle, als Heilmittel dienen.“ — Bemerkenswerth sind noch die Bestimmungen der Art. 150. und 151. des R. C.: das Geständniß des Beschuldigten enthebt nicht den Untersuchungsrichter von der Verpflichtung, anderweitige Beweiselemente zu erheben. — „Im modernen Rechte, in dem das System der gesetzlichen Beweisregeln beseitigt ist, bildet das Geständniß, wie alle durch den Untersuchungsrichter erhobenen Vernehmungen, eines jener Elemente, welche dazu beitragen, die Ueberzeugung der Richter und der Geschworenen zu bestimmen. Ist dasselbe freiwillig abgegeben und wird dasselbe durch die objektive Thatbestandsaufnahme unterstützt, so bildet dasselbe ein Ueberführungsmittel, dessen Werth ernstlich nicht geleugnet werden kann. Allein, die Annalen der Rechtspflege weisen auf zahlreiche Fälle nicht aufrichtiger Geständnisse. Sie zeigen uns Geständnisse, welche gemacht werden, um einen Dritten zu retten, oder eine schwerere Anklage zu verhindern; sie weisen andere auf, welche das Ergebnis gestörter Geistesfunktionen oder das Resultat ungesetzlicher Pression bilden.“ — Wenn der Beschuldigte, der hierüber speziell bei seiner ersten Vernehmung zu befragen ist, den Wunsch nach dem Verstand eines Verteidigers äußert, so sind Name und Wohnung des letzteren im Protokolle zu vermerken. Es erscheint diese Bestimmung mit Rücksicht auf die wirksame Geltendmachung der dem Beschuldigten

hinsichtlich der Sachverständigen-Vernehmung, der Augenscheineinnahme und in der Materie der Präventivhaft gewährten Rechte nothwendig.

Der zweite Abschnitt handelt von dem Haftbefehl (*Du mandat d'arrêt*). Die diesbezüglichen Bestimmungen (R. G. Art. 136—140. R. G. Art. 152—157.) enthalten die Lösung einer der schwierigsten Probleme des Strafprozesses. Vom Standpunkte der reinen Theorie aus müßte die Präventiv-Haft vollständig untersagt sein. Indem jeder Mensch bis zu dem Zeitpunkte als unschuldig präsumirt wird, daß er schuldig erklärt wurde, könnte man dieses Prinzip geltend machen, um zu behaupten, daß bis zum Tage seiner definitiven Verurtheilung der Angeklagte von jeder Strenge der repressiven Justiz verschont bleiben soll. Allein die gesellschaftliche Ordnung, welche eine der unentbehrlichen Bedingungen für das Wohl und den Fortschritt der Nationen bildet, gestattet nicht, daß die Prinzipien der Philosophie immer mit dieser äußersten Konsequenz zur Anwendung kommen. Abseits von dem privaten Interesse des Beschuldigten, begegnet der Gesetzgeber dem höheren Interesse der öffentlichen Sicherheit, und dieses verlangt gebieterisch, daß die Vertreter der Strafrechtspflege das Recht haben, innerhalb der Grenzen der Nothwendigkeit jene Maßnahmen zu treffen, welche zur Entdeckung der Uebelthaten und zur Bestrafung ihrer Urheber führen sollen. Wenn individuelle Interessen zuweilen durch den Gebrauch dieses unentbehrlichen Rechtes verletzt werden, wenn unverdiente Leiden den ungerechterweise verdächtigten Bürger ereilen, dann kann man hierin nur schmerzliche, aber unvermeidliche Opfer erblicken, welche Einzelnen im Interesse Aller auferlegt sind. Allein, wo werden diese Grenzen der Nothwendigkeit erkennbar, welche der Gesetzgeber nicht überschreiten kann, ohne sein Recht der Ueberwachung und der Repression zu mißbrauchen? Welches ist, mit anderen Worten, in dieser Sphäre der Gesetzgebung, das Maximum jener Opfer, welche er eventuell von jedem Bürger, im Interesse der gemeinschaftlichen Sicherheit beanspruchen kann? Man kann verschiedener Ansicht über die Lösung dieses ungeheueren Problems sein, allein, unter welchem Gesichtspunkte auch man solche betrachtet, kann ihre äußerste Wichtigkeit nicht in Zweifel gezogen werden. Sie hat successiv Juristen und Philosophen aller aufgeklärten Jahrhunderte beschäftigt. Sie berührt die fundamentalen Prinzipien des konstitutionellen Rechtes, die erhabensten Interessen der Bürger, die Ehre der Individuen und der Familien."

Zum dritten Male nach der Trennung Belgiens von Holland waren die belgischen Kammern berufen, sich mit dieser Materie zu beschäftigen.

Der Code d'Instruction criminelle hatte dem Untersuchungsrichter eine nahezu diskretionäre Gewalt eingeräumt. Sei es im Falle eines Verbrechens, sei es in dem eines einfachen Vergehens, befaß dieser Richter das Recht, nach Anhörung des Staatsanwalts, einen Verwahrungs- und selbst einen Haftbefehl zu erlassen. Allein derselbe Code, der ihm diese exorbitante Gewalt einräumte, verweigert ihm die Befugniß, dieses Mandat wieder aufzuheben, selbst im Falle übereinstimmenden Befundes des Staatsanwalts, und wie sehr auch immer die Belastungsmomente in der Voruntersuchung abgeschwächt wurden und wie hoch auch immer der Werth der durch den Beschuldigten gebotenen Garantien sein mochte, die Mandate, einmal erlassen, waren unwiderruflich in dem Sinne, daß ihre Wirkung sich bis zu jenem Zeitpunkte erstreckte, wo sie durch einen „Befehl körperlicher Ergreifung“ (*ordonnance de prise de corps*) ersetzt oder durch einen Einstellungsbeschuß (*ordonnance de non lieu*) hinfällig wurden. Die Rathskammer konnte, das ist wahr, die provisorische Freiheit gewähren; allein diese mäßigenbe Bestimmung war selbst in enge Schranken gebannt.

Dieses System wurde gründlich modifizirt durch das Gesetz v. 18. Febr. 1852. Dieses Gesetz, eine mehrfach betonte Lücke ausfüllend, unterschied klar zwischen dem „mandat d'arrêt“ und dem „mandat de dépôt“. Dasselbe behielt erstere für jene Handlungen bei, welche eine Kapital- oder lebenslängliche Strafe nach sich ziehen können, sie hielt das letztere aufrecht für jene Handlungen, welche bestraft sind mit Zwangsarbeit, Zuchthaus oder korrektionellem Gefängniß, dabei Sorge tragend, hinzuzufügen, daß in dem letzteren Fall der einen Wohnsitz habende Beschuldigte auf freiem Fuße belassen werden solle, insofern nicht das Delikt von „schweren und ausnahmsweisen Umständen begleitet sei“. Das Gesetz machte den Haftbefehl (mandat d'arrêt) obligatorisch in den kriminellen Materien, wenn die Handlung die Todesstrafe oder eine lebenslängliche Strafe nach sich zieht; wenn jedoch die That nur mit einer zeitlichen kriminellen Strafe bedroht war, so konnte der Beschuldigte auf freiem Fuße belassen werden, wenn Untersuchungsrichter und Staatsanwalt der Ansicht waren, daß die präventive Haft nicht durch die Interessen der Justiz geboten sei. Das Gesetz wahrte dem „mandat d'arrêt“ den Charakter, welchen ihm der Code von 1808 gewährte, allein in den korrektionellen Sachen legte es dem „mandat de dépôt“ einen derartig provisorischen Charakter bei, daß dasselbe aufhörte, wenn innerhalb 5 Tagen seit seiner Verhängung dasselbe nicht durch die Rathskammer bestätigt wurde. Dasselbe erkannte dem Untersuchungsrichter das Recht zu, das letztere Mandat, auf den dahin gerichteten Antrag des Staatsanwalts, aufzuheben, und wenn der Untersuchungsrichter auf Aufrechterhaltung desselben bestand, konnte der Beschuldigte, in jedem Stande der Sache, seine provisorische Haftentlassung begehren. Noch mehr, selbst dann, wenn kein Antrag gestellt worden war, hatte die Rathskammer, indem sie über die Haft Beschluß faßte, die Befugniß, die präventive Haft aufhören zu lassen.

Ein neuer Schritt erfolgte im Jahre 1874. Das Gesetz vom 20. April dieses Jahres, welches heute diese Materie regelt, ist das liberalste in Europa. Dasselbe räumt den Beschuldigten alle jene Garantien ein, welche mit den höheren Anforderungen der öffentlichen Sicherheit vereinbarlich sind.

Dieses Gesetz unterdrückt die Verwahrungshaft (mandat de dépôt) und hält nur aufrecht den Haftbefehl (mandat d'arrêt), indem es demselben einen wesentlich provisorischen Charakter verleiht. Dasselbe entzieht dem Untersuchungsrichter die Gewalt, dieses Mandat zu erlassen, wenn die That nicht von der Beschaffenheit ist, um eine Gefängnißstrafe von drei Monaten oder eine schwere Strafe nach sich zu ziehen; im Uebrigen, wenn der Beschuldigte einen Aufenthaltsort in Belgien hat, so kann seine präventive Verhaftung nur bei dem Vorliegen schwerer, ausnahmsweiser, die öffentliche Sicherheit interessirender Umstände verhängt werden, und diese Umstände müssen in dem Texte dieses Mandats spezifizirt sein. Dasselbe wird nicht aufrechterhalten, wenn innerhalb fünf Tagen seit dem Verhör, dasselbe nicht durch die Rathskammer bestätigt wurde, deren Beratungen der ordnungsmäßig hiervon verständigte Bertheidiger des Beschuldigten beizuwohnen die Befugniß hat. Wenn die Rathskammer über die Haft innerhalb Monatsfrist vom Tage des Verhörs ab, nicht befunden hat, so wird der Beschuldigte in Freiheit gesetzt, es müßte denn diese Kammer, durch motivirte, nach Anhörung des Staatsanwalts und des Beschuldigten oder seines Bertheidigers mit Einstimmigkeit abgegebene Verfügung, die Aufrechterhaltung der Haft als durch das öffentliche Interesse geboten erachten. In gleicher Weise gilt dies successiv von Monat zu Monat, wenn nicht die Rathskammer bis zum Ende eines neuen Monats darüber befunden hat.

Der Untersuchungsrichter kann im Laufe der Untersuchung auf hiermit übereinstimmende Anträge des Staatsanwalts die Aufhebung des Mandats ver-

fügen. Der Beschuldigte und das „ministère public“ haben das Recht, Berufung gegen die Verfügungen der R. K. bei der Anklagekammer einzulegen.

Der Kommissionsentwurf, den durch das Gesetz von 1874 geheiligten Prinzipien Rechnung tragend, enthält über diese Materie folgende Bestimmungen (Art. 152—157): Nach dem Verhör oder im Falle der Flucht des Beschuldigten kann der Untersuchungsrichter ein „mandat d'arrêt“ erlassen, wenn die That von der Beschaffenheit ist, um eine Gefängnißstrafe von drei Monaten oder eine schwerere Strafe nach sich zu ziehen. Wenn der Beschuldigte seinen Aufenthaltsort in Belgien hat und nicht flüchtig ist, so wird der Untersuchungsrichter dieses Mandat nur unter schweren und ausnahmsweisen Umständen erlassen, nachdem diese Maßnahme durch das Interesse der öffentlichen Sicherheit gefordert wird. Im letzteren Falle hat das Mandat die erwähnten Umstände spezifizirt anzugeben. Der Beschuldigte ist in Freiheit zu setzen, wenn innerhalb fünf Tagen, seit dem Tage des Verhörs, auf Grund des Berichtes des Untersuchungsrichters, nach Anhörung des Staatsanwalts und des Beschuldigten oder seines Vertheidigers das Mandat nicht bestätigt worden ist. Der gewählte Vertheidiger ist 24 Stunden vorher zur Sitzung zu laden. Wenn die R. K. vom Tage des ersten Verhörs ab innerhalb Monatsfrist nicht über die Haft erkannt hat, ist der Beschuldigte in Freiheit zu setzen, wenn nicht, wie oben angegeben, mittelst motivirten einstimmigen Beschlusses, nach Anhörung des Staatsanwalts und des Beschuldigten oder seines Vertheidigers, die Aufrechterhaltung der Haft durch das Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten erscheint. In gleicher Weise ist es von Monat zu Monat zu halten. Im Laufe des Verfahrens kann der Untersuchungsrichter auf hiermit übereinstimmenden Antrag des Staatsanwalts die Aufhebung des Haftbefehls verfügen, gegen die Verpflichtung des Beschuldigten, sich jederzeit zu stellen.

Aus den weiteren Art. 159—163. heben wir hervor: Unmittelbar nach seiner Vernehmung kann der Beschuldigte sich in freier Weise mit seinem Vertheidiger besprechen, insofern nicht der Untersuchungsrichter auf Untersagung des Verkehrs (interdiction de communiquer) erkannt hat. Wenn der Untersuchungsrichter hinsichtlich des Beschuldigten diese Untersagung glaubt auszusprechen zu sollen, so kann dies durch eine Ordonnanz geschehen. Diese Interdiction kann sich jedoch nicht über acht Tage erstrecken. Solche kann niemals erneuert werden (nach dem R. E. nicht über zehn Tage und kann solche jedesmal mit Autorisation der R. K. erneuert werden). Der Beschuldigte oder in seiner Vertretung einer seiner Anverwandten oder Freunde kann mittelst Antrags bei der R. K. die Aufhebung der Interdiction beantragen. Die R. K. hat innerhalb drei Tagen, nach Anhörung des Untersuchungsrichters, des Staatsanwalts, des Beschuldigten oder seines Vertheidigers zu entscheiden.

Der gewählte Vertheidiger ist spätestens am Tage vor der Sitzung hierzu zu laden.

In Bezug auf den Charakter und die Nützlichkeit der „Interdiction“ gehen die Ansichten auseinander. Hervorragende Juristen verlangen deren Beseitigung. In Bezug auf die Erforschung der Beweismittel müssen Ankläger und Angeklagter auf derselben Linie stehen. Wenn der Erstere, vom Beginne des Prozesses ab, in freier Weise seine Angriffsmittel vorbereiten und kombinieren kann, so muß der Zweite — in der Vertheidigung seiner Ehre, seiner Freiheit, seines Lebens, dasselbe Recht bezüglich der Erforschung seiner Rechtfertigungsmittel genießen. Jedes Hinderniß in dem Verkehr des Beschuldigten mit seiner Familie bedeutet ein Attentat gegen die Rechte der Humanität; die absolute Isolirung verwandelt die vorgängige Haft, welche nur eine Polizeimaßregel sein sollte, in eine wahre Marter. In mehreren Ländern, wie insbesondere in England, besteht jene „mise au secret“ nicht zu Recht, und doch

vollzieht sich daselbst die Verwaltung der Rechtspflege mit unbestreitbarem Erfolge.

Anderer Juristen, welche mit tiefer Kenntniß des Strafrechts die Erfahrungen der Strafrechtspflege verbinden, haben dieses System lebhaft kritisiert. Sie erblicken in der „*missa au secret*“ ein immer legitimes und zuweilen für die Wahrheitsermittlung unentbehrliches Erforschungsmittel. Sie machen geltend, daß die vorhergehende Haft, wenn solche auf eine einfache Freiheitsentziehung beschränkt bleibt, als Untersuchungsmittel immer sich als ohnmächtig erweisen würde, wenn der Beschuldigte, von der Tiefe des Kerkers aus Befehle erlassend, mit seinen Agenten verkehrend, mit seinen Komplizen sich benehmend, alle gerichtliche Operationen zu vereiteln vermöchte. Sie machen geltend, daß es nicht hinreichte, das Beispiel Englands zu zitiren, woselbst, in der größten Zahl der Fälle, das gesammte Vorverfahren öffentlich ist, woselbst die Bürger, von der tiefsten Achtung für das Gesetz durchdrungen, sich spontan dazu drängen, der repressiven Justiz alle zu ihrer Kenntniß gelangten Auskünfte zu liefern, oder wo, unterschiedlich von dem, was auf dem Kontinent vorgeht, die Zeugen sich aus eigenem Antriebe vor die Schranken des Gerichts stellen.

Der Entwurf bekennt sich, den obigen Bestimmungen zufolge, als Anhänger des zweiten Systems, allein, unter durchgängiger Mäßigung mit Rücksicht auf die Vertheidigungsrechte und die Achtung vor der persönlichen Freiheit. Vom Standpunkte des Entwurfs würde die pure und simple Unterdrückung der „*interdiction*“ schwere Nachteile in jenen ziemlich zahlreichen Fällen mit sich führen, in denen sich nicht alle an dem Verbrechen Beteiligte im Moment des ersten Verhörs des prinzipalen Thäters, in den Händen der Justiz befinden. Es ist wichtig, daß solche, vor ihren eigenen Vernehmungen, nicht das von ihrem Anführer befolgte Vertheidigungssystem kennen. Wie die Sache heute liegt, führen ihre widersprechenden Erklärungen häufig zur Entdeckung der Wahrheit; während bei absoluter Beseitigung des „*secret*“ sie sich in Zukunft mit größter Leichtigkeit das Mittel verschaffen können, vor dem Untersuchungsrichter ein einseitliches und bis in seine letzten Details übereinstimmendes Vertheidigungssystem durchzuführen. Auf die Dauer von acht Tagen beschränkt, kann die „*missa au secret*“ vernünftiger Weise nicht als ein Attentat auf die Rechte der Menschheit betrachtet werden. Sie wird vielmehr nur ein verhältnißmäßig leichtes Opfer an die gebieterischen Anforderungen der allgemeinen Sicherheit darstellen.

Das VI. Kapitel des II. Titels ist der provisorischen Haftentlassung (*De la Missa en liberté provisoire*) gewidmet. Die Nothwendigkeit derselben bedarf keines Beweises. Von allen Kriminalisten anerkannt, bildet sie heute einen Bestandtheil der Gesetze aller civilisirten Völker. Indessen sind nicht alle Kontroversen verklungen. Wichtige Fragen stehen zur Erörterung. Vor Allem die Eine: Soll man, in dem größeren Theil der Fälle, die provisorische Haftentlassung in der Weise obligatorisch erklären, daß der Gesetzgeber gewisse Bedingungen derselben bezeichnet? oder soll man, wenn auch sich ihr gegenüber wohlwollend verhaltend, solche von der Zustimmung der Magistratur abhängig machen?

Die Verfasser des Entwurfs, gleich jenen des Gesetzes vom 20. April 1874, ermächtigen, unter allen Umständen, zur provisorischen Haftentlassung des Beschuldigten. Von welcher Schwere auch die Handlung, von welcher Bedeutung auch der verursachte Schaden ist, die zuständigen Magistrate haben das Recht, die Präventiv-Haft aufhören zu lassen. Das Gesetz macht nicht einmal eine Ausnahme für die Kapitalfälle.

Niemand denkt daran, die Tragweite dieser Regel einzuschränken, allein, eine große Zahl der Kriminalisten, einen Schritt weitergehend, machen geltend, daß die provisorische Freiheit — als allgemeine These — aufgehoben solle, fakultativ zu sein, um obligatorisch zu werden. Sie wollen, daß man mindestens zum Systeme des Gesetzes vom 16.—29. Sept. 1791 zurückkehre, welches bestimmt, daß in korrekionellen Sachen der Beschuldigte bis zum Urtheile auf freiem Fuße belassen werden solle, und daß in Kriminalsachen, wenn die That nicht eine infamirende Strafe verurteilt, der Angeklagte die Stellung auf freiem Fuß verlangen könne, gegen Stellung geeigneter Sicherheit für sein Erscheinen auf den ersten Ruf der Justiz.

Mehrere Gesetzgeber haben mehr oder minder diesen Weg betreten.

In dem Gesetze Portugals gilt die provisorische Freiheit von Rechtswegen, mit Ausnahme einiger Fälle einer ausnahmsweisen Schwere. Sie ist immer fakultativ.

In der Schweiz ist die Belassung auf freiem Fuße, nach der Vernehmung des Beschuldigten, obligatorisch in korrekionellen Sachen und fakultativ in kriminellen, wenn nicht der Beschuldigte schon wegen eines Verbrechens verurtheilt war oder in einem früheren Falle seine Sicherheit hat versallen lassen.

Die St. Proz. D. für das deutsche Reich verbietet im Prinzip die Präventivhaft wegen einer nur mit Haft oder mit Geldbuße bedrohten That (§. 113. daselbst).

In Frankreich tritt, wenn der Beschuldigte ein Domizil hat, die Haftentlassung fünf Tage nach der Vernehmung von Rechtswegen ein, wenn das Maximum der durch das Gesetz angedrohten Strafe unter 2 Jahren Gefängniß ist; allein diese Bestimmung findet keine Anwendung auf bereits wegen Verbrechens bestrafte Personen, noch auf solche, welche früher eine korrekionelle Einsperrung über ein Jahr hinaus verwirkt haben. In diesen letzten beiden Fällen, sowie in allen denen, in welchen die gesetzliche Strafe 2 Jahre Gefängniß überschreitet, hört die Stellung auf freiem Fuße auf, obligatorisch zu sein. Sie wird dann fakultativ und kann in jeder Sache durch den Untersuchungsrichter bewilligt werden.

Der österr. Gesetzgeber, demselben Impulse gehorchend, nimmt seine Zuflucht zu einer anderen Prozedur. Bald verpflichtet er die Gerichte dazu, die provisorische Freiheit gegen Kaution zu bewilligen, und bald läßt er, nach einer mehr oder minder längeren Dauer, die Präventivhaft von Rechtswegen aufhören (s. §§. 190. u. 192. österr. St. Proz. D.).

Nach dem französischen Resormentwurf vom 27. Nov. 1870 tritt in korrekionellen Sachen von Rechtswegen die Stellung auf freiem Fuß fünf Tage nach dem Erscheinen des Beschuldigten ein, wenn derselbe ein Domizil hat, wenn er sich nicht im Zustande des „*récidive légale*“ befindet, oder wenn das Maximum der durch das Gesetz angedrohten Strafe unter zwei Jahren Gefängniß ist.

Hinsichtlich des gegenwärtigen Entwurfs hat die Kommission alle diese Systeme verworfen. Sie erachtet, daß, unter den Bedingungen, unter welchen sich dieses juristische Problem in Belgien darbietet, die provisorische Stellung auf freiem Fuß immer eine für die zuständigen Richter fakultative sein solle; in dem Sinne, daß sie niemals gesetzlich gezwungen sind, solche zu bewilligen. Sie erachtet, daß es genüge, denselben die moralische Verpflichtung aufzuerlegen, die Präventivhaft, in jeder Sache und in jedem Stande derselben, aufhören zu lassen, sobald diese strenge Maßregel aufhört, für die Wahrheitsermittlung und die Interessen der öffentlichen Sicherheit unentbehrlich zu sein.

Hierbei ist es von Gewicht, zunächst hervorzuheben, daß in Belgien das

„mandat d'arrêt“ Bedingungen unterworfen ist und Hindernisse begegnet, welche in keinem der oben angeführten Länder bestehen. Wenn der Beschuldigte, sei es ein Belgier oder ein Fremder, einen bestimmten Aufenthaltsort hat, so genügt es nicht, daß die That sich als unter schweren und ausnahmsweisen Umständen begangen darstellt; es bedarf des Mehreren, daß die Präventivhaft durch das Interesse der öffentlichen Sicherheit gefordert werde, das Gesetz verlangt zum Ueberfluß, daß der Haftbefehl, innerhalb fünf Tagen vom Verhöre ab, durch die K. K. bestätigt werde, in deren Mitte Beschuldigter und sein Verteidiger geladen und zugelassen werden, ihre Einwendung geltend zu machen. Das Gesetz verlangt, daß immer in Gegenwart des Beschuldigten und seines Verteidigers dieselbe Kammer von Monat zu Monat über Aufrechterhaltung oder Aufhebung des „mandat d'arrêt“ Beschluß fasse. Es bewilligt den Betheiligten das Recht, Berufung an die Anklagekammer zu ergreifen. Dasselbe gewährt, mit einem Worte, dem Beschuldigten alle wünschenswerthen Garantien, und es folgt daraus, daß in Belgien die Präventivhaft weniger häufig und immer besser begründet ist, als in anderen Ländern. Hinsichtlich der domizilirten Beschuldigten bildet solche eine seltene Ausnahme in den korrekzionellen Sachen, und selbst in den kriminellen Materien, wenn die That nur mit einer zeitlichen Freiheitsstrafe bedroht ist, haben die Richter zu solcher nur in dem Falle ihre Zuflucht zu nehmen, daß ein Verbrechen sich unter Umständen in einer ausnahmsweisen Schwere darstellt.

Dabei darf in zweiter Linie nicht übersehen werden, daß das belgische Strafgesetz in die Kategorie der Vergehen eine große Zahl jener Handlungen einreicht, welche die fremden Strafgesetze, und insbesondere der Code pénal français, unter die Verbrechen stellen. Diese Thatsache ist aber der Aufmerksamkeit um so mehr werth, als nach dem Zugeständniß aller Kriminalisten die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht in dem Wesen der Sache begründet ist. Sie ist häufig arbiträr, und man begegnet vielfach Umständen, unter welchen ein solches Vergehen, wenn solches selbst mit weniger als zwei Jahren Gefängniß bedroht ist, größere Gefahren in sich schließt und schwereren Schaden verursacht, als ein solches, unter verschiedenen Umständen begangenes Verbrechen.

Es wäre daher nicht vernünftig, sei es jenes System, welches im Allgemeinen die Präventivhaft auf Verbrechen beschränkt, sei es jenes, welches sie auf mit Gefängnißstrafe von mehr als zwei Jahren bedrohte Vergehen beschränkt, sei es endlich jenes, welches solche von einem Sicherheitsleistungs-Anerbieten seitens des Beschuldigten abhängig macht, für Belgien zuzulassen.

Was insbesondere das österreichische System betrifft — führt der gelehrte Berichterstatter aus —, welches häufig die Haft nach einer Dauer von zwei oder drei Monaten aufhören läßt, so könnte dieses, wenn selbst auf Vergehen beschränkt, nicht ohne Inkonvenienzen in einem Lande wie Belgien zugelassen werden, woselbst die industriellen, kommerziellen und finanziellen Operationen eine so ungeheure Entwidlung genommen haben. Die Anklagen wegen Betrugs und Vertrauensmißbrauchs, welche in weitgehendem Umfange verübt worden sind, diejenigen der Fälschung, des einfachen Bankrotts und eine Menge anderer können zahlreiche Nachforschungen, Prüfung von Handschriften und die minutiöse Untersuchung einer kommerziellen Lage, die sich über mehrere Jahre erstreckt, erheischen. Des Eifers und der Thätigkeit des Untersuchungsrichters ungeachtet, ist es nicht immer möglich, in dem kurzen Zeitraum von drei Monaten die Untersuchung abzuschließen, dann insbesondere, wenn es sich um kriminelle Anklagen im eigentlichen Sinne des Wortes handelt. Man müßte demnach, in diesem Systeme, häufig die Beschuldigten vor Abschluß der Untersuchung auf freien Fuß setzen, selbst wenn die Interessen der Gerechtigkeit und diejenigen

der öffentlichen Sicherheit offenbar die Aufrechterhaltung der Präventivhaft erfordern würden.

Das belgische System, welches den Haftbefehl auf die schwersten Fälle beschränkt, aber den Richtern die Freiheit läßt, die provisorische Haftentlassung zu bewilligen oder zu verweigern, ist unendlich vorzuziehen. Man könnte nicht unterstellen, daß der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter, die R. K. und die A. K. sich dahin verstehen sollten, die Präventivhaft des Beschuldigten pflichtwidrig zu verlängern.

Diesen Ausführungen schließen sich die höchst liberal gefaßten Bestimmungen des Entwurfes an.

Titel III. behandelt das Verfahren vor den Gerichten in der Voruntersuchung (des juridictions de l'instruction) und zwar Kapitel I. die Befugnisse der Rathskammer (R. G. Art. 180—196. R. G. Art. 197—213), Kapitel II. die Befugnisse der Anklagekammer (R. G. Art. 197—216. R. G. Art. 214—235.). Diesen letzteren Artikeln schließen sich einige allgemeine Bestimmungen an (R. G. Art. 217—219. R. G. Art. 236—243.). Zunächst mußte jedoch ein wichtiges juridisches Problem gelöst werden. Die Kommission war nämlich durch frühere Kammerbeschlüsse gebunden, darüber zu entscheiden, ob es angemessen sei, das Gesetz vom 4. Okt. 1867 aufrecht zu erhalten oder aufzuheben, welches den Jurisdiktionen der Voruntersuchung das Recht einräumt, den durch das Gesetz festgestellten kriminellen und korrekzionellen Strafen solche eines niedrigeren Grades zu substituieren, wenn die strafbare Handlung sich unter mildernden Umständen darstellt. Es handelt sich also um die Entscheidung über das so wichtige Prinzip der sogenannten Korrekzionalisation.

Den Ausgangspunkt der gegenwärtigen Gesetzgebung bildet das Gesetz vom 15. Mai 1838. Die Regierung, der Befehung des Art. 139. der Konstitution gehorchend, hatte den legislativen Kammern einen Gesetzesentwurf über die Organisation der Jury vorgelegt.

Die mit der Prüfung betraute gesetzgebende Gewalt erweiterte dessen Rahmen, indem dieselbe den Jurisdiktionen der Voruntersuchung in gewissen Fällen das Recht einräumte, den Charakter eines Vergehens Handlungen aufzubrüden, welche durch das Gesetz als Verbrechen qualifizirt waren. Und diese Gewalt wurde der R. K. und der A. K. eingeräumt, nach ursprünglicher Ansicht der Kammer nur hinsichtlich jener mit Zuchthaus (réclusion) bestrafte Verbrechen gegen das Eigenthum, wenn der verursachte Schaden nicht 50 Frs. überschritt und der Beschuldigte mildernde Umstände für sich geltend zu machen in der Lage war. In Uebereinstimmung mit der Regierung wurde dies auch auf die Verbrechen gegen die Person ausgedehnt. Wenn die Handlung mit Zuchthaus bestraft und die Richter, auf Grund eines ihnen (der Rathskammer) erstatteten Berichtes einstimmig der Ansicht sind, daß Grund vorliege, diese Strafe in Gefängniß umzuwandeln, können dieselben die Beschuldigten vor das Zuchtpolizeigericht verweisen. Die gleiche Befugniß kann die A. K. mittelst einfacher Majorität ausüben. Dem „ministère public“ und der Civilparthei steht gegen diese Verfügung der R. K. das Einspruchsrecht zu. — Das Zuchtpolizeigericht, vor welches der Beschuldigte gewiesen wird, kann seine Zuständigkeit nicht ablehnen, soweit die mildernden Umstände und der zugesügte Schaden in Betracht kommen.

Ein weiterer entscheidener Schritt, in derselben Richtung, wurde im Jahre 1849 gemacht. Das System der Korrekzionalisation wurde auf mit zeitlicher Zwangsarbeit bedrohte Verbrechen ausgedehnt. Art. 3. des Gesetzes vom 15. Mai 1849 bestimmte: In allen Fällen, in denen Veranlassung

gegeben wäre, nur eine korrektionelle Strafe auszusprechen, sei es auf Grund einer Entschuldigung (excuse), sei es mildernder Umstände und in allen Fällen, in denen die Anwendung der Art. 66. und 67. des Code pénal (belg. Code von 1867 Art. 72. und 73) geboten wäre (Alter unter 16 Jahren), kann die R. K., bei Einstimmigkeit ihrer Mitglieder und mittelst motivirter Verfügung den Beschuldigten vor das Zuchtpolizeigericht verweisen. Die Anklagekammer kann mit einfacher Majorität die gleiche Befugniß ausüben. Art. 5. fügte bei, daß das Zuchtpolizeigericht in diesem Falle in Bezug auf die Entschuldigungsursachen und die mildernenden Umstände seine Kompetenz nicht ablehnen könne.

Damit war das Recht der Korrektionalisation, wenn man nicht die Jury geradezu beseitigen wollte, bis auf die äußerste Grenze getrieben. In der That waren nur die mit der Todes- oder lebenslänglicher Zwangsarbeitsstrafe bedrohten Verbrechen allein ausgeschlossen.

Achtzehn Jahre später wurde diese Materie, zum dritten Male, durch das Gesetz vom 4. Okt. 1867 geregelt. Die Art. 2—6. dieses noch in Geltung stehenden Gesetzes gestatten der Raths- und Anklagekammer, den Beschuldigten vor das Zuchtpolizeigericht in allen jenen Fällen zu verweisen, in welchen Grund gegeben ist, nur eine korrektionelle Strafe auszusprechen, sei es auf Grund einer „excuse“, sei es wegen mildernder Umstände, ebenso wie in den Fällen, in denen die Art. 72., 73. und 76. (Alter unter 16 Jahren, Taubstummheit) zur Anwendung kommen. Der Art. 4., die Gewalten der Jurisdiktionen in der Voruntersuchung beträchtlich erweiternd, fügt hinzu, daß, wenn die zur Last gelegte Handlung mit Gefängniß oder Selbbuße bestraft ist und Grund vorliegt, diese Strafen in reine Polizeistrafen umzuwandeln, der R. K. und der A. K. das Recht zustehe, den Beschuldigten vor das zuständige Polizeigericht zu verweisen.

Das Recht der Korrektionalisation, auf Grund mildernder Umstände, besteht demnach heute für den mit Zuchthaus oder Zwangsarbeit von 10 bis 15 Jahren bestraften Verbrecher; es besteht sogar für alle Verbrechen ohne Unterschied, ohne Ausnahme der Kapitalverbrechen, wenn der Beschuldigte berechtigt ist, sich auf das Vorhandensein einer sogen. „excuse légale“¹¹⁾ zu berufen. Noch mehr, die Raths- und Anklagekammern können auf Grund mildernder Umstände Vergehen in Uebertretungen verwandeln. Endlich kann das Gericht, vor welches der Beschuldigte gewiesen ist, seine Kompetenz nicht unter dem Vorwande ablehnen, daß weder „excuse“ noch mildernde Umstände gegeben seien. Mit dieser Regelung sollte jedoch keineswegs eine definitive Gestaltung des Korrektionalisationsrechts gegeben sein. Mit dem Zeitpunkte der Revision der St. Proz. O. sollte die Frage tiefer ergründet werden; die Prinzipienfrage bei Seite lassend, beschränkte man sich darauf, die bestehende Gesetzgebung mit dem Code pénal von 1867 in Einklang zu bringen.

Die mit der Revision der St. Proz. O. betraute Regierungskommission erachtet, daß der R. K. und der A. K. das Recht genommen werden solle, die Verbrechen in Vergehen und die Vergehen in Uebertretungen zu verwandeln. Sie erachtet, daß die exorbitanten Gewalten, welche diesen Kammern durch das Gesetz von 1867 gegeben sind, seit dem Inlebenreten des Code pénal belge keine Berechtigung mehr haben.

Die gegenwärtige parlamentarische Kommission mußte für diese schwierige und wichtige Frage die entsprechende Lösung finden — und zwar eine solche, wie der gelehrte Berichterstatter J. J. Thonissen hervorhebt, welche die Prinzipien des Rechts, die Anforderungen der Gerechtigkeit und die Nothwendigkeit der Rechtsübung erheischen.

11) §. Art. 73., 80., §§. 4. u. 5., 414. des Code pénal.

Der Bericht beschäftigt sich zunächst mit der wichtigeren Frage der Korrekionalisation der Verbrechen.

In den Reihen der Magistratur und des Barreaus ist die den Untersuchungsgerichten ausgetroffene Korrekionalisationsgewalt weit davon entfernt, einer übereinstimmenden Ansicht zu begegnen. Während die Einen in dieser Gewalt eine glückliche Neuerung erblicken, welche ausgezeichnete Resultate aufweist, weisen die Anderen solche zurück als ein Attentat gegen die Verfassung, als ungünstig den Beschuldigten, als widersprechend den Grundlagen der belgischen Gerichtsverfassung, als unvereinbar mit dem Prinzipie der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetze.

Die Gegner machen insbesondere geltend, daß nach Art. 98. der Konstitution die Jury obligatorisch in allen kriminellen Sachen ist. Jeder eines Verbrechens angeklagte Bürger hat das unbestreitbare Recht, die Wohlthat der Aburtheilung durch die Geschworenen zu beanspruchen.

Es liegt auf der Hand, daß der die Konstitution gewährenden Gesetzgeber sich bei Formulierung dieser prinzipialen Regel sich auf die Dispositionen des Strafgesetzes bezog, welche die Delikte in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen einteilen. Er wollte, daß jede Handlung, welche das Gesetz als Verbrechen qualifizirt, der Jury überwiesen werde. Der Gesetzgeber könnte nicht diese kostbare Garantie vernichten, er könnte nicht, ohne offenbar den citirten Artikel zu verletzen, den Richtern gestatten, der Jurisdiktion der Geschworenen eine als Verbrechen qualifizierte Handlung zu entziehen, um solche den korrekionalen Gerichten zu überweisen. „Man entfernt sich von den Grundlagen unserer politischen Organisation, indem man der gesetzgebenden Gewalt die Jurisdiktionen der Voruntersuchung substituirt.“

„Wenn der Code pénal die Bedürfnisse der Justiz verkannt hat, wenn er mit Unrecht in die Kategorie der Verbrechen gewisse Handlungen einreihete, welche, in ihrem Wesen und in ihren Resultaten betrachtet, unter die Vergehen klassifizirt werden sollten, so ist es Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gerichte, diesen Irrthum zu berichtigen. Weder die Rathskammer, noch die Anklagekammer soll das Recht haben, den Bürgern den Richter, den das Gesetz ihnen einräumt, zu entziehen.“ „Correctionnaliser un crime, quelque soient le mobile et le but, c'est distraire un inculpé de son juge naturel.“

Man hat die Korrekionalisation als eine Wohlthat betrachtet, man hat gesagt: Im Zweifelsfalle muß man zu Gunsten des Beschuldigten entscheiden. Nun ist das korrekionalen Gericht ihm günstiger als der Assisenhof. Der Beschuldigte, es ist wahr, kann die Jury vorziehen, allein man hat dieser Meinung nicht Rechnung zu tragen; es ist das Gesetz, welches die Jurisdiktionen schafft.

Rechtlich und thatsächlich entbehrt diese Argumentation der Grundlage. Vom Standpunkte des Rechts aus findet der Beschuldigte vor dem Assisenhofe zahlreiche Garantien des Verfahrens, welche ihm vor dem korrekionalen Gerichte abgehen; in der That hat die Erfahrung bewiesen, daß sehr häufig die Zulassung mildernder Umstände durch die Gerichte der Voruntersuchung zum Nachtheil des Angeklagten, den man den Anschein nimmt, begünstigen zu wollen, sich wendet. Wenn das Verbrechen, des klar hergestellten Beweises ungeachtet, sich unter ausnahmsweisen Umständen, welche dessen Schwere beträchtlich vermindern, darstellt, wenn der verursachte Schaden unbedeutend ist oder der Angeklagte unter dem Einflusse einer unverschuldeten Noth gehandelt hat, ertheilt die Jury häufig, vom Mitleid bewogen, ein negatives Verdict; während die Richter, gewöhnt, sich streng an den Gesethestext zu halten, niemals verfehlen, den Delinquirenden, dessen Schuld nicht zweifelhaft ist, zu verurtheilen. Man korrekionalisirt die Verbrechen, um die Freisprechung ihrer Urheber unmöglich zu machen.

Man läßt die Untersuchungsgerichte aus der Rolle heraustreten, welche

ihnen der Text des Code, die angenommenen Gewohnheiten, die Billigkeit, die Logik und die vernünftige Anwendung der Gesetze einräumen. Man weist ihnen eine Mission zu, welche mit dem Zwecke ihrer Einrichtungen unvereinbarlich ist. Unsere Gesetze berufen sie zur Entscheidung über den Werth der aus der schriftlichen Voruntersuchung sich ergebenden Beweise, d. h. über die durch ein einfach vorbereitendes Verfahren gelieferten Anzeichen, dessen Ergebnisse sämmtlich verschwinden, wenn sie nicht durch eine spätere und definitive Prozeßur bestätigt werden. Sie erlassen weder freisprechende, noch verurtheilende Erkenntnisse. In Bezug auf die Strafbarkeit hat ihre Entscheidung immer einen wesentlich provisorischen Charakter. Nun aber, die geltende Gesetzgebung gestattet ihnen souverän, ohne möglichen Einspruch, über das Vorhandensein mildernder Umstände und der „excuses“ im eigentlichsten Sinne des Wortes zu befinden. Sie konstatiren unwiderrücklich die Existenz begleitender Umstände einer Handlung, die gesetzlich noch ungewiß ist. Sie geben einen definitiven Charakter den Vermuthungen, die eine mündliche Verhandlung verschwinden lassen kann.

Es kommt häufig vor, daß die mündliche Verhandlung bis zur äußersten Evidenz den Beweis liefert, daß weder „excuses“ noch mildernde Umstände vorhanden sind. Die Mitglieder des Gerichts sind dann genöthigt, sich einer von einem anderen Gerichte ausgehenden, offenbar irrigen Entscheidung zu beugen. Die Untersuchungsgerichte, wenn sie über einfache Präsumtionen entschieden haben, bilden das Gesetz für andere Richter, welche eine kontradictorische Verhandlung in Stand gesetzt hat, in voller Kenntniß der Sache mit Hilfe unwidersprechlicher Beweise zu entscheiden.

Dieser Nachtheil ist nicht der einzige, den das bestehende System zur Folge hat.

Unter dem Vorwand, einem Gedanken der Menschlichkeit zu gehorchen, gelangt man dazu, in den strafrechtlichen Materien das große konstitutionelle Prinzip der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze zu verletzen. In einem und demselben Ressort eines Appellgerichtshofes begegnet man immer nachsichtigen und strengen Richtern. Die Ersteren lassen die Existenz mildernder Umstände zu und verweisen den Beschuldigten vor das korrektionelle Gericht, während die Zweiten bezüglich derselben Thatfachen, unter den nämlichen Umständen begangen, streng den Text des Code anwenden und den Beschuldigten vor den Assisenhof verweisen. Dasselbe Delikt wird ein Verbrechen oder Vergehen, sein Charakter verwandelt sich, seine Richter sind abweichender Ansicht, nach dem Bedünken ihrer wechselnden Ansicht oder selbst der Leidenschaften der Mitglieder der Voruntersuchungs-Gerichte.

Im Jahre 1838, als dieses Prinzip in der belgischen Gesetzgebung zur Geltung gelangte, im Jahre 1849, als man von demselben eine neue und erweiterte Ausdehnung machte, wurde ein einziges ernstes Motiv durch die Regierung angerufen: die excessive Strenge des Code pénal von 1810. Man behauptete, daß, mehr als einmal, die Richter und Geschworenen, nicht gewillt, dem Beschuldigten eine außer Verhältnis mit der Schwere der angelegten That stehende Strafe aufzuerlegen, eine die Schuldfrage verneinende Antwort abgegeben hätten, obwohl seine Schuld nicht zweifelhaft war. Allein dieser Uebelstand ist heute beseitigt. Die durch den Code pénal von 1867 organisirte Repression ist keine excessive. In dem allgemeinen Theile dieses Code stellen die neuen Bestimmungen über Versuch, Mitschuld, Rückfall, mildernde Umstände eine wesentliche Milderung dar; in dem speziellen Theile ist eine große Klasse Handlungen, welche ehemals mit Zuchthaus bedroht war, in die Klasse der Vergehen übergegangen und ziehen nur Gefängnißstrafe nach sich; in der Strafenkala haben die insamirenden Strafen aufgehört die nationale Gesetzgebung zu entehren. Uebrigens, wenn diese excessiven Strafen noch bestehen würden; wenn die Verfasser des belgischen Code nicht den durch die gegenwärtige Wissenschaft

anempfohlenen Gesinnungen der Menschlichkeit gehorcht hätten, wäre es Sache des Gesetzgebers selbst und nicht der Untersuchungskammern, die Strafgesetzgebung zu verbessern. Es bedürfte dann einer gesetzlichen Korrektionalisation und nicht einer gerichtlichen. Die Klassifikation der Delikte in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, deren Einfluß sich in allen Theilen unserer Strafgesetzbücher geltend macht, muß durch die Richter in strupulöser Weise respektirt werden.

Dank der gegenwärtigen Gesetzgebung erlauben sich die korrekzionellen Gerichte fortwährend Eingriffe in die Domäne der Assisenhöfe. Die korrekzionellen Richter werden den Geschworenen substituirt. Die Jury, diese große staatliche und gerichtliche Einrichtung, in welcher alle freien Völker eine mächtige Regide der Freiheit erblicken, wird beseitigt und verliert ihr Prestige. Die Wünsche des die Konstitution, verleihenden Gesetzgebers werden offenbar verkannt. Er wollte, daß die kriminellen Sachen der Jury übertragen wurden, während, Dank der Korrektionalisation heutzutage drei Viertel dieser Sachen durch die korrekzionellen Gerichte abgeurtheilt werden. Die gerichtliche Statistik lehrt uns, daß auf 100 kriminelle Sachen 83 und selbst 93 diesen Gerichten überwiesen werden. Das bedeutet so viel wie die Vernichtung der Jury.

Jener Theil des Gesetzes vom 4. Oktober 1867, welcher sich auf die Umwandlung der Vergehen in Uebertretungen bezieht, begegnet ebenfalls lebhaften Anfechtungen. Hier verschwindet die aus dem Art. 98. der Konstitution entnommene Einwendung; allein man macht nicht minder geltend, daß diese Befugniß der K. K. und der A. K. genommen werden solle.

Man macht geltend, daß alle anderen Argumente gegen die Korrektionalisation der Verbrechen, gegenüber der Gewalt, die Urheber korrekzioneller Vergehen aus Grund milderer Umstände vor das Polizeigericht zu verweisen, angrünen werden können. Unter diesem Gesichtspunkte alterirt man nicht minder die legale Mission der Raths- und Anlagekammern, man wirft die Ordnung der Jurisdiktionen über den Haufen, man verkennt die Anforderungen der Logik.

Zwei Motive wurden im Jahre 1849 geltend gemacht, als diese Neuerung durch die Kammern zugelassen wurde. Von der einen Seite Ersparnisse, von der anderen Seite Entlastung der korrekzionellen Gerichte.

Keines dieser beiden Motive kann ernst genommen werden. Wenn die Aufgabe der korrekzionellen Richter eine zu schwere geworden ist, kann man solche unmittelbar erleichtern, indem man es innerhalb der Befugnisse der Schwurgerichtshöfe beläßt, über die schwersten Missethaten, welche die längste Untersuchung und die schwierigste Prüfung erfordern, abzuurtheilen. Die Ersparnisse sind unbedeutend in einem Lande, wo die Urheber der Vergehen der Landstreicherei, des Bettelns und des Marodirens der Jurisdiktion der Polizeigerichte unterworfen sind. Uebrigens, wo es sich um die Administration der Justiz handelt, d. h. eines der wichtigsten und erhabensten Interessen der Nation, dürfen die Rücksichten der Dekonomie kein Hinderniß in dem Fortschritte der Gesetzgebung bilden.

Wir haben mit dem gelehrten Berichterstatter die Argumente der Segner der gegenwärtigen Gesetzgebung in Bezug auf die Korrektionalisation getreulich auseinandergesetzt.

Wir werden Thonissen auch nummehr begleiten, wo er mit derselben Sorgfalt und Unpartheilichkeit die Argumente der Partheigänger der Korrektionalisation entwickelt (pag. 384).

Diese weisen energisch die gegen die Gesetzgebungen von 1838, 1849 und 1867 gerichteten Vorwürfe zurück. Da, wo ihre Segner abfällig urtheilen, lassen sie Lob vernehmen.

Sie weisen in erster Linie den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit (Inconstitutionalité) zurück. Die legale Qualifikation der Handlungen, sagen sie, folgt nicht aus dem Plage, welchen sie innerhalb des Rahmens des Code einnehmen; sie ist im Gegentheile die natürliche Konsequenz der Strafe, welche definitiv auf sie vor den Richtern der Sache anwendbar ist. Wenn eine regelmässig konstituirte und mit den nöthigen Gewalten bekleidete Jurisdiktion die kriminelle Strafe beseitigt hat, so ist die Handlung, welche die Grundlage der Strafverfolgung bildet, nur mehr noch ein Vergehen; sie wird beurtheilt, als ob sie nie einen anderen Charakter gehabt habe, und die große Regel des Art. 98. der Konstitution hört auf, anwendbar zu sein. Ebenso, wenn eine kompetente Jurisdiktion die korrektionelle Strafe beseitigt und an Stelle dieser nur eine Polizeistrafe hat treten lassen, so verschwindet das Vergehen, und es bleibt nur eine Uebertretung.

Wenn er auch die Intervention der Jury für die Aburtheilung der Verbrechen forderte, so hat doch der konstituierende Gesetzgeber das nicht so verstanden, daß er den Bestimmungen, welche im Augenblick des Votums des Kongresses den legalen Charakter der strafbaren Handlungen bezeichneten, einen unverständlichen Charakter aufdrücken wollte. Mittelt der Qualifizierung und Klassifizierung der Handlungen kann und soll der Gesetzgeber den Sitten, Anschauungen, den sozialen Nothwendigkeiten des Augenblicks Rechnung tragen, indem er zur Reform der bestehenden Gesetze oder zur Ausarbeitung eines neuen Gesetzes schreitet. Die Verfassung behält der Jury die Aburtheilung der kriminellen Sachen vor, allein es ist das Gesetz, welches die der Jury gehörigen Delikte bestimmt.

Man fügt hinzu, daß, wenn der Gesetzgeber immer, ohne Einschränkungen und unter allen Umständen, das Recht habe, die Verbrechen in Vergehen zu verwandeln, er auch, vermöge eines stärkeren Grundes, die Befugnis besitze, zu entscheiden, daß diese oder jene That, welche in der Zahl der Verbrechen zu figuriren fortbauert, unter gewissen bestimmten Umständen dieses Charakters entleidet sein soll. Man vermöchte eine theilweise Umgestaltung demjenigen nicht zu versagen, der, ohne irgend welchen Angriff gegen die Konstitution zu begehen, eine totale Umgestaltung bewirken kann. Wenn die vorhergesehenen Umstände eintreten und durch die von dem Gesetze bezeichneten Richter konstatirt sind, verschwindet das Verbrechen, die Justiz sieht einem Vergehen gegenüber und die Handlung fällt nicht innerhalb der Bestimmungen des Art. 98. der Verfassung. Die That gehört nicht zu den der Jury vorbehaltenen kriminellen Materien; sie wird von Rechtswegen so angesehen, als ob sie immer ein Delikt gewesen wäre.

Dieser Vorgang verstößt weder gegen die legale Ordnung der Jurisdiktionen, noch gegen das konstitutionelle Prinzip der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetze. Die legale Ordnung ist beobachtet, weil die Handlungen, welche man der Jurisdiktion des korrektionellen Gerichts überweist, wahrhafte Vergehen geworden sind. Das Prinzip der Gleichheit ist nicht verkannt, weil alle Bürger, welche sich in gleicher Lage befinden, vor dieselben Richter gewiesen werden. Alle erscheinen vor der Jurisdiktion, welche das Gesetz ihnen anweist, und die korrektionellen Gerichte sind ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters kompetent. Vom Gesichtspunkte der strengen Prinzipien des Strafrechts gehen sogar die R. R. und die R. R. nicht einmal zu einer Umwandlung der That vor. Sie verwandeln nicht die Verbrechen in Vergehen. Handelnd kraft einer formellen Delegation des Gesetzgebers entscheiden sie, daß diese oder jene That, welche in der Regel ein Verbrechen darstellt, immer nur ein Vergehen war, vermöge der mildernenden Umstände, welche seine Verübung begleiteten. Diese Umstände hatten ihr im Augenblicke ihrer Verübung den Charakter eines Verbrechens genommen.

Eine mehr als 40 jährige Erfahrung beweist, daß die Korrektionalisation

zum Gegenstand immer solche Handlungen hatte, deren Thäter, den Fall ihrer Verweisung vor den Schwurgerichtshof vorausgesetzt, sicher nur eine korrektionelle Bestrafung verwirkt haben würden. Es ist daher natürlich und logisch, die Abschätzung dieser Handlungen dem Gerichte anzuvertrauen, welches das Gesetz speziell mit der Verhängung korrektioneller Strafen betraut hat. Es ist keine Nothwendigkeit gegeben, eine höhere, speziell für die Verhängung krimineller Strafen eingesetzte Jurisdiktion interveniren zu lassen.

Innerhalb ihres Zuständigkeitskreises können die R. K. und die A. K. behufs Qualifikation der That und Bezeichnung des kompetenten Gerichts den erschweren Umständen Rechnung tragen. Warum sollten sie nicht, zu demselben Zweck, den mildernden Umständen, welche sich an die prinzipiale That knüpfen, Rechnung tragen können? Die Prinzipien des Rechts und die konstitutionellen Vorschriften werden weder in dem einen, noch in dem anderen Falle verkannt.

Die im Jahre 1838 eingeführte, successiv in den Jahren 1849 u. 1867 entwickelte Gesetzgebung stellt einen bemerkenswerthen Fortschritt dar. Früher, wenn die Strafe allzustreng war, qualifizirten die R.- und A.-Kammern, das Recht sich anmaßend, das Gesetz zu verbessern, die That anders, als sie es sein sollte; vorzüglich ihre Augen verschließend, trugen sie nicht den Umständen Rechnung, welche ihr den Charakter des Verbrechens ausdrückten. Es widerspreche ihnen, vor die Assisenhöfe die Urheber solcher strafbaren Handlungen zu verweisen, die durch das Gesetz als Verbrechen qualifizirt werden, die jedoch vom Gesichtspunkte der Moral und der Billigkeit aus den Vergehen eingereicht werden sollten. Bewegt durch ein Gefühl der Menschlichkeit, machten sie eine illegale Korrektionalisation.

Der Zweck war ein löblicher; allein der Wille des Gesetzgebers war nicht minder verkannt, und die Richter gaben selbst das verhängnißvolle Beispiel des Ungehorsams. Die gültigen Gesetze modifizirten diese Lage und autorisirten die Jurisdiktionen der Voruntersuchung, das Gesetzlich zu thun, was sie bisher mißbräuchlich thaten.

Wenn diese Gesetze beseitigt würden, würde der Mißbrauch sofort wieder zu Tage treten. Das belgische Strafgesetz hat allerdings die Strenge des Systems der Repression vermindert, allein man würde sich einer seltsamen Täuschung hingeben, wenn man sich einbilden wollte, daß die rigorose Anwendung einer großen Zahl von Artikeln nicht einer wahrhaften Scheu in dem Gewissen der Richter begegnen würde; der fortwährenden Fürsorge des Gesetzgebers ungeachtet, immer die Strafe mit der Schwere des Delikts in Einklang zu bringen, würden sich häufig Fälle ergeben, in denen die Verweisung vor die Assisen eine flagrante Ungerechtigkeit darstellen würde. Eine Menge in die Kategorie der Verbrechen mit Recht eingereichte Handlungen, weil ihre Schwere in abstracto unbestreitbar ist, verdienen nur eine selbst minime korrektionelle Strafe, wenn sie unter gewissen besonderen Bedingungen begangen wurden. Die Korrektionalisation ist noch heute eine moralische Nothwendigkeit, wie sie es war unter der Herrschaft des französischen Codo von 1810.

Die Korrektionalisation ist offenbar das Ergebnis eines Gefühles des Wohlwollens; sie ist in der That eine der Verteidigung eingeräumte Günst. Sie bildet eine Maßnahme der Humanität, welche die schmerzlichen Nothwendigkeiten der Strafjustiz mildert. Die korrektionelle Prozedur ist viel einfacher, rascher und weniger kostspielig als die kriminelle. Die Verhandlungen erzeugen ein minder lebhaftes Echo und in der öffentlichen Meinung ist das Erscheinen vor einem Erkenntnißgericht von geringerer Bedeutung wie vor einem Assisenhofe. Die Massen wissen, daß die korrektionellen Gerichte eingesetzt sind, um über Handlungen, welche eine geringere Schlechtigkeit bekunden, abzuurtheilen, und sie ziehen daraus eine Konsequenz, welche gewiß unlogisch, jedoch sehr

peinlich für den unschuldigen vor die höchste kriminelle Jurisdiktion verwiesenen Angeklagten ist. Der Aufhebung der infamirenden Strafen ungeachtet, besteht das Vorurtheil des Volkes, die öffentliche Meinung macht einen Unterschied zwischen dem Erscheinen eines Menschen vor dem Assisenhof und seinem Erscheinen vor einem korrekzionellen Gerichte, selbst dann, wenn der Assisenhof nur eine korrekzionelle Strafe über ihn verhängt. Vermöge eines Vorurtheils, welches man beklagen, dessen Existenz man jedoch nicht leugnen kann, haben die durch den Assisenhof ausgesprochenen Verurtheilungen, so leicht solche auch sein mögen, im Geiste der Massen immer etwas Entehrendes. Man muß beflissen sein, die Verurtheilten diesem überflüssigen Leiden zu entziehen. Die Logik, die Gerechtigkeit und das Interesse der Uebelthäter erheischen, daß die korrekzionellen Strafen, so bald wie möglich, durch die korrekzionellen Gerichte ausgesprochen werden.

Dies die wesentlichen Argumente der Anhänger und Gegner der Korrekzionalisierung nach dem Gesetze vom 4. Oktober 1867. Der Berichterstatter verweist nun auf die Konsequenzen, welche die Aufhebung dieses Gesetzes in Hinblick auf die Jurisdiktion der Assisenhöfe, der korrekzionellen Gerichte und der Polizeigerichte zur Folge hätte.

Nach der offiziellen Statistik beläuft sich die Zahl der in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 korrekzionalisierten Verbrechen im Jahre 1876 auf 1585, im Jahre 1877 auf 2165, im Jahre 1878 auf 2129, im Jahre 1879 auf 2120.

In derselben Periode vertheilt sich die Zahl der durch die Polizeigerichte in Gemäßheit des vorstehenden Gesetzes abgeurtheilten Vergehen im Jahre 1876 auf 7690 und 1877 auf 9559, im Jahre 1878 auf 8891, im Jahre 1879 auf 8354.

Es werden nunmehr die folgenden Fragen aufgeworfen:

1. Soll man den Raths- und Anklagekammern das Recht entziehen, aus dem Grunde des Vorhandenseins mildernder Umstände die Urheber solcher Delikte, welche das Gesetz in die Kategorie der Verbrechen einreicht, vor die korrekzionellen Gerichte zu verweisen?
2. Soll man ihnen diese Gewalt aufrecht erhalten, wenn die Urheber solcher strafbarer Handlungen sich auf eine „excuse légale“ berufen können?
3. Soll man ihnen das Recht zuerkennen, aus dem Grunde des Vorhandenseins mildernder Umstände die korrekzionellen Strafen in Polizeistrafen umzuwandeln?

Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder hat auf die erstere Frage eine negative, auf die beiden letzteren eine bejahende Antwort gegeben. Sie wollen, daß die Raths- und Anklagekammern die ihnen durch das Gesetz vom 4. Oktober 1867 übertragenen Gewalten behalten.

Die Anwendung dieser Grundsätze ist durch die Art. 239—243. des R. G. geregelt. Die R. K. faßt den diesbezüglichen Verweisungsbeschluss an das korrekzionelle Gerichte bezw. Polizeigericht mit Einstimmigkeit, während die Anklagekammer die diesbezüglichen Befugnisse mit einfacher Stimmenmehrheit ausüben kann.

Eine andere Vorfrage bildete das Ergebniß eingehender Prüfung. Der Regierungsentwurf behält die beiden durch den C. d'I. crim. zugelassenen Jurisdiktionsgrade bei: die Rathskammer und die Anklagekammer.

Es ist bekannt, daß dieses System in Frankreich durch das Gesetz vom 17. Juli 1856, welches auf den Untersuchungsrichter ausschließlich die Gewalten

der R. R. übertrag, modifizirt worden ist. Dieser Richter ist es, welcher mit dem Augenblicke, daß die Untersuchung eine vollständige ist, eine Schlußverfügung erläßt, das Verfahren gegen den Beschuldigten einstellt oder ihn vor die zuständigen Richter verweist.¹²⁾

Es fragt sich, ob dieser legislative Vorgang auch in Belgien befolgt werden soll. Die Frage liegt allerdings in Belgien anders wie in Frankreich. Als der französische Gesetzgeber den obigen Beschluß faßte, so befand er sich dem Art. 133. des C. d'I. crim. gegenüber, welcher dem Untersuchungsrichter, so oft es sich um ein Verbrechen handelte, ein unfehlbares Mittel lieferte, um seine Ansicht geltend zu machen und die Uebersendung der Akten an die R. R. zu bewirken. Sein Votum genügte, um diese Uebersendung obligatorisch zu machen, und man konnte da mit gutem Rechte dafür eintreten, daß der Richter der Voruntersuchung in den korrekionellen und Polizeisachen eine Gewalt besitzen sollte, welche zum mindesten der gleich sei, die das Gesetz ihm in den kriminellen Sachen übertrag.

Die Dinge liegen anders in Belgien.

Nach Art. 9. des Gesetzes vom 20. April 1874 soll der Verweisungsbefehl von der R. R., gleich allen anderen, mit Stimmenmehrheit abgegeben werden, und diese Entscheidung hält auch der gegenwärtige Entwurf aufrecht.

Die Aufhebung der R. R., als erster Jurisdiktionsgrad, würde daher thatächlich dem belgischen Untersuchungsrichter eine bei weitem größere Gewalt übertragen, als diejenige es ist, womit der französische Gesetzgeber von 1866 den Untersuchungsrichter ausgestattet hat. — Der Bericht geht nunmehr in die Prüfung der Frage selbst ein.

Es ist gewiß, daß die Einrichtung der R. R. in Belgien auf eine große Zahl von Gegnern stößt. Es ist gewiß, daß, wenn die gegen dieselbe gerichteten Vorwürfe begründet wären, die Nothwendigkeit ihrer Unterdrückung keinen Augenblick Gegenstand des Zweifels sein könnte.

Man stellt die R. R. als ein „unnützes Räderwerk“ (rouage inutile) dar, als ein offenbar überflüssiges Gewächs, welches kein anderes Ergebnis erzielt, als daß es den Gang der Prozedur verzögert und die Präventivhaft verlängert. Man beschuldigt ihre Mitglieder, daß sie maschinenmäßig die Ansicht des Untersuchungsrichters befolgen, ohne sich die Mühe zu geben, die Thatfachen auf ihre Wahrheit zu prüfen, die Akten zu lesen, den Werth der Beschwerdepunkte, welche die Grundlage der Anklage bilden, zu untersuchen. Man behauptet, daß ihre Intervention, zur bloßen Formalität geworden, sich auf die gefällige Unterzeichnung eines wo anders redigirten Aktes beschränkt. Man hat sich nicht geschaut, zu behaupten, daß mehr als einmal man sich begnügte, die Verfügungen durch Richter unterzeichnen zu lassen, welche in der Hauptverhandlung sitzen und die Maidoyers in Civil- oder Korrekionell-Sachen anhören. Man zittirt andere Fälle, in denen die Verfügung eine Woche nach ihrer Datirung noch nicht unterzeichnet war.

Gewiß, wenn diese Vorwürfe begründet wären und die Mißbräuche ohne Heilmittel, so würde die R. R. nicht nur ein überflüssiges Räderwerk sein; sie wäre eine schlechte, verderbliche Einrichtung, welche den Gang der Prozedur hemmt, die Verantwortlichkeit des Untersuchungsrichters mildert oder verschwinden läßt, welche, in dem gegentheiligen System, vor aller Augen hervortritt.

Alein, ist es wahr, daß die Mißbräuche, die man anführt, in der That existiren? Ist es insbesondere wahr, daß diese Mißbräuche der Einrichtung anhaften und nicht wirksam bekämpft zu werden vermöchten?

Dies ist nicht die Meinung der Majorität der Mitglieder der Kommission.

12) Ein kürzliches Votum des französischen Senats hat von Neuem dieses System sanktionirt.

Es mag sein, daß es N. R. giebt, deren Mitglieder nicht die Wichtigkeit ihrer Mission verstehen, welche sich davon dispensiren, die Akten zu prüfen und sich zur schulbigen Gewohnheit gemacht haben, die Ansicht des Untersuchungsrichters mechanisch zu bestätigen; das ist unbestreitbar eine unglückliche Thatsache. Allein viel fehlt daran, daß dies die Haltung der Mehrheit der Jurisdiktionen in der Voruntersuchung sei. Die Vorwürfe, welche man an sie in dieser Beziehung richtet, leiden an einer großen und offensbaren Uebertreibung. Die Mehrzahl unter ihnen erfüllt gewissenhaft ihre Pflicht; und überdies, wenn es selbst anders wäre, würden die bestehenden Mißbräuche nicht ausreichen, um zur Aufhebung der N. R. zu berechtigen, weil, wie wir später sehen werden, das Uebel nicht ohne Heilmittel ist.

Die Rolle, welche den N. R. obliegt, insbesondere seit Aufhebung des Art. 133. des Code von 1808, bietet eine sehr große Wichtigkeit dar. Wenn dieselben in einer kriminellen Sache entscheiden, daß die Erhebungen der Justiz die Existenz schwererer, gegen einen bisher von der Achtung seiner Mitbürger umgebenen Mann zu Tage gefördert haben, wenn sie vor das korrektionelle Gericht einen Beamten, einen Industriellen, einen Kaufmann, einen den freien Künsten angehörigen Menschen unter der Anklage des Diebstahls, des Betrugs, der Verletzung der Schamhaftigkeit oder eines anderen entehrenden Vergehens verwiesen haben, so folgt hieraus in der Regel, außer einem großen Schmerz für den Angeeschuldigten und seine Familie, ein ungünstiger Eindruck auf die öffentliche Meinung, ein schädliches Präjudiz, welches eine spätere Freisprechung nicht immer verschwinden läßt. Eine solche Gewalt einem einzigen Richter zu übertragen, welcher die Thatsachen schlecht gewürdigt haben kann, ohne hinlängliche Ueberlegung gehandelt hat, oder, ohne sein Wissen, dem Einfluß politischer oder anderer Leidenschaften unterlegen ist, das heißt den Beschuldigten eine kostbare Garantie zu entziehen, welche ihnen die gegenwärtige Gesetzgebung einräumt. Die Prozedur, es ist wahr, würde einen beschleunigteren Gang annehmen, wenn die N. R. nicht zu interveniren hätte; allein die Vereinfachung und die Raschheit der gerichtlichen Operationen dürfen nicht zum Schaden der Gerechtigkeit und der persönlichen Freiheit geschuldeten Rücksichten verwirklicht werden.

Ein illustrier Kriminalist (Fausin Hélie tome 6. pag. 6) hat in dieser Beziehung mit Recht gesagt: „Die Verletzung eines Bürgers in Anklagestand ist eine ernste Sache; sie trifft denselben in seinem Ruße, seinem Vermögen, jaft immer in seiner Freiheit; sie verhängt über ihn in gewisser Weise eine erste Strafe, bevor es noch gewiß ist, daß er eine Strafe verdient. Er hat daher gegenüber dieser Anklage dasselbe Recht, wie gegenüber dem Urtheile selbst, das Recht, sich zu verteidigen, das Recht, alle seine Einwendungen gegen die Strafverfolgung geltend zu machen, das Recht, in die Hauptverhandlung behufs Aburtheilung nur dann geschickt zu werden, nachdem ein erstes Urtheil die auf ihm lastenden Beweise geprüft und solche für genügend schwer, um eine öffentliche Verhandlung zu verdienen, erklärt hat.“ „Die N. R. aufzuheben, den Angeeschuldigten, welcher den Gegenstand der Erhebungen bildet, einer Jurisdiktionsinstanz berauben zu wollen, das hieße nicht bloß, den liberalen Geist unserer konstitutionellen Einrichtungen zu verkennen, das hieße — führt Thonissen aus — sich in offensbaren Widerspruch setzen mit den auf weiter Grundlage angelegten und großmüthigen Prinzipien, welche wir in Sachen der Präventivhaft sanktionirt haben.“

Man wendet ein, daß man vom Augenblicke an, als man dem öffentlichen Ministerium und selbst der Civilparthei das Recht einräume, einen Bürger vor das korrektionelle Gericht vorzurufen auf dem Wege der unmittelbaren Ladung, man mit um so größerem Rechte dem Untersuchungsrichter gestatten könne, dasselbe Gericht mittelst einer Verweisungsverfügung, welche auf Grund einer

aufmerksamen Würdigung aller Elemente der Anklage erlassen worden ist, zu befragen.

Dieser Einwand ist einer ersten Prüfung gegenüber nicht stichhaltig. Mit seltenen Ausnahmen sind die auf dem Wege direkter Ladung anhängig gemachten Sachen einfach und jeder Bedeutung entbehrend, während diejenigen, welche den Gegenstand einer vorgängigen Untersuchung bilden, in den meisten Fällen eine ausnahmsweise Wichtigkeit darstellen.

Auf der anderen Seite ist die direkte Ladung weit davon entfernt, auf die öffentliche Meinung einen gleichen Eindruck, wie denjenigen zu erzeugen, welcher die Folge einer Verweisungsverfügung ist, die ein erfahrener Richter erläßt, welcher die Thatfachen erhoben, die Thatorte untersucht, die Zeugen abgehört hat und der selbst vor der Hauptverhandlung erklärt, daß schwere Beweise sich gegen einen Beschuldigten, dessen Verhaftung er anzuordnen für Pflicht erachtet hat, ergeben. Man vergißt, zum Ueberfluß, daß es sich nicht bloß um ein Verweisungserkenntniß vor das korrektionelle oder Polizeigericht handelt. Es handelt sich auch und insbesondere von der Verweisung des Beschuldigten vor die *R. R.*, eine Maßnahme, deren hohe Bedeutung nicht geleugnet werden kann.

So wie es jener eminente Kriminalist (Faustin Hélie) bemerkt hat: „Die Einrichtung einer Jurisdiktion, um die Akte der schriftlichen Voruntersuchung zu prüfen und deren Gang zu regeln, ist eine der schönsten Schöpfungen des Strafprozesses. Diese Jurisdiktion, gleich einer mächtigen zwischen der Voruntersuchung und den Richtern in der Sache errichteten Barriere, hält auf und weist zurück alle der Begründung entbehrende Anklagen, alle Angaben, welche nicht auf schweren Anzeichen oder Beweisen beruhen, alle freventlich begonnenen Prozeduren, und solche, deren Fortsetzung einen gerichtlichen Mißbrauch darstellen würde.“ — Die Intervention der *R. R.* aufzuheben, heißt diese Jurisdiktion zu vernichten; das heißt, diese Schranke in allen korrektionellen und Polizeifachen zu durchbrechen; dies hieße, ein Tribunal durch einen Menschen ersetzen zu wollen, der gewiß sehr ehrenwerth, allein fehlbar und, wie wir Alle, den der menschlichen Natur anhaftenden Schwächen unterworfen ist.

Man soll den Beschuldigten die Garantie geben, daß sie nicht leichtsin vor die Strafgerichte geschickt werden können.

Handelt man anders, so würde man nicht nur die Interessen des Beschuldigten verletzen, man würde auch das „Prestige“ der Justiz schädigen. Leichtsin eingeleitete und mit Freisprechung ausgehende Verfolgungen schwächen die Autorität des Richteramtes, wenn die Freisprechung auf die Unzulänglichkeit der Beweise gegründet ist; sie machen solche gehässig, wenn sie durch die Unschuld des Betheiligten begründet wird. „Das Interesse der Gerechtigkeit erheischt gebieterisch, daß die Verfolgungen, welche sie einleitet, einen ernstlichen Fortgang nehmen und in den Augen der Masse des Volkes nicht den Anschein der Ohnmacht oder der Grausamkeit gewinnen. Eine aus drei Richtern zusammengesetzte Jurisdiktion ist nicht zu viel, um über das Schicksal des Vorverfahrens zu entscheiden.“

Auch ist es von Wichtigkeit, zu bemerken, daß der Vorgang des französischen Gesetzgebers nicht durch die fremden Völker adoptirt worden ist, welche, in den letzten Jahren, die Reform ihrer Strafprozeßgesetzgebungen in Angriff genommen haben. Holland (Code de procédure pénale von 1837), die Schweiz (Genf), Italien, Oesterreich und Rußland haben successiv die Einrichtung der *R. R.* beibehalten und auf das Minutiöse die Schutzrolle bezeichnet, welche sie berufen ist in dem Vorverfahren auszufüllen. In Frankreich selbst ist die für Strassachen durch das Gesetz vom 27. Juli 1856 aufgehobene *R. R.* wieder in einem bereits durch den Senat votirten Entwurf hergestellt, nicht — soviel ist wahr — um Verweisungs- oder Einstellungsbeschlüsse zu erlassen, sondern um über die durch den Untersuchungsrichter im

Laufe der Prozedur gefällten Entscheidungen zu befinden: eine offenbare Inkonsequenz, weil eine Verweisung vor ein korrekzionelles Gericht oder die A. R. eine viel wichtigere Maßnahme ist, als die Ablehnung der Konfrontation zwischen Angeklagten und einem Zeugen, oder die Zurückstellung eines augenblicklich durch die Hand der Justiz beschlagnahmten Gegenstandes. Bereits oben wurde bemerkt, daß die Mißbräuche, welche sich in die Praxis eingeschlichen haben, nicht ohne Heilmittel sind. Der Entwurf der außerparlamentarischen Kommission (Regierungsentwurf) enthält Bestimmungen von einer thatsächlichen Wirksamkeit. Er verhindert den in einigen Gerichtsbezirken bestehenden Gebrauch, daß sich die A. R. am Ende einer anderen Sitzung versammle, wenn die Richter durch die eben vernommenen Plaidoyers und das Studium der eben abgeurtheilten Sachen angespannt sind; sie werden sich in Zukunft auf die Einberufung ihres Vorsitzenden und auf den Antrag des Untersuchungsrichters hin versammeln. Der Entwurf fordert, daß alle durch die A. R. gefällten Beschlüsse in Gegenwart des Staatsanwalts verkündet und, während stathabender Sitzung, durch die Richter und den Schriftführer unterzeichnet werden, indem auf dieser Weise den verspäteten Fassungen und Unterzeichnungen ein Hinderniß in den Weg gelegt wird. Andere Verbesserungen können durch Anordnungen von internem Charakter eingeführt werden. (Disziplinargesetz.)

Auch die parlamentarische Kommission tritt der Ansicht der Regierungskommission darin bei, daß die Intervention der A. R. eine Garantie bildet, welche die Handhabung der Rechtspflege gleichzeitig der individuellen Freiheit, der sozialen Ordnung und dem Prestige der gerichtlichen Gewalt darbieten soll. „Wir halten dafür — um mit einem eminenten Franzosen zu sprechen — daß die öffentliche Verhandlung eine moralische Toritur darstellt, welcher man einen achtbaren Bürger nicht unterwerfen kann, ohne sich vorher dessen zu versichern, daß solche im Interesse der Gerechtigkeit stattfinden und nicht einem Interesse des Hasses oder der Leidenschaft zu dienen habe.“

Auf den vorentwickelten Prinzipien beruhen die Bestimmungen über die Befugnisse der A. R. (A. E. Art. 180—196., R. E. Art. 197—213.) und diejenigen über die A. R. (A. E. Art. 197—216., R. E. Art. 214—235.).

Titel IV. umfaßt das sogenannte Zwischenverfahren in kriminellen Sachen. (A. E. Art. 220—242., R. E. 244—264.) Hierunter sind alle jene Akte zu verstehen, welche in jener Zwischenzeit vorzunehmen sind, die das Verweisungsdekret mit dem Tage scheidet, wo der Angeklagte vor der Jury erscheint.

Nach dem A. E. hat im Falle der Verweisung vor den Assisenhof der Generalprokurator eine Anklageakte zu redigiren. Er hat sich dabei darauf zu beschränken, die Thatfachen so darzulegen, wie sie sich aus der Voruntersuchung ergeben.

Die Frage der Aufrechterhaltung oder der Beseitigung der Anklageakte theilt die eminentesten Kriminalisten Europas in zwei Lager. Zunächst ziemt es sich jedoch, einen schweren Irrthum zu beseitigen.

Die Anhänger der Anklageakte unterlassen niemals die Berufung darauf, daß solche vortheilhaft im Strafprozeß Englands figurire.

Diese Behauptung ist ungenau. Die englische Gesetzgebung kennt nicht jene Anklageakte, wie solche die Redaktoren des C. d'1. oriin. geschaffen haben.

An dem für die Berathung der englischen „grand jury“ (Anklagejury) festgesetzten Tage stellt der attorney des Klägers ober der „attorney

general“ den Geschworenen ein konzises Exposé aller Umstände des Verbrechens zu. Das ist die Anklage-Bill (bill of accusation). Wenn die Geschworenen diese Bill nicht bestätigen, fällt die Anklage. Wenn sie solche bestätigen, so setzt ihr Obmann an den Fuß der Akte „true bill“ (wahre Bill). Sie wird alsdann „bill of indictment“, befaßt den Assisenhof und dient als Grundlage der Verhandlung.

Die Verfasser des Gesetzes vom 16—29. Sept. 1791 haben diese „bill of indictment“ in Frankreich eingeführt und solche Anklageakte (acte d'accusation) benannt.

Sobald die Voruntersuchung beendet war, war der Direktor der Jury (Untersuchungsrichter) verpflichtet, unter der Mitwirkung der klagenden oder denunzirenden Parthei, ein Exposé der Sache zu redigiren. Dieses Exposé wurde hierauf der Anklage-Jury übergeben, welche, nach Prüfung der Schriftstücke und nach Abhör der Zeugen entschied, ob Grund gegeben sei, den Beschuldigten vor das kriminelle Tribunal zu verweisen. Die Anklageakte hatte somit eine große Wichtigkeit. Sie nahm diejenige Stelle ein, welche nach dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung, dem Berichte des Untersuchungsrichters an die A. R. und dem Berichte des Generalprokurators an die A. R. zukommt. Sie diente als Leitfaden den Urtheilsgeschworenen. Wenn zugelassen, entsprach sie dem Verweisungserkenntniß an die Assisen. Sie fixirte souverän die Grenzen der Verhandlung und diente als Grundlage der Fragestellung. Sie war im eigentlichen Sinne des Wortes der Regulator der Anklage.

Diese Prozedur wurde durch den „Code des délits et des peines“ vom 3. brumaire des Jahres IV. aufrecht erhalten, aber ein ganz verschiedenes System wurde durch den C. d'I. crim. vom Jahre 1808 eingeführt.

Seit der Promulgation dieses Code geht die Anklageakte nicht mehr der Verweisung des Beschuldigten vor die Assisen voraus. Der Prüfung der Voruntersuchungs-Jurisdiktionen entzogen, ausschließliche Arbeit des „ministère public“, erscheint solche nur als Folge der Vernehmung in Anklagestand. Sie wird nach dem Verweisungserkenntniß verfaßt und zugestellt. Sie bildet nicht mehr den einzigen Akt, welcher die wesentlichen Thatsachen, die Umstände, die sich an solche knüpfen und den Charakter ihrer Inkriminirung präzisirt; denn diese wichtige Thatsache wird heute durch das Verweisungserkenntniß erfüllt. Sie ist nur ein überflüssiges Accessorium dieses Erkenntnisses. Unter dem dreifachen Gesichtspunkte des Charakters, des Zweckes und der Form hat sie nichts mehr mit der in England gebräuchlichen „bill of indictment“ gemein. Sie kann nach keiner Richtung hin mit dieser verglichen werden.

Es ist offenbar, daß zufolge der Modifikationen, welche sie der Gesetzgeber von 1808 unterzogen hat, die Anklageakte, in Bezug auf die Anforderungen der Prozedur, den größten Theil ihrer Wichtigkeit verloren hat. Der Assisenhof wird nicht mehr durch diese Akte, sondern durch das Verweisungserkenntniß befaßt, welches die Grenzen der Verhandlung festsetzt und die principale Quelle darstellt, aus welcher der Präsident den Stoff für die an die Geschworenen zu stellenden Fragen schöpft.

Nach den Festsetzungen des Art. 241. des gegenwärtig in Geltung stehenden Code soll die Anklageakte enthalten: 1. die Beschaffenheit des Delikts, welches die Grundlage der Anklage bildet; 2. das Factum und alle Umstände, welche die Strafe erschweren oder mildern können.

Offenbar, wenn die Anklageakte nicht dazu bestimmt wäre, andere Ausführungen zu enthalten, wäre solche vollständig unnütz. Die That und alle ihre Umstände finden sich in den Motiven und in dem dispositiven Theil des Verweisungserkenntnisses klar entwickelt.

Und wirklich verlangt man von der Anklageakte eine genaue und voll-

ständige Erzählung aller Verfolgungs- und Voruntersuchungs-Akte, welche den Angeklagten vor den Assisenhof geführt haben.

Die Mehrheit der Kommission glaubte ein solches System nicht aufrecht erhalten zu sollen. Sie hat die Beseitigung der Anklageakte votirt. Es bedarf keiner großen Anstrengung, um diese Entscheidung zu rechtfertigen. In der gerichtlichen Praxis ist die Anklageakte selten das gewesen, was sie im Geiste einer nahezu ein Jahrhundert alten Gesetzgebung sein sollte.

Vom Gesichtspunkte der den Strafproceß beherrschenden Prinzipien soll die Anklage ein Erpoß und nicht ein Plaidoyer, noch weniger ein Requisitionarium sein. Ihr Verfasser soll die Thatfachen, welche den Gegenstand der Voruntersuchung bildeten, berichten und nicht distuliren; er hat nicht das Recht, seine persönliche Ansichten den Ergebnissen des Proceßes zu substituiren. Die Thatfachen selbst, welches immer ihr Charakter oder ihre Schwere sei, sollen als einfache Beschuldigungen, d. h. in einer Zweifel anzeigenden Weise, auf Grund der Anzeichen und Präsumtionen dargelegt werden, weil, um vollen Beweis zu liefern, sie der Bestätigung durch die mündliche Verhandlung bedürfen. Die Ausbrüche: „Es ist bewiesen, es ist festgestellt, es ist zu Tag liegend, es ist unsonst, daß der Angeklagte Einwendungen macht, und andere Nebenweisen dieser Art sind unbestreitbar ungesetzlich. Es ist nothwendig, daß jede anticipirte Erörterung der vermuthlichen Vertheidigungsmittel auf das Strupulöseste vermieden werde. Der Verfasser soll erzählen und nicht urtheilen. Seine Rolle, Nar durch den Gesetzgeber bezeichnet, ist auf die Erzählung der Zwischenfälle des Verfahrens, die gesetzliche Qualifikation der der Anklage zu Grunde liegenden That, auf die genaue Bezeichnung des Beschuldigten beschränkt.

Man muß wohl bekennen, daß die Verfasser der Anklageakten weit davon entfernt sind, sich immer diesen wesentlichen Regeln angepaßt zu haben.

Ehrenwerthe Magistratspersonen, überzeugt von der Schuld des Angeklagten und in der Befürchtung, denselben einer verdienten Strafe entzuziehen zu sehen, verwandeln, unwissentlich, das Erpoß in ein Plaidoyer, die Erzählung in ein Requisitionarium, die Vermuthungen in gewonnene Thatfachen, und betrachten als ihren einzigen Zweck die Ueberzeugung, von der sie selbst durchdrungen sind, in die Seele der Geschworenen übergehen zu lassen. Die der Anklage günstigen Anzeichen werden in den Vordergrund gestellt; die der Vertheidigung günstigen Umstände werden im Dunkeln belassen. Die That, welche die Grundlage der Strafverfolgung bildet, wird dargestellt als der Justiz definitiv erworben und alle Zwischenfälle des Vorverfahrens werden in der Weise gruppiert, um logisch zu diesem Schlusse zu gelangen. Das ganze Leben eines Angeklagten wird an das Tageslicht gezogen; seine wenig günstigen Antecedentien werden in das Gedächtniß gerufen; seine früheren Verurtheilungen werden in das Licht gestellt und werden Anzeichen seiner gegenwärtigen Schuld. Man resumirt, man reproduzirt sogar die Aussagen abwesender oder verstorbener Zeugen, welche in den Verhandlungen nicht vorgebracht werden konnten. Im Gegensatz zu dem offenbaren Wunsche des Gesetzgebers läßt man die Frau, den Sohn, den Vater des Angeklagten interveniren. Man stellt diesen als einen offenbar Schuldigen hin. Man macht ihn gehässig, man wirkt oft unauslöschliche Vorurtheile in den Geist derer, die über ihn urtheilen sollen.

Und der Angeklagte und sein Vertheidiger sollen, ohne den Mund zu öffnen, dieses Requisitionarium anhören, welches um so gefährlicher ist, als sich solches in der Form einer einfachen Erzählung darstellt. Es ist ihnen nicht gestattet zu antworten, in dem Augenblicke, wo die Lektüre dieses Aktes, im Beginne der Verhandlung gemacht, alle weiteren Anstrengungen der Vertheidigung von vornherein verdächtig machen, geradezu lähmen kann. Es ist ihnen nicht gestattet, eine schriftliche Antwort dieser schriftlichen Anklage entgegenzusetzen.

Und dieses ist nicht Alles! Die Anklageakte ist zuweilen gedruckt vor dem Tage des Zusammentritts des Gerichtshofs und der Jury; sie wird den Journalen zugestellt, welche sie mit Geschäftigkeit reproduziren und in allen Theilen des Territoriums eine dem Angeklagten ungünstige Ansicht erzeugen. Man brandmarkt ihn vor dem Tag, an welchem er vor seinen Richtern zu erscheinen hat. Man brandmarkt ihn, selbst in dem Falle, daß er später freigesprochen wird, weil die Bürger, welche die Anklageakte gelesen, nicht die Vertheidigung gehört haben.

Die Verfasser des R. G. glaubten diese Nachteile durch die Festsetzung beseitigen zu können, „daß sich die Anklageakte darauf zu beschränken habe, die Thatfachen des Falles, wie sich solche aus der schriftlichen Vorunterjudung ergeben, darzulegen.“ Das ist eine großmüthige, aber trügerische Illusion. Die Mißbräuche der Vergangenheit werden auch in der Zukunft zu Tage treten. Eingeleitete Traditionen werden nicht zögern, ihre Macht wieder zu gewinnen. Ein durch den Ankläger verfaßtes Exposé wird immer jene Nachteile bieten, welche uns, seit dem Jahre 1831, das Résumé des Assisenpräsidenten beseitigen ließen, ein Résumé, welches auch für ihn nur ein summarisches und unparteiisches Exposé sein sollte. Seiner Ehrenhaftigkeit und seines guten Glaubens ungeachtet wird der Generalprokurator, überzeugt von der Schuld des Angeklagten, immer die Thatfachen so darstellen, daß sie seine persönliche Ueberzeugung rechtfertigen. Es giebt sogar Generalprokuratoren ersten Ranges, welche die Ansicht vertreten, daß die Anklageakte in diesem Geiste verfaßt sein müsse. In ihren Augen sollte dieselbe die Vertheidigung, die Rechtfertigung des Verweisungserkenntnisses bilden.

So ist die Anklageakte ein mächtiges und gefährliches Werkzeug in den Händen des öffentlichen Ministeriums geblieben.

Die Anklageakte, wie sie in der Gesetzgebung Belgiens besteht, zählt heute zahlreiche Gegner in Belgien, Frankreich, Deutschland und Italien. Sie verlangen deren Beseitigung im Namen der Billigkeit, der Vernunft, der Prinzipien der Gleichheit und der Gerechtigkeit, welche, im Strafproceß insbesondere, erheischen, daß Kläger und Angeklagter fortwährend auf gleiche Linie gestellt seien und mit gleichen Waffen kämpfen können.

Indessen zählt die Anklageakte noch Parteiliebhaber. Ihre allerdings immer seltener werdenden Vertheidiger behaupten, daß es für den Angeklagten, seinen Vertheidiger und die Jury nöthig ist, unter ihren Augen ein Dokument zu haben, welches klar das der Strafverfolgung zu Grunde liegende Verbrechen charakterisirt, welches den vom öffentlichen Ministerium angestrebten Zweck und die hierzu beabsichtigten Mittel anzeigt. Man macht geltend, daß die Aufmerksamkeit der Geschworenen besser auf die wesentlichen Thatfachen der Verhandlung fixirt werde, daß sie besser den Werth der Be- und Entlastungsbeweise schätzen, mit anderen Worten, daß das Gebiet der Diskussion durch die Verlesung eines historischen und juristischen Exposés der Sache vorbereitet wird.

Es ist etwas Wahres an diesen Erwägungen, allein ihr Werth ist insbesondere mit Rücksicht auf das allgemeine System des Entwurfs übertrieben.

Der Angeklagte und sein Vertheidiger werden der Anklageakte nicht bedürfen, um alle Phasen des Proceßes und alle Ansprüche des öffentlichen Ministeriums kennen zu lernen. Der Art. 185. (202.) giebt ihnen das Recht, die Akten vor dem Zusammentritt der R. K. einzusehen, der Art. 198. (217.) ermächtigt sie ein zweites Mal, nach dem Verweisungserkenntnis an den Assisenhof die Akten einzusehen, der Art. 233. (257.) verordnet die unentgeltliche Zustellung an jeden Angeklagten einer Abschrift der das Verbrechen konstatirender Protokolle, der Berichte der Sachverständigen, der schriftlichen Aussagen der Zeugen und der Vernehmungen. Derselbe Artikel ermächtigt die Vertheidiger, „Abschriften der anderen Aktenstücke“ zu nehmen oder nehmen zu lassen.

Der Nutzen der Anklageakte ist daher für den Angeklagten unbedeutend. Das zugestellte Verweiserkenntniß hat ihn bereits in Kenntniß des ihm zur Last gelegten Verbrechens, der dasselbe begleitenden Umstände und des vom öffentlichen Ministerium angestrebten Zweckes gesetzt. Dieses Verweiserkenntniß enthält auch ein klares präzises Exposé der Anklage. Die Verlesung dieses Erkenntnisses bei Beginn der Verhandlung genügt, um die Aufmerksamkeit der Geschworenen auf die wesentlichen Theile des Prozesses zu lenken, welche überdies der auf der Höhe seiner eminenten Aufgabe stehende Präsident nicht verfehlen wird, ihnen zu signalisiren. Warum könnte er nicht, gleich den Vorsitzenden der kriminellen Gerichtshöfe in England, die spezielle Aufmerksamkeit der Geschworenen auf alle günstige oder ungünstige Details der Prozedur lenken, welche geeignet sind, ihr Verdict zu beeinflussen?

Aus vorstehenden Erwägungen erachtet die Kommission, wenn nicht Gerechtigkeit und Logik verletzt werden sollen, einen einzigen Entschluß für möglich: Man muß entweder die Anklageakte aufheben oder dem Vertheidiger des Angeklagten, unmittelbar nach Verlesung dieser Akte, die Autorisation ertheilen, ein anderes schriftliches Aktenstück zu verlesen, welches das System der Vertheidigung auseinandersetzt. Allein das würde immer mehr zur Schwächung des Prinzips der Mündlichkeit beitragen, kostbare Zeit absorbiren und den Geist der Geschworenen — bei Verlesung zweier sich widersprechenden Denkschriften — verwirren.

So gelangte man denn zur radikalen Beseitigung der Anklageakte, eine Lösung, welche dem Gesetzgeber vor dem gemilderten System der deutschen Strafprozeßordnung von 1877 den Vorzug zu verdienen schien. Allerdings bewegt sich die deutsche Anklageschrift in engeren Grenzen und entgeht dem größeren Theil der obigen Vorwürfe.

Das Buch II. des Entwurfs enthält das Verfahren vor den Gerichten und Titel I. desselben das Verfahren vor den Schwurgerichtshöfen (N. E. Art. 1—111., R. E. Art. 1—113.).

Die Organisation der Assisenhöfe, wie solche in Belgien und in mehreren Ländern Europas besteht, unterliegt heutzutage einer scharfen Kritik. Man behauptet, daß die Trennung des Gerichts in zwei verschiedene Jurisdiktionen, die eine dazu bestimmt über die That, die andere über die Rechtsfrage zu entscheiden, ebenso wenig den Anforderungen der Gerechtigkeit wie den Lehren der Wissenschaft entspreche.

Man bedauert, daß in den Rechtsfachen erfahrene Richter von den Berathungen der Jury entfernt werden und gezwungen sind, sich manchmal vor dem Verdict der oft aus unwissenden, öfter noch aus unerfahrenen Personen zusammengesetzten Jury zu beugen. Hervorragende Kriminalisten fordern eine intimere Vereinigung zwischen Richtern und Geschworenen. Die Einen schlagen die Fusion beider Elemente in ein einziges und dasselbe Tribunal vor, welches dann berufen sei, gleichzeitig über Schuld und Strafe zu erkennen. Die Anderen verlangen, daß zum Mindesten der Präsident des Gerichtshofes Vorsitzender der Geschworenen mit dem Augenblicke werde, in dem die Geschworenen über das Schicksal des Angeklagten zu entscheiden haben. Andere Juristen, wenn sie auch die zwischen den Richtern der That und den Richtern des Rechts hergestellte Scheidung vollständig billigen, befrüchten die Zusammenfassung der Jury selbst. Die Einen wollen den dem Loose zugewiesenen Antheil in der Herstellung der Listen vermehren; die Anderen, durch ein ganz gegentheiliges Gefühl geleitet, suchen den diesem blinden Agens eingeräumten Einfluß einzuschränken, um an dessen Stelle die ruhige und überdachte Aktion der

unter der Kontrolle der öffentlichen Meinung stehenden Magistratur treten zu lassen. Allein diese Magistratur selbst wird Gegenstand einer neuen Debatte. In einem ersten Systeme anvertraut man diese Mission den Mitgliedern der höheren Gerichte; in einem zweiten schließt man die Funktionäre jedes Ranges aus und acceptirt nur die Delegirten des Wahlkörpers; in einem dritten bringt man verschiedene Kombinationen zwischen dem administrativen und dem elektiven Elemente in Vorschlag. Uebereinstimmung besteht nur hinsichtlich der Kritik der geltenden Gesetzgebung.

Diese wichtigen Fragen sind der Aufmerksamkeit der gegenwärtigen Kommission nicht entgangen, allein, ihres Interesses ungeachtet, ist dieselbe nicht an deren gegenwärtige Prüfung herangetreten, weil sie nicht in den Kreis ihrer Aufgabe fällt. Berufen, den Entwurf einer Strafprozeßordnung zu erörtern, beschränkt sich „unsere Aufgabe darauf, die Vorschriften dieses Code mit der geltenden Gesetzgebung in Uebereinstimmung zu bringen, sie mit einer unseren Angriffs entzündeten Gerichtsverfassung in Einklang zu setzen.“

Die Bildung der Schwurgerichtshöfe ist für Belgien durch die Gesetze vom 18. Juni 1869 und vom 15. April 1878 geregelt. Das erstere regelt die Zusammenfassung der ordentlichen Assisen, das letztere modifizirt diese Bildung für den ausnahmsweisen Fall, daß die Sache sich über 15 Sitzungen hinaus erstrecken zu müssen den Anschein hat. Der Bericht hat sich nur mit den ordentlichen Assisen zu beschäftigen.

Die Verfasser des R. G., wenn sie auch die bestehende Gesetzgebung verbessern, haben dieselbe keiner radikalen Reformen unterzogen. Sie sagen mit Recht, daß die in Geltung befindlichen Bestimmungen nicht verächtlich bei Seite gemworfen werden sollen, so lange sich nicht neue Bedürfnisse und eine klare Erkenntniß besserer Gesetze ergeben haben.

Die Geschworenenliste ist jedem Angeklagten, auf Antrag des Generalprokurators, mindestens 5 Tage vor der Eröffnung der Hauptverhandlung zuzustellen, außer einem Tage für 5 Myriamètres Entfernung, wenn der Angeklagte nicht in Haft ist und nicht den Ort bewohnt, woselbst der Assisenhof seine Sitzungen abhält. — Nach dem französischen C. d. I. crim. (Art. 394.) hat diese Notifikation erst an dem der Hauptverhandlung vorhergehenden Tage zu erfolgen, der französische Gesetzgeber wollte die Geschworenen gegen etwaige Einwirkungsversuche seitens der Verwandten und Freunde des Angeklagten sicher stellen. — Der vom Entwurf gutgeheißene längere Zwischenraum macht das Refusationsrecht des Angeklagten thatsächlich wirksam. — Die Zahl von zwölf Geschworenen ist nothwendig, um eine Jury zu bilden. Bei Prozessen von vermuthlich langer Ausdehnung können 1 oder 2 Ergänzungs geschworene zugezogen werden. Den auf die Ladung hin nicht erscheinenden Geschworenen trifft eine Geldstrafe von 500—2000 Francs, im Rückfall das Maximum dieser Strafe. Dieselbe Strafe trifft den Geschworenen, welcher sich ohne gültigen Entschuldigungsgrund vor Beendigung seiner Funktionen entfernt hat. Wenn in Folge dessen die Sache auf einen anderen Termin oder eine andere Session vertagt werden muß, so ist der Geschworene in die bis zur Vertagung veranlassenen Kosten zu verurtheilen und kann zu Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen gegenüber dem Angeklagten angehalten werden. Letzteres erscheint als eine beachtenswerthe Neuerung. Selbstverständlich trifft die Strafe nur das verschuldete Ausbleiben. — Der Entwurf resp. dessen Berichterstattung beschäftigt sich nun mit einem der wichtigsten Probleme des Strafprozesses, der Ablehnung der Geschworenen.

Alle Kriminalisten lehren, daß das Refusationsrecht das unentbehrliche Komplement der Jury-Einrichtung sei. Die Gesetzgeber haben diese Doktrin

adoptirt und ihr eine feierliche Sanktion verliehen. In England, in Amerika, in Deutschland, in Oesterreich, in Italien, überall, wo die Jury besteht, erblickt man an deren Seite das Refusationsrecht. „In einer Epoche heißer Kämpfe wie der unsrigen, wo so viele Leidenschaften aufwallen, wo so viele Interessen sich bekämpfen, würde die Unterdrückung dieses Rechts unmittelbar das Prestige der Jury vernichten; sie würde nicht zögern unter dem Druck eines allgemeinen Gefühls des Mißtrauens zu verschwinden.“

Alein, welcher soll der Charakter und der Modus der Ausübung dieses Rechtes sein? Ist es die motivirte und der Würdigung der Richter unterworfenere Ablehnung? Ist es die peremptorische Ablehnung, welche ganz von dem Willen des sie Ausübenden abhängig ist, welche für ihn ein souveränes und absolutes Recht begründet?

Hier hört die Uebereinstimmung auf und lebhaftere Meinungsverschiedenheiten bestehen zwischen den aufgeklärtesten Juristen.

Die Verfasser des (Regierungs-) Entwurfs haben sich, im Anschluß an die geltende Gesetzgebung zu Gunsten der peremptorischen Refusationen ausgesprochen. Es ist zu untersuchen, ob diese Entscheidung angenommen oder verworfen werden solle.

Drei Systeme sind in Geltung: dasjenige der peremptorischen Ablehnungen, das der motivirten Ablehnungen und endlich das gemischte System, wo beide Modalitäten sich kombinirt vorfinden.

Die Gegner des von den Verfassern des Entwurfs zugelassenen Systems behaupten, daß das der Berechnung, dem Verdacht, der Laune, der Willkür des Angeklagten überlassene Refusationsrecht die unvermeidliche Folge habe, daß es die Jury ihrer besseren Elemente beraube. Vermöge einer der menschlichen Natur anhaftenden Tendenz, sagen sie, sind der Schuldige und sein Vertheidiger nicht durch den Wunsch geleitet, die Ermittlung der Wahrheit zu begünstigen; ihr einziges Ziel besteht darin, von der Jury ein negatives Verdict zu erhalten. Sie refusiren die Richter, ehemalige Richter, die Beamten, die aufgeklärtesten und festesten Männer, mit einem Worte, alle diejenigen, welche sie für unfähig erachten, sich durch das Prestige eines wiederhallenden Plaidoyers blenden zu lassen. Sie wählen zu Richtern solche Personen, welche am wenigsten geeignet sind, gut zu richten. Sie werfen willkürlich eine Liste über den Haufen, welche die kompetente Behörde mit den durch das Gesetz bestimmten Vorurtheilen und Garantien aufgestellt hat. Sie setzen die ehrenwerthesten Männer ungerechten Verdächtigungen aus, indem sie solche indirekt unwürdig erklären, an der Ausübung der nationalen Justiz Theil zu nehmen. Man gestatte das Ablehnungsrecht, man erlaube den Angeklagten, dasselbe in weitem Maße zu gebrauchen, nichts besseres als dieses; allein, man sei gleichzeitig besorgt, daß man nur gerechte und legitime Refusationen zulasse. Wenn der Kläger eine Gerichtsperson ablehnt, so ist er verpflichtet, dafür seine Motive anzugeben, und das Gericht entscheidet. Warum soll dieses System willkürlich verworfen werden, wenn es sich um Mitglieder der Jury, um ehrenwerthe und rechtschaffene Bürger handelt, welche für den Augenblick wirkliche Richter geworden sind? Umsonst macht man geltend, daß sie in der Oeffentlichkeit erfolgte Angabe der Ablehnungsgründe für den abgelehnten Geschworenen verlegend oder demüthigend sein könne. Nichts verhindert den Gesetzgeber, anzuordnen, daß dieser Vorgang in nicht öffentlicher Sitzung, vor Eröffnung der Hauptverhandlung stattfinde.

Sich alsdann auf einen anderen Standpunkt stellend, fügen die Gegner der peremptorischen Refusationen bei, daß dieses System in einer Menge von Fällen ein für den Angeklagten ungünstiges Resultat erzeuge. Da man, so machen sie geltend, die Erhöhung der Liste durch successive Refusationen verhindern müsse, ist der Gesetzgeber gezwungen, solche mit dem Augenblicke aufhören zu lassen, in dem die Zahl der anwesenden und nicht abgelehnten

Geschworenen nicht mehr als 12 oder 14 beträgt. Nun kann es unter dieser Voraussetzung der Fall sein, daß gerade der Name des unwürdigsten, des für den Angeklagten am meisten zu fürchtenden Geschworenen sich noch in der Urne befindet. Der Angeklagte ist dann des Ablehnungsrechtes gerade demjenigen gegenüber beraubt, den er zu beseitigen ein besonderes Interesse hat. Die Gefahr ist eine um so größere, als dieses System das Ablehnungsrecht auf lächerliche Proportionen beschränken kann. Man setze den Fall, daß 6 Angeklagte und 24 weder dispensirte noch entschuldigte Geschworenen im Moment der Bildung der Geschworenenbank zugegen sind. Bringt man nun die 6 dem öffentlichen Ministerium zustehenden Refusationen in Abzug, dann bleibt thatsächlich für jeden Angeklagten eine Refusaton. Im günstigsten und seltensten Falle, demjenigen, in dem 36 Geschworene dem Aufruf geantwortet haben und wo die Jury sich aus 12 Mitgliedern zusammensetzt, wird die Zahl der diesen 6 Angeklagten eingeräumten Refusationen sich auf 9 belaufen.

Die Anhänger der peremptorischen Refusationen lassen diese Argumente nicht unbeantwortet.

Man muß sich nicht, sagen sie, beirren lassen durch ausnahmsweise Fakten, durch Uebelstände zweiten Ranges, auf welche man in allen denkbaren Systemen unvermeidlich stößt.

Wenn die Geschworenenliste mit Unparteilichkeit aufgestellt wird, so genügt man allen Anforderungen der Gerechtigkeit, allen für die Wahrheitsermittlung erforderlichen Bedingungen, indem man der Vertheidigung das Recht einräumt, wenigstens ein Viertel der Geschworenen zu rekuriren. Ohne Zweifel würde das ideale System darin bestehen, daß man ernste und gerechte Ablehnungen zuläßt, diejenigen dagegen verwirft, die dieses doppelten Charakters entkleidet sind. Allein wie wird man dazu gelangen, dieses System zu realisiren?

Wenn man den Richtern, welche einen Theil des Appellhofes bilden, eine vollständige Freiheit der Würdigung läßt, dann substituirt man die willkürliche Aktion der Richter der willkürlichen Aktion der Angeklagten und ihrer Vertheidiger. Bezeichnet man, im Gegentheil, wie in der englischen Gesetzgebung¹³⁾ die Ablehnungsgründe, denen die Richter Rechnung tragen können, so schafft man nothwendigerweise ein unvollkommenes Gesetz, in Folge der absoluten Unmöglichkeit, alle Fälle vorherzusehen, welche sich in den unendlichen Komplikationen des sozialen Lebens ergeben können.

Man behauptet, daß die motivirten Refusationen selten durch den Gerichtshof gebilligt würden, welcher dem Angeklagten, ohne wohl gerechtfertigte Gründe, nicht gestatten würde, sich eines Theils der vom Gesetz ihm zugewiesenen Richter zu entledigen. Allein hat man auch an die ungünstige Lage gedacht, in der der Angeklagte in diesem System sich in Hinsicht auf jene Geschworenen befinden würde, die er erfolglos rekurirt und deren Eigenliebe er verletzt hätte? Die peremptorischen Refusationen würden zweifellos die größten Nachtheile bieten, wenn die ganze Liste ausschließlich das Ergebnis des Looses, das Resultat des Zufalls wäre; sie könnten in diesem Falle aus der Jury die einzigen guten Elemente beseitigen, welche der Zufall und das Loos in dieselbe hineingebracht hätten. Allein so gehen die Dinge in Belgien nicht vor sich, wo die durch die ständige Deputation entworfenen Listen einer doppelten und ernsten Auswahl unterliegen. Wir haben nicht nöthig, hier zu überflüssigen Vorzügen unsere Zuflucht zu nehmen. Die radikalen Reformen sollen nur in dem Augenblicke eskalirt werden, wo sie nothwendig geworden sind, und diese Nothwendigkeit besteht nicht. Die Verküfte der belgischen Jury sind minder häufig bekräftigt worden, als die der Jury von England und Amerika, wofolbst das

13) Vergl. Blackstone t. III. p. 359 u. ff.

System der motivirten Refusationen in Geltung ist. Das geltende Regime hat in die Gewohnheiten, in die Sitten der Nation Eingang gefunden; diese verlangt nicht dessen Beseitigung, dasselbe gewährt übrigens große Vortheile in Hinblick auf die Prozedur. Sie entzieht der Ausübung des Rechts jeden verletzenden Charakter und beseitigt die Möglichkeit selbst einer Bestreitung. So wie dies ein hervorragender französischer Kriminalist (Faußin Hélie) bemerkt hat, die von Placéone angerufenen Argumente resumierend: „Dieses System verfürzt und vereinfacht die präliminären Formen der Prozedur, es vermeidet im Augenblick der Bildung der Geschworenenbank die Intrusionen und beleidigenden Gegenbeschuldigungen; es mildert, soviel wie möglich, die Verletzungen, welche die Refusationen hervorrufen können, und zum mindesten läßt es davon keine Spur fortbauern; es gestattet die Refusationen ohne präzisen Grund, diejenigen, für welche der Angeklagte ein bestimmtes Motiv nicht zu bezeichnen vermag, die sich auf die äußere Erscheinung des Geschworenen, seine Haltung, auf die Dispositionen, welche er anscheinend auf die Erfüllung seiner Funktionen überträgt, beziehen, und diese Refusationen sind nicht weniger legitim, noch weniger nothwendig als diejenigen, welche sich auf ein vorhergesehenes und bestimmtes Faktum beziehen.“

Zwischen die Urheber und Vertheidiger dieser beiden widersprechenden Systeme stellen sich die Vertheidiger eines sogenannten gemischten Systems. In letzterem Systeme trägt man den Vortheilen und Nachtheilen der beiden vorhergehenden Rechnung. Man beseitigt nicht vollständig die peremptorischen Ablehnungen, allein man bestrebt sich, deren eventuelle Mißbräuche verschwinden zu lassen, unter Zuhilfenahme einer gewissen Zahl motivirter Ablehnungen, welche vor dem Beginne der Bildung der Geschworenenbank gemacht werden. Man vermeidet auf diese Weise die Gefahr, daß in der Urne der Name eines Geschworenen verbleibe, dessen Unwürdigkeit oder Unfähigkeit zu Tage liegen, eines Geschworenen, der heut zu Tage jeder Refusation entgeht, wenn nicht mehr als 12 oder 14 Geschworene verbleiben.

In dieser Beziehung lagen nun zwei ebenso originale wie interessante Vorschläge vor. Dem ersten zufolge sollte man dem Angeklagten und dem öffentlichen Ministerium das Recht einräumen, jeder für seinen Theil zwei motivirte Ablehnungen, über welche der Gerichtshof unmittelbar zu entscheiden hätte, geltend zu machen. Diese motivirten Ablehnungen erfolgen vor Bildung der Geschworenenbank. Die Namen der nicht abgelehnten Geschworenen werden hierauf in eine Urne gelegt. In der Reihenfolge nun, als die Namen aus der Urne gezogen werden (bis zur Erschöpfung auf 12 Geschworene), können die Parteien ihr peremptorisches Ablehnungsrecht gebrauchen. — Bei Einhaltung dieses Systems könnten jedenfalls die verdächtigsten, die unwürdigsten Geschworenen entfernt werden, da kaum anzunehmen ist, daß unter den anwesenden Geschworenen sich mehr als 4 absolut verwerfliche befinden. Die Gefahr erscheint um so geringer, als wenn der Gerichtshof gewisse motivirte Ablehnungen zurückgewiesen hat, die betreffenden Geschworenen, bei der Ziehung durch das Loos, voraussichtlich vermöge peremptorischer Ablehnung entfernt werden könnten.

Von einer anderen Seite wurde dieses System als gleichzeitig unzulänglich und allzu komplizirt verworfen. Es wird für leicht erachtet, hinsichtlich der Rechte des Angeklagten und des öffentlichen Ministeriums eine volle Garantie dadurch zu beschaffen, daß diese ermächtigt werden, vor der Auslosung der Namen der Geschworenen ihre Refusationen geltend zu machen, zumal nach Art. 2. dieses Kapitels die Namen aller Geschworenen dem Angeklagten wenigstens 5 Tage vor Beginn der Hauptverhandlung notifizirt werden, die Geschworenen ihm daher bekannt sind und er sohin genügende Zeit besitzt, um sich mit seinem Vertheidiger über die Ablehnung zu benehmen. Ebenso

wenig biete dieses System einen Nachtheil für das „ministère public“, welchem ebenfalls schon seit mehreren Tagen Namen und Stand der Geschworenen bekannt sind. Auf diese Weise würde man seinem vollen Inhalte nach den schönen Gedanken Montesquieu's (Esprit des lois I. XI. C. VI.) verwirklichen: „Il faut que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges, ou, du moins, qu'il en puisse récuser un si grand nombre, que ceux, qui restent soient censés de son choix.“

Diesem letzteren Systeme hat die Mehrheit der Kommission den Vorzug gegeben, und lautet dem entsprechend der diesbezügliche Art. 9.: „Wenn die Liste der anwesenden und nicht dispensirten Geschworenen fertig gestellt ist, so können der Angeklagte und die Staatsbehörde, innerhalb der durch die folgenden Artikel bezeichneten Grenzen diejenigen Geschworenen, welche sie für angemessen erachten werden, ablehnen.“

Wenn die Zahl der nicht abgelehnten Geschworenen diejenige, welche für die Bildung der Geschworenenbank erfordert wird, überschreitet, so sind ihre Namen in eine Urne zu legen.

Die Jury gilt mit dem Augenblicke gebildet, in dem der Präsident aus der Urne zwölf Namen der Geschworenen gezogen hat.“

Der Bericht ist nicht eine Erörterung des englischen Systems eingetreten, welches für Kapitalfälle (in favorem vitae) die peremptorischen Ablehnungen zuläßt.¹⁴⁾ In allen kriminellen Sachen haben die Angeklagten auf gleiche Garantien Anspruch.

Der Bericht hebt ferner hervor, daß er nicht, gleich dem österreichischen Gesetzgeber, das Refusationsrecht der Civilparthei und den Geschworenen eingeräumt habe (s. österr. St. Proz. D. von 1873 §. 306.). „Bermöge einer wichtigen Abweichung von den belgischen Gesetzen über die Zuständigkeit und die Gerichtsverfassung gestattet die St. Proz. D. der verletzten Parthei ihre Civilklage vor das Strafgericht zu bringen; allein diese Wohlthat hat keineswegs die Verpflichtung zur Folge, ihr das Recht einer Intervention in der Zusammensetzung dieser Jurisdiction einzuräumen. Was die Geschworenen betrifft, so stehen ihre Interessen nicht in Frage. Sie haben nur eine einzige Mission zu erfüllen, die nämlich, auf die ihnen gestellten Fragen gewissenhaft zu antworten. Sie können das Recht der Refusation weder gegenüber Anderen, noch gegenüber sich selbst geltend machen, indem sie verlangen, sich ihrer Funktionen enthalten zu dürfen.“

In England urtheilen die Kriminalgerichtshöfe oft zwei, drei oder vier Sachen am nämlichen Tage ab. In Frankreich und in Belgien ist dies sehr selten der Fall, selbst wenn die Anklagen ihrer Beschaffenheit nach keine langwierigen Verhandlungen zur Folge haben. Die Nothwendigkeit, successiv für jede einzelne Sache eine Jury bilden zu müssen, hat beträchtliche Verzögerungen zur Folge. Auf dieser Erwägung beruht die neue Bestimmung des Art. 13. R. G., wonach für den Fall, daß mehrere verschiedene Sachen auf die Liste eines und desselben Tages gesetzt sind, der Gerichtshof unter Zustimmung des Angeklagten und der Staatsbehörde das Recht habe, nur eine einzige Jury für diese verschiedenen Sachen zu bilden, vorbehaltlich der Zuthellung eines oder mehrerer Ergänzungsgeschworenen nach Maßgabe des Art. 11. — Man hat in England wahrgenommen, daß die Bertheidiger, ihr Einverständniß mit der Bildung einer einzigen Jury bekundend, sich leicht über die Ausübung der Ablehnungen verständigen. Die Interessen der Angeklagten erscheinen so in vollem Maße gewahrt.

14) In England kann der Angeklagte 35 peremptorische Refusationen ausüben im Falle einer Anklage wegen Hochverrats und deren 20 im Falle des Mordes oder der Feloenie. In allen anderen Anklagen müssen die Ablehnungen motivirt werden.

Kapitel II. beschäftigt sich mit der eigentlichen Hauptverhandlung. Die Hauptverhandlung beginnt unmittelbar nach der Bildung der Geschworenenbank.

Nach dem Systeme des französischen Code ist der Präsident verpflichtet, nachdem er die Identität des Angeklagten konstatiert hat, dem Verteidiger die bekannte Ermahnung zugehen zu lassen: „qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ni contre le respect dû aux lois et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération.“ Die Verfasser des gegenwärtigen Entwurfs haben mit Recht eine solche „Ermahnung“ beseitigt. Demüthigend, wie solche ist, für den von der Bedeutung und Würde seiner Aufgabe durchdrungenen Advokaten, unnütz für den Advokaten, welcher mit den erhabenen Grundfäden des Standes, dem er die Ehre hat anzugehören, gebrochen hat, hat die Ansprache des Präsidenten kein anderes Ergebnis, als der Böswilligkeit des Publikums Nahrung zu liefern. Die Mehrzahl der Richter haben diesen Uebelstand so sehr begriffen, daß sie den Text des einschlägigen Art. 311. durch die Formel ersetzen: „Je rappelle au défenseur les dispositions de l'article 311. du Code d'I. crim., et je l'invite à s'y conformer.“

Doktrin und Jurisprudenz ihrerseits, der Auslosigkeit einer solchen Ermahnung Rechnung tragend, erachten, daß ihr Rangel keinen Kassationsgrund bildet. Diese Ermahnung ist um so überflüssiger, als nach den Disziplinalgesetzen des Standes die Advokaten in jedem Jahre durch Vermittelung ihrer Vertreter den Amtseid erneuern.

In Bezug auf die Beeidigung der Geschworenen ist die alte Formel: „Vous jurez devant Dieu et les hommes“ beibehalten worden, jedoch mit Rücksicht auf jene Bürger, welche, aus irgend welchen Gewissensstrupeln, die religiöse Formel vermeiden sehen möchten, im Art. 21. R. G. die Bestimmung eingeschoben: „Wenn der Geschworene erklärt, aus Gewissensstrupeln den Eid nicht in vorstehender Form leisten zu können, so hat der Präsident die Worte: „Vous jurez devant Dieu et devant les hommes“ durch die: „Vous promettez solennellement“ zu ersetzen.“

Mit der Beseitigung der Anklageakte entfällt selbstredend deren Verlesung sowie die darauf bezügliche Ermahnung des Vorsitzenden an den Angeklagten, solche mit Aufmerksamkeit anzuhören.

Aktuell wird nun die Frage, ob man an Stelle dieser Bestimmungen andere soll treten lassen, welche den Zweck haben, dem Angeklagten und der Jury Kenntniß von der Anklage zu geben und im bejahenden Falle, welche diese neuen Bestimmungen sein sollen?

Von der einen Seite wurde dies unter Hinweis auf das englische Vorbild für zwecklos erachtet. Verlesung des Verweifsungs-Erkenntnisses, Verhör des Angeklagten in Verbindung mit den Erläuterungen des Präsidenten genügen hinlänglich, um die Geschworenen mit allen Umständen der inkriminirten Handlung bekannt zu machen.

Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, jenen Theil des Art. 315. des französischen Code, welcher den Generalprokurator beauftragt, den Gegenstand der Anklage auseinander zu setzen (exposer), aufrecht zu erhalten. Das öffentliche Ministerium erhebt die Anklage und fordert im Namen der Gesellschaft die Bestrafung desjenigen, den dasselbe der Begehung einer verbrecherischen Handlung beschuldigt. Es ist natürlich und gerecht, daß man ihm gestatte, seine Forderung darzulegen, mit anderen Worten, den Gegenstand der erhobenen Anklage zu präzisiren. Dieses Erposé verletzt in keiner Weise die Interessen der Gesellschaft, es bildet nur ein Mittel, den Geist der Geschworenen aufzuklären und ihnen die Erfüllung ihrer Aufgabe zu erleichtern. Der Generalprokurator würde die Absicht des Gesetzgebers verkennen, würde seine Gewalt mißbrauchen, wenn er sich in eine Erörterung der Beweise einließ, wenn er antezipirend das Ver-

theidigungssystem bekämpfte, mit einem Worte, wenn er ein „Epôsé“ in den Charakter und die Formen eines „Requisitorium“ kleiden würde.

Von einer dritten Seite wurden beide Vorschläge verworfen und die Ansicht aufgestellt, daß man allen vernünftigen Anforderungen entsprechen würde, wenn man dem Präsidenten das „Epôsé“ des Gegenstandes der Anklage überließe. Es soll verhindert werden, daß mit Eröffnung der Hauptverhandlung die erste Rolle der Anklage zufalle. Der Präsident, berufen, die Verhandlung zu leiten, befindet sich in jeder Beziehung im Stande, ein substantielles Epôsé zu geben, weil er sich nothwendig in die Akten vollständig einzudringen mußte. Der Verfolgung fern stehend, empfindet er nicht den Eifer, welcher so oft die Staatsanwälte erfüllt.

Die Majorität der Kommission entschied sich dahin, daß man das öffentliche Ministerium mit dem Epôsé der Anklage betrauen solle, jedoch, um den mit Recht beklagten Mißbräuchen zu steuern, wurde die Fassung beliebt: „Le procureur général exposera le sujet l'accusation, sans entrer dans la discussion des charges.“

Der Präsident hat die Sitzungspolizei. Er leitet die Verhandlungen, steht jeder Beweishebung vor und leitet die Geschworenen in Ausübung ihrer Funktionen. Er ist mit einer diskretionären Gewalt bekleidet, welche ihn befähigt, ohne gegen die Rechte der Vertheidigung oder die Vorschriften des Gesetzes zu verstoßen, Alles anzuordnen, was er für die Wahrheitsermittelung dienlich hält; „das Gesetz verpflichtet seine Ehre und sein Gewissen, alle seine Bemühungen zu Gunsten der Wahrheitsermittelung anzubieten. Er hat alles das zurückzuweisen, was eine Verzögerung in der Verhandlung bezweckt, ohne daß solches in seinen Ergebnissen eine größere Sicherheit erhoffen läßt (Art. 23. A. C.).“ Gleich dem französischen Gesetzgeber hat der Entwurf dem Präsidenten des Appellhofes das Leitungrecht, das Recht der Sitzungspolizei und einer diskretionären Gewalt eingeräumt (franz. Code Art. 267., 268., 269. u. 270.). In Bezug auf die diskretionäre Gewalt sollte durch die vorstehende Fassung entschieden betont werden, daß solche, wenn sie innerhalb der Grenzen des Gesetzes ausgeübt wird, nichts gemein hat mit einer arbiträren Gewalt, welche ihm gestatten würde, die vom Gesetze den Angeklagten eingeräumten Garantien zu nichte zu machen. Die Worte „sans contrevénir aux droits de la défense et aux prescriptions de la loi“ charakterisiren in klarer Weise Umfang und Grenzen der diskretionären Gewalt. Sie gewähren dem höchsten Gerichtshofe eine feste und sichere Norm für die legale Würdigung der Akte des Präsidenten; damit ist allen Exzessen dieser Gewalt vorgebeugt. Sie darf nie in Gegensatz treten zu den gebietenden oder verbietenden Vorschriften des Gesetzes. Ebenso darf hierin soweit wie der italienische Code (Art. 478.) gegangen werden, welcher den Präsidenten autorisirt, Alles zu thun, was das Gesetz nicht bei Strafe der Nichtigkeit verbietet. Der Präsident soll alle wesentlichen Formalitäten, auch wenn sie nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, respectiren.

Im Uebrigen liegt es nicht in der Absicht des Entwurfs, den Charakter dieser Gewalt, wie sie unter dem Systeme des C. d'I. crim. besteht, zu alteriren. Einerseits wird solche dem Präsidenten und nicht dem Gerichtshof eingeräumt, zum andern soll sie, im Gegensatz zur Ansicht einiger Kriminalisten, nicht auf die Verbringung neuer Urkunden, die Abhör neuer Zeugen, endlich auf solche Maßnahmen beschränkt werden, welche in Folge einer unvorhergesehenen Entwidlung durch die Angeklagten oder die Zeugen in der Hauptverhandlung erforderlich werden. Die diskretionäre Gewalt soll in Uebereinstimmung mit der Jurisprudenz eine unbegrenzte (illimité) sein. Hervorgegangen aus der Nothwendigkeit, den Anforderungen außerordentlicher Umstände gerecht zu werden, ausgeübt durch den Präsidenten, ohne Kontrolle und Theilung, persönlich und

unübertragbar, hat die diskretionäre Gewalt keine anderen Grenzen, als das nationale Gesetz, die Rechte der Vertbeidigung und das Gewissen des Richters.

Ein Akt der diskretionären Gewalt des Präsidenten bedurte einer besonderen Erörterung. Bekanntlich schreibt keine Bestimmung des C. d'I. crim. eine Vernehmung (Verhör) des Angeklagten vor. In allen Assisenhöfen findet jedoch eine solche durch den Präsidenten kraft diskretionärer Gewalt statt.

Bekanntlich stößt dieser Prozeßakt auf zahlreiche Gegner. Dieselben verlangen, daß das Verhör, welches in England und in dem größeren Theil der Nordamerikanischen Staaten nicht gebräuchlich ist, aus dem Strafprozeß entfernt werde.

Man macht geltend, daß durch das Verhör ebenso sehr wie durch die Anklageakte die Absichten des Gesetzgebers und die Anforderungen der Gerechtigkeit verkannt werden. Man beruft sich darauf, daß die Assisenpräsidenten, sich die Rolle geschickter und zuweilen leidenschaftlicher Verbändeter des Staatsanwalts beilegend, als hauptsächlichliche Sorge erachten, Geständnisse zu erlangen oder die Angeklagten, vermöge verwirrender und kaptiöser Fragen in Widerspruch mit sich selbst zu bringen. Man stellt sie dar als geschickt, erfahren, kaltblütig, mit Notizen versehen, gegenüber einem unwissenden, erregten, durch den imposalen Apparat der Justiz verwirrten, für seine Freiheit oder sein Leben zitternden Menschen. Man klagt sie an, daß sie ihre persönliche Ansicht vor dem Urtheile kundgeben, daß sie offen für die Anklage Parthei nehmen und so einen offenbar mißbräuchlichen Einfluß auf den Geist der Geschworenen üben. Man macht ihnen zum Vorwurf, daß sie nicht die Waagschale zwischen Anklage und Vertbeidigung gleich halten, daß sie mit vorgefaßter Ansicht gegen den Angeklagten vorgehen, sich wenig wohlwollend gegen die Vertbeidigung zeigen, vor allem Verurtheilungen zu erzielen suchen.

Indem sie alsdann die Frage auf den Boden des Rechtes stellen, machen sie dem Verhör den Vorwurf, daß solches unnütz, gefährlich und die Rechte des Angeklagten beeinträchtigend sei. Die Staatsanwaltschaft ist gehalten, die Beweise zu liefern, welche die Schuld des Menschen darthun, dessen Verurtheilung sie begehrt. Diese Beweise müssen von der Haltung und der Sprache des Angeklagten unabhängig sein. Diesen aber seine eigene Schuld zu befragen, zu versuchen, ihn in einen Verbändeten der Anklage, in einen Ankläger seiner selbst umzuwandeln, das heißt offenbar das große Prinzip des Rechtes und der Menschlichkeit zu verkennen: „Nemo tenetur prodere se ipsum“. Unnütz für den Angeklagten, dessen Schuld klar hergestellt, ist das Verhör gefährlich für den unschuldigen Angeklagten, den die Perspektive einer unverdienten Verurtheilung des freien Gebrauchs seiner intellektuellen Fähigkeiten beraubt. Dasselbe ist, des Weiteren, ein großes Hinderniß für die rasche Erledigung der Sachen. Die Präsidenten widmen oft Stunden, ganze Sitzungen, um alle Zwischenfälle des Prozesses, alle Details der Voruntersuchung, alle Umstände, worüber die Zeugen auszusagen berufen sind, eine Revue passiren zu lassen. Man schiebt aus allem diesen, daß das sogenannte Verhör aufgehoben werden soll.

Die Kommission ist nicht dieser Meinung gewesen.

Bevor sie die Frage von Grund aus erörtert, glaubt sie zwei übersehene wesentliche Dinge vorausschicken zu sollen. Das erste ist, daß in England, woelbst der Vorstehende nicht das Recht hat, den Beschuldigten zu befragen, dieser seinerseits nicht einmal das Recht hat, den Mund zu öffnen, wenn er einen Vertbeidiger besitzt. Das zweite ist, daß bei uns der befragte Angeklagte nicht verpflichtet ist, zu antworten. Er kann mit demselben Recht, wie der Angeklagte in England, ein absolutes Stillschweigen bewahren. Keine Gesetzesstelle verpflichtet ihn, Erklärungen abzugeben oder sein Vertbeidigungssystem vor oder während der Abhör der Zeugen kennen zu lassen. Es handelt sich daher nicht darum, in Belgien eine wesentliche Regel des englischen Prozesses einzuführen,

noch um eine Verletzung des Grundsatzes: „Nemo tenetur prodere se ipsum“. Diese Maxime ist vollständig respektirt.

Das einzige zu lösende Problem ist das nach der Nützlichkeit oder Nutzlosigkeit des Verhörs für die Wahrheitsermittlung.

Das Verhör wird durch das eigene Interesse des ungerecht verdächtigten Angeklagten geboten. Dasselbe gewährt ihm die Gelegenheit, sein Benehmen zu erklären, die Belastungsmomente zurückzuweisen und Licht über alle Punkte des Prozesses zu werfen; dasselbe bildet für ihn ein Vertheidigungsmittel, dessen Wirksamkeit nicht gezeugnet werden kann. Das Verhör, wenn solches mit Mäßigung und Loyalität vorgenommen wird, bildet auch vom Gesichtspunkte des sozialen Interesses ein vortreffliches Mittel, um zur Entdeckung der Wahrheit zu gelangen. Denn selbst, wenn der Angeklagte kein Geständniß des ihm zur Last gelegten Verbrechens ablegt, so erleichtern doch die Unzulänglichkeit, der mangelnde Zusammenhang oder die offenbare Falschheit seiner Erklärungen in beträchtlichem Maße die Aufgabe der Justiz.

Man irrt, wenn man in dem Verhör ein Hinderniß der raschen Erledigung der Sachen erblickt. Dasselbe hat gewöhnlich das gegentheilige Resultat zur Folge; es zeigt das Vertheidigungssystem an und reduziert sehr häufig das Gebiet der Erörterung. Wenn dasselbe die Anerkennung einiger der durch die Anklage relevirten Umstände herbeiführt, so verengert dasselbe in diesem Maße die Debatten. Wenn dasselbe ein vollständiges Geständniß herbeiführt, so reduziert es das weitere Verfahren auf geringfügige Proportionen.

Ein hervorragender Jurist, selbst Engländer (Bentham), welcher aus der Nähe den Gang der Rechtspflege seines Landes beobachtet hat, scheut sich nicht, zu behaupten, daß die Abwesenheit des Verhörs das Bedauern aller vernünftigen Menschen Großbritanniens erregt. „Das Verhör“, sagt er, „ist das erfolgreichste Werkzeug zur Entdeckung der Wahrheit; auf welcher Seite sich auch solche immer findet. . . . Seine vorzugsweise Eigenthümlichkeit beruht darin, daß es die durch andere Beweise hervorgerufenen oder zurückgelassenen Zweifel aufklärt. Mit dieser Kraft ausgestattet, ist dasselbe nicht minder günstig der Unschuld, als ungünstig dem Verbrecher; auch ist dasselbe der Schrecken des Schuldigen und die Hoffnung des Schuldlosen.“ Des Weiteren sich speziell mit den Vortheilen beschäftigend, welche das Verhör für den schuldlos Verdächtigten bietet, bemerkt er: „Welches ist dessen größtes Interesse, welches sein heißer Wunsch? Die Wolke zu entfernen, welche sein Benehmen umgiebt, alle Erklärungen abzugeben, welche ihn in sein wahres Licht stellen können, die Fragen zu provoziren, darauf zu antworten: Das ist der Wunsch, von dem er befeht ist. Jedes Detail des Verhörs bildet einen Ring in der Kette der Beweise, welche seine Unschuld herstellen.“

Die Majorität der Kommission erachtet, daß die Assisenpräsidenten das Recht des Verhörs des Angeklagten beibehalten sollen. Sie ist überzeugt, daß diese ehrenwerthen Richter, anstatt sich zu gelehri gen Verbündeten des Staatsanwalts zu machen, keine andere Sorge haben werden, als die, zur Ermittlung der Wahrheit beizutragen.

Ohne Zweifel, hat das Verhör des Angeklagten, wie Alles, was Menschenwerk ist, zu Mißbräuchen Anlaß gegeben. Man hat wahrgenommen, daß Präsidenten, die Erhabenheit und Würde ihres Berufes aus dem Auge verlierend, sich als deklarirte Gegner, als Feinde der Angeklagten darstellen und diese Stunden lang eine wahrhaft moralische Tortur erleiden lassen. Allein diese Mißbräuche der Autorität, die niemals häufig waren, werden jeden Tag seltener. Sie werden immer und mehr vor den Protestationen des Barreaus und dem Tadel der öffentlichen Meinung verschwinden. Wenn wir gezwungen wären, alle Institutionen zu beseitigen, welche gut in sich selbst dem Mißbrauch zu-

gänglich sind, so wären wir sehr in Verlegenheit, die Grenzen dieses Demolitionswertes zu fixiren.

Hervorzuheben ist Art. 29., wonach die Konstituierung einer Civilpartei nicht mehr zugelassen wird, sobald das Zeugenverhör begonnen hat (S. Art. 25. (27.) des Buches I.).

Uebergehen wir die gegen die ausgebliebenen Zeugen angedrohten Strafen u. s. w. und haben wir aus dieser Materie den Art. 38. R. G. hervor: „Die Zeugen heben ihre Aussagen mündlich abzugeben. Denselben ist jedoch immerhin zu gestatten, mit Rücksicht auf ihre Beschaffenheit und die Natur der Sache zu Notizen oder Aufzeichnungen ihre Zuflucht zu nehmen.“¹⁵⁾ Ihre Vernehmung darf nicht unterbrochen werden. Art. 39.: Eine schriftliche Erklärung solcher Zeugen, welche nicht im Verhandlungstermin anwesend sind, darf nicht verlesen werden. Der Präsident kann zwar immerhin, bei Ausübung dieser Gewalt jedoch mit großer Vorsicht vorgehend, die Vorlesung schriftlicher Aussagen verstorbenen Zeugen anordnen. Betreffend die von den anwesenden Zeugen früher aufgenommenen schriftlichen Erklärungen, so kann hiervon, im Laufe der Verhandlung, nachdem sie mündlich ihre Aussagen erstattet haben, nur so viel verlesen werden, als nothwendig ist, um die Veränderungen, Widersprüche und Differenzen, welche zwischen ihrer gegenwärtigen Aussage vor den Geschworenen und ihrer früheren bestehen, anzuzeigen (signalir). Die Mündlichkeit bildet eben das Wesen des Verfahrens vor den Geschworenen. Diese unbestreitbare Regel darf jedoch nicht so weit getrieben werden, daß sie der Wahrheitsermittlung ein absolutes Hinderniß entgegensetzt. — In betreff verstorbenen Zeugen sollte nach dem R. G. unbedingt die Verlesung ihrer früheren Aussage Nichtens sein. Die vorliegende Frage ist eine fundamentale. Die Europäischen Kriminalisten sind darin einig, daß die Ueberzeugung der Geschworenen sich nur auf Grund der mündlichen Verhandlung, insbesondere der mündlichen Aussagen der Zeugen, bilden dürfe. Die Jury soll den Zeugen sehen und sprechen hören.

Vom Tage der Reception der Jury in Frankreich an, hat sich der Gesetzgeber mit dieser wichtigen Frage beschäftigt. Der Code vom 3. Brumaire an IV. verbot bei Strafe der Richtigkeit die Verlesung schriftlicher Aussagen von in der Verhandlung nicht anwesenden Zeugen. Der Code von 1808 reproduziert nicht diese strenge Regel; allein die vorhergehenden Verhandlungen und der Text des Artikels 317. und 341. beweisen, daß seine Redactoren, gleich denen des vorhergehenden Code, die Nothwendigkeit mündlicher Aussagen in Hinsicht auf die Bildung der Ueberzeugung der Jury erkannten. Dagegen fehlt in dem Code von 1808 ein absolutes Verbot. Von da ab datirt die Frage, ob der Präsident heute, kraft seiner distretionären Gewalt, die Aussage eines abwesenden oder verstorbenen Zeugen verlesen oder verlesen lassen dürfe? Die französische Jurisprudenz antwortet bejahend, weil eben die distretionäre Gewalt sich auf alle der Wahrheitsermittlung förderlichen Maßnahmen erstrecken und weil ferner die Verlesung schriftlicher Aussagen, welche nur als einfache Auskunft (renseignement) dienen könne, nicht gegen das Prinzip der Mündlichkeit verstoße.

Die belgische Jurisprudenz weist dieses System zurück, indem sie formell dem Präsidenten das Recht verweigert, die schriftliche Aussage eines abwesenden oder verstorbenen Zeugen verlesen zu lassen. Sie beruft sich auf Art. 317. und 341. des Code von 1808, darauf, daß die mündliche Verhandlung eine der

15) Siehe auch Art. 304. der Italienschen St. Proz. D.

wichtigsten durch die neuere Gesetzgebung den Angeklagten eingeräumten Garantien bilde, endlich daß die diskretionäre Gewalt des Präsidenten nicht mit dem, was substantiell und essentiell sei, in Widerspruch treten dürfe.

Der gegenwärtige Entwurf ist berufen, diese langdauernde und wichtige Kontroverse zu lösen. Der Entwurf unterscheidet zwischen abwesenden, anwesenden und verstorbenen Zeugen. Die Verlesung der Aussage eines abwesenden Zeugen ist in absoluter Weise verboten, diejenige eines verstorbenen Zeugen, unter gewissen Restriktionen (siehe oben Text) gestattet. Das fundamentale Prinzip der Mündlichkeit der Verhandlungen muß insoweit respektirt werden, als es die höheren und unleugbaren Anforderungen der Gerechtigkeit und Wahrheit gestatten. Wenn ein in der Voruntersuchung abgehörter Zeuge nicht geladen ist, oder, wenn er der Ladung ungeachtet nicht erscheint, so kann man vernünftiger Weise seine Abwesenheit nicht durch die Lektüre seiner Vernehmung suppliren. Eine solche nicht öffentlich und nicht kontradiktorisch abgelegte Aussage kann nicht ihrer ursprünglichen Bestimmung abgewendet werden. Sie wurde erhoben, um als Element für die Verlesung in Anklagestand zu dienen und nicht, um die Grundlage eines Urtheils zu werden.

Ist der in der Voruntersuchung vernommene Zeuge gestorben, so kann zweifelsohne die Verlesung seiner Aussage in gewissen Fällen ernste Unzulänglichkeiten zur Folge haben; allein dann, wenn das Zeugniß wichtig ist, handelt der dessen Verlesung anordnende Präsident unter dem Drucke der Nothwendigkeit. Willkürliche Substituierung der schriftlichen Vernehmung an Stelle der mündlichen ist ausgeschlossen, weil letztere unmöglich ist. Der Vorsitzende muß in einem solchen Falle die Nachteile und die Vortheile der Ausübung seiner diskretionären Gewalt in Erwägung ziehen und sich dementsprechend entscheiden.

Der Generalprokurator, die Mitglieder des Gerichtshofes und die Geschworenen, der Angeklagte, sein Vertheidiger und die Civilparthei können durch Vermittelung des Vorsitzenden (par l'organe) Fragen an den Zeugen stellen. Sie können auch, mit Gutheißung des Präsidenten, denselben unmittelbar befragen.

Nach Art. 319. des Code von 1808 wird das Recht der Befragung des Zeugen am Schlusse seiner Aussage wie folgt ausgeübt: Der Angeklagte oder sein Vertheidiger, die Richter, der Generalprokurator und die Civilparthei.

Nach demselben Artikel wird dieses Befragungsrecht direkt ausgeübt durch die Mitglieder des Gerichtshofes, den Generalprokurator und die Geschworenen, nachdem sie das Wort vom Präsidenten erbeten haben, während für den Angeklagten, seinen Vertheidiger und die Civilparthei dasselbe Recht indirekt durch das Organ des Präsidenten ausgeübt wird. — Nach dem Entwurf soll in erster Linie das Befragungsrecht sämtlicher Theiligten indirekt, d. h. durch Vermittelung des Präsidenten ausgeübt werden.

Hervorragende Mitglieder des belgischen Barreaus haben lebhaft den Grundsatz bekämpft, welcher das Verhör der Zeugen dem Präsidenten überläßt und dem Angeklagten und seinem Vertheidiger die Verpflichtung auferlegt, an seine Vermittelung zu recurriren. Sie machen diesem System zum Vorwurf, daß solches den Präsidenten eine zu aktive Rolle in der Erhebung der Thatfachen spielen lasse. Sie verlangen, daß alle Partheien direkt die Zeugen befragen können. Sie erblicken das ideale System in der bei den Gerichten in London in Uebung stehenden cross-examination.

In dem englischen Verfahren bewahrt der Richter in der Regel eine, wenn nicht absolut passive, doch mindestens sehr bescheidene Haltung während der Vernehmung der Zeugen. Seine Rolle, gleich der der Geschworenen, ist vor Allem die eines untheiligten Zuhörers. Der Advokat der Anklage beginnt mit einem Exposé der Thatfachen und vernimmt hierauf den ersten Zeugen.

Der Obmann der Jury, wenn er solches wünscht, folgt ihm und vernimmt seinerseits diesen Zeugen. Der Advokat des Angeklagten stellt sich hierauf vor und schreitet zu einem dritten Verhör, welches nicht immer das letzte ist. Denn nach der cross-examination“ kann der Advokat des Klägers von Neuem das Wort ergreifen und Fragen auf bereits erteilte Antworten stellen.

Alle Belastungszeugen werden auf diese Weise vernommen.

Dasselbe System der Vernehmung wird in Hinsicht auf die Zeugen des Angeklagten befolgt. Sie werden zunächst durch dessen Advokaten und hierauf durch den Advokaten des Anklägers vernommen.

In der Theorie giebt es kein schöneres System. Weil die durch den Ankläger vorgeführten und die durch die Vertheidigung vorgestellten Zeugen successiv vor der Jury erscheinen, erscheint es sehr logisch, sie nicht durch den Präsidenten, sondern durch die Vertreter der Partheien, welche sie zur Stelle gebracht haben, vernehmen zu lassen.

Unglücklicherweise stellen sich in der Praxis die Dinge anders dar.

Die Vernehmung der Zeugen durch die Advokaten der Partheien in England hat eine neue mit der größten Sorgfalt kultivirte Kunst hervorgerufen, die Kunst, mit Böswilligkeit zu befragen, sorglose Fragen zu stellen, den Gedanken der Zeugen zu beherrschen, ohne daß sie solches bemerken, sie aufzuregen, sie in Verlegenheit zu bringen, sie zu forciren, sie mit sich selbst in Widerspruch zu bringen, so oft dies das Interesse des Klienten erheischt. Der Zeuge, welcher diesen interessirten Befragungen unterliegt, von seiten geschickter im Handwerk erfahrener Männer, deren Zweck nicht die Wahrheitsermittlung, sondern die Erwirkung eines bejahenden oder verneinenden Verdicts bildet, erleidet eine wahre Marter. Ein Wort, das ihm entschlüpft, eine Phrase, deren Tragweite er selbst nicht begriffen hat, liefern diesen vollendeten Strategisten das Mittel, Verwirrung in den Geist der Zeugen und der Geschworenen zu werfen. Die Vernehmung behnt sich in's Unermeßliche und hält häufig die Bürger zurück, welche für die Gerechtigkeit wichtige Auskünfte zu erteilen vermöchten.

Die Ungutkömlichkeiten dieses Systems sind um so größer, als die Freiheit der Partheien bei der Vernehmung eine fast unbegrenzte ist. Man befragt den Zeugen über alle Handlungen seines Privatlebens, seine Antezedentien; man entreißt ihm Antworten, welche das Urtheil, das, Gedächtniß, die Intelligenz oder die Moralität in Zweifel stellen können.

Die belgischen Zeugen, die schon häufig sich vor ihrer gegenwärtigen Rolle sträuben, hätten viel Mühe, sich in dieses neue System zu fügen.

Die ruhige und ernste Vernehmung durch einen aufgeklärten und unpartheiißchen Richter ist bei Weitem vorzuziehen. Wenn dieses Verhör nicht vollständig ist, wenn der Präsident ein oder das andere Detail von Interesse im Schatten läßt, wenn sein Gedächtniß ihn augenblicklich im Stiche läßt, so besitzen alle Partheien das Mittel, selbst diese Lücken auszufüllen, indem sie durch seine Vermittlung neue Fragen stellen.

Der Angeklagte hat das Recht, diejenigen Zeugen vernehmen zu lassen, deren Liste er rechtzeitig notifizirt hat, sei es über die in der Anklageakte erwähnten Thatfachen, sei es, um die Wahrhaftigkeit der vorgeführten Zeugen zu bestreiten, sei es, um zu bezeugen, daß er ein Ehrenmann, rechtschaffen und von vorwurfsfreiem Betragen sei. Die auf Antrag des Angeklagten erfolgten Ladungen, sowie die Gebühren der geladenen Zeugen fallen ihm zur Last; dem Generalprocurator bleibt es jedoch vorbehalten, die von dem Angeklagten ihm bezeichneten Zeugen, in dem Falle er es für nützlich erachten würde, auf eigenen Antrag laden zu lassen.

Diese Bestimmung räumt dem Angeklagten als ein Recht ein, was nach der Anordnung des Art. 317. des C. d'I. crim. nicht so scharf ausgeprägt ist. Ueber diese Frage besteht überhaupt lebhafter Meinungsstreit unter den Kriminalisten. Die Einen machen geltend, daß der Angeklagte in der Wahl seiner Zeugen nicht beschränkt sei, daß er das Recht habe, die Liste nach seiner Konvenienz auszudehnen und daß der Assisenhof gezwungen sei, die Depositionen aller jener ordnungsgemäß notifizirten anzuhören. — Die Anderen wieder, sich auf jene große Regel berufend, welche dem Präsidenten das Recht und die Pflicht überweist, Alles, was unnützerweise die Debatten zu verlängern bezweckt, zurückzuweisen, räumen diesem Richter das Recht ein, jene Zeugen zu beseitigen, deren Abhör für die Wahrheitsermittelung unnütz ist.

Der Entwurf hat dieser Frage eine durch die Verteidigungsinteressen gebotene Lösung gegeben. Vom Rechtsstandspunkte aus überschreiten Präsident und Gerichtshof, welche die Abhör eines durch den Angeklagten vorgeschickten Zeugen für unnütz erklären, den Kreis ihrer legalen Mission. Sie substituiren sich in ungesetzlicher Weise der Jury. Gewisse Zeugnisse für überflüssig erklären, das heißt, auf indirektem Wege entscheiden, das Existenz und Charakter gewisser Thatfachen hinlänglich festgestellt sind. Das heißt die Ueberzeugung der Geschworenen durch diejenige der Richter ersetzen.

Thatsächlich wäre diese Art des Verfahrens eminent gefährlich. Da der Vorsitzende und der Gerichtshof die Sprache des Zeugen nicht gehört haben, könnten sie, ohne es zu wollen, Aussagen beseitigen, welche ein aufklärendes Licht auf gewisse Zwischensfälle der Sache werfen könnten. Unter dem Vorwande, die Verhandlungen nicht unnützerweise zu verlängern, würden sie sich dem aussetzen, daß sie den Angeklagten eines seiner besten Rechtfertigungsmittel beraubten. Beweise gegen die Wahrhaftigkeit der Belastungszeugen beizubringen, ist für die Verteidigung des Angeklagten Lebensfrage. Der Mißbrauch ist gewiß möglich, wie auf allen Gebieten des Straf- oder Zivilprozesses; allein die Gefahr darf nicht übertrieben werden. Zwei mächtige Erwägungen werden die Angeklagten verhindern, ihr Recht zu mißbrauchen. Einerseits werden sie von den oft beträchtlichen Kosten der Schadloshaltung für Reise und Aufenthalt der Zeugen jurückschrecken; von der anderen Seite werden sie befürchten, die Mißbilligung des Gerichtshofes und der Jury durch die Vorführung unnützer Zeugen zu provoziren.

Die im Art. 112. des Buchs I. des gegenwärtigen Code benannten Personen (nahe Verwandte und Angehörige, Ehegatten u. s. w.) können nur nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgeschriebenen Bedingungen (s. oben Näheres) vernommen werden, d. h. also nur uneidlich, auf Antrag des Staatsanwalts, oder des Beschuldigten oder von Amtswegen, wenn sie hiermit einverstanden sind. Dieselbe Regel ist hinsichtlich der Verwandten und Angehörigen der Zivilpartei zu befolgen (Art. 44). Uneidlich und nur als einfache Auskunftspersonen sind zu vernehmen: Kinder unter 16 Jahren; Personen, welche als Thäter oder Theilnehmer hinsichtlich der den Gegenstand der Anklage bildenden Handlungen verurtheilt wurden; diejenigen Personen, welchen die Befähigung, vor Gericht ein Zeugniß abzugeben, abgesprochen worden ist. Nichtsdestoweniger hat eine hiermit im Widerspruch, ohne Einspruch der einen oder anderen Partei, erhobene Aussage keine Richtigkeit zur Folge (Art. 45. und 46. R. G.).

Die Denunzianten können vernommen werden, allein die Jury ist von ihrer Eigenschaft in Kenntniß zu setzen. Der C. d'I. crim. unterscheidet zwischen bezahlten und gewöhnlichen Denunzianten. Der Entwurf beseitigt diese Unter-

scheidung und damit die in der französischen Judikatur so häufige Streitfrage, ob direktes oder indirektes Interesse des Denunzianten ihn als bezahlten (salarie) Denunzianten erscheinen lasse. Auch der bezahlte Denunziant kann nützliche Auskunft erteilen. Es genügt, daß die Jury von seiner Eigenschaft Kenntniß habe. Die Frage, wer als Denunziant (dénoncateur) zu betrachten sei, ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu lösen. Unabhängig von jenem Menschen, der zur Kenntniß der gerichtlichen Polizei ein Verbrechen oder Vergehen bringt, dessen Opfer er nicht selbst gewesen ist, werden hierher gerechnet die beschädigten Partheien (les parties lésées), welche, ohne sich als Zivilpartheien zu konstituiren, eine Klage erheben (portent une plainte), den Thäter bezeichnen und die Strafverfolgung provoziren. Hierunter zu verstehen sind selbst die Organe der Obrigkeit, welche aus Anlaß eines Verbrechens oder Vergehens ihren Vorgesetzten Berichte oder Protokolle übermitteln, in welchen sie allein die Verantwortlichkeit der Bezeichnung des Schuldigen auf sich nehmen. Allein diese Eigenschaft ist weder dem Zeugen beizulegen, der, vor Gericht befragt, den Namen des Schuldigen angebt, noch den Beamten der Magistratur, welche die Initiative einer Strafverfolgung gegen eine ihn bisher nicht direkt bezeichnete Person ergreifen.

Der Präsident kann im Laufe der Verhandlung vorrufen, selbst vorführen lassen und vernehmen alle Personen, sowie alle neuen Aktenstücke beibringen lassen, welche ihm geeignet erscheinen, die Ermittlung der Wahrheit zu fördern. Die dermaßen vorgerufenen Personen, leisten keinen Eid und ihre Erklärungen werden nur als Auskunftsertheilung erachtet (comme renseignements). Der Präsident hat jedoch die Jury über die Eigenschaft dieser Zeugen und den Charakter ihrer Aussagen in's Klare zu setzen (R. G. Art. 50.). — Hier ist von jenen Zeugen die Rede, welche der Präsident kraft seiner diskretionären Gewalt vorfordert.

Wenn mehrere Auflagepunkte vorliegen, so kann der Präsident verfügen, daß über jeden oder über einzelne derselben abgefordert zu verhandeln sei. — Diese Bestimmung ist dem Art. 232. der österreichischen St. Proz. O. entnommen und die natürliche Konsequenz des Leitungsrechts des Vorsitzenden des Assisenhofes. — Art. 58. enthält ebenfalls eine im Wesentlichen der österreichischen Strafprozeßordnung nachgebildete Bestimmung, welche die Strafgewalt des Gerichtshofes gegen den die Ordnung der Verhandlung durch ungeziemendes Benehmen störenden Angeklagten normirt. — Was die Reihenfolge der Debatten nach Schluß der Beweisaufnahme betrifft, so erhalten zuerst das Wort: Civilparthei oder deren Rechtsbeistand, Generalprokurator. Ihnen kann der Angeklagte oder sein Verteidiger antworten. Die Civilparthei und der Generalprokurator können replizieren. Der Angeklagte und sein Verteidiger hat immer das letzte Wort. — Der Präsident erklärt die Verhandlung für geschlossen; er hat das Recht solche vor dem Vertheile der Jury wieder zu eröffnen, wenn die Ermittlung der Wahrheit solches zu fordern scheint. Unmittelbar nach Schluß der Debatten verliest der Präsident die von den Geschworenen zu beantwortenden Fragen (Art. 61. u. 62. R. G.).

Die Wiedereröffnung der Hauptverhandlung erscheint demnach auch während der Verathung der Jury statthaft. Nichts steht im Wege, daß die Geschworenen ersucht werden, ihre Plätze im Gerichtssaale wieder einzunehmen, die Aussagen neuer Zeugen anzuhören, mit einem Worte die neuen Beweise zu prüfen und hierauf ihre unterbrochene Verathung wieder fortzusetzen. Zu weit geht man jedoch, wenn man behauptet, daß die Wiedereröffnung der Verhandlung auch dann angeordnet werden könne, wenn die Jury schon über alle ihr gestellten Fragen berathen und votirt hat. Man nimmt selbst keinen Anstand, anzustellen, daß diese Wiedereröffnung statthaft sei, in dem Augenblicke, in dem der Obmann der Geschworenen, aufrecht stehend und die Hand

auf dem Herzen, den Mund öffne, um das Verdict zu verlesen. Man sagt, daß in diesem Augenblicke das Verdict noch der Jury angehöre.

Diese radikale Lösung hat der Entwurf nicht zugelassen. Wenn die Jury, am Schlusse ihrer Berathung, ihr *Verdict* abgegeben hat, so gehört das Verdict nicht mehr ihr; dasselbe gilt als für die nationale Gerechtigkeit erworben. Nicht die Verlesung des Verdicts brücht ihm den Charakter einer gerichtlichen Sentenz auf; diese Verlesung ist ein seinem Zustandekommen nachfolgendes Faktum und mobilisirt nicht das Wesen desselben. Der Präsident, der, nach dem *Verdict* der Geschworenen, diese zwingt, zu einer neuen Berathung zu schreiten, verkennt die Vertheilung der Gewalten, welche der Gesetzgeber zwischen den diesbezüglichen Befugnissen des Gerichtshofes und der Jury hergestellt hat. Er verkennt ferner die große und ausnahmslose Regel von der Unwiderruflichkeit der gerichtlichen Entscheidungen. Die Wiedereröffnung der Debatten, statthalt während der Berathung der Geschworenen, muß mit dem Augenblicke unterjagt sein, in welchem sie thatsächlich ihre Mission erfüllt haben.

Hinsichtlich der wichtigen Lehre der Fragestellung an die Geschworenen enthält der Entwurf folgende Bestimmungen (Art. 63.): Die erste Frage bezieht sich auf die Hauptthat (le fait principal) und hat die konstitutiven Elemente dieser That, wie solche in dem Verweisungserkenntnisse qualifizirt wurde, zu enthalten.

In England formuliren die Geschworenen selbst ihre Erklärung mit dem einzigen Vorbehalte, daß der Präsident der Assisen berechtigt ist, solche nöthigenfalls in den Berathungsaal zurückzuschicken, bis zu dem Zeitpunkt, daß sie eine regelmäßige Erklärung beibringen. — In Belgien hat man dem ganz entgegengesetzten Systeme den Vorzug gegeben. Der Präsident bereitet die Erklärung der Jury vor, indem er die Fragen aufstellt, auf welche diese mit „Ja“ oder „Nein“ zu antworten hat. Die That, wie sie aus der Frage des Präsidenten hervorgeht, in Verbindung mit der bejahenden Antwort der Jury muß offenbar unter die Bestimmungen des Strafgesetzes subsumirt werden können. Darum soll auch nicht mehr, wie der R. E. will, im Sinne des C. d'I. crim. die Hauptfrage durch den Zusatz exemplifizirt werden: „L'accusé est-il coupable d'avoir donné la mort à un tel dans l'intention de la donner? ou d'avoir commis tel autre crime?“ Es genügt in die Frage nach dem prinzipialen Faktum die Aufnahme aller konstitutiven Elemente desselben. Die Stellung der obigen Fragen hiesie die Geschworenen zur Lösung wahrhafter Rechtsfragen, mittelst der Erforschung des legalen Charakters dieser Verbrechen zwingen zu wollen.

Jeder erschwerende Umstand bildet den Gegenstand einer besonderen Frage. Wenn sich aus der Verhandlung ein neuer erschwerender Umstand ergiebt, so bildet derselbe gleichfalls den Gegenstand einer besonderen Frage, vorausgesetzt, daß der Präsident, vor Beginn des Plädoyers den Angeklagten benachrichtigt hat, daß die Jury über diesen Umstand befragt werden könne, (Art. 64.). — Wenn in Folge der Verhandlung die That, wie solche im Verweisungserkenntnis qualifizirt ist, dermaßen ihren Charakter verändert zu haben scheint, daß sie eine weniger schwere Strafe zur Folge hat, so stellt der Vorsitzende auf Anträgen der Parteien oder von Amtswegen eine diesbezügliche Eventualfrage.

Wenn die anscheinend aus der Verhandlung sich ergebende neue Qualifikation eine Erschwerung der Strafe zur Folge hat, so hat der Gerichtshof, nach Anhörung der Parteien zu entscheiden, ob über die neue Qualifikation eine subsidiäre Frage an die Geschworenen zu stellen, oder ob die Sache an

die Anklagekammer zurückzuweisen und eine neue Voruntersuchung anzuordnen sei? Diese Bestimmung ist für Belgien neu; der erste Abßatz dieses (Art. 65.) Artikels enthält die legislative Sanktion der Doktrin und Jurisprudenz.

Wenn ein Angeklagter auf Grund mehrerer gleicher successiv begangener Handlungen vor den Assisenhof verwiesen wird, kann der Präsident diese Thatfachen in eine einzige Frage vereintigen, wobei er, soweit wie möglich, den Zwischenraum ihrer Begehung bezeichnet (Art. 66.).

In der Regel soll die Jury successiv und separat über alle Anklage-thatsachen befragt werden. Sie muß in den Stand gesetzt sein, auf jede dieser Fragen mit Ja oder Nein zu antworten. Sind verschiedene Thatfachen in einer und derselben Frage enthalten, so können sich die Geschworenen in der Unmöglichkeit befinden, in aufrichtiger und übereinstimmender Weise dem Impuls ihres Gewissens zu entsprechen. Ueberzeugt von dem Vorhandensein der einen Thatfache und die Existenz der anderen beweisend, würden sie durch allgemeine Verneinung antworten.

Die Jurisprudenz, in Rücksicht nehmend einerseits die Unsicherheit, welche zeitweilig über die reelle Zahl häufig wiederholter Handlungen besteht, andererseits Rechnung tragend den Inkonvenienzen, welche sich für Präsident und Jury aus der übertriebenen Zahl der Fragen ergaben, hat diese wesentliche Regel in Hinsicht auf die Bedürfnisse der Praxis abgeschwächt (s. V. statthast eine Frage über eine Zahl zu verschiedenen Zeitpunkten zum Nachtheil derselben Administration begangenen Unterschlagungen).

Nothwendig ist jedoch die Identität der Thatfachen sowie die möglichst genaue Bezeichnung des Zeitpunktes ihrer Begehung. In diesem Falle wäre eine derartige Frage selbst dann zulässig, wenn die strafbaren Handlungen auch nicht zum Nachtheil einer und derselben Person begangen worden sind.

Wenn der Angeklagte eine als Entschuldigung (excuse) durch das Gesetz zugelassene Thatfache geltend gemacht, hat der Präsident die folgende Frage zu stellen: „Ist eine solche Thatfache vorhanden (Tel fait est-il constant?). Die auf die Thatfache einer legalen Entschuldigung gerichtete Frage kann durch den Präsidenten auf Antrag des Generalprokurator oder von Amtswegen selbst in dem Falle gestellt werden, daß der Angeklagte solches nicht begehrt oder Widerspruch erhebt. — Durch die vorstehende Bestimmung sind die aus dem Art. 339. des Code d'I. crim. resultirenden Streitfragen erledigt. Nach Vorgang des französischen Gesetzgebers von 1832 ist der Präsident verpflichtet, die auf die Entschuldigungsthatfache gerichtete Frage (falls sie wirklich als solche rechtlich relevant ist) bei Strafe der Nichtigkeit zu stellen.

Der Bericht wirkt bei diesem Anlasse die ebenso wichtige wie interessante Frage auf: Soll man der Jury das Recht einräumen, von Amtswegen mildernde Umstände (des circonstances atténuantes) zu konstatiren? Der Entwurf erachtet dies für die einheimische Gesetzgebung nicht nothwendig. In Frankreich, woselbst das Gesetz vom 9. Juni 1853 dieses System sanctionirte,¹⁶⁾ wurde die anormale Ausdehnung der Gewalten der Jury durch gebieterische Umstände begründet, welche in Belgien nicht bestehen.

16) Dieses Gesetz besagt: „En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes: „A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé!“

Als im Jahre 1832 die französische Jury zum ersten Male mit dem Rechte bekleidet wurde, die Existenz mildernder Umstände zu konstatiren, lebte man unter dem Regime des Code pénal von 1810, dessen übertriebene Strenge allgemeine Klagen hervorrief. Auf den akademischen Lehrstühlen, auf den Tribünen der Kammer, in den Journalen, in Schriften diskutirte man lebhaft die Reformen des Code, die Abolition der Todesstrafe, die auf den Versuch, den Rückfall und die Theilnahme bezüglichen Bestimmungen. Freisprechungen offenbar schuldiger Angeklagten fanden in jedem Augenblick statt, weil die Jury vor der Anwendung einer außer Verhältniß mit der Schwere des Verbrechens stehenden Strafe zurückschreckte. Anstatt an die Lösung dieser schwierigen Rechtsfragen zu treten, fand der Gesetzgeber es bequemer die Sorge, solche in Bezug auf die Thatfachen in jedem einzelnen Anklagefalle zu lösen, der Jury zu überlassen. Dies wurde formell durch das im Jahre 1853 erneuerte Revisionsgesetz von 1832 anerkannt. Auf diese Weise wurde die Jury berufen, die allzu große Strenge des Code von 1810 zu corrigiren.

Derartige Erwägungen können für Belgien nicht maßgebend sein. Die auf den Rückfall, den Versuch und die Theilnahme bezüglichen Fragen sind daselbst seit mehr denn 16 Jahren gelöst. Eine beträchtliche Zahl von Handlungen, welche der Code von 1810 unter die Verbrechen einreichte, sind in die Kategorie der Vergehen übergegangen. Die Mehrzahl der Kapitalverbrechen hat diesen Charakter verloren und ist nunmehr nur mit Zwangsarbeit bedroht. Das Schaffot selbst hat nur ein theoretisches Dasein. Die belgischen Geschworenen haben nicht vor den Konsequenzen ihres Verdicts zurückschrecken. Es kann demnach, ohne Unzulässlichkeit die fundamentale Unterscheidung zwischen der Thatfache oder der Erklärung der Existenz des Verbrechens, welche der Jury zusteht und dem Rechte oder der Anwendung der Strafe, welche das Gebiet des Gerichtshof bildet, aufrecht erhalten werden. Es kann in seiner ganzen Integrität das eminent rationelle System beibehalten werden, welches verlangt, daß die Jury nicht von Amtswegen sich über die Existenz von Thatfachen ausspreche, welche nicht in den durch den Präsidenten gestellten Fragen enthalten sind. Es ist kein Grund vorhanden, die Gesetzgebung umzuwerfen, welche den Gerichten, der Raths- und Anklagekammer die Würdigung der mildernden Umstände überläßt.

Wenn sich der Angeklagte auf einen seine Strafbarkeit ausschließenden, durch das Gesetz vorgesehenen Umstand beruft, so hat der Präsident diesen Umstand zum Gegenstande einer besonderen Frage zu machen. — Wenn der Angeklagte im Augenblick der That das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, oder wenn er taubstumm, stellte der Präsident die Frage wie folgt: „Hat der Angeklagte mit Unterscheidungsvermögen (discernement) gehandelt?“ — Eine Frage über das Alter des Angeklagten als Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund wird nicht gestellt, im Falle ein Geburtsakt in gehöriger, auch von dem Angeklagten nicht bestrittener Form vorgelegt wird. Der Appellhof hat sich in diesem Falle auf die Ueberprüfung dieses Alters zu beschränken. Dasselbe gilt in dem Falle, daß die Qualifikation der Handlung abhängt von dem Alter der Person, gegen welche das Verbrechen begangen wurde, und die Anweubarkeit dieses Alters nicht bestritten wird (R. G. Art. 69. und 70.). — Streitigkeiten über die Fragestellung entscheidet der Gerichtshof. Dies stimmt mit der Doktrin und Jurisprudenz des französischen Code, welcher eine diesbezügliche Bestimmung nicht enthält, überein (Art. 71.). Der Präsident stellt die von ihm und von dem Schriftführer unterzeichneten Fragen den Geschworenen in der Person ihres Obmanns zu. Er übergiebt ihnen gleichzeitig das Verweiserkenntniß, die das Delikt konstatirenden Protokolle und die anderen Aktenstücke mit Ausnahme der Vernehmungsprotokolle der Zeugen. Eine durch den Schriftführer beglaubigte Kopie der Fragen ist gleichzeitig den Ver-

theidigern des Angeklagten zuzustellen (Art. 72.). Der Präsident erläutert den Geschworenen die Art und Weise, wie sie vorzugehen und abstimmen sollen. Er macht aufmerksam, daß für jede Frage, im Falle der Stimmengleichheit, die dem Angeklagten günstige Ansicht gilt. Er macht sie ferner darauf aufmerksam, daß, wenn eine der Fragen zum Nachtheil des Angeklagten nur mit einfacher Majorität von sieben Stimmen entschieden wird, sie diesen Umstand in ihrer Antwort hervorzuheben haben (Art. 73.). Diese letztere Bestimmung enthält eine wichtige Neuerung. Nach Art. 351. des C. d'I. crim., welcher in dieser Beziehung durch das Gesetz v. 18. Juni 1869 aufrecht erhalten wurde, ist die Intervention des Gerichtshofs nur in dem einzigen Falle erforderlich, in dem das mit einfacher Majorität abgegebene Verdict sich auf die prinzipale Thatsache bezieht. Die einfache Majorität genügt zur definitiven Konstatirung aller erschwerender Umstände.

Dieses System ist nicht rationell, die erschwerenden Umstände üben einen beträchtlichen Einfluß auf das Schicksal des Verurtheilten. Sie haben eine Erhöhung und Umwandlung der Strafe zur Folge. In einer Anklage wegen Mords hat die Zulassung des Vorbedachts (préméditation) die Folge, daß die Todesstrafe an Stelle der lebenslänglichen Zwangsarbeit tritt. Wenn das mit 7 gegen 5 Stimmen abgegebene Verdict nicht genügt, um definitiv die Existenz des prinzipalen Faktums zu konstatiren, so kann dasselbe auch nicht für die definitive Konstatirung der erschwerenden Umstände genügen.

Die Geschworenen ziehen sich in ihr Berathungszimmer zurück, der Präsident läßt den Angeklagten aus dem Sitzungssaale abtreten. Das Votum der Geschworenen erfolgt mittelst geheimer schriftlicher Abstimmung über jede einzelne Frage. Diese Abstimmungszettel sind später, nach Feststellung des Resultats ohne Angabe des Stimmenverhältnisses (mit Ausnahme eines dem Angeklagten ungünstigen einfachen Mehrheitsverdicts), zu vernichten. Die vorstehenden Bestimmungen (Art. 79—85.) halten ohne jede Modification das in Belgien durch das Gesetz vom 15. Mai 1838 eingeführte und durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 18. Juni 1869 vervollständigte System aufrecht. Eine schon lange Praxis hat die Voraussicht des belgischen Gesetzgebers gerechtfertigt. Das Geheimniß des Votums ist vollinhaltlich bewahrt und widersprechende Antworten sind fast unmöglich geworden.

Folgt die Verlesung des Verdicts nach Maßgabe des Art. 348. des C. d'I. crim.

Wenn eine Frage zum Nachtheile des Angeklagten nur mit einfacher Majorität von 7 Stimmen bejaht worden ist, hat der Gerichtshof in Berathung zu treten und diese Frage gilt zum Nachtheil des Angeklagten nur in dem Falle definitiv entschieden, daß die Majorität des Gerichtshofs der Majorität der Jury beitritt.

Wenn außer dem Falle des vorhergehenden Artikel (89.) der Gerichtshof überzeugt ist, daß sich die Geschworenen geirrt haben, indem sie den Angeklagten schuldig erklärt haben, so erkennt derselbe, daß das Urtheil auszufügen und die Sache vor die nächste Session zu verweisen sei, um durch eine neue Jury und einen anders zusammengesetzten Gerichtshof abgeurtheilt zu werden. Niemand hat das Recht, einen Antrag hierauf zu stellen, der Gerichtshof kann diese Maßnahmen nur von Amtswegen bei der Berathung über die Strafe verfügen. Der Gerichtshof ist gehalten, das Verdict der zweiten Jury seinem Urtheil auch dann zu Grunde zu legen, wenn dasselbe mit dem Ausspruch der ersten Jury übereinstimmt (Art. 90.). — Die vorstehende Bestimmung bringt den Art. 352. des Code d'I. crim. klarer und besser zum Ausdruck. Die Einstimmigkeit des Gerichtshofs ist nicht beibehalten, zumal auch in Frankreich seit dem Gesetz vom 9. Juni 1853 die Majorität genügt.

Ist der Angeklagte für nicht schuldig erklärt, so spricht der Präsident seine Freisprechung (acquittement) von der Anklage aus und verfügt seine Freilassung, insofern nicht der Generalprokurator erklärt, daß sich derselbe aus einem anderen Grunde in Haft befindet (Art. 92.).

Wenn im Laufe der Verhandlung der Angeklagte, sei es durch Schriftstücke, sei es durch Zeugenaussagen einer anderen Handlung beschuldigt worden ist, so hat der Präsident, nach der Freisprechung von der Anklage anzuordnen, daß er auf Grund der neuen Thatsache verfolgt werde; in dessen Folge er ihn auf Antrag des Staatsanwalt, im Zustand eines Erscheinens- oder Vorführungsbefehls vor den zuständigen Untersuchungsrichter zu verweisen hat (Art. 93.). Ist der Angeklagte schuldig befunden worden, so stellt der Generalprokurator seinen Antrag wegen Anwendung des Gesetzes, die Civilparthei den übrigen wegen Entschädigung und bezw. Herausgabe. Angeklagter und sein Verteidiger werden hierauf über die Anwendung der Strafe und das Begehren der Schadenersatzansprüche gehört. Sie können nicht in Frage stellen, was durch die Jury bereits entschieden ist.

Ist die That mit Strafe bedroht, so spricht der Gerichtshof die gesetzliche Strafe selbst in dem Falle aus, wo nach dem Ergebnis der Verhandlung, die That nicht mehr der Zuständigkeit der Assisen unterliegen würde (Art. 94—101, Reproduktion der Art. 362., 363. und 365. des C. d'I. crim.). — Wenn der Gerichtshof erachtet, daß mildernde Umstände vorhanden sind, erkennt er auf solche in seinem Urtheil. — Der Gerichtshof erkennt auf Losprechung (absolution) des Angeklagten, wenn die That, deren er schuldig erklärt wurde, nach dem Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist (Art. 97. u. 98.). Im Falle des „acquittement“ ist der Angeklagte durch Verfügung des Präsidenten sofort in Freiheit zu setzen, falls er sich nicht aus einem anderen Grunde in Haft befindet. Die fernere Detention hätte keinen Zweck, weil die Freisprechungs-Ordnung unangreifbar und nur im Interesse des Gesetzes vernichtbar ist. Das Losprechungserkenntnis (absolution) dagegen kann selbst zum Nachtheil des Angeklagten vernichtet werden. — Der Angeklagte, sei er frei, losgesprochen oder verurtheilt, kann nicht mehr auf Grund derselben Thatsache, wie solche qualifizirt worden ist (à raison du même fait, tel qu'il a été qualifié), verfolgt werden. — Der R. C. enthielt die Fassung „à raison du même fait, fut-il autrement qualifié“. Bekannt ist die diesbezügliche, das Prinzip der Unaussehbarkeit der rechtskräftig entschiedenen Sache zum Ausdruck bringende Bestimmung des Art. 360. des C. d'I. crim.: „Toute personne légalement acquittée ne peut plus être reprise ni accusée à raison du même fait.“ Letztere Bestimmung ist offenbar unvollständig, weil das Prinzip der rechtskräftig entschiedenen Sache („non bis in idem“) für die Fälle des „acquittement“ wie der „Abolution“ und der Verurtheilung besteht. Nur in gewissen ausnahmsweisen Fällen und nur zum Vortheil des Angeklagten kann ein rechtskräftiges Urtheil mittelst der Revisions-Prozedur beseitigt werden. Auch darauf, ob das „acquittement“ „légalement“ erfolgt ist, kommt nichts an. Nichtigkeiten in der Form des Prozesses können das Wesen des freisprechenden Urtheils nicht alteriren. Der Strafprozeß muß einen endlichen Abschluß finden, der Angeklagte darf nicht fortgesetzt bis zum Ablauf der Verjährungsfrist drohenden Angriffen ausgesetzt sein.

Zu dem Falle der Frei- wie der Losprechung oder der Verurtheilung, hat der Gerichtshof über die durch die Civilparthei oder den Angeklagten geltend gemachten Schadens- und Interesses-Ansprüche zu befinden, ohne daß in Frage gestellt werden darf, was durch das Verdict der Jury in souveräner Weise entschieden worden ist.

Der Schriftführer hat ein Protokoll über jede Sitzung aufzunehmen behufs Konstatirung, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingehalten worden

sind. In dem Protokoll darf weder von den Antworten des Angeklagten, noch von dem Inhalte der Aussagen Erwähnung geschehen. Das Protokoll ist durch den Präsidenten und den Schriftführer zu unterzeichnen und darf weder im Voraus redigirt noch gedruckt werden (Art. 107.). Der Mangel des Protokolls und die Nichtbeachtung vorstehender Vorschriften werden an dem Schriftführer mit einer Geldbuße von 500 Francs bestraft (Art. 106. und 107.). Das Verbot der im Voraus gedruckten Formulare wurde auch in Frankreich durch die Gesetzgebung von 1832 aufgenommen. Der Gebrauch gedruckter Formulare bietet ernste Unzukömmlichkeiten. Da solche die Erfüllung aller wesentlichen Formalitäten erwähnen, so hat man zu wiederholten Malen wahrgenommen, daß Präsident und Schriftführer, welche übersehen hatten, einige Zeilen zu durchstreichen, dem Kassationshofe Protokolle übermitteln, welche keine exakte Darstellung der Zwischenfälle der Verhandlung enthielten. Der vorausgehende Druck zerstört die Garantien der Uebereinstimmung zwischen Protokoll und Verhandlung. Derselben Nachtheile ergeben sich, wenn der Schriftführer, um sich die Arbeit in der Sitzung zu erleichtern, sein Protokoll im Voraus schreibt. — Der Vollzug des Urtheils bleibt in der Schwebe, so lange die Nichtigkeitsbeschwerde nicht entschieden ist. — Im Falle der Verurtheilung zur Todesstrafe, werden die Akten, selbst in dem Falle, daß keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben ist, dem Kassationshofe vorgelegt. Der Vollzug kann nur auf Grund eines Erkenntnisses des Kassationshofes und zwar dahin gehend stattfinden, daß die Prozedur eine regelmäßige ist und daß eine gerechte Anwendung des Gesetzes auf die durch die Geschworenen ohne Irrthum als feststehend erklärte Thatsachen stattgefunden hat. Diese Bestimmung ist neu.

Titel II. des Buchs II. handelt von dem Verfahren vor den korrektiven Gerichten (N. E. Art. 112—135., R. E. Art. 114—148.).

Wir beschränken uns darauf, aus diesem Titel nur das besonders Bemerkenswerthe hervorzuheben. Zunächst geht der Bericht an die Lösung einer wichtigen Vorfrage.

In Frankreich und England besteht ein summarischer und rascher Prozeß für die Aburtheilung der sog. délits flagrants. Nach dem französischen Gesetz vom 20. Mai 1863 wird eine auf frischer That, d. h. der Begehung einer korrektivell strafbaren Handlung ergriffene Person unmittelbar dem Staatsanwalt vorgeführt, der ihn vernimmt, und, wenn möglich auf der Stelle in die Sitzung des Gerichts führen läßt. Findet keine Sitzung statt, so erläßt der Staatsanwalt gegen ihn einen Verwahrungsbefehl und läßt den Beschuldigten in die Sitzung des folgenden Tages laden, indem das Gericht, nöthigenfalls besonders, einberufen wird. Die Zeugen werden mündlich durch jeden Beamten der gerichtlichen Polizei oder Organe der öffentlichen Gewalt geladen. Im Weigerungsfalle finden auf sie die Strafen gegen ungehorsame Zeugen statt. Wenn die Sache einer sofortigen Aburtheilung nicht fähig ist, verfügt das Gericht, behufs vollständigerer Informationen die Vertagung auf eine der nächsten Sitzungen und setzt, nach Lage der Sache, den Beschuldigten mit oder ohne Kaution in Freiheit. Der Beschuldigte seinerseits hat immer das Recht eine Frist von drei Tagen behufs Vorbereitung seiner Vertheidigung zu beanspruchen. Im Falle der Freisprechung wird er sofort und der Berufung ungeachtet in Freiheit gesetzt.

Dieses Gesetz hat offenbar den Zweck, die Verfolgung und Aburtheilung der „délits flagrants“ zu beschleunigen, die Dauer der Preventivhaft abzukürzen, den Untersuchungsrichtern, welche von Prozeßen dieser Gattung befreit sind, das Mittel zu gewähren, ihre ganze Zeit der Erledigung solcher Sachen zuzuwenden, in denen ein wirklicher Kampf um die Ermittlung der Wahrheit stattfindet.

In England entspringt die Einrichtung der „Police Courts“ für die Aburtheilung von Vergehen demselben Gedanken und verfolgt denselben Zweck. Die Polizeigerichtshöfe gebildet aus einem Richter und einem Schriftführer bestehen zu London und in einigen großen Städten. Der Richter sitzt alle Tage (mit Ausnahme der Ferialtage) von 10 Uhr Morgens bis 6 Uhr Abends. Jede auf frischer Verübung eines Vergehens durch einen Polizeiagenten betroffene Person wird auf der Stelle vor den Polizeigerichtshof seines Bezirks geführt. Der Beamte, der die Verhaftung vornimmt, notirt sich die Namen der Zeugen und fordert diese auf, ihm zu folgen. Der Beschuldigte wird durch den Richter befragt, die Zeugen werden vernommen und die verletzete Parthei macht ihre Ansprüche geltend.

Sind die Beweise ausreichend, so verurtheilt der Richter unmittelbar, setzt den Betrag der Schadensansprüche u. s. w. fest. Erscheint ihm die Sache nicht hinlänglich aufgeklärt, so bezieht er den Konstablern, welche immer als im Dienste des Gerichtes stehend gegenwärtig sind, ohne Verzug die benötigten Auskünfte einzuholen. Er setzt dann den Beschuldigten mit oder ohne Kaution in Freiheit oder läßt ihn bis zum Urtheil in dem mit dem Gerichte verbundenen Gefängnisse festhalten. In gleicher Weise verfährt er, wenn die Sache wegen bereits zu weit vorgeschrittener Tageszeit auf den folgenden Tag verschoben werden muß. Endlich, wenn ihm die Sache über seine Zuständigkeit hinauszu-gehen scheint, enthält er sich derselben und verweist den Beschuldigten vor die Anklagejury.

In England, woselbst der erste Polizeigerichtshof im Jahre 1792 errichtet wurde, bestätigen alle Kriminalisten die trefflichen Resultate dieser expeditiven Prozedur. In Frankreich, wo dieselbe Einrichtung, unbedeutend modifizirt, seit 1863 besteht, sind die Richter einstimmig von deren Erfolg durchdrungen.

Soll man nun diese Einrichtung in die belgische Gesetzgebung übertragen?

Vom Standpunkt der strengen Prinzipien des belgischen Strafrechts kann solche allerdings Einwendungen unterliegen. Sie legt die Strafverfolgung und die Untersuchung in eine und dieselbe Hand. Sie bewirkt eine mehr oder minder unregelmäßige Vermengung von Akten der Antragstellung und der Erhebung. Sie überträgt dem Chef der Staatsanwaltschaft Gewalten, welche mit wenigen Ausnahmen nur dem Untersuchungsrichter angehören. Der ruhigen und überlegten Prüfung durch das Gesetz substituiert sie eine Ueberstürzung, welche gefährlich werden kann.

Alein andererseits ist es unbestreitbar, daß in einer Menge von Fällen, diese einfache, rasche und wenig kostspielige Prozedur ohne Gefahr für die Beschuldigten und für die Gerechtigkeit zugelassen werden kann. Wenn der Delinquirende auf frischer That ergriffen wird, wenn er Besitzer des verbrecherischen Produktes ist, wenn die Zeugen zugegen sind, wenn kein Zweifel darüber möglich, wenn jede Ableugnung nutzlos ist, wenn der Beschuldigte ein Geständniß ablegt, warum dann auf die Intervention des Untersuchungsrichters recurriren? Warum eine vorgängige Erhebung verlangen, ohne anderen Zweck, als um einen Haftbefehl zu erlassen? Warum nicht in dieser ausnahmsweisen Lage, den Staatsanwalt zu ermächtigen, selbst dieses Mandat zu erlassen, wenn die durch die präventive Haft erforderten Voraussetzungen in dem speziellen Falle zutreffen? Warum zweimal die Zeugen des „délit flagrant“ zitiren, das erste Mal vor den Untersuchungsrichter, das zweite Mal vor das Gericht? Welche Gefahr besteht in der Vorführung des Delinquenten vor das Gericht, sei es unmittelbar, sei es nach einer Haft von wenigen Stunden? Was die Gefahr der Ueberstürzung betrifft, so kann man solche beseitigen oder doch wenigstens auf ein geringes Maß herabdrücken, indem man dem Staatsanwalt, selbst im Falle des „délit flagrant“, das Recht einräumt, die Intervention des Untersuchungsrichters zu beanspruchen. Alsdann in freier Ausübung dieses Rechts, kann er

zu demselben seine Zuflucht nehmen, wenn gegenüber einer verwickelten Sachlage er sich in der Unmöglichkeit befinden wird, unmittelbar unter vollständiger Kenntniß der Sachlage zu handeln; wenn die Anwesenheit von nicht verhafteten Komplizen erfordert wird; wenn das Vergehen auf die Spur einer Reihe anderer Vergehen führt; wenn endlich die völligen Aufklärungen nicht ohne Aufschiebung zu erlangen sind. Zweifellos, indem man diese summarische Prozedur für die Aburtheilung des flagranten Delikts zuläßt, entfernt man sich beträchtlich von den gewöhnlichen Grundfäden des Strafverfahrens. Allein warum sollten diese Regeln nicht, wie alle anderen, einer durch gewichtige Motive geforderten Ausnahme unterliegen? Dürft durch das Interesse der Justiz können sie theilweise befeitigt werden, wenn dasselbe Interesse, anstatt verletzt zu werden, eine raschere und weniger kostspielige Befriedigung erhält. Innerhalb der Grenzen des Verstandes und der Billigkeit müssen sich die Gesetze den sozialen Bedürfnissen anschmiegen.

Die summarische Prozedur, in ihrer Anwendung auf die „délits flagrants“ bietet den beträchtlichen Vortheil, daß sie die Strafe innerhalb eines kurzen Zeitraumes verhängen läßt. Wenn die Strafe so zu sagen unmittelbar der Verübung des Vergehens folgt, so offenbart sich ihre Wirkung mit einer Kraft, welche größtentheils sich in dem Maße abschwächt, als Wochen oder Monate zwischen Delikt und Urtheil verfließen.

Auf diesem Grundgedanken und im Anschluß an die obige Darstellung nach französischem Muster beruht die Ausführung des in dem Art. 142—148. geregelten korrektonellen Verfahrens bei Betretung auf frischer That.

Von den durch das Gesetz bestimmten Ausnahmen abgesehen, erkennen die korrektonellen Gerichte über die mit korrektonellen Strafen bedrohten Vergehen. Der Untersuchungsrichter kann an der Aburtheilung der Sachen, in denen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht theilnehmen (Art. 114. und 115.).

Das korrektonelle Gericht wird mit den seiner Zuständigkeit unterliegenden Vergehen befaßt, sei es durch freiwilliges Erscheinen der Partheien auf einfache Benachrichtigung des Staatsanwalts hin, sei es durch Verweisung vor dasselbe gemäß der Bestimmungen der gegenwärtigen Strafprozeßordnung, sei es durch direkte Ladung des Beschuldigten und der civiliter haftbaren Personen durch die Civilparthei oder den Staatsanwalt (Art. 116.).

Der Civilparthei ist damit das Recht der direkten Ladung gemäß Art. 182. des Code d'I. crim. gewahrt worden.

Das der Civilparthei eingeräumte Recht der direkten Ladung war Gegenstand lebhafter Kritiken. Man hat solches als eine Art legaler Verwirklichung der Privatrathe dargestellt. Man sprach von der Hemmung der Aufgabe der korrektonellen Gerichte, herbeigeführt durch eine Menge aus Laune, Haß oder Nachgeißel angestrongter Verfolgungen. Man erschreckte vor den Fertigkeiten, welche dieses Recht schamlosen Personen einräumt, welche den Widerwillen oder die Furchtsamkeit ehrenhafter Bürger ausbeuten. Man behauptete, daß man häufig Bösewichter von Profession wahrgenommen habe, welche, ehe sie handeln, die Summe berechnen, welche die Schwäche des Verklagten ihnen, als Preis ihrer Absteckung bieten könne. Man hat selbst behauptet, daß das Recht der Ladung einen direkten Angriff auf die Würde der Richter enthalte, welche gezwungen werden, Anklagen, denen jede Grundlage fehlt, und die häufig durch uneingeständene Motive geleitet werden, untersuchen zu müssen.

Die Kommission ließ sich jedoch durch diese Einwendungen nicht beirren.

Der Mißbrauch der direkten Ladung ist ohne Zweifel möglich; allein giebt es ein Prozeßsystem, giebt es eine menschliche Einrichtung, welche gänzlich dieser Gefahr entgeht? Die Juristen, welche sich auf den eventuellen Mißbrauch berufen, sollten nicht vergessen, daß ihr eigenes System auch eine Gefahr in sich

schließt, deren Schwere nicht verkannt werden sollte. Was sollten die durch ein Vergehen verletzten Bürger thun, wenn das öffentliche Ministerium es verweigern sollte, sei es eine Voruntersuchung zu begehren, sei es eine direkte Ladung zu erlassen? Sollten sie sich darauf beschränken eine Civilklage einzuleiten? Sollten sie ruhige Zuschauer der Straflosigkeit des Thäters bleiben? Die direkte Ladung liefert ihnen das Mittel, rasch Gerechtigkeit zu erhalten; sie macht das Klagerrecht wirksam, indem sie solches gegen die willkürliche Enthaltung des Staatsanwalts in Schutz nimmt; sie bildet eine Garantie der Gerechtigkeit und der Genugthuung, welche, den verletzten Personen zu entziehen, gefährlich wäre.

Geleitet von dem Wunsche, Mißbräuche zu verhindern, haben einige Kriminalisten den Vorschlag gemacht, das Recht auf direkte Ladung der vorgängigen Zustimmung des Staatsanwalts unterzuordnen. Andere Juristen, von demselben Gedanken geleitet, beanspruchen die vorgängige Ermächtigung des Präsidenten des korrektonellen Gerichts (so die italienische St. Proz. O. Art. 372.). Keines dieser beiden Systeme ist aus naheliegenden Gründen zulässig.

Der eventuelle Mißbrauch der direkten Ladungen begegnet übrigens ersten Hindernissen in den Bestimmungen der Civil- und Strafgesetze, welche die verläumberischen Beschuldigungen ahnden. Das korrektonelle Gericht kann den Ankläger zu Schadenersatz gegenüber dem freigesprochenen Beschuldigten verurtheilen und dieser hat seinerseits das Recht zur direkten Ladung seine Inanspruchnahme zu nehmen, um die Bestrafung jener Personen, welche sich ihm gegenüber einer „Kalamnie“ schuldig machten, herbeizuführen. Diese letzteren unterliegen dem Kostenersatz und die gegen sie ausgesprochenen civilen Verurtheilungen können mittelst körperlicher Haft exequirt werden. Ein Verleumder setzt sich nicht leicht hin Gefängniß, Geldbuße, Schadenersatz und Kosten aus. Die Erfahrung lehrt übrigens, daß innerhalb eines fünfjährigen Zeitraumes von 1876 bis 1880 auf 131,210 der Jurisdiktion der korrektonellen Gerichte unterzogene Sachen nur 772 durch von Privatpersonen ausgehende direkte Ladungen anhängig gemacht worden sind. — Das Recht der direkten Ladung erscheint auch aus einem andern Gesichtspunkte gerechtfertigt. Der Staatsanwalt und seine Substituten absorbiert durch die Zahl und Komplikation der korrektonellen Verfolgungen haben nicht immer Zeit, mit aufmerksamer Prüfung, alle Details der ihnen anvertrauten Sachen zu untersuchen. Ihres Eifers und ihrer Thätigkeit ungeachtet, wissen sie nicht immer die Rechte der verletzten Personen wirksam zu vertreten. Der Vertreter der letzteren kommt ihnen dann zu Hülfe und trägt in weitem Maße zur Wahrheitsermittlung bei.

Der Präsident des Gerichts benennt von Amtswegen den in Präventivhaft befindlichen Personen einen Vertheidiger, wenn sie solchen wünschen und ihre Bedürftigkeit darthun (Art. 117.).

Jedem mittellosen Beschuldigten in korrektonellen noch so geringfügigen Sachen auf sein Verlangen einen Vertheidiger beizugeben, geht nicht an; dies hieße ohne allen Grund die Erlebigung der Sachen verschleppen. Der Zustand der Präventivhaft erheischt, nach dem belgischen System, das Vorhandensein schwerer, ausnahmsweiser und die öffentliche Sicherheit berührender Umstände. Einerseits mußte das System des italienischen Code (Art. 275. des Code von 1866) zurückgewiesen werden, welcher verlangt, daß jedem Beschuldigten ein Vertheidiger zur Seite stehe, andererseits aber auch das System des französischen Gesetzes vom 22. Januar 1851, welches einem jeden unbemittelten durch die Staatsanwaltschaft verfolgten Individuum das Recht einräumt, einen Vertheidiger zu begehren. — Der Entwurf unterscheidet dagegen nicht zwischen einer durch den Staatsanwalt oder die Civilparthei verfolgten Person.

In den sich auf solche Vergehen bezüglichen Sachen, welche nicht Gefängnißstrafe nach sich ziehen können, kann sich der Beschuldigte durch einen speziellen Mandatar vertreten lassen; das Gericht kann nichtsdestoweniger sein Erscheinen in Selbstperson verfügen. Der Beschuldigte, welcher dieser Verfügung nicht Folge leistet, wird in seiner Abwesenheit abgeurtheilt (jugé par défaut). Die Civilpartei kann sich in allen Fällen durch jede mit einer Spezialvollmacht versehene Person vertreten lassen (Art. 121.).

Gegeu den Beschuldigten, welcher nicht an dem bestimmten Tage und zur festgestellten Stunde erscheint, wird in contumaciam geurtheilt, wenn ihm die Ladung persönlich zugestellt worden ist. Im entgegengesetzten Falle, wenn die Handlung mit einer Gefängnißstrafe von mindestens drei Monaten bedroht ist und die Verfolgung durch den Staatsanwalt eingeleitet wurde, kann der Präsidant einen Haftbefehl erlassen. Die Sache wird dann vertagt und selbst in dem Falle, daß die Handlung nicht mit Gefängnißstrafe bedroht ist, ist ein Auszug an die Thüre des Gerichts zu heften und in einer oder zwei Zeitungen zu veröffentlichen. Zwischen dieser Publication und dem Urtheil hat mindestens ein Monat zu liegen. Ein Mitglied des Barreau oder ein Anverwandter kann, ohne im Besitz einer Vollmacht zu sein, die Vertreibung des Ungehorsamen übernehmen. Wenn die geladene Person erscheint, aber nach Beginn der Verhandlung sich entfernt, so gilt das Urtheil als ein kontradictorisch erlassenes. Der ungehorsame Beschuldigte kann innerhalb 10 Tagen nach Mittheilung des Urtheils Einspruch (opposition) erheben, und im Falle die Zustellung nicht persönlich an ihn erfolgt ist, bis zum Ablauf der Strafverjährungs-Frist, insofern er keine Kenntniß von dem ergangenen Urtheil hatte. Hatte er davon Kenntniß, so ist der Einspruch, innerhalb 10 Tagen, von dem Tage ab, wo er solche erlangte, einzulegen. — Ist der Einspruch nicht innerhalb 10 Tagen nach Zustellung des Urtheils erfolgt, so kann zum Vollzug der Verurtheilungen im Civilpunkte übergegangen werden. — In Folge des Einspruchs gilt die Verurtheilung als nicht ergangen; nichtsdestoweniger treffen die ungehorsame Partei die Kosten. — Der Einspruch gilt als nicht erfolgt, wenn der Opponent nicht in dem anderaunten Termin zur Vorbringung seiner Vertreibung erscheint, und das auf den Einspruch hin ergangene Urtheil ist durch Berufung nicht anfechtbar. — Die Vergehen werden bewiesen, sei es durch Protokolle oder Berichte, sei es, in Ermangelung deren oder zu ihrer Unterstützung durch Zeugen, ohne daß es dem Gerichte unterlagt wäre, seine Ueberzeugung auf andere durch die Parteien beigebrachte Thatfachen, Umstände oder Urkunden zu gründen. Gegeu den Inhalt von Protokollen oder Berichten der Beamten der Polizei, welchen das Gesetz die Gewalt einräumt, Vergehen und Uebertretungen zu constatiren, ist mit Ausnahme des Beweises der Fälschung (jusqu'à l'inscription de faux) keinerlei Gegebenheitsbeweis zulässig (Art. 121—129. C. C.).

Hervorragende Kriminalisten verlangen die Aufhebung der Kontumacialurtheile (jugements par défaut).

Von principiellem Gesichtspunkte aus machen sie geltend die Gefahr einer strafgerichtlichen Verurtheilung durch Richter, welche nur die durch die verfolgende Partei formulirten Anträge und vorgeführten Beweise kennen; eine Gefahr, welche um so größer ist, als das Gericht niemals die absolute Gewißheit der Zustellung der Ladung des Beschuldigten hat. Sie bemerken, daß häufig die Physiognomie einer nicht abgeschlossenen Verhandlung sich vollständig modifizirt, im Sinne der Unschuld oder Schuld, durch die einzige Thatfache des plötzlichen Erscheinens eines süchtigen Beschuldigten.

Sie sagen, daß zuweilen ein einziges Wort genüge, um das Gebäude einer geschickt kombinierten Anklage umzustürzen.

Vom praktischen Standpunkt aus berufen sie sich auf die Auslosigkeit einer Verurtheilung, welche so lange ein todtet Buchstabe bleibt, als der Beschuldigte nicht ergriffen worden ist. Es genügt, in ihren Augen, den Untersuchungsrichter oder das Gericht zu ermächtigen, einen Haftbefehl zu erlassen in Verbindung mit strengen Maßnahmen, welche geeignet sind, die Rückkehr des Ungehorsamen zu beschleunigen. Vom Tage dieses Haftbefehls ab sollte ein Theil oder das ganze Vermögen des Flüchtligen unter Sequester gestellt werden. Sein bewegliches Vermögen sollte mit Beschlagnahme belegt, sein Einkommen dem Staate zugeführt werden, seine bürgerlichen und politischen Rechte suspendirt werden. Die Wirkungen dieser Anordnung sollten bis zum Tage der Strafverjährung dauern. — Dieses System kann dahin resumirt werden: Gegen die flüchtigen Beschuldigten sind energische Zwangsmassregeln nothwendig, nicht jedoch ein Urtheil über die Schuld; jedes strafgerichtliches Erkenntniß muß ein kontradiktorisches sein.

Auf der letzteren Anschauung basiren bekanntlich die neuen Gesetzgebungen Oesterreichs und des Deutschen Reichs. In Frankreich hat das Gesetz vom 27. Juni 1866 das Kontumazialurtheil beibehalten, war jedoch beflissen, die Unzulänglichkeiten dieser Prozedur zu beheben, indem es in gewissen Fällen, die Einspruchsfrist bis zum Ablauf der Verjährungsfrist verlängerte. Auch der Gesetzgeber Italiens suchte neue Garantien in der Verlängerung der Einspruchsfristen, ging aber ängstlicher zu Werk, als die Verfasser des französischen Gesetzes. Er bestimmt die Oppositionsfrist auf 10 Tage, wenn das Kontumazialurtheil der Person selbst zugestellt worden ist; er setzt diese Frist auf einen Monat fest, wenn die Zustellung im Domicil erfolgte (Art. 389.).

Die Kommission war einstimmig der Ansicht, daß prinzipiell das Kontumazialurtheil für Belgien aufrecht zu erhalten sei. Wenn eine strafbare Handlung von einer gewissen Schwere begangen worden ist, verlangt die öffentliche Meinung, daß der Beschuldigte so bald wie möglich verurtheilt werde, die verdiente Strafe zu erleiden. Ein feierlicher Ausspruch der Schuld, erlassen durch die Vertreter der gerichtlichen Gewalt, auf Grund einer gewissenhaften Prüfung der Beweise bietet unbestreitbare Vortheile. Sie ist gleichzeitig eine Mahnung für die Uebelthäter und eine dem Gewissen der rechtsschaffenen Bürger gewährte Genugthuung. Sie hat eine weit heilsamere Wirkung zur Folge, als eine einfache Aufforderung, vor den Richtern zu erscheinen, selbst wenn solche von der Beschlagnahme eines Theils des Vermögens des Flüchtligen begleitet sei. In Wahrheit ist die öffentliche Meinung weniger danach verlangend, wenn es sich um Vergehen handelt, die keine Schleichtheit ihrer Urheber bekunden; allein, wenn das Prinzip einmal zugelassen wird, so ist es nicht möglich, dem öffentlichen Ministerium die Befugniß zu lassen, willkürlich zwischen den verschiedenen Vergehensarten zu unterscheiden. Die Kontumazialverurtheilung muß eben für alle strafbare Handlungen zugelassen oder unterjagt sein. Es ist wahr, daß die Gerechtigkeit einer doppelten Gefahr ausgesetzt ist. Einerseits kann es sich ereignen, daß die Ladung nicht zur Kenntniß der Beschuldigten gelangt sei, in den zahlreichsten Fällen, in denen sie ihnen persönlich nicht zugestellt worden ist. Auf der anderen Seite ist der Richter, der nur eine einzige der Partheien anhört, immer mehr oder minder dem Irrthum ausgesetzt. Zwei der mächtigsten Garantien existiren nicht im Ungehorsamverfahren. Es besteht weder ein wirksames kontradiktorisches Verfahren, noch die Möglichkeit einer Konfrontation des Beschuldigten mit den Belastungszeugen.

Diese Uebelstände sind thatsächliche, dürfen jedoch nicht übertrieben werden. Um solche auf ein bescheidenes Maß herabzudrücken, genügt es einige leichte Maßnahmen vorzuschreiben.

Zunächst muß bemerkt werden, daß Nichts den Gesetzgeber zur Ergreifung außerordentlicher Maßnahmen verpflichtet, wenn die Ladung dem Beschuldigten

in Selbstperson zugestellt worden ist. Dieser kann die Konsequenzen seines freiwilligen Ausbleibens voraussehen und bemessen. Indem er den Befehlen der Justiz nicht Folge leistet, verkennt er eine gebieterische Pflicht. Er hat sich selbst die unangenehmen Folgen seiner Abwesenheit zuzuschreiben. Seine Nachlässigkeit oder sein böser Wille soll nicht den gewöhnlichen Lauf der repressiven Justiz unterbrechen. Das Strafgesetz entgeht jedem Vorwurf, wenn es — wie oben bestimmt — diesem Ungehorsamen die Möglichkeit des Einspruchs bis zum Ablauf der Verjährungsfrist in dem Falle gestattet, daß die Bekanntmachung des Kontumazialurtheils nicht zu seiner Kenntniß gelangt ist.

Die Frage wird nur in dem Falle von Bedeutung, in welchem die Ladung dem Beschuldigten nicht in Selbstperson notificirt worden ist; aber selbst in diesem Falle ist es, unter Zuhülfenahme wohlerbachter Vorrichtungen, möglich die sich aus der Abwesenheit des Interessirten zur Zeit der Zustellung der Vorladung ergebende Gefahr zu beseitigen.

Man kann in erster Linie den Gesetzgebungen des Deutschen Reichs und Oesterreichs die Publikation der Ladung mittelst der Presse entlehnen. Man kann einen Auszug der Ladung an den Eingang zum Gericht affixiren. Selten ignorirt ein Uebelthäter die Existenz der Verfolgungen.

In zweiter Linie kann der belgische Gesetzgeber, um Irrthum des Gerichts möglichst zu verhindern, gleich dem Deutschen, einen Verwandten oder einen Advokaten ermächtigen, sich in die Verhandlung zu begeben und die Verttheidigung des Abwesenden zu übernehmen.

Endlich, um den eventuellen Nachtheilen, welche sich aus der Abwesenheit des Beschuldigten in der Sitzung ergeben könnten, vorzubeugen, kann man dem Abwesenheits-Urtheil den wesentlich bedingten Charakter beilegen, welchen der Code von 1808 den Kontumazialurtheilen zuweist. In den kriminellen Sachen hängt es vom Ungehorsamen ab, das Urtheil verschwinden zu lassen und eine kontradiktorische Verhandlung zu erwirken; er braucht sich nur zu stellen, bevor die Strafe durch Verjährung erloschen ist. Welches Motiv verhindert, daß man dem Thäter eines Vergehens eine Rechtswohlthat einräumt, welche man dem Urheber eines Verbrechens gewährt?

Auf diese Weise werden die Interessen der Justiz nicht verletzt, weil der Einspruch zur Folge hätte, daß er dem Gerichte das Mittel einräumt, eine kontradiktorische Prüfung vorzunehmen, eine neue Sentenz in voller Kenntniß der Sachlage auszusprechen. Der Beschuldigte seinerseits würde das Mittel haben, sich von der Verurtheilung zu befreien, bis zu dem Augenblicke, wo die Strafe durch Verjährung erloschen wäre und dann würde ihm das Hilfsmittel des Revisionsprozesses bleiben.

Die Maßnahmen, welche jene Kriminalisten empfehlen, die absolute Beseitigung der Kontumazial-Aburtheilung in korrekionellen Sachen verlangen, sind offenbar zu streng. Vermögenskonfiskation, Ueberweisung der Einkünfte an den Staat, Verlust der bürgerlichen und politischen Rechte, sollten nicht zur Anwendung kommen, wo es sich um ein mit bloßer Geldstrafe oder geringerer Gefängnißstrafe bedrohtes Vergehen handelt. Uebrigens wären solche Maßnahmen in Hinsicht auf die größte Zahl der Ungehorsamen vollständig illusorisch, der größte Theil der Uebelthäter ist vollständig von Vermögen entblößt.

Das Verfahren vor dem korrekionellen Gerichte (Verhör, Beweisaufnahme u. s. w.) richtet sich im Wesentlichen nach den früher für das schwurgerichtliche Verfahren gegebenen Bestimmungen.

Titel III. des Buches II. behandelt das Verfahren vor den Polizeigerichten.

Die Verfasser des Entwurfs haben in dieser Beziehung die Bestimmungen des C. d'I. crim. als unnütz oder unanwendbar geworden beseitigt. Der Entwurf war vielmehr so weit wie möglich bestrebt, eine Uebereinstimmung zwischen dem Verfahren vor den korrekzionellen und den Polizeigerichten herbeizuführen. Es kann unter diesen Umständen auf eine nähere Andeutung der einschlägigen Artikel (N. E. Art. 136—149., K. E. Art. 149—160.) verzichtet werden.

Titel IV. des zweiten Buchs handelt von der Berufung (de l'appel) in den Artikeln N. E. 150—168., K. E. Art. 161—181.

Der Bericht erörtert zunächst das für die Gerichtsorganisation wichtigste Problem: Soll man der Staatsanwaltschaft, der Civilpartei, dem Beschuldigten und den civiliter haftbaren Personen das Recht einräumen, die Urtheile der korrekzionellen und Polizeigerichte mittelst Berufung anzuzweifeln?

Zu diesem Behufe wird zunächst untersucht, welche Bedeutung die Berufung in der Strafrechtspflege Belgiens hat. Zwei Perioden, die eine von 1868 bis 1875, die andere von 1876 bis 1880, deren Ziffern offiziell durch das Justizdepartement beigebracht wurden, werden ins Auge gefaßt.

In der ersten Periode betrug die Zahl der korrekzionellen Berufungen auf 157,027 Sachen — 7,413, also 4,72 Prozent.

Auf Grund dieser Berufungen wurden 901 in erster Instanz Freigesprochene verurtheilt (8,5 Prozent); 1021 Verurtheilte wurden freigesprochen (9,7 Prozent); gegen 1247 Beschuldigte wurde auf eine schwerere Strafe erkannt (11,8 Prozent); 1021 erwirkten eine Milderung der Strafe (9,7 Prozent).

In der zweiten Periode betrug die Zahl der Berufungen 6,821 auf 127,655 Sachen und das Verhältniß 5,34 Prozent.

In derselben Periode wurden 783 in erster Instanz Freigesprochene verurtheilt (7,8 Prozent), 920 Verurtheilte freigesprochen (9,2), 1140 Verurtheilten wurde die Strafe erschwert (11,4), 1238 erhielten eine Strafmäßigung.

In der ersten Periode hat sich die Zahl der wegen korrekzionellen Vergehen Beschuldigten auf 229,814 belaufen; in der zweiten auf 186,945.

Die Statistik der Berufungen gegen die Urtheile der Polizeigerichte liefert die folgenden Daten.

In der Periode von 1868 bis 1875 betrug die Zahl der Berufungen 3568 auf 432,051 Sachen (0,85 Prozent).

Auf Grund dieser Berufungen wurden 827 Urtheile durch Freisprechung, 383 durch Strafminderung, 650 durch Verurtheilung oder Strafverschärfung abgeändert. Die Zahl der bestätigten Urtheile belief sich auf 1708.

In der folgenden fünfjährigen Periode (1876—1880) betrug die Zahl der Berufungen 3355 auf 366,614 Sachen oder ein Verhältniß von 0,91 Prozent.

Die Zahl der aufgehobenen Urtheile betrug 1777 und zwar: 756 durch Freisprechung, 431 durch Strafminderung, 590 durch Verurtheilung oder Strafverschärfung. Die Zahl der bestätigten Urtheile belief sich auf 1578.

Nach Aufstellung dieser Daten, geht der Bericht an eine Prüfung der auf die Berufung bezüglichen legislativen Arbeiten der fremden Nationen, welche auf die Wichtigkeit dieses Problems hinweisen. Der Bericht beschränkt sich jedoch, mit Rücksicht auf die analogen Einrichtungen Belgiens auf drei Länder: Das Deutsche Reich, Oesterreich und Italien. Die von ersterem seit der Strafprozeßordnung von 1877 befolgten Systeme können ebenso sehr als bekannt

vorausgesetzt werden, wie die Ergebnisse, zu welchen Oesterreich in der Strafprozeßordnung von 1873 gelangt ist. Bezüglich Italiens sei nur hervorgehoben, daß gegen die korrekzionellen Urtheile ein Appel nicht zulässig, wenn es sich um mit einer 600 Francs nicht überschreitenden Geldbusse bedrohte Vergehen handelt.

Als bekannt können auch die wesentlichen Argumente der Gegner der Berufung vorausgesetzt werden. Diesen genügt, um eventuelle Irrthümer der korrekzionellen- und Polizeigerichte zu heilen: Die Nichtigkeitkeitsbeschwerde im Falle einer Verletzung des Gesetzes, das Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens im Falle konstatarirten thatsächlichen Irrthums.

Die Majorität der Kommission hat sich nach eingehenden interessanten Beratungen für die folgenden Resolutionen, welche in den einschlägigen Artikeln verwicklicht worden sind, entschieden:

1. Die Berufung des Beschuldigten der Civilparthei und der civiliter haftbaren Parthei wird aufrecht erhalten.
2. Das Gleiche gilt von der Berufung des Staatsanwalts gegen die Urtheile der Polizeigerichte.
3. Das Gleiche gilt von der Berufung des Generalprocurators gegen die Urtheile der korrekzionellen Gerichte.
4. Die Berufung des Staatsanwalts gegen die Urtheile der korrekzionellen Gerichte ist aufgehoben.

Die bestehende Gesetzgebung wurde daher nur in einem einzigen Punkte modificirt: Durch die Beseitigung des Berufungsrechts des Staatsanwalts in korrekzionellen Sachen. Die Majorität der Kommission, wenn auch davon überzeugt, daß die Berufungen des öffentlichen Ministeriums beständig zu zahlreich waren, wollte dieses Rechtsmittel nicht vollständig unterdrücken. Gewisse Freisprechungen, unter anderen solche, welche gestützt sind auf die behauptete Illegalität einer Verordnung der öffentlichen Verwaltung, können eine beträchtliche Tragweite haben. Andere Freisprechungen, wie solche in Kalumnien- und Diffamationsachen ergehen, können in Wirklichkeit eine moralische Verurtheilung der Civilparthei enthalten. Andere endlich, offenbar ungesetzlich, können in scharfer Weise die öffentliche Meinung verletzen. Es genügt, daß in diesen ausnahmsweisen Fällen das Urtheil durch die höhere Jurisdiktion vernichtet werden kann. Die Majorität der Kommission ist überzeugt, daß das öffentliche Ministerium das Recht der Berufung nur mit Mäßigung und Reserve gebrauchen werde.

Die Berufung gegen Urtheile des korrekzionellen Gerichts wird vor den Appelgerichtshöfen verhandelt. Die in erster Instanz vernommenen Zeugen werden von Neuem abgehört, wenn eine der Partheien solches begehrt oder das Berufungsgericht dies anordnet; auch können andere Zeugen vernommen werden.

Handelt es sich um ein Vergehen, von dem der Beschuldigte durch das korrekzionelle Gericht freigesprochen worden ist, so kann seine Verurtheilung in der Appellinstanz nur stattfinden, wenn zum mindesten vier Stimmen sich für solche aussprechen.

Titel V. des Buches II. behandelt die Nichtigkeitkeitsbeschwerde (Du *pourvoi en cassation en matière répressive*) in den Art. 169—207. R. G., Art. 182—224. R. G.

Bekanntlich ist der diesbezügliche Titel III. des Buches II. des C. d'I. crim. (Des manières de se pourvoir contre les arrêts ou jugements) einer der unvollkommensten des Code. Unzusammenhängend, unvollständig, in der

Gile redigirt und hauptsächlich auf die Nichtigkeitsbeschwerde in den eigentlich kriminellen Sachen berechnet, enthalten die 36 Artikel dieses Titels zahlreiche Lücken, welche die Gesetzgebung mühsam ausfüllen mußte. Der Gesetzgeber mußte daher interveniren und präzise und vollständige Regeln bindenden Charakters für die Richter und die Partheien entwerfen. Die ganze Materie mußte in einem einzigen Titel vereinigt werden, so daß dessen Bestimmungen auf sämtliche strafgerichtliche Jurisdictionen Anwendung finden.

Die in letzter Instanz in kriminellen, korrekionellen und Polizeifachen ergangenen Erkenntnisse und Urtheile können durch das *ministère public* und durch den Beschuldigten in den folgenden Fällen und nach Maßgabe folgender Unterscheidungen an den Kassationshof gebracht werden.

Die Civilparthei und die civiliter haftbare Parthei hat diese Befugniß ausschließlich in Hinsicht auf ihre civilen Interessen (Art. 182.).

Mit diesem Grundsatz ist zunächst die bestehende Gesetzgebung sanktionirt, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen die in letzter Instanz ergangenen Erkenntnisse und Urtheile ergriffen werden kann.

Gegen Zwischenerkenntnisse kann die Nichtigkeitsbeschwerde nur mit der gegen das Haupt- resp. Enderkenntniß gerichteten verbunden werden. Die Erkenntnisse der Assisenhöfe und die ihnen vorangegangenen Untersuchungs- und Verfolgungsakte können nur in den folgenden Fällen mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden: 1. wenn sie es in dem Verweisungserkenntniß vor den Assisenhof oder den diesem vorangegangenen oder ihm nachfolgenden prozeßualen Handlungen oder in dem definitiven Erkenntniße ein Mißbrauch der Gewalt (*abus d'autorité*), eine Verletzung oder Beglaspung einer wesentlichen (substantiellen) oder bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeit stattgefunden hat; 2. wegen Inkompetenz; 3. wenn der Assisenhof unterlassen oder verweigert hat über einen Antrag des Angeklagten oder des *ministère public* zu entscheiden, wenn dieser Antrag den Gebrauch eines durch das Gesetz gestatteten Befugnisses oder Rechtes bezweckte, wenn auch die Strafe der Nichtigkeit nicht textuell auf den Mangel der diesbezüglichen Formalität gesetzt ist. — In diesen drei Fällen vernichtet der Kassationshof das verurtheilende Erkenntniß nebst dem, was ihm, vom ersten nichtigen Akte ab, vorangegangen ist; 4. wenn das Urtheil eine andere als die gesetzliche Strafe ausgesprochen hat; 5. im Falle der darauf gegründeten Losprechung (*absolution*), daß die That nach dem Gesetze nicht strafbar sei (Art. 184.). — Im Falle der Freisprechung (*acquittement*) des Angeklagten in Folge eines verneinenden Verdikts der Jury kann die Vernichtung der solche aussprechenden Ordonnanz sowie des ihr Vorausgegangenen nur durch das öffentliche Ministerium und im Interesse des Gesetzes angestrebt werden, ohne Präjudiz für die freigesprochene Parthei (Art. 185.).

Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Erkenntnisse der Assisenhöfe können nicht begründen: 1. die Zuwiderhandlungen und Unterlassungen betreffend die gesetzlichen Bestimmungen über die Bildung der Geschworenenlisten und die Voraussetzungen der Fähigkeiten der Geschworenen, wenn keine Parthei solche vor der Bildung der Urtheils-Jury geltend gemacht hat; 2. die Zuwiderhandlungen gegen die Art. 23. (Ausübung der diskretionären Gewalt), 24. und 25. (Zulassung verspätet vorgeschlagener Zeugen), wenn keine der Partheien sich der Vernehmung des Zeugen widersetzt hat; 3. Unregelmäßigkeiten in der Verhandlung, gegen welche die Partheien keinen Einspruch erhoben haben (Art. 186.).

Wenn der Angeklagte vor der Bildung der Urtheiljury gegen deren Liste resp. die Personen der Geschworenen keinen Einspruch erhebt, muß angenommen werden, daß er die bezeichneten Geschworenen acceptirt, mag auch bei einem oder mehreren derselben es an einer gesetzlichen Voraussetzung oder Eigenschaft hierzu mangeln, wäre dies selbst die Eigenschaft eines Belgiers; der in Belgien domicilirte Fremde kann ihm ein ebenso guter Richter, wie der eingeborene Belgier erscheinen. — Die Bestimmungen des obigen Art. 184. sind anwendbar auf die Erkenntnisse und Urtheile letzter Instanz in korrekzionellen und Polizeifachen, mögen sie die Verweisung oder die Verurtheilung des Beschuldigten ausgesprochen haben. Demungeachtet kann Niemand zum Nachtheil des Beschuldigten die Verlegung oder Unterlassung der zur Sicherung seiner Vertheidigung vorgeschriebenen Formen rügen, und keine Nichtigkeitsbeschwerde kann auf Unregelmäßigkeiten in der Verhandlung geführt werden, welche keinen Einspruch seitens der anwesenden Partheien hervorgerufen haben (Art. 187.).

In jeder Strafsache, sobald die ausgesprochene Strafe dieselbe ist, wie die durch das Gesetz für die in Frage stehende strafbare Handlung angedroht, kann die Vernichtung des Erkenntnisses nicht aus dem Grund eines Irrthums in der Citation des Geseßtextes begehrt werden.

Sie kann verlangt werden wegen irrthümlicher Qualifizirung der strafbaren Handlung, wenn diese Qualifikation von der Beschaffenheit ist, daß sie dem Angeklagten schadet (Art. 188.). — Die Anmeldefrist der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urtheil (mit Ausnahme der Kontumazial-Erkenntnisse) beträgt drei Tage und ist die Anmeldung auch nach Ablauf dieser Frist noch zulässig, wenn der Kassationswerber beweist, daß er innerhalb der gesetzlichen Frist durch eine von seinem Willen unabhängige Thatsache hieran verhindert war. Die Nichtigkeitsbeschwerde hat Suspensiv-Effekt; demungeachtet ist im Falle eines Losprechungserkenntnisses (arrêt d'absolution) der verhaftete Angeklagte in Freiheit zu setzen, wenn nicht das ministère-public seinen Refers innerhalb 24 Stunden angemeldet hat (Art. 189.). Die Partheien können mit der Anmeldung oder innerhalb 10 folgender Tage die Nichtigkeitsbeschwerde ausführen. — Der Berichterstatter des Kassationshofes hat innerhalb Monatsfrist Bericht zu erstatten, wobei er sich jeder eigenen Ansicht zu enthalten hat.

Zwischen Ladung und Verhandlung vor dem Kassationshofe ist eine mindestens 14 tägige Frist nothwendig. Die Partheien können 8 Tage mindestens vor der Verhandlung eine Denkschrift überreichen. —

Die Bestimmungen über die Verhandlung vor dem Kassationshofe schließen sich den bestehenden an (Art. 189—205.). Wenn der Kassationshof das Verfahren, Erkenntniß oder Urtheil eines Strafgerichtes vernichtet, so verweist er den Prozeß vor ein von ihm bezeichnetes Gericht derselben Eigenschaft. Keine Verweisung wird ausgesprochen; wenn die Verurtheilung vernichtet wird, weil keine Strafe anwendbar ist (Art. 206.). Diese Bestimmung enthält eine neue Sanktion des allgemeinen Prinzips, welches in allen Sachen erheischt, daß die Zurückverweisung einer Sache nur vor eine Jurisdiktion gleichen Ranges und gleicher Beschaffenheit wie die, deren Ausspruch vernichtet worden ist, erfolgen kann. Wenn das Erkenntniß aus dem Grunde der Unzuständigkeit vernichtet wird, verweist der Kassationshof die Sache vor das zuständige Gericht. Ist dieses das Gericht I. Instanz, wo der Untersuchungsrichter, welcher die erste Untersuchung geführt hat, seinen Sitz hat, so erfolgt die Verweisung an ein anderes Gericht I. Instanz. Von der Mitwirkung bei einer nothwendig werdenden Ergänzung der Voruntersuchung der zurückgewiesenen Sache, ist der Untersuchungsrichter ausgeschlossen, welcher dem Gerichte angehört, dessen Erkenntniß vernichtet worden ist (Art. 208.). Wenn das Urtheil aus dem Grunde vernichtet worden ist, daß dasselbe eine andere als die gesetzliche Strafe aus-

gesprochen oder erklärt hat, daß die That nicht strafbar ist, so hat der Schwurgerichtshof, an welchen die Sache zurückgewiesen wird, seinem Auspruch das vorhandene Verditt der Geschworenen zu Grunde zu legen. Ist das Urtheil aus einem andern Grunde vernichtet worden, so findet eine nochmalige Verhandlung statt (Art. 210.). Der Kassationshof vernichtet das Erkenntniß nur theilweise, wenn die Nullität solchem nur zum Theil anhaftet (Art. 211.).

Jede günstige Antwort der Jury gilt als definitiv dem Angeklagten erworben, jedes Rekurses gegen das verurtheilende oder losprechende Erkenntniß und des wie immer bezüglichen Erfolges dieses Rechtsmittels ungeachtet. Damit ist eine bisher verschiedenach beantwortete Frage in einem dem Angeklagten ausschließlich günstigen Sinne gelöst. — Jedes vernichtende Erkenntniß ist in die Register des Kassationshofes oder des Gerichts, dessen Entscheidung kassirt wurde, einzutragen.

Wenn, nach einer Vernichtung, die zweite Entscheidung durch die nämlichen Mittel als solche, welche die Vernichtung der ersten herbeiführten, angegriffen wird, so ist die Sache vor die vereinigten Kammern des Kassationshofes zu bringen. Kein Rekurs ist zulässig gegen die zweite Entscheidung, insoweit solche mit dem Kassations-Erkenntniße übereinstimmt. Wenn die zweite Entscheidung aus den nämlichen Gründen, wie die der ersten Kassirung vernichtet wird, so hat der Richter in der Hauptsache, an den die Sache zurückverwiesen wird, sich der Entscheidung des Kassationshofes in Bezug auf den Rechtspunkt anzupassen (Art. 215. und 216. R. G.). — Die mit ihrem Rekurs unterliegende Civilparthei ist zu einer Schabloszahlung von 100 bis 500 Francs an die frei-, losgesprochene oder verwiesene (*renvoyé*) Parthei zu verhalten (Art. 217.). Wenn eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen worden ist, so kann die Parthei, welche solche erhoben hatte, sich nicht mehr der Nichtigkeitsbeschwerde gegen dasselbe Erkenntniß oder Urtheil bedienen, unter welchem Vorwande und mit welchen Mitteln immer (Art. 218.). Der Gesetzgeber derogirt in gewisser Beziehung hier den Regeln über die gesetzlichen Wirkungen der entschiedenen Sache. Der Gesetzgeber will nicht, daß die nämliche Entscheidung Gegenstand mehrerer Anfechtungen werde. Der Kassationswerber hat in einem einzigen Antrage alle Beschwerdepunkte geltend zu machen. — Die in strafgerichtlichen Sachen ergangenen Erkenntniße und Urtheile, gegen welche keine der Partheien in den zulässigen Fällen und innerhalb der gesetzlichen Fristen die Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht hat, können, nach Ablauf dieser Fristen, dem Kassationshofe durch den Generalprokurator desselben überwiesen werden, sei es von Amtswegen, sei es auf Befehl des Justizministers; sie können gegebenen Falls vernichtet werden, aber nur im Interesse des Gesetzes, ohne eine Rückverweisung nothwendig zu machen, und ohne daß die Partheien sich behufs Einspruchs gegen deren Vollzug, auf solche Erkenntniße berufen könnten. Nichtbestoweniger können sich die Partheien in den folgenden zwei Fällen auf das Erkenntniß des Kassationshofes berufen: 1. wenn die Entscheidung darauf gegründet ist, daß die That nicht strafbar ist; 2. wenn sie damit begründet wird, daß die Richter gegen den Beschuldigten eine schwerere Strafe ausgesprochen haben, als solche durch das zur Anwendung gebrachte Gesetz angedroht ist. In dem Falle 1. wird der Verurtheilte sofort auf freien Fuß gesetzt. In dem Falle 2. wird er vor ein anderes Gericht gleicher Ordnung behufs Aenderung der Strafe verwiesen (Art. 220. R. G.).

Der Kassationshof kann auf Antrag der Partheien oder des Generalprokurators seine Urtheile revidiren: 1. behufs Berichtigung eines materiellen Irrthums; 2. behufs Bezeichnung eines andern Gerichtes, an welches die Verweisung zu erfolgen hat.

Sind im Falle der Konkurrenz mehrerer strafbaren Handlungen durch

ein oder mehrere rechtskräftige Urtheile mehrere Strafen verhängt worden, deren Summe das gesetzliche Maximum überschreitet, so kann der Kassationshof, unter Vernichtung dieser Erkenntnisse, die Strafe auf das gesetzliche Maß herab feststellen (Art. 223.). Mit Ausnahme des öffentlichen Ministeriums können die Nichtigkeitswerber von dem Rechtsmittel absehen (Art. 224.). Diese Frage ist nach dem C. d'l. crim. nicht in einseitlichem Sinne gelöst. Nach dem Systeme des Entwurfs faun die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage in Bewegung setzen; aber diese Klage gehört ihr nicht an. („Il n'en disposé pas en maître“). Das allgemeine Interesse fordert, daß über ihre Nichtigkeitsbeschwerde endgültig nur der Kassationshof entscheiden kann.

Buch III. behandelt einige besondere Verfahrensarten. Titel I. desselben: Das Verfahren bei politischen Vergehensfällen und bei Preßdelikten (N. E. Art. 1—20., R. E. Art. 1—20.). Diesen Titel übergehen wir, nachdem derselbe einen bloß vorläufigen Charakter hat, der mit dem endgültig festzustellenden Entwurf der Strafprozeßordnung in Harmonie gebracht werden muß.

Titel II. dieses Buchs behandelt die Prozeßur gegen ungehorsame Angeklagten in kriminellen Sachen. Diese wichtige Frage ist schon oben eingehend behandelt worden. Nachdem die Kontumazialurtheilung für Vergehen und Uebertretungen beibehalten worden, lag um so mehr Grund vor, solche auch für kriminelle Sachen aufrecht zu erhalten. Hier insbesondere, wo die erhabensten Interessen der gesellschaftlichen Ordnung erheischen, daß die Magistratur ihre Stimme in dem Augenblicke ertönen lasse, wo das Verbrechen noch das öffentliche Gewissen empört, fordert unzweifelhaft die öffentliche Sicherheit, daß die gesetzliche Strafe durch die offiziellen Vertreter der Justiz rasch verkündet werde. Allein wenn der Entwurf das Kontumazialurtheil aufrecht erhielt, so hat er damit keineswegs das unvollständige, gefährliche, strenge, man könnte sagen unerbittliche Verfahren des C. d'l. crim. billigen wollen. Derselbe hat vielmehr sorgfältig nach Maßregeln gestrebt, um innerhalb der Grenzen der Möglichkeit, den aus der Abwesenheit des Angeklagten resultirenden Uebelständen zu sicuern. Vollständig wurde die alte Maxime: „Contumax habetur pro convicto et confesso“ über Bord geworfen. Die Prozedur des Entwurfs hat nichts gemein mit dem drakonischen Systeme des Gesetzes vom 4. Thermidor des Jahres 1802, welches wollte, daß der „Contumax“ schon aus der bloßen Thatfache seiner Flucht schuldig erachtet und verurtheilt werde, die auf das angeklagte Verbrechen gesetzte Strafe zu erleiden.

Der Entwurf hat daher wirksame Maßnahmen angeordnet, um die die Ladung ersetzende Ordonnanz zur Kenntniß des Angeklagten zu bringen. Er hat seinen Verwandten und den Mitgliedern des Barreaus gestattet, seine Verttheidigung zu halten, ohne die Nöthigung, eine Vollmacht beizubringen.

Er hat keinen Augenblick den großen Grundlag aus dem Gesicht verloren, „que le contumax soit jugé, avant d'être condamné“. Er hat die erorbante und barbarische Bestimmung des Art. 472. des Code von 1808 verworfen, welche den Henker kausstragt, das verurtheilende Erkenntniß an einen inmitten eines öffentlichen Platzes errichteten Schandpahl anzuschlagen. Er hat die Verwahrung des Vermögens des Verurtheilten in der Weise geregelt, daß das Wohl seiner Familie nicht geschädigt wird. Die Traditionen einer Epoche zurückweisend, in der das Strafrecht noch in der Kindheit war, hat er alle unnöthigen Härten unterdrückt. Das Kontumazialverfahren, wie solches in den Art. 1—18.

durchgeführt ist (speziell für das Verfahren vor dem Assisenhofe), wurde mit den Prinzipien der Gerechtigkeit in Einklang gesetzt.

Titel III. behandelt im Anschluß an die alten Gesetzgebungen Frankreichs und Belgiens das besondere Verfahren in Fällen der Schriftfälschung (In faux en écriture), und enthält eine Reihe von Vorschriften, die die Sicherung des Corpus delicti, dessen Verifizirung und die Verschaffung von Schriftstücken behufs Vergleichung betreffen. Die Derogirung der gewöhnlichen Kompetenzregeln, wie solche durch den Art. 464. des C. d'I. crim. zugelassen ist, ist jedoch aus dem gegenwärtigen Entwurfe verschwunden (Art. 1—16.).

Titel IV. (Art. 1—14.) handelt von der Verfolgung solcher Verbrechen und Vergehen, welche durch Richter oder Beamte des *ministère public* begangen werden (De la poursuite des crimes et délits commis par des magistrats de l'ordre judiciaire), hinsichtlich deren die Appellhöfe oder der Kassationshof in erster und letzter Instanz erkennen.

Titel V. handelt von den Formen der gerichtlichen Vernehmung der Prinzen und Prinzessinnen der königlichen Familie (Art. 1—5.).

Titel VI. recapitulirt mit mehr formellen Aenderungen das Verfahren des französischen Code (Art. 518., 519. und 520.) hinsichtlich der Anerkennung der Identität verurtheilter Personen.

Titel VII. handelt von dem Verfahren im Fall der Vernichtung oder der Entwendung des Akten oder Urtheilen ebenfalls im Anschluß an die Bestimmungen des französischen Code.

Titel VIII. enthält die nothwendigen Bestimmungen über Kompetenzkonflikte und Delegirungen von einer Jurisdiktion an die andere.

Indem wir bemerken, daß der X. und letzte Titel das Verfahren für die während der Gerichtssitzungen begangenen strafbaren Handlungen regelt, wollen wir dem diesem vorangehenden IX. Titel über die Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Des demandes en révision. Titel IX. Art. 1—9.) noch einige Schlussworte widmen.

Ihrer Unvollkommenheiten, Lücken und Härten ungeachtet, hat die alte Gesetzgebung Frankreichs den Beschuldigten das fast absolute Recht zuerkannt, die Vernichtung ungerechter Urtheile zu begehren. Der Rechts- und der Thatirrtum gewährten die Möglichkeit der Revision.

Mit dem Umsturz des alten Regimes wurde ein anderes System in die französische Gesetzgebung eingeführt. Die konstituierende Versammlung hob die Revision am 3. November 1789 auf, und das Gesetz vom 16. September 1791, welches die Jury organisirte, wurde unter dem Druck derselben Ideen votirt. Man sagte damals, daß die Nichtigkeitsbeschwerde vollständig für die Wiedergutmachung von Rechtsirrhümern genüge. Man behauptete, daß die neuen Gesetze, vermöge der von ihnen gewährten Garantien jeder Art, der schützenden Formen, mit welchen die Verfolgung umgeben war, den Angeklagten eine hinlängliche Sicherheit gegen die Thatirrhümer böten. Man glaubte nicht an die Möglichkeit ungerechter Verurtheilungen. Man erachtete das Recht der Revision als unvereinbar mit der Jury-Institution. Die Erfahrung zögerte nicht, diesen verwegenen Behauptungen ein eklatantes Dementi zu geben. Mit dem 15. Mai 1793 wurde die Konvention gezwungen, ein Gesetz zu votiren, dessen Art. 1. lautete: „Wenn ein Angeklagter wegen eines Delikts verurtheilt worden ist und ein anderer Angeklagter als Thäter desselben Delikts verurtheilt wurde, in der Weise, daß die beiden Verurtheilungen sich nicht vereinigen lassen und den Beweis der Unschuld des einen oder anderen Theils erbringen, soll der Vollzug der beiden Urtheile aufgeschoben werden, und dieses selbst in dem Falle, daß ein ober das andere Urtheil bei dem Kassationsgericht ohne Erfolg angegriffen worden wäre.“

Diesem einzigen Falle fügte der C. d'I. crim. 15 Jahre später zwei andere hinzu. Er gestattet die Revision, wenn hinreichende Anzeichen von dem Leben einer Person vorliegen, deren behauptete Tödtung die Grundlage einer Verurtheilung bildete. Er ließ solche außerdem zu, wenn ein oder mehrere Belastungszeugen selbst wegen falschen Zeugnisses zum Nachtheil des Angeklagten verurtheilt worden sind (Art. 443., 444. u. 445.). Dies ist der Stand der gegenwärtigen Gesetzgebung.

Die hervorragendsten Kriminalisten sind einstimmig in der Hervorhebung der Lücken und Gebrechen dieses Systems.

Der Codo läßt die Revision nur für kriminelle Sachen zu; er gestattet solche nicht für die korrekzionellen. Und dennoch erkennen die korrekzionellen Gerichte auf Strafen, welche sich bis auf 10jähriges Gefängniß belaufen können und dies für Handlungen, wie Diebstahl und Betrug, welche die Ehre des Verurtheilten tief verletzten. Sie haben die Macht, die Ausübung der bürgerlichen, staatsbürgerlichen und Familienrechte zu untersagen.

Der Codo läßt nicht die Revision zu, wenn der ungerechtfertigte Verurtheilte verstorben ist, mit Ausnahme des Falles allein, daß man die Existenz einer behauptetermaßen getödteten Person entdeckt. In allen anderen Fällen setzt das Stigma einer infamirenden Verurtheilung fort, das Andenken des Todten zu entehren, und seine Familie bleibt unter dem Gewichte der Mißachtung, welche, des wesentlich persönlichen Charakters der modernen Strafen ungeachtet, immer auf den nächsten Anverwandten der durch die Strafjustiz Erreilten lastet. Die Erben sind verhindert, die Wiedergutmachung zu verlangen, welche jene Personen schulden, die böswilliger Weise die Verurtheilung eines Unschuldigen herbeigeführt haben!

Der Codo läßt die Revision nur in diesen drei besonderen Fällen zu; er verweigert solche in einer Menge anderer Fälle, in denen feststehende und unwiderlegliche Thatfachen einen ernststen Zweifel auf den Grund der Verurtheilung werfen. Er weist solche auch zurück, wenn evidente, neu entdeckte Thatfachen den Beweis erbringen, daß der Verurtheilte vermöge Anwendung eines weniger strengen Strafgesetzes eine weniger strenge Bestrafung erleiden sollte.

Die Verfasser des Regierungs-Entwurfs haben den Unvollkommenheiten des französischen Systems Rechnung getragen. Es fragt sich jedoch, ob sie in ihrem Reformwert nicht zu ängstlich vorgegangen sind?

Die Materie — das ist wahr — bietet ernste Schwierigkeiten dar. Im Principe sollen die in Rechtskraft übergegangenen gerichtlichen Entscheidungen aufrecht erhalten werden. Die erhabensten Interessen der sozialen Ordnung erheischen, daß diese Entscheidungen für Wahrheit erachtet werden. Wenn einfache Verdachtsgründe, Präsumtionen irgend welcher Art genügen würden, um diese Maxime zu beseitigen, um die Erkenntnisse und Urtheile in Frage zu stellen, definitiv erlebte Verhandlungen wieder zu eröffnen, so würde die öffentliche Ordnung bis in ihre Fundamente erschüttert werden. Die alte Maxime: „Res judicata pro veritate habetur“ muß ernst respektirt werden. Allein andererseits darf dieser Respekt nicht zur blinden Anbetung, diese Präsumtion der Wahrheit darf nicht bis zur offensibaren Ungerechtigkeit getrieben werden. Wenn neue enthaltene Thatfachen, unwiderlegliche nach dem verurtheilenden Erkenntniß erhobene Beweise ergeben, daß die Richter, in Folge eines Zusammentreffens verhängnißvoller Umstände einen beklagenswerthen Irrthum begangen haben, indem sie einen offenbar Unschuldigen als schuldig erachteten, muß die Präsumtion, so achtungswerth sie auch ihrer allgemeinen These nach ist, vor dem Lichte der Wahrheit weichen.

Wenn das Gericht, den neuen Thatfachen gegenübergestellt und auf

Grund einer neuerlichen gründlichen Prüfung selbst den Irrthum einbekennt, welchen dasselbe unwillkürlich begangen hat, so zerstört dasselbe weder sein Prestige, noch die der rechtskräftig abgeurtheilten Sache geschuldete Achtung. Man kann vielmehr mit einem hervorragenden französischen Juristen¹⁷⁾ sagen: „Die menschliche Gerechtigkeit erscheint uns niemals größer, edler, geachteter als da, wo sie, nachdem sie Alles gethan hat, um den Irrthum zu vermeiden, ebenso viel thut, um ihn wieder gut zu machen.“ Alles, was man vernünftigerweise verlangen kann, ist, daß die Revision der Erkenntnisse und Urtheile mit einer äußersten Vorsicht eingerichtet werde, innerhalb der gezogenen Grenzen mit Klugheit und Präzision.“

Den vorstehend entwickelten Anschauungen des Berichterstatters entsprechend, kann in kriminellen und korrekzionellen Sachen die Revision einer in Rechtskraft übergegangenen Verurtheilung in folgenden Fällen (durch den Generalprokurator, den Verurtheilten, nach dessen Tod durch einen seinem Gedächtniß seitens des Kassationshofes bestellten Kurator, auf Antrag des Ehegatten, der Ascendenten, der Descendenten oder der gesetzlichen Erben des Verurtheilten) verlangt werden.

1. Im Falle einer Verurtheilung wegen Tödtung, wenn sich hinreichende Anzeichen ergeben, daß das angebliche Opfer der Tödtung noch am Leben sei.
2. Bei dem Vorliegen zweier wie oben angegeben unvereinbarlichen Urtheile.
3. Wenn nach der Verurtheilung einer der vernommenen Zeugen wegen falschen Zeugnisses zum Nachtheil des Angeklagten verurtheilt worden ist.
4. Endlich, außer diesen speziell 1—3. vorgesehnen Fällen, wenn nach der Verurtheilung neue Beweise beigebracht werden, welche, sei es für sich oder in Verbindung mit den früheren Beweisen, derart beschaffen sind, daß sie die Freisprechung des Angeklagten oder Veschuldigten oder doch eine geringere Verurtheilung desselben, vermöge Anwendung eines weniger strengen Strafgesetzes, zur Folge haben.

Nicht zulässig ist die Revision gegen in Uebertretungsfällen ergangene Urtheile, die ihrer Natur nach nicht genug wichtig sind, um Gegenstand einer so solennen Prozedur zu werden.

Das Revisionsgesuch ist immer an den Kassationshof zu richten.

Der Entwurf weist daher den Vorgang jener Gesetzgebungen (Oesterreich, Deutsches Reich u. a. m.) zurück, wonach das Revisionsgesuch bei dem Gerichte anzubringen ist, welches das Urtheil gefällt hat, dessen Revision angestrebt wird. „Welches auch ihre Integrität sein mag, die Richter, welche irrtümlich einen Unschuldigen verurtheilt haben, werden immer ein gewisses Widerstreben empfinden, selbst ihren Fehler oder ihr Unglück öffentlich einzubekennen.“ Es ist wahr, daß die Richter, die in der Sache erkannt haben, in der Lage sind, in gesunder Weise den Werth der neuen durch den Revisionswerber geltend gemachten Thatfachen abzuschätzen; nichts jedoch steht im Wege, daß man solche als Zeugen vor dem Appellgerichtshof vernimmt, wenn dieser durch den Kassationshof zu einer vorläufigen Untersuchung über die angerufenen Thatfachen aufgefordert wird (Art. 7.). Es kommt überdies in Betracht, daß vermöge des fortwährenden Wechsels des gerichtlichen Personales das Gericht selten aus den nämlichen Richtern zusammengesetzt ist, in dem Augenblicke, in dem das

17) Rede Paillet's im Moniteur vom 12. Juli 1851.

Urtheil gefällt ist und in dem Augenblicke, in dem dieses Urtheil Gegenstand einer Revisionsprozedur wird.

Jedes definitive Revisionserkenntniß, welches die Unschuld des Verurtheilten anerkennt, ist im „Moniteur belge“ und in einem Journale der Provinz, in der die Verurtheilung ergangen ist, amtlich zu publiziren. Die nach dem Tode des Verurtheilten erfolgte Entscheidung hat, ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung gemäß, die Entlastung des Andenkens des Verurtheilten zur Folge. — Eine Wiederaufnahme zum Nachtheile des Verurtheilten, nach welcher Richtung immerhin, ist und bleibt der bestehenden (französischen) Gesetzgebung gemäß absolut ausgeschlossen.

Ueber den Begriff der Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Nothwehr.

Von Herrn Dr. Sommerlad in Zürich.

§. 1.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich definiert die Nothwehr als „diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.“ Diese authentische Begriffsbestimmung ist von beinahe sämtlichen Rechtslehrern mit seltener Einmüthigkeit für eine wohlgelungene, präzise und durchaus sachgemäße erklärt worden.¹⁾ Aber wenn man bedenkt, wie ungemein bestritten alle von dem positiven Recht aufgestellten Requisite der Nothwehr sind, wenn man erwägt, welche akuten Kontroversen darüber geführt werden, was unter der „erforderlichen Vertheidigung“, was unter der „Rechtswidrigkeit“ des Angriffs, was unter der „Gegenwärtigkeit“ des Angriffs zu verstehen sei, so sollte man fast versucht sein, zu meinen, es verdiene die Legaldefinition der Nothwehr keineswegs das Lob, das man ihr in so hohem Maße gespendet hat, sie sei vielmehr verfehlt, verunglückt, oder doch ungenau und unbestimmt. Würde indessen ein solcher Vorwurf begründet und gerechtfertigt sein? Ich meinerseits glaube diese Frage entschieden verneinen und sagen zu dürfen, daß die Begriffsbestimmung der Nothwehr, wie sie das Reichsstrafgesetzbuch giebt, nichts zu wünschen übrig läßt. Aber wie kommt es denn, wird man einwenden, daß trotz dieser angeblichen korrekten Legaldefinition des Gesetzbuchs die Voraussetzungen der Nothwehr so sehr bestritten sind? Nun, der Grund dafür liegt einfach in der beklagenswerthen, aber nicht wegzuleugnenden Thatsache, daß auf dem Gebiete der Jurisprudenz nur zu häufig eine spitzfindige, engherzige und ängstliche Interpretation den klarsten und vortrefflichsten Gesetzesbestimmungen die beispielloseste Gewalt anthut und das Recht förmlich beugt.²⁾ Und merkwürdig, gerade das Recht der

1) Binding nennt den §. 53. „einen der bestgelungenen Paragraphen des Gesetzbuchs.“ (Vergl. Binding, Handbuch des Strafrechts I. Bd. S. 732 Nr. 5.)

2) Es ist ein Leichtes, für diese Behauptung Beispiele aus alter, neuer und neuester Zeit in Hülle und Fülle beizubringen. Statt aller weiteren Beispiele mag es hier genügen, nur an jenes Präjudiz zu erinnern, dem der zweifelhafte Ruhm gebührt, in dieser Beziehung

Nothwehr, diese „lex non scripta, sed nata“, dieses angeborene Urrecht der Menschheit, von dem, um mit den Worten v. Jhering's zu sprechen, die römischen Juristen naiv genug waren, zu glauben, daß es in keinem Recht der Welt ver sagt sein könne, scheidet dazu verdammt zu sein, daß es sich von Seiten der kriminalistischen Theorie und Praxis immer und immer wieder die unerhörteste Einschränkung, ja schmächtigste Verfälscherung gefallen lassen muß. Nachdem bereits Levita und Seeger³⁾ gegen jede unnatürliche Einengung der Grenzen der Nothwehr energischen Protest erhoben, und nachdem namentlich v. Jhering in seinem „Kampf ums Recht“ die Verirrungen, welche sich frühere Kriminalisten in dieser Richtung hatten zu schulden kommen lassen, mit den Waffen des Witzes und beißender Satire persifliert hatte, nachdem dann derselbe Autor in seinem „Zweck im Recht“ die Ausübung der Nothwehr nicht nur als ein Recht, sondern als eine heilige soziale Pflicht⁴⁾ des angegriffenen Individuums postuliert hatte, hätte man billig erwarten dürfen, daß diese von dem gesundesten Rechtsgefühl getragenen Anschauungen auf fruchtbaren Boden gefallen wären und alleseitige Beachtung und Beherzigung gefunden hätten. Aber statt dessen tritt uns die bedauerliche Thatsache entgegen, daß in der allerneuesten Zeit namhafte Kriminalisten die Ausübung der Nothwehr einzusengen und zu beschränken suchen in einer Art und Weise, welche das Prinzip der Nothwehr in Frage stellt und alterirt.⁵⁾ So hat man auch vielfach einer Voraussetzung der Nothwehr, nämlich dem „rechtswidrigen Angriff“, eine Auslegung und Deutung gegeben, welche schwerlich den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen dürften. Insbesondere suchte man die Worte „rechtswidriger Angriff“ dahin zu interpretiren, daß in denselben das Moment der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs enthalten sei. Es wurde die Behauptung aufgestellt, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes ergebe sich mit logischer Nothwendigkeit, daß das Subjekt des Angriffs eine Person sein müsse, welche rechtswidrig zu handeln im Stande sei, also ein zurechnungsfähiger, ein strafrechtlich handlungsfähiger Mensch. Mit anderen Worten: Man identifizierte den rechtswidrigen Angriff mit einem verbrecherischen Angriff. Alle Angriffe, die von einem Zurechnungsunfähigen, etwa einem strafrechtlich Minderjährigen, einem Wahnsinnigen, einem in unüberwindlichem Irrthum Befangenen, einem Thier, ausgingen, erklärte man demgemäß für ungeeignet, das Substrat gerechter Nothwehr zu bilden. Diese Ansicht ist eine weit verbreitete, und Rotering hat sie in seiner Abhandlung in Goldammer's Archiv (1883 S. 259): „Ueber die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund und Gefahr und Gefährdung im Reichsstrafgesetzbuch“ frischweg als die Meinung der Mehrzahl der Rechtslehrer bezeichnet, während andererseits Geyer in seiner Schrift über die Nothwehr die communis opinio beschuldigt, daß sie ohne weiteres den Angriff durch Unzurechnungsfähige dem durch Zurechnungsfähige gleichstelle. Nun von einer herrschenden Lehrmeinung nach der einen oder anderen Richtung

daß non plus ultra geleistet zu haben — an jene berückelte und verhängnißvolle Entscheidung des höchsten preussischen Gerichtshofes vom 29. Jan. 1866, ein Urtheil, welches, man kann nicht anders sagen, mittelst einer sophistischen restringirenden Auslegung der einschlägigen staatsrechtlichen Normen die durch die Verfassung feierlichst und in den denkbar unzweifelhaftesten Worten statuirte und garantierte unbeschränkte Redefreiheit der Volksvertreter in wesentlichen Punkten negirt. (Vergl. darüber Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I. S. 485, 486.)

3) Vergl. Levita, Das Recht der Nothwehr; Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht. — Vergl. auch die neuesten Monographien über Nothstand und Nothwehr von Zanta und Stammeler.

4) Vergl. auch Binding a. a. D. S. 731: „Es giebt keine Rechtsordnung, welche die zwanagsweise Vertheidigung wider gegenwärtige Gefahr nicht prinzipiell anerkennt, keine, welche nicht neben dem Recht der Vertheidigung in gewissem Umfang die Pflicht zu solcher statuirte.“

5) Vergl. Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, S. 81, 82; v. Burt, Gerichtsjaal XXX. S. 93, 470 ff.

hin dürfte man bei diesem Gegenstand wohl kaum sprechen können. Die Wahrheit ist, daß die Frage, ob zur Begründung legaler Nothwehr subjektive Rechtswidrigkeit des Angriffs erforderlich sei, oder ob es genüge, wenn der Angriff nur objektiv rechtswidrig sei, wenn er sich also in unbefugter Weise gegen ein Rechtsgut, gegen ein rechtlich geschütztes Interesse, richte, zu den allerbestrittensten des ganzen Strafrechts gehört. Man zähle die Stimmen, die sich für die eine oder die andere Ansicht ausgesprochen haben, und man wird finden, daß die Summe derselben auf beiden Seiten fast gleich groß ist. Man wäge die Stimmen, und das Ergebnis wird sein, daß in beiden Lagern gleich bedeutende Koryphäen der Rechtswissenschaft stehen. Um so auffälliger ist es, daß diese Materie, so oft sie auch berührt worden ist, bis auf den heutigen Tag noch keine ausführliche und prinzipielle Erörterung gefunden hat. Selbst in den neuesten Monographien über Nothstand und Nothwehr von Janta und Stammler wird die Frage nur gestreift, — Neues wird von keinem dieser Schriftsteller pro oder contra beigebracht. — Es ist nun der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung, den von dem Reichsstrafgesetzbuch aufgestellten Begriff des rechtswidrigen Angriffs bei der Nothwehr einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen. Der archimedische Punkt, um den sich die Erörterung hierbei zu drehen haben wird, ist offenbar der bereits oben hervorgehobene, — es ist die Frage, ob der rechtswidrige Angriff als ein schuldhaft rechtswidriger, als ein verbrecherischer, oder als ein nur objektiv nicht berechtigter, als ein unrechtmäßiger, zu definiren sei. Wenn wir auf diese Frage eine bestimmte Antwort ertheilt haben, dann wird es keine namhafte Schwierigkeit mehr bereiten, eine solche auch bezüglich der mannigfachen anderen Streitpunkte zu finden, welche bei der Lehre von dem rechtswidrigen Angriff bei der Nothwehr aufgeworfen zu werden pflegen.⁶⁾

§. 2.

Die Frage, deren Lösung wir unter Zugrundelegung des geltenden gemeinen deutschen Strafrechts im Folgenden zu unternehmen gedenken, hat eine Geschichte, welche das Alter des Reichsstrafgesetzbuchs um Jahrhunderte überragt. Schon in den alten Volksrechten und Rechtsbüchern tritt sie auf, ohne freilich darin, — was ja nach der Natur und Anlage dieser Gesetzbücher erklärlich und selbstverständlich ist — prinzipiell erörtert zu werden. Aber indem zum Beispiel die *lex Burgundionum*, der *Sachsenspiegel*, der *Schwabenspiegel* in Uebereinstimmung und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Nothwehr die Verletzung oder Tödtung eines angreifenden Thieres gestatten, so erkennen sie damit implicit an, daß der Angriff, der zur Nothwehr berechtigt, mit nichten ein subjektiv verbrecherischer sein müsse, daß vielmehr ein objektiv rechtsverletzender Angriff genüge, — eine Ansicht, die auch von den italienischen Praktikern, namentlich *Gambinus*, *Bartholus*, *Fulgosius*, *Seyssellus*, *Baldus*, gebilligt wird.⁷⁾ Da wir die Frage nur nach dem positiven Recht zu behandeln beabsichtigen, so ist es an diesem Ort weber geboten, noch thuntlich, auf die interessante historische Entwicklung derselben von ihrem ersten Auftauchen an einzugehen. Andererseits ist eine starre und exklusive Beschränkung der Darstellung auf das geltende

6) Zum Beispiel die Frage, in wiefern Nothwehr möglich sei gegenüber der Nothwehrhandlung selbst oder der Nothstandsbehandlung, gegenüber Angriffen, die von der Obrigkeit oder den Trägern eines Disziplinar- oder Bückigungsrechts (Vorgesetzten, Eltern, Dienstherren) ausgehen. Vergl. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1884) §. 34. II. 1a.

7) Vergl. Stammler a. a. D. S. 24; Seeger a. a. D. S. 401; Levita a. a. D. S. 77 R. 8, S. 100 R. 22.

Reichsstrafrecht unmöglich. Es ist ja bekannt, daß die Theorie der Nothwehr schon in verhältnißmäßig früher Zeit eine so scharf und fein ausgebildete ist, daß sie durch die Gesetzgebung, durch die Doktrin und Praxis eine so eingehende Berücksichtigung und exakte Entwicklung gefunden hat, wie wir eine solche vergebens bei irgend einer sonstigen allgemeinen Lehre des Strafrechts suchen. Die Definition der Nothwehr, welche das Reichsstrafgesetzbuch giebt, und der Begriff der Nothwehr, wie er bereits in der Wissenschaft des früheren gemeindeutschen Kriminalrechts und in der partikular-deutschen Strafgesetzgebung firtirt ist, bedeen sich zwar nicht wie zwei kongruente Polygone. Aber wenn es gestattet ist, bei diesem mathematischen Bild zu bleiben, so kann man sagen, daß sie sich zu einander verhalten wie ähnliche Figuren, — in den wesentlichen Punkten sind sie konform. Insbesondere ist der Nothwehrparagrah des Reichsstrafgesetzbuchs, wie die Motive dazu ausdrücklich konstatiren, dem §. 41. des Strafgesetzbuchs für die preussischen Staaten nachgebildet, mit dem er in dem ersten und zweiten Absatz fast wörtlich, dem Sinne nach aber ganz übereinstimmt.⁸⁾ So ist bei der Behandlung der vorliegenden Frage ein Eingehen auf die Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis des früheren gemeinen und partikularen deutschen Kriminalrechts unerlässlich. — Wir gehen nunmehr in medias res, indem wir zunächst die seitherigen Ansichten referiren.

§. 3.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß rüchichtlich der Definition des rechtswidrigen Angriffs bei der Nothwehr zwei annähernd gleich stark vertretene Meinungen sich gegenüberstehen, von denen die eine das Moment der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs urgirt, also bei Angriffen durch unvernünftige menschliche Wesen und Thiere nur eventuell die Befugnisse des Nothstandes entstehen läßt, während die andere zur Begründung gerechter Nothwehr einen objektiv nicht berechtigten Angriff für genügend erachtet.⁹⁾ Als einer der frühesten Vertreter der ersteren Ansicht ist Martin zu nennen.¹⁰⁾ Er sagt: „Das Verbot der Selbsthülfe findet keine Anwendung,“ — also Nothwehr ist gestattet, — „wenn I. eine wahrhafte Gefahr, von zur rechnungsfähigen Menschen vorzunehmender Verletzung einer Person oder solcher Rechte, welche wenigstens nach den Umständen des einzelnen Falles unerseßlich wären, vorgeht, II. solche durch widerrechtliche Zwecke oder Handlungen desjenigen herbeigeführt ist, gegen welchen deshalb Privatgewalt angewendet wird.“¹¹⁾ — Martin läßt seine Meinung ohne alle Begründung; er beruft sich zwar auf die bekannte l. 5. §. 2. Dig. ad leg. Aqu. IX. 2. Aber diese Stelle enthält weiter nichts, als den wahren und unbestreitbaren Satz, daß die actio legis Aquiliae überall zessire, wo keine schuldhafte Beschädigung oder Verletzung vorliege. Davon, daß man sich gegen Angriffe, die von Zurechnungsunfähigen oder Thieren ausgehen, nicht wehren dürfte, sagt sie kein Wort. — Auch Tittmann¹²⁾, den Martin ebenfalls für seine Ansicht ziltt, stellt nur den nichtsagenden Satz auf, daß sich das Nothrecht von der Nothwehr dadurch unterscheide, daß bei

8) Vergl. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch (2. Aufl.) zu §. 53. Nr. 1.

9) Ich werde mir in der Folge der Kürze wegen wiederholt gestatten, die erstere Ansicht als die subjektive Theorie und die gegenwärtige Meinung als die objektive Theorie zu bezeichnen.

10) Vergl. Martin, Lehrbuch des gemeinen Kriminalrechts §. 45.

11) Die Ausdruckweise Martin's ist eine sehr schleppende und ungeschickte. Wenn er zudem die Nothwehr nur gegenüber Angriffen auf die Person oder in concreto unerseßliche Güter für zulässig erklärt, so ist dies, wie heutzutage wenigstens allgemein anerkannt wird, eine offensbare Unrichtigkeit.

12) Vergl. Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswissenschaft, §. 110. Note.

jenem kein Angriff eines andern Menschen vorhergehe — ein Satz, auf den wir alsbald zurückkommen werden. —

Die Meinung Martins, daß nur gegen den rechtswidrigen Angriff eines zurechnungsfähigen Menschen Nothwehr möglich sei, hat sich Berner¹³⁾ angeeignet und sie näher ausgeführt, wie folgt: Nicht Rechtsnoth und Lebensnoth, sondern Rechtsnoth und Naturnoth sei der Gegensatz, in dem das Unterscheidungsmerkmal von Nothwehr und Nothstand enthalten sei. Wenn das Leben bedroht sei durch eine Naturgewalt, wenn es also nicht bedroht sei durch ein Recht, sondern nur als ein Faktum, so liege ein Fall des Nothstandes vor. Wenn aber das Leben oder auch irgend ein anderes Recht durch den Angriff eines denkenden Wesens gefährdet sei, so walte ein Zustand der Nothwehr ob. Mache man nun den Unterschied des Nothstandes und der Nothwehr von dem Gegensatz der Naturnoth zur Rechtsnoth abhängig und beachte man weiter, daß es nur denkenden Wesen gegenüber Rechte gebe, so könne man in dem von dem Sachsen-Spiegel und einem Theil der gemeinrechtlichen Lehrbücher angeführten Fall, wo man einen fremden Hund oder sonst ein Thier, von dem man angegriffen wird, in der Vertheidigung tödlet, unmöglich ein Beispiel der Nothwehr finden. Das Thier könne uns zwar verletzen, aber es drohe uns durch seinen Angriff kein Unrecht; wir befänden uns also in diesem Falle nicht in der Lage der Nothwehr, sondern nur in einem Nothstand. Das Thier käme überhaupt hier nur in Betracht als ein fremdes Eigenthumsobjekt, als das Recht eines Andern, welches Recht wir allerdings unserer körperlichen Integrität u. s. w. unterordnen dürften. Demgemäß hätten in einem solchen Fall die strafrechtlichen Grundsätze des Nothstandes, konfurrirend mit den zivilrechtlichen Regeln der Entschädigung, zur Anwendung zu kommen. — Kann diese Argumentation Berner's wirklich eine Begründung der von ihm vertretenen Ansicht genannt werden? Ich denke, man wird dies süglich bezweifeln dürfen. Wenn er zunächst das Unterscheidungsmerkmal von Nothwehr und Nothstand in dem Gegensatz zwischen Rechtsnoth und Naturnoth zu finden glaubt, so ist das nach positivem Recht einfach falsch. Denn heutzutage weiß jeder, daß die Gefahr, wie sie der Nothstand erfordert, keineswegs bloß durch Naturereignisse, durch elementare Kräfte, sondern ebenso wohl durch menschliche Handlungen herbeigeführt werden kann. „Gleichgültig ist,“ sagt Binding mit vollem Recht a. a. O. S. 777 — „Gleichgültig ist die Ursache des Nothstandes. Dieselbe kann in einer Naturkatastrophe liegen — Sturm, Ueberschwemmung, Feuer, Schiffbruch — oder in Drohungen oder in einem widerrechtlichen Angriff — nur darf dann der Angegriffene die Verletzung nicht gegen den Angreifer lehren, widrigenfalls er zur Nothwehr greift — oder endlich in den eigenen Handlungen des in den Nothstand Gerathenen.“¹⁴⁾ — Berner stellt dann weiter den von einem unvernünftigen Wesen ausgehenden Angriff auf dieselbe Linie mit der Gefahr, welche durch eine Naturgewalt droht. Daß diese Behauptung aber weiter nichts ist, wie eine pure *petitio principii* wird sich alsbald bei der Besprechung der Ansicht Hälschner's zeigen. — Nach Berner giebt es nur denkenden Wesen gegenüber Rechte. Das ist in einem gewissen Sinne richtig. Einen Ochsen, den mich gestoßen, ein Pferd, das mir einen Arm zer schlagen, einen Hund, der mich gebissen hat, kann ich nicht verklagen. Aber daß durch solche Angriffe meine körperliche Integrität verletzt wird, daß das Ziel derselben ein Rechtsgut ist, das ist sonnenklar, und Berner sieht sich

13) Vergl. Berner, Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 1848, S. 547 ff.; namentlich S. 552—554. In seinem Lehrbuch des Strafrechts behandelt Berner die Frage nicht.

14) Vergl. darüber auch v. Liszt a. a. O. S. 35; Stammler a. a. O. S. 4, 5, Anmerkung 1. Insbesondere aber Jantsa a. a. O. S. 39, III. S. 40, wo die Verfaßte Berner's und Lemme's, den Unterschied von Nothwehr und Nothstand durch die Gegenüberstellung von Rechtsnoth und Lebensnoth zu kritisiren, eingehend widerlegt werden.

zu dem Zugeständniß genöthigt, daß es gestattet sein müsse, gegen derartige Angriffe zu reagiren. Und wenn er eine solche Reaktion aus dem Grund nicht in die Kategorie der Nothwehrhandlungen stellt, weil man bei Rechtsgüterbeschädigungen durch vernunftlose Wesen nicht von einem „Unrecht“ sprechen könne, so hätte er zweierlei beweisen müssen: Erstlich, daß diese Verletzungen in der That nicht als „Unrecht“ bezeichnet werden dürfen, und dann, daß die Nothwehr ein „Unrecht“ im technisch-juristischen Sinne des Wortes voraussetzt. Beide Beweise ist indessen Berner schuldig geblieben.

Ein weiterer Vertreter der Theorie von der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Nothwehr ist Hälschner¹⁵⁾, welcher seine Ansicht etwa in der folgenden Weise zu begründen versucht: Der Streit, ob der Angriff bei der Nothwehr nur ein objektiv rechtswidriger oder zugleich auch ein subjektiv verbrecherischer sein müsse, habe seinen Grund lediglich darin, daß man bis auf den heutigen Tag die Handlung in Nothwehr von der im Nothstand noch immer nicht genau in allen Punkten unterschieden habe. — Nun sollte man nach diesem Satz erwarten, daß Hälschner ein juristisch brauchbares Unterscheidungsmerkmal der in Nothwehr und der im Nothstand begangenen Handlungen genau konstruirt. Statt dessen begnügt er sich damit, die Behauptung aufzustellen, es sei, da anerkanntermaßen von Recht, also auch von Rechtswidrigkeit, nur da die Rede sein könne, wo das freie menschliche Wollen und Handeln die Voraussetzung bilde, bloß gegen eine gewollte Rechtsgüterverletzung, also nur gegen den subjektiv wie objektiv rechtswidrigen Angriff die Nothwehr statthaft. Zwar sei dem Menschen das Recht nicht abzusprechen, in jeder Weise den Schaden, der ihm drohe, von sich abzuwenden; er dürfe den Hund, der ihn verletzen wolle, tödt-schlagen, den Blitz durch den Blitzableiter, den Regen durch den Schirm von sich ableiten; denn die Gefahr, die von Seiten eines Wahnsinnigen, eines Thieres, einer Naturmacht drohe, habe ganz dieselbe Bedeutung; es stehe sich rechtlich völlig gleich, ob man, um Leben und Gesundheit zu retten, das Haus des Nachbarn dem oliv, oder ob man den fremden Hund, der uns verletzen wolle, tödte oder den angreifenden Wahnsinnigen verwunde. Aber es seien dies alles Handlungen, die gar nicht unter den Gesichtspunkt der Nothwehr, sondern unter den des Nothstandes fielen. Wenn man die Nothwehr auch gegen die von Unzurechnungsfähigen und Thieren bevorstehenden Angriffe statuirt, so müsse man als rechtliche Voraussetzung der Nothwehr nicht den rechtswidrigen Angriff, sondern die drohende Beschädigung aufstellen; oder man müsse auch den Angriff unvernünftiger Wesen als rechtswidrig bezeichnen, und da ein solcher Angriff in die Kategorie der von elementaren Gewalten bevorstehenden Verletzungen gehöre, so dränge die Konsequenz dazu, auch die Tödtung eines Menschen durch einen Blitzschlag für rechtswidrig zu erklären. — Es sei zunächst gestattet, zu konstatiren, daß die obige Behauptung Hälschner's, der gewollte, der rechtswidrige, verbrecherische Angriff sei die Voraussetzung der Nothwehr, einigermassen in Widerspruch steht mit einem auf Seite 254 seines Systems befindlichen Satz. Dort sagt Hälschner, die Nothwehr habe eigentlich gar nicht das Verbrechen als solches zu ihrem Objekt, sondern dies nur insofern, als es die Verletzung einer subjektiven Verletzung der Privatperson sei. Also an dieser Stelle wird mit völliger Bestimmtheit im Gegensatz zu den Ausführungen auf Seite 263 in erster Linie als Voraussetzung der Nothwehr postulirt nicht das Verbrechen, nicht der subjektiv rechtswidrige Angriff an und für sich, sondern die durch den Angriff bedrohte subjektive Berechtigung des angegriffenen Individuums. Das läßt sich doch wohl mit anderen Worten so ausdrücken: Wenn man beurtheilen will, ob eine That als Nothwehrhandlung zu charakterisiren sei, so darf man nicht die That-

15) Vergl. Hälschner, System des preussischen Strafrechts I. S. 262, 263, Nr. 2.

sache urgiren, daß in dem Angriff ein Verbrechen enthalten ist, sondern primär den Umstand, daß sich der Angriff gegen ein Rechtsgut der bedrohten Person richtet (daß er zu verletzen oder zu vernichten beabsichtigt). Damit aber würde man sich eben auf den Standpunkt stellen, daß zur Begründung der Nothwehr ein objektiv rechtswidriger Angriff genügt. — Doch ich lege auf den Widerspruch, in den sich Hälschner durch die Auffstellung des erwähnten Satzes auf Seite 254 mit seinen späteren Ausführungen verwickelt, kein besonderes Gewicht und wende mich daher einer Kritik der letzteren zu. Da ist nun zunächst energisch zu protestiren gegen die Lehre Hälschner's, daß die Angriffe unvernünftiger lebender Wesen ganz dieselbe Bedeutung hätten, wie die von Naturgewalten drohenden Verletzungen und Beschädigungen. Hälschner ist nicht der erste, der diese Behauptung aufgestellt hat, bereits oben haben wir Berner auf derselben Fährte, betroffen und schon bei Gang findet sich dieselbe Auffassung, welche dieser, dem Sinne nach genau wie Hälschner, folgendergestalt begründet: *Est disquirendum, utrum ex iure resistentiae competat coactio ad removendum damnum quod mihi infertur actione omnino libertate carente . . . Ubi vero nulla est libertas, nulla videtur moveri posse quaestio de iniustitia libertatis. Sic mihi videtur haec quaestio, non minus quam ea, num nobis ius resistentiae contra damnum, quod tempestate vel alia physicae naturae vi infertur, competat, ultra limites disciplinae iuris universalitatis posita esse.*¹⁶⁾ — Diese Ansicht kann indessen schwerlich Anspruch auf Anerkennung erheben; sie überrieht das wichtige Moment, daß die Naturkräfte einzig und allein nach dem ewigen Gesetz der Kausalität wirken, während die Handlungen der unvernünftigen menschlichen Wesen ebenso wie die der Thiere unter das Zweckgesetz fallen. Der Stein fällt, wechselt seinen Platz, weil er muß, weil ihm sein Substrat entzogen ist, der Wahnsinnige, das Thier setzen sich in Bewegung, um irgend eines Zwecks willen. Die causa agens für eine Ortsveränderung besteht bei einem leblosen Körper in dem quia, bei einem besetzten in dem ut. Hören wir, was v. Jhering¹⁷⁾ darüber ausführt, dessen Worte wie gemünzt sind für die Bekämpfung der Ansicht, welche die Angriffe lebender Wesen auf gleiche Linie stellt mit den Beschädigungen, welche von elementaren Mächten drohen. v. Jhering sagt: „Den Begriff der Gewalt wenden wir gleichmäßig auf unbelebte wie belebte Körper an; wir sprechen von einer Gewalt des Sturmes, Meeres, des fallenden Körpers und von einer Gewalt, die ein Thier dem anderen zufügt. Außerlich gleich, sind die Vorgänge innerlich völlig verschieden. Wenn der Sturm den Baum entwurzelt, oder das Meer die Dämme durchbricht, so vollzieht sich darin nur das Kausalitätsgesetz; wenn aber das eine Thier das andere überwindet, es tödtet oder verzehrt, so thut es das um eines Zwecks willen. Der Vorgang fällt nicht unter das Kausalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Der Zweck aber, dem die Gewalt beim Thiere dient, ist derselbe wie in der Menschenwelt: — Erhaltung und Behauptung des eigenen Lebens. Diesen Zweck behält sie beim Thier, beim Menschen, beim Staat . . . Der leblose schwächere Körper kann dem Stöße des stärkeren Körpers nicht ausweichen, aber das schwächere Thier kann dem stärkeren durch die Flucht entkommen, und dadurch, daß es dem Gegner die Bahn, die derselbe ihm streitig macht, offen läßt, sein eigenes Leben behaupten.“ — Es besteht sonach zwischen den Vorgängen in der unbelebten Natur und den Handlungen der Thiere ein Unterschied von funktamentaler Bedeutung, und man sieht daraus, daß es denn doch etwas wesentlich Anderes ist, ob mich ein Wahnsinniger, ein Thier angreift, oder ob mich ein

16) Vergl. Gang, De mod. inculp. tutel. ex legibus patris Romanisque praemissis principia iuris universalis de iure defensionis (1819) pag. I. cap. 27.

17) Vergl. v. Jhering, Zweck im Recht (I. Aufl.), Bd. I. S. 242, 243.

fallender Stein zu zerschmettern, die Meereskuth mich zu verschlingen droht; und man sollte sich daher wohl hüten, die Angriffe lebender Wesen so ohne alle Begründung in die Kategorie der von elementaren Mächten bevorstehenden Verletzungen zu stellen. Man kann Hälschner zugeben, daß letztere ein für das Recht gleichgültiges Factum sind, — nie und nimmer aber wird man dies von den Angriffen besetzter Wesen zugestehen dürfen. Schon durch die Bestimmungen des römischen Rechts hätte sich Hälschner eines anderen belehren lassen können. Wenn in den Digesten der Satz aufgestellt wird, daß das Thier als vernunftloses Wesen zwar keine wirkliche iniuria, wohl aber ein Quasidelict, die noxia, begehen könne, — wenn die Pandekten weiter die Rechtsregel enthalten, daß bei gegenseitigen Beschädigungen von Thieren der Ersatz für das angreifende weg falle, — wenn sie das Prinzip der noxae datio sanctioniren, — wenn sie den Ersatzanspruch durch den Tod des Thieres erlöschen und die Ersatzpflicht auf den Erwerber übergehen lassen, — wenn sie endlich die pauperies mit den Beschädigungen durch Hauskinder und Sklaven vergleichen¹⁸⁾ — so ergibt sich aus allen diesen Bestimmungen als unabweisliche Konsequenz, daß das Recht die Handlungen der Thiere keineswegs, wie Hälschner mit Anderen annimmt, für juristisch irrelevante Fakta ansieht, daß es dieselben vielmehr für geeignet hält, das Fundament einer Klage, der actio de pauperie, zu bilden. Es sei hierbei hervorgehoben, daß diese römisch-rechtlichen Bestimmungen nicht etwa eine Singularität des Pandektenrechts bilden, daß vielmehr auch andere Völker die Thiere einer strafbaren Handlung für sähig hielten.¹⁹⁾ — Und wenn das deutsche Reichs-Strafgesetzbuch verbietet, bössartige Thiere frei umherlaufen zu lassen (§. 367, 11.) oder Hunde auf Menschen zu heßen (§. 366, 6.), so folgt daraus, daß das Recht eventuellen Angriffen solcher Thiere vorbeugen will, und daß es demgemäß derartige Angriffe mit nichten für juristisch völlig gleichgültige Thatfachen hält. — Wir glauben im Vorstehenden den Nachweis geführt zu haben, daß die beiden Behauptungen Hälschner's, mittelst welcher derselbe das Moment der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs zu deduciren sucht, irrig sind, und daß das, was derselbe für seine Ansicht beibringt, völlig in der Luft steht. Unrichtig ist sowohl die Identifizirung der Angriffe belebter unvernünftiger Wesen mit den von unbeseelten Körpern drohenden Verletzungen, als auch der Satz, daß das Recht in solchen Angriffen ein juristisch gleichgültiges Factum sieht. — Hälschner hat seine Ansicht, daß der Angriff bei der Nothwehr ein verbrecherischer sein müsse, in seinem System des gemeinen deutschen Strafrechts I. S. 479, 480 beibehalten, eine Begründung derselben aber auffallender Weise nicht unternommen. Er begnügt sich mit der kurzen Bemerkung, „daß die Lage, in der sich der Angegriffene befinde, gewiß dieselbe sei, ob er von

18) Die entscheidenden Stellen, welche in dieser Frage bisher nicht die gebührende Berücksichtigung gefunden haben, sind: l. 1. Dig. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (VIII 1.) „quae lex voluit, aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre. Noxia autem est ipsum delictum. l. 2. h. t. „pauperies est damnus sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret. — l. 11. h. t. Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut, si quidem is perisset, qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio. l. 12. 13. h. t. Et eam etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est. — Plane si ante litem contentatam decesserit animal extincta erit actio. — noxae autem delere, est animal tradere vivum.

19) Vgl. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, S. 664, 665; Weib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts II., S. 197 ff. — Grimm macht ausdrücklich auf die Analogie der Bestimmungen des germanischen Rechts mit der römisch-rechtlichen noxae datio aufmerksam. — Daß das Substrat der actio de pauperie die noxia des Thieres, und nicht, wie man früher vielfach annahm, eine culpa des Eigentümers ist, dürfte heutzutage allgemein anerkannt sein.

einem Zurechnungsunfähigen oder in rechtswidriger Weise von einem Zurechnungsfähigen bedroht sei, daß es sich aber im ersteren Fall um die Frage handele, unter welchen Voraussetzungen Jemand den ihm zufällig drohenden Schaden auf einen anderen Unschuldigen abwälzen dürfe, im letzteren Fall darum, unter welchen Bedingungen der rechtswidrige Angriff durch Beschädigung des Angreifers abgewehrt werden dürfe, — zwei Fragen, welche sehr verschieden und gewiß auch verschieden zu beantworten seien.“ — Eine Begründung ist in diesen Ausführungen Hälschner's nicht enthalten, und wir können uns daher jedes weitere Eingehen auf dieselben ersparen.

Die Ansicht Hälschner's wird von Seyer adoptirt.²⁰⁾ Wenn nun schon Hälschner von dem Vorwurf nicht freigesprochen werden kann, daß er sich bei seinen Ausführungen allzusehr von dem Boden des positiven Rechts entfernt hat und sich dafür in allgemeinen philosophischen Raisonnements ergeht, so trifft dieser Tadel in noch weit höherem Maße die Argumentation Seyer's. Gemäß seinem Standpunkt, welcher, wie er in der Vorrede zu seinem Buch hervorhebt, auf die Nothwehr die Prinzipien einer philosophischen Schule (Herbart) anwendet, welche bis dahin ihre Thätigkeit noch nicht speziell auf dieses Feld ausgebreitet habe, abstrahirt Seyer bei der Behandlung der vorliegenden Frage völlig von allem positiven Recht, und seine Darstellung führt uns tief in die Metaphysik hinein. Er klagt zunächst die Meinung derjenigen, welche den Angriff durch Zurechnungsunfähige ohne Weiteres dem von Zurechnungsfähigen ausgehenden Angriff gleichstelle, hart und herb an, daß sie die psychologische Seite der Frage nicht berücksichtige und diese so geradezu abfertige. Seyer gesteht zu, daß der Zurechnungsunfähige, der mich angreife, zwar den Willen habe, Jemandem eine Rechtsverletzung zuzufügen, aber der, den er verletzen wolle, sei nicht ich, es sei vielleicht ein Phantom, das er verfolge, und das er zufällig in mir zu erblicken glaube; der Angriff sei zwar ein durch ein Wollen verurachter, aber mir gegenüber erscheine dieses Wollen wie ein Zufall, denn es gehe die Absicht eigentlich nicht gegen mich, sondern treffe nur in Folge einer krankhaften Richtung — Verrückung — auf mein Ich. Soweit nun die That des Zurechnungsunfähigen in meine Rechtssphäre eingreife, dürfe ich sie zurückweisen als eine herrenlose That, wenn der Ausbruch gestattet sei. Sie komme nämlich insofern, als sie sich auf mich richte, gar nicht aus dem Ich des Angreifenden, und dieser werde durch ihre Abwehr nicht verletzt. Folglich (!) beginge ich, indem ich sie zurückdrängte, wenn ich nicht weiter schritte, als zu dieser Zurückdrängung nöthig sei, keine Rechtsverletzung, denn wo die That nicht aus dem Ich komme, erscheine sie nicht als Willenseffekt, und wo mir kein Wille entgegen träte, könne ich kein Recht verletzen. — Bezüglich der Frage, ob gegen die von Thieren drohenden Angriffe Nothwehr zulässig sei, bemerkt Seyer, daß dieselben nur mittelbar Gegenstand rechtlicher Beurtheilung seien, dann nämlich, wenn die Thiere Jemandem als Eigenthum zugehörten. Es könne sich aber dabei höchstens um privatrechtliche Normen über den Schadensersatz handeln, was für das Strafrecht keine Bedeutung habe.

Ich glaube nicht zuviel gesagt zu haben, wenn ich die Deduktionen Seyer's metaphysische Spekulationen genannt habe, welche einer Widerlegung vom Standpunkt des positiven Rechts aus weder fähig, noch bedürftig sind. Nur auf einen Widerspruch, den sich Seyer zu schulden kommen läßt, will ich hinweisen. Seyer erkennt an, daß der Angriff ein durch ein Wollen verurachter sei, hinterher aber sagt er, die That komme nicht aus dem Ich des Angreifenden heraus und sei daher kein Willenseffekt. — Mag nun die That aus dem Ich des Angreifenden herauskommen, oder sonst woher, mag sie selbst

20) Vergl. Seyer, Die Lehre von der Nothwehr (1867), S. 26, 26 Note 1.

eine herrenlose sein, — genug, sie greift in meine Rechtssphäre ein, ist geeignet, Rechte von mir zu verletzen; und wenn dies auch, wie Oeyer behauptet, nur in Folge einer krankhaften Verrückung geschieht, weil der Zurechnungsunfähige in mir bloß ein Phantom zu erblicken meint, so bleibt immer noch die Frage, ob diese That, welche sich, wie Oeyer zugestehen muß, gegen meine Rechtsgüter wendet und diese bedroht oder verletzt, gerade aus diesem Grund nicht als eine rechtswidrige bezeichnet werden kann — eine Frage, für deren Verneinung sich aus dem, was Oeyer vorbringt, nicht das geringste ergibt. — Wenn ferner Oeyer behauptet, die Verletzung oder Tödtung eines Thieres sei eine nur für die privatrechtlichen Normen über Schadensersatzverbindlichkeit relevante, für das Strafrecht aber gleichgültige Handlung, so ist das irrig. Erlege ich ein Thier, das in Jemandes Privateigenthum steht, so begehe ich damit das Delikt der Sachbeschädigung, und selbst in der Tödtung eines wilden — herrenlosen — Thieres kann unter Umständen eine Verletzung fremden Jagdrechts enthalten sein, nämlich dann, wenn die Okkupation des Thieres hintritt²¹⁾ und dieses Thier in die Kategorie des jagdbaren Wildes gehört. — Ich will hier gleich anfügen, daß Oeyer seine Ansicht, man dürfe gegen Zurechnungsunfähige nicht zur Nothwehr schreiten, auch in v. Holzendorff's Rechtslexikon s. v. „Nothwehr“ aufrecht erhalten hat, ohne in dessen eine Begründung derselben zu versuchen. — Dagegen scheint Oeyer neuerdings schwankend geworden zu sein und die Sache doch nicht für so ganz unzweifelhaft zu halten. In seinem „Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, I. Hälfte“ S. 82, IV. 1. lehrt er nämlich, daß der „rechtswidrige Angriff“ nicht identisch sei mit „einem strafbaren Angriff“, und er findet sich veranlaßt, dem Satz, daß der Angriff eines Zurechnungsunfähigen Nothstand begründe, ein Fragezeichen beizufügen.

Die Verfasser der bereits oben gelegentlich citirten Monographien über den Nothstand, Stammler und Janka²²⁾, vertreten beide die Ansicht, daß ein nur objektiv rechtswidriger Angriff zur Begründung gerechter Nothwehr nicht ausreiche, daß vielmehr ein solcher Angriff bloß die Befugnisse des Nothstandes entstehen lasse. Hören wir zunächst die Ausführungen Stammler's. Er lehrt, das Erforderniß der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs ergebe sich einfach aus der Thatfache, daß nur bei freiem Willen und Handeln eines Menschen von Recht und Rechtswidrigkeit gesprochen werden könne, und daß nur der zurechnungsfähige Mensch im Stande sei, ein Unrecht zu begehen. Wenn man sage, daß bei einer durch einen Zurechnungsunfähigen zugesügten Verletzung immerhin eine objektive Rechtswidrigkeit vorliege, so stelle man sich mit dieser Behauptung ganz willkürlich auf die Seite des Angegriffenen und erhebe etwas zur Rechtswidrigkeit, was, bei Lichte besehen, gar kein Unrecht sei. Der Wahnsinnige sei nur ein Werkzeug in der Hand des Zufalls, sein Angriff sei daher gar nicht rechtswidrig, und lasse man gegen einen solchen Angriff Nothwehr zu, so werde der Begriff der Nothwehr einfach vernichtet und an die Stelle der Rechtswidrigkeit des Angriffs die drohende Beschädigung als genügende Voraussetzung der Nothwehr gesetzt. Dies habe aber mit Nothwendigkeit eine „Verwahrung“ der Begriffe zur Folge. Denn da der Angriff eines Wahnsinnigen dieselbe rechtliche Bedeutung habe, wie der eines Thieres, und dieser hinwiederum juristisch gleichbedeutend sei mit einer durch irgend ein Ereigniß in der leblosen Natur drohenden Gefahr, so komme man nothgedrungen dazu, jede in der Noth begangene Handlung unter der Firma der Nothwehr straflos auszustellen. — Zum Schluß wird dann

²¹⁾ Vergl. v. Holzst. a. a. D. §. 101. II. 1., §. 102. I. 2. 6. — Stammler a. a. D. S. 3 R. 2. a. G.

²²⁾ Vergl. Stammler a. a. D. S. 2, 3; Janka a. a. D. S. 33—39.

die Genesis der ganzen Streitfrage auf die nichtgehörige Unterscheidung der Nothwehr- und der Nothstandshandlungen zurückgeführt.

Wenn man mit diesen Deduktionen Stammler's die oben mitgetheilten Argumentationen Berner's und Hälschner's vergleicht, so wird man mit leichter Mühe finden, daß die ganze Darstellung Stammler's nichts anderes ist, als eine Paraphrase der Ausführungen Hälschner's und Berner's. Die Betonung der Freiheit des menschlichen Handelns und Wollens, die Identifizierung der Angriffe befehlter Wesen mit den von leblosen Körpern drohenden Gefahren, die Behauptung, daß in dem Angriff eines Zurechnungsunfähigen kein „Unrecht“ enthalten sei, — das Alles findet sich bereits bei Berner und Hälschner, und wir können daher in dieser Beziehung auf unsere früheren Erörterungen verweisen. Nur in Betreff zweier Punkte sei hier eine kurze Bemerkung gestattet: — Stammler glaubt den von ihm aufgestellten Satz, daß eine Verletzung oder eine Beschädigung seitens eines Zurechnungsunfähigen ein — objektives — Unrecht nicht involvire, durch eine Berufung auf Merkel²³⁾ hinlänglich begründen zu können. Aber Angesichts der Thatfache, daß die Frage, ob man von einem schullosen, objektiven Unrecht sprechen dürfe, äußerst bestritten ist, sollte man sich doch nicht damit begnügen, für die Verneinung dieser Frage die allerdings bedeutende Autorität Merkel's ins Feld zu führen, man sollte umfomeriger mit einer einfachen Bezugnahme auf Autoritäten die Sache für abgethan halten, als sich für die gegentheilige Ansicht gleichgewichtige Stimmen — v. Jhering, Hälschner, v. Bar — ausgesprochen haben. Jedenfalls glaube ich aber schon hier nachdrücklichst hervorheben zu sollen, daß derselbe Merkel, der die Zurechenbarkeit, die subjektive Verschuldung als ein dem „Unrecht“ immanentes, wesentliches Moment energisch betont, seinerseits selbst lehrt, daß die defensiv Selbsthülfe, das ist die eigenmächtige Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs, eine Verschuldung auf Seiten des Angreifers nicht voraussetze, daß vielmehr der entscheidende Punkt der sei, daß sich der Angriff seinen objektiven Merkmalen nach als ein rechtswidriger darstelle.²⁴⁾ — Wenn dann Stammler, ohne alle Begründung, sagt, es sei falsch, die Rechtswidrigkeit des Angriffs einseitig vom Standpunkt des Angegriffenen aus beurtheilen zu wollen, so ist dieser Vorwurf gänzlich ungerechtfertigt. Wir werden unten sehen, daß gerade der Umstand, daß das Individuum zu Unrecht angegriffen worden ist, bei der Entscheidung der Frage, ob dasselbe zur Nothwehr schreiten dürfe, in erster Linie zu betonen ist.²⁵⁾

Die Ansicht Hälschner's (und Stammler's) wird von Janka getheilt²⁶⁾; aber er billigt dieselbe nur dem Resultate nach, während er die von Hälschner (Stammler) unternommene Begründung als eine durchaus verfehlte von sich weist. Schon der Ausgangspunkt der Hälschner'schen Argumentation ist nach Janka ein verkehrter; denn der Satz von der „Freiheit“ des menschlichen Wollens und Handelns, von wo aus Hälschner operire, sei ein verhängnißvoller Irrthum, eine Prämisse, die für das Strafrecht ebenso unbrauchbar, als sie in sich selbst unsicher und bestritten sei. Einen festen Ausgangspunkt in diesem status controversiae könne man nur gewinnen, wenn man auf die Grundbegriffe von Recht und Unrecht und auf die Stellung beider zu einander zurückgreife. Nun sei die Verletzung eines rechtlichen Interesses in zweifacher Weise möglich; die Beschädigung könne nämlich erstlich ausgehen von einem rechtswidrigen Willen, d. h. von einem Willen, der, einerlei, ob frei oder nicht, dem Recht selbst sich entgegensetze. In einer solchen Verletzung aber liege nicht nur eine Schädigung

23) Vergl. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen (1867), I. S. 42—44, 50.

24) Vergl. Merkel, v. Holkenborff's Rechtslexikon s. v. „Selbsthülfe“.

25) Vergl. einseitigen Bindung a. a. D. S. 735, namentlich R. 17. S. 737.

26) Vergl. Janka a. a. D. S. 33—39.

des faktischen Interesses, sondern gleichzeitig eine Nichtachtung der Norm, eine Auflehnung gegen das Recht, ein Unrecht. Denn nur der rechtswidrige Wille vermöge das Unrecht zu begründen. Sodann sei die Verletzung eines rechtlichen Interesses denkbar, ohne daß sich dieselbe auf einen rechtswidrigen Willen zurückführen lasse. Der Bligstrahl, die Naturgewalt überhaupt, könne zwar ein Rechtsgut beschädigen oder zerstören; das sei aber lediglich eine Verletzung des faktischen Interesses, ein „Unrecht“ sei nicht darin enthalten. Wenn man nun untersuche, in welche Kategorie die von einem Zurechnungsunfähigen ausgehende Verletzung falle, so sei zwar zuzugeben, daß auch der Zurechnungsunfähige wolle, daß er sich durch sein Thun wollend in einen Gegensatz zu dem Rechte setze; aber dieser Gegensatz sei ein rein äußerlicher, dem Willen fehle das notwendige, geklärte Bewußtsein seiner Widerrechtlichkeit; daher sei sein Wollen ein rechtswidriges nicht, ein Unrecht involviere es in keiner Beziehung. Nun seien aber die weitreichenden Befugnisse, welche die Nothwehr verleihe, nur zu erklären und zu rechtfertigen durch das „Unrecht“ des Angreifers, d. i. durch die subjektive Widerrechtlichkeit des Angriffs. Nothwehr sei in der That nur Reaktion gegen ein werdendes Unrecht, und sie sei von der Frage nach der in dem Angriff enthaltenen subjektiven Rechtswidrigkeit der Handlung nicht zu trennen; aus dieser Erwägung ergebe sich aber, daß gegen den Angriff des Zurechnungsunfähigen, da in demselben ein „Unrecht“ nicht enthalten sei, nicht Nothwehr, sondern nur Nothstand zulässig sei. — Das ist im Wesentlichen der Kern der sechs Seiten langen Beweisführung Janka's. Dieselbe gipfelt also in dem folgenden Satz: Da das „Unrecht“ eine *conditio sine qua non* der Nothwehr ist, da ein solches nur der rechtswidrige Wille begründe, da aber von einem rechtswidrigen Willen bei einem Zurechnungsunfähigen nicht die Rede sein kann, so ist gegen dessen Angriff keine echte Nothwehr möglich. — Aber für die Behauptung, daß das „Unrecht“ im technisch-juristischen Sinn die unerläßliche Bedingung der Nothwehr sei, bringt Janka gar nichts vor und für den weiter von ihm aufgestellten Satz, daß nur der rechtswidrige Wille, der Wille eines strafrechtlich Handlungsfähigen, die Quelle des Unrechts bilden könne, muß ihm einzig und allein die Autorität Merkel's herhalten.²⁷⁾ Merkel ist, wie für Stammler, so auch für Janka der letzte Retter in der Noth. Janka beruft sich speziell auf die bekannten Sätze Merkel's, welche dessen Anhänger nicht müde werden zu zitiren und die also lauten: „Das Recht läßt sich bezeichnen als ein Inbegriff von Geboten und Verböten rechtlichen Charakters, das Unrecht also als eine Verletzung solcher Gebote oder Verböte. Diese Gebote nun wenden sich an den Willen des zurechnungsfähigen Menschen. Folglich kann von einer Verletzung dieser Geböte, d. i. von Unrecht, nur mit Bezug auf diesen Willen gesprochen werden. Nicht mit Bezug auf Naturereignisse und nicht mit Bezug auf Folgen menschlicher Thätigkeit, welche dem Willen eines Zurechnungsfähigen nicht zu imputiren sind. Denn eine Verletzung derselben ist nur seitens dessen denkbar, an den sie gerichtet sind, demgegenüber sie gelten wollen. Als rechtswertend ist also eine Wirksamkeit stets nur insofern und insoweit zu charakterisiren, als sie eine zurechenbare ist.“ — Inbessien diese Ausführungen enthalten nichts weniger als einen stringenten Beweis für die Richtigkeit der Ansicht Merkel's. Der Satz, daß nur der Zurechnungsfähige eine Rechtsnorm übertreten kann, ist ja wahr und unbestreitbar. Aber andererseits ist es ebenso richtig, daß ein Zurechnungsunfähiger ein Recht faktisch verletzen kann. Und es ist kein Grund ersichtlich, warum man nicht bei einem derartigen, sich wider ein Rechtsgut richtenden, dasselbe thatsächlich verletzenden Angriff von einem objektiv rechtswidrigen Angriff sollte sprechen und den

27) Bergl. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen (1867), I. S. 46 ff.

durch einen solchen Angriff herbeigeführten Zustand nicht als einen objektiv rechtswidrigen sollte bezeichnen können.²⁸⁾ — Doch ich sehe von dem Streit über die Möglichkeit eines „objektiven Unrechts“ ab und gestatte mir, mich zur Widerlegung der Janka'schen Argumentation meinerseits gleichfalls auf Merkel zu berufen. Merkel lehrt in seiner oben erwähnten Abhandlung auf Seite 50: „Es versteht sich von selbst, daß die Vertheidigung und Aufrechthaltung rechtmäßiger Zustände, die Beseitigung von Hindernissen für ihre Herstellung nicht in Abhängigkeit steht von Jemandes Schuld. Ich darf einem tödtlichen Streich ausweichen, auch wenn derjenige, der ihn führt, ein Unzurechnungsfähiger ist. Der Wahnsinn privilegirt ihn nicht zur beliebigen Verletzung Dritter. Ich darf denselben ferner von meinem Eigenthum eventuell mit Gewalt zurückhalten, und wenn er dasselbe besetzt hält, seine Dejektion veranlassen. Auch (der vernunftlosen Natur) gegenüber ist das Recht der Vertheidigung im Allgemeinen uneingeschränkt und auch gegen sie ist unter Umständen die obrigkeitliche Hilfe in Aussicht gestellt. Auch die Mäuse, die mein Feld okkupirt haben, darf ich zu vertreiben suchen, und es wird sich unter Umständen die obrigkeitliche Gewalt mit der meinigen gegen sie verbinden. Soll daher dies negative Recht mit dem Recht der Erfassung in einem Zusammenhang stehen, so wird nur das Faktum der Insofornung und hindern können, auch die Mäuse für ersatzpflichtig zu erklären.“ —

Man sieht daraus, wie wir übrigens bereits oben nachgewiesen haben, daß Merkel bei dieser Kontroverse nur ein vermeintlicher Bundesgenosse Janka's ist. In Wirklichkeit erachtet Merkel den objektiv rechtswidrigen Angriff, den Angriff, der sich nach seinen objektiven Merkmalen als ein rechtswidriger darstellt, für hinreichend, um gerechte Nothwehr zu begründen. —

So dürfte hinlänglich dargethan sein, daß die Beweisführung Janka's eine verfehlte ist. Insbesondere ist sein Versuch, das subjektive, schuldhafte „Unrecht“ als nothwendige Voraussetzung der Nothwehr aufzustellen, als vollständig mißlungen anzusehen. Damit stürzt aber offenbar seine ganze Argumentation über den Haufen. Janka verächtelt sich übrigens keineswegs der Einsicht, daß es geradezu eine Preisgebung des von dem sogenannten „objektiven Unrecht“ Angegriffenen wäre, wenn man ihn an die Nothstandsbesugnisse, wie sie die herrschende Lehrmeinung gewährt, weisen wollte. Aber er tröstet sich mit der Erwägung, daß, wenn man den Nothstand in der von ihm angegebenen Weise bestimme, die Sicherheit des angegriffenen Individuums eine vollkommen ausreichende sei. Dem gegenüber ist jedoch zu bemerken, daß die Janka'sche Definition des Nothstandes weit entfernt ist, die allgemein anerkannte zu sein, und daß dieselbe jedenfalls vor dem Richterstuhl des positiven Rechts nicht bestehen kann. —

Janka erörtert die gegenwärtige Frage neuerdings wieder in seinem österreichischen Strafrecht (1884) S. 117 II. 1. c. Er hält daselbst seine frühere Ansicht vollständig aufrecht und lehrt, daß in dieser „mit höchster Hartnäckigkeit umstrittenen Frage“ die objektive Widerrechtlichkeit des Angriffs zur Konstituierung echter Nothwehr nicht genüge, daß vielmehr auch subjektive Widerrechtlichkeit (Zurechenbarkeit) des Angriffs zu fordern sei. Wir können es uns ersparen, seine weiteren Ausführungen mitzutheilen, indem sich dieselben mit seinen oben dargelegten Debuktionen in allen wesentlichen Punkten decken. —

Was nun die Lehrbücher des Reichsstrafrechts betrifft, so vertritt außer Hälschner, dessen Ansicht wir bereits oben erwähnt haben, zunächst Hugo

²⁸⁾ Vergl. über diese Streitfrage einerseits: Merkel a. a. D.; Binding, Normen, I. S. 136; andererseits: v. Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, S. 6 und passim; v. Liszt a. a. D. §. 23. III. R. 1. — Die ganze Kontroverse ist übrigens, wie sich weiter unten ergeben wird, für die Entscheidung unserer Frage ohne alle Bedeutung.

Meyer²⁹⁾ die Meinung, daß der Angriff, der gerechte Nothwehr zu begründen vermöge, ein subjektiv rechtswidriger sein müsse, ohne freilich für seine Meinung irgend welchen Beweis beizubringen. Denn wenn Meyer behauptet, in dem Wort „rechtswidrig“ sei implicito das Erforderniß enthalten, daß der Angriff von einer zurechnungsfähigen Person ausgehen müsse, so ist das eben eine einfache *petitio principii*. Meyer macht geltend, daß die von ihm vertretene Ansicht immerhin uns den Angriffen Zurechnungsunfähiger nicht schloßlos preisgebe, daß uns vielmehr gegen dieselben die Befugnisse des Nothstandes zustehen. Wie unzureichend aber der Schutz ist, den uns der bloße Nothstand gegen derartige Angriffe gewährt, werden wir später sehen. —

Auch Schuppe³⁰⁾ dürfte zu den Vertretern der subjektiven Theorie zu zählen sein. Er sagt nämlich: „Bei Angriffen durch Zurechnungsunfähige und Thiere streift die Nothwehr (der Zurechnungsunfähige von einem Zurechnungsfähigen benutzt, der Hund gebißt) nahe an den Nothstand.“ Damit meint er offenbar, daß, wenn ein Wahnsinniger, ein Thier aus freien Stücken uns anfallt, wir uns in einem bloßen Nothstand befinden, daß dagegen diese Nothlage in einen Zustand echter Nothwehr umspringt, wenn ein Zurechnungsfähiger dieselben als Werkzeuge, als Mittel benutzt, um uns anzugreifen, — eine Ansicht, der wir demnächst wiederholt begegnen werden. — Schaper³¹⁾ endlich regt den Gedanken an, ob die Rechtswidrigkeit des Angriffs nach den Regeln des Civilrechts oder nach den Normen des Strafrechts zu beurtheilen sei; diesen Gedanken aber verfolgt er mit keinem Wort, er läßt ihn sofort wieder fallen und führt dann in sehr inkonsequenter Weise aus, daß lediglich nach der Auffassung des Bedrohten die Frage zu entscheiden sei, ob bei Angriffen durch Zurechnungsunfähige und Thiere Nothwehr anzunehmen sei, oder nur Nothstand. Beides sei möglich, und zwar gegen den gehejzten Hund Nothwehr, als gegen ein Angriffsmittel eines Zurechnungsfähigen, gegen den anfallenden Hund bloß Nothstand. Der Angriff eines Irren berechtere zur Nothwehr; allein von dem ihn behandelnden Irrenarzt werde verlangt werden müssen, daß er sich nicht in Schrecken setzen lasse; er befinde sich nur im Nothstand und müsse wissen, wie er denselben mit Schonung des Irren zu beseitigen vermöge; für ihn sei dessen That eine herrenlose. — Aber gegen diese Argumentation Schaper's hat Janka³²⁾ mit vollem Recht eingewendet, daß die Auffassung des Bedrohten den Rechtspunkt nicht verrücken und die Rechtsfrage nicht entscheiden könne, ob und unter welchen Bedingungen die Gegenverletzung sich rechtfertige; habe sich der Angegriffene geirrt, so bedürfe ihn der *error facti*; Nothwehr sei aber alsdann seine Handlung nicht. — In der That giebt die ganze Beweisführung Schaper's auch nicht die geringste Auskunft darüber, was unter einem rechtswidrigen Angriff zu verstehen sei. Wenn er die Entscheidung auf die Auffassung des Bedrohten gestellt wissen will, so ist das nichts als eine bequeme Umgehung der Frage, ein Hinüberspielen derselben auf das Gebiet der Lehre vom strafrechtlichen Irrthum. Der Angegriffene kann den denkbar rechtmäßigsten Angriff für einen rechtswidrigen halten, und wenn er in dieser Annahme zur Verletzung des Angreifers schreitet, so hat die juristische Qualifikation seiner That nach den über den Irrthum geltenden allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen. Treffend sagt in dieser Beziehung v. Liszt:³³⁾ „Die irrtige Annahme der Nothwehr (sog. Putativnothwehr, oder Präterzt der Nothwehr) ist als irrtige Subsumtion der

29) Vergl. Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts (III. Aufl.), S. 299, 300.

30) Vergl. Schuppe, Lehrbuch des Strafrechts (II. Aufl.), S. 113 R. 4.

31) Vergl. Schaper in v. Holtendorff's Handbuch des Strafrechts, Bd. II. S. 144, 145 (I. Aufl.).

32) Vergl. Janka a. a. O. S. 39.

33) Vergl. v. Liszt a. a. O. §. 34. III., §. 38. IV. V. 2. 6.

That unter eine Ausnahme von der Herrschaft der Norm nach den allgemeinen Grundfätzen zu beurtheilen.“³⁴) Völlig verworren und unklar ist nun die weitere Ausführung Schaper's, daß gegen den Angriff eines Irren im Allgemeinen Nothwehr zulässig, daß dieselbe aber dem ihn behandelnden Irrenarzt zu versagen und diesem nur ein Nothstand zu gestatten sei. Wenn er diesem zumuthet, daß er ja nicht in Angst gerathen dürfe, und daß er in seiner Eigenschaft als Arzt wissen müsse, wie er den Nothstand mit Schonung des Irren zu beseitigen habe, so bürdet er ihm damit eine Aufgabe auf, deren Lösung ein medizinisches Kunststück sein dürfte. Jedenfalls ist es aber ein juristisches Kunststück, das Schaper fertig gebracht hat, indem er den Satz erfand, daß der Angriff eines Irren für den ihn behandelnden Irrenarzt eine herrenlose³⁵) That sei und nur die Befugnisse des Nothstandes zur Entstehung kommen lasse.³⁶)

Von den bekannten Kommentatoren des Reichsstrafgesetzbuchs verlangen Oppenhoff³⁷), v. Schwarze³⁸) und Dischhausen³⁹) zur Begründung gerechter Nothwehr einen subjektiv verbrecherischen Angriff. — Oppenhoff beschränkt sich auf die Bemerkung, daß der Angriff von einem andern Menschen ausgehen müsse, welcher sich dadurch der Verletzung eines fremden Rechtsguts schuldig mache. Mit diesem Satze schließt er also Zurechnungsunfähige und Thiere als taugliche Subjecte des Angriffs bei der Nothwehr aus. In ähnlicher Weise

34) Vergl. auch Hälschner, System des gemeinen deutschen Strafrechts, S. 490; Binding a. a. O. S. 754 R. 75.: „Die irrtümliche Annahme der Nothwehrlage ist irrtümliche Annahme eines Rechts zur Verletzung (und) schließt, wenn verechlich, alle Zurechnung, wenn unverechlich, die Zurechnung zum Vorfall aus. Der Gegenstand gehört aber in die Lehre vom Irrthum.“

35) Dieser mystische und orakelhafte Ausdruck Geyer's (vergl. oben) imponirt Schaper so, daß er sich denselben aneignet.

36) Die Ansicht Schaper's findet sich bereits bei Lemme, welcher in seinem Lehrbuch des preussischen Strafrechts S. 212, 213 ausführt, „daß der Angriff nur in Beziehung auf den Angegriffenen und nach der Ansicht des Abwehrenden (also des Angegriffenen selbst, wenn dieser der Abwehrende sei) ein Unrecht enthalten müsse, daß also weder ein objektiv rechtswidriger Angriff gefordert werden (könne), noch auch, da es sonst keine Nothwehr gegen einen Wahnsinnigen geben würde, ein subjektiv rechtswidriger.“ — Hiermit stimmt fast wörtlich überein, was Lemme in seinen Glossen zum preussischen Strafgesetzbuch S. 116 R. 5. sagt: „Der Angriff soll ein rechtswidriger sein. Dies ist nicht wörtlich zu verstehen. Ein subjektiv rechtswidriger kann nicht gemeint sein, denn sonst könnte man gegen einen Wahnsinnigen keine Nothwehr ausüben. Aber auch ein objektiv rechtswidriger Angriff kann nicht absolut gefordert werden, denn sonst wäre keine rechte Nothwehr vorhanden, wenn der Angegriffene über das Recht, das er zu verteidigen meint, in einem unverschuldeten Irrthum wäre. Die Wahrheit ist, daß auch hier der Richter nach dem einzelnen Fall zu ermessen hat, ob der Abwehrende in Dolus war oder nicht.“

37) Vergl. Oppenhoff, Kommentar zu §. 53. R. 6.

38) Vergl. v. Schwarze, Kommentar (III. Aufl.) S. 243.

39) Vergl. Dischhausen, Kommentar (II. Aufl.) zu §. 53. R. 6. u. 7. — Ob Dischhausen zu den Anhängern der subjektiven Theorie gerechnet werden darf, ist übrigens zweifelhaft. Nach seinen Bemerkungen in Note 6. (Abf. 2. u. 3.), wo er als Subject des Angriffs eine Person verlangt, welche „rechtswidrig“ zu handeln im Stande sei, und wo er davon spricht, daß das Nothwehrrecht der Rechtswidrigkeit entgegengerichtet scheint man annehmen zu dürfen, daß Dischhausen in der That einen subjektiv verbrecherischen Angriff für erforderlich hält. Aber diese Annahme wird durch die Ausführungen Dischhausen's in R. 7. (Abf. 1.) ausgeschlossen. Dort lehrt er nämlich, daß subjektive Rechtswidrigkeit des Angriffs nicht verlangt werden könne, daß es vielmehr genüge, wenn derselbe objektiv rechtswidrig sei, vorausgesetzt, daß er von einem zurechnungsfähigen Menschen unternommen werde. Mit Recht bezeichnet Binding (a. a. O. S. 739 R. 28.) eine solche Auffassung als höchst seltsam. Sie übersteht vollständig, daß, wenn auf Seiten des Zurechnungsfähigen keine Schuld verlangt wird, sich dessen Angriff in gar nichts unterscheidet von dem von einem Wahnsinnigen oder einem Thier ausgehenden Angriff. Ein objektiv rechtswidriger Angriff, also ein Angriff, der nicht aus einem bewußt rechtswidrigen Willen entspringt, sondern dessen Ziel einfach ein rechtlich geschütztes Interesse ist, kann offenbar auch von einem Unzurechnungsfähigen oder von einem Thier unternommen werden.

lehrt v. Schwarze, daß die Rechtswidrigkeit des Angriffs als Angreifer einen zurechnungsfähigen Menschen voraussetze; was die von Thieren ausgehenden Angriffe betreffe, so sei gegen den anfallenden Hund nur Nothstand, gegen den gehezten Hund dagegen Nothwehr statthaft, weil im letzteren Fall der Hund das Angriffsmittel eines zurechnungsfähigen Menschen sei; der Angriff eines Wahnsinnigen u. s. w. begründe die Befugnisse des bloßen Nothstandes. — Olshausen endlich lehrt, das Subjekt des Angriffs müsse eine Person sein, welche rechtswidrig zu handeln im Stande sei; demnach verleihe der Angriff eines zurechnungsunfähigen Menschen oder eines Thieres, sofern diese nicht etwa Mittel zum Angriff seitens eines zurechnungsfähigen seien, nicht das der Rechtswidrigkeit entgegnetende Nothwehrrecht, wohl aber könne derselbe einen Nothstand herbeiführen, oder auch unter Umständen zu einer anderen Art der Selbsthilfe, als wie sie in der Nothwehr liege, berechtigen, falls die gesetzlichen Voraussetzungen vorlägen. Bei den beiden zuletzt genannten Schriftstellern lehrt also die Unterscheidung wieder zwischen dem gehezten und anfallenden Hund, zwischen dem als Angriffsmittel benutzten und dem aus eigenem Impuls angreifenden Zurechnungsunfähigen, eine Unterscheidung, welche uns schon oben bei Schütze und Schaper begegnet ist und deren Haltlosigkeit sich weiter unten zeigen wird. Welche Bewandniß es übrigens mit der besonderen Art der Selbsthilfe hat, welche Olshausen durch den Angriff eines unvernünftigen Wesens unter gewissen Umständen begründet werden läßt, können wir ebenfalls erst später bei der Besprechung der Ansicht Wächter's darlegen, welcher bereits früher und ausführlicher diese Meinung Olshausen's entwickelt hat.

§. 4.

Wir haben im vorhergehenden Paragraphen die Ansichten der hervorragendsten Vertreter der Theorie von der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Nothwehr Revue passieren lassen. Drei Argumente sind es hauptsächlich, die zur Begründung dieser Ansicht ins Treffen geführt zu werden pflegen. Einmal stellt man die Angriffe beseelter, unvernünftiger Wesen in die Kategorie der von leblosen Körpern drohenden Rechtsgüterbeschädigungen, um mittelst dieser bequemen, aber ödlig unbewiesenen und unhaltbaren Identifizierung die entgegengesetzte Ansicht, daß objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Nothwehr genüge, ad absurdum zu führen. Der vornehmste Repräsentant dieser Art der Beweisführung ist Hälschner, dessen Argumentation den nachhaltigsten Einfluß auf alle seine Anhänger ausgeübt hat. — Sodann wird behauptet, die Nothwehr setze ein „Unrecht“ im technisch-juristischen Sinne des Wortes voraus, und da die Quelle desselben nur der Wille eines zurechnungsfähigen Menschen sein könne, so folge daraus, daß lediglich der von einem solchen ausgehende Angriff gerechte Nothwehr zu begründen im Stande sei, — ein Beweisverfahren, das namentlich von Janka eingeschlagen wird. — Dritte endlich lehren, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, insbesondere aus dem Gebrauch des Wortes „rechtswidrig“ ergebe sich mit logischer Nothwendigkeit, daß das Subjekt des Angriffs bei der Nothwehr ein strafrechtlich verantwortlicher Mensch sein müsse. In dieser Weise suchen zum Beispiel Meyer, v. Schwarze und Olshausen ihre Ansicht zu begründen. — Aber wir haben gesehen, daß sämtliche von den Vertretern der subjektiven Theorie unternommenen Begründungsversuche mißlungen sind, daß die von ihnen vorgebrachten Argumente nicht Stich halten und bei genauerer Betrachtung in Nichts zerfließen. Jedenfalls darf man soviel sagen, daß die Richtigkeit der Ansicht, welche gegen einen nur objektive rechtswidrigen Angriff die Nothwehr zuläßt, durch die Einwendungen der Gegner keineswegs in Frage gestellt oder erschüttert worden ist. — Wir gehen nunmehr zur Besprechung der objektiven Theorie über.

§. 5.

In dem wir auch hier zunächst wieder die seitherigen Ansichten referiren, haben wir berichtigend zu bemerken, daß Marejoll, der von verschiedenen Schriftstellern zu den Vertretern der objektiven Theorie gezählt wird, sich über die vorliegende Frage auch mit keinem Wort äußert. Wohl aber ist Köstlin hier zu nennen. Köstlin behandelt den Gegenstand sowohl in seiner „neuen Revision“ als auch in seinem System.⁴⁰⁾ In der Revision sagt er, indem er speziell gegen Martin polemisirt, es sei nicht einzusehen, wie man behaupten könne, daß der zur Nothwehr berechtigende Angriff von einem Zurechnungsfähigen ausgehen müsse. Denn dieser ungerechte Angriff brauche keineswegs ein subjektiv verbrecherischer zu sein, wie denn auch die Nothwehr keineswegs mit der Strafe identisch sei; ihr Recht trete vielmehr überall ein, wo der Staat, sei es als Justiz- oder Polizeigewalt, nicht im Stande sei, eine der Persönlichkeit unmittelbar drohende Rechtsverletzung abzuwenden. Da nun eine solche auch von Seiten eines Nichtzurechnungsfähigen drohen könne, so müsse das Recht der Nothwehr auch hier Platz greifen. — In seinem System beschränkt sich Köstlin auf die Bemerkung, es sei nicht nöthig, daß der ungerechte Angriff auch ein subjektiv verbrecherischer sei, vielmehr könne derselbe auch von einem Zurechnungsunfähigen ausgehen. — Außer dem Hinweis auf die Verschiedenheit von Strafe und Nothwehr bringt Köstlin, wie aus seinen Ausführungen ersichtlich ist, zur Begründung seiner Ansicht nichts bei. Zu bemerken ist übrigens noch, daß Köstlin auf Seite 712 der neuen Revision mit Unrecht lehrt, daß die Verteidigung gegen Angriffe, welche nicht von Menschen, sondern von belebten, unvernünftigen, wiewohl im menschlichen Eigentum befindlichen Geschöpfen beständen, nicht als Nothwehr zu charakterisiren sei. Ebenso scheint Luden⁴¹⁾ das Recht der Nothwehr gegen Thierangriffe zu versagen. Nach diesem Rechtslehrer wird nämlich das Recht der Nothwehr an und für sich nicht dadurch ausgeschlossen, daß der rechtsverletzende Angriff, gegen den sie gebraucht wird, aus irgend einem Grund entweder dem objektiven Recht nicht zuwider ist, oder wenigstens nicht als strafbar angesehen werden kann. Diesen Satz präjisirt dann Luden in der Note dazu dahin, daß demgemäß auch gegen solche Personen Nothwehr zulasse, welche wegen Mangels der verbrecherischen Willensbestimmung kein Verbrechen begehen, ebenso gegen Wahnsinnige, obgleich sie wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit nicht bestraft werden können. — In ähnlicher Weise wie Luden lehrt Breidenbach⁴²⁾, daß nicht jeder Angriff, den die Strafgesetze nicht ahnden, oder aus welchem nach den bürgerlichen Gesetzen, z. B. nach Fragment 5. §. 2. Dig. ad leg. Aqu. IX. 2., keine Verpflichtung zum Schadenersatz folgt, deswegen ein rechtmäßiger sei; es sei also auch Nothwehr gegen den im Nothstand befindlichen, gegen den Rasenden, gegen das Kind u. s. w. gestattet. —

Eine wirkliche Begründung der Ansicht, daß die objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs genüge, um gerechte Nothwehr entstehen zu lassen, wurde zum ersten Male von Levita⁴³⁾ in seiner schon erwähnten vorzüglichen Monographie über die Nothwehr unternommen. Levita führt für seine Meinung etwa das Folgende an:

40) Vergl. Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Anmerkung zu 2., S. 726, 727. — Köstlin, System I. S. 86 a. E.

41) Vergl. Luden, Handbuch des Kriminalrechts S. 301.

42) Vergl. Breidenbach, Kommentar zum bairischen Strafgesetzbuch I. S. 590, 591. — Die Pandektenstelle, auf welche sich Breidenbach beruft, ist dieselbe, die Martin für seine gegenbseitige Ansicht citirt; sie ist für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage, wie wir bereits oben hervorgehoben haben, ohne alle Bedeutung.

43) Vergl. Levita a. a. D. S. 185, 186.

Wenn man die Forderung stelle, daß der Angriff von einem Zurechnungsfähigen ausgehen müsse, um Nothwehr gegen denselben zu begründen, so verkenne man, daß die Wirkung des Angriffes, nämlich die Gefahr für die ruhige Ausübung und den Besitz der Rechte, ganz dieselbe sei, möge dieselbe nun von einem ausgehen, dem seine That zum Verbrechen zugerechnet werden könne, oder nicht. Sei doch grade gegen diese Gefahr, nicht aber als Reaktion gegen ein Verbrechen, das Recht der Nothwehr verliehen. Die rechtliche Natur der Nothwehr sei von der Strafe durchaus verschieden. Während die Strafe die Herstellung der gebrochenen Rechtsordnung und die Tilgung der subjektiven verbrecherischen Schuld zum Zweck habe, charakterisire sich die Nothwehr nur als Abwehr eines widerrechtlichen Angriffes, gegen welchen der Staat als Justiz- oder Polizeigewalt dem Individuum keine Hilfe zu leisten vermöge; die Strafe setze demgemäß Zurechnungsfähigkeit des zu Bestrafenden voraus, weil diese die nothwendige Bedingung verbrecherischer Schuld, die Schuld aber nothwendige Bedingung der Bestrafung sei; die Nothwehr dagegen setze voraus nur einen objektiv widerrechtlichen Angriff, ohne dessen Abwehr der Angegriffene eine Beeinträchtigung in der Ausübung seines Rechts erleiden würde. Sodann aber sei zu bedenken, daß durch die Forderung, der Angriff müsse ein verbrecherischer sein, das Recht der Nothwehr höchst problematisch gemacht oder geradezu aufgehoben würde. Denn mit einer solchen Forderungbürde man dem Angegriffenen die Verpflichtung auf, im Drang der Gefahr, wo es zur Rettung von Leib oder Leben, Hab oder Gut entschlossenes Handeln gelte, psychologische Untersuchungen über die Zurechnungsfähigkeit des Angreifers anzustellen, Untersuchungen, deren Schwierigkeiten kaum von der ruhigen Reflexion des Richters und Arztes bewältigt werden könnten. — Die Argumentation Levita's enthält unleugbar vieles Richtige und Beherzigenswerthe. Der Hinweis auf die rechtliche Verschiedenheit von Nothwehr und Strafe, die Betonung des Umstandes, daß man mit der Forderung des subjektiv rechtswidrigen Angriffes nothgedrungen zu einer widerrechtlichen Einschränkung der Nothwehr komme, der Satz endlich, daß die durch den Angriff drohende Gefahr ganz dieselbe Bedeutung habe, möge der Angriff von einem Zurechnungsfähigen oder Zurechnungsunfähigen ausgehen — das Alles sind Momente, über welche die Gegner der objektiven Theorie sich nicht so leichten Fußes hinwegsetzen sollten. Wir werden unten sehen, daß Levita die Gründe, die für seine Ansicht geltend gemacht werden können, keineswegs erschöpft hat, jedenfalls ist ihm aber das Verdienst zuzusprechen, daß er der erste ist, der auf richtige und treffende Punkte aufmerksam gemacht hat. — Wenn er indessen in der Note (22) ausführt, daß man von Nothwehr im weiteren Sinne zwar auch bei solchen Verletzungen sprechen könne, die von Thieren ausgingen, daß aber diese Fälle das Strafrecht nicht zu berückichtigen habe, weil dabei die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr nur zu einer Vermögensentschädigung verbinden könne, so ist ihm darin nicht beizustimmen. Wir haben bereits oben bei der Besprechung der Geiger'schen Ansicht betont, daß nach den positiven Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs die Verletzung oder Tödtung eines in fremdem Eigenthum stehenden Thieres jedenfalls eine Sachbeschädigung enthält, wie denn auch bereits Stammler darauf hingewiesen hat, daß die Unrichtigkeit dieser Behauptung Levita's durch das positive Strafrecht dargethan werde. — Seeger⁴⁴⁾, ein weiterer Vertreter der objektiven Theorie, spricht sich über die vorliegende Frage nur nebenbei aus; es findet sich bei ihm bloß die historische Notiz, daß die italienischen Praktiker nicht die Forderung gestellt hätten, daß der Angriff ein subjektiv verbrecherischer sein müsse, daß sie vielmehr mit Recht Nothwehr auch gegen die Verletzungen zugelassen hätten,

44) Vergl. Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht, S. 401.

welche von Seiten Zurechnungsunfähiger drohten. Ob Seeger auch gegen die von Thieren ausgehenden Angriffe Nothwehr gestattet, bleibt demnach zweifelhaft; nach seiner ganzen Grundauffassung der Nothwehr glaube ich indessen diese Frage in bejahendem Sinne beantworten zu dürfen. Seeger gehört zu den Schriftstellern, welche sich mit Entschiedenheit gegen jede unnatürliche Einschränkung des Nothwehrrechtes aussprechen, und die Thatfache, daß er an verschiedenen Stellen seines Buchs mit besonderer Schärfe den Satz accentuirt, daß bei der Nothwehr die objektive Richtung des Angriffs gegen das Recht genüge, ohne daß es darauf ankomme, ob dieser Angriff ein subjektiv rechtswidriger sei, macht es mir wenigstens mehr als wahrscheinlich, daß für Seeger die Angriffe der Thiere dieselbe Bedeutung haben, wie die von Zurechnungsunfähigen ausgehenden.⁴⁵⁾

Gleichfalls ohne der von Thieren ausgehenden Angriffe zu gedenken und ohne eine Begründung seiner Ansicht zu unternehmen, lehrt Marquardsen⁴⁶⁾, daß man bei der Frage, ob die Vertheidigung gegen den Angriff eines Rasenden, der uns ja jedenfalls verlegen, wenn auch nicht dafür bestraft werden könne, Handeln in Nothwehr oder im Nothstand sei, sich mit Köstlin und Luden für die erstere Meinung entscheiden und sich gegen Berner, der die andere Ansicht vertritt, erklären müsse. —

Eine ganz eigenhümliche Stellung in diesem status controversiae nimmt Wessely⁴⁷⁾ ein. Man stellt ihn gewöhnlich schlechthin unter die Vertreter der objektiven Theorie; aber das ist nur mit einer gewissen Einschränkung richtig. Hören wir zunächst, was Wessely ausführt. Auf Seite 46 lehrt er, daß, da die Nothwehr ein Kampf zwischen Recht und Unrecht sei, es kein Fall der Nothwehr, sondern nur ein solcher des Nothstandes sei, wenn man ein wildes Thier, von dem man angegriffen werde, in der Vertheidigung tödte. Wenn der Sachspiegel und selbst einige Lehrbücher des gemeinen Strafrechts derartige Fälle als Beispiele der Nothwehr anführten, so sei dem nicht beizustimmen; die Vertheidigung gegen derlei von belebten, vernunftlosen, wiewohl im menschlichen Eigenthum befindlichen Geschöpfen ausgehende Rechtsgefährdungen und Angriffe falle eben darum nicht unter den Begriff der Nothwehr, weil dieselbe stets einen widerrechtlichen, daher von einem rechtsfähigen Subjekt ausgehenden Angriff voraussetze. Später kommt dann Wessely auf die Frage eingehender zurück und lehrt, daß der Angriff, zu dessen Abwendung Nothwehr gestattet sei, nur in Beziehung auf den Angegriffenen ungerichtlich, daher nur ein objektiv rechtswidriger, d. h. ein solcher sein müsse, der von einem rechtsfähigen Individuum ausgehe, und zu welchem dasselbe nicht aus irgend einem Rechtsgrund befugt sei; er drauche aber nicht auch subjektiv rechtswidrig, also ein solcher zu sein, der aus einem strafrechtswidrigen Willen hervorgegangen und demnach auch ein strafbarer sei. Daher sei denn auch gegen den Angriff eines Zurechnungsunfähigen, z. B. eines Wahnsinnigen, Unmündigen, Nothwehr gestattet. — Was sodann Wessely gegen die Vertreter der subjektiven Theorie vorbringt, ist nur eine Wiederholung der von Levita angegebenen Gründe, und wir können es uns daher ersparen, die desfalligen Ausführungen Wessely's mitzutheilen. Mit besonderer Energie wendet sich dann Wessely gegen den von Hälskner und dessen Anhängern aufgestellten und verfochtenen Satz, daß zwischen der Gefahr, die von Seiten eines Wahnsinnigen, und der, welche von Seiten eines Hundes oder eines Feuers drohe, kein Unterschied bestehe. Wessely betont

45) Vergl. z. B. Seeger a. a. D. S. 339, 342, wo er auf die interessante Thatfache hinweist, wie das römische Recht den Eingriff in fremden Besitz zur Rettung des Eigenthums sogar aus einer solchen Gefahr erlaube, welche nicht einmal aus einem rechtswidrigen Thun des Besitzers, sondern aus bloßer Naturgewalt drohe.

46) Vergl. Marquardsen, Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, 1857, S. 399, 400.

47) Vergl. Wessely, Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr, S. 46, 55, 56.

dem gegenüber, daß auch bei einem zurechnungsunfähigen Menschen, da er nicht aufhöre, Rechtssubjekt zu sein, von Recht und Rechtswidrigkeit die Rede sein könne, je nachdem er zur Verübung der von ihm begangenen That ein Recht habe, oder nicht. Seine That sei eine aus seinem Willen, wenn auch nicht aus seinem freien, seines Unrechts sich bewußten, daher strafrechtswidrigen Willen hervorgegangene. Zwischen einem zurechnungsunfähigen menschlichen Individuum und einer bloß nach nothwendigen Gesetzen bewußtlos wirkenden Naturkraft sei noch ein großer Unterschied; der Hund sei kein rechtsfähiges Subjekt, keine Person; bei ihm könne demgemäß keine Rede sein von Recht, folglich auch nicht von Unrecht. Dagegen bleibe der zurechnungsunfähige Mensch immerhin ein rechtsfähiges Individuum, eine berechnigte Persönlichkeit; die That, die er verübe, sei entweder eine solche, zu deren Vornahme er als Mensch (!) ein Recht habe, oder nicht. In letzterem Fall sei sie eben eine widerrechtliche, wenn auch eine strafrechtlich unzurechenbare; der von ihm ausgehende Angriff könne wohl nicht bestraft, aber da er ein rechtswidriger sei, von dem Bedrohten ebenso wie die von einem zurechnungsunfähigen ausgehende widerrechtliche Verletzung durch Gewalt abgewendet, daher Nothwehr dagegen geübt werden. So Wessely. — Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Vorwurf, den Biding gegen Wessely erhebt, gerechtfertigt ist, — der Vorwurf nämlich, daß es von Wessely's Standpunkte aus höchst inkonsequent sei, wenn sich derselbe mit dem Erforderniß der nur objektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs begnüge. Jedensfalls wird man aber die Gründe, die Wessely für seine Ansicht ins Treffen führt, als verfehlt und nicht sichhaltig bezeichnen dürfen. Zunächst ist Fronte zu machen gegen den Versuch Wessely's, die von Thieren ausgehenden Angriffe in einen Gegensatz zu bringen zu den Angriffen unzurechnungsfähiger menschlicher Wesen, und den Angriff eines Thieres in die Kategorie der bloß nach nothwendigen Gesetzen bewußtlos wirkenden Naturkräfte zu stellen. Man kann zugeben, daß der Wahnsinnige bei seinen Angriffen sich Zwecke setzt, die über das rein thierische Leben hinausgehen und deren das Thier eben darum gar nicht fähig ist, — aber es bleibt demungeachtet eine unbestreitbare Wahrheit, daß die Angriffe wie alle Handlungen der unzurechnungsfähigen Menschen und Thiere unter ein- und demselben höheren Gesetz, dem Zweckgesetz, stehen, daß ihre Handlungen auf einen wie immer gearteten Willen als Quelle zurückzuführen sind, und daß sich eben dadurch Wahnsinnige und Thiere unterscheiden von den nach unänderlichen Gesetzen der Natur, nach dem Kausalitätsgesetz, wirkenden leblosen Körpern.⁴⁵⁾ Wenn nun Wessely gegen die Angriffe der Thiere aus dem weiteren Grund keine Nothwehr gestatten will, weil dieselben nicht Rechtssubjekte und demnach von Recht und Unrecht bei ihnen nicht die Rede sein könnte, so wird er mit unvermeidlicher und unausweichlicher Konsequenz zu der Annahme gedrängt, die Nothwehr auch gegen die Angriffe völlig zurechnungsfähiger Menschen zu versagen, denen das positive Recht aus irgend welchem Grund die Fähigkeit, Rechtssubjekte zu sein, abspricht. Das römische Recht hat bekanntlich einer zahlreichen Menschenklasse die Rechtsfähigkeit versagt; nach ihm war nur der *civis Romanus* Rechtssubjekt (*persona*), nicht aber der Sklave. Die Römer nennen den Sklaven *homo*, — in ihren Augen ist er weiter nichts, als der zum Thier, zum Arbeitsvieh degradirte Mensch, dem aber die Fähigkeit, Rechtssubjekt zu sein, völlig mangelt. Und wenn es nun einem modernen Gesetzgeber einmal beliebte, das Institut der Sklaverei wieder einzuführen, oder aus irgend welchen politischen oder sozialen Gründen die Rechtsfähigkeit gewisser Menschen

⁴⁵⁾ Vergl. die oben zitierten Ausführungen v. Thering's in seinem Zweck im Recht und daselbst S. 21.

zu negiren, so müßte man mit Wessely gegen die Angriffe solcher Menschen schlechterdings die Nothwehr ausschließen, selbst wenn solche Angriffe mit dem denkbar vollendetsten kriminalistischen dolus malus unternommen würden. Man läme auf diese Weise zu dem sonderbaren und geradezu absurden Resultat, daß Sklaven, die ja bekanntlich deliktfähig sind, wegen ihrer rechtswidrigen Angriffe zwar bestraft werden könnten, daß man aber gegen diese Angriffe auf dem Weg der Nothwehr nicht reagiren dürfte. Und weiter, — wenn ein Gesetz die Rechtsfähigkeit gewisser Individuen theilweise negirt, wenn zum Beispiel das gemeine Recht Klosterpersonen für vermögensunfähig erklärt, so müßte man, wenn man Wessely beim Wort nimmt, gegen die Angriffe solcher Personen, sofern sich dieselben gegen fremde Vermögensrechte richten, die Nothwehr verjagen, — kraft des von Wessely aufgestellten Satzes, daß derartige Personen in vermögensrechtlicher Beziehung keine rechtsfähigen Subjekte und daß sie aus diesem Grunde unfähig seien, einen rechtswidrigen Angriff auf fremdes Vermögen zu begehen. — Zu solchen bedenklichen Konsequenzen gelangt man nothgedrungen von Wessely's Standpunkt aus. Derselbe verdient daher als völlig verkehrt und verfehlt zurückgewiesen zu werden.⁴⁹⁾

Auch die Art und Weise, wie Rubo⁵⁰⁾ die objektive Theorie zu begründen sucht, vermag nicht zu befriedigen. Rubo bezeichnet als rechtswidrig den Angriff, durch dessen Vornahme der Angreifende seinen Befugnissen entgegenhandle. Er betont ausdrücklich, daß die Rechtswidrigkeit des Angriffs nicht sowohl nach Maßgabe der dem Angegriffenen, als vielmehr der dem Angreifer zustehenden Befugnisse zu beurtheilen sei. Diese Behauptung stützt er hauptsächlich auf den Wortlaut des §. 53. des St. G. B., indem er geltend macht, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, namentlich aus dem Gebrauch des Wortes „rechtswidrig“ resultire mit Nothwendigkeit die von ihm gegebene Definition des rechtswidrigen Angriffs. Wollte man nämlich die Rechtswidrigkeit des Angriffs darnach bemessen, daß in die Rechtssphäre des Angegriffenen eingegriffen würde, so müßte das Gesetz nicht sowohl von einem rechtswidrigen, als vielmehr von einem „rechtsverlegenden“ Angriff sprechen. Da nun ein rechtswidriger Angriff insbesondere auch seitens desjenigen geschehen könne, der keinerlei Rechte zu einem Angreifen habe, so sei ein solcher auch seitens eines Thieres möglich, ebenso von Selten eines Zurechnungsunfähigen. —

Indessen diese Definition, die Rubo von dem rechtswidrigen Angriff giebt, ist schwerlich als richtig anzuerkennen.⁵¹⁾ Wir werden später den Nachweis zu führen versuchen, daß bei der Bestimmung der Rechtswidrigkeit des Angriffs gerade der Umstand zu betonen ist, daß sich der Angriff gegen ein Rechtsgut des Angegriffenen richtet. Demgemäß beschränken wir uns darauf, gegen Rubo nur das Folgende zu bemerken. — Rubo wendet ein, daß, wenn das Gesetz wirklich die Rechtswidrigkeit des Angriffs nach Maßgabe der dem Angegriffenen zustehenden Befugnisse beurtheilt wissen wollte, es nicht sowohl von einem rechtswidrigen, als vielmehr von einem rechtsverlegenden Angriff sprechen müßte. Allein das Epitheton „rechtsverlegend“ ist von dem Gesetzgeber mit gutem Grund vermieden worden. Wäre nämlich dieses Wort in das Gesetz

49) Es mag darauf hingewiesen werden, daß Wessely's Argumentation von seinem späteren Schriftsteller adoptirt worden ist.

50) Vergl. Rubo, Kommentar (I. Aufl.), S. 479 R. 7. 480. — Außer Rubo wird noch ein anderer Kommentator genannt, der sich bei einem objektiv rechtswidrigen Angriff gleichfalls für die Möglichkeit echter Nothwehr ausspricht, nämlich Buchel. Der Kommentar Buchel's ist mir indessen leider nicht zugänglich gewesen; dasselbe gilt von Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis u. s. w. V. S. 107, woselbst nach v. Schwarz's Angabe gleichfalls die objektive Theorie vertreten wird.

51) Vergl. gegen Rubo einstweilen Binding a. a. D. S. 740 R. 29, 30.

aufgenommen worden, so würde damit dem Angegriffenen die Verpflichtung aufgebürdet worden sein, so lange mit seiner Vertheidigung zu warten, bis eine wirkliche Verletzung irgend eines Rechtsguts stattgefunden hätte. Man dürfte sich demnach erst dann wehren, wenn einem beispielsweise ein Auge ausge schlagen oder eine Ohrfeige appliziert worden wäre. Mit anderen Worten: Es würde damit in das Gesetz das Postulat der *laesio inchoata* hineingetragen und so eine Ansicht zur erneuten Geltung gebracht worden sein, welche glücklicherweise schon seit Jahrhunderten aufgegeben und bereits von Azo, Gandinus und Schwarzenberg mit wenig höflichen Worten abgefertigt worden ist. — Wenn dann Kubo weiter ausführt, die gegentheilige Meinung, welche die Rechtswidrigkeit des Angriffs unter Bezugnahme auf die Rechtssphäre des Angegriffenen bestimme, müsse Nothwehr auch da zulassen, wo etwa ein Beamter innerhalb seiner Befugnisse Jemanden pfänden wollte, der irrtümlich oder unschuldig verurtheilt worden sei, so beruht diese Behauptung, wie wir weiter unten darlegen werden, auf einer unglückseligen Vermengung der Bestimmungen der §§. 53. und 113. des St. G. B. und auf einer gänglichen Verkennung des Verhältnisses, in welchem beide Paragraphen zu einander stehen. —

Weit beachtenswerther als die Beweisführung Kubo's ist die Argumentation Wahlberg's.⁵²⁾ Im Gegensatz zu Kubo und meines Erachtens in völlig korrekter Weise stellt er als Grundbedingung der Nothwehr auf, „das wirkliche⁵³⁾ Dasein einer gegenwärtigen Gefahr“ (oder, wie er an einer anderen Stelle sagt: „einer augenblicklichen Gefahr“) für irgend ein Recht, verursacht durch einen rechtswidrigen Angriff. Das Recht der Nothwehr sei nicht in dem Unrecht des Angreifers, vielmehr in dem Recht der Vertheidigung eines unmittelbar gefährdeten Rechtsguts oder Rechtsbestandes begründet. Es gebe nur eine Nothwehr gegen Gewalt und nur eine Nothwehr mit Gewalt. Darum sei es auch unrichtig, schließlich bei allen Fällen der Selbsthülfe und der Nothwehr einen subjektiv schuldhaften Angreifer vorauszusetzen. Die Forderung, daß der zur Nothwehr berechtigende Angriff auch ein subjektiv rechtswidriger sein müsse, beruhe auf der Verkennung der von der Strafe verschiedenen rechtlichen Natur der Nothwehr. Widerrechtlich bleibe ein Angriff, auch wenn der Angreifende zurechnungsunfähig sei. — Wie ersichtlich, bringt Wahlberg fast dasselbe vor, was bereits vor ihm Levita geltend gemacht hat, — lauter richtige Momente, welche indessen zur Begründung der objektiven Theorie nicht ausreichen und insbesondere eine Widerlegung der gegentheiligen Ansicht nicht enthalten. —

Mit dem Erforderniß der bloß objektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs erklärt sich auch v. Buri⁵⁴⁾ einverstanden. Er referirt zunächst die Ansichten von Köstlin und Levita und kommt dann auf Janta und Stammler zu sprechen. Nachdem er diesen Schriftstellern zum Vorwurf gemacht hat, daß sie ihre Behauptung, die Nothwehr setze einen subjektiv verbrecherischen Angriff voraus, nur ungenügend und mangelhaft begründet hätten, fährt er selbst das Folgende aus: — „Nun sollte man allerdings schon *prima facie* meinen, es müßte ganz einerlei für mich sein, ob mir ein Unzurechnungsfähiger oder ein Zurechnungsfähiger nach dem Leben strebt oder mich einsperrt, und es müßte mir darum gegen beide die nämliche Befugniß zutheilen. Das wäre aber nicht der Fall, wenn der Angriff eines Unzurechnungsfähigen nur Nothstand begründete. Denn nach Janta dürfte ich alsdann zur Erhaltung meines Eigenthums ein gleiches oder höher werthiges Rechtsgut des Unzurechnungsfähigen und nach Stammler

52) Vergl. Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften, Bd. III. S. 77, 79 u. 84.

53) Wenn Wahlberg hinzufügt „oder das vermeintliche Dasein“, so ist das nur verwirrend; er zieht dann, wie Schaper und Lemme, die Lehre vom strafrechtlichen Irrthum herein.

54) Vergl. v. Buri, Gerichtssaal 1878 (XXX.), S. 470, 471, 452 und denselben in seiner Schrift „Ueber Kausalität und deren Verantwortung“ S. 90, 91.

wenigstens ein höher werthiges Rechtsgut desselben nicht vernichten. Daß aber meine Gegenwehr gegen den Angriff eines Unzurechnungsfähigen in dieser Weise beschränkt sein soll, kann schwerlich gebilligt werden, zumal ja von demselben keinerlei Entschädigung geleistet wird. Indem Janla durch den Angriff eines Unzurechnungsfähigen nur Nothstand begründet werden läßt, die Nothstandshandlung aber nicht als ein Recht betrachtet und ihr eben darum stets die Verpflichtung zur Entschädigung aufbürdet, scheint er zu der Konsequenz kommen zu müssen, daß man den Unzurechnungsfähigen für die ihm zur Abwehr seines Angriffs zugefügte wirklich geboten gewesene Verletzung sogar noch entschädigen müsse."

Mit diesen Sätzen stellt sich v. Buri voll und ganz auf den Standpunkt der objektiven Theorie. Aber wie lassen sich damit seine Ausführungen auf Seite 452 in Einklang bringen? Dort sagt er: „Gewiß muß ich vor der Gefahr die Flucht ergreifen, wenn sie mir möglich ist. Aber wenn mich ein fremder Ochse bereits um die Stadt herumgejagt hat, so wird er doch endlich von mir getödtet werden dürfen, sollte es mir auch zweifellos sein, daß, wenn ich noch weiter laufen würde, das Thier von mir ablassen müsse.“ — Wenn hier v. Buri lehrt, daß man vor einem Angriffe eines Thieres, obschon man dadurch in eine Nothwehrlage versetzt werde, das Hasenpanier ergreifen und sich erst einmal um die Stadt herumjagen lassen müsse, ehe man zur Tödtung des verfolgenden Thieres schreiten dürfe, so beschränkt und verkümmert er offenbar die Befugnisse einer solchen Nothwehrlage in einer Art und Weise, daß er kaum mehr zu den Vertretern der objektiven Theorie gerechnet werden kann. Mit Recht hat denn auch schon Hälschner in seinem System des gemeinen deutschen Strafrechts (S. 480) hervorgehoben, daß es sich nach der Darlegung v. Buri's nur um einen Wortstreit handle, ob man die zulässige Vertheidigung gegen den Angriff eines unvernünftigen leblosen Wesens als Handlung in Nothwehr oder als Handlung im Nothstande bezeichne.

Als ein weiterer Vertreter der objektiven Theorie ist Göb⁵⁵⁾ zu nennen. Er sagt: „Was die kontroverse Frage betrifft, ob bei dem Angriff eines Wahnsinnigen Nothstand oder Nothwehr gegeben ist, so ist Hälschner, der diese Gefahr mit einer von einem Feuer oder von einem Hund drohenden identifizirt, nicht beizustimmen, sondern muß der Schwerpunkt auf den objektiv rechtswidrigen Angriff, gegen welchen Nothwehr gestattet ist, gelegt werden.“ — Göb beruft sich, ohne eine eigene Begründung seiner Ansicht für nöthig zu erachten, auf Bevia, Wessely, Luden und Köstlin. Es scheint übrigens, daß Göb gegen die von Thieren ausgehenden Angriffe keine Nothwehr zulassen will. — Noch seien hier zwei Schriftsteller erwähnt, welche gleichfalls auf dem Boden der objektiven Theorie stehen. Es sind dies v. Bar und Herz.

v. Bar⁵⁶⁾ behandelt die gegenwärtige Streitfrage freilich nicht in extenso, er streift sie nur flüchtig bei der Besprechung der Merkel'schen Ansicht über das Unrecht und führt im Anschluß an Merkel zunächst aus, daß man einem tödtlichen Streich ausweichen dürfe, auch wenn derjenige, der ihn führe, ein Wahnsinniger sei; denn der Wahnsinn privilegire ihn nicht zur beliebigen Verletzung dritter; daher könne man gegen einen Wahnsinnigen sein Leben verteidigen und von ihm Sachen, die er rechtswidrig usurpirt habe, mit Hilfe der Civiljustiz wieder erlangen. Hier (S. 44) fügt nun v. Bar wörtlich hinzu: „Diese Betrachtung zeigt deiläufig, daß das Recht der Nothwehr, im Prinzip wenigstens, von der Zurechnungsfähigkeit des Angreifenden nicht abhängig sein kann.“ — Weiter lehrt v. Bar, daß selbstverständlich jeder auch gegen ein Thier, welches

55) Vergl. Göb, Goldammer's Archiv XXVIII. S. 184.

56) Vergl. v. Bar, Die Grundlagen des Strafrechts (1869), S. 38, 44, 48 R. 44.

ihn zu beschädigen drohe (oder von dem er mit Grund annehme, daß es ihn beschädigen werde)⁵⁷), der Nothwehr sich bedienen könne, und daß diese Nothwehr — man brauche dabei nur an Thiere zu denken, die etwa öfter wiederkämen und Feldfrüchte verzehrten — in einer Tödtung der Thiere bestehen könne. —

Herz⁵⁸) endlich stellt auf Seite 102 den richtigen Satz auf, daß der Begriff des Angriffs lediglich auf objektiver Basis festzustellen sei, und daß man nicht der Ansicht bestimmt dürfe, daß sich die objektive Rechtmäßigkeit der in Noth zugesügten Verletzung durch die subjektive Rechtswidrigkeit des Angriffs bedinge. Wer letzteres behaupte, gelange dazu, Fälle wirklicher Nothwehr fälschlich für rechtswidrige Nothstandsverletzungen halten zu müssen. Denn alsdann dürfte ich mich dem Beginnen aller derjenigen nicht mittelst einer ihnen zugesügten Beschädigung widersetzen, welche nicht einsähen, daß sie im Begriff stünden, mich in unerlaubter Weise⁵⁹) zu verlegen. Ruhig müßte ich das unmündige Kind, den Wahnsinnigen, den sinnlos Betrunknen, sowie jeden im Irrthum Befangenen mit meinem Vermögen davonlaufen oder sich zu meiner Tödtung⁶⁰) (!?) anschiden sehen, ohne ihnen ein Haar krümmen zu dürfen. — Auch den bissigen Hund, den sein Herr ins Freie habe laufen lassen, dürfe man, wenn er einen anfaßt, tödten, und zwar sei diese Tödtung eine echte Nothwehrhandlung.⁶¹)

Von den Lehr- und Handbüchern des deutschen Strafrechts siehe auf dem objektiven Standpunkt das Lehrbuch von v. Liszt⁶²) und das Handbuch von Binding. Nach v. Liszt ist ein rechtswidriger Angriff gleichbedeutend mit einem „nichtberechtigten“ Angriff. Daher sei Nothwehr auch gegen den von einem Thier oder von einem Zurechnungsunfähigen ausgehenden Angriff möglich; denn ein solcher Angriff sei zwar kein deliktischer, kein schuldhaft rechtswidriger, wohl aber ein nicht berechtigter, ein objektiv rechtswidriger. v. Liszt weist ferner mit Recht darauf hin, daß die entgegengesetzte Ansicht genöthigt sei, die Verteidigung in einem solchen Fall auf gegen Leib und Leben gerichtete Angriffe einzuschränken. Ob v. Liszt mit seiner Definition des rechtswidrigen Angriffs als eines „nicht berechtigten“ Angriffs sich auf den Standpunkt Kubo's stellt, auf den Standpunkt also, daß die Rechtswidrigkeit des Angriffs nach Maßgabe der dem Angreifer zustehenden Befugnisse zu beurtheilen sei, geht aus seinen Ausführungen nicht unzweifelhaft hervor. Dafür scheint der Umstand zu sprechen, daß v. Liszt, nachdem er den rechtswidrigen Angriff als einen nicht berechtigten interpretirt hat, also forsihrt: „Daher ist Nothwehr nicht möglich gegenüber dem in rechtmäßiger Amtsausübung befindlichen Beamten, gegenüber der Ausübung eines Disziplinarrechts u. s. w.“ Andererseits scheint indessen v. Liszt

57) Vergl. hierzu die Bemerkung in R. 53.

58) Vergl. Herz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts (1880), S. 100, 101, 102, 104.

59) Damit scheint Herz gleich Kubo die Rechtswidrigkeit des Angriffs von dem Standpunkt des Angreifenden aus beurtheilt wissen zu wollen.

60) Wenn mich der Wahnsinnige tödten will, so brauche ich nicht, wie Herz annimmt, die Hände in den Schooß zu legen und ruhig den Tod über mich ergehen zu lassen. Es liegt dann eben ein Nothstand vor, eine Gefahr für das Leben.

61) Wenn Herz zur Begründung dieses Satzes hinzufügt: „Denn indem ich durch die Tödtung (des Hundes) die Vermögensinteressen meines Herrn verleihe, treffe ich eine Rechtsphäre, deren Träger durch sein Verhalten zu meiner Noth mitgewirkt hat.“ — so scheint es, als wolle er Nothwehr nur dann gegen ein angreifendes Thier zulassen, wenn den Eigentümer desselben im konkreten Fall ein Verschulden trifft, — eine Ansicht, die mit der oben erwähnten Meinung Schaper's, Schüpe's und Dischhausen's verwandt wäre. Diese Schriftsteller lassen bekanntlich Nothwehr nur dann gegen ein Thier zu, wenn es von Seiten eines Zurechnungsunfähigen in rechtswidriger Weise als Angriffsmittel benutzt wird.

62) Vergl. v. Liszt a. a. O. S. 34. II. 1a.

auf die Thatfache, daß der Angriff sich gegen ein Rechtsgut des Angegriffenen richtet, entschiedenes Gewicht zu legen, indem er das Moment der objektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs ausdrücklich betont.

Eine außerordentlich ausführliche und im Prinzip gewiß richtige Darlegung und Entscheidung der vorliegenden Kontroverse findet sich bei Binding.⁶³⁾ Binding stellt zunächst den Kardinalsatz auf (S. 735): daß „für die ganze Nothwehrlehre die Wahrheit den Grund- und Eckstein (bilde), daß (der) Angriff lediglich als Entstehungsgrund des Nothwehrrechts für den Angegriffenen in Betracht kommt: daß also nicht sowohl der Angriff, als das Zu-Unrecht-angegriffensein die Quelle des Nothwehrrechts bildet.“ Mit Recht behauptet er (S. 735 R. 17.), daß die in der Nothwehrlage noch bestehenden Unsicherheiten zum großen Theil daraus resultiren, daß man ganz ungehörig den für die Nothwehr allein wichtigen Standpunkt des Angegriffenen zu Gunsten des Angreifers ignorirt. — Dann definiert Binding den Angriff, wobei er mit wenigen Worten den Nagel auf den Kopf trifft: „Der Angriff“ — sagt er — „setzt den Angriffswillen als seine Quelle voraus.“ Der Angreifer ist ein Mensch, oder etwa ein von Menschen gehegtes oder losgelassenes Thier, oder aber ein Thier auf eigene Faust, während die unbeseelte Naturgewalt uns nie angreift.“ — Weiter betont Binding, worauf übrigens schon Levita hingewiesen hat, mit aller Entschiedenheit den Satz (S. 746): daß „durch die Nothwehr nicht ein bestimmtes Verbrechen abgewandt werden (soll), nicht einmal eine bestimmte Handlung, sondern eine bestimmte Gefahr, die allerdings meist in einer Handlung ihren Höhepunkt erreicht.“ — Endlich bemerkt Binding bezüglich der Widerrechtlichkeit des Angriffs insbesondere das Folgende (S. 737): „... Die Berechtigung zur Eigenmachtsothwehr wird neuerdings vielfach gestützt auf den eigenthümlichen Konflikt zwischen Recht und Unrecht, von denen keines das absolut gültige, dieses das absolut nichtige darstelle. Diese ganz verworren gedachte „Nichtigkeit“ eignet aber angeblich nur dem Unrecht als schuldhaft widerrechtlicher Handlung, und so wird — wieder in völliger Verkehrung des richtigen Standpunktes — das Delikt des Angreifers, nicht aber das Zu-Unrecht-angegriffensein des zur Eigenmacht Schreitenden zur Quelle des Nothwehrrechts. — Schiebt man diese Vorstellungen bei Seite, so erkennt man alsbald, daß die Rechtsordnung sich muß erhalten wollen gegen alle Angriffe, die nicht kraft Rechtswillens wider sie gemacht werden, daß ihr Vertheidigungsbedürfnis genau das gleiche ist gegenüber allen Angriffen, die sie sich nicht von Rechtswegen gefallen zu lassen braucht, daß demgemäß auch die Bemessung der Vertheidigungsmittel in allen diesen Fällen genau die gleiche sein muß. (Ganz vortrefflich sagt Böhmcr: Es sei ungenau, eine *offensio iniusta* zu verlangen; *plinius dixeris: offensio nem hoc loco dici, ad quam inferendam offendenti nullum ius est, ad patiendum offensio nulla obligatio incumbit.*) — „Rechtswidrig ist der Angriff insofern, als sein Ziel die rechtlich geschützte Existenz ist, und gerade deshalb erscheint diese Bezeichnung vom Standpunkt der Nothwehrlehre als korrekt; die Angriffshandlung aber als solche betrachtet, kann zwar auch wider die Norm lauten, allein sie braucht es nicht, sofern sie nur ohne das Recht sich vollzieht. „Rechtswidrig“ bezeichnet die Richtung, nicht aber die Deliktqualität des Angriffs: sobald man der ersten Bedeutung die andere unterschiebt, verrückt man die ganze Grundlage des Nothwehrrechts. — Der Angriff braucht also nicht zu sein: a) verbrecherisch. Alle mit Strafe verschonten Delikte, sofern sie nur Angriffe wider Rechtssubjekte darstellen, erzeugen gleichermaßen das Nothwehrrecht. Alle Exemptionen von den Strafgesetzen und Strafprozeßgesetzen sind ihm gegenüber unwirksam. Gegen die Delikte ausländischer Fürsten und

63) Vergl. Binding a. a. O. S. 735 ff.

Gesandten ist Nothwehr ebenso zulässig, wie gegen die Wortbelicte der Abgeordneten. Nur die deutschen Fürsten sind in ihrer Person schlechthin unverleglich (?). Gegen Angriffe von dieser Seite ist die statthafteste Nothwehr nur in Gestalt der reinen Defensiv- oder der Nothwehr, die nicht die Person des Fürsten, sondern sein Jagdrecht, sein Eigenthum verlegt, denkbar. b) Der Angriff braucht ferner nicht zu sein deliktisch. Die gegenheilige Ansicht ist weit verbreitet. Sie führt zum Ausschluß der Nothwehr wider alle deliktunfähigen Wesen: Wahnsinnige, Kinder, im unüberwindlichen Irrthum Angreifende, Betrunkene, von Krämpfen Befallene, Thiere. Besonders energisch wird ihre Unzulässigkeit gegen den Wahnsinnigen behauptet: Sein Angriff begründe nicht Nothwehr, sondern entweder die Befugnisse des Nothstandes, oder aber ein Selbsthülfsrecht, das weder ein Recht der Nothwehr, noch des Nothstandes darstelle. — Allein die Nothwehr ist gar nicht bestimmungsgemäß Hinderung von Delikten, und die Nothwehrverletzungen bedeuten keine Noththeile, die den Delinquenten als solchen treffen sollen, — sie haben gar nichts Strafartiges an sich, sondern sie stellen den Preis dar, den die Rechtsordnung nothgedrungen für ihre Erhaltung zu zahlen hat. — Behauptet man nun, die rechtswidrigen Angriffe deliktunfähiger Wesen begründeten nur Nothstand, so kommt man wieder zu den schlimmsten Folgerungen. Wenn der Tobsüchtige seinen Arzt oder Wärter anfällt, darf dem Gefährdeten kein Fremder beispringen, wenn ein Kind ein Haus anzündet, aber ohne Gefahr für Jemandes Leib oder Leben, (so) hätte der Eigenthümer nach dieser Auffassung gar kein Vertheidigungsrecht. Und wenn der Angegriffene nicht weiß, ob der Angreifer (geistig) gesund oder verrückt ist, soll er dann vielleicht erst eine *causae cognitio* vornehmen, bevor er sich entscheidet, ob er steht oder sieht? Das sind Ungereimtheiten, zu deren Annahme weder im früheren noch im heutigen gemeinen Recht der kleinste zwingende Grund vorliegt. — Der Angriff muß eben c) nur ein solcher sein, den der Angegriffene nicht von Rechts wegen über sich ergehen lassen muß. Daraus erklärt sich die volle Möglichkeit einer bisher ungenügend gewürdigten, vielfach sogar geleugneten Thatsache: die echte Nothwehr gegen rechtmäßige Handlungen. Sie setzt voraus, daß zwei Rechte einander widerstreiten. Dies ist aber nicht nur möglich beim Zusammenstoß verschiedener Rechtsordnungen, sondern denkbar auch bei der Rechtskollision innerhalb desselben Gemeinwesens. Der feindliche Soldat handelt nicht widerrechtlich, wenn er den unseren angreift, und doch besitzt dieser gegen ihn das Nothwehrrecht, denn unser Recht verpflichtet ihn nicht, diesen Angriff zu ertragen.“

Dies ist im Wesentlichen die Argumentation Binding's. — Abgesehen von dem gewiß unrichtigen Satz, daß gegen die deutschen Landesherren unter keinen Umständen Nothwehr, sofern sich dieselbe gegen deren Person richte, zulässig sei, wird man den Ausführungen Binding's unbedingt zustimmen dürfen. Binding ist es, der auch bei dieser Streitfrage wieder zuerst das Richtige getroffen und die entscheidenden Punkte mit der wünschenswerthesten Bestimmtheit und Schärfe hervorgehoben hat.

§. 6.

(Die Ansicht Wächter's.)

Es ist bereits oben erwähnt worden, daß Wächter in der gegenwärtigen Kontroverse eine besondere Stellung einnimmt und weder die objektive noch die subjektive Theorie vertritt. Wächter führt aus, daß die Nothwehr, welche gegen widerrechtliche Angriffe zulässig sei, allerdings gegen einen Unzurechnungsfähigen nicht statthabe, weil dieser gar nicht handeln, also auch nicht widerrechtlich handeln könne. Allein damit sei das Recht der Selbsthülfe gegen

ihn nicht ausgeschlossen, die wir gegen jede uns oder unsere Güter bedrohende Naturgewalt zu üben befugt seien; indifferent sei es aber dabei, daß man diese Selbsthülfe nicht Nothwehr nenne. — Was zunächst Wächter's Einwand betrifft, daß der Zurechnungsunfähige gar nicht, folglich auch nicht widerrechtlich handeln könne, so ist ja richtig, daß dem Zurechnungsunfähigen die juristische Handlungsfähigkeit, also die Fähigkeit zum Handeln mit rechtlicher Wirkung, vollständig fehlt. Er kann demgemäß auch im juristischen Sinn nicht widerrechtlich handeln, er ist und bleibt deliktsunfähig. Andererseits ist es aber unbestreitbar, daß der Zurechnungsunfähige faktisch recht wohl Handlungen vornehmen kann, daß er thatsächlich fremde Rechtsgüter zu bedrohen, anzugreifen und zu beschädigen im Stande ist. Es hätte nun Wächter, wenn er gegen einen solchen Angriff eines Wahnsinnigen die Nothwehr verjagen will, den Nachweis führen müssen, daß die Nothwehr einen widerrechtlichen Angriff im streng juristischen Sinn voraussetze, — ein Nachweis, der von Wächter nicht erbracht worden ist. Genau betrachtet, deckt sich Wächter's Argumentation vollkommen mit der Beweisführung Häfchner's und Janta's. Der einzige Unterschied besteht darin, daß letztere Schriftsteller ein Unrecht als Voraussetzung der Nothwehr postulieren, während Wächter zur Entstehung gerechter Nothwehr eine aggressive „widerrechtliche Handlung“ verlangt.

Wächter will nun damit helfen, daß er gegen den Angriff eines Zurechnungsunfähigen das Recht der Selbsthülfe gestattet, „die wir gegen jede uns oder unsere Rechtsgüter bedrohende Naturgewalt zu üben befugt seien.“ Diese Ansicht Wächter's ist adoptirt worden von Olshausen, und auch Binding, der zwar bekanntermaßen gegen die Angriffe Zurechnungsunfähiger und Thiere Nothwehr zuläßt, beschränkt daneben noch eine analoge strafrechtliche Anwendung der Bestimmungen des gemeinen Privatrechts über Nothrechte und unerbundene Nothstandshandlungen. Binding erklärt es für methodisch falsch, die heutige Lehre vom Nothstand in ähnlicher Weise auf die schmale Basis des §. 54. des R. St. G. B. zu stellen, wie dies die ältere Doktrin gegenüber dem kanonischen Recht gethan (habe) (a. a. O. S. 756) und behauptet weiter (S. 777), daß alle einen Nothstand betreffenden Anordnungen des gemeinen Privatrechts und der Partikularrechte, „insbesondere die gesunden Bestimmungen des römischen Rechts von den §§. 54. und 52. des R. St. G. B. unberührt geblieben (seien), falls sie nicht den Nothstand von Leib oder Leben (beträfen) und insoweit vom Reichsrecht beseitigt worden“ (seien). — Ist indessen der Wächter'sche Satz, daß wir gegen jede unsere Person oder andere Rechtsgüter bedrohende Naturgewalt Selbsthülfe zu üben befugt seien, oder ist die im Prinzip auf dasselbe hinauslaufende Lehre Binding's als richtig anzuerkennen? Mit anderen Worten, sind heutzutage neben den Bestimmungen der §§. 53., 54., 52. des R. St. G. B. auch noch die Anordnungen des gemeinen Privatrechts und der Partikularrechte für die strafrechtliche Behandlung der Selbstvertheidigung von Bedeutung? Meines Erachtens ist diese Ansicht, so gesund sie auch de lege ferenda erscheint, de lege lata völlig unhaltbar. Binding macht für seine Ansicht hauptsächlich geltend, daß in dem Strafgesetzbuch zwar eine Legaldefinition der Nothwehr, nicht aber eine solche des Nothstandes enthalten sei. Nun ist ja richtig, daß das Gesetzbuch eine authentische Begriffsbestimmung von dem Nothstand expressis verbis nicht giebt. Aber ist nicht in der Ausdrucksweise des Gesetzes eine Legaldefinition des Nothstandes implicite enthalten? Mir scheint eine derartige Annahme keineswegs ausgeschlossen zu sein. Meines Erachtens dürfte für eine Interpretation nichts im Wege stehen, dem §. 54. die nachfolgende Fassung zu geben: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Fall der Nothwehr in einem Fall des Nothstandes begangen worden ist.“ — „Nothstand (im Sinne des Strafgesetzbuches) ist eine unvermeidbare gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines seiner

Angehörigen, welche Gefahr auf andere Weise, als durch die Vornahme der betreffenden — an und für sich strafbaren — Handlung nicht zu beseitigen ist.“ — Wenn es gestattet sein sollte, den §. 54. in dieser Art zu umschreiben, so enthielte das Gesetz in der That, und zwar mit aller wünschenswerthen Bestimmtheit, eine authentische Definition des Nothstandes. Ich meinerseits bin geneigt, anzunehmen, daß die oben angegebene Redaction des Nothstandsparagraphen nur um deswillen von dem Gesetzgeber vermieden worden ist, weil derselbe Abwechslung in die Diktion bringen wollte und es deshalb von sich wies, in slavischer Befolgung des in §. 53. beliebten Satzbaues auch den nachfolgenden §. 54. in derselben Weise wie den vorhergehenden zu formuliren und zu konstruiren. Zugegeben aber, daß §. 54. keine Legaldefinition des Nothstandes enthält, so ist zu bedenken, daß in §. 52. und §. 54. von dem Gesetzgeber zwei Fälle des Nothstandes auf das Bestimmteste herausgegriffen und auf das Genaueste und Peinlichste bezeichnet und umschrieben worden sind. Und wenn nun das Strafgesetzbuch bloß zwei Fälle des Nothstandes, den durch Nothzuthung herbeigeführten und den unverschuldeten Nothstand für Leib oder Leben, herausgreift und nur den in diesen zwei Arten des Nothstandes begangenen Handlungen Straflofigkeit zusichert, — so wird man meines Erachtens nach den über die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln, namentlich mittelst des *argumentum a contrario*⁶⁴⁾, unvermeidlich zu der Annahme gebrängt, daß die übrigen denkbaren Nothstandsfälle, insbesondere, wenn es sich um Gefahren für andere Rechtsgüter als Leib oder Leben handelt, von dem Strafrecht unberücksichtigt geblieben sind. Hätte der Gesetzgeber wirklich noch anderen Nothstandshandlungen Straflofigkeit zusichern wollen, so hätte er dies *expressis verbis* sagen müssen. Aus seinem Schweigen aber glaube ich unbedingt den Schluß ziehen zu müssen, daß außer den in §§. 54. und 52. aufgezählten keine weiteren Nothstandsfälle strafrechtliche Berücksichtigung gefunden haben. — Wenn Vinding das Gegentheil und die fortbauernde Geltung insbesondere der römisch rechtlichen Bestimmungen auch für das Strafrecht behauptet, so hätte der Gesetzgeber, wenn das in der That seine Meinung gewesen wäre und er trotzdem geschwiegen hätte, mit diesem Schweigen eine Unterlassungssünde begangen, die ich nicht auf Rechnung des Gesetzgebers setzen möchte. — Weiter aber ist zu erwägen, daß das römische Recht die Selbstvertheidigung in dem denkbar weitesten Umfang gestattet; die Quellen sagen ganz allgemein, daß es erlaubt sei: *vim vi defendere* (l. 45. §. 4. D. 9. 2.), *adversus periculum se defendere* (l. 4. pr. D. 9. 2.), *vim atque iniuriam propuls(are)* (l. 3. D. 1. 1.). Bedenkt man nun, wie weit die Römer den Begriff der *vis* faßen (*vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposit* — l. 7. D. 48. 7.), zieht man in Betracht, wie behnbar der Begriff des *periculum* ist, — so kommt man, die Geltung dieser römischen Rechtsfäße auch für das heutige Strafrecht vorausgesetzt, zu dem bedenklichen Resultat, daß jede Handlung, mittelst deren man eine *vis* oder ein *periculum* von sich abwendet, straflos sein müßte.⁶⁵⁾ Ein so maß- und schrankenloses Vertheidigungsrecht kann indessen das Reichsstrafgesetzbuch unmöglich gewähren wollen. Zudem ist kein Grund abzusehen, weshalb das Strafgesetzbuch, wenn es wirklich die weitgehenden Bestimmungen des römischen Rechts über das Selbstvertheidigungsrecht als fortbauernnd geltend betrachtet wissen wollte, die in den einschlägigen römisch rechtlichen Bestimmungen

64) Beral. Windscheid, Pandekten I. §. 22., namentlich R. 2., 7., 8.

65) Wächter lehrt in der That, daß Selbsthülfe gestattet sei, „gegen jede uns oder unsere Rechtsgüter bedrohende Naturgewalt.“ Da er nun unter den Begriff der Naturgewalt auch den von einem Zurechnungsunfähigen oder einem Thier ausgehenden Angriff subsumirt, demnach offenbar Naturgewalt mit „Gefahr“ identisirt, so deckt sich, im Grunde genommen, die Lehre Wächter's genau mit der Vorschrift des römischen Rechts: *vim vi repellere* oder *adversus periculum se defendere licet*.

bereits implicite voll und ganz enthaltenen Anordnungen der §§. 53., 54., 52. noch einmal besonders aufgestellt haben sollte. So wird, wenn anders keine heillose Verwirrung entstehen soll, daran festgehalten werden müssen, daß die Selbstvertheidigung zu den Materien gehört, welche von dem Strafgesetzbuch vollständig und erschöpfend geregelt worden sind, und daß demnach die §§. 53., 54., 52. die einzigen Quellen für die strafrechtliche Behandlung der Selbstvertheidigung sind.⁶⁶⁾ Ist dies aber richtig, so ist die Lehre Wächter's und Olshausen's, daß gegen Angriffe der Zurechnungsunfähigen und der Thiere eine besondere Art der Selbsthülfe zulässig sei, als *de lege lata* unbegründet zurückzuweisen.

§. 7.

(Entwicklung des Begriffs des rechtswidrigen Angriffs.)

Wenn das deutsche Strafgesetzbuch in dem ersten Absatz des §. 53. sagt: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war“ — so erkennt es damit voll und ganz das von dem römischen Recht aufgestellte Prinzip an, das Prinzip: *vim vi repellere, adversus periculum se defendere licet*. Demnach wäre jede Wehr, also jede Vertheidigung, in der Noth, mag diese Noth nun herbeigeführt sein wie sie will, mag sie das Rechtsgut der körperlichen Integrität oder irgend welches andere rechtlich geschützte Interesse bedrohen und gefährden, im vollen Umfange gestattet. Aber ein so schrankenloses und ungebundenes Vertheidigungsrecht wollte das Reichsstrafrecht denn doch nicht statuiren. Zwei Wege standen nun dem Gesetzgeber offen, um der Ausübung des Nothwehrrechts geeignete Schranken zu setzen. Einmal konnte er bestimmte Rechtsgüter herausgreifen und nur diese als taugliche Objekte bezeichnen, welche in einem Nothfall vertheidigt werden dürften. Frühere Gesetzgebungen haben in der That diesen Weg eingeschlagen, indem sie die Lehre von der Nothwehr in dem besonderen Theil des Strafrechts behandelten und Nothwehr bloß bei Leibes oder Lebens Noth zuließen. Im Gegensatz dazu macht das Reichsstrafgesetzbuch bezüglich der Wehrhaftigkeit der Rechtsgüter keinen Unterschied; es erklärt vielmehr alle denkbaren Rechtsgüter für wehrhaft. Aber es zieht der Wehr, der Vertheidigung in Noth dadurch Grenzen, daß es das Entstehen dieser Noth an gewisse Voraussetzungen knüpft. Demgemäß bestimmt der zweite Absatz des §. 53., daß Nothwehr nur diejenige Vertheidigung sei, „welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.“ Die Noth, in welcher man sich wehren, in welcher man eigene oder fremde Rechtsgüter selbst durch Verletzung anderer damit kollidirender Rechtsgüter vertheidigen und schützen darf, — diese Noth muß also herbeigeführt sein durch einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff. Ein Angriff, dem die beiden Momente der Gegenwartigkeit und der Rechtswidrigkeit innewohnen, das ist nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch die erste Voraussetzung, die *conditio sine qua non* des Nothwehrrechts. — Es gilt zunächst den Begriff des „Angriffs“ festzustellen. Dabei ist vor Allem zu beachten, daß dieser Begriff kein ausschließlich juristischer ist. Während beispielsweise die Begriffe des *dolus*, der *culpa*, der *actio*, der *praescriptio* vom Recht erst geschaffen sind, ist der Begriff des Angriffs, ähnlich wie etwa der Begriff der Ursache, ein vom Recht übernommener und muß daher zunächst auf dem Gebiet aufgesucht und als fertig entgegengenommen werden, aus dem er in das Rechts-

⁶⁶⁾ Dieser Ansicht sind auch die meisten Rechtslehrer. Vergl. namentlich v. Liszt a. a. O. §. 35. III. S. 134, 135.

gebiet recipirt worden ist. Selbstverständlich aber ist die Frage, was Angriff im Sinne des Strafrechts sei, um deswillen nicht weniger eine Rechtsfrage⁶⁷⁾, weil bei ihrer Beantwortung auf außerjuristisches Gebiet zurückgegriffen werden muß. Was versteht man nun unter Angriff? Wenn wir die Sprache befragen, so lehrt uns dieselbe, daß das Wort Angriff in einem doppelten Sinn gebraucht wird. Man sagt zum Beispiel: Ich habe den Bau eines Hauses, einer Eisenbahn in Angriff genommen. In dieser Verbindung bedeutet Angriff so viel, wie die erste Arbeit, der erste Beginn an einem Werk. Dann aber versteht der Sprachgebrauch unter Angriff einen feindlichen, einen aggressiven Anfall. So spricht man von den Angriffen des Feindes, des Gegners. In welchem Sinn gebraucht nun der Nothwehrparagraph des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs das Wort Angriff? Wenn man erwägt, daß baselbst das Wort Angriff austritt in Verbindung mit den Ausdrücken Vertheidigung, (Noth)-Wehr, von sich oder einem Anderen abzuwenden, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber das Wort Angriff in dem Sinne des feindlichen, des aggressiven Anfalls genommen hat. Die Sprache, die der Nothwehrparagraph führt, ist sozusagen eine kriegerische; das Bild des Kampfes hat offenbar dem Gesetzgeber vorgeschwebt. So wird man also kraft des Grundsatzes: Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiat, quae rei gerendae aptior est (l. 67. D. 50. 17.) den Angriff im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs als feindlichen, aggressiven Anfall bezeichnen müssen. Ein solcher Angriff kann aber ausgehen von einem Menschen, einerlei ob derselbe geistig gesund oder krank, mit andern Worten, ob er zurechnungsfähig oder zurechnungsunfähig ist. Man sagt zum Beispiel: Der Tobsüchtige hat seinen Wärter angegriffen. Ein solcher Angriff kann aber auch ausgehen von einem Thier. So sagt man: Die wüthende Bestie hat den Thierbändiger angegriffen und entsehrlich zugerichtet. — Aber draucht man das Wort Angriff nicht auch in Bezug auf leblose Wesen? Ich glaube, der Sprachgebrauch verbietet entschieden, das Wort auch in diesem weiteren Sinn zu nehmen. Man sagt nicht: Die Meeresfluth, das Feuer, die Kälte, der Sturm, der fallende Stein hat Jemanden angegriffen. Aber, — wird man einwenden, — spricht man denn nicht auch davon, daß einen die Krankheit stark angegriffen hat? Sagt man nicht auch: Die Angriffe des Fiebers wiederholen sich, werden heftiger, lassen nach? Sagt man nicht auch: Die verkehrte Lebensweise, unrechte Arzneien haben die Gesundheit Jemandes angegriffen? — Das ist richtig; aber in diesem weiteren übertragenden Sinn will das Strafgesetzbuch den Begriff des Angriffs zweifellos nicht genommen wissen. Wenn man auch von den Angriffen des Fiebers spricht, so kann man doch andererseits kaum sagen: Man vertheidigt sich gegen die Angriffe des Fiebers. Die Phantasie des Dichters mag eine solche bildliche Sprache anwenden; aber die ruhig und kühl berechnende Reflexion des Gesetzgebers wird sich schwerlich zu einer derartigen nur dem Dichter gestatteten Ausdrucksweise verleihen. So scheint mir schon durch die Sprache die Möglichkeit ausgeschlossen zu sein, das Wort Angriff auch auf unbeselzte Körper, auf elementare Kräfte zu beziehen. Völlig ausgeschlossen aber wird diese Annahme durch die übrigen hier einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs. Hätte nämlich der Gesetzgeber in der That auch unter den von Naturgewalten drohenden Gefahren „Angriffe“ verstanden wissen wollen, so wäre kein Grund ersichtlich, warum neben dem §. 53. noch §. 54. in dem Strafgesetzbuch Aufnahme gefunden hätte. Dann enthielte ja jede Nothstandsgesfahr einen „Angriff“ und der, welcher in einer solchen Gefahr zur Vertheidigung Schritte, wäre bereits durch die Anordnung des §. 53. des Strafgesetzbuchs gedeckt. Ich will dies an

⁶⁷⁾ Dies verkennet Levita, wenn er S. 172 a. a. D. lehrt, der Angriff bedeute nur „ein Factisches, nicht ein Juristisches.“ Vergl. dagegen auch Binding a. a. D. S. 746 R. 51.

ein paar konkreten Beispielen darlegen und greife demgemäß die folgenden zwei Fälle heraus, welche v. Liszt (a. a. O. §. 35. I.) als Beispiele des Nothstandes anführt: 1. „Um das Wasser zum Löschen eines ausgebrochenen Brandes zu holen, eilen die Bedrohten quer über ein fremdes Saatfeld zum Fluss. 2. Um mich in stürmischer Winternacht nicht zu erkälten, nehme ich statt des mir im Klublokal entwendeten Pelzrodes den eines Bekannten mit mir nach Hause.“ — Ich habe bereits oben betont, daß es schon nach den Sprachgesetzen unmöglich sein dürfte, in solchen Fällen von Angriff und Vertheidigung zu reden. Aber wenn es einmal gestattet sein sollte, von Angriffen des Feuers, des Sturmes und der Kälte zu sprechen, wenn es weiter gestattet sein sollte, die Thätigkeit der in einem solchen Nothstand Handelnden — in den vorliegenden Fällen also das Bertreten der Saat und das furtum usus et possessionis an dem Pelzrod — unter den Begriff der Vertheidigung zu subsumiren, so wären alle gesetzlichen Voraussetzungen der Nothwehr gegeben. Es läge dann vor ein Angriff, dieser Angriff wäre ein gegenwärtiger, er wäre weiter, — wenn anders die objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Nothwehr genügt, — ein rechtswidriger, indem er sich gegen rechtlich geschützte Interessen richtet, und endlich wäre die in einem solchen Nothstand vorgenommene Handlung eine Vertheidigung, welche erforderlich ist, um die Angriffe des Feuers, der Kälte von sich oder einem Anderen abzuwenden. Ich wiederhole also: Wenn man auch von Angriffen der unbeseelten Naturgewalt sprechen könnte, so wäre der §. 54. des Strafgesetzbuchs völlig überflüssig. Aus der Aufnahme aber dieses §. 54. in das Strafgesetzbuch, sowie aus der sprachlichen Unmöglichkeit, die Begriffe des Angriffs und der Vertheidigung in Bezug auf leblose Körper zu brauchen, ist meines Ermessens der nothwendige Schluß zu ziehen, daß das Strafgesetzbuch als Subjekte des Angriffs bloß beseelte Wesen gelten lassen will, also solche Wesen, welche wollen und sich bei ihren Handlungen gewisse Zwecke setzen können.⁶⁵⁾

Dieser Angriff muß nun sein ein gegenwärtiger und ein rechtswidriger. Uns interessiert an diesem Ort nur der Begriff der Rechtswidrigkeit des Angriffs, und da entsteht denn die Kardinalfrage: Ist ein rechtswidriger Angriff im Sinne des Strafgesetzbuchs identisch mit einem subjektiv verbrecherischen Angriff, oder bezeichnet das Wort rechtswidrig bloß die objektive Richtung des Angriffs, die Thatsache, daß der Angriff rechtlich geschützte Interessen zu lädiren droht? Nun steht in rechtswidrig offenbar die Präposition wider (gegen), und diese Präposition bezeichnet sprachlich die Richtung, und zwar die konträre feindliche Richtung auf ein bestimmtes Objekt hin. Ein rechtswidriger Angriff ist demnach ein gegen ein bestimmtes Recht sich richtender Angriff. Das ist die nächstliegende, einfachste, zutreffendste und, meines Erachtens, sprachlich allein mögliche Definition des rechtswidrigen Angriffs. Man beachte wohl, daß das Wort Angriff schon an und für sich eine feindliche Bewegung, einen feindlichen Ausfall wider ein bestimmtes Objekt bedeutet; und wenn nun das Gesetz dem Wort Angriff das Epitheton rechtswidrig hinzusetzt, so kann man unter einem rechtswidrigen Angriff nur verstehen den sich wider ein konkretes Recht richtenden Angriff. Die gegentheilige Ansicht muß die Worte, einen rechtswidrigen Angriff identifiziren, mit „einem subjektiv verbrecherischen“ Angriff, mit andern Worten, mit einem Angriff, den ein zurechnungsfähiger Mensch dolos oder culpa unternimmt. Aber indem das Gesetz den allgemeinen Ausdruck Angriff gebraucht und damit sowohl von dem Subjekt als auch von der Genesiß des Angriffs völlig abstrahirt, indem es also als Subjekt des Angriffs weder einen zurechnungsfähigen Menschen, noch als Entstehungsgrund des Angriffs dolus

65) Kurz und gut sagt daher Binding, der Angriff setze voraus den Angriffswillen. Vergl. auch die oben zitierten Ausführungen von v. Ihering.

oder culpa des Angreifenden postulirt: so scheint mir die subjektive Theorie mit ihrer Definition des rechtswidrigen Angriffs als des subjektiv verbrecherischen Angriffs etwas in das Gesetz hinein zu interpretiren, was in Wirklichkeit gar nicht darin enthalten ist. Wenn man behauptet, durch das Wort rechtswidrig werde sowohl die Thatfache ausgedrückt, daß es sich um einen angreifenden zurechnungsfähigen Menschen handelt, als auch die weitere Thatfache, daß dieser Mensch im konkreten Fall schuldhaft angreift, oktroyirt man dem Wort zweifellos einen viel zu weit gehenden Inhalt, — zumal, wenn man bedenkt, daß das Wort rechtswidrig in dem §. 53. mit dem abstrakten allgemeinen Begriff Angriff und nicht etwa mit einem angreifenden Menschen (einem Angreifer) in Relation gebracht ist. Hätte das Gesetz als Voraussetzung der Nothwehr in der That einen subjektiv verbrecherischen Angriff postuliren wollen, so müßte vor dem Wort rechtswidrig noch das Wort schuldhaft stehen, oder es müßte dem Angriff statt des Attributes „rechtswidrig“ etwa das Prädikat „illegal“ beigefügt worden sein. Wenn es hiesse . . . „einen schuldhaft rechtswidrigen oder illegalen Angriff . . . abzuwenden“, dann wäre klar und bestimmt ausgesprochen, daß das Gesetz auf Seiten des Angreifenden Zurechnungsfähigkeit und Verschuldung verlangte. Oder, da ein gegenwärtiger subjektiv verbrecherischer Angriff auf ein bestimmtes Rechtsgut unter allen Umständen ein — wenn auch nach positivem Recht möglicher Weise straffosen — Versuch irgend eines Delikts enthält, so hätte der Gesetzgeber, wenn er in der That einen subjektiv rechtswidrigen Angriff als Voraussetzung der Nothwehr hätte statuiren wollen, ungefähr so sagen müssen: „Nothwehr ist die Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen (unmittelbar bevorstehenden) Versuch eines Delikts von sich oder einem Anderen abzuwenden“, oder es hätten endlich etwa hinter den Worten . . . „rechtswidrigen Angriff“ die Worte „eines zurechnungsfähigen Menschen“ hinzugefügt werden müssen. In dem sich aber der Gesetzgeber damit begnügt, dem abstrakten Begriff Angriff einfach das Prädikat rechtswidrig hinzuzufügen, geht es meines Ermessens schon aus sprachlichen Gründen nicht an, in die Worte „rechtswidriger Angriff“ das Moment der subjektiven Rechtswidrigkeit des Angriffs hinein zu interpretiren.⁶⁹⁾

Sodann aber ist zu bedenken, daß die subjektive Theorie, indem sie einen verbrecherischen Angriff als Voraussetzung der Nothwehr postulirt, den für die richtige Beurtheilung des Nothwehrrechts allein maßgebenden und entscheidenden Standpunkt des Angegriffenen verläßt und sich ganz mit Unrecht auf denjenigen des Angreifenden stellt. Daß bei der Entscheidung der Frage, ob man zur Nothwehr schreiten dürfe, die Thatfache zu urgiren ist, daß man zu Unrecht angegriffen worden ist, und daß nicht etwa der Umstand den Ausschlag zu geben hat, daß in dem Angriff ein Delikt enthalten ist, — das wurde zuerst von Levita mit Energie betont. Levita's im Großen und Ganzen vorzügliche Darstellung wird aber dadurch einigermaßen getrübt und beeinträchtigt, daß er von dem für das positive Strafrecht unbrauchbaren Hegel'schen Satz von der ab-

69) Zank (vergl. oben S. 338) sucht die subjektive Rechtswidrigkeit des Angriffs dadurch zu konstruiren, daß er den rechtswidrigen Angriff mit „Unrecht“ identifizirt und sich darzulegen bemüht, daß die Quelle des „Unrechts“ nur ein rechtswidriger Wille sein könne. — Wir haben aber schon oben dagegen geltend gemacht, daß es nicht ausgeschlossen sei, auch von einem „objektiven Unrecht“ zu sprechen. Der durch den Angriff eines Wahnsinnigen, eines Thieres herbeigeführte Zustand ist sicherlich kein rechtmäßiger, folglich bleibt nichts anderes übrig, als ihn einen rechtswidrigen zu nennen und in ihm ein „objektives Unrecht“ zu erblicken. Tertium non datur. In diesem auf diese Kontroverse über die Möglichkeit eines „objektiven Unrechts“ brauchen wir hier nicht näher einzugehen. Das Gesetz spricht nicht von „Unrecht“, sondern von einem „rechtswidrigen Angriff“. Und wenn man wie Zank und Andre mit dem Begriff des „Unrechts“ operiren will, so müßte man vorerst beweisen, daß in dem §. 53. des St. G. B. der „rechtswidrige Angriff“ in der That identisch ist mit „Unrecht“, — ein Beweis, der aber nirgends geführt, ja nicht einmal versucht worden und, meines Ermessens, auch unmöglich zu erbringen ist.

soluten Nichtigkeit des Unrechts aus operirt und argumentirt. Von diesem Irrthum Levita's hat sich bereits Wahlberg frei gemacht. Insbesondere aber ist die Lehre, daß das Recht der Nothwehr nicht in dem Unrecht des Angreifers, sondern in dem Recht der Vertheidigung eines unmittelbar gefährdeten Rechtsgutes begründet sei, von Binding mit Geschick und Erfolg vertheidigt und in einer Art und Weise begründet worden, welche meines Erachtens nichts zu wünschen übrig läßt. Binding bezeichnet den Satz, daß „nicht sowohl der Angriff, als das Zu-Unrechtangegriffensein die Quelle des Nothwehrrechts bildet“, als den Grund- und Eckstein der ganzen Nothwehrlehre. Und in der That, dieser Satz enthält eine Wahrheit, welche niemals hätte bestritten werden sollen. Wenn das Gesetz sagt: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war, so erkennt es damit an, daß die Quelle der Handlung die Noth, die Gefahr für rechtlich geschützte Interessen ist. Das Gesetz verlangt, daß die Handlung geboten sei durch Nothwehr, durch Vertheidigung in Gefahr, nicht aber, daß die Handlung geboten sein müsse durch ein subjektives Unrecht des Angreifers. Wenn es dann in dem zweiten Absatz des §. 53. heißt: „Nothwehr ist die Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff . . . abzuwenden“, so soll damit, wie wir oben dargelegt haben, nur so viel gesagt sein, daß die Noth, die Gefahr, in der man zur Nothwehr schreiten dürfe, durch lebende Wesen herbeigeführt sein müsse. Gegen die Gefahren, die von Naturgewalten drohen, versagt eben das positive Recht das Nothwehrrecht und gestattet dagegen nur die Befugnisse des Nothstandes. Die Bestimmung im zweiten Absatz des §. 53. verfolgt also den Zweck, die Nothfälle genau zu bezeichnen und zu präzisiren, in denen man von dem Recht der Nothwehr Gebrauch machen darf, und sie thut dies in der Weise, daß sie bloß die durch die Angriffe belebter Wesen herbeigeführten Gefahren für Rechtsgüter für geeignet und fähig erklärt, das Nothwehrrecht zu begründen. Nicht aber beabsichtigt die betreffende Anordnung als Voraussetzung des Nothwehrrechts einen verbrecherischen Angriff zu statuiren. Wäre das in der That der Fall, so würde die Bestimmung im ersten Absatz des §. 53. in einem unerträglichen Widerspruch stehen mit der Anordnung des zweiten Absatzes. Dann würde der Gesetzgeber als Voraussetzung des Nothwehrrechts zuerst eine Noth, eine augenblickliche Gefahr für Rechtsgüter verlangen, gleich darauf aber würde er im Gegensatz zu dieser primären Bestimmung das Nothwehrrecht nur durch ein subjektives Unrecht des Angreifers entstehen lassen. Daß sich aber der Gesetzgeber in einen solchen Widerspruch verwickelt haben sollte, dürfte denn doch schwerlich anzunehmen sein. So wird man daran festhalten müssen, daß die Quelle des Nothwehrrechts nicht ein verbrecherischer Angriff, sondern eine Noth, eine Gefahr für rechtlich geschützte Interessen ist, und zwar nur eine solche Gefahr, welche durch den Angriff eines lebenden Wesens verursacht worden ist. Nicht aber darf man die weitere Forderung stellen, daß in dem Angriff zugleich ein Verbrechen enthalten sein müsse. Denn nicht deshalb ist das Nothwehrrecht dem Menschen verliehen worden, um die Verübung von Verbrechen zu hindern, sondern es ist ihm gegeben worden, um sich in der Noth zu vertheidigen. Diese Noth, diese Gefahr für die Rechtsgüter des angegriffenen Individuums ist aber ganz die gleiche, mag der Angriff ausgehen von einem Zurechnungsfähigen oder einem Zurechnungsunfähigen oder endlich von einem Thier. Sobald durch einen derartigen Angriff ein rechtlich geschütztes Interesse unmittelbar bedroht ist, darf sich der Mensch zur Wehr setzen und Gewalt mit Gewalt zurückschlagen. „Die Natur selber“, — sagt von Ihering in seinem Zweck im Recht, S. 255, — „indem sie dem Menschen das Leben gab und ihm den Trieb der Selbsterhaltung einpflanzte, will die'n Kampf; jedes Wesen, das sie geschaffen hat, soll sich behaupten durch eigene Kraft, das Thier wie der Mensch. Aber beim Thier

ein rein physischer Vorgang, nimmt dieser Akt bei dem Menschen eine rechtliche, d. h. durch die Politik der Gewalt unabweisbar postulierte Gestalt an; der Mensch wehrt sich nicht bloß, sondern er erkennt, daß er es darf und muß. Von diesem Gesichtspunkt des Rechts aus nennen wir den Akt Nothwehr. Nothwehr ist Recht und Pflicht, Recht insofern das Subjekt für sich, Pflicht, insofern es für die Welt da ist. . . . Dem Menschen das Recht der Nothwehr abprechen oder verkümmern, heißt ihn unter das Thier degradiren.“ — Also auch nach v. Jhering ist es der Trieb der Selbsterhaltung, der Kampf ums Dasein, die Noth, welche den Menschen lehrt, sich zur Wehr zu setzen und Gewalt mit Gewalt zurückzuschlagen. — Levita, Wahlberg und theilweise auch Binding haben gegen die subjektive Theorie den weiteren Einwand erhoben, daß die Forderung, der zur Nothwehr berechtigende Angriff müsse ein verbrecherischer sein, auf einer völligen Verkennung der von der Strafe verschiedenen rechtlichen Natur der Nothwehr beruhe. Ich glaube indessen nicht, daß dieser Vorwurf in dieser Allgemeinheit begründet ist. Denn der Schluß: Weil die Vertreter der subjektiven Theorie die Ausübung des Nothwehrrechts an dieselbe Voraussetzung knüpfen, wie die Verhängung der Strafe, — nämlich an einen verbrecherischen Angriff auf rechtlich geschützte Interessen, — so verkennen sie damit die von der Strafe verschiedene juristische Natur der Nothwehr, — dieser Schluß ist meines Ermessens kein notwendiger Schluß. Zudem habe ich nirgends gefunden, daß ein Vertreter der subjektiven Theorie die Nothwehr mit der Strafe identifizirt oder dieselbe als eine species oder als ein Surrogat der Strafe erklärt hätte. Aber nichts desto weniger ist auch in diesem Vorwurf ein richtiger Kern enthalten. Wenn nämlich das Strafgesetzbuch als Voraussetzung des Nothwehrrechts in der That ein Verbrechen verlangte, so müßte der durch den Angriff Bedrohte, ehe er zur Nothwehr schritte, im Zweifelsfalle dorerst genaue Untersuchungen darüber anstellen, ob in dem Angriff, der soeben auf ihn unternommen wird, ein Verbrechen enthalten sei. Man würde ihm also damit die Verpflichtung aufbürden, sich im Zweifelsfalle zunächst über die Zurechnungsfähigkeit des Angreifers zu vergewissern. — Hat der Angreifer bereits das 12. Jahr erreicht? Steht er in dem jugendlichen Alter vom vollendeten 12. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr und besitzt er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit seines Angriffs erforderliche Einsicht? Befindet sich der dem Alter nach zweifellos deliktfähige Angreifer zur Zeit der Ausführung des Angriffs nicht etwa in einem Zustand von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit, durch welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist? — Ist er etwa taubkumm? — Solche und ähnliche Fragen müßte sich der Angegriffene unter Umständen erst vorlegen und beantworten, ehe er sich ein sicheres Urtheil bezüglich der Zurechnungsfähigkeit des Angreifers bilden könnte. Und wenn der Bedrohte nach langem Besinnen und reiflicher Ueberlegung nun endlich zu dem Schluß gekommen wäre, daß der Angreifende in der That zurechnungsfähig sei, so müßte er sich — eventuell — weiter fragen: Attakirt mich mein Gegner aber auch schuttbast, dolos oder culpa? Befindet er sich nicht etwa in einem wesentlichen Irrthum, der die Strafbarkeit seines Angriffs im konkreten Fall ausschließt? Erst wenn der Angegriffene auch bezüglich dieser Frage zu einem bestimmten Resultat gekommen wäre, dürfte er einen Entschluß fassen, ob er dem Angriff die Spitze bieten, ob er also zur Nothwehr schreiten, oder ob er die Flucht ergreifen solle. Es fällt mir nicht ein, zu behaupten, daß der Angegriffene in allen Fällen derartige Erwägungen anstellen müsse. Insbesondere spricht ja für die Zurechnungsfähigkeit des Angreifers in sofern eine Präsumtion, als die Zurechnungsfähigkeit der normale Zustand des geistig reifen und gesunden Menschen ist. Aber es ist ein Leichtes, Fälle zu konstruiren, in denen die subjektive Theorie allerdings dem Angegriffenen aufgeben muß, solche Untersuchungen, wie wir sie oben bezeichnet haben, oder doch ähnliche

Betrachtungen anzustellen.⁷⁰⁾ Kann man aber im Ernst annehmen, der Befehlgeber habe dem Angegriffenen zumuthen wollen, derselbe solle in der kritischen Lage, in welche er durch den Angriff versetzt worden ist, jemals psychologische Untersuchungen über Zurechnungsfähigkeit oder juristische Erwägungen über die culpa des Angreifers anstellen?! Fürwahr, das wäre, um mit Binding zu sprechen, eine Ungereimtheit, zu deren Annahme auch nicht der kleinste zwingende Grund vorliegt. — Endlich aber gelangt man vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus zu den allerbedenklichsten praktischen Resultaten. Ich kanu mich in dieser Beziehung kurz fassen, indem alles Wesentliche, was sich darüber sagen läßt, in den oben mitgetheilten Ausführungen Binding's und Levita's enthalten ist. Demgemäß beschränke ich mich auf die folgenden Bemerkungen: Verlangt man als Voraussetzung des Nothwehrrechts einen subjectiv rechtswidrigen Angriff, scheidet man also Zurechnungsunfähige und Thiere als Subjekte des Angriffs aus, so sind nach dem positiven Recht gegen die von Thieren und Zurechnungsunfähigen ausgehenden Angriffe im günstigsten Fall nur die beschränkten Befugnisse des Nothstandes gestattet. Was wäre nun aber die Folge davon? Wenn ein Wahnsinniger, ein fremder Hund aus freien Stücken einen Menschen, der kein Angehöriger von mir wäre, angriffe, so dürfte ich dem Angegriffenen nicht zu Hülfe kommen. Ruhig müßte ich zusehen, wie der Wahnsinnige sein Opfer erdrosselt, der Hund den Menschen zerfleischt. Wenn ich wirklich dem Angegriffenen meinen Schutz gewährte und dabei den Hund tödtete, oder gar dem Wahnsinnigen Arm und Bein entzwei schlug, so würde ich eine Sachbeschädigung, respectivo eine schwere Körperverletzung begehen. Während das natürliche Rechtsgefühl sich gegen die Bestrafung derartiger Fälle entschieden sträubt, während die objektive Theorie in der Lage ist, die Straflosigkeit solcher Handlungen auf Grund des Nothwehrrechts zu konstruiren, müßte die subjektive Theorie Strafe eintreten lassen. Ober man denke sich den folgenden Fall: Meine Brieftasche, in welcher mein ganzes Vermögen in Banknoten enthalten ist, fällt mir zu Boden; ein Wahnsinniger hebt sie auf, nimmt die Banknoten heraus und scheidet sich an, dieselben zu verbrennen. Die objektive Theorie sieht darin einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf meine Vermögensrechte und gewährt mir demgemäß das Recht der Nothwehr. Ich darf also straflos alle Handlungen vornehmen, welche erforderlich sind, um wieder zu meinem Geld zu kommen; ich darf, falls dies zur Rettung meines Vermögens nöthig sein sollte, den Wahnsinnigen selbst todt schlagen, ohne daß ich zu befürchten brauchte, mit dem Strafgesetz in Konflikt zu gerathen. Nach der subjektiven Theorie dagegen dürfte ich, da auch hier keine unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben vorhanden ist, schlechterdings nicht bis zu einer Verletzung des Wahnsinnigen schreiten. Auch hier müßte ich es mir gefallen lassen, daß mich der Wahnsinnige um Hab und Gut brächte, ohne daß ich ihm ein Haar krümmen dürfte. Wenn ich denselben wirklich an der Vernichtung der Banknoten hindern wollte und ihm dabei ein Auge aus-schlug oder gar den Hirnschädel zertrümmerte, so hätte ich mir damit ein schweres, unter Umständen vielleicht todeswürdiges Verbrechen zu Schulden kommen lassen. Nun braucht man aber keine allzu große Phantasie zu haben, um sich weitere derartige Fälle zu denken, und zwar nicht etwa bloße sogenannte Schulfälle, sondern Fälle, welche in der Praxis sehr leicht vorkommen können; und wenn die subjektive Theorie in Fällen, wo ein gesundes Rechtsgefühl, wo der einfache Menschenverstand gebieterisch Straflosigkeit fordert, trotzdem gezwungen ist, oft die denkbar härtesten Strafen zu verhängen, — sollte da diese subjektive

70) Man denke z. B. nur an solche Fälle, wo sich bei dem Angegriffenen ernstliche Zweifel bezüglich der Zurechnungsfähigkeit oder der Verschuldung des Angreifers erheben. Hier müßte der Angegriffene, ehe er zur Verletzung seines Angreifers schritte, erst eine causae cognitio anstellen.

Theorie vielleicht denn doch nicht falsch sein? Sollte der Gesetzgeber wirklich eine Theorie, welche zu so bedenklichen und unerträglichen Konsequenzen führt, vertreten haben? Ich meinerseits vermag so etwas dem Gesetzgeber nicht zu vertrauen. Ich kann mir nicht denken, daß derselbe die absurden, unnatürlichen und jedes Rechtsgefühl auf das Empfindlichste verletzenden Resultate, zu denen man von dem Standpunkte der subjektiven Theorie aus notgedrungen gelangt, gebilligt haben sollte. — So scheint mir die objektive Theorie auch schon um deswillen den Vorzug vor der subjektiven zu verdienen, weil sie im Gegensatz zu der letzteren zu durchaus gesunden, vernünftigen und korrekten praktischen Konsequenzen führt.

Das Ergebnis unserer seitherigen Untersuchungen ist das folgende: Indem das Gesetzbuch das Wort „Angriff“ gebraucht, erkennt es damit bloß lebende Wesen, Menschen und Thiere, als Subjekte des Angriffs an. Sodann sind wir aus verschiedenen Gründen zu dem weiteren Resultat gelangt, daß das Wort „rechtswidrig“ nur die objektive Richtung des Angriffs auf ein bestimmtes Rechtsgut bezeichnet. Demnach ist ein rechtswidriger Angriff „jede von einem lebenden Wesen ausgehende, sich gegen ein rechtlich geschütztes Interesse richtende und dasselbe unmittelbar bedrohende positive⁷¹⁾ Handlung“ (That), oder kürzer gesagt: „Ein rechtswidriger Angriff ist jeder von einem belebten Wesen unmittelbar bevorstehende Einbruch in eine rechtlich geschützte Rechtssphäre.“ Mit dieser Definition stimmt diejenige Binding's überein; er sagt nämlich: „Rechtswidrig ist der Angriff insofern, als sein Ziel (eine) rechtlich geschützte Existenz ist.“ Binding fügt unter Nr. 3. noch hinzu: daß „der Angriff (auch) ein solcher sein muß, den der Angegriffene nicht von Rechtswegen über sich ergehen lassen muß.“ Ich erachte diesen — übrigens unschädlichen — Zusatz für überflüssig und unnötig. Denn indem man von dem Angriff sagt, daß sein Ziel eine rechtlich geschützte Existenz oder Rechtssphäre, ein rechtlich geschütztes Interesse ist, so drückt man damit implicite aus, daß das Rechtsgut, wider welches sich der Angriff richtet, im konkreten Fall von der Rechtsordnung anerkannt und insbesondere auch dem Angriff gegenüber geschützt ist. In den Worten „rechtlich geschützt“ ist meines Erachtens auf das Unzweideutigste die Thatsache enthalten, daß das angegriffene Rechtsgut von der Rechtsordnung generell, folglich auch speziell gegen den Angriff geschützt ist, und daß daher der Träger dieses Rechtsgutes den Angriff nicht über sich ergehen zu lassen braucht. Immerhin aber ist es, wie gesagt, nicht unrichtig und jedenfalls unschädlich, wenn man bei der Definition des rechtswidrigen Angriffs noch hinzufügt, daß der Inhaber des durch den Angriff bedrohten Rechtsgutes im konkreten Fall sich dem Angriff nicht zu unterwerfen verpflichtet ist.⁷²⁾

71) Durch die Beseitigung des Wortes *positiv* (man könnte auch sagen *aktiv*) soll ausgedrückt werden, daß ein bloß negatives (*passives*) Verhalten, z. B. das Nichtzahlen einer fälligen Schuld, nicht genügt, um gerechte Nothwehr zu begründen. Vergl. darüber v. Schwarze a. a. O. S. 243; *Positiv* a. a. O. S. 173 Note.

72) Man vergegenwärtige sich einmal den folgenden Fall: Es ist Jemand durch ein formell rechtskräftiges, materiell aber durchaus ungerechtes, Civil- oder Strafurtheil zur Herausgabe einer Sache oder zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden. Von dem subjektiven Standpunkte des Beurtheilten aus betrachtet, liegt in dem Urtheil ein materielles Unrecht, und der Peinliche, der auf Grund des Urtheils die Sache wegnimmt oder die Freiheitsstrafe vollstreckt, begeht einen materiell rechtswidrigen Angriff auf die Vermögensrechte oder das persönliche Freiheitsrecht des Beurtheilten. Aber trotzdem darf der letztere nicht zur Nothwehr schreiten. Denn durch das rechtskräftige Urtheil ist kein auf das Behalten der Sache oder auf die Ausübung des Rechts der freien Bewegung gerichteter Anspruch, wenn auch ein materiell wohl begründeter, doch in formell unanfechtbarer Weise besiegelt und aufgehoben worden. Es liegt eben vor eine *sententia indubitata, quae nullo remedio attemptari potest*, — folglich auch nicht mit Nothwehr. In einem solchen Fall schützt das Recht einfach nicht mehr das Interesse, welches der Beurtheilte an der Detention der Sache oder an dem Genuß

Somit könnte man sagen: „Ein rechtswidriger Angriff ist jeder von einem besetzten Wesen unmittelbar bevorstehende Einbruch in eine rechtlich geschützte Rechtssphäre, welchen sich der Träger dieser Rechtssphäre nicht gefallen zu lassen braucht.“

Ist nun aber die oben gegebene Definition des rechtswidrigen Angriffs bei der Nothwehr richtig, so kann bezüglich des Subjects des Angriffs nur soviel gefordert werden, daß es in die Kategorie der lebenden Wesen gehören muß. Alle Ausnahmen, die man in dieser Beziehung hat machen wollen, sind unzulässig. Es ist falsch, wenn man, wie dies selbst von Vertretern der objectiven Theorie geschieht, die Thiere für unsäglich erklärt, die Subjecte des Angriffs bei der Nothwehr zu sein. Denn auch Thiere können, wie wir oben nachgewiesen haben, uns angreifen und unsere Rechtsgüter gefährden. Der Angriff eines Thieres erzeugt nicht etwa einen bloßen Nothstand, sondern er begründet die vollen Befugnisse des Nothwehrrechts. Darum brauche ich keineswegs, wie v. Buri will, vor einem angreifenden Dörsen die Flucht zu ergreifen und mich von demselben erst außer Athem sagen zu lassen, ehe ich zur Tödtung desselben schreiten darf. Im Gegentheil, keinen Schritt brauche ich mich vor dem Angriff eines Thieres zu retiriren, ich bin vielmehr berechtigt, dasselbe auf der Stelle über den Haufen zu schießen, falls die Tödtung des Thieres zu meiner Vertheidigung erforderlich sein sollte. Darum darf ich ferner Jedermann, der von einem Thier angegriffen wird, zu Hülfe kommen. Darum ist es endlich gleichgültig, ob das Thier mich aus freien Stücken angreift, oder ob es von einem zurechnungsfähigen Menschen als Angriffsmittel benutzt wird. — Es ist ferner unrichtig, gegen die von deliktunsfähigen Menschen drohenden Gefahren die Nothwehr zu versagen. Auch in dem Angriff des Wahnsinnigen, des Kindes, des sinnlos Betrunknen, des von dem delirium tremens Befallenen ist eine Gefahr für meine Rechtsgüter enthalten, welche ich mit Gewalt zurückschlagen darf.⁷³⁾

Und endlich ist es unrichtig, wenn man behauptet, daß gegen die deutschen Fürsten jede Nothwehr, welche die Person des Fürsten verlege, unzulässig sei. Dieser Satz ist, wie bereits oben erwähnt wurde, von Binding unter Berufung auf die Bestimmungen der deutschen Verfassungen aufgestellt worden. Aus der Thatsache, daß die Verfassungsurkunden sagen, das Staatsoberhaupt sei „unverleßlich“, oder „heilig und unverleßlich“, oder „über alle persönliche Verantwortlichkeit erhaben“ u. s. w., glaubt Binding die Lehre herleiten zu sollen, daß „die deutschen Fürsten in ihrer Person schlecht hin unverleßlich seien (und daß) gegen Angriffe von dieser Seite die statthafteste Abwehr nur in Gestalt der reinen Defensiv oder der Nothwehr, die nicht die Person des Fürsten, sondern (etwa) sein Jagdrecht, sein Eigenthum verlegt, denkbar (sei).“ Allein diese Ansicht, womit übrigens Binding meines Wissens ganz allein steht, ist zweifellos unrichtig. Wenn die Verfassungsurkunden dem Staatsoberhaupt die Attribute „heilig“, „unverleßlich“ u. s. w. ertheilen, so ist damit nicht gesagt, daß nun die

der Freiheit hat. Es liegt also nicht mehr ein rechtlich geschütztes Interesse vor, und aus diesem Grund ist die Nothwehr unzulässig. Der Zusatz, daß der Angriff ein solcher sein müsse, den der Angegriffene nicht von Rechtswegen über sich ergehen zu lassen braucht, ist daher unnötig, wenn man mit dem gehörigen Nachdruck die Thatsache urgirt, daß sich der Angriff gegen ein, wie überhaupt, so in dem konkreten Fall auch gegen den Angriff geschütztes rechtliches Interesse richten muß. Wenn sich der Angegriffene dem Angriff im konkreten Fall zu unterwerfen verpflichtet ist, so kann man eben nicht mehr von einem rechtlich geschützten Interesse sprechen, und darum ist das Recht der Nothwehr ausgeschlossen. Vergl. auch Seeger a. a. O. S. 308, 309.

73) Binding a. a. O. S. 749, dazu N. 63., macht mit Recht darauf aufmerksam, daß die Rechtsordnung zwar wünschen, nicht aber vorschreiben könne, man solle die Nothwehr nur dann gegen Zurechnungsunfähige anwenden, wenn der Angriff nicht zu vermeiden und durch andere Mittel nicht abzuwenden sei.

Person des Fürsten schlechthin, absolut, unter allen Umständen, ein *noli me tangere* repräsentire. Es ist zu beachten, daß das, was die Verfassungs-urkunden von der erhabenen und im Organismus des Staats wichtigsten, angesehensten und vornehmsten Person des Monarchen *expressis verbis* sagen⁷⁴⁾, im Grunde genommen von der Person eines jeden Menschen gilt. In der Regel, bei normalen Verhältnissen, ist nicht nur das Recht der Persönlichkeit, sondern es sind auch alle übrigen Rechtsgüter des Individuums, wie das Recht der freien Bewegung, das Eigentumsrecht u. s. w., heilig und unverletzlich. Aber diese Regel ist eben eine Norm mit Ausnahmen. Wenn zum Beispiel das Individuum ein Delikt begeht, dann hört sein Recht auf körperliche Integrität, sein Recht auf den Genuß der Freiheit, sein Eigentumsrecht auf, heilig und unverletzlich zu sein; dann sind alle diese Rechtsgüter der Verletzung und Vernichtung unterworfen und ausgesetzt. Und zwar kann diese Rechtsgüterverletzung den Delinquenten auf zwei verschiedene Arten treffen: Einmal, indem der Staat als Hüter der öffentlichen Rechtsordnung mittelst der Strafe gegen den Delinquenten reagirt und den Mörder auf das Schaffot, den Dieb in das Gefängniß schießt. Oder zweitens, indem das angegriffene Individuum sich gegen den Angreifer zur Wehr setzt und denselben in der Vertheidigung tödtet, oder verlegt, oder einsperrt. Nun ist gegen den delinquirenden Monarchen die Reaktion mittelst des staatlichen Strafrechts kraft positiver Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs ausgeschlossen. Nicht aber ist durch das Reichsstrafrecht die Möglichkeit abgeschnitten, gegen widerrechtliche Handlungen eines Fürsten mittelst des Nothwehrrechts zu reagiren. Wenn das Strafgesetzbuch die Monarchen in der That auch gegenüber der Ausübung gesetzlicher Nothwehr für heilig und unverletzlich hätte erklären wollen, so hätte es der Aufnahme einer einschlägigen positiven Bestimmung in das Reichsrecht bedurft. Indem aber die Aufnahme einer solchen Bestimmung unterblieben ist, darf man meines Erachtens diese Bestimmung nicht herleiten wollen aus den das Reichsstrafrecht an Alter größtentheils um ein halbes Jahrhundert überragenden Verfassungs-urkunden der Einzelstaaten. Wäre in der That gegen die rechtswidrigen Angriffe der deutschen Monarchen keine Nothwehr zulässig, so wäre denselben ein Freibrief für die Begehung der frivollsten Verbrechen ausgestellt. Dann könnte das Staatsoberhaupt einer konstitutionellen Monarchie nach der Manier eines orientalischen Despoten über Leib und Leben und Hab und Gut der Staatsbürger ganz nach Belieben schalten und walten, dann dürfte, wenn einmal ein Monarch dem Cäsarenwahnsinn der berühmten römischen Imperatoren verfallen und durch seine Kreaturen ein Blutbad unter den Bürgern anrichten oder Städte niederbrennen lassen sollte, Niemand einem solchen modernen Nero auch nur ein Haar krämmen, um ihn von der Verübung seiner Frevelthaten abzuhalten. Das wäre aber eine wahre Ironie auf den Begriff des konstitutionellen Staatsbürgerrechts, es wäre die Negation aller politischen Freiheit, und Unterthanen, welche sich von ihren Fürsten wie Sklaven maltrairten ließen, ohne sich gegen eine solche Behandlung aufzulehnen, verdienten in dem himmlischen Reich der Mitte oder in dem Königreich Dahomeh zu wohnen.

Aber noch ein weiterer Umstand spricht gegen die Richtigkeit der Bindung'schen Lehre. Nach der herrschenden Lehrmeinung enthält ein Angriff auf die Ehre des Monarchen gleichzeitig einen Angriff auf dessen Person.⁷⁵⁾ Falls

74) Vergl. über die wahre Bedeutung und Tragweite derartiger Verfassungsbestimmungen die Schröder'sche deutsche Strafrecht, 3. B. Schönke I. S. 187—189.

75) Vergl. 3. B. ein in Goldammer's Archiv (1883 S. 193 ff.) besprochenes Urtheil des Reichsgerichts, worin sich folgender Passus befindet: . . . „Die Ehre des Staatsoberhauptes (M) als integrierender Bestandtheil der ganzen Persönlichkeit mit der letzteren selbst unverleßlich und jedem Angriff entzogen . . .“

sich nun ein Abgeordneter in Ausübung seines Berufs einer Beleidigung eines Bundesfürsten schuldig machen sollte, so müßte dieser Abgeordnete, wenn man Binding's Lehre von der absoluten Unantastbarkeit der Person des Fürsten adoptiren wollte, wegen Majestätsbeleidigung zur Verantwortung und Strafe gezogen werden. Denn Angesichts der Thatfache, daß der Monarch absolut, schlechtthin, heilig und unverleßlich wäre, würde dem Abgeordneten eine Verurteilung auf §. 11. des St. O. B. eben so wenig nützen, wie dem von dem Staatsoberhaupt widerrechtlich angegriffenen Individuum eine Berufung auf §. 53. des St. O. B. helfen würde. Nun sind aber nachweisbar schon wiederholt die gravsten Majestätsbeleidigungen in deutschen Parlamenten von Abgeordneten ausgesprochen worden, und keinem Staatsanwalt ist es bis jetzt eingefallen, gegen solche Abgeordnete das Kriminalverfahren einzuleiten. Stellt doch auch Binding (a. a. O. S. 675) selbst den Satz auf, daß „der Abgeordnete zweifellos privilegirt (sei) für das weite Gebiet der Verbalinjuren gegen Fürsten.“

Endlich aber ist es gar nicht wahr, daß, wie Binding lehrt, die deutschen Monarchen rückfichtlich ihrer Person schlechtthin, absolut, heilig und unverleßlich seien.⁷⁶⁾ Keine einzige Verfassungsurkunde enthält einen solchen exorbitanten und politisch geradezu gefährlichen Satz. Man denke sich diesen Satz einmal in der That zur Maxime erhoben und nehme weiter an, ein Monarch verfiere in Wahnninn. Nun giebt es bekanntlich Verfassungen, welche auch den unheilbar geisteskranken Monarchen nominell, de iure, als Staatsoberhaupt betrachten; seine Person repräsentirt demnach ein unantastbares Heiligthum. Der Irrenarzt, der, um dem Ausbruch einer Tobsucht Einhalt zu thun, den wahnsinnigen Fürsten etwa durch Wärter festhalten oder in eine Isolirzelle bringen ließe, würde alsdann riskiren, daß man ihn wegen thätlicher Beleidigung des Monarchen oder wegen Gefangennahme desselben auf lange Jahre oder gar zeit lebens in das Zuchthaus sperre! Man wird vielleicht einwenden, in einem solchen Fall erfordere und rechtfertige die Staatsraison, die *salus publica*, ein Einschreiten gegen den Monarchen. Nun, wenn man der Staatsraison eine solche Wirkung zuschreibt, wird man da nicht dem Unterthanen, der von dem Staatsoberhaupt zu Unrecht angegriffen wird, gestatten wollen, daß er, um sein bedrohtes (gefährdetes) Leben zu retten, seine *salus privata* zu erhalten, sich gegen den Monarchen zur Wehr setzt, selbst auf die Gefahr hin, daß er die Person des Fürsten verletzen sollte? Ich denke, daß man dem Unterthanen dieses Recht nicht wird verweigern können. So muß es dabel bleiben, daß auch gegen den Fürsten das Nothwehrrecht in vollem Umfange gestattet ist.⁷⁷⁾ Es gilt daher auch für das heutige Reichsstrafrecht der Satz, den Verner bereits im Jahr 1848 (im Archiv für das Kriminalrecht, N. F. S. 562) auf Grund des gemeinen Kriminal-

76) Binding selbst sagt einmal (Normen I. S. 52 N. 98.) sehr richtig, man solle „den Sprachgebrauch vermeiden, etwas sei „an sich“ unerlaubt. Nichts (sei) „an sich“ erlaubt oder unerlaubt.“ — Ich meine, man sollte sich demgemäß auch hüten, zu sagen, etwas sei „schlechtthin“, absolut, heilig und unverleßlich.

77) Die Frage, ob gegen den Fürsten (Lehnsherrn) Nothwehr zulässig sei, war übrigens auch nach früheren Rechten strittig. Man vergleiche darüber z. B. die Citate aus den Rottmannischen Gesetzen des Königs Heinrich I. und aus dem Sachsenpiegel bei Levia a. a. O. S. 97, 99. In den *leges Henr. esp. 83. pr.* heißt es: *Quod unicuique licet se defendere in quolibet negotio praeterquam contra Dominum suum. Uniquique licet se defendere . . . excepto contra Dominum quem tolerandum, non occidendum, ingiter ac salubriter frequentamus advertendum.* (Ueber die Ansehung dieser Stelle vergl. aber auch Seeger a. a. O. S. 200), und im Sachsenpiegel (III. 78 §. 6.) wird gesagt: *Wandet ok en man sinen herren, oder sleit he ine dot an notwere . . . he ne dut weder sine trüwe nicht, of die not up iac mit rechte rothrecht werd.* — Vergl. ferner Sachsenpiegel III. 78 §. 2.: die man nut ok wol sine koninge und sine richtere nrechetes widerstan; und daß dem kleinen Kaiserrecht (II. 117) entlehnte Rechtsprüchwort: *der keiser ist dem minsten gleich, tut er unrecht; der keiser sai keiser sin di wile er recht tut.*

rechts aufgestellt hat, — der Satz nämlich: „Was diejenige Person anlangt, gegen die man sich verteidigt, so kann hier gar kein Unterschied zugelassen werden, gar kein Ansehen der Person anerkannt werden. Gegen jeden, der mein Recht angreift, repellirt das Recht durch meine Fäuste.“⁷⁸⁾ — Der Satz, daß gegen Jedermann Nothwehr zulässig ist, bietet mir einen geeigneten Uebergangspunkt dar, um die viel bestrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen die Nothwehr gegen Handlungen von Beamten zulässig sei, wenigstens kurz zu berühren.⁷⁹⁾ Ich beschränke mich hierbei darauf, das Resultat anzugeben, zu dem man kommt wenn man daran festhält, daß der Angriff bei der Nothwehr nur ein objektiv rechtswidriger, keineswegs aber zugleich ein subjektiv verbrecherischer sein muß. Da wird man denn im Allgemeinen nur soviel sagen können, daß in Gemäßheit der Bestimmungen der §§. 113. und 53. des Strafgesetzbuchs gegen Beamte die Nothwehr gestattet ist, wenn der Beamte bei der Vornahme der betreffenden Amtshandlung ein im konkreten Fall auch dem Angriff des Beamten gegenüber geschütztes rechtliches Interesse desjenigen, gegen den sich die Amtshandlung richtet, gefährdet oder verletzt. Es ist also in concreto zu untersuchen, ob der von der Amtshandlung Betroffene etwa auf Grund der Bestimmungen des Civilprozeßrechts oder des Strafprozeßrechts, oder der Konkursordnung, oder des partikularen Civil- oder Verwaltungs- oder Staatsrechts verpflichtet ist, den Angriff des Beamten über sich ergehen zu lassen. Eine allgemein gültige und alle einzelne Fälle umfassende Regel läßt sich nicht aufstellen; es bedarf vielmehr, wie gesagt, in jedem speziellen Fall einer genauen Untersuchung, ob der Angegriffene aus irgend welchem Rechtsgrund sich dem Angriff unterwerfen muß oder nicht. Leicht kann es hier vorkommen, daß der Angegriffene, obschon er völlig unschuldig, obschon also der Angriff überflüssig, unzumuthbar, oder gar objektiv ungerechtfertigt ist, sich trotzdem dem Angriff gefallen lassen muß. Die Beamten, als die mit der öffentlichen Macht bekleideten Organe der Staatsgewalt, sind eben kraft positiver Rechtsnormen sehr oft befugt, Angriffe auf die persönliche Freiheit, das Hausrecht, das Eigenthumsrecht der Staatsbürger zu unternehmen, welche dem Privatmann schlechterdings unterzogen sind.⁸⁰⁾ Jedenfalls aber ist die objektive Theorie nicht genöthigt, auf Seiten des Beamten, gegen den die Nothwehr zulässig sein soll, dolus oder culpa zu fordern, — ein Erforderniß, welches allerdings die subjektive Theorie, indem sie einen

78) Berner (a. a. D. S. 563) lehrt ferner: „Ein Volk, dem die Regierung seine Verfassung versprochen will, hat kraft des Rechtsgrundes der Nothwehr ein Revolutionenrecht, ein Recht des Widerstandes, das nicht als bloßer Gegenstand der Politik bezeichnet und von dem Kriminalrecht ausgeschlossen werden darf, sondern vom Strafrichter als Strafaufhebungsgrund anerkannt werden muß“ — und auf Seite 551: „Warum sollte z. B. eine Bürgerschaft, die gegen eine hochverrätherisch hereinkommende Horde zum Schutz des Staates die Waffen ergreift, strafbar sein? Warum wollte man irgend Jemanden strafen, der irgend ein Recht für sich oder Andere im Fall der Noth zu schützen den Muth hat?“ — Da das Reichsstrafgesetzbuch rücksichtlich der rechtlichen Interessen, welche durch Nothwehr geschützt und verteidigt werden können, keinen Unterschied macht, da mithin auch politische Rechtsgüter der Wahrhaftigkeit nicht entbehren (vergl. v. Liszt a. a. D. §. 34. II. c. gegen Staumier a. a. D. S. 12), so haben auch diese Sätze Berner's für das gegenwärtige Reichsstrafrecht Geltung. Politisch bedenklich dürften diese Sätze wohl nicht sein. Denn das Volk darf ja nur dann rebelliren oder zu den Waffen greifen, wenn diese Handlungen in concreto erforderlich sind und geboten sind, um den Staatsstreich oder den Hochverrath zu verhindern.

79) Früher versagte man hier und da den Angriffen der Obrigkeit gegenüber das Recht der Nothwehr schlechterdings (vergl. Levita a. a. D. S. 192). Daß indessen unter gewissen Voraussetzungen auch gegen Handlungen von Beamten Nothwehr möglich ist, dürfte gegenwärtig allgemein anerkannt sein. — Sehr richtig sagt in dieser Beziehung Binding (a. a. D. S. 743): „Da nun die Absicht des §. 113. wahrlich nicht dahin geht, das Nothwehrrecht gegen Beamte zu beschränken, so ist nicht §. 53. durch §. 113., sondern umgekehrt dieser durch jenen einengend auszulegen.“

80) Man denke z. B. nur an die Bestimmungen der Strafprozeßordnung und der Civilprozeßordnung über die Vornahme von Verhaftungen und Zwangsvollstreckungen.

subjektiv verbrecherischen Angriff postulirt, meines Erachtens kraft der Bestimmungen des §. 113. des St. G. V. nothgedrungen stellen muß. Auch die irrige Annahme des Beamten, seine Handlung sei rechtmäßig, vermag nach der objektiven Theorie die objektiv un gerechtfertigte Amtshandlung selbstverhändlich nicht zu einer rechtmäßigen zu machen und das Recht der Nothwehr dagegen ausschließen. Im übrigen ist wiederholt zu betonen, daß nur eine exakte Untersuchung eines jeden einzelnen Falles darüber Auskunft geben kann, ob der von einem Beamten Angegriffene kraft irgend einer Bestimmung des positiven Rechts diesen Angriff zu ertragen verpflichtet ist oder nicht. — Ganz dasselbe gilt bezüglich der weiteren Fragen, inwiefern Nothwehr zulässig ist gegenüber der Ausübung eines Disziplinar- oder Züchtigungsrechts. Sofern das positive Recht dem vorgezeichneten Beamten, dem Lehrer, der Dienstherrschaft u. s. w. derartige Rechte verleiht, ist die Nothwehr gegen die Ausübung dieser Rechte ausgeschlossen. Selbstverständlich aber läßt eine illegale Anwendung dieser Rechte, ein Mißbrauch derselben, das Recht der Nothwehr wieder in vollem Umfang aufleben. Auch gegen die Nothwehrhandlung selbst, sofern sich dieselbe innerhalb der Grenzen der erforderlichen Vertheidigung hält, giebt es keine Nothwehr, da, wie allseitig anerkannt ist, die Nothwehr dem Angegriffenen ein wirkliches Recht der Vertheidigung verleiht. Ob auch gegen die Nothstandshandlung Nothwehr zulässig sei, ist davon abhängig, ob der Nothstand, eben so wie die Nothwehr, ein wirkliches Recht auf Vornahme der Nothstandshandlung gewährt, ob also „der Nothstand nicht etwa nur die Strafbarkeit, sondern schon die Rechtswidrigkeit des Thuns ausschließt.“ Bejaht man diese Frage, so muß man gegen die Nothstandshandlung gleichfalls das Recht der Nothwehr verjagen.⁸¹⁾

Noch sei es mir gestattet, zwei Rechtsfälle, welche zur Kognition des preussischen Obertribunals gekommen sind, von dem Standpunkte der objektiven Theorie aus einer kurzen Besprechung zu unterziehen.⁸²⁾ Dem einen Präjudiz liegt der folgende Thatbestand zu Grunde: „H. ist Förster und bemerkte während einer in seinem Revier angestellten Jagd, wie ein Stück Wild von einem fremden Schäferhund, der sich nachher als Eigenthum des P. erwies, verfolgt wurde. Nachdem sich H. vergeblich bemüht hatte, den Hund durch Abpfeifen von der Fährte abzubringen, schoß er ihn nieder. (Deshalb wegen Sachbeschädigung angeklagt, ist er freigesprochen. Auf die Nichtigkeitsebeschwerde der Staatsanwaltschaft hin hat das Obertribunal das frühere Erkenntniß vernichtet.)“ Ich bemerke, daß das Obertribunal bei der Entscheidung dieses Rechtsfalles in Uebereinstimmung mit der Ansicht des Unterrichters davon ausging, daß „die Gesichtspunkte der Nothwehr und des Nothstandes, welche unter anderen thatsächlichen Verhältnissen, nämlich wenn es sich um einen durch ein fremdes Thier vermittelten Angriff von Seiten eines Menschen, oder um einen Angriff auf Leib und Leben handelte, möglicherweise hervorgetreten wären, hier von selbst ausgeschieden und einer Erörterung nicht bedürften.“ Der höchste preussische Gerichtshof nahm vielmehr an, daß die Tödtung des Hundes in Gemäßheit der Bestimmungen des gemeinen Rechts, insbesondere der I. 10. §. 16. D. 42. 8. über erlaubte Selbsthülfe, zu beurtheilen sei, und das Urtheil des Untergerichts wurde bloß deshalb aufgehoben, weil dasselbe unerörtert gelassen hatte, „ob nach den vorliegenden Umständen in der Verfolgung jenes Stückes Wild durch den geödteten Hund ein wirklich bevorstehender Schaden für den Jagdberechtigten zu finden, und ob dieser Schaden für den Jagdberechtigten ein unwiederbringlicher oder durch Ansehen der staatlichen Hülfe in irgend welcher Form abzuwenden ge-

81) Vergl. über diese bestrittene Frage einerseits: v. Ritzki a. a. D. §. 34. II. a. (N. 7.), §. 35. (S. 133); — andererseits Zanka a. a. D. S. 254 (S. 53).

82) Vergl. Dppenhoff, Die Rechtsprechung des königlichen Obertribunals in Straf-sachen XVIII. S. 603 ff.; XVII. S. 260—262.

wesen sein würde.“ — Inbessen, wenn man sich auf den Standpunkt der objektiven Theorie stellt, sind derartige weitere Erörterungen und Untersuchungen völlig überflüssig, und die Tödtung des Hundes erscheint als ein Akt legaler Nothwehr. Denn es sind alle Requisite derselben gegeben. Es liegt erstens vor ein Angriff, ein von einem beseelten Wesen unternommener Einbruch in eine fremde Rechtssphäre, dieser Angriff ist aber zweitens offenbar auch ein gegenwärtiger, er ist weiter ein rechtswidriger, denn er richtet sich gegen ein fremdes Jagdrecht und involvirt eine Verletzung desselben, die sich der Jagdberechtigte nicht gefallen zu lassen braucht; und endlich ist die Tödtung des Hundes im konkreten Fall erforderlich, um den Angriff abzuwenden. Denn was in aller Welt sollte der Förster, nachdem er vergeblich versucht hatte, den Hund von der Fährte abzupfeifen, noch weiter unternehmen? Sollte er sich etwa die Kehle heiser schreien, um den Hund zurückzurufen? Oder sollte er demselben gar nachlaufen? Nein, das Alles hatte er unter keinen Umständen nöthig, er war vielmehr vollkommen berechtigt, den Hund über den Haufen zu schießen, und seine That charakterisirt sich als allseitig legale Nothwehrhandlung.

Der Thatbestand des anderen Präjudizes ist in Kürze der folgende: Die Angeklagte K. hat, um ihre Gartenfrüchte gegen Beschädigung durch das Federvieh des R. zu schützen, Gift in ihren Garten gelegt, nachdem sie vorher den R. und dessen Ehefrau wiederholt gewarnt hatte. Die Angeklagte hatte das Gift eingetandenermaßen in der Absicht und der Erwartung gelegt, daß das in den Garten einbringende Federvieh des R. von dem Gifte fressen und daran krepiren sollte. Was beabsichtigt und vorausgesehen war, trat wirklich ein, und die K. wurde wegen Sachbeschädigung angeklagt. — Das Obertribunal nahm an, daß in der That eine dolose Sachbeschädigung vorliege, wollte indessen die Angeklagte wegen mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit freigesprochen wissen, falls sich bei einer wiederholten Prüfung durch den Appellationsrichter ergeben sollte, daß die K. bei dem Legen des Giftes irrig angenommen habe, daß es an einem andern Mittel zum Schutz ihrer Gartenfrüchte fehle. — Auch hier braucht man, um die Straflosigkeit der Angeklagten zu rechtfertigen, nicht zu so geschaubten und gewundenen Argumentationen, wie das Obertribunal, seine Zuflucht zu nehmen. Man begnüge sich damit, daß der Angriff bei der Nothwehr nur ein objektiv rechtswidriger sein muß, und die Straflosigkeit der K. ergiebt sich in durchaus ungekünstelter und ungezwungener Weise aus der Bestimmung des §. 53. des St. G. B. Es liegt nämlich auch hier vor ein Angriff, ein Einbringen eines lebenden Wesens in die Sphäre eines fremden Eigenthumsrechts; dieser Angriff ist ein rechtswidriger, denn er richtet sich wider fremde Eigenthumsobjekte und beschädigt oder zerstört dieselben in unbefugter Weise; dieser Angriff ist weiter ein gegenwärtiger, selbst wenn das Gift Stunden oder Tage oder gar Wochen vor dem Moment gelegt worden sein sollte, in welchem das Federvieh von dem Gifte straf; denn erst in dem Augenblick, wo dies geschieht, übt der in den Fruchtkörnern bisher latent gewesene Verteidigungsstoff wirkliche Vertheidigungsfunktionen aus und schlägt somit den Angriff auf der Stelle, in continenti, zurück. Und endlich ist das Legen des Giftes im konkreten Fall erforderlich, um weitere Beschädigungen der Gartenfrüchte durch das Federvieh zu verhindern. Denn nachdem einmal die K. die Eigentümer des Federviehs wiederholt gewarnt hatte, war sie nicht verpflichtet, etwa in eigener Person vor dem Garten Posten zu stehen oder einen Dienstmann zu bezahlen, damit derselbe das in den Garten eindringende Federvieh verschuchte. Sie war vielmehr befugt, mit dem lästigen Federvieh kurzen Prozeß zu machen und dasselbe durch Gift aus der Welt zu schaffen. — Nun gehören aber, wie bereits hervorgehoben wurde, Angriffe seitens zurechnungsunfähiger Menschen und Angriffe durch Thiere gar nicht zu den Seltenheiten. Gerade von rasenden Narren, ungezogenen Kindern, bössartigen Bestien drohen uns verhältnißmäßig weit größere Gefahren

als von Menschen, welche im Vollbesitz ihrer Geisteskräfte sind. Die subjektive Theorie vermag nachgewiesenermaßen gegen eine ganze Reihe von Angriffen unvernünftiger Wesen, gegen alle Angriffe nämlich, welche nicht unmittelbar Leib oder Leben bedrohen, nicht den mindesten Schutz zu gewähren. Aber auch die Bestimmungen des gemeinen oder partikularen Civillrechts können meines Erachtens zur strafrechtlichen Beurtheilung derartiger Nothstandsfälle schlechterdings nicht herbeigezogen und verwandt werden. — So bleibt, um die Straflosigkeit dieser Fälle auf Grund des positiven Reichsstrafrechts zu konstruiren, nichts anderes übrig, als daß man den Boden der subjektiven Theorie verläßt und weiterhin nicht mehr das Erforderniß stellt, daß der Angriff, um gerechte Nothwehr zu begründen, ein subjektiv verbrecherischer sein müsse. Nicht die Genesiß, nicht der Ursprung des Angriffs aus einem rechtswidrigen Willen, sondern das Ziel des Angriffs ist zu urgiren, die Thatsache also, daß die objektive Richtung des Angriffs gegen ein rechtliches Interesse geht, welches Interesse im konkreten Fall auch diesem Angriff gegenüber geschützt ist.⁸³⁾

83) Von der Abhandlung Seeger's sind aus Versehen oben nur dessen Ausführungen auf S. 401 citirt. Er bemerkt indessen auch auf Seite 339, daß „bei der Nothwehr die objektive Richtung des Angriffs gegen das Recht (genügt), ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Angriff mit Bewußtsein der Widerrechtlichkeit verübt wird oder nicht.“

Viteratur.

Die Gefahr im Strafrecht. Eine Festschrift von W. v. Rohland, Prof. des Strafrechts in Dorpat. Dorpat, 1886. Mattiesen. S. 100.

Nach Voranstellung einer kurzen Erörterung der beiden den Begriff der Gefahr bildenden Kriterien, der Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und seiner Schädlichkeit, beleuchtet Verfasser den Charakter der Gefahr als integrierendes Moment im Thatbestande des Delictes, um im Laufe seiner diesbezüglichen Erörterungen eine Handlung dann als gefahrlos zu bezeichnen, wenn nicht nur die Möglichkeit des Schadens sich als eine ganz entfernte darstellt, sondern auch wenn sie trotz ihrer Nähe, sei es durch den Handelnden selbst, sei es von Andern bei seinerseits präsumirter Einwirkung dieser paralytirt wird. Nach Definition der Gemeingefahr als einer bei Nichtvoraussehbarkeit ihrer Ausdehnung unbestimmt großen Gefahr wendet sich Verfasser zu einer eingehenden Betrachtung des Gebietes des stets eine generelle Gefahr zu seinem Thatbestande erfordernden Gefährdungsverbrechens, um sich betreffs der strafrechtlichen Verantwortung des Zufalls dahin zu entscheiden, daß dieselbe sowohl bei schuldhafter Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges, als auch bei einer mit oder ohne Verletzungsabsicht begangenen schuldhaften Gefährdung eines Rechtsgutes eintreten habe. Hieran gereiht findet sich eine Betrachtung des von der subjektiven Theorie eingenommenen Standpunktes zur Frage des untauglichen Versuches, insofern auch für letzteren als charakteristisches Merkmal die Gefahr in Frage kommt. Nicht befriedigt von dem hier gewonnenen Ergebnisse, glaubt Verfasser an die Lösung der Streitfrage, ob der absolut untaugliche Versuch strafbar sei, ausschließlich an der Hand der objektiven Theorie herantreten zu müssen, um zu dem Resultate zu gelangen, daß, sobald die Untauglichkeit eine notwendige sei, ein Wahnverbrechen, wenn dagegen eine bloß zufällige, ein strafbarer Versuch vorliege. Um allen Zweifeln der Jubilatur zu begegnen, schlägt er demnächst *de lege ferenda*, entsprechend der in dem Russischen Strafgesetzbuch-Entwurf enthaltenen Bestimmung, die Aufnahme einer solchen vor, wonach der Versuch mit völlig ungeeigneten Mitteln oder an einem völlig untauglichen Objecte als straflos zu gelten habe, falls die Untauglichkeit nicht bloß auf einem Zufall beruhe.

B.

Gegen die Schwurgerichte. Von dem Verfasser von „Die Verbrecherwelt in Berlin.“ J. Guttentag. S. 46. (Buchausgabe des gleichbezeichneten Aufsatzes in der v. Liszt und v. Lilienthal'schen Zeitschrift VII. S. 1 ff.)

Mit der Enthüllung des über „die Verbrecherwelt von Berlin“ lagernden Schleiers und mit der grellen Beleuchtung der nun zum Vorschein kommenden zahlreichen deliktischen Individualgestaltungen glaubte der Verfasser in dieser einen gewissen Reiz ausübenden Skizzenammlung gleichzeitig die Frage streifen zu müssen, weshalb das Verbrechen so eminente Fortschritte mache, um ohne langes Suchen ihre Lösung in der bei dem Berliner Richter obwaltenden Milde in der Strafabmessung, namentlich aber in der chronischen Neigung der Geschworenen zu Freisprechungen zu finden, die, was jetzt in 40 verbessert, einen Prozentfuß von 60 erreichten (Archiv XXXIV. S. 190). Von diesem Standpunkt aus erscheint der Verfasser als ein entschiedener Gegner des Geschworeneninstitutes, und zwar als ein solcher, der, um es offen heraus zu sagen, kein gutes Haar an demselben beläßt. Hat es im Laufe der Jahre keinesweges an Skriptoren gefehlt, welche, um ihrem Aerger und Haß gegen das Institut zum Ausbruch zu verhelfen, hektoliter Dinte verschrieben, so hat doch dasselbe wohl schwerlich jemals solche Keulenschläge zu erdulden gehabt, wie in diesem sich zur Marterkammer gestaltenden Buche. Nachdem der Thatsache Erwähnung gethoben, daß die Geschworenengerichte eine Errungenschaft des großen Jahres 1848 seien (S. 7), und zwar in Folge Drängens eines unzurechnungsfähigen Hausens (S. 32), stempelt Verfasser diese sogenannte nationale That zu einer gewöhnlichen deutschen Nachäfferei, welche uns leider schon so oft in den Augen anderer Nationen lächerlich gemacht habe. Das Geschworenengericht ist nach ihm eine rein englische Institution und auf Umwegen über Frankreich zu uns gekommen, so daß nur einseitige Germanisten in ihm Anknüpfungspunkte an die alte deutsche Gerichtsverfassung finden zu müssen vermeinten. Diese Behauptung erscheint theils richtig, theils aber auch unbegründet, denn wer einen Blick auf die deutsche Gerichtsverfassung des Mittelalters wirft, findet, daß, insoweit nicht etwa Gottesurtheile, Eideshelfer etc. in Frage kamen, ihre Grundlage in der Entscheidung des Volkes wurzelte, und zwar in zwölf (schon in der Edda) ausgewählten Repräsentanten. Daß die allgemeine Reichsgesetzgebung der Carolina darauf beruht, ein Schlußverfahren nur bei Voraussetzung des Geschworenenpruches zu ermöglichen, bedarf keiner weiteren Hervorhebung. Gleichwohl soll zugegeben werden, daß unser heutiges Schwurgerichtssystem eine Nachahmung des englischen in sich birgt. Als nämlich der geheime deutsche Inquisitionsprozeß mit seinen Gräueltaten die Länder übersfluthete und das vaterländische öffentliche Geschworenengericht verdrängt hatte, so daß die Grundsätze freier Völker fast bis zur Erinnerung verloschen, da war es allein England, welches dieser listigen Unterminirung der altgermanischen Freiheitsgrundsätze an seiner Inselgrenze Halt gebot, das selbe ewige Grundgesetz der Freiheit hoch haltend, nach welchem Cicero mit Römerstolz es pries, daß über freie Römer nur solche Mitbürger richten dürften, die nach aller Zustimmung zu jenem Richteramt berufen worden (pro Cluentio 43.). Und mit Begeisterung ergriffen die kontinentalen Völker von Neuem jenes den Inquisitionstorturen Hohn sprechende System des höchsten Sittengerichts, welches in dem vorliegenden Buche in frazzenhafter Verzerrung erscheint. Nicht allein, daß den Geschworenen die Denkkraft abgesprochen wird, denn diese umfaßt auch die juristische Denkkraft, da es ein Nonsens ist, das Denken des Juristen von dem des Nichtjuristen zu trennen (S. 10), wird dem gesunden Menschenverstande ein unsehbares Armuthstüffel ausgestellt (S. 11), die Unfähigkeit der Geschworenen zur Beantwortung der ihnen vorgelegten Fragen bejammert, ein in den Augen

des Verfassers richtig erscheinendes Botum als Auffinden eines Gefientornes durch ein blindes Huhn versinnbildlicht (S. 9) und das Aburtheilen der Geschworenen mit einem Würfelspiel verglichen.

Betrachten wir einmal eine Geschworenenbank näher, wie sie sich unter der Brille dieser genußreichen Lektüre darstellt, so finden wir folgendes Bild. Da hat ein Geschworener Platz genommen, welcher das Sigen nicht gelernt hat, er erleidet die fürchterlichsten Qualen, und in seinen Gesichtszügen spiegeln sich die schrecklichsten Torturen. Neben ihm schnarcht sein Kollege, welcher übrigens als sonst ganz gewissenhafter Mann begutachtet wird, dann kommt einer, der, wie jener (S. 19) geschilderte Schöffe, sein Urtheil lebiglich nach der äußern Erscheinung des Angeklagten bilbet, ein anderer hat sich schon beim Viertisch betreffs des ihm aus den Zeitungen bekannten Falles ein Urtheil gebildet, wieder ein anderer hat Angst, daß ihm ein ähnliches Schicksal wie dem Manne auf der Anklagebank ereilen könne, er spricht frei, ein anderer hat bereits einmal das Unglück gehabt, zu „kippen“, folglich erscheint ihm der betrügliche Vankrotteur, den er abzurtheilen berufen ist, entschuldbar, wieder ein anderer ist ein vom Hausknechtsstande avancirter Rentier, und nun kommt das Schreckliche, auch ein alter Zuchthäusler, welcher sonst mit falschen Schlüssen zu handtiren pflegt, befindet sich unter der Gesellschaft (Nt §. 31. al. 2. St. G. B. obsolet?) und mit ihm ein freigesprochener Brandstifter oder Meineidiger u. s. w. Folgen wir dieser braven Schaar von Volkstrichtern in ihr Berathungszimmer, wo sie ihr gefühlloses Tyrannenwort (S. 37) zu komponiren haben, so schallt es an allen Wänden wieder, lieber zehn Schuldige freisprechen, als einen Unschuldigen verurtheilen, und nun beginnen zwei redegewandte Individuen den übrigen ihre Ansicht einzupfropfen. Hier ist einer noch unklar darüber, ob der Staatsanwalt oder der Vertheidiger das Richtige getroffen, denn als er diesen sprechen hörte, glaubte er ihm, ohne bei jenem an der Wahrheit seiner Worte zu zweifeln. Er wird indessen bald bekehrt und votirt nun, wie sein Souffleur es verlangt, auf Freisprechung, während ein anderer dem Vertheidiger seinen Triumph mißgöunt und die Schulfrage bejaht. Ein von diesen denkbar schlechtest qualifizirten Richtern (S. 31), gegen welche ein alter Schwurgerichtsvorsitzender einmal das Gefühl der „grenzenlosten Verachtung“ empfand (S. 38), ausgegangenes Urtheil ist für den Unschuldigen das Fürchtbarste, gut aber, nach Aussage eines ehemaligen Rechtsanwalts, für den Schuldigen (S. 28), womit sich indessen schwerlich eine (S. 27) auffindliche Annahme vereinen läßt, daß dies nach der bisherigen Darstellung idiotenartig verfahrenbe Konglomerat noch heute eine ebenso große Reizung empfindet, Homies zu verurtheilen, als es dies ehemals bei Einbrechern und ähnlichem Gelichter zu thun pflegte.

Es würde zu weit führen, wollten wir diese Blumenlese vergrößern. Thatsache ist es ja, daß das Geschworenengericht in seiner jetzigen Gestalt an mehrfachen und nicht ganz unerheblichen Mängeln krank, dieselben sind anerkannt und reformbedürftig, allein ihretwegen das ganze Institut über Bord zu werfen, dazu liegt keine Veranlassung vor. Die in der vorliegenden Schrift beigebrachten Beispiele von bedenklichen Geschworenen mögen immerhin einmal vorgekommen sein, daß sie aber die Regel bilden, ist eine jeder praktischen Erfahrung zuwiderlaufende Behauptung. Auch Mißverständnisse mögen zu den bedenklichen Erscheinungen gehören, die den Verurtheilten innewohnen, allein auch dem von dem gelehrten Richter ausgehenden Urtheil haftet zuweilen der Fehler des individuellen Glaubens an. Es wäre widersinnig, in jeder Entscheidung die wirkliche objektive Wahrheit zu suchen. Und doch scheint die vorliegende Schrift ein Autoritätsglaube zu durchwehen, welcher, als Maßstab an die im Wiederaufnahmeverfahren erfolgten Freisprechungen gelegt, die Bedeutung letzterer bis auf Null reduzirt. „Ich habe“, heißt es S. 36, „noch keinen einzigen Fall selbst erlebt, in welchem ich von der Unschuld des (bei der zweiten Verhandlung)

freigesprochenen Angeklagten überzeugt gewesen wäre.“ Dies zugegeben, finden sich doch aber der Beispiele so viele, wo eine Urtheilsabänderung darauf zurückzuführen ist, daß der von Beweismitteln gefolterte Schuldige zu Gunsten des im Kerker weilenden unschuldig Verurtheilten ein diesen entlastendes Geständniß ablegt. Derartige Mißgriffe der Justiz, mögen sie nun auch, was Verfasser besonders tadelt (S. 36), unzutreffend in der Presse als Justizmord charakterisirt sein, sind stets aufs Tiefste zu beklagen, allein sie werden ebenso in Zukunft vorkommen, wie sie ehedem vorzukommen pflegten (Klein, Annalen XV. S. 96, XXVI. u. f. w.). Daß übrigens, so lange mit den Schwurgerichten noch nicht tabula rasa gemacht worden, eine Herabminderung der Zwölfszahl der Geschworenen unthunlich sei, erscheint als eine ausnahmsweise Anerkennung verdienende Auffstellung des Buches, während alle anderen zu einem energischen Widerspruch herausfordern, der ihm bis zu den letzten Seiten das Geleit giebt, wo (S. 43) dem Gros des Volkes der unheimliche Wunsch imputirt wird, „die Schwurgerichte gern hinzugeben, wenn man nur wüßte, wie dies mit Anstand zu veranstalten sei.“

B.

Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozeß. Nach dem Stande der wesentlichsten Europäischen Gesetzgebungen. Von Dr. S. Mayer, Prof. an der Wiener Universität, I. österr. Regierungsrath. Bernhard Tauchnitz. Leipzig, 1886. S. 180.

Die Mängel des gegenwärtigen Strafprozesses zu beleuchten, ihre praktische Unhaltbarkeit und Unverträglichkeit mit den Rechtszuständen unserer Zeit nachzuweisen, um gleichzeitig neue Gesichtspunkte betreffs ihrer Verbesserlichkeit zu gewinnen, dazu dient die vorliegende, von berufenster Hand herrührende Schrift, deren auf Grund langjähriger Erfahrungen gewonnenes klares und sicheres Urtheil zu einer eingehenden Prüfung der in ihm enthaltenen Resultate herausfordert. Nach Voranstellung einiger allgemeinen Betrachtungen über den gegenwärtigen Zustand der Rechtsübung im Strafverfahren, welcher nicht unerheblich an dem Mangel eines Gleichgewichts in den Funktionen der Prozeßfaktoren krankt, wendet sich Verfasser zu dem Vorverfahren und der Hauptverhandlung im Allgemeinen, erachtet die übermäßige Ausdehnung des Ermittlungsverfahrens als Grund einer zwecklosen Verlängerung des erstern, und vertritt unter Hinweis auf englische Verhältnisse in energischer Weise hier das Postulat der Oeffentlichkeit, um gleichzeitig als notwendige Folge des dem Angeklagten zu gewährenden Rechtsschutzes den freien Verkehr desselben mit dem Vertheidiger, demnächst ein geringeres Maß von Schriftlichkeit im Vorverfahren behufs Herstellung eines richtigen Verhältnisses zwischen diesem und dem Hauptverfahren und insbesondere den Wegfall jener sich häufig in den Untersuchungsakten vorfindenden und bleischwer auf den Angeklagten drückenden Illustration seines Vorlebens zu verlangen, welche oftmals allein schon die Direktive für den Urtheilspruch bildet. Allzuwenig erschöpfend erscheinen dem Verf. in den neueren Gesetzgebungen die für Verhängung der Untersuchungshaft aufgestellten Prinzipien, auch erheben sie sich insgesammt auf der inquisitorischen Basis der Voruntersuchung, so daß der Fluchtverdacht bei ihnen eine eminente Rolle spielt. Hier erscheint, da die Schwere des Verbrechens und die vermuthlich drohende Strafe nicht immer als ein entscheidendes Kriterium für sein Vorhandensein gilt, eine Eindämmung ebenso geboten, wie bei der mit den Forderungen des wirklichen Anlagprozesses im Widerspruch stehenden und sich als Zwangsmittel darstellenden Kollusionshaft, deren Wirkungslosigkeit sich insbesondere in dem häufigen Widerruf der in der Voruntersuchung abgegebenen Geständnisse manifestirt. Ein weiteres aus dem Code übernommenes Gebrechen des heutigen Strafverfahrens findet Verfasser in der Kumulation einer Reihe

formaler und materieller Gewalt in der Hand des Vorsitzenden, und in dem einen gewissen Zwang in sich schließenden Verhör des Angeklagten die Ursache ebenso vieler ungerechter Verurtheilungen wie grundloser Freisprechungen. Ein wirklicher Nutzen sei solchergestalt auch für den Angeklagten nicht in dem dem Verteidiger eingeräumten Befragungsrecht zu finden, eine nachtheilige Beeinflussung seiner Chancen dagegen im Gebrauch desselben seitens des öffentlichen Anklägers. Wesentlich schädigend für ihn wirke sodann die dem französischen Modell nachgebildete Form, die oft in dem häßlichsten Kolorit überstrahlende Anklageschrift, und zwar um so nachhaltiger, als der Verteidigung in den meisten Fällen der obligatorische Charakter ermangele, ein Uebelstand, der dringende Beseitigung erheische und zur Frage nach Bestellung ständiger Verteidigungsorgane anrege, zumal der zeitige Verteidigerstand bei der immer mehr um sich greifenden geschäftsmäßigen Routine zu einer wenig idealen Auffassung seiner Aufgabe hinneige, abgesehen von einer sich oft bei ihm kundgebenden mangelhaften Vorbereitung. Weiterhin sei aber auch die jetzt übliche Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung zu reformiren und sie sowohl wie die der Sachverständigen den Parteien anzuvertrauen, dann aber auch die Vereidigung, ohne Rücksicht auf ihr vielleicht bereits in der Vorverhandlung erfolgtes Stattfinden, stets in ersterer vorzunehmen. Ein Hauptgewicht sei ferner auf die Abfassung der Sitzungsprotokolle zu legen, die, wenn sie nicht eine stenographische Ausnahme aller Aussagen enthielten, wegen ihrer hervorragenden aktuellen Bedeutung nicht dem ausschließlichen Ermessen des Protokollführers überlassen bleiben dürfe, sondern unter seiner und des Vorsitzenden Mitwirkung der Kontrolle der Parteien zu unterstellen sei.

Was sodann das schwurgerichtliche Verfahren betreffe, so wirke das Schwanken in seiner Formgebung nachtheilig auf die Stetigkeit und Sicherheit der Rechtspflege. Die auf Einengung der schwurgerichtlichen Kompetenz gerichtete Strömung, welche gewissen Zweckmäßigkeitsgründen entspringe, involvire die Gefahr des Niederganges der Justiz, deren Beseitigung sich indessen erst dann rechtfertige, wenn man, wie z. B. in den Niederlanden, das Prinzip der Dreitheilung der Delikte verlasse. Für die Dauer ihres Bestehens sei ihre Funktionirung aber für alle Verbrechenskategorien geboten und auch in den Fällen der Geständnißablegung des Angeklagten nicht auszuschließen. Gleichwohl habe man sich ebenso wie vor einer Unterschätzung des Geschworenenverdicts vor einer ihm etwa nach französischem Vorbilde zu gewährenden Apothecose zu hüten, dann aber auch vor dem Versuch, die formale Grundlage der Jurygestaltung durch Verminderung der dem englischen und französischen Rechte entnommenen Zwölfszahl zu erschüttern, da, bei der nothwendigen Aufrechterhaltung des Prinzips eines Majoritätsverdicts, dieses die Mitwirkung einer imposanten Geschworenenzahl bedinge. Wie aber ferner der sich an das französische Gesetz anlehrende Ausbruch des Stimmverhältnisses bei Abgabe des Verdicts, weil zu Zweifeln an seiner Gerechtigkeit Veranlassung gebend, auszumergen sei, empfehle sich auch nicht die fernere Beibehaltung des wohl nur in den seltensten Fällen zur praktischen Gestaltung gelangenden richterlichen Suspensionsrechts betreffs des Wahrspruchs bei Präsumtion eines ihm in der Hauptsache anhaftenden Irrthums, da sich die hierdurch manifestirte Urtheilsunfähigkeit des Geschworenen bei etwaiger Gleichhaltung des Verdicts in einer zweiten Verhandlung in eine herbe Kritik des verweisenden Schwurgerichtshofs verwandeln könne. Somit müsse bei thatsächlichem Irrthum der Geschworenen die vorzunehmende Remedur lediglich dem Parteiantrage überlassen bleiben. Erachtet Verfasser sodann das dem französischen Vorbilde entnommene peremptorische Refusationsystem im Gegensatz zu dem in England eingeführten motivirten als das wohlbegründetere, so wünscht er doch die übliche laze Handhabung desselben vermeiden, auch tritt er insofern für die Erweiterung des Wirkungsbereichs der Jury ein, als er ihrer

nach österreichischem Muster für statthaft erklärten Theilnahme an dem Verfahren selbst das Wort redet. Ein entschiedener Gegner der Art und Weise des Zustandekommens der heutigen oft orafelartigen Verkäufe, deren Grund lediglich in dem Mißverständnis der gestellten Fragen zu suchen sei, plaidirt Verfasser, und dieser Reformationsimpuls erscheint unseres Erachtens als ein höchwichtiger, für die Mitwirkung der Geschworenen bei Formulirung der Fragen, denn würden dieselben eine gleiche juristische Schulung besitzen, wie solche den Richtern innewohnt, so würden auch die ihnen unterbreiteten Fragen oft eine ganz andere Beantwortung erfahren und letztere nicht an einer Gestaltung lahmnen, welcher die Gegner des Instituts die gewichtigsten Argumente in ihrem egoistischen Kampfsystem zu entnehmen pflegen. Eine vergleichende Betrachtung des englischen und französischen Rechtes mit dem der übrigen kontinentalen Länder, die, wie hier auch bei allen bisher erörterten Materien, wie ein rother Faden durch die eine Reihe der scharfsinnigsten Gedanken aufweisende Schrift läuft, läßt in dem Verfasser, wie dies auch nicht anders zu erwarten, einen Gegner des Resumés erkennen, gegen dessen weittragenden Eindruck auf die Geschworenen es jedes Rechtsmittels ermangelt; und betreffs dessen, selbst wenn seine Wirkung dadurch eine Milderung erfähre, daß man es aus den Händen des Vorsitzenden in die eines Beisizers legte, die Beseitigungsnothwendigkeit als dringend geboten erscheint. In ähnlicher Weise polemisiert Verfasser aber auch gegen die Weibehaltung der Rechtsbelehrung, deren autoritativer Charakter unter dem Einfluß der Gedankenfreiheit der Geschworenen verloren gehe, abgesehen davon, daß es ihr bei stetigem Wechsel in der Person des Vorsitzenden an Einheitlichkeit und Stetigkeit ermangele. Wollte man sie gleichwohl beibehalten und nicht dem englischen Vorbilde der Entlastung der Jury durch Einführung der Spezialverkäufe folgen, so müße in ihr die Auffassung des Gerichtshofes zum Ausdruck gebracht und der Vorsitzende für verpflichtet erachtet werden, sich mit den Beisizern betreffs ihrer in Uebereinstimmung zu setzen.

Mögen somit die von dem Verfasser in dem obigen Buche niedergelegten Gedanken, welche nicht bloß eine reiche Belehrung für den Praktiker enthalten, sondern auch anregend für die Reformgesetzgebung der Zukunft wirken dürften, eine weite Verbreitung finden.

B.

Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses. Das Strafverfahren nach den holländischen und flandrischen Rechten des 12. u. 13. Jahrh. Von Dr. Hans Vened, Privatdozent der Rechte an der Universität Marburg. Marburg. N. G. Elwert. 1886. S. 134.

Im vorliegenden Werk begegnen wir einer Summe der gebiezuften Quellenforschungen auf dem Gebiete des holländischen und flandrischen Strafprozesses aus dem 12. u. 13. Jahrhundert, einer noch nicht von der Einwirkung des römischen Rechtes ergriffenen Periode, wie dies wenigstens an den altflandrischen Stadtrechten Warnkönig nachzuweisen suchte, die Verwandtschaft derselben mit den deutschrechtlichen Institutionen zur unumstößlichen Gewißheit erheben und für das Studium der letzteren Anhaltspunkte gewinnen lassen, die sich von hoher Bedeutung für die Annahme erweisen, daß auf die Gestaltung des zentralen deutschen Strafprozesses einen nicht unwesentlichen Einfluß die von Westen ausgehende Strömung äußerte. Somit erscheint die Darstellung Vened's in ihren von den bisherigen zum großen Theil abweichenden, überraschenden wissenschaftlichen Ergebnissen, geschöpft aus einem im mittelalterlichen Deutschland an inhaltlicher Konformität ihres Gleichen entbehrenden Quellenkomplex, nicht nur für den Juristen, sondern auch für den Historiker von hohem Werth und wird folchergestalt nicht wenig anregend auf

die Prüfung des bisherigen traditionellen Dogmas wirken, um manche bisher geltende Hypothese zu entkräften oder doch wenigstens auf das Maß ihrer Nichtigkeit zurückzuführen. Das Buch selbst zerfällt in zwei Haupttheile, deren erster die Gerichtsverfassung, der zweite das Verfahren behandelt. Nach einer äußerst interessanten Vergleichung des Schöffen- und landesherrlichen Gerichts, der Charakterisirung der Gerichtsbarkeit des Grafen, seines Begnadigungsrechts u. s. w., der gebotenen und ungebotenen Gerichtstage, des Gerichtsortes und der Gerichtszeit, der Fehmgerichte in Holland, der Schöffen und der mit ihnen wahrscheinlich identischen octo jurati, schildert Verfasser bei Behandlung der Prozessprinzipien unter Voranstellung des geltenden obersten Grundsatzes: „wo kein Kläger, kein Richter“, wie sich neben der Privatklage das Offizialverfahren entwickelte, dann die Ladung mit ihrer beschränkten Tragweite auf Städteingeseffene, die häufig in Verbannung bestehenden Ungehorsamsstrafen, die gegen den grundlos der Ladung nicht folgenden Extraneus zu unternehmenden im Niederreißen des Hauses bestehenden Maßnahmen, welche sich in gleicher Weise gegen den die Klage nicht verfolgenden oder sie nicht erweislich machenden Ankläger äußerten, dann die Ertheilung des sicheren Geleites, die Stellung der Fürsprecher (talmann voorsprak) und den Beginn der gerichtlichen Prozedur unter Leitung des jedesmal die Erlaubniß zum Reden gebenden Vorsitzenden. Im Anschluß hieran erfolgt die Vorführung des Beweisrechts, des Auftretens der Eideshelfer, deren Zahl je nach der Schwere des Delikts zu variiren pflegte, der in jener Zeit bereits sich an Bedeutung abschwächenden Ordaie und des Zweikampfs, sowie des Zeugenbeweises, welcher grundsätzlich das Vorhandensein zweier bei der That gegenwärtiger, dem Angeklagten mindestens gleichwertiger Zeugen erheischte. Als weitere Beweismittel galten die leibliche Beweijung sowie Hausfuchung. Der Reinigungseid war subsidiärer Natur. Eine ausführliche Behandlung hat sodann (S. 81—101) das Verfahren auf handhafter That gefunden, welches, ex officio eingeleitet, einer förmlichen Anklage nicht bedurfte und auch im Allgemeinen die Mitwirkung des Verletzten nicht erforderte, da der so Ergriffene als der That überführt galt. Bei der Urtheilsfindung seitens der Schöffen genügte einfache Majorität, zuweilen war aber auch Einstimmigkeit erforderlich. Das Beweissthum selbst unterlag dem unmittelbaren Schelte an ein anderes Gericht, in Uebereinstimmung mit der späteren Appellation, welche sich gegen die Urtheile richtete, denen in diesem Falle der Vorwurf der Findung eines absichtlich falschen Urtheils gemacht wurde. Auch wird in den Keuren oder alten Rechtsquellen des Zugrechts gedacht, wonach den Schöffen in einzelnen Fällen die Einholung eines Gutachtens seitens eines anderen angesehenen Gerichtshofes gestattet war. Als peinliche Strafen finden sich die obwohl nicht qualifizierte, so doch in verschiedenster Art zur Vollstreckung gelangende Todesstrafe, das Abhauen der Hand, Brandmarkung, als Ehrenstrafe die Interdiction, als Schöffe oder Zeuge zu fungiren. Injurienfichtige Weiber mußten Steine tragen u. s. w. Eine prävalirende Bedeutung nimmt dagegen die Geldstrafe ein, welche sich bis zu einer in 3 Tagen zu zahlenden Summe von 60 Pfund erhöhen konnte.

Den Schluß des gelehrten Apparates bildet ein chronologisches Verzeichniß der benutzten Quellen, welche mit dem Jahre 1038 beginnen und bis zum Jahre 1365 reichen.

B.

Studien über Entwicklung, Ergebnisse und Gestaltung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in Deutschland. Von Adolf Streng. Stuttgart. Ferdinand Enke. 1886. S. 211.

Eine Reihe bereits in früheren Jahren vereinzelt erschienener Aufsätze aus der Feder eines bewährten Autors und langjährigen Direktors des Nürn-

berger Zellengefängnisses läßt den Leser einen Blick werfen auf jene Schreckenszustände, welche den deutschen Kriminalprozeß noch an der Schwelle des schwindenden Mittelalters durchleuchteten, und welche theilweise noch bis zu unserem erleuchteten Jahrhundert andauerten, bis sich endlich die Erkenntniß Bahn zu brechen begann, daß die heilende Kunst bei Störungen der öffentlichen Ordnung nicht fernerhin den Händen des Wüthels zu belassen, sondern in diejenigen geistiger Erzieher zu legen sei. An der Hand der ihm zu Gebote stehenden Original-Aktenstücke führt Verfasser einen Ende des 16. Jahrhunderts im Nassauischen und einen zweiten in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts in Schwaben spielenden Hegenprozeß vor, welche beide den damals grassirenden Justizwahnsinn in grellsten Farben illustriren, und von welchen der letztere einen Beweis liefert von der Schnelligkeit der damals geltenden Prozedur, welche 4 Jahre bedurfte, um einen von einer epileptischen Landstreicherin verübten Diebstahl zu erledigen. Weiterhin entrollt sich ein Bild von der öffentlichen Sicherheit Deutschlands gegen Ende des vorigen Jahrhunderts, wo die Landstrafen winnemeiten von Schaaren verbrecherischer Bettler und das Gaunerthum nach gewissen Prinzipien, unbekümmert um die ihm drohenden, an Barbarismus ihres Gleichen suchenden Strafen, zu arbeiten pfl egte. Das Zuchthaus des 18. Jahrhunderts mit seinen morbigen und finsternen Kerkern, welches gleichzeitig ein Zwangsanstalt für Geistesranke, Arme und Waisen bildete, spottete jeder Beschreibung, die in ihm wallenden Beamten standen auf derselben Bildungsstufe wie der Hente und seine Aechte. Erst mit Andbruch dieses Jahrhunderts begannen sich diese Zustände der Barberei zu bessern und einer nummehr schrittweise fortschreitenden Umgestaltung Platz zu machen, um schließlich zu dem in Philadelphia bereits zur Geltung gelangten System der Einzelhaft zu führen. An diesen von seltener Diktion zeugenden deskriptiven Theil reihen sich Betrachtungen über die bayerische und hamburgische Gefängnißstatistik, sowie einige Aufsätze über die Entwicklung des Gefängnißwesens und Strafvolzuges in Deutschland, die Nothwendigkeit der Verhängung harter Strafen gegen Gewohnheitsverbrecher anstatt ihrer Unterbringung in Arbeitshäuser, und die Verlegung der strafrechtlichen Altersgrenze auf das vollendete 14. Lebensjahr. Den Schluß des lehrwerthen, sich für die Idee der Humanität begeisterten und jenen die Wiedereinführung der mittelalterlichen Folterkammer das Wort redenden, von Pessimismus angefränkelten Stimmen ein energisches Halt zurufenden Wertes bilden zwei gegen Mittelstädts und Sonntag's Strafvolzugsauffassung gerichtete Kritiken, sowie eine solche gegen den bekannten Trunkenheitsgesetzwurf, welche Verfasser mit den beherzigenswerthen Worten schließt: „Auch dem loyalen Staatsbürger ist sein Gaug durchs Leben stellenweis schon ein Eiertanz durch Strafparagrafen; trinkt er sich einmal einen Spitz, so soll er ihn ohne Furcht vor dem Staatsanwalt nach Hause tragen.“

B.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Febr. 1877 und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. P. Daube, Universitätsrichter bei der Kgl. Fr. W.-Universität Berlin. Berlin, 1886. H. W. Müller. Lwbd. S. 347.

Als Kommentator des Strafgesetzbuches hinreichend bekannt, hat Verfasser diesmal der Strafprozeßordnung seine Interpretationsthätigkeit zugewendet und den ihm durch die reichsgerichtliche Judikatur ausgiebig gebotenen Stoff in einer so sorgfältig sichten und scharf begrenzenden Weise verwerthet, daß die von ihm gewährten Erläuterungen dem praktischen Bedürfnisse durchweg entsprechen. Auch hat er bei Citirung der Urtheile stets auf das sie enthaltende Sammelwerk verwiesen; dagegen ist, um die Tendenz der Arbeit nicht zu paralysiren, der

Literatur keine Erwähnung geschehen. Somit erscheint das mit einem gut gearbeiteten Sachregister versehene und sich durch eine ihm von der Verlags-handlung verliehene elegante Ausstattung auszeichnende Buch der weitgehendsten Empfehlung würdig.

B.

Das Protokoll im österreichischen Strafprozesse. Theoretisch-praktische Anleitung zur Protokollführung im Strafprozesse. Von Carl Seefeld. Wien. Manz. 8. S. 41.

Gleichwie bei den deutschen, sind auch bei den österreichischen Gerichten die Protokolle sogenannte Schmerzenskinder der Audienzen. Oft aus der Feder ganz unbewandter und technisch nicht genügend ausgebildeter Personen geflossen, geben sie in ihrer mangelhaften Konzeption zu zahlreichen Klagen Veranlassung, und doch erfordert die hohe Wichtigkeit gerade dieser Akte eine ganz vorzügliche Fassungskraft und Reproduktionsfähigkeit des Gehörten. Verfasser hat nun unter steter Anlehnung an die Legalbestimmungen sowohl wie an die Stimmen der Doktrin es sich zur Aufgabe gestellt, einen leicht fasslichen Leitfaden auszuarbeiten, um den mit der Protokollführung betrauten Beamten den Weg einer nutzbringenden Thätigkeit zu weisen und so die sich betreffs ersterer immer mehr häufenden Klagen verstummen zu lassen. Das kleine Handbuch, ein Separatabdruck „der Allgem. Oesterr. Gerichtszeitung“, welches seine Aufgabe mittelst einer kurzgefaßten theoretisch-praktischen Anleitung zur genauen Inhaltung der in Oesterreich geltenden Grundsätze zu lösen sucht, wird somit einer Anerkennung der österr. Sachgenossen nicht entbehren.

B.

Das Feld- und Forstpolizeigesetz. Vom 1. April 1880. Mit Kommentar von F. Rotering, Landrichter zu Syd. Berlin, 1887. Franz Siemenroth. 8. kart. S. 105.

Das von dem Verfasser betretene Gebiet hat bereits eine umfassende Bearbeitung aufzuweisen. Doktrin und Praxis haben sich zwar auf ihm in ausgiebigster Weise bewegt, gleichwohl begegnet man zahlreichen Fragen, welche noch keineswegs eine bedenkenlose Erledigung gefunden haben, namentlich solchen, welche sich auf die noch immer bestrittene Voraussetzung der Uebertretungen auf der subjektiven Seite der That beziehen. Verfasser ist nun bemüht gewesen, die Lösung derselben zu versuchen, und man muß anerkennen, daß ihm diese bei seiner eingehenden Erörterung des gesammten Stoffes wohl gelungen ist. Die den Textstellen beigegebenen Noten, welche zum Theil bis auf den Sachenspiegel zurückgreifen und sich an die Rechtsprechung sowohl wie an die neuesten Ergebnisse der Theorie stetig anlehnen, zeugen von einer mit praktischem Scharfblick verbundenen Wissenschaftlichkeit der Behandlung, die dem kleinen Kommentar eine weite Verbreitung sichern dürfte.

B.

Königl. bayerisches Gesetz zur Ausführung der Reichsstrafprozessordnung vom 18. August 1879, mit einem Anhang, enthalten die noch gültigen Bestimmungen des bayerischen Gesetzes vom 26. Dezbr. 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich betreffend; erläutert von Josef Wagner, Rgl. II. Staatsanwalt in Memmingen. Erlangen, 1886. Palm u. Enke (Carl Enke). gr. 8. S. 242.

Die vorliegende Arbeit, ein Separatabdruck aus der Gesetzgebung des Königreichs Bayern, enthält eine ausführliche Kommentirung des Gesetzes,

welchem eine um so größere Bedeutung innewohnt, als es einen wesentlichen Einfluß auf die Handhabung der strafrechtlichen und strafprozessualen Normen der noch in Geltung befindlichen bayerischen Landesstrafgesetzgebung ausübt. Verfasser ist bemüht gewesen, seine Aufgabe an der Hand der Regierungsmotive und Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften zu lösen und hat insbesondere auf eine vollständige Einreihung der seit Emanation des Gesetzes ergangenen Modifikationen desselben, sowie der interpretativen Ergänzungsverordnungen Bedacht genommen, dann aber auch die oberstgerichtliche Judikatur, soweit dies erforderlich war, in zweckentsprechender Weise verwerthet. Die von kritischem Geist getragenen Notizen zeugen von einem vorzüglichen praktischen Geschick, und das dem Buch beigegebene ausführliche Sachregister wirkt erleichternd auf den Gebrauch desselben. B.

Das im Königreich Sachsen neben den Strafgesetzbüchern geltende Reichs- und Landesstrafrecht. Für den Handgebrauch zusammengestellt. Von Paul v. Mangoldt, Landgerichtsdirektor in Dresden. I. Bd. Mit Sachregister. Leipzig. Kossberg, 1886. Seite 774.

Die vorliegende Sammlung von strafgesetzlichen Bestimmungen, welche ihre Entstehung der sachkundigen Hand eines hervorragenden Juristen verdankt, beschränkt sich, wie dies im Vorwort bemerkt ist, auf die Publikationen des Bundes- und Reichsgesetzblatts, des sächs. Gesetz- und Verordnungsblatts bezw. des Codex Augusteus und dessen Fortsetzung und reicht, ohne das für einen zweiten Band reservierte Zoll- und Steuerstrafrecht zu berühren, bis zum Schluß des Jahres 1884. Haben einzelne Gesetze auch nur im Auszuge wiedergegeben werden können, und zwar insoweit als diese von strafrechtlicher Bedeutung erscheinen, und sind andererseits die obsolet gewordenen sowie solche Strafbestimmungen ausgeschlossen worden, welche für das Königr. Sachsen kein spezielles Interesse boten, so wird doch die gegenwärtige Sammlung betreffs ihrer Vollständigkeit und kontinuierlichen Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Judikatur keinem Einwande Raum lassen. Auch ist Verfasser bestrebt gewesen, der übersichtlichen Stoffvertheilung in anerkannter Weise Rechnung zu tragen und die Auffindung der einzelnen Materien durch ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister zu erleichtern. Das Buch verdient somit eine warme Empfehlung. B.

Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zoll-, Steuer- und Kommunikationsabgaben-Gesetze und die Prozeßbuchführung bei den Haupt-Zoll- und Haupt-Steuer-Ämtern. Nach amtlichen Quellen und unter Berücksichtigung der neuesten Zoll- und Steuer-Gesetze, Anweisungen u. s. w. bearbeitet v. W. Köhr, Oberkontrolleur. II. wesentlich verbesserte Auflage. Breslau, 1886. J. U. Kern (Max Müller). 8. S. 275.

Die seit dem Jahre 1869, demjenigen des Erscheinens der ersten Auflage, erfolgten erheblichen Fortschritte der Gesetzgebung bedingten eine vollständige Umarbeitung derselben, welche unter der sachkundigen Hand des Verfassers zu einem durchweg befriedigenden Resultate führte. In den Grenzen der sich gesteckten Aufgabe hat er unter gewissenhafter Benützung aller Materialien eine systematische Darstellung des geltenden Zoll- und Steuerstrafrechts sowie der prozessualischen Handhabung desselben geschaffen, welche der Beachtung werth erscheint und sich zu einem überaus brauchbaren Handbuch gestaltet. B.

Die deutsche und preussische Strafgesetzgebung. Eine Sammlung aller gegenwärtig geltenden Strafprozeßrecht und Strafrecht betreffenden Gesetze des deutschen Reiches, sowie sämmtlicher wichtigeren Gesetze und Verordnungen Preussens. Ergänzungsbef. 1883 bis 1885. Textausgabe mit Anmerkungen von A. Hellweg, Richter am Landgericht zu Hannover, und D. A. Krudt, Justiziar am Obergericht zu Halle a. S. Berlin u. Leipzig. J. Guttentag (D. Colkin). S. 160.

Die gegenwärtige Sammlung bildet eine Fortsetzung der früheren und zeichnet sich gleich dieser durch einen äußerst korrekten Text und kleine aus dem übrigen Gesetzmateriale, der Judikatur u. s. w. entnommene interpretative Noten aus. Chronologisch und erschöpfend zusammengestellt verdient sie die vollste Beachtung. B.

Führer durch die Reichs- und Preussischen Landesgesetze, sowie durch die Verordnungen und wichtigeren Erlasse u. s. w. der deutschen und preussischen Centralbehörden (von 1806—1885 inkl.) Systematisch zusammengestellt unter Zugrundelegung der amtlichen Sammlungen und unter besonderer Berücksichtigung der Grottefend'schen Gesetzsammlung von B. Stanki, Landgerichtsdirektor in Aarau. — Nebst einem Anhang, enthaltend ein alphabetisches Verzeichniß der Beamtenkategorien nebst Angabe der Tagelöhner u. s. w., sowie eine Zusammenstellung der jetzt noch in der Provinz Hannover Gültigkeit habenden ehemals hannoverschen Gesetze, Verordnungen u. s. w. Düsseldorf, 1886. L. Schwann. Lex.-Form. S. 288.

Zweck dieses sorgfältig gearbeiteten und sich durch übersichtliche Stoffdisposition auszeichnenden Repertoriums ist eine erleichterte Auffindung des in bänderreichen Sammlungen, insbesondere den Grottefend'schen Gesetzsammlungen und ihren Ergänzungen enthaltene, zur Zeit noch in Gültigkeit befindlichen Gesetze und Verordnungsmaterials. B.

Das Tribunal. Zeitschrift für praktische Strafrechtspflege. Unter Mitwirkung zahlreicher in- und ausländischer Kriminalisten herausgegeben von Dr. J. A. Belmonte, R.-A. in Hamburg. Hamburg. Verlag von J. F. Richter.

Das günstige Urtheil, welches an dieser Stelle beim Beginn des Erscheinens des „Tribunals“ (Bd. XXXIII. S. 125) betreffs des letzteren ausgesprochen wurde, hat im Laufe der Zeit ein Anrecht auf erhebliche Erweiterung erfahren. Eine wesentliche Bereicherung unserer strafrechtlichen Literatur, hält dies Wort den Leser bezüglich aller bedeutenden Strafprozesse des Kontinents auf dem Laufenden und weist eine solche Reichhaltigkeit von interessanten Fällen, geschildert von den berufensten Federn, auf, daß der Gedanke an die Möglichkeit einer Konkurrenz mit ihm völlig ausgeschlossen erscheint. In enger Anlehnung an den entsprechenden Aktieninhalt gewähren diese Mittheilungen einen tiefen Einblick in das Seelenleben der einzelnen Verbrecher, lösen in ihrer jedes effektvollsten Reizgeschmacks entbehrenden klaren Darstellungsweise so manches psychologische Räthsel und bilden gleichzeitig in vielfacher Hinsicht Fingerzeige für die praktische Handhabung des Strafrechts in analogen Fällen. Somit erscheint die Zukunft der seitens der Verlags-handlung mit trefflicher Ausstattung bedachten Zeitschrift gesichert. Aus den 89. Hefen des II. Jahrganges heben wir hervor: Zum Kapitel vom Meineid. Von R.-A. Benedig. Ein Hund als Verräther eines

Raubmörders. Von L. G. H. Dr. Ortloff. Irthümliche Recognition der angebl. Thäter seitens des Ueberfallenen in einem Falle des versuchten Raubes. Von A. H. Dr. Schwarze. Diebstahl von seitens eines an Größenwahnsinn und moralischem Irtsinn leidenden Epileptischen. Von den Professoren Solivetti und Lombroso. Mord durch Dynamit. Von Prof. Rosenblatt. Ermordung von 4 Kindern u. s. w. durch die uneheliche Mutter. Von H. A. Koffel. Ein Sozialistenprozeß in den Niederlanden. Von L. G. H. v. Swinderen. Vollenbete und bezw. versuchte Tödtung durch Gift, verübt von der Mutter an den eigenen Kindern. Von A. H. Dr. Schwarze. Eine merkwürdige Freisprechung von der Anklage des Kindesmordes. Von H. A. Ray. Kindesmord. Von Dr. Fulb. — Das 10. Heft enthält, worauf besonders aufmerksam gemacht werden dürfte, den Chemnitz-Freiberger Sozialisten-Prozeß. Von Oberstaatsanwalt Dr. J. Schwabe. B.

Die Reform der juristischen Studienordnung. Von Dr. Heinrich Dernburg, Geh. Justizrath. Berlin. G. W. Müller. 1886.

Vielseitig erschallen seit längerer Zeit Klagen über mangelhafte Resultate der juristischen Prüfungen und die ihnen zu Grunde liegende ungenügende Vorbereitung, namentlich den unfleißigen Besuch der Kollegien. Erscheinen sie auch zum Theil begründet, so kann doch nicht außer Betracht bleiben, daß das heutige juristische Studium an einer Stoffüberbürdung leidet, welches vollkommen zu absolviren ein Triennium nur schwer ermöglicht. Betreffs der Mittel, eine Aufbesserung dieser Zustände zu erzielen, sind bereits mehrere Vorschläge ergangen, welche sich nach Schmoller auf eine Kontrolle der juristischen Vorlesungen beschränken sollen, während andererseits und zwar scheinbar unter Zustimmung des Justizministers Dr. Friedberg an die Einführung eines an das durch die neue Gerichtsorganisation in Wegfall gelangte Auskultatorexamen erinnernden, nach Ablauf des vierten Studiensemesters zu absolvirenden Zwischenexamens gedacht, demnächst aber auch eine Reduktion der Ferien und die Institution konvalescentischer Kollegien sowie fernerhin die Ausdehnung des Studiums auf ein Quadriennium empfohlen wird. Dem Verfasser der in Betracht kommenden Reformvorschläge behagen indessen diese Abhülfe Maßnahmen nicht. Nach seiner Ansicht erheischen die zeitigen Zustände eine gründliche Remedur, und diese soll in Folgendem bestehen: Absolvirung eines theoretischen Studiums von 5, ausnahmsweise 4 Semestern, dann Ablegung des Referendariatsexamens, demnächst zweijähriger praktischer Vorbereitungsdiens, Rückkehr auf die Universität zu nochmaligem anderthalbjährigen Studium und schließlich ein dem Assessorexamen vorangehender gleichdauernder praktischer Cyklus. Die jetzt das erste Examen einleitende wissenschaftliche Arbeit verwirft er als werthlos und verlangt, dieselben Klausurarbeiten zu substituiren, welche sich auf Behandlung einfacher Rechtsfälle zu erstrecken hätten. Den Vorschlag eines wiederaufzunehmenden Universitätsstudiums, dem ohne weiteres Examen ein thematisch selbst gewähltes wissenschaftliches Elaborat voranzugehen hätte, motivirt er mit dem in diesem Vorbereitungsstadium vorhandenen gesteigerten Reizegrad des jungen Juristen und dem sich in Folge dessen kundgebenden größeren Interesse an den Fächern des öffentlichen Rechts. Der so entwickelte, manche Vorzüge für sich in Anspruch nehmende, aber auch an manchen Bedenken leidende Plan, dessen Durchführung keine reichsgefesliche Regelung der juristischen Studienordnung erfordert, würde nach ihm eine Abänderung des §. 1. des G. U. G. erheischen, die er folgendermaßen formulirt: Die Fähigkeit zum Richteramt wird durch dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität und durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt. Von dem dreijährigen Zeitraume des Universitätsstudiums sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer

deutschen Universität zu widmen. Solchergestalt umgeformt, würde der jetzt 8 Jahre in Anspruch nehmende Vorbereitungsdiensft um ein Semester reduziert werden. Es wäre zu wünschen, wenn die Dernburg'schen Vorschläge, welche ungewisselhaft einen heilsamen Einfluss auf die juristische Ausbildung der Zukunfts-generationen ausüben, einer genauen Prüfung unterzogen würden, ehe man zu der scheinbar geplanten Einführung eines vielleicht mit Studienverlängerung verknüpften intermediären Examens schreitet. B.

Das Internationale Kolonialrecht im 19. Jahrhundert. Einschließlich der Congo- und Carolinenakte. Dargestellt von Dr. Ferdinand Lentner, t. l. Hofkonzipist. Lehrer des Staats- und Völkerrechts an der k. k. Kriegsschule. Wien. Manz. S. 143.

Die vorliegende, sich durch Gründlichkeit und wissenschaftlichen Gehalt auszeichnende Darstellung zerfällt in einen historischen und pragmatischen Theil, deren ersterer sich mit den deutschen Kolonialerwerbungen, dem Congo-freistaat und der kolonialen Interessensphäre Oesterreichs beschäftigt, während der zweite die in Bezug auf den Kolonialerwerb geltenden völkerrechtlichen Grundsätze, sowie die neuesten Gestaltungen der Kolonialverhältnisse und die zukünftige Entwicklung des Kolonialrechts erörtert, betreffs dessen Verfasser u. A. Fixirung der für Kolonialerwerb und das koloniale Protektorat geltende Regeln, sowie der Rechtsphäre, innerhalb welcher die kolonialisatorischen Handelsgesellschaften gegenüber ihrem Heimathstaate sich zu bewegen haben und der jurisdiktionellen Verhältnisse neben Ausrottung des Sklavenhandels, Erlass von Instruktionen für Missionäre, handelspolitische Kommissare u. s. w. und eines für die Bildung kolonialer Schiedsgerichte maßgebenden Regulativs verlangt. Den Schluß des lezenswerthen Buches bilden die sehr ausführlich behandelten Generalakte der Berliner Konferenz und die Carolinenakte. B.

Zwei Rechtsfälle in Bezug auf Pflichttheil und übermäßige Schenkung nach dem österr. Rechte. Dargestellt von Dr. Rudolf Feill, Mitglied des Grazer Juristenvereins. Wien. Manz. 1886. S. 38.

Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich mit der Ausführung, daß in gewissen Fällen die sogenannte römische Anrechnungsmethode bezüglich der zu Zwecken des §. 788a. B. G. B. enthaltenen Vorempfänge unter Pflichttheil der Kinder ihre Berechtigung verliere. B.

Zur Absetzung des Königs der Deutschen. Entgegnung an Dr. D. Garnad. Von Freiherr Leopold v. Borck. Innsbruck. Jul. Rauch. 1886. S. 24.

Die kleine Schrift sucht an der Hand des Sachsen- und Schwabenspiegels den Nachweis zu führen, daß den Fürsten das Recht der Absetzung des deutschen Königs im Falle der Mißregierung zustand, und daß eine solche konstatirt erschien, insofern, was zwar in der Reichsgeschichte nicht nachweisbar sei, der Bann über ihn aus Gründen der gleichzeitigen Gefährdung von Kirche und Staat ausgesprochen worden wäre. R. Backofner.

Hoch einmal die Berufungsfrage.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. von Weinrich in Straßburg i. E.

Vor zwei Jahren veröffentlichte ich im Hinblick auf den damals unmittelbar bevorstehenden deutschen Juristentag, welcher sich bekanntlich mit obiger Frage ebenfalls beschäftigte, einen hierüber in der staatswissenschaftlichen Gesellschaft zu Straßburg gehaltenen Vortrag, worin ich mich für Einführung der Berufung aussprach.¹⁾ Diese Frage war damals eine brennende und ist seitdem noch nicht vom juristischen Horizont verschwunden. Namentlich hat sich der leider zu früh für unsere Wissenschaft verstorbene bekannte Kriminalist v. Schwarze neuerdings wieder in einer mit außerordentlichem Fleiß und Scharfsinn geschriebenen Abhandlung²⁾ gegen die Einführung dieses Rechtsmittels ausgesprochen. Trotzdem wurde dasselbe in die dem Bundesrathe vorgelegte Strafprozeßnovelle ausgenommen, von jenem aber abgelehnt und demzufolge der gedachte Entwurf ohne die Berufung an den Reichstag gebracht. Damit, hätte man glauben sollen, wäre die Berufungsfrage erledigt gewesen, umsomehr, als die hervorragenden Kritiker des Entwurfs³⁾ sich der Berufung gegenüber ablehnend verhielten. Jenes war indeß keineswegs der Fall, denn die Abgeordneten Mundel und Reichensperger erneuerten jüngst ihren bekannten Antrag. Der Reichstag nahm denselben an, und soll, neuesten Nachrichten zufolge, der Bundesrath diesen Beschluß des Reichstages an den Justizauschuß verwiesen haben, welcher sich mithin von Neuem mit unserm Gegenstande zu befassen haben wird. Dadurch erscheint aber auch eine abermalige Beschäftigung mit dieser Frage gerechtfertigt, und zwar für mich umsomehr, als die in meiner vor-

1) Die Frage der Einführung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern. Straßburg, 1884.

2) Die Berufung im Strafverfahren und die Strafprozeßordnung. Zweiter Beitrag. GerichtsSaal Bd. 37. S. 1. Auch als Separatabdruck erschienen.

3) Meyer, Zum neuen Entwurf der Strafprozeßordnung. GerichtsSaal Bd. 37. S. 373 ff. Fuchs, Zur Reform des Strafprozeßes, ebendasselbst S. 693 ff. Dillhausen, Beiträge zur Reform des Strafprozeßes, Berlin 1885, äußert sich in dieser Abhandlung nicht über die Bedürfnisfrage. Fuld, Zur Reform des deutschen Strafverfahrens, Leipzig 1885, ist für die Einführung der Berufung, ohne jedoch seine Ansicht hier zu begründen.

erwähnten Arbeit ausgesprochenen Ansichten von v. Schwarze⁴⁾ und dem leider ebenfalls zu früh verstorbenen hervorragenden Strafrechtswissenschaftler Beyer⁵⁾ angegriffen wurden.

A.

I.

v. Schwarze ging in seiner oben (Note 2.) erwähnten Schrift davon aus, daß vorzugsweise die Rechtsanwälte Anhänger der Berufung seien, während ein sehr großer Theil der Richter, auch der höhern Instanzen, Gegner dieses Rechtsmittels wären. Man begründete dies damit, daß die Anwälte eher in der Lage seien, nach dem Urtheile von den Bedürfnissen des Angeklagten Kenntniß zu erhalten, als die Richter. Diese Begründung hielt v. Schwarze für unrichtig, indem er auf die mannigfachen Beschwwerden hinwies, welche nach der Beurtheilung an die Gerichte gelangen würden. Er machte sodann darauf aufmerksam, daß man in den verschiedenen Einzelstaaten, in welchen es keine Berufung in Strafsachen gab, sich nicht über deren Fehlen beklagte, während in denjenigen deutschen Staaten, in welchen dieses Rechtsmittel existirte, vielfach Klagen darüber laut geworden seien. Nach diesen einleitenden Bemerkungen führte v. Schwarze weiter aus, daß Mängel im ersten Verfahren nur durch Verbesserung dieses selbst, niemals aber durch eine zweite Instanz geheilt werden könnten. Die Verbesserungen der ersten Instanz hätten den Zweck, Unrichtigkeiten zu verhüten, die Berufungsinstanz dagegen, entstandene Unrichtigkeiten zu beseitigen. Es sei darum der von mir gemachte Vorschlag, durch Einführung der Berufung die erste Instanz verbessern zu wollen, nicht annehmbar und läge darin ein Verkennen des Wesens der Berufung, welche eine abhelfende und keine vorbeugende Tendenz habe. Die richterliche Pflichttreue gebe eine genügende Garantie für die Gerechtigkeit der Urtheile, und höchstens könnte eine in zweiter Instanz bestehende Kontrolle die Motivirung, nicht aber das Urtheil selbst verbessern. v. Schwarze ging hierauf zu den bekannten Einwendungen über, daß der Angeschuldete erst durch das Urtheil erfahre, wie er seine Vertheidigung hätte einrichten sollen und wiederholte dann die schon in seiner frühern Schrift⁶⁾ dagegen geltend gemachten Gründe. Weiter bemerkte v. Schwarze noch, daß bei Vorhandensein einer Berufungsinstanz diese vielfach als Versuchsstation aufgefaßt werde. Sodann führte er die Unvereinbarkeit dieses Rechtsmittels mit dem Mündlichkeitsprinzip aus, und daß der zweite Richter sehr häufig ein falsches Bild von der Sache bekomme, wobei er auf die bekannten gegen die Berufung geltend gemachten Einwände rekurirte. Er hob dann nochmals den bereits in seiner frühern Abhandlung⁷⁾ angeführten Unterschied zwischen der Berufung in Civilsachen und der in Strafsachen hervor und besprach zum Schluß die Frage der Berufung in Schwurgerichts- und Schöffensachen. In ersteren betrachtete er sie, wenn auch aus den bereits von ihm angegebenen Gründen, als verwerflich, doch mit dem Principe jener vereinbar, bei diesen wegen des mehr summarischen Verfahrens und des Fehlens verschiedener Garantien zu Gunsten des Angeklagten eher für zulässig, als in Strafkammer-

4) a. a. D. S. 18.

5) Kritische Vierteljahrschrift. Bd. 27. S. 283 ff.

6) Die Berufung im Strafverfahren und die Strafproceßordnung. Gerichtsaal Bd. 35. S. 415 (auch als Separatabdruck erschienen). Seite des letzteren 33. Es werden deshaß beide Seitenzahlen angeführt.

7) a. a. D. S. 399 u. 400 und 17 u. 18.

II.

Wenn v. Schwarze bemerkte, daß die Anwälte fast ausschließlich Anhänger der Berufung seien, so ist ihm hierin Recht zu geben. Dadurch wurde auch der ganzen auf deren Einführung gerichteten Bewegung jener einseitige Charakter aufgeprägt, gegen welchen ich mich in meiner Eingangs erwähnten Schrift hauptsächlich wenden zu müssen glaubte⁸⁾, und welcher dieser Bewegung nicht zum Nutzen gereichte.⁹⁾ Dieser einseitige Charakter erklärt sich aus der Berufstätigkeit des Anwalts. Dieser ist Parteivertreter und muß demnach auch Parteimann sein. Er hat als solcher nur das Interesse der von ihm vertretenen Partei, in Strafsachen also nur das des Angeklagten, im Auge. Das öffentliche Interesse liegt ihm weniger an, als das Interesse seines Klienten.¹⁰⁾ Wenn es sich also um Schaffung einer prozessualen Einrichtung handelt, so fordert sie der Anwalt zunächst im Interesse der von ihm zu vertretenden Personen. Allein die Erkenntnis von der Bedeutung, welche die Berufung für das öffentliche Interesse hat, gelangt mehr und mehr zum Durchbruch, und schließen sich in Folge dessen auch immer mehr Richter der auf deren Einführung gerichteten Bewegung an. Statistisches Material hierüber steht mir freilich nicht zu Gebote, doch kann man dies aus allerlei Anzeichen¹¹⁾, u. A. auch aus der Thätigkeit des deutschen Juristentages, schließen, zu dessen Mitgliedern ja auch zahlreiche Richter zählen. Während der sechste deutsche Juristentag in Plenum beschloß, dem Staatsanwalt die Berufung zum Nachtheil des Angeklagten zu versagen und bezüglich der Frage, ob sie dem Angeklagten zu gewähren sei, zur Tagesordnung überging, forderte sie der siebzehnte deutsche Juristentag für den Angeklagten und den Staatsanwalt.¹²⁾

III.

Der beachtenswertheste Einwand, den v. Schwarze gegen die Berufung erhebt, ist der, daß vor dem 1. Oktober 1879 in einer Reihe deutscher Staaten die Berufung gefehlt und sich dort Niemand über dieses Fehlen beklagt habe. Die

8) a. a. D. S. 12.

9) Dies scheint man auch in Anwaltskreisen jetzt einzusehen. Denn während Munkel bei seinen früheren Anträgen die Berufung als Garantie für den Angeklagten forderte, stellte er bei der jüngsten Wiederholung seines Antrages den Gesichtspunkt der Verbesserung der Rechtspflege in den Vordergrund.

10) Selbstverständlich darf das Interesse des Anwalts für seinen Klienten seinen nicht zur Verübung einer moralisch-verwerflichen oder gar strafbaren Handlung verleiten. Die Grenze, wo die erlaubte Parteivertretung aufhört und die unerlaubte anfängt, ist durchaus nicht immer leicht zu finden, und ist der Anwalt in dieser Hinsicht manchen Versuchungen ausgesetzt, weshalb Reinheit des Charakters in diesem Berufe mehr als in irgend einem anderen gefordert werden muß.

11) Ein mir befreundeter älterer Richter und ehemaliger großer Gegner der Berufung, welchem ich meine letzte Schrift schickte, schrieb mir über die Frage der Einführung dieses Rechtsmittels Folgendes: „In der Sache gebe ich Ihnen Recht, jedoch mit einer Modifikation. Die Richter machen nicht nur das Urtheil besser, wenn sie wissen, daß appellirt werden kann, — d. h. sie lassen es nicht nur besser ab — sondern in der Sache selbst geben sie sich mehr Mühe, bestreben sich mehr das Richtige zu treffen, und dies allein kann ein stichhaltiger Grund für die Einführung der Berufung sein. Mit der Abfassung beschäftigt sich übrigens bloß der Referent. Er sucht das Urtheil so abzufassen, daß, wenn es aufgehoben wird, die Schuld wenigstens nicht am Abfassen liege. Jeder Referent sucht das Faktum so komplett zu machen, daß es seine Lücke läßt für das Einbringen eines Richtighkeitsgrundes. Aber die Gewissenhaftigkeit der Richter bekommt ein compelles durch das Bewußtsein, daß abgeändert werden kann, namentlich das Gewissen des vorstehenden Landgerichtsdirektors. Dieses psychologische Moment, das ich aus Erfahrung zu schätzen weiß, hat allein mich auf Grund meiner Erfahrungen der Berufung wieder zugewendet, so sehr ich Jahre lang Gegner derselben gewesen bin.“

12) Thomen, Gesamtbericht über die Thätigkeit des deutschen Juristentages in den 25 Jahren seines Bestehens. Berlin, 1885. S. 182 u. 184.

Staaten, in denen das erwähnte Rechtsmittel nicht vorhanden war, sind: Sachsen, Württemberg, Baden, Braunschweig, Oldenburg und Waldeck. Weiter gehört hierher die bayrische Militärstrafprozeßordnung, welche ebenfalls auf dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit¹³⁾ beruht. Jenen Staaten wird, nicht ganz genau, noch: Sachsen-Altenburg und Hamburg beigezählt. Dort existirte die Berufung in mittleren Strafsachen nur dem Namen nach, indem sie nicht gegen thatsächliche Irrthümer des Richters zugelassen wurde¹⁴⁾ (Art. 27. S. A. St. B.), während hier nur von dem Angeklagten bezüglich des Strafmaßes appellirt werden konnte.¹⁵⁾ (§§. 252. u. 261. S. St. B. O.) Der Grund, daß aus diesen Staaten nur wenige¹⁶⁾ Klagen über das Fehlen der Berufung laut wurden, mag zum Theil in lokalen Verhältnissen seinen Grund haben, ausschließlich war dies aber gewiß nicht der Fall. Betrachtet man nämlich die Prozeßordnungen dieser Staaten, so findet man, daß fast in jeder derselben Einrichtungen existirten, welche ein thatsächlich richtigeres Urtheil bezweckten und welche für die Strafsamersachen in die Reichsstrafprozeßordnung keine Aufnahme gefunden haben. Diese Einrichtungen bezogen sich auf drei Punkte:

1. auf eine möglichst genaue Konstatirung des Ganges der Hauptverhandlung;
2. auf eine möglichst eingehende Prüfung ihres Ergebnisses;
3. auf eine Mitwirkung des Laienelementes auch in mittleren Strafsachen in den Schöffengerichten.

ad 1. Die Konstatirung des Ganges der Hauptverhandlung geschieht durch das Sitzungsprotokoll und die Begründung des Urtheils. Das Sitzungsprotokoll hat, abgesehen von seiner Bedeutung für die obern Instanzen und von dem Falle, daß im Wiederaufnahmeverfahren oder in einer andern Prozeßsache¹⁷⁾ auf dessen Inhalt rekurrirt werden soll, den Zweck, das Gedächtniß des Richters bei der Urtheilsfällung zu unterstützen. Es ist schlechterdings unmöglich, daß der Richter bei nur einigermaßen umfangreichen Verhandlungen die Aussagen des Angeklagten und der Zeugen im Einzelnen festhalte und den Gesamteindruck dabei nicht verliere. Die Aeußerung, welche Otto Bähr über den Werth des Sitzungsprotokolls in Civilsachen macht¹⁸⁾, paßt auch für das Strafverfahren und ist so treffend, daß ich nicht umhin kann, dieselbe hier zu reproduziren, umsomehr, als die Forderung nach ausführlichen Sitzungsprotokollen von sehr kompetenter Seite angegriffen wurde.¹⁹⁾ Bähr sagt nämlich: „Die mündliche Verhandlung ist in der Luft zerflissen, und Niemand kann sie reproduziren. Es entscheidet also nicht die mündliche Verhandlung als etwas Objektives, sondern das, was das Gericht davon gehört und behalten

13) In allerneuester Zeit wird zwischen Unmittelbarkeit und Mündlichkeit unterschieden, während man früher beide Begriffe durcheinander warf. Rupp, Der Beweis im Strafverfahren. 1884. v. Kries, Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Beweisverfahren. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 6. S. 88 ff. insbes. S. 102 ff.

14) Vergl. dagegen: Freiherr v. Groß, Kritik der Strafprozeßordnung für das Herzogthum Sachsen. Altenburg, Sina, 1854. v. Groß ist Anhänger der Berufung.

15) Vergl. dagegen das Schreiben des Hamburgischen Senats an das norddeutsche Bundeskanzleramt vom 6. Juli 1870 (Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 3. S. 349).

16) Daß keine Klagen laut wurden, wie v. Schwarze, Zweiter Beitrag S. 10, aufstellt, ist nicht richtig; s. Note 14.

17) Besonders wurde bekanntlich das Fehlen eines ordentlichen Sitzungsprotokolls in einer früheren Strafsache, in dem Prozeß Graef, empfunden. Vergl. dazu Holz im Tribunal. Bd. I. S. 697.

18) Das Rechtsmittel zweiter Instanz im Civilprozeß. Sina, 1871. S. 37.

19) Vergl. namentlich Geyer in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. XXVII. S. 286.

hat. Wie viel das ist, und ob es das Richtige ist, wird menschlich bemessen stets eine Sache des Zufalls sein.“ Die Reichsstrafprozessordnung ist, wie erwähnt, dem Sitzungsprotokoll nicht günstig. Die Konstatirung des Ganges der Hauptverhandlung, soweit Einzelheiten in Betracht kommen, geschieht in Strafammerfachen gewöhnlich in dem Urtheil durch den Richter. Anhaltspunkte hat er in seinen Erinnerungen und in etwaigen Notizen, die er aber nur ganz spärlich machen kann, weil er sonst dem Gange der Hauptverhandlung nicht mehr zu folgen im Stande wäre. Ist ihm bei der Redigirung des Urtheils etwas zweifelhaft und kann er sich der Sache nicht mehr erinnern oder sind seine Aufschreibungen lückenhaft, dann wird er leicht dazu veranlaßt, zu den Untersuchungsakten seine Zuflucht zu nehmen. Das Fehlen eines guten Sitzungsprotokolls, das man dem Prinzip der Mündlichkeit opfern zu müssen glaubte, führt also zu den Uebeln der Schriftlichkeit zurück!

Von den Staaten, in welchen die Berufung fehlte, verwendete besondere Sorgfalt auf das Sitzungsprotokoll: Sachsen. Es bildeten dort zwar die Untersuchungsakten implicite die Grundlage des Protokolls, aber es wurden die in der Hauptverhandlung sich ergebenden Aenderungen protokolliert, so daß genau feststand, was ist in den Untersuchungsakten richtig, was nicht, während im heutigen deutschen Prozeß dies nicht festgestellt werden kann. Die Benutzung der Untersuchungsakten bei der Redaction des Urtheils erscheint daher heutzutage geradezu als gefährlich. Nach §. 310. S. St. P. O. waren Abweichungen, Zusätze und Veränderungen bezüglich der in der Voruntersuchung abgegebenen Erklärungen, erstatteten Aussagen und sonstigen Ergebnisse, insbesondere auch Geständnisse des Angeklagten auf Anordnung des Vorsitzenden, welcher dieselben von Amtswegen oder auf Antrag zu ertheilen hatte, zu protokollieren. Aussagen solcher Zeugen und Sachverständigen, welche zum ersten Male befragt werden, waren ihrem ganzen Inhalte nach in das Protokoll aufzunehmen, desgleichen die Ergebnisse solcher Beweisaufnahmen, welche nicht bereits in der Voruntersuchung statifanden. Um die Garantien der Richtigkeit zu erhöhen, mußte nach §. 311. l. c. das Protokoll von den Mitgliedern des Gerichtes, dem Staatsanwälte und dem Vertheidiger unterschrieben werden. Auch in Württemberg war das Sitzungsprotokoll vollkommener als nach der Reichsstrafprozessordnung. Zufolge Art. 229. W. St. P. war das Wesentliche der Aussagen aufzunehmen, bei den in der Voruntersuchung bereits vernommenen Personen genügte die Bezugnahme auf die dort erfolgten Angaben, und waren nur erhebliche Abweichungen und Ergänzungen zu Protokoll zu bringen. Braunschweig verlangte gleichfalls die Aufnahme von Vereinbarungen, Abweichungen und Widersprüchen mit den von dem Angeklagten und den Zeugen in der Voruntersuchung abgegebenen Aussagen in das Protokoll über die Hauptverhandlung (§. 155. Br. St. P.) Ähnliche Bestimmungen galten in Oldenburg (Art. 199. Abf. 2. O. St. P.) und Sachsen-Altenburg (Art. 248. Abf. 3. S. O. St. P.)

In Baden war es mit dem Sitzungsprotokoll allerdings ebenso schlecht bestellt, wie nach der Reichsstrafprozessordnung. (Art. 259. B. St. P.) Allein dort gab es zwei dem heutigen Rechte ebenfalls fremde Einrichtungen, welche dazu dienten, eine möglichst genaue Konstatirung des Sachverhaltes im Urtheil herbeizuführen. Es waren dies die Bestimmungen des Art. 300. B. St. P., daß der Richter im Urtheil die Beweismittel anzugeben habe und des Art. 385. l. c., wonach eine Zurückverweisung durch das mit der Richtigkeitsbeschwerde besetzte Gericht auch zulässig war, wenn der Entscheidung zu Grunde gelegte Thatfachen nicht hinreichend festgestellt waren. Nach §. 266. R. St. P. dagegen braucht der Richter die Beweismittel nicht anzugeben, es genügt, wenn im Urtheil gesagt wird, das Gericht habe durch die Verhandlung die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angeklagte diese oder jene Handlung verübt habe. Durch welche Momente das Gericht die Ueberzeugung von der Schuld des

Angeklagten gewonnen hat, ist des Näheren nicht anzugeben.²⁰⁾ Wichtiger als die Vorschrift über die Angabe der Beweismittel erscheint die im badiſchen Prozeß zuläſſige Nachprüfung in thatſächlicher Beziehung durch das mit der Wichtigkeitsbeſchwerde befaßte Gericht. Die Urtheile, welche an das Reichsgericht gelangen, ſind, wie von kompetenter Seite²¹⁾ verſichert wurde, oft ſehr dürftig, wodurch das Rechtsmittel der Reviſion in ſeiner Wirksamkeit beeinträchtigt wird. Dem Reviſionsrichter entſtehen in Folge deſſen mancherlei Zweifel an der Wichtigkeit der thatſächlichen Feſtſtellungen. Doch iſt er, wenn nicht die Begründung ſich nicht als eine alles Maß überſteigende oberflächliche darſtellt, machtlos gegen ſolche Mängel. Hingegen konnte, wie erwähnt, das oberſte Gericht in Baden in dergleichen Fällen an ein anderes Gericht zur nochmaligen Verhandlung und Entſcheidung verweiſen. Mit Rückſicht auf die höchſte Rechtsmittelinſtanz hat alſo der deutſche Richter ein Intereſſe an einer dürftigen, der badiſche von damals an einer genauen Feſtſtellung des Sachverhaltes!

ad 2. Eine gründlichere Prüfung des Ergebniffes der Hauptverhandlung bewirkte die in einzelnen Staaten beſtehende Trennung der Schuld von der Rechts- und Straffrage, verbunden mit dem Erforderniß der Einſtimmgigkeit zur Bejahung der erſteren. In Braunschweig wurde gem. §. 92. Br. St. B. und §. 15. Gef. vom 22. Dezember 1870 betr. Aenderung der Kompetenz der Gerichte und des Verfahrens, zuerſt darüber entſchieden, welche den Thatbeſtand der in Frage ſtehenden ſtrafbaren Handlung bildende, erhöhende oder mildernde Thatſachen als erwieſen anzunehmen ſind. Dieſe Entſcheidung hieß der Wahrſpruch, und galten die Thatſachen, welche den Thatbeſtand der ſtrafbaren Handlung bilden oder die Strafbarkeit erhöhen, als bejaht, wenn ſämmtliche Richter ſich für deren Vorhandenſein ausgeſprochen hatten. Nach Abgabe dieſes mit Stimmenteinheit gefaßten Wahrſpruches wurde wieder zur Sache verhandelt. Das über das anzunehmende Strafgeſetz und die Strafe zu fallende Urtheil wurde mit Stimmenmehrheit beſchloſſen. In der oben erwähnten Einrichtung ſah man eine ſo große Garantie für die Gerechtigkeit der Urtheile, daß, als man in Oldenburg die Berufung abſchaffte, dort das Inſtitut des Wahrſpruches und das Erforderniß der Einſtimmgigkeit für die Schuldfrage, freilich mit der weſentlichen Modifikation Eingang fand, daß nicht der Wahrſpruch in der Weiſe vom Urtheil getrennt, wie in Braunschweig, abgegeben wurde, ſondern das nach Schluß der ganzen Verhandlung ergangene Urtheil dieſen mit dem Erkenntniß auf die Strafe enthielt.²²⁾ In der ſchriftlichen Urtheilsfaſſung war aber der Wahrſpruch von der Entſcheidung über Rechtspunkt und Strafe erſichtlich zu ſondern. Art. 14. Gef. vom 14. September 1868.

ad 3. Vor Einführung der Reichsſtrafprozeßordnung hatten von den oben erwähnten Staaten Sachſen, Württemberg, Baden und Oldenburg Schöffengerichte. In den beiden zuletzt erwähnten Staaten nur für kleinere, in den zuerſt erwähnten außerdem noch für mittlere Strafsachen Dazu kommt

20) Es genügt allerdings nicht, wie geſchehen, wenn in der Begründung nicht die Thatſachen hervorgehoben ſind, auf welche ſich die Feſtſtellung der eine ſtrafbare Handlung bildenden Thatbeſtandsmomente ſtützt, oder wenn die Urtheilsgründe lediglich mit den Worten des Geſetzes die als erwieſen angenommene That feſtſtellen oder endlich, wenn das Urtheil in ſeinen Gründen einfach auf die Anklageſchrift Bezug nimmt. Reichsgeſetz vom 25. Juni und vom 20. November 1880, ſowie vom 13. Mai 1881. (Rechtſprechung P. 11. S. 112, 543 und P. 11. S. 299.)

21) Mittelſtadt, preußiſche Jahrbücher Bd. L. S. 185 ff. v. Schwarze, Erſter Beitrag S. 28. In meiner früheren Arbeit a. a. O. S. 18 u. 19 habe ich auf dieſe Zeugniſſe ebenfalls Bezug genommen.

22) Die braunſchweigische Einrichtung, wonach nach Abgabe des Wahrſpruches, wie erwähnt, noch einmal zur Sache verhandelt und dann erſt das Urtheil geſprochen wurde, ermöglichte eine eingehendere Verhandlung und war daher der oldenburgiſchen vorzuziehen.

noch der bayerische Militärstrafprozeß, wonach kleinere Strafsachen von zwei Offizieren und einem Auditeur abgeurtheilt werden. Art. 16. B. M. St. V. Der Werth der Schöffengerichte für die Rechtsprechung ist genugsam bekannt.²³⁾ Sie bringen ein frisches und unbefangenes Element in das dem gelehrten Richterthum zum Alltagsgeschäft gewordene Aburtheilen von Strafsachen und führen so zu einer freieren Auffassung des Thatbestandes. Die Einrichtung der Schöffengerichte hat sich denn auch im deutschen Strafprozeß bewährt²⁴⁾, wo sie allerdings nur bei unbedeutenderen Delikten besteht.

Diese Einrichtungen, welche ein sachlich richtigeres Urtheil bewirken, haben wir, wie bereits mehrmals erwähnt wurde, in der jur. Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Sachen nicht. Ist es also zu verwundern, wenn die Einrichtungen fehlen, die zu einer richtigern Würdigung des Thatbestandes führen und keine Kontrolle dieser Würdigung durch einen oberen Richter existirt, während andererseits die freie Beweis-theorie auf das Schrankenloseste zur Anwendung gelangt und der erste Richter den Thatbestand ganz, wie er ihm paßt, zurechtlegen kann, unsere Strafkammerurtheile immer mehr an Werth verlieren?²⁵⁾ Es fragt sich nun weiter, machten jene zur Verbesserung der erstinstanzlichen Urtheile dienenden Einrichtungen die Berufung überflüssig? oder muß selbst bei der ganzen oder theilweisen Aufnahme jener in den Reichsstrafprozeß an der Einführung dieses Rechtsmittels festgehalten werden? Diese Frage soll uns im Folgenden beschäftigen.

IV.

Bei Beantwortung obiger Frage muß man davon ausgehen, daß die Berufung, wie jedes Rechtsmittel, einen doppelten Charakter, nämlich einen privat- oder, korrekter gesprochen, einen parthei- und einen öffentlich-rechtlichen hat.

Die Rechtsmittel sind zunächst gegeben im Interesse der Partheien, um eine ihnen nachtheilige gerichtliche Entscheidung vor einem höhern²⁶⁾ Gerichte anzufechten. Aus der Partheinatur der Rechtsmittel ergibt sich der Ausschluß

23) Vergl. hierzu die im Preuß. Justizministerium ausgearbeitete Denkschrift über die Schöffengerichte. Berlin, 1873, S. 24 u. 25 ff.

24) In allerneuester Zeit hat sich übrigens Eiben in einem manche sehr wichtige Bemerkungen enthaltenden Gutachten für den nächsten Juristentag gegen die Schöffengerichte in ihrer heutigen Gestalt ausgesprochen. (Verhandlungen des achtzehnten deutschen Juristentages, 1886. Bd. I. S. 137—158.)

25) Es sei hier gestattet, die inhaltsschweren Worte aus dem Berichte des braunschweigischen Obergerichts Wolfenbüttel vom 18. Januar 1871 (Gahn, Materialien Bd. III. S. 330), welche wir gerade in unserer Frage besonders beherzigenswerth schätzen, anzuführen. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß wir die Garantien nicht allein in der Einstimmigkeit, sondern zugleich in der ganzen Anlage des Strafverfahrens finden. Die Staatsanwaltschaft kann eine von der höchsten sehr verschiedene Stellung angewiesen erhalten, die Voruntersuchung läßt sich als wahre Inquisition denken, statt des ruhigen und würdigen richterlichen Ganges mit wesentlich gleichen prozessualischen Rechten und Pflichten den Gesichtspunkt eines schlanken und geschäftsmäßigen Abmachens an die Spitze gestellt werden. Fragt man also dann, ob derartige mehr bürokratische Eridigungen auf Grund von überwiegend polizeilicher Richtung nach unserer Ansicht als vertrauenswürdige Entscheidungen erster und letzter Instanz anzusehen sind, so müssen wir mit „Nein“ antworten. Das Gebäude ist nicht dasselbe, wenn man die Bausteine umwandelt und die Strukturen wesentlich verändert.

26) Ueber die Rechtsmittelnatur herrschte bekanntlich im gemeinen Prozeß vielfach Streit. Um die zahlreichen Kontroversen abzuschneiden, haben die Motive zu den Reichsjustizgesetzen (Civil- und Strafprozeßordnung) eine Definition über Rechtsmittel aufgestellt und betrachten darin die Herbeiführung einer Entscheidung durch einen höhern Richter als Kriterium derselben. Motive zur Civilprozeßordnung S. 38. v. Kries, Die Rechtsmittel des Civil- und Strafprozesses nach den Bestimmungen der Reichsjustizgesetze. Breslau, 1880. S. 3 u. 4.

der reformatio in pejus, und verkannten darum diejenigen Gesetzgebungen, welche im Inquisitionsprozeß eine solche bei der Berufung zuließen²⁷⁾, die Rechtsmittleigenschaft der letzteren. Im Inquisitionsprozeß gab es nur eine Parthei, nämlich den Angeklagten, während im reformirten Strafverfahren diesem der Staatsanwalt als Parthei im öffentlichen Interesse gegenüber steht. Eben darum, weil hier der Staatsanwalt als Parthei erscheint, muß auch diesem die Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln, hier also zur Einlegung der Berufung, zustehen.

Allein die Rechtsmittel haben, wennschon im Partheiinteresse gegeben, als prozessuale Einrichtungen einen öffentlich rechtlichen Charakter, und folgt daraus ihre Bedeutung für die Rechtspflege als solche. Bei der Revision zweifelt niemand daran, daß dieses Rechtsmittel bei seiner jedesmaligen Einlegung dem Zwecke dient, die Aufhebung einer dem sie Einlegenden ungünstigen Entscheidung herbeizuführen und sein Bestehen dazu bestimmt ist, die richtige Anwendung der Gesetze und eine gleichmäßige Rechtsprechung zu bewirken. Warum soll nicht auch die Berufung dem Privatinteresse der Partheien und den über diesem stehenden Interesse der Rechtspflege dienen können? Wie die Revision sich gegen die unrichtige Rechtsanwendung kehrt, so die Berufung gegen die unrichtige Beurtheilung des Thatbestandes. Die Revision soll juristisch bessern, die Berufung thatsächlich bessere Urtheile herbeiführen. Die Annahme v. Schwarze's²⁸⁾, daß ich die Bedeutung der Berufung verkenne, indem ich sie nicht verlangen würde, um die Irrthümer und Mängel des ersten Urtheils in der zweiten Instanz zu verbessern, sondern um durch die Drohung, welche in der Berufung und mit ihr in der Möglichkeit einer Reformation liegt, den ersten Richter zu nöthigen, daß er sein Urtheil recht sorgsam erwäge und einrichte, ist daher nicht richtig. Die Berufung soll den Partheien dazu dienen, ihnen nachtheilige Entscheidungen aufzuheben und der Rechtspflege im Allgemeinen dazu sachlich bessere Urtheile zu schaffen. Ich verleihe daher nicht, wie v. Schwarze (l. c.) meinte, der Berufung eine vorbeugende statt einer abhelfenden Tendenz, sondern vielmehr eine vorbeugende ne ben einer abhelfenden Tendenz. Jene öffentlich-rechtliche Seite der Berufung glaubte ich nur im Hinblick auf das völlig verkehrte und einseitige Verzeihen des Garantiestandpunktes in die Berufungsfrage in meiner früheren Schrift²⁹⁾ besonders betonen zu müssen.³⁰⁾

Aus dem erwähnten doppelten Zwecke der Berufung — Schutz der

27) Bayern, St. G. P. v. 1813 Th. II. Art. 375. u. Kurhessen, vergl. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozeßes Bd. II. §. 165. Note 11.

28) Zweiter Beitrag S. 19.

29) a. a. D. S. 14.

30) Uebrigens erkannte auch v. Schwarze eine allgemeine Wirkung der Berufung und nicht bloß eine individuelle, auf den einzelnen Fall beschränkte an. Er sagte nämlich (Zweiter Beitrag S. 20): „Demnach kann man zugeben, daß die Appellabilität einzelne Richter zu einer sorgfameren Motivirung ihres Spruchs bewegen wird, um durch sie desto sicherer die Bestätigung in zweiter Instanz zu erzielen. Allein anzunehmen, daß die Appellabilität bezw. die Inappellabilität . . . von Einfluß auf den Urtheilspruch selbst sein und die Richter zu einer sorgfamen und pflichtgemäßen Behandlung der Sache verleiten werde, dazu fehlt es doch an glaubhaften Beweisen. . . . Allein, ist die Motivirung besser, dann auch das Urtheil selbst, denn diese bildet dessen Grundlage. In der Motivirung glebt der Richter sich Rechenschaft, warum er in dem konkreten Falle diese oder jene Strafe verhängt. Durch eine flüchtige Motivirung oder gar den Hinweis auf eine conviction intime, welcher ja auch v. Schwarze geringen Werth beilegte (Erster Beitrag S. 406 u. 24), wird der Unterrichter wohl kaum den Oberrichter von der Richtigkeit seines Urtheils überzeugen können. Wird also durch die Appellabilität bewirkt, daß der Richter angebe, wie er zum Schuldsprechen gelangte, dann müßte man geradezu blind sein, wollte man nicht von einer besseren Urtheilsbegründung ein besseres Urtheil erwarten.“

Parteien und Verbesserung der Rechtspflege — ergibt sich denn auch die Bejahung der am Schlusse des vorigen Abschnittes gestellten Frage. Denn die sub III. angegebenen Einrichtungen dienen nur dem einen Zwecke der Berufung, Verbesserung der Rechtspflege, nicht aber dem andern, Schutz der Parteien durch Aufhebung von diesen nachtheiligen Entscheidungen. Trotz des besten Sitzungsprotokolls und ungeachtet des einstimmigen Verdicts der Richter kann Jemand unschuldig verurtheilt werden. Wo findet er dann Schutz, wenn er nicht den begangenen Irrthum durch die Hülfe eines andern Richters beseitigen lassen kann? Daß die Wiederaufnahme des Verfahrens hierfür nicht genügt, ist bekannt. Die Berufung bildet also eine weit bessere Schutzwehr gegen ungerechte Urtheile, als jene Einrichtungen, so trefflich sie auch sein mögen, indem sie, was dieselben nicht können, die Beseitigung begangener Irrthümer ermöglichte. Leistet die Berufung aber auch, was man von ihr verlangt? Die Antwortung dieser Frage soll den Inhalt des folgenden Abschnittes bilden.

V.

Das durch die Berufung angegriffene Urtheil kann in dreifacher Hinsicht unrichtig sein, entweder in der Art, daß der erste Richter das ihm vorgelegene thatsächliche Material unter einem unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkte aufgefäßt oder daß er das vorhandene Material thatsächlich falsch gewürdigt oder endlich, daß er Umstände nicht gekannt hat, die, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, zu einer andern rechtlichen oder thatsächlichen Würdigung des Falles hätten führen müssen. Das Material, welches dem Berufungsrichter vorliegt, ist — von Nova abgesehen — alles dasjenige Material, auf welches der erste Richter sein Urtheil baute. Dasselbe kann schriftlich fixirt sein durch das Sitzungsprotokoll und den in die Urtheilsmotivirung aufgenommenen Thatbestand. Es fragt sich nun, genügt eine solche schriftliche Fixirung für die Berufungsinstanz? In vielen Fällen wird sie genügen, in vielen freilich nicht. Es wird jenes überall da der Fall sein, wo es sich um eine unrichtige rechtliche Beurtheilung des dem ersten Richter vorgelegenen thatsächlichen Materials handelt, so wenn derselbe zum Beispiel einen Diebstahl statt einer Unterschlagung oder das Vorhandensein einer idealen statt einer realen Konkurrenz angenommen hat. Das schriftlich überlieferte Material wird auch meistens da genügen, wo der erste Richter aus dem ihm vorgelegenen Material in thatsächlicher Hinsicht unrichtige Schlüsse gezogen hat; so z. B. wenn er angenommen hat, daß kein Anderer als der Angeklagte den Diebstahl begangen haben kann, weil nur er eine genaue Kenntniß der in Betracht kommenden Dertlichkeiten hatte, während es für die Begehung des Diebstahls auf eine solche Kenntniß in Wirklichkeit durchaus nicht ankam. Dagegen wird der Berufungsrichter nicht prüfen können, ob der erste Richter richtig geurtheilt hat, wenn entweder das Material ungenau überliefert wurde, oder wenn es auf die Art und Weise ankommt, wie das schriftlich überlieferte Material gebildet wurde; so z. B. wenn für die Beurtheilung des vorgelegenen Falles — was indess keineswegs so häufig zu geschehen pflegt, als die Gegner der Berufung glauben machen möchten. Der persönliche Eindruck, den die Zeugen bei Abgabe ihrer Aussagen, bei einer Konfrontation mit dem Angeklagten oder durch ihr sonstiges Verhalten in der Sitzung machen, von entscheidender Bedeutung ist. (Der Angeklagte ist ja stets in der Berufungsverhandlung anwesend, so daß der Berufungsrichter Gelegenheit hat, aus dessen persönlichem Verhalten Schlüsse zu ziehen.) In diesen Fällen wird es also immer auf eine ganze oder theilweise Reproduktion des Beweises ankommen. Solches ist selbstverständlich auch immer

dann der Fall, wenn es sich um neue, dem ersten Richter nicht mitgetheilte Thatfachen handelt.³¹⁾

Eine Reproduktion des Beweismaterials ist möglich und findet auch schon nach dem gegenwärtigen Prozeßrecht trotz des Fehlens der Berufung in allen den Fällen statt, in welchen zufolge angelegter Revision eine Zurückverweisung oder Verweisung an ein anderes Gericht zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung eintritt. Während man nun als Argument gegen die Berufung vorbringt, daß der lange Zwischenraum, welcher zwischen den Verhandlungen erster und zweiter Instanz existirt, einen nachtheiligen Einfluß auf die Qualität der Zeugen haben müsse, betrachtet man den weit längeren Zwischenraum zwischen der ersten Verhandlung und der Verhandlung vor dem Gerichte, an welches die Verweisung erfolgte, als unschädlich. Hier wird der Weg von dem ersten Richter an das Gericht, wohin verwiesen wurde, über das Reichsgericht, dort von der ersten in die zweite Instanz direkt gemacht. Läßt man sich also bei einer Verweisung in Folge Revision eine Abschwächung der Beweismittel gefallen, warum denn nicht bei der Berufung? Uebrigens ist es mit dieser Abschwächung bei Weitem nicht so schlimm, wie die Gegner dieses Rechtsmittels behaupten. Das Gleiche gilt bezüglich der bei der Berufung freilich nicht ganz zu vermeidenden Schriftlichkeit. Jedenfalls ist das Uebel weit gerinaer, als wenn der Angeklagte sich mit dem irrtümlichen Urtheile des ersten Richters beruhigen muß. Ist nun gar der Angeklagte, welcher unschuldig verurtheilt wurde oder es zu sein glaubt, verhaftet, dann liegt für ihn die Sache weit schlimmer, wenn er das Urtheil auf dem Wege der Revision und nicht auf dem der Berufung anstreifen kann, weil er im ersteren Falle aus dem oben erwähnten Grunde, insbesondere, wenn die Revision von Erfolg begleitet ist, länger in Untersuchungshaft sitzen muß, als im letzteren. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht bei der großen Ueberlastung des Reichsgerichts mit Revisionsanträgen³²⁾ und dem großen Umfange des Gebiets seiner Kompetenz der Verhandlungstermin vor demselben nicht schon weiter hinausgeschoben werden muß, als vor dem ein kleineres Gebiet umfassenden Berufungsgericht. Die zweite Verhandlung erfolgt jedenfalls später, als wenn Berufung einzulegen gewesen wäre. Man vergegenwärtige sich nun noch weiter den Fall — und wie häufig ein solcher vorkommt, weiß jeder Vertheidiger — daß ein Angeklagter,

31) v. Schwarze (Zweiter Beitrag S. 41) hielt Nova mit dem Wesen der Berufung nicht für vereinbar, weil die Grundlage des ersten Urtheils verändert und dennoch über diese Neugestaltung von der Berufungsinstanz mit entschieden werde. Allein der zweite Richter hat nicht zu prüfen: hat der erste Richter richtig entschieden, so wie ihm der Thatbestand vorgeführt wurde, sondern hat er überhaupt richtig entschieden. Wie im Civilprozeß, so ist auch im Strafprozeß das beneficium novorum eine Nothwendigkeit. Denn wenn es wahr ist, daß, wie man gewöhnlich annimmt, der Angeklagte erst durch das Urtheil erfahre, wie er seine Vertheidigung hätte einrichten sollen, dann muß er auch in II. Instanz das in I. Instanz Versäumte nachholen können. Wie von v. Schwarze (Zweiter Beitrag S. 26) aufgestellte Behauptung, daß beim Vorhandensein einer Berufungsinstanz die erste Instanz vom Angeklagten nur als Berufungsinstanz aufgefakt werde, ist doch wohl kaum ernst zu nehmen. Eher ließe es sich rechtfertigen, dem Staatsanwalt Nova zu versagen. Denn dieser ist in ganz anderer Weise in der Lage, das Beweismaterial zu verwerthen, als der Angeklagte das Entlastungsmaterial. Allein trotzdem können noch nach der Verhandlung Umstände bekannt werden, welche die Sachlage zu Ungunsten des Angeklagten verändern. Da aber der Strafprozeß nicht Parteinormalität, sondern absolute Wahrheit zu Tage fördern muß, so wird man auch genöthigt sein, dem Staatsanwalt Nova zu gewähren.

32) In meiner früheren Arbeit über unsere Frage (S. 22 u. 23) habe ich auf die ungeheuren Nachtheile hingewiesen, welche die große Verdrängung des Reichsgerichts mit Revisionsanträgen in Folge des Fehlens der Berufung mit sich bringt, und wie sehr die Rechtsprechung durch eine derartige Verdrängung leidet. Es wurde mir in diesem Punkte weder von v. Schwarze, noch von Geyer widersprochen. Es liegt hierin ein wunder Fled unserer ganzen Strafrechtspflege, der nur durch das Fehlen der Berufung erzeugt wurde.

troßdem das Urtheil nicht den geringsten Halt für eine Revision bietet, dennoch die Einlegung dieses Rechtsmittels haben will. Für den Unterschied zwischen Rechts- und Thatsfrage hat der Angeklagte meist kein Verständniß. Es ist daher für den Vertheidiger eine reine Sisyphus-Arbeit, ihm diesen Unterschied klar zu machen, und schließlich lehnt der Vertheidiger die Anfertigung der Revisionschrift ab, wofür er von seinem Klienten die größten Vorwürfe erhält. Dieser sucht nun einen andern Anwalt, denn die Revisionschrift muß gemacht sein. Endlich findet er einen weniger scrupulösen Rechtsanwalt, der gegen Geld und gute Worte unter Aufstellung der unglaublichsten Rechtsfäße die Revisionschrift anfertigt.³³⁾ Der Angeklagte hat jetzt sein Rechtsmittel und sitzt im sicheren Glauben an sein gutes Recht ruhig weiter in Untersuchungshaft. Der Erfolg ist natürlich Verwerfung, während, wenn er hätte Berufung einlegen können, freigekommen wäre oder eine weit geringere Strafe erhalten hätte! Derartige Uebelstände fordern schleunige Abhilfe, was nur durch Einführung der Berufung geschehen kann!

VI.

Es bleibt jetzt nur noch auf die drei Fragen zu antworten, welche v. Schwarze am Schlusse seiner ausgezeichneten Abhandlung stellte, nämlich warum die Gegner der Berufung in Strafsachen deren Abschaffung nicht in Civil- und in Schöffensachen und deren Freunde die Einführung derselben gegen die Urtheile der Schmutzgerichte verlangen.

Was zunächst die erste der Fragen anlangt, warum die Abschaffung der Berufung in Civilsachen nicht verlangt wird, so ist dagegen zu bemerken, daß man ursprünglich auch für den Civilprozeß gegen die Urtheile der Kollegialgerichte die Berufung, und zwar aus denselben Gründen, wie im Strafprozeß, nämlich der Unvereinbarkeit mit dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, abschaffen wollte.³⁴⁾ Daß dieses Prinzip im Civilprozeß denselben Werth, wie im Strafprozeß habe und daß dort die Berufung mit demselben vereinbar sei, habe ich bereits in meiner früheren Schrift ausgeführt und kann darum sogleich darauf verweisen.³⁵⁾ Das Verlangen nach Abschaffung der Berufung in Schöffensachen würde den Gegnern dieses Rechtsmittels auch nichts helfen, weil dasselbe sich hier bewährte. Dies wissen sie auch recht gut, gestehen es aber nicht zu, sondern sie begründen ihr Schweigen auf eine etwas eigenthümliche Art. Sie sagen nämlich: Die Berufung sei in Schöffensachen beizubehalten worden, weil dort die vielen Garantien fehlen, welche das landgerichtliche Verfahren kennt, wie Voruntersuchung, besonderes Anlageverfahren, größere Ausdehnung der Vertheidigung u. s. w. Die vielen Garantien, welche zum großen Theil nur auf dem Papiere stehen und von denen die Voruntersuchung ein zweifelhafte Schwert³⁶⁾ ist, verhilfen weder Irrthümer der Richter beim Fällen der Urtheile, noch machen sie das Auffinden von Nova nach

33) Vergl. hierzu die interessanten Bemerkungen bei Bähr a. a. O. S. 35, wo freilich nur von der Mängelbeschwerde des preuß. Civilprozeßes die Rede ist, aber dieselben passen auch für die Revision in Strafsachen.

34) Vergl. dagegen die in Note 18. citirte Schrift von Bähr.

35) a. a. O. S. 16 u. 17.

36) Die Eröffnung einer Voruntersuchung, wenn, wie dies sogar meistens der Fall ist, sich durch dieselbe nicht die Unschuld des Angeklagten herausstellt, sondern sie nur zu einem non liquet führt, wirkt immer einen Mangel auf denselben. Wenn Jemand, der schon in Untersuchung gewesen, dann wegen eines andern Tathats vor Gericht gestellt wird, so begründet dies, wie mir Richter schon wiederholt mitgetheilt haben, gewöhnlich eine Vermuthung gegen ihn. Ein solcher Angeklagter wird daher bei zweifelhafter Sachlage eher verurtheilt, als einer, der keine solche „nota“ aufzuweisen hat. Der Satz in dabbio pro reo gilt nicht immer in praxi.

dem Urtheile unmöglich, ebensowenig wie sie ein Korrektiv gegen begangene Irrthümer bilden. Gegen dieses Vermengen so verschiedener Dinge, wie Garantien gegen eine ungerechte Verurtheilung und Berufung, habe ich mich schon wiederholt erklärt.

In Schwurgerichtssachen endlich ist die Berufung unmöglich, denn es fehlen hier die Angriffsobjekte: der fixirte Thatbestand und die Begründung des Urtheils. Ferner ist die Berufung mit den über Geschworenengerichte bestehenden Grundsätzen unvereinbar, weil hiernach der Geschworene hinsichtlich der Thatfrage souverän und wegen seines Urtheils nur seinem Gewissen gegenüber verantwortlich ist, also auch keinen Richter über sich haben kann.³⁷⁾

B.

Der vorliegende Aufsatz wäre höchst unvollkommen, würden die nach dem Erscheinen des Entwurfs der Strafprozeßnovelle aufgetauchten Reformvorschläge³⁸⁾, soweit sie in direkter oder indirekter Beziehung zur Berufung stehen, darin keine Erwähnung finden. Einigen derselben kann ohne Weiteres beigetreten werden, so dem der Aufhebung des berücktigten §. 390.³⁹⁾; andere Reformen sind durch die Einführung der Berufung von selbst gegeben, wie die Ausdehnung der §§. 273. Abs. 2. und 393. Ziff. 5. auf die landgerichtlichen Strafsachen. Dagegen bildeten andere Reformvorschläge den Gegenstand der lebhaftesten Kontroversen. Es sind dies von den auf Abänderung des Verfahrens erster Instanz und das Wiederaufnahmeverfahren gerichteten vorzugsweise folgende: Reduktion der Zahl der an der Hauptverhandlung mitwirkenden Richter von fünf auf drei, einfache Majorität für die Verurtheilung, Mitwirkung des Berichterstatters über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens §. 23. Abs. 3. H. St. P., Bestimmung des Anfangs der Wiederaufnahme durch das Gericht, sodann Wiederaufnahme des Verfahrens nur bei nachgewiesener Unschuld. Was die Vorschläge, welche das Verfahren in der Berufungsinstanz betreffen, anlangt, so wurde am heftigsten darüber debattirt, welches Gericht über die eingelegte Berufung zu entscheiden haben soll.

I.

Gegen die in dem dem Bundesrathe vorgelegenen Entwürfe der Novelle enthaltene Bestimmung, daß in erster Instanz drei Richter sitzen sollen, was jüngst noch von Mittelstädt in sehr geistreicher Weise vertheidigt wurde⁴⁰⁾, haben sich Meyer⁴¹⁾ und Fulb⁴²⁾ mit großer Entschiedenheit ausgesprochen und verlangten die Beibehaltung des Fünfmännerkollegiums. Diesem ist die Praxis freilich nicht sehr hold.⁴³⁾ Es kann wohl als ein offenes Geheimniß bezeichnet

37) Mit Recht hat daher der bairische Militärstrafprozeß, welcher für alle Verbrechen und Vergehen Geschworenengerichte kennt, Art. 37. l. c., die Berufung ausgeschlossen. Vergl. dazu die Verhandlungen des besonderen Ausschusses der Kammer der Abgeordneten des Königreichs Bayern über die Entwürfe der Militärstrafgesetzbücher 1898/99. S. 143 u. 144, sowie S. 219.

38) Vergl. hierzu die in Note 3. citirte Literatur.

39) Vergl. bezüglich der durch die in diesem Paragraphen enthaltene Bestimmung hervorgerufenen Uebelstände die ausgezeichnete Monographie von Schmidt, Der §. 390 der deutschen Strafprozeßordnung. Mannheim, 1885.

40) Preussische Jahrbücher Bd. 55. S. 574 ff.

41) a. a. D. S. 378.

42) a. a. D. S. 8.

43) Vergl. jedoch Elben in dem in Note 24. erwähnten Gutachten S. 158.

werden, daß an manchen Gerichten gerade mit Rücksicht darauf, daß fünf Richter in den Strafkammern sitzen, die letzteren mit weniger befähigten und insbesondere mit jüngeren Elementen⁴⁴⁾ besetzt werden, weil dieselben da, wo fünf zu Gericht sitzen, weniger verderben könnten, als in den Civilkammern, in denen das Kollegium nur aus dreien besteht. Bei solchen Anschauungen freilich verlieren die Garantien, welche man in der stärkern Besetzung der Strafkammern zu finden glaubte, bedeutend an Werth. Ein Dreirichterkollegium scheint auch mir für die erste Instanz genügend, freilich müßte die durch die geringere Richterzahl herabgeminderte Garantie für die Richtigkeit des Urtheils auf andere Weise ersetzt werden. Ein solcher Ersatz wäre das Erforderniß der Einstimmigkeit⁴⁵⁾ für die Bejahung der Schuldsfrage, welches sich in Braunschweig und Oldenburg so gut bewährte. Diese Bestimmung könnte nur für die Strafkammern, nicht aber für die Schöffengerichte getroffen werden, weil, wenn man für diese Einstimmigkeit für die Verurtheilung verlangen wollte, das in einem gewissen Gegensatz zum gelehrten Richterthum stehende Laienelement nicht zur Geltung käme. Auch für die mit fünf Richtern zu besetzende Berufungsinstanz wäre Einstimmigkeit nicht erforderlich und Zweidrittel, nicht aber, wie Lishausen⁴⁶⁾ meint, einfache Majorität ausreichend.

Gleichfalls für ungerechtfertigt halte ich den Vorschlag desselben Schriftstellers⁴⁷⁾ auf Zulässigkeit der Mitwirkung des Berichterstatters über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens bei der Hauptverhandlung. Die Praxis legt allerdings dieser Berichterstattung wenig Werth bei. Sie betrachtet sie vielsach als einen rein theoretischen Formalismus. In Folge dessen werden denn auch mit der Funktion dieses Berichterstatters manchmal weniger befähigte Richter betraut, welche sich dann ohne weitere Prüfung der Sache einfach den Anträgen der Staatsanwaltschaft anschließen. Dieser Standpunkt der Praxis ist aber ein völlig verkehrter. Das Amt des Berichterstatters ist vielmehr ein sehr verantwortungsvolles. Der Berichterstatter hat eine Vorprüfung der Sache auf Grund des Aktenmaterials vorzunehmen und erstreckt sich dieselbe gerade auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, welcher auf diese Weise kontrollirt wird. Diese Vorprüfung erscheint von besonderer Wichtigkeit, wenn der Angeschuldigte verhaftet ist, wenngleich es mit ihr auch im andern Falle nicht leicht genommen werden darf, weil durchaus nicht gleichgültig ist, ob Jemand noch vor der Hauptverhandlung freikommt, oder wenn er, um freigesprochen zu werden, diese mit ihren Erniedrigungen und peinlichen Szenen noch durchmachen muß. Je genauer es nun der Berichterstatter mit der Sache nimmt, desto voreingenom-

44) In dem Schreiben des oldenburgischen Ministeriums vom 9. Oktober 1870 an das norddeutsche Bundeskanzleramt (Sahn, Materialien Bd. III. S. 332), vergl. auch Becker in den Verhandlungen des XVII. deutschen Juristentags Bd. II. S. 323, ist die Ansicht ausgesprochen, daß als Richter in Strafsachen jüngere Leute älteren vorzuziehen seien, weil jene dem Leben näher ständen. Allein in Strafsachen kommt es hauptsächlich auf die größte Lebenserfahrung und Menschenkenntniß an, welches Beides bekanntermaßen der Jugend abgeht. Das Schnell fertig ist die Jugend mit dem Wort, gilt auch in Strafsachen und ist gerade hier, wo es sich um Freiheit und Ehre handelt, ganz besonders gefährlich.

45) In meiner frühern Arbeit, S. 28, habe ich diesen Punkt ebenfalls berührt, ohne einen bestimmten Vorschlag hierüber zu machen. Die Einführung der Berufung, welche mir als die bei Weitem wichtigste Reform des ganzen Strafprozesses erscheint, wollte ich durch Hineinziehen einer so weitverstrittenen Frage, wie ob Einstimmigkeit oder nur eine Majorität von Stimmen zur Bejahung der Schuldsfrage erforderlich sei, nicht erschweren. Wenn aber, wie geplant, die ganze Strafprozeßordnung einer Revision unterzogen werden soll, dann ist auch kein Grund vorhanden, um mit einem Vorschlag auf Einstimmigkeit für den Schuldausspruch zurückzuhalten.

46) a. a. D. S. 12 u. 13.

47) Ebendasselbst S. 10.

mener muß er dann werden und erscheint in Folge dessen um so weniger geeignet für die Mitwirkung bei der Hauptverhandlung.⁴⁸⁾

Zu allerhand Mißbräuchen von Seiten des Angeklagten giebt die Bestimmung des §. 244. Abs. 1. Anlaß, daß die Beweisaufnahme sich auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen . . . zu erstrecken hat. Doch geschehen diese Mißbräuche durchweg aus Ungeschicklichkeit in der Vertbeidigung und nicht aus bösem Willen. Das niedere Publikum, welches bekanntlich das Hauptkontingent der Angeklagten stellt, geht meist von der Meinung aus, daß es auf die Zahl der Zeugen ankomme, und werden in Folge dessen sehr häufig mehr Entlastungszeugen vorgeladen, als nöthig sind. Das Gericht wird dadurch ärgerlich und schenkt gerade darum auch dem Entlastungsbeweis weniger Beachtung. Allein trotzdem möchte ich mich nicht mit Olshausen für eine Aenderung dieser Bestimmung erklären. Es liegt darin, daß das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme sollte bestimmen können, unzweifelhaft eine Beschränkung der Vertbeidigung, umsomehr als die Gerichte ohnehin dem Entlastungsbeweis wenig geneigt sind.⁴⁹⁾ Der französische Strafprozeß, welcher die Berufung gegen die Urtheile der mit gelehrten Richtern besetzten Kollegialgerichte kennt, verlangt die Abhör sämmtlicher, also auch der vom Angeklagten producirtten Zeugen. (Art. 190. c. d'i. cr.)⁵⁰⁾ Es erscheint sohin durchaus ungerechtfertigt, in der Berufung ein Schutzmittel gegen das Fehlen der Beweisfreiheit des Angeklagten zu sehen und diese jener zu opfern.

Ein weiterer Punkt, hinsichtlich welchem ich mit Olshausen⁵¹⁾ ebenfalls nicht einverstanden sein kann, ist, daß ein Wiederaufnahmeverfahren nur bei nachgewiesener Unschuld statthaft sein soll. Mit Recht wendete sich Seyer⁵²⁾ gegen diesen Vorschlag. Die Wiederaufnahmegesuche, welche bekanntlich eine große Zahl erreichen, werden dadurch nicht weniger, indem Jeder, welcher um Wiederaufnahme des Verfahrens nachsucht, unschuldig zu sein glaubt. Stattgegeben wird ihnen auch bei der jetzigen Fassung des §. 399. Ziff. 5. R. St. B. ohnehin in sehr seltenen Fällen. Zudem vermindern sie sich jedenfalls bei Einführung der Berufung, da sie zum größten Theile durch das Fehlen dieses Rechtsmittels veranlaßt werden.

II.

Am lebhaftesten wurde, wie erwähnt, die Frage diskutiert, welche Gerichte über die Berufungen gegen die Urtheile der Strafkammern

48) Vergl. hierzu die trefflichen Ausführungen bei Seyer a. a. D. S. 381.

49) Vergl. die interessanten Bemerkungen bei v. Schwarze, Erster Beitrag S. 426 und 44.

50) Nach den Worten des Art. 190. c. d'i. cr. „les témoins pour et contre seront entendus, s'il y a lieu“ steht den Gerichten die Befugniß nicht zu, Zeugen abzulehnen, und sind die Worte: „s'il y a lieu“ darauf zu beziehen, daß ein Zeuge aus irgend einem gesetzlichen Grunde nicht vernommen werden kann. Appellhof, Brüssel vom 25. Mai 1817 und Kassationshof vom 2. Mai 1834. (Lirey et Gilbert ad Art. 190. c. d'i. cr. Nr. 12 u. 14.) Faustin-Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2. Aufl. 1807. Bd. VI. Nr. 2874. Gegen diese Bestimmung kämpften indeß verschiedentlich die Gerichte an und suchten ihr ihren absolut zwingenden Charakter zu entziehen. So soll nach einem Urtheil des Kassationshofes vom 9. Dezember 1830 (Lirey et Gilbert l. c. Nr. 15.) das Gericht von der beantragten Vernehmung weiterer Zeugen Abstand nehmen dürfen, wenn es sich durch eine Ortsbesichtigung in Gegenwart des Staatsanwaltes und des Angeklagten von der zu beweisenden Thatfache überzeugt hatte. Ein späteres Urtheil des Kassationshofes vom 16. Dezember 1859 (Lirey et Gilbert suppl. zu Art. 190. cit. Nr. 10.) gestattet den Gerichten, von der Abhör solcher Zeugen abzusehen, hinsichtlich welcher sie sich davon überzeugt hatten, daß sie zur Sache nichts anzugeben wüßten.

51) a. a. D. S. 7.

52) a. a. D. S. 394.

entscheiden sollen. Während Olshausen⁵³⁾ die Einführung einer an die Oberlandesgerichte gehenden Berufung für den denkbar unglücklichsten Ausgang der jetzigen Reformbestrebung ansieht und Mittelstadt⁵⁴⁾ gleichfalls die Berufung den Landgerichten überweisen will, plaidiren Fuld⁵⁵⁾, Oeyer⁵⁶⁾ und Fuchs⁵⁷⁾ mit besonderer Wärme für die Oberlandesgerichte. Was für und gegen das eine oder andere dieser Gerichte spricht, ist bereits genugsam erörtert worden, daß ich dasselbe als bekannt voraussetzen kann.

Daß in der preussischen Rheinprovinz, wo bis zum 1. October 1879 das französische Proceßverfahren existirte, die Berufung gegen die Urtheile der Zuchtpolizeikammern an eine andere Kammer desselben Gerichts ging, führte zu dem Irrthum, der auch von Fuld⁵⁸⁾, bei dessen ausgebreiteter publicistischer Thätigkeit man doch eine gründliche Kenntniß der französischen Strafproceßordnung voraussetzen sollte, getheilt zu werden scheint, daß diese Einrichtung auch in Frankreich vor dem Gesetze vom 13. Juni 1856 bestanden habe. Es dürfte daher angezeigt erscheinen, die über die Organisation der Berufungsgerichte in Strafsachen in Frankreich bestehenden Normen und deren Weiterentwicklung in den zu Deutschland gehörigen französisch-rechtlichen Gebieten hier anzuführen. Nach Art. 200. u. 201. c. d'i. cr. (ältere Fassung⁵⁹⁾) gingen die Berufungen gegen die Urtheile der Zuchtpolizeikammern in den Departements, in welchen sich keine Appellhöfe befanden, an die Tribunale I. Instanz der Departementshauptorte. In den Departements dagegen, in welchen sich Appellhöfe befanden, waren für jene Berufungen die letzteren zuständig. Die Berufungen gegen die Urtheile der Zuchtpolizeikammern in den Hauptstädten der Departements ohne Appellhöfe wurden je nach der Größe der Entfernung entweder von den Tribunalen eines Nachbardepartements, sofern dasselbe zu demselben Appellationsgerichtsbezirke gehörte, oder von dem in einem Nachbar-

53) a. a. D. S. 18.

54) a. a. D. S. 572 ff.

55) a. a. D. S. 9 ff.

56) a. a. D. S. 377.

57) a. a. D. S. 505.

58) Er sagt nämlich a. a. D. S. 10: „Man weiß eben in Frankreich den segensreichen Unterschied zwischen besonderen Berufungsgerichten und Sonderabtheilungen für Berufungssachen an den Gerichten erster Instanz umso mehr zu würdigen, da man diese Institution, womit man unser Vaterland jetzt beglücken will, während langer Zeit kennen zu lernen sattham Gelegenheit hatte. Und welches waren die Erfahrungen, die man mit ihr machte? Bei manchen Gerichten herrschte eine blinde Eifer, die Urtheile erster Instanz zu bestätigen, bei andern bestand in demselben Grade ein blinder Eifer, sie aufzuheben und abzuändern. An jenem ließ das collegialische Verhältniß unter den Richtern demgemäÙ nichts zu wünschen übrig, an diesen machte sich in notwendiger Folge eine gegenseitige Unverträglichkeit, Abneigung und ärgerliche Schässigkeit breit, welche zu der Schädigung der wichtigsten Interessen und zur Verminderung des Ansehens der gesammten Rechtspflege in den Augen der Bevölkerung führte.“

59) Diese beiden Artikel lauteten wie folgt:

Art. 200. Les appels des jugements rendus en police correctionnelle seront portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal du chef lieu du département.

Les appels des jugements rendus en police correctionnelle au chef lieu du département seront portés au tribunal du chef lieu du département voisin, quand il sera dans le ressort de la même cour impériale, sans néanmoins que les tribunaux puissent dans aucun cas être respectivement juges d'appels de leurs jugements.

Il sera formé un tableau des tribunaux de chef lieu, auxquels les appels seront portés.

Art. 201. Dans le département ou siège de la cour impériale, les appels des jugements rendus en police correctionnelle seront portés à la dite cour.

Seront également portés à la dite cour les appels des jugements rendus en police correctionnelle dans le chef lieu du département voisin, lorsque la distance de cette cour ne sera pas plus forte, que celle du chef lieu d'un autre département.

departament befindlichen Appellhof abgeurtheilt. Unter keinen Umständen durften Tribunale erster Instanz gegenseitig über Berufungen ihrer Zuchtpolizeikammern entscheiden. Daß die Berufungen gegen Urtheile der letzteren an eine andere Kammer desselben Gerichts gebracht werden konnten, war den eben angeführten Bestimmungen gemäß ausgeschlossen. Ein Dekret vom 18. August 1810 bezeichnete ferner die für die Appellationen zuständigen Gerichte. Nachdem im Jahre 1815 Theile des Geltungsgebietes der französischen Strafprozeßordnung an verschiedene deutsche Staaten gefallen waren, wurden gem. Art. 200. und 201. c. d'i. er. in der Pfalz und in Rheinheffen die Berufungen gegen die Urtheile der Zuchtpolizeiurtheile an das Appellationsgericht in Zweibrücken, bez. das Obergericht in Mainz gebracht. Für die preussische Rheinprovinz ging man jedoch von dem Grundsatze des französischen Prozeßes ab, daß die Berufungen gegen die Urtheile der Zuchtpolizeikammern nicht an eine andere Kammer desselben Gerichts gelangen können. Es wurden dortheselt nämlich durch das Organisationsdekret vom 19. November 1818 bei jedem Landgerichte eine Zuchtpolizeiappellkammer eingerichtet, welche über die Urtheile der Zuchtpolizeikammern ihres Gerichts zu entscheiden hatte. Auch bei der später erfolgten Errichtung weiterer Landgerichte wurde an jedem derselben eine Zuchtpolizeiappellkammer mit der gleichen Kompetenz geschaffen. Diese Einrichtung fand Nachahmung in dem ehemaligen Königreich Hannover. Nach §. 17. rev. S. St. P. von 1859 entschieden die großen Senate der Obergerichte (Berufungskammern) gegen die Urtheile der kleinen Senate (Strafkammern) an denselben Gerichten.⁶⁰⁾ In Frankreich wurden durch ein Gesetz vom 13. Juni 1856 mit Rücksicht auf die durch die große Entwicklung des Verkehrswezens verursachte größere Erleichterung des Transportes der Angeklagten und Zeugen nach den Gerichtshöfen die Appellhöfe, als die natürlichen Berufungsgerichte, auch für die Berufungen gegen die korrektonellen Urtheile der Tribunale erster Instanz für ausschließlich zuständig erklärt.⁶¹⁾ Diese Aenderung in der Justizorganisation hatte die auffallende Erscheinung zur Folge, daß sich die Berufungen ganz erheblich verminderten⁶²⁾, was vielleicht darauf zurückzuführen sein dürfte, daß der größere Umfang der Gerichtsbezirke trotz der erheblichen Verbesserung der Kommunikationsmittel den Appellanten nicht unerhebliche Mehrkosten verursachte. Die deutsche Justizorganisation in Elfaß-Lothringen überließ nicht dem dortigen Appellationsgerichte die Berufungen, sondern kopierte die rheinpreussische Einrichtung mit den Zuchtpolizeiappellkammern. Klagen wurden darüber nicht geführt, ebensowenig hat die Kollegialität an den Gerichten in Folge dessen gelitten, was ich Beides aus eigener Erfahrung bestätigen kann. Indes erscheint trotzdem die Ueberweisung der Berufungen auch in Strafsachen an die Oberlandesgerichte als das Naturgemäheste und dem Begriff der Rechtsmittel, wie ihn die Prozeßordnung ausspricht, als das allein Entsprechende. Eine Ueberweisung der Berufung an die Oberlandesgerichte wäre übrigens schon um deswillen zu empfehlen, damit deren Mitglieder in steter Verührung mit der kriminalistischen Praxis blieben, was für die Besetzung der Strafsenate des Reichsgerichts⁶³⁾ und damit für deren Recht-

60) Vergl. dazu v. Bar im Archiv für Strafrecht Bb. XIV. S. 651. Seltam war die Bestimmung, daß von denselben Richtern, welche in 1. Instanz geurtheilt hatten, einer auch in der Berufungsinstanz mitwirken konnte. v. Bar, a. a. D. S. 652 Note 2.

61) Faustia-Hélie, a. a. D. Nr. 2984.

62) Derselbe, a. a. D. Nr. 2760.

63) Auf den Uebelstand, daß die Oberlandesgerichte nach der gegenwärtigen Organisation sich viel zu wenig mit Strafsachen zu beschäftigen haben und dessen Rückwirkung auf die Besetzung der Strafsenate des Reichsgerichts für die Folgezeit, hat Mittelstädt in dem erwähnten Aufsatz (S. 573) hingewiesen.

spredung von nicht zu unterschätzendem Werthe sein würde. In großen Oberlandesgerichtsbezirken dürften je nach Bedarf betachirte Strafsenate zu errichten sein, wodurch die durch die ausgedehnten Gerichtsprengel veranlaßten Uebelstände zum größten Theile vermieden würden. Will man aber, wie es den Anschein hat, die Berufungen den Landgerichten übertragen, dann acceptire man, um den der richterlichen Kollegialität drohenden Gefahren zu entgehen, den Grundsatz des älteren französischen Processes, daß nicht die Berufungen gegen Strafkammerurtheile an eine andere Kammer desselben Gerichtes gebracht werden und Nachbargerichte nicht gegenseitig über die Berufungen gegen Urtheile ihrer respectiven Strafkammern entscheiden dürfen.



Bemerkungen zu einzelnen Urtheilen des Reichsgerichts.

Von Dr. Kroneder, Landrichter in Berlin.

I.

Zum Urtheil vom 13. März 1883 (Rechtspr. Bd. 5. S. 168) und vom 24. September 1883 (Bd. 5. S. 542). Beide Urtheile beziehen sich auf §. 266. Abs. 2. St. G. B., nach welchem wegen Untreue bestraft werden „Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen“.

Dem Urtheil vom 13. März 1883 lag folgender Thatbestand zu Grunde.

Der Angeklagte hatte auf Grund von Scheincessionen, während er in Wirklichkeit nur Prozeßbevollmächtigter der Cedenten sein sollte, in deren Auftrage zwei Forderungen der Cedenten eingezogen, aber diesen gegenüber, als sie die Herausgabe der eingezogenen Beträge von ihm verlangten, den Empfang der Gelder unter der Vorspiegelung, daß das alte Verfahren noch dauere, abgeleugnet. Der erste Richter nahm an, daß der Angeklagte nur als Prozeßbevollmächtigter die Gelbbeträge eingezogen hätte, daß durch diese Einziehung die Cedenten Eigenthümer der Gelbbeträge geworden wären und daß der Angeklagte diese Beträge durch Ableugnung des Besizes sich rechtswidrig zueignet habe. Der erste Richter verurtheilte deshalb wegen Unterschlagung.

Auf Revision des Angeklagten hob das Reichsgericht das erste Urtheil unter Zurückweisung der Sache in die erste Instanz auf, indem es Folgendes ausführte:

Die Schuldner hätten die Absicht gehabt, nicht den Cedenten, sondern dem Angeklagten als dem ihnen gegenüber legitimirten Inhaber der Forderungen das Eigenthum an den Geldstücken zu übertragen. Somit sei der Angeklagte Eigenthümer dieser Geldstücke geworden und habe an diesen keine Unterschlagung begehen können.

Als Direktive für die anderweite Entscheidung der Sache sagt das Reichsgericht weiter, es könne, wenn der Angeklagte Eigenthümer dieser „Gelbbeträge“¹⁾ geworden sei, auch davon nicht die Rede sein, daß er als Bevollmächtigter über diese Gelbbeträge als Vermögensstücke seiner Auftraggeber absichtlich zum Nachtheile derselben verfügt habe. Dagegen könne mög-

1) Es müsse heißen „Geldstücke“, darüber vergl. unten.

licher Weise Betrug oder aber Untreue durch eine absichtlich zum Nachtheile seiner Vollmachtgeber erfolgte Verfügung über die Forderungen vorliegen.

Ebenso, wie in dem erwähnten Urtheile der zweite Strafsenat, spricht sich der erste in seiner Entscheidung vom 24. September 1883 (Rechtspr. Bd. 5. S. 542) aus. Der Angeklagte war hier mit dem kommissionsweisen Verkauf von Aktien beauftragt, hatte den Verkauf auch ausgeführt, den Erlös aber, anstatt ihn an die Kommittenten abzuliefern, für sich verwendet. Der erste Richter hatte ihn wegen Untreue verurtheilt, weil er über diesen Erlös, als über ein Vermögensstück des Auftraggebers, absichtlich zu dessen Nachtheil verfügt habe. Das Reichsgericht hob das Urtheil auf unter folgenden Erwägungen:

„Der von dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Kommissionär in Empfang genommene Kaufpreis für die verkauften Aktien ging nicht in dem Augenblick, in welchem derselbe von dem Angeklagten vereinnahmt wurde, in das Vermögen des §. (des Kommittenten) über, der zunächst nur eine Forderung gegen den Angeklagten erwarb. Vielmehr wurde dieser Eigentümer des Geldes und konnte sonach durch eine Verfügung über dasselbe sich weder einer Unterschlagung, noch einer Untreue schuldig machen. (Vergl. Erl. des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1880 Entsch. Bd. 3. S. 150).“

Das zuletzt angeführte Urtheil erörtert lediglich den Begriff der Unterschlagung.

Entscheidungen des Reichsgerichts, welche mit dieser Anschauung sich in Widerspruch befinden, sind nicht bekannt geworden.

Demgemäß ist die Auffassung des höchsten Gerichtshofes über die Frage festgestellt, welche von den Vermögensstücken, über die ein Bevollmächtigter absichtlich zum Nachtheile des Auftraggebers verfügt hat, — abgesehen von Rechten — als Vermögensstücke des Auftraggebers anzusehen sind. Diese Frage soll nämlich nach der Meinung des Reichsgerichts ebenso beantwortet werden, wie diejenige, welche Sachen im Sinne des §. 246. St. G. B. als fremde zu gelten haben, nach den Grundsätzen des an dem betreffenden Orte geltenden civilen Eigentumsrechts. Es fragt sich zunächst, ob diese Auffassung durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gerechtfertigt wird.

Das preussische Strafgesetzbuch kannte im Gegensatz zum Allgem. Landrecht²⁾ eine Untreue des Privatbevollmächtigten nicht.³⁾ Diejenigen Handlungen, welche jetzt aus §. 266. Nr. 2. strafbar sind, konnten nach preussischem Strafrecht nur dann verfolgt werden, wenn der Thatbestand der Unterschlagung vorlag, welcher in §. 225. Pr. St. G. B. normirt war. Das Objekt des letzteren Vergehens war im preussischen Strafrecht dasselbe wie im deutschen, nämlich „eine fremde bewegliche Sache“. Nach dem Wortlaut kann man unter „beweglichen Sachen“ nur körperliche Sachen, und unter fremden Sachen nur solche verstehen, welche sich zur Zeit der Unterschlagungshandlung nicht im Eigenthum des Thäters befanden.

Aber die Rechtsordnung verlangte dringend nach einer Erweiterung dieser Strafvorschrift in beiden Richtungen. Sie forderte Ausdehnung einerseits auf rechtswidrige Verfügungen über unkörperliche Sachen, namentlich über Forderungen, andererseits auf rechtswidrige Zurückbehaltung derjenigen Gegenstände, welche der Beauftragte formell auf Grund civilrechtlicher Vorschriften zum Eigenthum, materiell aber für den Auftraggeber erhalten hatte.

2) §§. 1329, 1346. Tb. II. Tit. 20.

3) Vergl. über die geschichtliche Entwicklung vor 1861 Goldammer in seinem Archiv Bd. 10. S. 4 ff.

Das Obertribunal trug diesem Verlangen nach beiden Richtungen hin Rechnung. Dieser Gerichtshof erkannte einerseits in mehreren Entscheidungen die Möglichkeit einer Unterschlagung von Forderungen⁴⁾ an, andererseits sprach er den Satz aus, daß die Frage, ob eine Sache für Jemanden eine fremde ist, vorzugsweise nach den zwischen den getroffenen Vereinbarungen und nicht nach den eivilrechtlichen Vorschriften über das Eigenthum zu entscheiden sei.⁵⁾

Während das preussische Strafrecht denjenigen der Unterschlagung für schuldig erklärt, welcher die fremde bewegliche Sache „veräußert, verpfändet, verbraucht oder bei Seite schafft,“ setzt das Reichsstrafgesetzbuch in §. 246. an Stelle dieser vier Begriffe den der „rechtswidrigen Zueignung“. Noch schärfer als im preussischen Recht wurde durch diese Fassung ausgedrückt, daß nur denjenigen die Strafe der Unterschlagung treffen soll, welcher an einer nicht in seinem Eigenthum befindlichen Sache rechtswidrig eine Eigenthums-handlung vornimmt. Dennoch beharrte das preussische Obertribunal bei seiner unter der Herrschaft des preussischen Rechts genommenen Auffassung, daß für die Frage, welche Gegenstände als „fremde“ anzusehen sind, lediglich das Vertragsverhältniß, nicht der formelle Eigenthumsübergang maßgebend sei. Zur Begründung wird in dem Erkenntniß vom 13. März 1878⁶⁾ geltend gemacht, daß „die Strafvorschrift des §. 246. gleich der des §. 225. Pr. St. G. B. wesentlich die Aufrechterhaltung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehr zu sichern bezwecke“. Dies war für den §. 225. Pr. St. G. B. richtig; nach diesen wird als Unterschlagung nur eine rechtswidrige Handlung bezüglich derjenigen Gegenstände angesehen, deren Besitz der Thäter „mit der Verpflichtung erlangt hat, sie zu verwahren, zu verwahren, zurückzugeben oder abzuliefern“. Bezüglich des §. 246. St. G. B. ist aber die angeführte Bemerkung des Obertribunals nur für den zweiten Satz richtig, der von der Unterschlagung anvertrauter Sachen handelt, nicht für den ersten, nach welchem jede in Besitz oder Gewahrsam des Thäters befindliche Sache, also auch diejenige Gegenstand einer Unterschlagung sein kann, welche durch Zufall in dieses Machtverhältniß gelangt ist. Da nun unmöglich der Begriff der „fremden“ Sache im ersten Satze des §. 246. ein anderer sein kann als im zweiten, so folgt daraus, daß dieser Begriff auch im letzteren Falle nicht auf Grund eines zwischen den Interessenten bestehenden Vertragsverhältnisses festgestellt werden kann.

Trotzdem hat die erwähnte Auffassung des Obertribunals vielfache Zustimmung gefunden; auch das Reichsoberhandelsgericht hat sich derselben

4) Hierher gehört zunächst ein Erkenntniß vom 21. Januar 1863 (Oppenhoff Rechtsprechung Bd. 3. S. 225), nach welchem Derjenige sich einer Unterschlagung schuldig macht, welcher ein ihm anvertrautes fremdes Sparkassenbuch dazu mißbraucht, sich von der Kasse den Betrag zum Nachtheil des Eigenhümers theilweise auszahlen zu lassen und für sich zu verwenden. Das Obertribunal spricht hier allerdings (S. 227 a. a. D.) von der Unterschlagung eines Theils der ihm anvertrauten fremden Sache; in der That hat aber der Thäter nicht einen Theil des Buchs, sondern nur einen Theil der an den Besitz des Buchs geknüpften Forderung unterschlagen. (Vergl. über diesen Fall Binding, Handbuch Bd. 1. S. 220 Anm. 6.) Ferner erklären mehrere Erkenntnisse, namentlich vom 30. October 1861 (Goldammer's Archiv Bd. 10. S. 8) und vom 10. November 1865 (Oppenhoff Bd. 6. S. 450), Unterschlagung dann für vorliegend, wenn einer von mehreren Mitspielern derselben Lotterieloses den von ihm allein erhobenen darauf gefallenen Gewinn bei Seite schafft. Das zuerst erwähnte Erkenntniß sagt, daß der §. 225 nicht schlechterdings ein vorhandenes Eigenthum an einer greifbaren Species habe berücksichtigen wollen, „vielmehr auch die treulose Verletzung des Eigenthums an Rechten auf bestimmte Sachen, deren Realisirung der Berechtigte für sich einem Andern übertragen hat, in sich befaßten sollte.“ (Vergl. hierüber Goldammer in seinem Archiv Bd. 11. S. 309 ff. und Merkel in v. Holpeudorff's Handb. des Strafrechts Bd. 3. S. 692 Anm. 1.)

5) Vergl. namentlich die Erkenntnisse vom 9. November 1868 (Oppenhoff Bd. 7. S. 612) und vom 5. Dezember 1867 (Oppenhoff Bd. 8. S. 763); letzteres bezieht sich speziell auf Kommissionsnäre im Sinne des Handelsgesetzbuchs.

6) Oppenhoff Rechtspr. Bd. 19. S. 134.

in einer Entscheidung vom 4. April 1876⁷⁾ genähert, nach welcher Jemand auch dann eine Unterschlagung an anvertrauten Sachen begehen kann, wenn er nur verpflichtet ist, die ihm anvertrauten Sachen ihrer Gattung nach zu verwahren oder zu verwenden.

Das Reichsgericht hat dagegen zuerst in seinem Urtheil vom 28. Dez. 1880⁸⁾ und demnächst in gleichmäßiger Praxis sich dahin ausgesprochen, daß die Frage, ob die zugelegene Sache eine „fremde“ im Sinne des §. 246. ist, lediglich nach dem am Orte der That geltenden civilrechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden darf. „Es hieße,“ sagt das erwähnte Urtheil⁹⁾ „einen unlöslichen Widerspruch im Rechtsleben etabliren, wollte man die Ausübung eines nach civilrechtlichen Prinzipien wohl erworbenen Rechts, wie es der Verkauf, der Verbrauch u. s. w. einer durch Tradition zum Eigenthum erworbenen Sache wäre, als rechtswidrige Zueignung im Sinne des Strafgesetzes ansehen und mit Strafe belegen.“

Dieser Erwägung, deren Richtigkeit auf der Hand liegt, haben sich das Obergericht und das Reichsoberhandelsgericht zweifellos nicht verschlossen; wenn beide Gerichtshöfe nichtebenso weniger zu einem abweichenden Ergebnisse gelangten, so lag dies daran, daß die Anschauung des Lebens in den durch die erwähnte Reichsgerichts-Entscheidung für straflos erklärten Handlungen Unterschlagungen sieht¹⁰⁾ und daß die Bestrafung dieser Handlungen zur Erhaltung der Rechtsordnung und zur Sicherung von Treu und Glauben im Verkehr dem Obergericht wie dem Reichsoberhandelsgericht mit Recht erforderlich schien.

Es fragt sich nun, ob diesem Bedürfnis, welches durch die Strafbestimmungen über die Unterschlagung nicht befriedigt wird, durch eine andere Vorschrift, insbesondere durch die des §. 266., Genüge geleistet wird.

Der erste Entwurf des Reichsstrafgesetzbuches enthielt ebenso, wie das Pr. St. G. B. keine auf die Untreue von Privatbevollmächtigten bezügliche Strafvorschrift. Die Bestimmung des jetzigen §. 266. Nr. 2. ist erst in der Bundes-Kommission auf Antrag des Dr. Schwarze eingefügt.¹¹⁾ Zum Vorbild diente Art. 287. Abs. 2. des Sächsischen Strafgesetzbuches, welcher dahin lautet:

„Der Unterschlagung ist es gleich zu achten, wenn ein Geschäftsführer über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Geschäftsherrn, welche er nicht im Besitz hat, in gewinnsüchtiger Absicht zum Nachtheil des Geschäftsherrn verfügt.“

Die Motive des revidirten Entwurfs zu dem späteren §. 266. Nr. 2. des R. Str. G. B. begründen diese Strafvorschrift mit folgenden Worten:

„Neu aufgenommen ist in Nr. 2. die Strafvorschrift gegen Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftragsgebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen. Die Aufnahme einer solchen Vorschrift beruht auf einem in der Rechtspflege hervorgetretenen Bedürfnis, wie bei Begründung der

7) Entsch. Bd. 20. S. 65.

8) Entsch. Bd. 3. S. 150.

9) a. a. D. S. 152.

10) Beral. Peterer in seinem Aufsatz: „Wie sind unsere Strafgesetze auszulegen?“ (Sollt. Arch. Bd. 34. S. 90 ff.) „Selbst der vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochene und anscheinend selbstverständliche Rechtsatz, daß darüber, ob eine Sache als fremde zu betrachten ist, das Civilrecht zu entscheiden hat, widerspricht in nicht seltenen Fällen dem einfachen Rechtsbewußtsein und dürfte in Zweifel zu ziehen sein. Ein Hausirer z. B., dem von einem Kaufmann Waaren zum Verkauf gegen Provision übergeben sind, und welcher sich dem Käuferlos aneignet, wird von Schöffen regelmäßig wegen Unterschlagung verurtheilt werden, obwohl das angelegene Geld nach Civilrecht nicht als eine fremde Sache anzusehen ist“ (a. a. D. S. 106).

11) Beral. Rudorff, Stenglein, Komm. S. 615 Nr. 5; v. Schwarze, Komm. 5. Aufl. S. 709 Nr. 7.

Bestimmungen über das verwandte Vergehen der Unterschlagung (zu §. 246.) näher ausgeführt ist."

Die hier in Bezug genommene Stelle der Motive zu §. 246. lautet:

"In der Praxis ist insbesondere noch die Frage vielfach erörtert worden, ob der Thatbestand der Unterschlagung auch auf die widerrechtliche Verfügung über fremde Vermögensrechte zum Nachtheile des Berechtigten anwendbar sei. Man hat die Unterschlagung an einem bloßen Forderungsrechte annehmen zu können geglaubt, obschon das Gesetz nur von einer körperlichen beweglichen Sache spricht, welche Gegenstand des Eigenthums eines Anderen ist. Allein der Entwurf hat geglaubt, die hierher gehörigen Fälle unter den Begriff der Untreue zu stellen und daher in §. 261. (266.) durch Beifügung der Bestimmung unter Nr. 2. erledigen, hierdurch aber einem allerdings in der Praxis hervorgetretenen und auch neuerdings wieder in der Wissenschaft eingehend erörterten Bedürfnisse Abhülfe verschaffen zu sollen."

In diesen Motiven wird ihrem Wortlaut nach nur für die Verfügung über Forderungen, nicht für die Verfügung über andere Vermögensstücke die Nothwendigkeit einer neuen Strafbestimmung begründet. Das Oberhofgericht zu Mannheim hat deshalb in seinem Erkenntnis vom 6. Juni 1874¹⁷⁾ mit Recht die Motive zu §. 266. als ungenau bezeichnet.

Die Verfügungen über „andere Vermögensstücke des Auftraggebers“ zerfallen in zwei Gruppen, Verfügungen über solche Vermögensstücke, welche der Bevollmächtigte im Besitz hat, und solche, welche er nicht im Besitz hat. Nur die zweite Gruppe ist in Art. 287. Abs. 2. des Sächsischen Strafgesetzbuches erwähnt. Die Nothwendigkeit einer besonderen Strafanandrohung für derartige Verfügungen ist auch ohne weitere Begründung ersichtlich. Wenn ein Bevollmächtigter gegen den Willen seines Machtgebers den dritten Besitzer einer dem Auftraggeber gehörigen Sache anweist oder ermächtigt, dieselbe zu veräußern, zu verbrauchen oder zu vernichten, so ist dies ein Mißbrauch des Vollmachtsverhältnisses, welches nicht unter §. 246. fällt und zweifellos Strafe verdient.

Nun ist aber im §. 261. Nr. 2. des revidirten Entwurfs zum Reichs-Strafgesetzbuch, welcher im Reichstage eine Debatte nicht veranlaßte und als §. 266. Nr. 2. in das Gesetz aufgenommen wurde, die im Sächsischen Strafgesetzbuch bei dem Worte „Vermögensstücke“ hinzugefügte Beschränkung, „welche er nicht im Besitz hat“, weggelassen. Hierdurch ist die vorliegende Strafanandrohung, abweichend von dem sächsischen Vorbild, auf Verfügungen über Vermögensstücke ausgedehnt, welche der Bevollmächtigte im Besitz hat.

Diese Abweichung ist zweifellos bewußt und absichtlich erfolgt. Aber weder die Motive noch der Kommentar des Antragstellers Dr. v. Schwarze ergeben einen Anhaltspunkt für den Zweck, welchen die Bundeskommission bei dieser Aenderung verfolgte. Dieser Zweck muß daher anderweit ermittelt werden.

Bersteht man unter den „Vermögensstücken des Auftraggebers“ mit dem Reichsgericht lediglich solche Vermögensstücke, welche zur Zeit der Verfügung im Eigenthum des Auftraggebers stehen, so ist ein Grund für die erwähnte Ausdehnung nicht ersichtlich. Von der Beschädigung und Zerstörung abgesehen, welche unter §. 303. fällt, wird es kaum einen rechtswidrigen Fall der „Verfügung“ des Bevollmächtigten über die in seinem Besitz befindlichen Sachen geben, welcher nicht gleichzeitig eine Zueignung im Sinne des §. 246. St. G. B. enthält und daher schon durch diese Strafbestimmung getroffen wird.

17) Stenglein, Zeitschrift Bd. 4. S. 53; Bad. Annalen Bd. 40. S. 222.

In der durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts beherrschten Praxis kommt deshalb dieser Fall der Untreue kaum anders als in Idealkonkurrenz mit §. 246. vor. Bei dieser Auslegung des §. 266². würde hiernach die Abweichung von der sächsischen Strafbestimmung ohne ausreichenden Grund erfolgt sein, da doch unumgänglich beabsichtigt sein kann, dieselbe Handlung, die bereits im Gesetz unter Strafe gestellt ist, noch einmal mit einer fast identischen Strafe zu bedrohen.

Schon hierdurch wird es wahrscheinlich, daß der Begriff „Vermögensstücke des Auftraggebers“ weiter gefaßt werden muß, entsprechend dem in der Rechtsprechung des Obertribunals anerkannten Bedürfnisse des Lebens, welches auch die Motive zu §. 246. erwähnen, wenngleich sie hierbei nur die Verfügung über Forderungen ausdrücklich hervorheben. Als „Vermögensstücke des Auftraggebers“ werden daher auch solche Gegenstände anzusehen sein, welche lediglich auf Grund formell civilistischer Momente Eigentum des Handelnden geworden sind, während sie wirtschaftlich zum Vermögen des Auftraggebers gehören.¹³⁾ Zu demselben Ergebnis, wie die Entstehungsgeschichte des §. 266². führt auch eine Vergleichung dieser Strafvorschrift mit der des §. 246.

Die in §. 246. unter Strafe gestellte Unterschlagung ist, wie die Ausdrücke „fremde bewegliche Sache“ und „sich zueignet“ ergeben, ein Vergehen gegen das Eigentum. Das Eigentum ist ein Rechtsbegriff und zwar ein Begriff des Civilrechts; nur da also, wo der Thäter das einem Andern im Sinne des Civilrechts zuzehende Eigentum verlegt, liegt nach der zutreffenden Ansicht des Reichsgerichts eine Unterschlagung vor. Der so gefaßte Unterschlagungsbegriff erleidet auch in den Fällen keine Aenderung, wo vertretbare Sachen, namentlich Selbststücke, den Gegenstand des Vergehens bilden. Wer fremde Münzen zur Bezahlung eigener Schulden verwendet, eignet sie sich zu; nur ist diese Zueignung dann keine rechtswidrige, wenn der Handelnde im Moment der Zueignung einen gleichen Betrag in baarem Gelde im Eigentum hat und diesen Betrag zum Ersatz der ausgegebenen fremden Münzen, mittelst Ausschreibung aus dem ihm gehörigen Gelde, bestimmt.

Die Untreue dagegen ist ein Vergehen gegen das Vermögen. Handlungen, die gegen fremdes Vermögen gerichtet sind, werden nach §. 266². nur dann bestraft, wenn sie von einem Bevollmächtigten unter Mißbrauch seiner Vollmacht gegen den Auftraggeber vorgenommen sind. — Derartige Handlungen können von zweierlei Art sein; sie können das Vermögen durch nachtheilige Verfügungen über Aktiva (Vermögensstücke) — oder aber durch Vermehrung der Passiva beeinträchtigen. Nur die erstere Art der Benachtheiligung ist in §. 266². unter Strafe gestellt.¹⁴⁾

Daß unter „Vermögensstücken“ nicht lediglich im Eigentum des Auftraggebers befindliche Gegenstände zu verstehen sind, ergibt schon die Er-

13) So auch Merkel in v. Holtenborff's Handbuch des Strafr. Bd. 3. S. 783 Anm. 5. „Eine Berücksichtigung dürften hier insbesondere diejenigen Fälle verdienen, bei welchen die Sache in das Eigentum des Handelnden übergegangen und um deswillen der Begriff der Unterschlagung ausgeschlossen ist, bei welchen aber dieser Eigentumsübergang unter Umständen erfolgte, welche die ihm sonst für die strafrechtliche Beurteilung der That zukommende Bedeutung wesentlich verringern.“ — Vergl. auch v. Stemann, Unterschlagung und Untreue. Kiel, 1870. S. 34.

Eine allerdings aus bedeutend früherer Zeit stammende Aeußerung des Antiquärs Schwarz bezieht darauf hin, daß auch ihm diese Auffassung vorgeschwebt hat. Er sagt nämlich in seiner Abhandlung über die Unterschlagung an vertretbaren Sachen, insbesondere an Geldstücken (Wald. Arch. Bd. 7. S. 289 ff.): „Der Verbrauch der Geldstücke wird unter den Umständen, welche den Verbrauch anderer Jungbullen zur Unterschlagung stempeln, als eine kriminell strafbare Handlung erscheinen, welche man im positiven Gesetze in ihrer Bestrafung der Unterschlagung gleich achten, oder welche man unter die Kategorie strafbarer Untreue stellen kann.“ (a. a. O. S. 299.)

14) Urth. des Reichsgerichts vom 4. Februar 1884 (Entsch. Bd. 10. S. 72).

nähnung der Forderungen. Die Unmöglichkeit eines Eigenthums an solchen, ist jetzt allgemein anerkannt.¹⁵⁾)

Das Vermögen ist nicht, wie das Eigenthum, ein civilrechtlicher, sondern ein wesentlich wirtschaftlicher Begriff. Eine Verfügung des Bevollmächtigten über ein Vermögensstück des Auftraggebers ist dann zu dessen Nachtheil erfolgt, wenn sie seine wirtschaftliche Lage bezüglich des betreffenden Activums ungünstig beeinflusst.

Bei daarem Gelde kommen für das Eigenthum die einzelnen Stücke, für das Vermögen nur die Summen in Betracht. Der Bevollmächtigte kann die einzelnen in Ausführung des Vertrages für den Nachgeber eingezogenen Geldmünzen oder Banknoten sich zueignen; aber die Geldsumme muß er zu der im Vollmachtsvertrage festgesetzten Zeit für den Auftraggeber bereit halten; sonst macht er sich der Untreue schuldig.

Es fragt sich nun, ob dieser Satz auch dann gilt, wenn der Bevollmächtigte die Geldstücke oder geldwerthen Papiere zwar für Rechnung des Auftraggebers, aber in eigenem Namen und formell zum Eigenthum empfangen hat.

Das Reichsgericht hat unter Verneinung dieser Frage in den oben erwähnten beiden Urtheilen Folgendes festgestellt.

Prozessbevollmächtigte, die auf Grund einer Scheincession Forderungen ihrer Nachgeber einziehen, — Kommissionäre, welche im Auftrage und für Rechnung der Kommitenten Gegenstände verkaufen und den Erlös in Empfang nehmen — verfügen absichtlich zum Nachtheile ihres Auftraggebers über Vermögensstücke und zwar über Forderungen desselben, wenn sie die ihnen abgetretenen Forderungen gleich in der Absicht einziehen, — die ihnen zum Verkaufe übergebenen Sachen gleich in der Absicht veräußern, — den Betrag der eingezogenen Forderungen, — den Erlös der verkauften Sachen — nicht vertragsgemäß an die Nachgeber abzuliefern, sondern ihrem eigenen Vermögen hinzuzufügen. In diesem Falle sind sie also der Untreue schuldig. — Wenn derartige Bevollmächtigte dagegen die Forderungen in der Absicht einziehen, — die Sachen zu dem Zwecke verkaufen, — um die bezüglichen Summen vertragsmäßig abzuführen, und erst nach Empfangnahme dieser Beträge die entgegengesetzte Absicht fassen, und diese Absicht durch Nichtablieferung der Beträge und Verwendung derselben zu eigenem Nutzen verwirklichen, — dann machen sich diese Bevollmächtigten der Untreue nicht schuldig; denn sie haben über die innerhalb ihrer Verfügungsgewalt befindlichen Vermögensstücke des Auftraggebers, — die ihnen zur Einziehung abgetretenen Forderungen und die ihnen zum Verkauf übergebenen Sachen — auftragsgemäß und also nicht „absichtlich zum Nachtheile des Auftraggebers“ verfügt. Ueber den Betrag der eingezogenen Forderungen und über den Erlös der verkauften Sachen haben sie allerdings „absichtlich zum Nachtheile des Auftraggebers“ verfügt, — aber diese Beträge sind Eigenthum des Bevollmächtigten und nicht des Auftraggebers und deshalb auch nicht als Vermögensstücke des Letzteren anzusehen.

Soweit das Reichsgericht.

Schon die Rücksicht auf den Strafzweck müßte gegen die erwähnten Sätze Bedenken erregen, mag man die Gerechtigkeits- oder die Zweckmäßigkeitstheorie als maßgebend erachten. Der wohlberechtigten Anschauung des Lebens erscheint es als eine ebenso strafwürdige Verletzung des zwischen Bevollmächtigten und Nachgeber bestehenden Treuverhältnisses, — als eine ebenso große „Untreue“, wenn der Bevollmächtigte über den Betrag eingezogener Forderungen, den Erlös verkaufter Sachen, als wenn er über die Forderungen und Sachen selbst absichtlich

15) Es besteht Uebereinstimmung darüber, daß der landrechtliche Begriff eines Eigenthums an Rechten unhalbar ist. Wenn das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 13. März 1883 von einem „Eigenthümer der Forderung“ spricht, so kann dies nur als eine Ungenauigkeit des Ausdruckes angesehen werden.

zum Nachtheile des Auftraggebers verfügt. Beide Handlungen zeugen von der gleichen verbrecherischen Gesinnung und benachtheiligen in gleicher Weise den Auftraggeber. Die Bestimmungen über Untreue können bei dieser Auslegung ihren Zweck, Treu und Glauben im Vollmachtsverhältniß zu schützen, nur sehr unvollkommen erfüllen.

Die Ansicht des Reichsgerichts ist aber auch vom juristischen Standpunkte aus nicht haltbar.

Die durch den Bevollmächtigten zu realisirenden Forderungen oder Sachen des Auftraggebers sind Vermögensstücke desselben, — der eingezogene Gelbbetrag soll dies nach Auffassung des Reichsgerichts nicht sein. Hiernach würde es den Anschein haben, als ob durch jene Realisirung das Vermögen des Vollmachtgebers um ein Stück verringert, das des Bevollmächtigten um dasselbe Stück vermehrt werden würde. Dies ist aber zweifellos unrichtig und jedenfalls auch vom Reichsgericht nicht angenommen worden. Vielmehr ist nach der Auffassung des Reichsgerichts folgendes Sachverhältniß anzunehmen. An die Stelle der Sache des Auftraggebers oder der Forderung, welche er an den Dritten hat, tritt durch die Seitens des Bevollmächtigten erfolgte Realisirung als Vermögensstück des Machtgebers die Forderung desselben an den Bevollmächtigten auf Zahlung des von letzterem in Empfang genommenen Gelbbetrages. Der Bevollmächtigte kann aber über diese Forderung an ihn selbst nicht „verfügen“; deshalb liegt hier eine Verfügung über ein Vermögensstück des Machtgebers nicht vor.

Nun ist es allerdings richtig, daß mit den „Forderungen“ in §. 266². nur Forderungen des Auftraggebers an dritte Personen, nicht solche an den Bevollmächtigten selbst zu verstehen sind.¹⁶⁾ Aber der Begriff „Vermögensstück“ ist eben nicht civilistisch, sondern wirthschaftlich zu fassen: Das Vermögensstück des Auftraggebers, über welches verfügt wird, ist hier gar nicht die Forderung, sondern die Geldsumme selbst; die Forderung ist nur der civilistische Ausdruck für das Verhältniß des Auftraggebers zu diesem Stück seines Vermögens.

Der Umstand, daß der Bevollmächtigte in eigenem Namen auftritt, bewirkt allerdings, daß er dem Gegenkontrahenten und andern dritten Personen gegenüber als Eigenthümer erscheint; aber sein Verhältniß zum Machtgeber ist wirthschaftlich dasselbe, als wenn er im Namen des Machtgebers handelt. Der Bevollmächtigte nimmt unter allen Umständen die auf Grund des Vollmachtvertrages eingezogene Geldsumme für den Machtgeber in Empfang¹⁷⁾ und hat diese Summe seinem Machtgeber zu der vertragmäßigen Zeit bereit zu halten¹⁸⁾ und abzuliefern. Versetzt er sich wissentlich in die Unmöglichkeit, dies zu thun, z. B. durch Herausgabe des Betrages, während ihm, wie ihm bekannt ist, Erasmittel nicht zu Gebote stehen¹⁹⁾, so verfügt er über das in dieser Summe bestehende Vermögensstück des Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachtheil und macht sich dadurch der nach §. 266². strafbaren Untreue schuldig.

II.

Urtheil vom 19. März 1886, Entsch. Bd. 13. S. 426. Zu §. 161. St. Proj. D.

16) Erf. des Obertrib. vom 11. Jull 1879 (Dyppenhoff, Rechtspr. Bd. 20. S. 331).

17) Hierdurch unterscheidet sich dieser Fall vom Darlehn, wo der Empfänger die Summe für sich und zur Verwendung in eigenem Nutzen in Empfang nimmt.

18) Vergl. die oben erwähnte Entscheidung des R. O. G. vom 4. April 1876 (Entsch. Bd. 20. S. 65), welches, wie erwähnt, in diesem Falle irriger Weise Unterschlagung für vorliegend erachtete.

19) Nur die bestimmte, auf Thatfachen begründete Ueberzeugung, daß der augenblicklich verausgabte Betrag ihm zur Ablieferungszeit verfügbar sein würde, würde den Thatbestand der Untreue ausschließen; liegt nur eine unbestimmte Hoffnung auf künftige Zahlungsfähigkeit vor, so ist dolus eventualis anzunehmen.

Der diesem Urtheil zu Grunde liegende Thatbestand ist folgender:

In der Wohnung des Premier-Lieutenants a. D. v. d. B. fand zwischen diesem und der Angeklagten ein Wortwechsel statt, welchem der Redakteur S. beizuwohnt. Einige Zeit später trat Angeklagte den S. auf der Straße und verlangte Nennung seines Namens, was S. verweigerte. Als S. in einen Laden trat, erschien in demselben auch die Angeklagte in Begleitung eines Schutzmanns und äußerte, es sei ein Verbrechen an ihr begangen worden, der Schutzmann möge die Persönlichkeit des S. feststellen. Die nunmehr an ihn Seitens des Schutzmanns ergangene Aufforderung, seinen Namen zu nennen, lehnte S. ab. Jetzt erklärte der Schutzmann, S. müsse ihm behufs Aufklärung der Sache auf das Polizeibüreau folgen. S. that dies, gab dort dem Reviervorstand seine Personalien an und wurde, nachdem die Richtigkeit seiner Angaben festgestellt war, entlassen. (Der Premierlieutenant a. D. v. d. B. ist später wegen der von ihm der Angeklagten zugefügten Beleidigung durch kriegsgerichtliches Urtheil zu 3 Mark Geldstrafe verurtheilt worden.)

Gegen die Angeklagte wurde auf Grund des obigen Sachverhalts aus §§. 164., 239. R. Str. O. B. das Hauptverfahren eröffnet. Der erste Richter sprach von der Anklage aus §. 164. frei, da er bei der Angeklagten das Bewußtsein vermisse, daß ihre Erklärung, S. habe ein Verbrechen an ihr begangen, die Einleitung eines Strafverfahrens gegen S. zur Folge haben würde. Dagegen wurde die Angeklagte wegen Vergehens gegen §. 239. St. O. B. zur Strafe verurtheilt. Diese Verurtheilung wurde durch die oben bezeichnete Entscheidung des Reichsgerichts unter Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz aufgehoben. Zur Begründung führt das Reichsgericht Folgendes aus:

Die Angeklagte sei durch v. d. B. beleidigt worden. Um Genugthuung zu verlangen, hätte sie das Zeugniß des S. bedurft. Da S. seinen Namen nicht angegeben habe, sei die Angeklagte berechtigt gewesen, die zwangsweise polizeiliche Siftirung des S. herbeizuführen. Denn zu den nach §. 161. St. Proj. D. den Polizeibeamten übertragenen „Anordnungen, welche keinen Aufschub gestatten und erforderlich sind, um eine Verdunkelung der Sache zu verhüten“, gehöre auch als notwendige Voraussetzung späterer Anwendung der richterlichen Zwangsgewalt die Befragung von Personen, welche über eine Straftat Aufschluß geben können, nach Name und Wohnort, sowie die zwangsweise Siftirung der die Auskunft verweigern Personen behufs eventuellder Vorführung vor den Richter, falls kein anderes Mittel zur Feststellung der Persönlichkeit zu Gebote stehe, bei Nichtanwendung des Zwanges aber die Sache voraussichtlich unaufgeklärt bleibe. Hierbei mache es keinen Unterschied, welcher Art die betreffende Straftat, insbesondere, ob sie von Amtswegen oder nur auf Antrag verfolgbar sei. Demgemäß sei die Freiheitsberaubung eine rechtmäßige gewesen; sie verliere diesen Charakter auch dadurch nicht, daß die Angeklagte die Siftirung durch Täuschung des Schutzmanns erzielt habe. Darnach müsse die Verurtheilung aus §. 239. als ungerechtfertigt erachtet werden; bei der erneuten Verhandlung habe das Gericht nur noch zu prüfen, ob sich die Angeklagte durch ihre Aeußerung, S. habe ein Verbrechen an ihr begangen, einer Beleidigung schuldig gemacht habe.

Aus dieser Begründung ist zunächst nicht ersichtlich, welchen Umfang die hier den Polizeibeamten beigelegte Zwangsgewalt haben und wie dieselbe durchgeführt werden soll.

Das Reichsgericht gewährt dem Polizeibeamten, welcher eine Person für den Zeugen einer strafbaren Handlung erachtet und sie vergeblich nach Namen und Wohnort befragt hat, das Recht, diese Person behufs Feststellung der Personalien zu siftiren, das heißt, dem Reviervorstand oder dem Chef der Ortspolizei zwangsweise vorzuführen. Es fragt sich aber, was zu geschehen hat,

nachdem diese Vorführung bewirkt ist. Es kann vorkommen, daß die Persönlichkeit des Eistirten sofort festgestellt wird, weil derselbe dem Polizei-Vorstand persönlich bekannt ist oder anderweit rekonnostrirt wird oder weil er — wie im vorliegenden Falle — nunmehr freiwillig seine Personalien angiebt und diese durch das Revierbuch oder Polizeiregister oder durch telegraphische Ermittlungen als richtig erwiesen werden. Die Sache kann aber auch anders liegen. Möglicherweise macht der Eistirte Angaben, die sich entweder als falsch erweisen oder deren Richtigkeit wenigstens nicht ermittelt werden kann; möglicherweise verweigert er jede Angabe. Welche Maßregeln dann getroffen werden sollen und dürfen, darüber äußert sich das Urtheil nicht mit Bestimmtheit. Es sagt nur, der Polizeibeamte habe das Recht zur zwangsweisen Eistirung der die Auskunft verweigernden Personen „behuft eventuelle Vorführung vor den Richter“. Nach diesen Worten könnte man annehmen, das Reichsgericht wolle dem Polizei-Vorstand gestatten, den die Auskunft verweigernden Eistirten dem Amtsrichter des Bezirks vorzuführen, der dann wegen Vorhandenseins der „Gefahr im Verzuge“ gemäß §. 163. St. Proz. D. die Vernehmung zu bewirken und, wenn der Eistirte auch jetzt die Angabe seiner Personalien verweigert, die in §. 69. zugelassene Zwangsmaßregel anzuwenden hätte. Aber dies kann wohl nicht die Meinung des Reichsgerichts gewesen sein. Denn offenbar kann nicht ohne eine spezielle hierauf bezügliche Vorschrift lediglich auf Grund der allgemeinen Bestimmung des §. 161. ein so einschneidender Eingriff in die Rechtsphäre wie jene Vorführung vor den Amtsrichter und die sich daran anschließenden Zwangsmaßregeln, insbesondere die Zwangshaft bis zu sechs Monaten für einen Zeugen zugelassen werden, während das Gesetz bei Beschuldigten in den §§. 125. und 126. die Vorführung durch besondere Bestimmungen regelt und für die vorläufige Freiheitsentziehung durch den Amtsrichter eine Maximaldauer von vier Wochen festsetzt.

Aber selbst für die bloße Eistirung auf das Polizeibüreau fehlt es an der nöthigen gesetzlichen Grundlage.

Ein Zwang im Prozeßverfahren ist nur dann zulässig, wenn diejenige Person, gegen welche er zur Anwendung gebracht wird, eine Pflicht zur freiwilligen Vornahme der betreffenden Handlung hat, diese Pflicht aber nicht erfüllt. Dies ist auch die Meinung des obigen Reichsgerichtsurtheils; es nimmt an, daß im vorliegenden Falle der Redakteur S. eine ihm obliegende Pflicht vernachlässigt hat. Die Hauptsätze der reichsgerichtlichen Ausführung lauten folgendermaßen:

„Die Angeklagte war durch den Premierlieutenant v. d. B. beleidigt. Um Genugthuung zu erlangen, bedurfte sie des Zeugnisses des S., welcher sich seiner gesetzlichen Zeugenpflicht durch Verschweigung seines Namens und durch Entfernung zu entziehen suchte.“ „Zu solchen (aus §. 161. St. Proz. D. von den Polizeibeamten zu treffenden) Anordnungen gehört auch die Feststellung der Persönlichkeit der bei einer Strafthat zugegen gewesenen Personen, wenn diese Personen die Absicht, sich dem Zeugnisse zu entziehen, an den Tag legen, und diese Absicht nur durch ein sofortiges Einschreiten des Beamten vereitelt werden kann. Anderenfalls würde die Ausübung der Pflicht zum Zeugnisse und die Anwendung der richterlichen Zwangsgewalt in einem mit den Bedürfnissen der Rechtspflege nicht vereinbarten Umfange von dem Willen des Zeugen abhängig sein.“

Es ist nun zu untersuchen, welchen Inhalt die hier vom Reichsgericht als vorhanden angenommene Verpflichtung hat.

Der Redakteur S. stand zu der gegen die Angeklagte begangenen strafbaren Handlung in keiner anderen Beziehung, als daß er die That wahrgenommen

hatte. Die Aufforderung der Verletzten, ihr behufs späterer Benennung als Zeuge seinen Namen zu sagen, lehnte er ab und entfernte sich. Hierdurch soll er sich nach der Meinung des Reichsgerichts „seiner gesetzlichen Zeugnißpflicht zu entziehen gesucht haben“. An diese angebliche Pflichtvernachlässigung knüpft das Reichsgericht Zwangsfolgen noch nicht an.

Nun beginnt aber das zweite Stadium der Sache. Die Angeklagte veranlaßt einen Polizeibeamten unter der unwahren Vorpiegelung, S. sei der Thäter des an ihr begangenen Vergehens, diesen abermals zur Nennung seines Namens aufzufordern. S. lehnt dies wiederum ab. Jetzt sistirt ihn der Polizeibeamte in der irrigen Annahme, derselbe sei einer Straftthat verdächtig, auf das Polizeibüreau. Das Reichsgericht hält diese Freiheitsberaubung für gerechtfertigt, weil S. die Absicht an den Tag gelegt habe, sich der Pflicht zum Zeugnisse zu entziehen.

Hiernach erachtet der oberste Gerichtshof Jeden, der eine Straftthat wahrgenommen hat, für verpflichtet, auf Verlangen des Verletzten oder eines Polizeibeamten seinen Namen behufs späterer Benennung als Zeuge anzugeben; es nimmt weiter an, daß das in dieser Richtung von einem Polizeibeamten gestellte Verlangen durch Sistirung auf ein Polizeibüreau erzwungen werden kann. Die erwähnte Verpflichtung leitet das Reichsgericht aus der gesetzlichen Zeugenpflicht her.

Diese Auffassung ist unzutreffend.

Die Zeugnißpflicht oder Zeugenpflicht²⁰⁾ ist lediglich die Verpflichtung, auf Verlangen des Richters²¹⁾ vor diesem zu erscheinen und zu bekunden, ob er überhaupt Wahrnehmungen über die betreffende Straftthat gemacht hat, und im Bejahungsfalle, welches der Inhalt dieser Wahrnehmungen ist. Es ist hiernach für die Entstehung der Zeugnißpflicht unerheblich, ob der zum Zeugniß Aufgeforderte etwas von der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Handlung weiß oder nicht; auch im letzteren Falle muß er vor dem Richter erscheinen und dann erklären, daß er von der Sache keine Kenntniß hat. Demgemäß wird die Zeugnißpflicht lediglich durch die Aufforderung des Richters an die Privatperson, als Zeuge aufzutreten, begründet; sie entsteht erst mit dem Augenblick, in welchem diese Aufforderung an den Betreffenden in gesetzlicher Form ergeht.

Die Zeugnißpflicht entsteht also nicht dadurch, daß Jemand über den betreffenden Vorfall eine Wahrnehmung gemacht hat. Dieser Umstand ist nur die regelmäßige Vorbedingung dafür, daß die Zeugnißpflicht durch richterliche Anordnung begründet wird und die notwendige Vorbedingung dafür, daß die Erfüllung der Zeugnißpflicht die Wahrheitsermittlung fördert.

Ebensowenig, wie durch Wahrnehmungen über eine Straftthat, wird eine Zeugenpflicht durch die Aufforderung des Verletzten oder eines Polizeibeamten begründet, behufs späterer Zeugnißablegung Namen und Wohnung anzugeben. Jedermann muß seiner Zeugnißpflicht genügen, aber Niemand braucht dazu mitzuwirken, daß für ihn eine noch nicht vorhandene Zeugnißpflicht zur Entstehung gelangt. Nicht derjenige, welcher diese Mitwirkung verweigert, sondern nur derjenige, welcher eine bereits entstandene Zeugnißpflicht nicht erfüllt, entzieht sich dieser Pflicht.

Aus der Zeugnißpflicht kann daher weder eine Verbindlichkeit desjenigen, der eine strafbare Handlung wahrgenommen hat, zur Angabe seines

²⁰⁾ Vergl. Geyer in v. Holtendorff's Handbuch des Strafprozessrechts Bd. 1. S. 268 ff., Glaser, Handbuch des Strafprozesses Bd. 1. S. 485 ff.

²¹⁾ Es ist hier von der Verpflichtung der Zeugen im Hauptverfahren, auch auf Ladung der Prozeßbeihiligten zu erscheinen, abgesehen, da es sich hier nur um das Vorverfahren handelt.

Namens auf Verlangen des Verletzten oder des Polizeibeamten hergeleitet werden, noch ein Recht des Polizeibeamten, den diese Angaben Verweigernden auf das Polizeibüreau zu sistiren. Ein derartiges Recht folgt aber auch nicht aus der allgemeinen Vorschrift des §. 161. St. Proz. O., nach welcher die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen haben, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Denn diese Vorschrift regelt nach ihrem klaren Wortlaut nur Verpflichtungen der Polizeibeamten, nicht Verpflichtungen der Privatpersonen gegen die Beamten und Zwangsrechte der Letzteren gegen Erstere. Hiernach dürfen die Polizeibeamten bei Erfüllung dieser Aufgaben von Zwangsmaßnahmen nur diejenigen zur Anwendung bringen, welche ihnen durch besondere Bestimmungen gestattet sind, wie vorläufige Festnahme des Verdächtigen, Beschlagnahme und Durchsuchung; zu anderen Eingriffen in die Rechtssphäre des Einzelnen, wie Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen²²⁾, sind sie nicht befugt.

Das Reichsgericht führt, um das von ihm behauptete Zwangsrecht zu begründen, noch Folgendes aus:

„Andernfalls (d. h. wenn man ein derartiges Zwangsrecht nicht anerkennt) würde die Ausübung der Pflicht zum Zeugnisse und die Anwendung der richterlichen Zwangsgewalt in einem mit den Bedürfnissen der Rechtspflege nicht vereinbarten Umfange von dem Belieben des Zeugen abhängig sein. Beispielsweise würde ein auf der Straße in Gegenwart von Zeugen verübter Mord nicht verfolgt werden können, wenn die Zeugen, um den Unbequemlichkeiten der Zeugnisablegung zu entgehen, dem herbeieilenden Beamten gegenüber die Namensnennung ablehnen und ihre Entfernung nicht gehindert werden darf. Daß im vorliegenden Falle kein schweres Verbrechen, sondern nur ein auf Antrag zu verfolgendes Vergehen von geringer Bedeutung in Frage stand, kann zu einer abweichenden Beurtheilung nicht führen, da das Gesetz nach dieser Richtung hin nicht unterscheidet und auch bei Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, vorläufige Maßnahmen behufs Sicherung eventueller Strafverfolgung zuläßt. (§§. 127. Abs. 3., 130. St. Proz. O.)

Die richtige Antwort auf diese letzte Ausführung hat das Reichsgericht selbst in einem früheren Urtheil²³⁾ gegeben, wo die Unzulässigkeit eines polizeilichen Zwanges zur Zeugnisablegung dargelegt und dann gesagt wird:

„Wenn hiergegen von Seiten der Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht darauf verwiesen wird, daß ohne solche den Polizeibehörden zustehende direkte oder indirekte Zwangsgewalt die Erfüllung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichten der Erforschung strafbarer Handlungen vereitelt und die Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Rechtes, die Vernehmung von Personen ins Werk zu setzen, von der Willkür der zu Vernehmenden abhängig gemacht sein würde, so steht dem entgegen, daß dieser Einwand, wäre er begründet, nach dem oben Ausgeführten sich immer nur als ein Einwand de lege ferenda darstellen würde.“

De lege lata ist es nicht zulässig, die Gestattung eines im Gesetz nicht

²²⁾ Daß Polizeibehörden nicht berechtigt sind, die auf Ladung nicht erscheinenden Zeugen zwangsweise vorführen zu lassen, ist seit als herrschende Meinung anzusehen und auch vom Reichsgericht in dem Urtheil vom 22. November 1883 (Entsch. Bd. 9. S. 433) und in dem vorliegenden Urtheil anerkannt. Vergl. Edw. u. Romin. Ann. 3b zu §. 159. St. Proz. O. S. 415 der 4. Aufl. und die dort angeführte Literatur.

²³⁾ Vom 22. November 1883 (Entsch. Bd. 9. S. 433.)

vorgeesehenen Eingriffs in die Rechtssphäre des Einzelnen mit dem Hinweis auf ein „Bedürfnis der Rechtspflege“ zu begründen.

Aber ein solches Bedürfnis der Rechtsordnung liegt für das hier streitige Zwangsrecht im Allgemeinen auch nicht vor.

Vielfach sind die Zeugen einer Straftat den Polizeibeamten oder den Verletzten persönlich bekannt oder werden ihnen von anderer Seite namhaft gemacht oder durch Kombinationen ermittelt; häufig geben die Zeugen freiwillig ihren Namen an, sei es aus Rücksicht auf das öffentliche Wohl, sei es, weil sie an der Aufklärung der Sache ein persönliches Interesse irgend welcher Art haben; häufig sagen sie auch auf Befragen des Polizeibeamten ihren Namen freiwillig aus Gehorsam gegen die Organe der Staatsgewalt. Bei Straftaten bedeutender Art, welche in Gegenwart von Zeugen begangen sind, werden die Namen der zur Aufklärung der Sache erforderlichen Zeugen meist ermittelt.

Der beste Beweis für das Nichtbestehen eines derartigen „Bedürfnisses“ liegt darin, daß bis jetzt, soweit bekannt, kein Polizeibeamter eine derartige Zwangsgewalt angewendet hat, und daß kein Fall mitgetheilt worden ist, in welchem durch diese Nichtanwendung die Rechtsordnung gefährdet worden wäre, wenn auch in Folge dessen eine große Anzahl geringfügiger Straftaten unverfolgt bleibt.

Im vorliegenden Falle wußte auch die Angeklagte, daß bei Angabe des wahren Sachverhalts der Polizeibeamte die Zwangsgewalt nicht anwenden würde, deshalb bewog sie ihn zu der Siftirung durch die falsche Vorfpiegelung, daß S. einer Straftat verdächtig sei.

Aber es soll zugestanden werden, daß in einzelnen Fällen der Nachweis auch erheblicherer Straftaten durch eine derartige Berechtigung und Verpflichtung der Polizeibeamten herbeigeführt und auf diese Weise die Rechtsordnung gefördert werden könnte. Diese Förderung würde jedoch zu theuer erkauft sein. Denn die Rechtsordnung ist nicht um ihrer selbst willen, sondern dazu geschaffen, die Interessen der Einzelpersonen zu schützen. Der Gesetzgeber darf also keine Bestimmungen treffen und die Rechtsprechung Mangel ausdrücklicher Vorschrift keine Bestimmungen als vom Gesetzgeber gewollt ansehen, durch welche erhebliche berechtigte Interessen der Einzelpersonen dauernd gefährdet und vielfach geschädigt werden, wenn auch in einzelnen Fällen dadurch eine Förderung der Rechtsordnung und damit ein Schutz anderweitiger Einzelinteressen bewirkt wird. Dies würde hier zutreffen.

Die zuständigen Verwaltungschefs würden, um die Auffassung des Reichsgerichts praktisch durchzuführen, etwa folgenden Erlaß an die einzelnen Polizeibehörden zu richten haben:

„Nach einer neuerdings ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts begriff die in §. 161. St. Proj. D. den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes gestellte Aufgabe auch die Berechtigung und Verpflichtung in sich, Personen, welche über eine mutmaßlich begangene Straftat Auskunft geben können, nach Namen und Wohnort zu befragen, und diejenigen, welche diese Auskunft verweigern, zwangsweise auf das nächste Polizeibüreau zu sifiren, falls kein anderes Mittel zur Feststellung der Persönlichkeit zu Gebote steht, bei Nichtanwendung des Zwanges aber die Sache voraussichtlich unaufgeklärt bleibt. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung vorliegt und ob die Straftat von Amtswegen oder nur auf Antrag verfolgbar ist. Ich veranlasse die Polizeibehörden, die ihnen unterstellten Beamten mit entsprechender Anweisung zu versehen.“

Die Wirkung eines derartigen Erlasses wird man besonders würdigen, wenn man erwägt, wie häufig z. B. auf den Straßen großer Städte Vergehen

und Uebertretungen vorkommen, welche von einem oder mehreren Vorübergehenden wahrgenommen werden.

Es geht beispielsweise ein Kaufmann am Vormittag in sein Geschäft (oder ein Beamter in das Bureau, ein Arzt zum Patienten). Bald nachdem er das Haus verlassen hat, fährt ein Bierwagen im scharfen Galopp an ihm vorüber (§. 366. Nr. 2. St. G. B.); ein Droschkentrittscher, dessen Fuhrwerk von dem Bierwagen gestreift wird, ruft dem Führer des letzteren ein Schimpfwort zu (§. 185. St. G. B.). Beim Weitergehen wird er durch eine Anzahl Personen aufgehalten, die auf dem Bürgersteige stehen geblieben sind, um ein gefallenes Pferd zu sehen (§. 90. des Berliner Straßenpolizeireglements, §. 366. Nr. 10. St. G. B.); in der Nähe sieht er ein Fuhrwerk ohne Aufsicht stehen (§. 18. des Straßenpolizeireglements, §. 366. Nr. 10. St. G. B.); weiterhin spricht ihn ein Bettler um eine Gabe an (§. 361. Nr. 4. St. G. B.). Kehrt er Abends nach Hause zurück, so fährt an ihm zunächst eine mit nur einer Laterne versehene Droschke vorüber (§. 4. Str. Pol. Regl.); auf einer zweiten sitzt ein angetrunkenener Kutscher (§. 18. ebenda); ein Strolch schlägt einem Herrn den Hut ein (§. 303. St. G. B.); eine Anzahl Arbeiter durchzieht ihngend die Straßen (§. 360. Nr. 11. St. G. B.); sie gerathen in Streit miteinander, und zwei schlagen gemeinsam auf einen dritten los (§. 223a. St. G. B.).

In allen diesen Fällen würde, wenn in Gemäßheit des Reichsgerichts-Urtheils ein Erlass der bezeichnenden Art ergangen wäre, der Kaufmann, Beamte oder Arzt Gefahr laufen, von einem Polizeibeamten als Zeuge angerufen und nach seinem Namen gefragt, dann aber, wenn er diesen, um der Unannehmlichkeit vielfacher Zeugenvernehmungen zu entgehen, verschweigt, „behuft eventuellet Vorführung vor den Richter“ auf das Polizeibureau sifirt zu werden.

Es leuchtet ein, daß durch ein derartiges Vorgehen eine Schädigung des freien Verkehrs und eine Beeinträchtigung der Einzelinteressen herbeigeführt werden würde, die mit dem für die Rechtsordnung erzielten Gewinn in keinem Verhältnis steht.

Besonders schwerwiegend sind die Bedenken gegen die praktischen Konsequenzen der erwähnten Reichsgerichts-Entscheidung gerade in Fällen der vorliegenden Art, in denen es sich um ein Vergehen handelt, wo nicht nur das Einschreiten von einem Antrage abhängig ist, sondern auch die Strafverfolgung in den weitaus meisten Fällen der Privatklage²⁴⁾ des Verletzten überlassen wird. Es würde durchaus sachwidrig sein, in einem Verfahren, wo nach erhobener Privatklage nicht einmal gegen den Angeklagten die hauptsächlichsten Zwangsmahregeln der St. Proj. D. — Verhaftung und vorläufige Festnahme — statthaft sind, vor erhobener Privatklage und zu einer Zeit, wo es noch ungewiß ist, ob eine solche Klage überhaupt erhoben werden wird, Zwangsmahregeln gegen Zeugen zuzulassen und sogar zu gebieten.²⁵⁾ Die Strafprozeßordnung kann, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu treten, in denjenigen Fällen, wo sie durch die Verweisung auf den Privatlageweg den Mangel eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung und bei Beleidigungen durch Festsetzung des Sühne-Erfordernisses sogar das Interesse des Staats an der Nichtverfolgung kund giebt²⁶⁾, nicht die Staats-

24) Daß in dem hier besprochenen Einzelfalle der Premierlieutenant v. d. B. als mit Pension verabschiedeter Offizier den Militärgerichtsstand hatte und deshalb mit der Privatklage nicht belangt werden konnte, berührt die grundsätzliche Seite der Sache nicht.

25) Denn der §. 161. St. Proj. D. setzt eine Pflicht der Polizeibeamten fest, die darin bezeichneten Maßregeln in den betreffenden Fällen vorzunehmen.

26) Vergl. Kehler, die Einwilligung des Verletzten S. 91; meine Erörterungen aus dem Privatlagereverfahren, Goldb. Arch. Bd. 33. S. 28.

organe im Interesse der Verfolgung zu einer Zeit in Bewegung setzen, wo es noch möglich ist, daß die Verfolgung unterbleibt.

Die vom Reichsgericht behauptete Berechtigung und Verpflichtung der Polizeibeamten ist daher nach bestehendem Recht nicht anzuerkennen; ihre Einführung wäre auch de lege ferenda höchstens bei Verbrechen zu empfehlen.

Der höchste Gerichtshof ist nun auch der Ansicht gewesen, daß die Handlungsweise der Angeklagten im vorliegenden Falle nicht straffrei bleiben durfte; er will sie wegen Beleidigung bestrafen wissen, die in den Worten, S. habe ein Verbrechen begangen, enthalten sei. Dies ist aber nicht richtig. Denn die Angeklagte verfolgte, wie das Reichsgericht selbst hervorhebt, mit jener Aeußerung ein berechtigtes Endziel, sich das Zeugniß des S. zu sichern, um Genugthuung für die erlittene Beleidigung zu erlangen; diesen Zweck hat sie demnächst auch erreicht. Auf einem andern Wege, als durch eine Aeußerung in dem erwähnten Sinne, konnte sie nicht zum Ziele kommen, da sonst der Beamte die Sistrung nicht bewirkt hätte. Die Angeklagte hat daher ihre Aeußerung, S. habe ein Verbrechen an ihr begangen, wenn auch wider besseres Wissen, so doch lediglich zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses begangen und kann daher gemäß §. 193. St. G. B. wegen Beleidigung nicht bestraft werden²⁷⁾, da weder aus der Form ihrer Aeußerung, noch aus den Umständen, unter denen sie geschah, eine bewusste Ueberschreitung der Grenzen berechtigter Interessen-Wahrnehmung hervorgeht.

27) Veral. meine Abhandlg. zu §. 193. St. G. B., Gerichtsfaal Bd. 38. S. 521 und die dort angeführte Literatur.

Jur Gesetzgebung und Wissenschaft des niederländischen Strafrechts.

Von Herrn Prof. Dr. S. Mayer in Wien.

Mit dem 1. September v. J. ist das neue niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 in Kraft getreten. Volla fünf und einhalb Jahr sind darüber hingegangen, daß das bereits am 3. März 1881 (Staatsblatt Nr. 35.) sanktionirte Gesetz in das Leben treten konnte. Von den mannigfachen, zum Theil auch außerhalb strafrechtlichen Gebietes liegenden Schwierigkeiten, welche sich einer früheren Aktivirung des Gesetzes entgegenstellten, sei nur die hervorgehoben, daß es sich darum handelte, sollte das Gesetz nicht ein todtter Buchstabe bleiben, die vorhandenen Strafanstalten mit dem adaptirten neuartigen Strafsysteme — bekanntlich dem Isolirsysteme in weitgehendstem Umfange — in Uebereinstimmung zu bringen, theils eine Reihe neuer für die Cellulärhaft ausschließlich bestimmter Strafanstalten zu schaffen. Es war dies ein weiser Gedanke der Gesetzgebung, nachdem sich in anderen Ländern zu Gemüthe ergeben hat, wie der allzuüberstürzten Einführung eines neuen Strafgesetzes, ohne daß die grundlegenden, demselben angepaßten Einrichtungen bereits geschaffen waren, zu schweren Nachtheilen und Komplikationen in dem Strafvolllzuge führten, so daß die besten und zweckmäßigsten Bestimmungen der Strafgesetze, welche gerade in dem Strafvolllzuge zur Wirkung gelangen sollen, ohne Erfolg bleiben mußten. Mit jener Ruhe und Ausdauer, welche den Gang der niederländischen Strafrechtspflege überhaupt kennzeichnen, beharrlich das Ziel in's Auge fassend und wenn auch langsamer, doch unermüdet sich demselben nähernd, hat man hier die Vorbedingungen zunächst zu schaffen gesucht, welche eine gedeihliche Entwicklung des nationalen Strafrechts zu sichern vermöchten. Auch waren eine Reihe gesetzgeberischer Akte erforderlich, um das neue Strafgesetz mit dem Rechtszustand auf anderen Gebieten in Uebereinstimmung zu bringen.

Rühmend muß vor Allem das Einföhrungsgesetz vom 15. April 1886 (Staatsblatt Nr. 64.) hervorgehoben werden, welches durch eine Reihe ausführlicher Bestimmungen den Uebergang der alten in die neue Strafgesetzgebung vorbereitet und nicht weniger wie 50 Artikel zählt. Die Schaffung dieses Gesetzes nebst allen andern hiermit in Zusammenhang stehenden Gesetzen und Vollzugsverordnungen — eine ziemlich erhebliche Zahl — ist das unbestreitbare Verdienst des gegenwärtigen

niederländischen Justizministers Du Tour van Bellinghove mit dessen Namen die Einführung des nationalen Strafgesetzes unlöslich verbunden sein wird. Nicht geringer Anstrengungen bedurfte es für den genannten Justizminister, dem Einführungsgefeze in seiner gegenwärtigen Gestalt die legislative Sanktion der Kammern, vor welchen er dasselbe mit Aufsicht und Wärme vertrat, zu sichern.

Ueber das Gesez selbst, welches einen bedeutungsvollen Wendepunkt in der Entwicklung des niederländischen Strafrechts verzeichnet, wäre es überflüssig, ein Wort mehr als nöthig verlieren zu wollen. Das Gesez, welches den absoluten Bruch mit dem bisher in Geltung befindlichen Code Napoleon¹⁾ bezeichnet und welches geradezu als ein nationales Strafgefez angesehen wissen will, ist bekanntlich auch außerhalb der Niederlande Gegenstand eingehender Beurtheilungen geworden. Die Neuheit seiner Ideen — die Zweitheilung der strafbaren Handlungen an Stelle der bisher landläufigen Dreitheilung — die absolute Abschaffung der Strafminima — der radikale Bruch mit den in allen europäischen Ländern herrschenden Strafsystemen — die Festsetzung einer einzigen Strafe, der Gesängnißstrafe, für strafbare Handlungen jeder Art (mit Ausnahme der Uebertretungen) — mochten solche nun den Verbrechens- oder Vergehensbegriff im Sinne der übrigen kontinentalen Gesezgebungen erfüllen — die eigenthümliche und neue Gestaltung einer großen Zahl verbrecherischer Thatbestände in Verbindung mit der knappen Fixirung derselben, sowie eine Reihe anderweitiger hervorragender Neuerungen, auf welche hier eingugehen kein Raum ist — mußten die Aufmerksamkeit der Gesezgeberischen und wissenschaftlichen Arbeiten des letzten Jahrzehntes auf das niederländische Strafgefez lenken, welches den Stempel seines geistvollen unverglichenen Schöpfers — des berühmten Strafrechtslehres der Niederlande trug, nämlich A. E. J. Rodderman, der die Kraft seines ganzen Lebens für dessen Verwirklichung eingesetzt hatte, während ein herbes Geschid, welches ihn frühzeitig in voller Mannesraft zu den Todten warf, es ihm verjagte, sich der Früchte seiner großartigen Schöpfung zu erfreuen. Es war deshalb ein schöner Akt der Pietät, daß man am 1. September v. J. — dem Tage der Einführung des Strafgefezes — auf Anregung der in Groningen tagenden Juristenvereinigung des Landes — einen Kranz auf das Grab Roddermans sowie eines der ebenfalls dahin geschiedenen Mitglieder der Staats-Kommission, welche das Gesez in mühsamen Vorarbeiten vorbereitet hatte, in feierlicher Weise niederlegte. Der Lorbeer, dessen sie als Lebende sich nicht mehr erfreuen konnten, wurde ihnen so nach dem Tode zu Theil. — Das Gesez selbst ist zum Theil durch eingehende Besprechungen in den verschiedensten europäischen Ländern (insbesondere auch in Deutschland) bekannt geworden, zum Theil auch ganz oder doch theilweise in fremde Sprachen übertragen worden; ein Beweis des erfreulichen Interesses an demselben. Es sei hier nur auf die Uebersetzung in die französische Sprache durch Willem Joan Wintgens, selbst Niederländer, verwiesen, welcher die Anerken-

1) Das Bestreben, auch auf dem Gebiete des Strafgefezes „das Joch der französischen Gesezgebung abzuschütteln, erfüllte als Ideal schon seit Jahrzehnten die hervorragenden niederländischen Kriminalisten. Einer der besten Kenner seines einheimischen Rechts und gleichzeitig einer der wärmsten niederländischen Patrioten Hr. J. A. Coninc Diefsting (gegenwärtig Vize-Präsident des höchsten Gerichtshofes im Haag) publicirte bereits im Jahre 1865 eine allgemeine Ruflassende Schrift: „Die Reform des Strafrechts nach Anleitung der jüngsten französischen Reform“ (nämlich nach dem französischen Gesez von 1863), worin er in begeisterten Worten auf Herstellung eines Strafgefezes auf nationaler Grundlage drängt, gleichzeitig aber auch auf wissenschaftlicher Grundlage die Schwierigkeit und Bedeutung dieser Aufgabe seinen Randleukern vor Augen führt. Jene kleine, von dem Tone warmer Uebersetzung durchdrungene Schrift Coninc Diefsting's hat heute noch, nachdem die Schaffung des nationalen Strafgefezes gegliickt ist, einen hervorragenden Werth, einerseits als früherer Beitrag zum französischen Revolutionsgefez von 1863, andererseits als ein werthvoller Baustein zu dem nun fertig stehenden Gebäude.

nung zu Theil wurde, durch das bekannte Comité de législation étrangère im französischen Justizministerium auf Staatskosten in splendoriger Ausstattung herausgegeben zu werden, ehrend für den Uebersetzer und Erläuterer des Gesetzes, ehrend für jenes durch Verbreitung der bedeutendsten Gesetzeswerke des Auslandes die inländische Gesetzgebung so unermülich fördernde Comité, ehrend aber insbesondere für den niederländischen Gesetzgeber selbst, dessen legislative Leistung damit zu dem Rang einer der hervorragendsten Kodifikationen gerade seitens jenes Landes erhoben wurde, mit dessen Gesetzgebung eben der Bruch erfolgte, aus dessen Fesseln sich der niederländische Gesetzgeber in kühnem Fluge befreit hatte.

Ueber den Entwurf des gegenwärtigen Gesetzes (insbesondere das erste Buch) haben wir seinerzeit an anderer Stelle²⁾ eingehend berichtet. Es erscheint jedoch als Pflicht, nachdem der Entwurf zum Geetze geworden ist, auch diejenigen zu gedenken, denen außer und neben Rodderman das Verdienst zufällt, an diesem großen Werke in thatkräftiger Weise mitgewirkt zu haben; Namen, die durch ihre kriminalistische Leistungen größtentheils außerhalb der Niederlande in hohem Ansehen stehen, jedenfalls es verdienen, bekannt zu werden. Schon durch königl. Beschluß vom 28. September 1870 war eine Staatskommission mit der Herstellung eines Strafgesetzbuches betraut gewesen, zu deren Vorsitzenden der nun in den wohlverdienten Ruhestand eingetretene verdienstvolle J. de Wal³⁾, früher Professor des Strafrechts in Leiden, ernannt wurde, zu deren Mitgliedern A. A. de Pinto⁴⁾, Mitglied des höchsten Gerichtshofes in Haag, einer der besten Juristen des Landes, der berühmte Kommentator der gegenwärtigen revidirten Strafprozeßordnung, M. S. Pols, derzeit Professor des Strafrechts in Utrecht, einer der strebsamsten niederländischen Kriminalisten und bekannt durch einen gründlichen Kommentar über das Militärstrafgesetzbuch (1867); J. J. Voke (unterdeß verstorben), an dessen Stelle später W. F. G. L. François getreten ist, endlich nach dem Austritt des letzteren als Sekretär der Kommission der auf internationalem Rechtsgebiete so hervorragende Rechtsgelehrte G. Th. Veelarts van Blootland. Die genannten Mitglieder der Kommission in Verbindung mit A. G. J. Rodderman, dem späteren Justizminister, arbeiteten unermülich an dem Entwurf, der allerdings in den späteren Verhandlungen der niederländischen Kammer manche nicht unwesentliche Modifikationen und nicht immer zum Vortheil der Sache erlitt.

Selbstverständlich beschäftigte das Gesetz als Entwurf die niederländische Rechtsliteratur während nahezu eines Jahrzehntes; wie denn alle theilnehmenden Kreise mit wahren Patriotismus die Idee der baldigen Einführung des neuen St. G. förderten. Es stand dies im Einklange mit der königl. Thronrede vom 15. September 1879, welche die Feststellung eines nationalen Strafgesetzbuches erklärte „als eine Sache, welche das Interesse und auch die Ehre des Vaterlandes in hohem Maße berührt.“

Nun handelt es sich um die Ein- und Durchführung des nationalen Gesetzes in der Wissenschaft und der Praxis, welche allein demselben eine günstige

2) Bergl. Goldammer's Archiv für Strafrecht vom Jahre 1879, S. 240—244.

3) Auch diesem wurde am 1. September l. J. in anerkannter Weise die Stelle eines weisevollen Feiler bereitet.

4) A. A. de Pinto hat bereits im Jahre 1869 eine bemerkenswerthe Schrift über die Abschaffung der Todesstrafe im Königreich Sachsen veröffentlicht und in seiner früheren Stellung als Ministerialrath für das gesetzgebende Departement im Justizministerium, mit der Herstellung eines Gesetzentwurfes über die Abschaffung der Todesstrafe in den Niederlanden betraut, ein darauf bezügliche, allgemein als trefflich anerkanntes Motiönelaborat ausgearbeitet. Derselbe hat auch den wesentlichsten Antheil an der Schaffung eines Wetboek van Strafrecht voor Nederland Indie genommen (nur auf die Europäer anwendbar). — Ueber dessen Kommentar zur St. Proj. D. wird späterhin noch berichtet werden.

Entwicklung zu sichern im Stande fein werden. Insbesondere ist man begierig zu sehen, wie letztere die kühnen Ideen des neuen Strafgesetzes, die theilweise hinsichtlich der Anwendung manche und nicht ungerechtfertigte Bedenken hervorrufen, verwirklichen dürfte. Der niederländischen Praxis der Magistratur und des Anwaltsstandes ist darnach eine große Aufgabe zugewiesen, denn bei dem absoluten Bruch mit dem Bestanden, nachdem man die bisher, wenn auch bau-fällige, doch immer verbindende Brücke der französischen Gesetzgebung hinter sich zerstückt hat, wird es sich zunächst darum handeln, das Volk in seinen weiteren Schichten für die neuen Ideen zu gewinnen, dessen Verständnis für so Manches, was nur dem Juristen begreifbar, herbeizuführen und somit das Gesetz, welches sich a priori als ein nationales einführt, auf eine wirklich nationale Grundlage zu stellen. Nicht minder schwierig ist die Aufgabe der Wissenschaft, welche das neu urbar gemachte Feld zu bebauen hat.

Besonders schwierig, weil, so hoch erfreulich die Thatfache der Schaffung eines nationalen Strafgesetzbuches an sich auch erscheint, doch dieses illusorisch bleibt, wenn sich nicht auch gleichmäßig die Wissenschaft des Strafrechts im nationalen Sinne entwickelt.⁵⁾ Von hier aus muß die Praxis ihre Anleitung erhalten, die Wissenschaft hat den Geist erkennbar zu machen, in welchem die Rechtsübung arbeiten muß, soll die geläuterte Anschauung der Juristen mit den mehr oder minder bewußt zur Äußerung gelangenden Rechtsanschauungen des Volkes in Einklang treten.

Dieses Ziel setzt sich nun eine mit dem 1. September l. J. ins Leben gerufene Zeitschrift für Strafrecht, deren erste Lieferung gleichzeitig mit dem ins Leben treten des Strafgesetzes selbst erschien⁶⁾, und als deren Redakteure sämtliche Strafrechtslehrer der vier niederländischen Universitäten erscheinen, nämlich M. S. Pols in Utrecht, H. van der Hoewen in Leiden, G. A. van Hamel in Amsterdam und J. Domela Nieuwenhuis in Groningen; ein erfreuliches Zeichen, daß sämtliche hervorragende Strafrechtslehrer der Niederlande in enggeschlossenem Bunde der wissenschaftlichen Entwicklung des neuen Strafgesetzes die ihm entsprechende Richtung vorzuzeichnen entschlossen sind.

„Die Einführung des Strafgesetzbuches“ — heißt es in der von den sämtlichen Redakteuren unterzeichneten Einleitung — „eröffnet einen neuen Zeitpunkt für die Ausübung des Strafrechts hier zu Lande. So lange ein Gesetzbuch von so hohem Lebensalter wie der Code pénal die Hauptquelle unseres Strafrechts blieb, stand der Richter nur selten neuen Fragen von Gesetzesklärung gegenüber und konnte sich angesichts der durch eine seit einer Reihe von Jahren feststehende Jubilatur bereits wiederholt gelösten Fragen beruhigen.“ Es wird dargelegt, daß mit Vorliebe die französischen Schriftsteller und die französische Jubilatur zu Rathe gezogen worden. Theorie und Praxis ließen angesichts der neben dem Code pénal herlaufenden strafrechtlichen Quellen Einheit und systematischen Zusammenhang fortdauernd vermissen. „Nun ist das Alles anders geworden. Wo ein neues Strafgesetz, welches den Anforderungen einer Kodifikation genügt und durch sorgfältig bewirkte Einführungsgefetze mit den anderen Theilen der Gesetzgebung in Verbindung gebracht ist, Erklärung und Anwendung fordert, müssen auf dem ganzen Gebiete des niederländischen Strafrechts neue Rechtsfragen behandelt und gelöst werden. Ein überreichliches Material für Erforschung bieten hierbei die Werke der zahlreichen Kriminalisten, welche ins-

5) Sehr schön und richtig hat diesen Gedanken der Nationalität der Strafgesetzgebung Prof. M. S. Pols in seiner Schrift: Der Bestand, die Entwicklung und der gegenwärtige Zustand des niederländischen Strafrechts (Utrecht, J. V. Peijfers, 1879) entwickelt. Selbst ihrem Inhalte nach und gewandt in der Form, sucht sie die Selbstständigkeit des gegenwärtigen Entwurfes ausschließlich auf die niederländischen Rechtsanschauungen, auf das geläuterte Rechtsbewußtsein der Nation zurückzuführen.

6) Tijdschrift voor Strafrecht. Leiden. — G. G. Brill, 1886. (Diel I. Aflev 1.)

besondere in Deutschland in den letzten Jahren an der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft gewirkt haben und daran noch fortdauernd wirksam sind, während auch fremde Gesetzgebungen und fremde Judikatur für die Vergleichung und Lehre reichen Stoff bieten können. Und doch soll bei der Anwendung und Entwicklung der selbstständige Charakter der niederländischen Gesetzgebung nicht aus dem Auge verloren werden, im Gegentheil muß dagegen gewacht werden, daß man sich nicht in fremde Doktrinen verliere, wenn diese keine Stütze finden in dem niederländischen Gesetz; fortdauernd muß den vaterländischen Rechtsvorschriften, Rechtszuständen und Rechtsauffassungen Rechnung getragen werden, damit die niederländische Gesetzgebung durch eine niederländische Wissenschaft gestärkt werde. „Auch die Kritik wird jetzt, nachdem die Erfahrung die neue Gesetzgebung zu bewähren hat, sich auf eine neue Grundlage zu stellen haben.“

Dies die Zielpunkte, welche die neue Zeitschrift sich stellt. „Wir meinen in aller Bescheidenheit“ — sagen die Herausgeber — „daß unser Amt uns die Pflicht auferlegt, im Dienste der Wissenschaft und Praxis so die Initiative zu ergreifen.“

Dem angestrebten Zweck entspricht auch das uns vorliegende erste, reichhaltige Heft. Dasselbe beginnt mit einem Aufsatz von R. S. Pols: „Die Einführung des neuen Strafgesetzes und seine Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft der Niederlande“. Wir werden in kurzen Zügen den Inhalt dieses Aufsatzes skizziren. Ist er doch bedeutungsvoll für die ganze Richtung, welche dem niederländischen Strafrechte der Zukunft vorgezeichnet wird. War aber der Einfluß des in seinen Neuerungen unverkennbar weitestgehenden niederländischen Strafgesetzentwurfes auf die in den letzten Jahren zu Stande gekommenen Entwürfe und Gesetze des Kontinents ein nicht unbedeutender, so ist auch anzunehmen, daß die in demselben Geiste geleitete wissenschaftliche Entwicklung des nunmehrigen Strafgesetzes auch auf die Weiterbildung unserer einheimischen Strafrechte unverkennbaren Einfluß üben werde.

„Dem wiederholt gegebenen Versprechen der Konstitution nach Herstellung eines nationalen St. G. B. ist nun endlich genügt. Der französische Code pénal gehört nunmehr der Geschichte an. Ein nationales Gesetzbuch ist an dessen Stelle getreten und damit das niederländische Strafrecht frei erklärt von der stets drückender werdenden Herrschaft des französischen Strafrechts. Daß nunmehr insbesondere die zur Ausübung des Strafrechts Verufenen ein Gefühl der Erleichterung und des Aufatmens empfinden sollen, als wären sie von einem drückenden Alp erlöst, kann Niemanden befremden, der einigermaßen ein Auge hatte für den vom wissenschaftlichen Standpunkte so unhalibaren Zustand der abgeschafften Gesetzgebung: für den ist es in Wirklichkeit ein Erwachen zu einem neuen Tage, den er mit Freude begrüßen muß, wenn es auch ein Tag neuer und schwerer Arbeit ist. Denn es wird eine Arbeit sein in einer frischeren kraftschaffenden Atmosphäre und auf eigenem, nicht fremdem Boden.“

„Die eigentliche Einführung des Strafgesetzes kann erst dann als vollendet gelten, wenn das formell gültig erklärte in den Geist unserer Rechtsübung eingebracht sein wird, in dem Boden unseres Rechtslebens Wurzel gefaßt und seine Kraft zur selbstständigen Entwicklung bewiesen haben wird. Diese Aufgabe obliegt aber hauptsächlich der Wissenschaft. Diese soll das Gewonnene für das Leben fruchtbar machen. Sie wird dabei viele Mühseligkeiten zu überwinden, aber auch vielen Gefahren zu entgehen haben. Zunächst die sich aus der Unvollkommenheit des Werkes selbst ergebenden Schwierigkeiten. Diese Unvollkommenheit ist unlösbar verbunden mit jedem Wert fehlbarer Menschen — ohnedies eines Werkes, an dem nahezu 60 Jahre gearbeitet haben. Allein die Wissenschaft und Praxis werden auch in dieser Beziehung heilsame Wirkung üben. Man braucht die anfänglich am schärfsten hervortretende Kritik nicht zu

scheuen, im Gegentheil wird im Feuer derselben sich der Kern derselben zu bewähren haben und die Wissenschaft selbst zunächst berufen sein, Kritik zu üben. Eine wichtigere und angenehmere Aufgabe als Apologie oder Kriuk fällt jedoch der Wissenschaft zu, d. h. die gesunde Entwicklung des neuen Strafrechts. Die Rechtswissenschaft und Praxis, der Fesseln des französischen Rechts entledigt, kann sich nun auf eigene Füße stellen. Dazu ist es aber in erster Linie nöthig, mit der alten Gewohnheit und dem Schlandrian der Literatur des französischen Code pénal zu brechen. Das bedeutet aber sicher nicht, daß wir in Zukunft die Früchte der französischen Wissenschaft verschmähen oder uns fortan nach einer fremden Wissenschaft, beispielsweise der deutschen, richten müssen. Wir müssen unsere Selbstständigkeit bewahren, alle fremde Wissenschaft in Zukunft als Hülfsmittel gebrauchen. Die Unvollkommenheit des französischen Code hat auf unser Strafrecht einen verhängnißvollen Einfluß geübert (insbesondere die verfehlte Würdigung des subjektiven Elements in dem Gesetz und der Literatur Frankreichs — in Folge dessen verfehlte Fiktionen u. s. w.). Das neue Gesetz darf nicht als ein reformirter Code pénal betrachtet, muß vielmehr aus sich selbst erklärt und entwickelt werden. Von besonderem Belange ist dabei die gegenüber der deutschen Strafrechtswissenschaft einzuschlagende Haltung. Die neue Richtung in der Ausübung des Strafrechts hat die Kenntnißnahme der Werke der deutschen Kriminalisten und auch des deutschen Strafgesetzes sehr befördert und ist dafür dieser sehr zu Dank verpflichtet. Kein Land bietet eine so ausgedehnte Literatur, so viel kostbares Material für das Studium wie Deutschland. Und diese Literatur ist für uns beinahe ebenso zugänglich wie unsere eigene und wird bereits in hohem Maße zur Ergänzung der unseren bei rein wissenschaftlichen Studien des Strafrechts benöthigt. Auch für die Praxis wird sie eine ansehnliche Quelle des Lichtes werden. Dank dem Reichthum und der ungemainen Fruchtbarkeit der deutschen Kriminalisten, ist fast kein Problem denkbar, das nicht in ihren Schriften behandelt, von allen Seiten besesehen und besprochen wäre. Und unter entseflich vieler Spreu und ungenießbaren Früchten findet man einen Reichthum von vortrefflichen Werken, die einen großen Einfluß auch in der Praxis üben, die früher mit Vorliebe zu Rathe gezogenen Hülfsmittel der französischen Literatur und Judikatur zu einem großen Theile entbehrlieh machen. Dabei droht jedoch eine Gefahr. Wenn wir unsere Emanzipation von dem französischen Rechte mißbrauchen würden, um uns an das deutsche anzuschließen und uns unter den Schutz desselben und der deutschen Kriminalisten zu stellen, so würden wir nicht allein nothwillig den größten Vortheil preisgeben, der uns in dem Strafgesetze angeboten wird, den Besitz eines nationalen Gesetzbuches, eines nationalen Rechtes, sondern auch bei dem Lousch viel eher verlieren, denn gewinnen. Ein solcher Anschluß würde der deutschen Literatur, Dank ihrer quantitativen Uebergewichts und ihrer relativ vortrefflichen Qualität, wieder eine mühevoll zu bekämpfende Herrschaft sichern. Und mit all dem Vortrefflichen, was sie uns bietet, verbindet sie Eigenheiten, deren Uebertragung auf uns ich als ein Mißgeschick beklagen würde.“

Pols weist nun auf die Eigenartigkeit des neuen Strafgesetzbuches hin und konstatiert drei tief eingreifende Verschiedenheiten von fast allen bestehenden Strafgesetzen; die Verwerfung der Unterscheidung zwischen Verbrechen (misdaaden) und Vergehen (wanbedrijven), die ungemaine Reinheit und Einfachheit des Strafsystems, die außergewöhnliche Einräumung an das arbitrium judicis nach einer Seite hin gegeben durch die Abschaffung der minima.

Diese Punkte haben denn auch in hohem Maße die Aufmerksamkeit der ausländischen Beurtheiler des St. G. gefesselt. Auch in seinen übrigen Theilen läßt das Gesetz bei selbst flüchtiger Beurtheilung schon seine vollkommene Unabhängigkeit von jedem anderen Gesetze hervortreten.

Der gelehrte Verfasser schließt seinen anregenden Aufsatz mit dem Aus-

spruch des unvergeßlichen Robberman über den ursprünglichen Entwurf: „Von Anfang an stand es bei der Staatskommission fest, daß man sich zu hüten habe vor einer slavischen Nachahmung und vor der Jagd nach Originalität. Niemals wurde danach gefragt, ob etwas neu oder alt, in den Niederlanden oder anders wo entsprungen war, sondern einfach, ob dasselbe mit den heutigen niederländischen Begriffen und Bedürfnissen in Widerspruch gerathen war oder nicht.“

„In diesem Geiste“ — bemerkt Pols — „hat auch die Wissenschaft ihre Arbeit fortzusetzen, soll das Gesetz seine vollen Früchte tragen. — Von der späteren Entwicklung des Inhalts des Gesetzes soll es abhängen, ob dasselbe wirklich eine Reform bedeute. Ein Gesetz ist nur die zeitweilige und unvollkommene Form, die den Inhalt des Rechts umfaßt. Es liefert nur den Stoff zu dem Bau, den die Praxis und Wissenschaft aufzubauen haben werden. Von der mehreren oder minderen Liebe, dem Eifer, womit an dem Bau gearbeitet wird, soll es vornehmlich abhängen, wie es am Schluß ausgehen wird.“

Ein Muster gründlicher und durchbringender Erregese liefert der hochbegabte Amsterdam'sche Universitätsprofessor van Hamel in seinem Aufsatze über Widerseßlichkeit (wederspannigheid Art. 180. des St. G.), welcher insbesondere der Erörterung der Frage gewidmet ist, ob dieser Artikel ausschließlich auf die niederländische Staatsordnung und die niederländischen Beamten anwendbar ist oder auch auf fremde. Der gelehrte Verfasser gelangt (p. 31) zu dem Schluß, daß, insofern nicht ein oder der andere Artikel eine besondere Beschränkung oder Ausdehnung ausdrücklich aufstellt, die Vergehen gegen die öffentliche Gewalt (openbaar gezag) oder gegen Beamte (ambtenaren) ausdrücklich beschränkt seien auf Zuwiderhandlung oder Ungehorsam gegen die niederländische Gewalt und gegen jene fremde Autoritäten, deren Wirksamkeit sich (auch) auf für die Niederlande geltende gesetzliche Bestimmungen stützt.

Von weiterem besondern Interesse ist ein Aufsatz des wohlbekannten Groninger Universitätsprofessors Mr. J. Domela Nieuwenhuis über die Anwendung der Isolirhaft in dem neuen Strafgesetze.

Es ist bereits oben bemerkt, daß man sich in den Niederlanden für die Cellulärhaft immer sehr erwärmt hat. Nach dem bisherigen Rechte konnte als Regel die Cellulär-Gefängnißstrafe nie auf mehr als zwei Jahre verhängt werden. Das neue Strafgesetz bestimmt im Art. 2.: „Gefängnißstrafe von fünf Jahren oder minder wird ganz, Gefängnißstrafe von längerer Dauer während der ersten fünf Jahre in Abgeschlossenheit (Isolirung) verbüßt. Im Falle der Verurtheilung zur Gefängnißstrafe von längerer Dauer als fünf Jahren kann der Justizminister, auf Ersuchen des Beurtheilten, ihm die Vergünstigung einräumen, seine weitere Strafzeit ganz oder theilweise in Absonderung zu verbringen. Von dieser Regel sollen allein ausgeschlossen sein: 1. Kinder, die zur Zeit ihrer Verurtheilung das 14. Lebensjahr noch nicht erreicht haben; 2. Gefangene über 60 Jahre alt, es sei denn auf eigenes Ansuchen; 3. Gefangene, die nach ärztlicher Untersuchung als zur Isolirung untauglich besunden werden.“

Dieser erheblichen Ausdehnung der Isolirhaft glaubt Domela Nieuwenhuis insbesondere mit Rücksicht auf die im Auslande, speziell in Belgien, gemachten Erfahrungen mit Verhütung entgegenzusetzen zu können. Negativ wirkt die Cellulärstrafe dadurch, daß sie 1. den sittenverderblichen Einfluß der gemeinschaftlichen Haft verhindert, 2. den entlassenen Gefangenen schützt gegen die in der Gefangenschaft eingegangene Kameradschaft und 3. die Gesellschaft schützt gegen den Einfluß der in der Gefangenschaft ertheilten Anleitung zum Bösen und die daselbst entworfenen Komplote gegen die Sicherheit der Personen und des Vermögens. Eine zweckmäßige Anwendung der Isolirhaft sichert aber auch positive Vorteile. Die Isolirhaft drückt intensiv schwerer auf den Beurtheilten als die gemeinschaftliche, der Strafvollzug ist ein ersterer. Daraus folgt, daß

sie auf kürzere Zeit verhängt werden kann, was der Staatskasse wiederum zu Gute kommt. Die Isolirhaft ermöglicht, daß jeder Gefangene seiner Individualität gemäß behandelt werden kann im Allgemeinen wie insbesondere in Bezug auf Arbeit, Unterricht und Ernährung. Hier bewährt sich die goldene Regel: „Die wahre Gleichheit besteht in der ungleichen Behandlung ungleicher Individuen.“ Die Durchführung dieser individuellen Behandlung vermißt der Verfasser für das geltende Zellen-system. Dieser Tabel soll nicht dem Strafgesetze, sondern dem Vollzugs-gesetze gelten, welches eine alles nivellirende, mehr mechanische Gleichheit sich als Aufgabe setzt. Domela Nieuwenhuis bekämpft insbesondere das Votum der zweiten Kammer, welches die Aufhebung der sog. „Pistole“ zum Gegenstand hatte, d. i. die Gelegenheit, um sich (vergünstigungsweise) gegen Bezahlung bessere Speisen und Getränke und besseres Lager in einem besonderen Gefängnißraum zu verschaffen. Eine solche Vergünstigung kann beispielsweise Jemandem zugestanden werden, der durch unglückliche Speculationen zum Bankrotteur geworden ist, im Falle des Todtschlages im provozierten Affekte u. s. w. Domela Nieuwenhuis verweist auf die zahlreichen Prachtbauten „Gefängnißpaläste“, welche in jüngster Zeit behufs Durchführung des Isolirsystems entstanden sind, deren gedeihlichen Einfluß er aber dann nur erhofft, wenn an Stelle der „gleichmäßigen fabrikmäßigen“ Behandlung aller Gefangenen „einer individuellen, bestimmt und berechnet für eine menschliche Persönlichkeit“, der Vorzug gegeben wird.

Der berühmte Rechtslehrer Mr. L. M. C. Kiser behandelt „das neue Strafgesetze in Verbindung mit Handel und Schiffahrt“. Er vermißt die sorgfältige Behandlung jener hierauf bezüglichen Bestimmungen des St. G. Diele Partie, welche gerade für die Niederlande besondere Wichtigkeit beansprucht, erachtet er für stiefmütterlich lobifizirt. Dieses Urtheil wird im Einzelnen eingehend zu begründen gesucht als „Baustoff für eine zukünftige, das St. G. in dieser Richtung ergänzende Novelle.“

Das Heft schließt ab mit einer die Literatur des neuen Strafgesetzes betreffenden Uebersicht durch D. van der Hoeven, den würdigen Genossen der anderen Rechtslehrer, den Nachfolger auf der von Rodderman innegehabten Lehrkanzel an der Universität zu Leiden. Die Literatur der letzten 11 Jahre hat einen erheblichen Umfang gewonnen. Manches Werthvolle soll der Vergegenheit entrissen werden.

Das Gefühl dau'barer Pietät verhinderte den Autor, Werthloses von Werthvollem zu unterscheiden. Die Vollständigkeit der Uebersicht gewährt andererseits den Maßstab für das große und vielseitige Interesse, welches dem neuen Gesetze bezw. den vorangegangenen Entwürfen desselben im Inlande wie im Auslande entgegengebracht wurde. — Auch die verschiedenen, abermals in rascher Folge publizirten Ausgaben des neuen Strafgesetzes läßt van der Hoeven eine Reue passieren. Eine stattliche Zahl präentirt sich uns. Welche Summe an Fleiß, von Hingebung an das neue Werk. 7)

Aus der inländischen Literatur verdienen die bekannten Arbeiten Professor Pols, des unermülich schaffenden D. N. van Schwinderen, des unterdessen leider heimgegangenen L. J. Godefroi, sowie die Aufsätze von Hamel's, de Pinto's, D. Simons u. A. m. in erster Linie ehrenvolle Erwähnung. An der Spitze

7) Von besonderem Nutzen für den Uebergang aus dem alten in das neue Strafrecht dürfte sich das Werk der Herren B. C. Kiser und D. Simons (beide Advokaten zu Amsterdam): „Het nieuwe wetboek van Strafrecht vergeleken met den Code pénal“ (Haag, Gebrüder Polinfaute 1886) erweisen; auch bei den entsprechenden Artikeln, Verweisungen auf das deutsche Strafgesetzbuch und den residirten Code pénal von Belgien; eine mühsame und grübeliche Arbeit der bereits in weiteren Kreisen vortheilhaft bekannten Autoren, welche mit diesem verdienstvollen Werke ein erfreuliches Zeugniß von dem warmen Interesse der niederländischen Praktiker für die Förderung des neuen Strafrechts liefern.

der ausländischen Literatur steht der vormalig Amsterdamer Professor Emilio Brusa, jetzt Strafrechtslehrer in Turin. Professor Seyer in München — leider unterdeß auch heimgegangen — hatte dem Entwurf besondere Sympathien entgegengetragen. Dr. Heinrich Harburger in München hat denselben im Gerichtsjaal (1877) eingehend besprochen, S. Mayer ihn in Goldammer's Archiv (1879), speziell mit Rücksicht auf den allgemeinen Theil, behandelt. — Auch in Frankreich fehlt es nicht an sympathischen Stimmen, welche uns in Erinnerung gebracht werden. Belgien urtheilt über das niederländische Strafsystem in günstigster Weise durch die Stimme eines der bewährtesten Kenner des Gefängnißwesens, Adolfs Prins. Das warme Interesse, welches Europa für das neue Gesetzeswerk erfüllte, bezeugen die zahlreichen Uebersetzungen in fremde Sprachen. Die Herausgabe der Uebersetzung von Wintgens auf Veranlassung der französischen Regierung haben wir bereits oben gewürdigt. Brusa hat den Entwurf der Staatskommission in das Italienische übertragen und damit der italienischen Rechtswissenschaft, die sich auch eingehend damit beschäftigte, zugänglich gemacht. Die deutsche Uebersetzung aus der Feder des leider zu früh dahingetragenen Professors Dohow, zum Theil durch den unermüdblichen Professor A. Teichmann (als Beilage zur Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, Theil I), ist hinlänglich bekannt und gab Anlaß zu vielseitigen erfreulichen Würdigungen der deutschen Juristen.

Ein ferneres ehrendes Zeugniß für den Werth des Entwurfs bildet die Thatsache, daß das Justizministerium in Petersburg denselben in die russische Sprache übersetzen und drucken ließ, um für die Revision des russischen Strafgesetzes verwerthet zu werden. Die Erläuterungen zum allgemeinen Theile des russischen Strafgesetzes, sowie diejenigen zu dem in Angriff genommenen speziellen Theile — beide in vorzüglicher Weise durch Professor Dr. H. Gretener in Bern hergestellt — beweisen, mit welchem Eifer die Gesetzgeber Rußlands sich bei dem niederländischen Entwurf Rath erholt haben. Fügen wir noch bei, daß auch in Ungarn, woselbst seit dem 1. September 1880 der neue Strafsobeg (aus dem Jahre 1878) ins Leben getreten ist, das Interesse für die Entwicklung des niederländischen Strafrechts lebhaft zur Geltung gelangt. — Unbestreitbar verdienstlich ist daher dieser Rückblick van der Hoeven's, eine würdige Inauguration des neuen Strafgesetzes, durch die Hinweise auf in- und ausländische Wissenschaft und Gesetzgebung, welche den geschätzten Autor hoffentlich in die Lage setzen werden, in jedem Jahre dieser Zeitschrift einen solchen nicht minder reichhaltigen Ueberblick einzuwerfen.

Damit haben wir die Skizzirung des Inhalts des ersten Heftes der neuen Zeitschrift beendet. Der Wunsch ist berechtigt, daß sich die folgenden Hefte auf der gleichen Höhe erhalten werden.⁸⁾ Daß dieses der Fall sein werde, verbürgen die anerkannten Namen der Herausgeber. Der Inhalt dieser Zeitschrift bietet uns gleichzeitig ein schätzenswerthes Spiegelbild der gegenwärtig in den Niederlanden auf dem Gebiete des Strafrechts herrschenden geistigen Strömung. Er verräth uns zunächst, daß man — wenn auch klar die vielen Vorzüge der neuen Strafgesetzgebung erkennend — doch weit davon entfernt ist, solche überschätzen zu wollen. Das liegt überhaupt nicht in dem niederländischen Charakter. Man verkennet auch nicht, daß in Betreff der Handhabung des neuen Strafgesetzes manche und berechtigzte Zweifel aufsteigen, auf welche erst die zukünftige Rechtsübung eine Antwort zu ertheilen im Stande sein wird. Diese Zweifel gelten insbesondere der Frage, wie sich die Abschaffung der Minima, wie sich das neue Strafsystem bewähren werde. Die Ruhe und Besonnenheit des zu allen

8) Dieser Erwartung erscheint durch die unterdeß erschienenen Lieferungen 2 und 3 dieser Zeitschrift, auf welche wir an anderer Stelle zurückkommen werden, vollständig entsprochen. Welche Mannigfaltigkeit wetteifert mit gründlicher Behandlung durch die berufensten Fachmänner.

Zeiten ausgezeichneten niederländischen Richterstandes gewährt die Bürgerschaft dafür, daß der Richter, der einengenden Fesseln ledig, seine gewissenhafte Würdigung des einzelnen Falls, sein freies Ermessen in Bezug auf die anzuwendende Strafe nicht mit dem schrankenlosen arbitrium judicis identifiziren werde. Eine übertriebene sentimentale Milde liegt dem niederländischen Geiste ebenso fern, wie rücksichtslose Härte. Andersfalls kann die Repression nur gewinnen, wenn der Richter sich gegen den Konflikt geschützt sieht, in den ihn ein den Verhältnissen des Einzelfalls nicht entsprechendes allzuhartes Minimum verlegen würde. Gerade die bisherige Anwendung des französischen Rechtes mit seinen vielen fehlerhaften und harten Strafbestimmungen wird hierin dem niederländischen Richter die beste Lehrmeisterin geworden sein. Die Freiheit, die sich ihm nun eröffnet, ist nicht die der Leidenschaft, sondern die der Vernunft. Die Beseitigung der Minima erweitert den Gesichtskreis des Richters, indem sie ihn verhindert, die Frage des Strafmaßes an der Hand stereotyper Rechenexempel zu lösen. Sie zwingt ihn, die Straffrage in ausschließlichem Zusammenhange mit der Schuldfrage zu lösen. Die allzu hohen Minima drücken die Strafzumessung zu einem Nebengeschäfte herab, während sie doch gewiß nicht minder wichtig ist als die Schuldfrage. Der Richter wird gegen die Gefahr geschützt, daß er generalisire, während die richtige Strafzumessung die strengste Individualisirung erheischt. — Was die Freiheitsstrafe vielleicht im einzelnen Falle an Dauer verliert, soll sie durch die Intensität des Strafvollzugs wieder einbringen. Abschaffung der Minima und Strafsystem stehen daher auf der Basis des niederländischen Strafgesetzes in organischem Zusammenhange und ergänzen sich gegenseitig. Ein ernstliches Bedenken ist nur in der Beziehung gerechtfertigt, wie sich das so erweiterte Isolirsystem in Wirklichkeit bewähren wird. Das Vorbild anderer Länder, etwa Belgiens, kann hier keine Beruhigung, keinerlei Sicherheit gewähren; denn ganz speziell von der Eigenartigkeit eines Volkes hängt die Wirkung eines auf dasselbe zur Anwendung gebrachten Strafsystems ab. Man kann beispielsweise den lebendigen Italiener, den gesprächigen Franzosen nicht nach demselben Maßstabe wie den Niederländer messen, dessen im Allgemeinen ruhigere und leidenschaftlosere Natur ihm den Mangel des Verkehrs mit anderen Gefangenen weniger empfindsam erscheinen lassen wird. Alles kommt übrigens hier darauf an, wie die Isolirhaft gehandhabt werden wird. Das liegt außerhalb der Aufgabe des Strafgesetzes selbst, ist aber darum nicht minder wichtig. Verfolgt man das Isolirsystem rücksichtslos in seinen stärksten Konsequenzen, dann allerdings kann es zur ungeahnten Härte werden, zu einer furchtbar intensiven Strafe, die weiter geht als deren Zweck. Das bietet aber auch den Gegnern des Isolirsystems eine willkommene Angriffswaffe, nachdem diese dasselbe nur in seinen Auswüchsen vor Augen haben. Der Geist, in dem bisher in den Niederlanden die Isolirhaft gehandhabt wurde, läßt — der erweiterten Ausdehnung derselben ungeachtet — die diesbezüglichen Besürchtungen zurücktreten.

Ich habe einen großen Theil der niederländischen Strafanstalten unter der Herrschaft des alten wie des neuen Strafgesetzes eingehend besichtigt und kann — selbst kein Schwärmer für die Isolirhaft — offen bekennen, daß ich die günstigsten Eindrücke mitgenommen habe. Die Besichtigung gerade der niederländischen „Gefängnispaläste“ hat zur Folge gehabt, daß manche jener schrecklichen Vorstellungen, welche ich mir über eine sich auf Jahre hinaus erstreckende Isolirhaft gemacht habe, so ziemlich gewichen sind. Freilich muß man aber aus eigener Wahrnehmung jenen Geist der bei aller Strenge des Vollzugs doch offen zu Tage liegenden Humanität (von der musterhaften Ordnung, Reinlichkeit und der nach Lage der Verhältnisse guten Ernährung abgesehen) selbst wahrgenommen haben, um mit einem befriedigenderen Urtheile zu scheiden. Eine gewisse von Domela Nieuwenhuis vermischte Individualisirung — wenn auch nach mehreren Richtungen hin wie der bloßen Ernährung — wird sich meines Erachtens

zufolge doch im Laufe der Zeit Bahn brechen müssen. Diese hat sich überall als weniger nothwendig unter der Herrschaft jener Strafsysteme gezeigt, welche neben der Isolirhaft die Gemeinschaftshaft zuließen, und wo insbesondere die Anwendung der Isolirhaft von Wunsch und Willen eines Gefangenen abhängig war. Da jedoch, wo die Isolirhaft zur Regel und ausschließlichen Regel wenigstens in dem Sinne wird, daß während einer gewissen Zeit sich ihr alle Gefangenen zu unterwerfen haben, wird sich von selbst die Nothwendigkeit ergeben, im Interesse der Erreichung der Zwecke des Strafvollzugs gewisse Modifikationen eintreten zu lassen, welche die starre und schablonenartige Gleichmäßigkeit zu mildern bestimmt sind. Hierzu sind aber auch nach den vorhandenen Einrichtungen der niederländischen Strafanstalten, die sich rühmlich vor so vielen anderen auf dem Continente abheben, alle Bedingungen gegeben; selbst innerhalb der gesetzlich festgestellten Prinzipien wird es den Gefängnißverwaltungen — zumal bei Berufung der leitenden Persönlichkeiten mit großer Um- und Vorsicht verfahren zu werden pflegt — wohl gelingen, eine gewisse Individualisirung in der Behandlung eintreten zu lassen, welche die für den Einen oder Anderen übergroße Härte des Vollzugs auszugleichen im Stande sein wird.

Auch hierin dürfte die Erfahrung die beste Lehrmeisterin bilden, und das naturgemäß dem Ausbau des neuen Strafrechtes anhaftende Interesse wird alle jene Erscheinungen beobachtet und verzeichnen, welche sich als verhängnisvolle Folgen eines zu weitgetriebenen Isolirsystems ergeben sollten. Allein man muß zunächst sich die Dinge ruhig entwickeln lassen. Die ruhig nüchterne Auffassung des niederländischen Geistes gewährt die beste Bürgschaft, daß man den in die Erscheinung tretenden Vorommnissen eine unbesangene Beurtheilung gegenübersehen wird, nicht aber aus sogenannter Prinzipienreiterei etwaige sich ergebende Bedürfnisse ignoriren werde. Alles in Allem genommen kann man daher auch auf diesem Gebiete der Entwicklung des niederländischen Strafrechtes mit Beruhigung entgegensehen und auch von der Art und Weise des Strafvollzugs die besten Früchte erhoffen.

Mit der Herstellung eines nationalen Strafgesetzes ist jedoch der Aufbau des niederländischen Strafrechtes noch nicht vollendet. Die schließliche Krönung des Gedäubes könnte nur durch Herstellung einer Strafprozeßordnung⁹⁾ herbeigeführt werden, welche an innerem Gehalte und selbständiger wissenschaftlicher Bedeutung dem Strafgesetze gleichstehen wird. Immer ist auch hierin ein anerkannter Schritt zum Besseren geschehen, wenigstens ein Anlauf, sich auch hierin, soweit wie dies unter den gegenwärtigen Verhältnissen möglich, der beengenden Fesseln des französischen Rechtes, welches zum großen Theile noch die Gesetzgebung der Niederlande durchdringt, zu entziehen, ein Beginnen, das zur weiteren Fortsetzung ermuntern kann. Das Gesetz v. 15. Jan. 1886, enthaltend Abänderungen der geltenden Strafprozeßordnung¹⁰⁾ (Staatsblatt Nr. 5.)

9) Die Grundlage des heutigen Rechtes bildet noch immer das Gesetzbuch über Strafverfahren (Wetboek van Strafvordering) vom 24. April 1836 (in Kraft getreten am 1. Okt. 1838), das nur durch Nachtragsgesetze und Aenderungen der Gerichtsorganisation abgeändert wurde. Siehe eingehende Darstellung bei A. A. de Pinto, Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering. Zweite Auflage. Zwolle, 1882. — Im Wesentlichen wurde beharrlich an der französischen Grundform, mit Ausschluß der Jury (dafür gesetzliche Beweistheorie), festgehalten. So bezeichnet auch A. de Pinto in der Einleitung zum II. Theil seines Handbuchs (durch A. A. de Pinto revidirte Ausgabe) S. 4 das französische Recht als die erste Quelle der niederländischen Strafprozeßordnung: „denn welche großen und gewichtigen Veränderungen die Strafrechtspflege auch durchgemacht hat, insbesondere in der Beschränkung der Macht des Untersuchungsrichters, in der Abschaffung der Geschworenengerichte, in der Einführung der gesetzlichen Beweistheorie und in mehreren anderen wichtigen Punkten, das Muster war kein anderes als der Code d'Instruction criminelle.“

10) Wet van 15. Januari 1886, houdende wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering (Staatsblad No. 5.).

beschränkt sich allerdings nur auf eine partielle Reform, welche durch die Nothwendigkeit bedingt war, anlässlich der Einführung des Strafgesetzes die erforderliche Uebereinstimmung mit diesem herbeizuführen.¹¹⁾ Im Laufe der Verhandlungen ist man jedoch über das Unerlässlich-Notwendige hinausgegangen, und hat man manche heilsame Reformen geschaffen.¹²⁾ Wir haben nie das Mifliche solcher partiellen Reformen verkannt, deren Hauptnachtheil darin liegt, daß sie auf Jahrzehnte hinaus einer durchgreifenden vollständigen Reform im Wege stehen; allein hier erschien durch die besonderen Verhältnisse dieser Weg vorgezeichnet, wollte man sich nicht der Gefahr aussetzen, die Aktivirung des neuen Strafgesetzes abermals auf Jahre hinaus zu verschieben. Die Entstehungsgeschichte dieser revidirten Strafprozeßordnung, welche an demselben Tage wie das materielle Strafgesetz in das Leben getreten, sowie des hiermit in engerem Zusammenhange stehenden Gesetzes über die Veränderungen in der niederländischen Gerichtsverfassung vom 26. April 1884¹³⁾ anlässlich der Einführung des neuen Strafgesetzes, ist eingehend dargelegt in Dr. A. A. de Pinto's groß angelegtem Kommentar zu dieser revidirten Strafprozeßordnung¹⁴⁾ (p. 1—61), welcher, wie kein Anderer, der berufene Kommentator der St. Proz. O. ist.¹⁵⁾ Die revidirte Strafprozeßordnung enthält zahlreiche und wesentliche Aenderungen des Gesetzes von 1836, erforderte daher einen selbstständigen Kommentar, neben den bisher maßgebenden großen Werken von de Bosch Kemper und A. de Pinto's. Der treffliche Kommentator des Gesetzes von 1886 erachtet, daß mit diesem nicht das letzte Wort in der Revision der Strafrechtspflege gesprochen sei. Die revidirte Strafprozeßordnung, deren Ausarbeitung schon in jene Zeit fiel, als Robberman noch Justizminister war, wurde durch den gegenwärtigen Justizminister du Tour van Bellinchave mit dem gleichen Eifer und derselben Umsicht wie das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch von den Generalstaaten vertreten und erfolgreich durchgeführt.

Verschiedene Vorarbeiten wurden zur Benutzung herangezogen, so insbesondere ein Entwurf des früheren Justizministers Godesfroi (im Jahre 1863) durch den Nachfolger desselben, Olivier, in die zweite Kammer eingebracht. Mit Rücksicht auf den beschränkten Zweck der Revision wurden keinerlei fremde Gesetze und Entwürfe zu Rathe gezogen.¹⁶⁾ Das einzige in Bezug genommene

11) Verf. A. A. de Pinto's Erläuterungen a. a. O. S. 16.

12) S. A. A. de Pinto a. a. O. S. 24. (So insbesondere die neue Regelung der Präventivhaft, die Rechtsmittel gegen die Beschlüsse der Rathskammer und der Titel IV. (Hauptverfahren vor dem Arrondissement-Gerichtshof), worin viel Neues aufgenommen wurde. Unberührt durch die Revision blieb allerdings — der Kernpunkt des Hauptverfahrens: die gesetzliche Beweis-theorie, welche allerdings mehr als eine geläuterte negative Beweis-theorie erscheint und die in der bisherigen Praxis, Dank der umhätigen Handhabung durch die Richter, nicht in dem Maße zu Beschwerden Veranlassung gab, als man vielleicht versucht sein sollte, zu unterstellen. — Es liegt auf der Hand, daß die wissenschaftliche Richtung des Strafprozeßes auch in den Niederlanden für das Prinzip der freien Beweiswürdigung plädirt, die zweifelsohne bei einer radicalen Reform des Strafprozeßes in das Gesetz Aufnahme finden dürfte.

13) Wet van 26. April 1884, houdende wijzigingen in de wet op de regterlijke organisatie en het bevelid der justitie (Staatsblad No. 32).

14) Het herziene Wetboek van Strafvordering met oene inleiding en aantekeningen ontleend aan en nar aantekening van de herzieningsontwerpen, de daartoe betrekkelijke stukken en de daarover gevoerde beraadslagingen door Dr. A. A. de Pinto. Zwolle. W. E. J. Zient Buisant, 1886. Von diesem erschöpfenden Kommentare sind bis jetzt erschienen 1. u. 2. Abtheilung (Einleitung — Text der revidirten Gesetze und die Erläuterungen von Art. 1—8.), 3. u. 4. Abtheilung (Erläuterungen zu Art. 8—80.), 5. Abtheilung (Art. 81—94. Erläuterungen); endlich 6. Abtheilung (Art. 94—100.) 1886.

15) Dr. A. A. de Pinto hat auch das ausgezeichnete Handbuch seines unvergesslichen Bruders Dr. A. de Pinto zur alten St. Proz. O. in einer zweiten vermehrten Auflage herausgegeben (1882); ebenso den von seinem Bruder verfaßten Kommentar zur Gerichtsverfassung zu einer neuen Auflage umgestaltet (1880).

16) de Pinto a. a. O. S. 32.

fremde Gesetz, aus welchem auch einzelne Bestimmungen entlehnt wurden, bildet das bekannte belgische Gesetz (Loi relative à la detention préventive) vom 20. April d. J. 1874. Mit Rücksicht auf die wissenschaftliche Behandlung des nunmehr geltenden Strafprozesses erachtet jedoch de Pinto, ein eifriger Vorkämpfer für die komparative Richtung des Strafprozesses, die Aufmerksamkeit seiner Landsleute auf die wesentlichsten fremden Modifikationen und deren Literatur lenken zu sollen, von denen er eine knappe, jedoch erschöpfende Uebersicht gewährt. An deren Spitze wird die österr. St. Proz. O. vom J. 1873 behandelt und als Muster hingestellt. Daneben verbreitet sich de Pinto über die neuen Entwürfe Ungarns¹⁷⁾ und konstatiert gewisse Uebereinstimmungen mit den niederländischen Rechteinrichtungen. Dies gilt besonders dem Umstand, daß in dem Entwurf Ungarns die Jury keinen Raum findet. Bekanntlich vermögen sich die Niederländer nicht für dieselbe zu begeistern, und alle Versuche (allerdings nur literarisch — denn legislativ konnte es bei der herrschenden Stimmung nicht dazu kommen), werden a priori abgelehnt. So fest steht hier die Ueberzeugung, daß eine gute Rechtspflege in Strafsachen ausschließlich Sache der Handhabung durch das rechtsgelehrte Element sei.

Besonders ausführlich ist der Entwicklungsgang des Strafprozesses im deutschen Reiche, in Belgien, welches auch auf diesem Gebiete ebenso große wie liberale Fortschritte inauguriert und vor Allem Frankreich behandelt, letzteres schon mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang, der noch heute zwischen dem revidirten niederländischen Strafprozeß und dem französischen Code d'Instruction criminelle besteht. Ueberall verräth sich der sachkundige Blick des Autors, der, Meister auf dem einheimischen, sich als ein trefflicher Kenner des fremden Rechtsgebietes bewährt. Das revidirte Gesetz besteht aus 419 Artikeln. Die bisher kommentirten Artikel (gleichzeitig mit besonderer Rücksicht auf den historischen Entwicklungsgang) sind der vollsten Anerkennung würdig. An das bestehende Gesetz gebunden, sucht de Pinto mit dem Geiste liberaler Auslegung, welcher jedoch nie die gesteckten Grenzen praktischer Anwendung überschreitet, manche bedenklichen Bestimmungen zu mildern und auf diesem Wege, soweit möglich, dem neuen Gesetze eine sympathischere Aufnahme, einen willkommeneren Boden zu sichern. Wenn dieser Kommentar in seiner Gänge vorliegen wird, dann dürfte er jedenfalls für die Niederlande das erschöpfendste und bedeutendste Werk über Strafprozeß bedeuten, gleichzeitig hervorragend durch wissenschaftliche Vertiefung, wie durch praktische Auffassung, zu der der Verfasser in seiner Stellung als hoher richterlicher Funktionär vor Allen befähigt ist.

Diese andeutungsweise Schilderung des gegenwärtigen Standes des Strafprozesses in den Niederlanden sollte nur den Beweis erbringen, daß man auch auf diesem Gebiete, den Fortschritt der neuen Ideen und die erheblichen Reformwerke der letzten Jahrzehnte vollständig würdigend, sich dennoch mit einer gewissen klugen Zurückhaltung mit dem Maße desjenigen begnügt, was unter den gegebenen Umständen erreichbar schien. Die tiefeingreifenden Veränderungen, welche ohnedies für die Gerichtsorganisation wie auch für die anderen Rechtsgebiete, neben dem Strafrecht, die Einführung des neuen Strafgesetzes zur Folge hatte, mußten es als wünschenswerth erscheinen lassen, auf die gleichzeitige Ausarbeitung verschiedener großer Gesetze zu verzichten, sollte nicht Rechtsverwirrung die Folge allzuseitgehender und übereilter Reformen werden. Ohnedies ist auf dem Gebiete des Strafprozesses noch nicht das letzte Wort gesprochen. Keinesfalls stehen die neuen Erzeugnisse so unwandelbar fest, so gegen jede Kritik gefeit, als daß solche als unveränderliche Axiome zu Grunde gelegt werden könnten. Dazu kommt, daß bei allen klar zu Tage liegenden Mängeln des französischen Rechts auf dem Gebiete des Strafprozesses — soweit unser Urtheil

17) An der Hand meiner hierüber veröffentlichten Schrift vom Jahre 1885.

reicht — die prozessualen Uebelstände sich in den Niederlanden weniger fühlbar machen, als die Härte und Widersprüche des französischen Code pénal, welcher ohnedies dem niederländischen Volkscharakter nie sympathisch war. Mag es sein, daß Mangel der Jury in den Niederlanden (für welche allerdings ein Ersatz in der geläuterten Form einer gesetzlichen Beweisstheorie hergestellt werden sollte) die Mängel des französischen Code, welche gerade dieses Gebiet treffen, weniger fühlbar wurden oder daß die freieren Anschauungen des Volkes auch eine liberalere Anwendung des Gesetzes durch den niederländischen Richterstand erzeugten, in strafprozessualer Beziehung haben die Klagen nicht den Umfang angenommen, wie auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts, zumal auch die St. Proz. D. von 1838 doch nach mannigfachen Richtungen hin bestrbt war, speziell in der Voruntersuchung den Rechten des Beschuldigten eine weitgehendere Anerkennung zu gewähren als der französische Code. Auch wäre es undankbar, alle jene bedeutungsvollen und bahnbrechenden Reformen zu ignorieren, die der Code d'Instruction inauguriert hat und die im Wesentlichen, wenigstens soweit gewisse große Prinzipien in Frage stehen, noch unsere gegenwärtige Strafprozessordnungen kennzeichnen. Wenn anders als dem französischen Code verdanken wir schließlich unsere öffentlich-mündliche Hauptverhandlung, die, wenn sie auch nicht unsere inquisitorische Voruntersuchung deckt, doch Raum noch läßt für die Heilung so mancher Fehler, für die nachträgliche Wilderung so mancher Gebrechen?

Man muß gegenüber den Vorzügen wie den Auswüchsen des französischen Code sich von gleicher Uebertriebenheit fernhalten. Mit Recht bemerkt der gefeierte Rechtslehrer J. J. Thonissen am Beginne seines bedeutungsvollen Berichtes zu dem Entwurf einer neuen belgischen Strafprozessordnung¹⁸⁾:

„L'éloge était assurément exagéré; mais la même exagération se manifeste en sens contraire dans les nombreuses et violentes critiques, dont le Code d'instruction criminelle a été l'objet à la tribune des chambres et dans les écrits des juriconsultes Il n'en faut pas d'autre preuve, que l'accueil, qu'il a reçu dans une grande partie de l'Europe Il a servi de type à la plupart des Codes modernes L'éloge et le blament portent, l'un et l'autre, l'empreinte d'une grande exagération.“

In diesem Sinne bedeutet denn auch der Entwurf der belgischen Strafprozessordnung, von den ersten Kriminalisten Belgiens hergestellt, nicht sowohl einen Umsturz des französischen Gesetzes mit all seinen nahezu achtzigjährigen Errungenschaften an Literatur und Judikatur, als vielmehr eine bloße Revision desselben.

Der französische Code d'Instruction criminelle, wenn auch nach vielen Richtungen hin den Mangel seines Urhebers an sich tragend, war doch frei von dem einseitigen Typus des Code pénal; seine Einrichtungen haben theilweise unleugbar einen internationalen Charakter gewonnen, seine großen Gedanken haben, selbst in mangelhaften Formen, ihren Kundgang durch die civilisirte Welt gemacht.

Die Zeit wird auch für die Niederlande kommen, daß man andere und neue Formen schafft; auch in der Rechtsgeschichte bedeuten Jahrzehnte keine Ewigkeit. Hat man in den Niederlanden die größte und dringendste Aufgabe durch Herstellung eines nationalen Strafgesetzbuches gelöst, dann kann man sich nunmehr mit Ruhe der Aufgabe einer neuen nationalen St. Proz. D. widmen. Allein Nationalität ist nicht in gleichem Sinne mit Originalität zu nehmen. „Mehr als auf einem anderen Gebiete des Rechtes besteht“ — wie

18) Travaux préparatoires du Code de procédure pénale, Rapports etc. Tome premier. Bruxelles, 1886.

mein verehrter Freund und Kollege Professor Polz oben in so überzeugender Weise ausführt — „eine nothwendige Uebereinstimmung der Strafgesetze. Nur hinsichtlich einzelner Punkte können sich nationale Besonderheiten geltend machen.“ Was von dem materiellen Strafrecht gilt, muß auch auf das formelle Anwendung finden.

Die Herstellung einer nationalen Strafprozessordnung für die Niederlande in diesem Sinne bedeutet einen wichtigen Lebensschritt für die niederländische Rechtsentwicklung. Wir vertrauen darauf, daß an die Lösung dieser Aufgabe mit derselben Ruhe und Besonnenheit herantreten werde, welche auf das Zustandekommen des Strafgesetzes so ersprießlich einwirkten, ohne Leidenschaft, ohne allzu heftige Eiferung für das eine oder andere System. Man sollte sich immer bei legislatorischen Schöpfungen die beherzigenswerthen Worte Montesquieu's¹⁹⁾ vor Augen halten: „Les lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles passent au travers et s'y teignent; quelquefois elles y restent et s'y incorporent.“

Wie das neue Strafgesetz von der Gesetzgebung und der Wissenschaft Europas mit allgemeinen Sympathien begleitet wurde, so wird man auch dem ferneren Entwicklungsgange des Strafprozesses in den Niederlanden mit gleicher Aufmerksamkeit, mit gleich warmem Interesse folgen.

19) Esprit des lois Tome IV.

Ein Beitrag zur Gesetzgebung und Piteratur des ungarischen Strafrechts.

Von Herrn Prof. Dr. S. Mayer in Wien.

Ungarn ist auf dem Gebiete der komparativen Strafrechtswissenschaft und der Strafgesetzgebung kein Neuling mehr; man hat sich mit der Erweiterung der rechtsvergleichenden Gesichtspunkte, der eben durch die Zusammenfassung der wesentlichsten legislativen Erscheinungen seine Bedeutung gewinnt, daran gewöhnt, dieses in seiner kulturellen und kodifikatorischen Entwicklung seit einigen Jahrzehnten hochauftrebende Land mit in Betracht zu ziehen, der Schwierigkeiten ungeachtet, welche die ungarische Sprache veranlaßt. Man hat uns mit dem neuen ungarischen Strafgesetz in verschiedenen vollständigen oder theilweisen Uebersetzungen¹⁾ bekannt gemacht, in zahlreichen Arbeiten den für Ungarn gewiß erfreulichen Beweis erbracht, daß mannigfache Bestandtheile dieses anerkannten Kodex auch in den fremden Kodifikationen gewürdigt, zum Theil verarbeitet wurden. Man hat uns sogar in Oesterreich, in dem deutschen Reiche und in Frankreich die wesentlichsten literarischen Erscheinungen in Ungarn auf diesem Gebiete vorgeführt. Nicht minderes Interesse bringt man den sich auf dem Gebiete des ungarischen Strafprozesses²⁾ in Angriff genommenen Reformarbeiten

1) Die treffliche französische Uebersetzung und Erläuterung durch G. Martinet und P. Dareste haben wir an anderer Stelle eingehend gewürdigt. (Vergl. meinen Aufsatz: Das Comité für fremde Gesetzgebung im französischen Justizministerium in Saller's Oesterr. Centralblatt 1888. Heft 8.)

2) Vergl. meine Aufsätze in Goldammer's Archiv Bd. XXXIII. S. 180 ff., sowie im Saller'schen Centralblatt für gerichtliche Praxis, Jahrgang 1885, S. 529 ff., in dem Bulletin der Société de législation comparée vom Jahre 1885 Nr. 4. S. 370 u. ff. — (Besprechungen der Schrift von Julius Blassich über die Hauptprinzipien des Strafprozesses). Eine Darstellung der Entwürfe I. u. II. der ungar. St. Proz. O. enthalten meine im Jahre 1885 u. 1886 erschienenen Schriften (Wien, Manz). Ueber den Fortgang der Kodifikationsarbeiten werden wir seinerzeit eingehend berichten. Ein treues Bild des bisher geltenden Strafverfahrens (wenigstens vor den Gerichtshöfen) aus den Quellen des Gewohnheitsrechts bietet Dr. Ladislaus Fayer's, Strafrechtslehrer an der Budapester Universität, 1885 erschienenen Werk (von mir angezeigt und besprochen in Saller's Centralorgan, Jahrgang 1885 S. 652 ff.). Fayer hat sich durch letztere Arbeit das große Verdienst erworben, daß er das Strafprozessrecht seines Landes im wirklichen Lichte vorführt, während es bald zu optimistisch, bald zu pessimistisch dargestellt wird. Seine Schrift bietet eine Quelle reicher Erfahrungen aus der Judikatur, die für das Zustandekommen eines neuen Gesetzes mit Erfolg verwertet werden kann.

entgegen, und das kann nur, angesichts der im Auslande so vielfach vorkommenden falschen und einseitigen Beurtheilungen des dermaligen Rechtszustandes Ungarns, in hohem Grade erwünscht erscheinen. Noch sind es nicht zehn Jahre, daß das ungarische Strafrecht den Männern der Wissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes geradezu eine „terra incognita“ war, worüber nur nebelhafte und gerade nicht sehr schmeichelhafte Vorstellungen bestanden. Nun hat sich dieser Nebel gelichtet, der geistige Bann, der einer Wolke gleich über diesem Gebiete lagerte, ist gebrochen; an Stelle der bisherigen Unterschätzung, ja selbst der Zweifel über die Befähigung Ungarns zu großen kodifikatorischen Arbeiten, ist eine gerechte und sympathische Anerkennung getreten, die auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung schließlich dem nicht vorenthalten bleibt, der unentwegt, mit Ernst und Eifer seine Ziele verfolgt.

Seit nunmehr vollen 6 Jahren (1. September 1880) hat das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen (Gesetzesartikel V. vom J. 1878) Geltung³⁾; getragen bei seiner Entstehung von wirklich lebhaftem Nationalgefühl, welches auf der Erkenntniß der Bedürfnisfrage beruht, hat dasselbe auch in der Zeit der hinter uns liegenden Anwendung ein selten reges Interesse zu verzeichnen. Es ist eine erfreuliche Thatsache, die nur jener behaupten kann, der vermöge seiner Kenntniß der dortigen Verhältnisse auch solche zu beweisen im Stande ist, daß die Magistratur und der Anwaltsstand Ungarns mit nicht gewöhnlichen Sympathien die Entwicklung ihres einheimischen Strafrechts begleiteten; man hat es auf dem Gebiete der Jurisprudenz und Literatur an anerkanntswürdigen Anstrengungen, das neue Gesetz thatsächlich einzubürgern, nicht fehlen lassen; man hat neben der ungarischen Strafgesetzgebung eine ungarische Strafrechtswissenschaft geschaffen.

Ein wesentlicher Theil der bisherigen günstigen Erfolge gebührt einerseits dem obersten Gerichtshofe Ungarns, der königl. Kurie, deren Entscheidungen (zumal die prinzipiellen) mit großem Fleiße und gewissenhafter Gründlichkeit gearbeitet, jener eben erwähnten wissenschaftlichen Richtung vollauf Rechnung tragen und überall das Bestreben verrathen, sich mit der fortschrittlichen Entwicklung des Strafrechts in Einklang zu setzen. So erklärt es sich denn auch, daß, mancher Bedenken ungeachtet, welche einzelne Bestimmungen des Strafgesetzes in der praktischen Anwendung hervorrufen, mancher Feststellungen ungeachtet, in denen der Gesetzgeber sich vergriffen hat oder zu weit gegangen ist, das Bedürfnis nach einer allgemeinen oder auch nur theilweisen Revision des Strafgesetzes nicht vorliegt, zur Zeit nicht empfunden wird. Das ungarische Gesetz bleibt damit vor den verhängnißvollen Fehlern jener Gesetzgebungen bewahrt, die in unruhigem Drange immer von Neuem kodifiziren wollen, noch ehe das Alte Wurzel gefaßt, noch ehe die Bedürfnisfrage eine unabwendbare geworden ist. Auch der herrschenden Literatur ist in dieser Beziehung eine lobenswerthe Mäßigung nicht abzuspreehen; trotz aller spekulativen Theorien kehrt sie immer auf den Boden des gegebenen Gesetzes zurück; der durch das eingehende Studium der Resultate der Gesetzgebung und Wissenschaft des Auslandes bereicherte Gesichtskreis führt nicht — wie solches häufig der Fall — zu beständigen Klagen

3) In Betreff der Kommentare zu diesem Gesetze s. die Note unten. Eine höchst verdienstvolle Zusammenstellung aller in Gültigkeit stehenden ungarischen Strafgesetze, sowie der mit diesem im Zusammenhange stehenden Gesetze und Verordnungen, mit Rücksicht auch auf den in Geltung stehenden Strafprozeß (unter Benützung wichtiger Entscheidungen der königl. Kurie), enthält das in zwei Bänden (Budapest, 1884, Herausgeber die Athendäum-Gesellschaft), erschienene Werk von Dr. Géza Schuthof. Für den Kenner des ungarischen Strafrechts wie für denjenigen, welcher sich in denselben orientiren will, bewährt sich solches als ein eigentlicher „Codex juris criminalis hungarici“, wie ihn auch der Verfasser betitelt. Eine sehr praktische Ausstattung begünstigt den Gebrauch des Schulhof'schen Werkes.

und Beschwerden über den unbefriedigenden einheimischen Rechtszustand, sucht vielmehr in diesem, dem er nur die Bahnen weiterer gesunder Entwicklung vorzeichnet, zunächst Befriedigung. Und in der That, überblickt man die literarischen Schöpfungen der letzten fünf Jahre, welche weniger in großen zusammenhängenden Werken, als in den zahlreichen in den Fachzeitschriften zerstreuten Arbeiten sichtbar werden, so muß man die Summe jener Arbeitskraft, welche sich hier einem bisher so kümmerlich behandelten Rechtsgebiete zuwendet, mit Genugthuung verzeichnen und fürwahr sich des rastlos schaffenden Fleißes der ungarischen Juristen freuen. Von einer eigentlichen Büchermacherei, wie solche dem Inslebentreten einer größeren Gesetzgebung nicht selten zu folgen pflegt, hat man sich fern gehalten; die Zahl der Lehrbücher und Kommentare des geltenden Gesetzes ist eine relativ geringe⁴⁾, namentlich im Vergleiche zu dem allgemeinen

4) Als Lehrbuch des ungarischen Strafrechts ist vor Allem hervorzuheben, das sehr bald nach der Aktivierung des Strafodex erschienene Lehrbuch von Gustav Raug, dem bekannten Strafrechtslehrer an der königl. Rechtsakademie zu Raab. Das in erster Linie für Studierende berechnete Lehrbuch, ausgezeichnet durch sein wissenschaftliches System (für den besondern Theil ist die Regalmethode angewendet), bietet die beste Einführung in das neue ungarische Strafrecht. Zu bedauern ist, daß eine deutsche Uebersetzung desselben nicht besteht. Gründliche klare Erregese, reiche Benutzung der Fachliteratur, insbesondere auch der älteren ungarischen, fortwährende Bezugnahme auf den historischen Entwicklungsgang und die Materialien und Motive des Gesetzes zeichnen das Raug'sche Lehrbuch (Budapest, 1881, Hoffmann u. Kolnár) aus und sichern demselben eine bleibende und ehrenvolle Stätte in der ungarischen Rechtsliteratur. Hervorzuheben sind ferner: die allgemeinen Lehren des Strafrechts aus Grund der Gesetzartikel von 1878 und 1879 (Budapest, 1882) von dem Strafrechtslehrer an der Budapester Universität Dr. Klodár Schnierer, dem das weitere große Verdienst gebührt, den ersten Kommentar zu den ungarischen Strafgesetzbüchern verfaßt zu haben (Ausf. I. Budapest, 1881; eine zweite ist bereits erschienen). Schnierer's Kommentar hat sich trefflich bewährt und ist für Theorie und Praxis des ungarischen Strafrechts ein unentbehrliches Hülfsmittel geworden. Er ist der einzig — soweit uns bekannt — vollständige Kommentar, dem auherdem die angesehenste autoritative Stellung seines Verfassers einen großen Einfluß verleiht. Dr. Rezsó Werner behandelt in seinem anerkannt trefflichen Werke nur die allgemeinen Grundsätze des ungarischen Strafrechts (Budapest, 1881). Das Werk zeugt auf jeder Seite von der Gründlichkeit und Vortrefflichkeit des Verfassers auch auf dem Gebiete der fremden Literatur. Von dem Kommentar des Dr. Károly Illes, dessen Namen auf dem Gebiete der ungarischen Strafrechtsliteratur mit verdienter Achtung genannt wird (Erläuterung der ungarischen Strafgesetzbücher über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen mit Rücksicht auf deren Einführungsgesetze und andere Gesetze und Verordnungen, sowie auch auf die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes Bd. I. [§§. 1—125.] Budapest, 1882. Bd. II. [§§. 126—276.] Budapest, 1883 (Verlag von Szilagy Samuel), ist leider zu bedauern, daß der so hochgeschätzte und allgemein verehrte Verfasser sein tüchtiges Werk (welches Karl Eszmegi gewidmet ist) in Folge eines schweren Augenleidens bis heute nicht abgeschlossen hat. Wir erteilen uns mit der ungarischen Juristenwelt in dem Wunsche, daß Illes seine verdienstvolle Arbeit dennoch zu Ende führen möge. Der Kommentar ist sehr vollständig, insbesondere durch Veranziehung des gesammten historischen, legislativen Materials, der Motive, enthält außerdem zu dem größten Theile der Paragraphen selbstständige erschöpfende Erregese. Selbst unvollendet zählt Illes' Kommentar zu den werthvollsten Arbeiten der ungarischen Strafrechtsliteratur und ist ein gründlicher und geradezu begeisterter Führer durch den neuen Strafodex. Während der Drucklegung dieses Aufsatzes ist ein weiteres Heft des Illes'schen Kommentars (nämlich bis zu §. 332.) erschienen, welches sich den früheren Euerungen würdig anreihet (Budapest, 1887). Für die vorstehenden Lehrbücher und Kommentare bot eine wesentliche Unterstützung die durch Tobias Löw im Auftrage des ungarischen Justiz-Ministeriums hergestellte vollständige Materialiensammlung zu dem neuen Strafgesetze (1880). Das Werk ist systematisch bearbeitet, glebt eine klare und erschöpfende Zusammenfassung des kodifikatorischen Materials von der ersten bis zur letzten Wafse des Gesetzes und bildet ein bleibendes Denkmahl hingebenden und gründlichen Fleißes des leider durch ein unerbittliches Geschick in der Mitte der Jahre dahingerafftten Dr. Tobias Löw, dessen Namen (er war Oberstaatsanwalt-Stellvertreter) von allen Juristen Ungarns für alle Zeiten hochgehalten werden wird. Dr. Tobias Löw, einer der tüchtigsten Juristen, leitete die besannte Reihchrift: „Magyar Igazságügy“ und hatte auch hier Gelegenheit, auch die neue Strafgesetzgebung, welche an ihm einen begeisterten Anhänger verloren hat, vorthelhaft einzuwirken. Leider war es ihm nicht vergönnt, der Früchte des Werkes sich zu erfreuen. In ihm verlor Ungarn nicht nur einen vorzüglichen Kriminalisten, sondern auch einen der edelsten Patrioten.

Interesse für das Gesetz. Dies hat zum Theil seinen Grund in dem Uebergange aus einem nicht kodifizirten Rechtszustande (mehr oder minder Gewohnheitsrechte) auf das Geleise einer regelmäßig funktionirenden Gesetzgebung, die es zur Pflicht macht, die praktischen Erfahrungen anwachsen zu lassen, während zum anderen Theile für die wissenschaftliche Auslegung des Gesetzes — bekanntlich eine hervorragende Schöpfung des Kodifikators Carl Cseregi's — die mehr wie gründliche und zu einem seltenen Umfange aufschwellenden Motivenelaborate des Strafgesetzes eine geradezu autoritative Bedeutung erlangten. In richtiger Erkenntnis des noch durch die Wissenschaft zu vermittelnden Ueberganges hat man sich (insbesondere die jüngere Juristenwelt) mehr monographischen Bearbeitungen zugewandt. Die Klärung der wichtigsten fundamentalen Fragen des Strafrechts, ihre Durchdringung an der Hand der Ergebnisse der großen europäischen Strafrechtswissenschaft erschien ihnen das nächste Ziel; das ganze Gebiet erschien zu groß, um sich gleichzeitig gründlich in dasselbe vertiefen zu können, man besorgte daher die Methode, daß man große Probleme herausgriff, solche zunächst, welche voraussichtlich nie einer endgültigen Lösung, sondern nur einer relativen entgegenreifen. Man befürchtete eine Verflachung der Praxis, eine schablonenmäßige Handhabung des Strafgesetzes, wenn man die Auffassung ferner als die herrschende gelten ließe, daß, weil das ungarische Strafgesetz die Prinzipienfragen des Strafrechts auf der Basis des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft entschieden habe, diese Entscheidung darum auch eine unabänderliche sei; man wollte nicht der ausschließlichen Fortbildung der Praxis das überlassen, was unbestrittene Domäne der Wissenschaft ist; man wollte der Einseitigkeit des Präjudizienkultus entgegenreten, der als gefährliche Ueberlieferung sich in schon längst bestehenden Gesetzgebungen fortpflanzt, unter der Herrschaft eines neuen Gesetzes jedoch um so gefährlicher wirkt, als man Bedenken hegt, feststehende prinzipielle obergerichtliche Entscheidungen innerhalb kurzer Zeit wieder umzuwerfen, aus der begreiflichen Befürchtung, daß man Unsicherheit und Rechtsverwirrung erzeuge.

Unter den vorerwähnten Monographien nimmt eine erste Stelle ein das bereits von mir am anderen Orte eingehend besprochene Werk von Dr. Julius von Blaffics über das versuchte und vollendete Verbrechen, die Thäterschaft und Theilnahme⁵⁾, jene mühevollen und glänzenden Arbeit, welche ihre verdiente Anerkennung weit über die Grenzen des Heimathlandes des Verfassers gefunden und ihm einen bleibenden Rang unter den hervorragendsten Schriftstellern auf dem Gebiete des Strafrechts gesichert hat. Der noch ausstehende zweite Band, dessen unmittelbar bevorstehendes Erscheinen mit allgemeiner Spannung erwartet wird, dürfte gewiß die überaus günstige Kritik der einheimischen wie der ausländischen Fachpresse in vollem Maße bestätigen.

Würdig schließt sich dem vorstehenden Werke die große Monographie eines zweiten jüngeren ungarischen Kriminalisten an, das Werk J. Baumgarten's über die Lehre des Versuchs⁶⁾, welches auf 568 Seiten eine vollständige und vertiefte Darlegung dieser schwierigen Lehre giebt, deren historischen Entwicklungsgang und die vielfachen Theorien derselben darlegt, mit gleicher Sorgfalt den dogmatischen Theil dieser Lehre behandelt, selbstverständlich mit eingehender kritischer Bezugnahme auf das ungarische Strafgesetz. Wir kennen wenig Werke über den Versuch (und an solchen mangelt es bekanntlich nicht), welche auf der Basis solcher strengen Wissenschaftlichkeit aufgebaut wären, wie das groß angelegte Werk von Baumgarten, welches dem gelehrten Verfasser ebenfalls einen her-

5) Bekanntlich eine durch die ungarische Akademie der Wissenschaften preisgekrönte Arbeit. Erster Band: Thäterschaft und Theilnahme (Budapest, 1885), herausgegeben durch die königl. ungarische Akademie der Wissenschaften. Vergl. meine Besprechung in Goldammer's Archiv, Jahrgang XXXIII, S. 431 u. ff.

6) Budapest, 1886. Durch die ungarische Akademie der Wissenschaften ausgezeichnet.

vorrangenden Rang in der ungarischen Juristenwelt gesichert hat. Eine ebenso interessante wie erfreuliche Thatsache ist es, daß diese beiden vorgenannten größten und bedeutendsten Werke der neuen ungarischen Strafrechtswissenschaft auf die Initiative der ungarischen Akademie der Wissenschaften zurückzuführen sind, welcher — wie wir an anderer Stelle bereits bemerkt haben — das Verdienst gebührt, durch Stellung dieser für das Rechtsleben so weittragenden Fragen ihr inniges Verständnis für eine mit den Anforderungen der höchsten Wissenschaft in vollem Einklange stehende gerichtliche Rechtsübung bekundet zu haben. Jener höchste Arcopag auf dem Gebiete des wissenschaftlichen Lebens Ungarns, auf welches er und zwar auf allen Gebieten desselben, dem französischen „Institut“ gleich einen so wohlthuenden Einfluß übt, bildet einen und zwar sehr wesentlichen Faktor in der kulturellen Entwicklung Ungarns; ihm verdankt das rege geistige Leben der Neuzeit Ungarns, wie solches sich nunmehr kräftig entwickelt hat, eine thatkräftige Unterstützung, welche den Fortschritt auf dem Gebiete der Wissenschaft begünstigt und doch wiederum mäßigend einwirkt, sich dessen bewußt, daß nur der stetige und nicht der sprunghafte Fortgang die höchsten Probleme der Wissenschaft zu fördern vermag. Sie steht im wärmsten Einklange, in fortwährender Kontinuität mit dem nationalen Leben Ungarns, das ihr willig den Rang einräumt, sie beleuchtet, nicht einem glänzenden Gestirne gleich, das keine belebenden Strahlen von sich giebt, sondern wie eine erwärmende Sonne das weite Gebiet des wissenschaftlichen Feldes, die weiteste Aussicht auf das Erreichbare ähnnend, aber immer auch den Rückblick auf das bereits Gewonnene ermöglichend. Von diesem Gesichtspunkte aus freuen wir uns, daß die mehr konkreten Aufgaben der Jurisprudenz, insbesondere die Strafrechtswissenschaft, als würdig erachtet worden sind, nicht bloß der Aufmerksamkeit, sondern auch einer geradezu munifizenten Behandlung seitens der ungarischen Akademie der Wissenschaften.

Den beiden vorerwähnten kriminalistischen Schriftstellern, Julius Blasfics und J. Baumgarten, von welchen der erstere auch auf dem Gebiete des Strafprozesses sich einen hervorragenden Namen gesichert hat, reiht sich als dritter, ihrer würdig im Bunde, an der genial veranlagte Jenő Balogh, welcher, seiner Jugend ungeachtet, auf dem Gebiete des Strafrechts sich den Anspruch erworben hat, zu den Besten seines Landes gezählt zu werden. Balogh hat noch keine monographische Bearbeitung von der Größe wie die beiden ersten aufzuweisen; seiner Thätigkeit hat er sich bisher descheidenere Schranken gezogen. Die Tüchtigkeit und Gründlichkeit seiner literarischen Thätigkeit macht es jedoch zur Pflicht, seine Arbeiten aufmerksam zu verfolgen und auch solche auf die Aufmerksamkeit der ausländischen, insbesondere der deutschen Strafrechtswissenschaft, deren warmer Anhänger er ist, zu lenken. Balogh, welcher auch auf strafprozessualen Gebiete durch gründliche Studien die Reformbewegung Ungarns thatkräftig fördert⁷⁾, hat sich durch einige gediegene Aufsätze als gründlicher Forscher schwieriger strafrechtlicher Probleme bewährt.⁸⁾

Schon größer angelegt ist Balogh's Schrift über das fortbauende

7) Beachtenswerthe Aufsätze desselben über die notwendige Reform der Vertheidigung im Strafverfahren; über die Vertagung der Hauptverhandlungen; endlich über die Unrichtigkeit in der Praxis des ungarischen Strafverfahrens, daß die Protokollführer bei den Gerichtssitten als Untersuchungsrichter zur Verwendung kommen. (Alle 3 Aufsätze erschienen im Laufe des Jahres im „Jogtudományi Közlöny“.)

8) Siehe von demselben: 1. Die Bedeutung (der Einfluß) der Trunkenheit im Strafrecht („Büntető Jog Tára, 1885 September); 2. Error in objecto et aberratio letus Besprechung einer Plenarentscheidung der k. u. l. R. im „Büntető Jog Tára, Juni 1886), und 3. vom Rückfalle (in der Zeitschrift „Magyar Igazságügy“, 1886 Juli- u. August-Heft).

und fortgesetzte Delikt⁹⁾, welche vermöge der gründlichen Behandlung der ebenso wichtigen als schwierigen Materie eine besondere Hervorhebung verdient. Bei dem Umstand, daß über den rechtlichen Begriff beider Deliktformen die Ansichten der Theoretiker wie der Praktiker noch lange sich nicht geeinigt haben, dürfte es von Interesse sein, den Gedankengang Balogh's einfach zu skizziren, ohne in eine kritische Besprechung derselben, wozu es hier an Raum fehlt, einzugehen.

Der Verfasser scheidet die zwischen den fortbauenden und fortgesetzten strafbaren Handlungen bestehenden Verschiedenheiten voraus, um hierauf zu einer Begriffsentwicklung des fortbauenden Delikts überzugehen, dessen Wesen er darin findet, daß solches die konstante Realisirung des Thatbestandes eines Verbrechens darstellt.

Das fortbauende Delikt kann so bei dem kommissiven wie bei dem omisiven Delikte zu Tage treten, und seine Verjährung kann nur dann ihren Anfang nehmen, nachdem der durch den Thäter hervorgerufene und durch ihn aufrecht erhaltene rechtswidrige Zustand vollständig aufgehört hat.

Zu der Darlegung und Beurtheilung des positiven ungarischen Strafrechts und der auf diesen Gegenstand bezüglichen Vorschriften übergehend, giebt der geschätzte Verfasser jener Ansicht Ausdruck, daß das ungarische Strafrecht, wenn dasselbe den Begriff des fortbauenden Delikts nicht ausdrücklich definire, diesen dennoch stillschweigend aufrecht erhalte und seine Ausbildung der Theorie überlasse. Unter jene strafbaren Handlungen, welche vom Gesichtspunkte des positiven ungarischen Rechtes aus als fortbauende anzusehen sind, reißt Balogh die Bigamie, aber nachdrückliche Einwendung erhebt er dagegen, daß das Gesetz in Betreff der Verjährung des ebenerwähnten Delikts keine Spezialbestimmung trifft, namentlich den Anfangspunkt der Verjährung bei diesem Delikte nicht auf den Zeitpunkt der Auflösung der einen Ehe oder deren Nichtigkeitserklärung festsetze (vgl. deutsches Reichsstrafgesetz §. 171.). Dieser Mangel des Gesetzes ist in der Praxis bereits fühlbar geworden, insoweit, als die höheren Gerichte den Anfangspunkt der Verjährung der Bigamie auf die Zeit der Schließung der zweiten Ehe festsetzten und so dieses Delikt schon während des Fortbestandes der zweiten Ehe für verjährt erklärten.

Bei der Behandlung des fortgesetzten Verbrechens erklärt der Verfasser vor Allem, daß diesen Begriff die Anforderungen der Praxis in das Leben gerufen haben; alsdann macht er bekannt mit der Entwicklung der Lehre ebensowohl in der Gesetzgebung wie in der Theorie; endlich beurtheilt er die Resultate der Monographien Schwarze's, Woringen's von Krug, John und Merkel. Unter den Lehrbüchern sind es hauptsächlich diejenigen von Berner, Hugo Meyer, Ortolan, Haus und Carrara, über deren Theorien er sich verbreitet.

Seinerseits erachtet der Autor den Begriff des fortgesetzten Delikts auch heute noch für nothwendig; theoretisch um deswillen, weil dieser Begriff von den Fällen der Konkurrenz entschieden abweicht; praktisch, weil er in der Rechtsübung beachtungswerthe Dienste leistet. Als Erkenntnismerkmale des fortgesetzten Delikts stellt Balogh auf: 1. Die Einheit des Entschlusses; 2. die Identität des verletzten Strafgesetzes und 3. die Kontinuität oder auch den Umstand, daß die Handlungen sich als fortgesetzte Ausführung ein und desselben Entschlusses kundgeben.

Hauptmerkmal ist die Einheit der Entschließung (und in dieser Beziehung gelangt er zu gleichen Resultaten, wie Binding in seinem ein halbes Jahr

⁹⁾ Die Lehre vom fortbauenden und fortgesetzten Delikte von Dr. Jenő Balogh (Separatabdruck aus der Fachzeitschrift: „Jogtudományi Közlemény“, Budapest. Buchdruckerei der Franklin-Gesellschaft, 1885. 60 Seiten).

nach der Schrift des Verfassers erschienenen Handbuch (I. Theil); nur daß er detaillirter und eingehender die Frage behandelt).

Hierauf geht er über zu den in Verbindung mit dem fortgesetzten Delikte in der Praxis auftauchenden Fragen (tulpöse Delikte können nach der Ansicht des Verfassers nicht als fortgesetzte begangen werden, weil die Entschließung hier keine einheitliche sein kann; ferner die Verjährung ist hier von der Begehung der letzten Straftat ab zu rechnen u. s. w.).

Das ungarische Strafgesetz enthält keinerlei Bestimmungen über das fortgesetzte Delikt; allein stillschweigend erhält es dieses aufrecht, die Judikatur erkennt solches gleichfalls an, allein in Ansehung der Merkmale desselben — wie der Verfasser aus mehreren Urtheilen nachweist — ist dieselbe noch nicht zu einer selbstständigen Aufstellung gelangt.

Die bedeutendste literarische Leistung ist Balogh's Schrift über das *delictum collectivum* und über die Lehre des gewohnheits- und gewerbsmäßigen Delikts¹⁰⁾, welche durch ihre außergewöhnliche Vertiefung in das gestellte Problem und seitene Gelehrsamkeit die verdiente Anerkennung der ungarischen Fachgenossen gefunden hat. Die kurze Stizelung auch dieser Schrift dürfte die Fachkreise des Auslandes interessieren und dies vielleicht in höherem Maße, als Balogh auf dem Wege eigener und selbstständiger Forschung hier zu theilweise von der herrschenden Meinung abweichenden Resultaten gelangt.

Der Verfasser beginnt die Entwicklung dieser Lehre mit der Darlegung jener Momente, in welcher das Kollektive und das fortgesetzte (*continuum*) Delikt von einander abweichen. Nach dieser detaillirten Darlegung behandelt er die verschiedenen Begriffsbestimmungen des kollektiven Delikts, indem er die Definitionen von Orloff und Haus einer Kritik unterzieht und diejenige Hefster's für die richtigste erklärt, seinerseits jedoch den Begriff des kollektiven Delikts für ganz verwerflich hält, weil 1. dieses theoretisch vollständig unhaltbar, insoweit hier auch keinerlei solches Moment in Frage steht, welches die Zusammenfassung mehrerer Handlungen rechtfertigen würde. Die durch Binding (Handbuch) vorgebrachten Momente sind nach Ansicht des Verfassers hierzu nicht ausreichend. Die Identität des Thäters deshalb nicht, weil dann auf Grund dieser die durch ein und dasselbe Individuum begangenen verschiedenartigsten strafbaren Handlungen zusammengefaßt werden könnten; 2. die Ähnlichkeit in der Begehung der Handlungen ebenfalls nicht, weil diese hier nicht immer vorkommt und, wenn sie vorkommt, dies dem Strafrichter gegenüber indifferent ist; 3. die Identität der hervorrufenden Ursachen keinen Bestandtheil der That darstellt (wie beispielsweise der einheitliche Entschluß) und so nicht als genügende Grundlage für die Zusammenfassung dienen kann. — Der Umstand, daß der Begriff des kollektiven Delikts sehr praktisch sei, weil diesem zufolge solche verbrecherischen Handlungen des Thäters bestraft werden können, welche nicht zur richterlichen Kenntniß gelangt sind, kann nicht als Grundsatz angenommen werden, weil der Richter nicht die Freiheit habe, eine andere Handlung als eine solche zu bestrafen, deren Begehung er für bewiesen sieht. Dieser Begriff ist darum auch nicht praktisch, weil er in der Rechtsübung außerordentliche Schwierigkeiten herbeiführt.

Noch die Ansicht Liszt's (in dessen Lehrbuch 2. Auflage) widerlegend, beruft sich der Verfasser zur Bestätigung dessen, daß der Begriff des kollektiven

10) Das kollektive Delikt und die Lehre von den gewohnheits- und gewerbsmäßigen strafbaren Handlungen von Dr. Jenő Balogh. (Ein Vortrag, gehalten im April 1896 in der ungarischen Juristenvereingung, Budapest. Buchdruckerei der Franklin-Gesellschaft, 1896. 33 Seiten.)

Deliktis nicht nothwendig ist, darauf, daß das ungarische Strafrecht diesen Begriff nicht kennt, aber auch denselben nicht entbehrt.

Den Begriff der Geschäftsmäßigkeit erachtet Balogh für verwerflich, weil kein sicheres Prinzip gegeben ist, welches diese von der Gewerbmäßigkeit unterscheiden ließe. Balogh geht nun zu einer Entwicklung der Gewohnheits- und Gewerbmäßigkeit über und erörtert die hierauf bezügliche Literatur der gesamten modernen Strafrechte sowie der in dieser Richtung ausgeworfenen Fragen.

Der Gewerbmäßigkeit kennzeichnende Charakter ist (der Ansicht des Verfassers gemäß) jene Absicht und Entschliebung des Thäters, daß er eine gewisse strafbare Handlung in einer im Voraus nicht zu bestimmenden Zahl mehrfach zu dem Zwecke wiederholen werde, um deren Begehung als eine dauernde Erwerbquelle zu benutzen, die mehrfache Begehung ist nicht nothwendig; es genügt dessen Entschluß.

Der Charakter der gewohnheitsmäßigen strafbaren Handlungen besteht darin, daß diese aus des Thäters verbrecherischem Gange entspringen. Allein, nachdem es sehr schwer ist, den verbrecherischen Gange festzustellen, erachtet Balogh den Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit über Bord zu werfen und möchte an dessen Stelle eher die Frage des Rückfalls neuerlich in solcher Weise gelöst sehen, daß nicht der zweite, sondern vielmehr der dritte oder vierte Rückfall als ein fakultativer Schärfungsgrund betrachtet werde, und daß die Rückfälligen während des Strafvollzugs einer besonderen Behandlung theilhaftig werden, insbesondere die Incurabilität ihrer Strafen gesteigert werde. Uebrigens erwartet Balogh auf diesem Gebiet einen größeren Erfolg von der Gefängnisreform, insbesondere der Durchführung des Progressivsystems, als von der Strenge der Strafen.

In der Beziehung jedoch, wie die Gewerbmäßigkeit als spezieller Schärfungsgrund angesehen werden solle, erachtet Balogh die Verhältnisse des bezüglichen Staates und den Umstand für entscheidend, wie weit die Straffage des Strafgesetzes gefaßt erscheinen. In Hinblick auf Ungarn macht es der Verfasser von den ferneren Ergebnissen der Straffastitut abhängig, ob die Beibehaltung des Begriffes der Gewerbmäßigkeit erforderlich sei. Jedoch mißbilligt er, daß das ungarische Strafgesetz die Gewerbmäßigkeit nur bei der Hehlerei hervorhebt. Entweder hätte man solche schlechterdings weglassen oder bei anderen Delikten auch hervorheben sollen.

Man sieht aus dieser kurzen Skizzirung der geistvollen Balogh'schen Schrift, welche auch in der ungarischen Fachpresse eine äußerst günstige Beurtheilung gefunden hat¹¹⁾, daß Verf. seine Aufgabe ernst erfaßt und dieselbe einer Lösung zuführt, welche, wenn man auch verschiedener Ansicht darüber sein kann, doch das für sich in Anspruch nimmt, daß sie zu praktischen und für die Gesetzgebung wirklich beachtenswerthen Winken führt. Dabei verräth Balogh sowohl im Text wie in den Anmerkungen eine erstaunliche Vertrautheit nicht nur mit dem einheimischen ungarischen Rechte, was als selbstverständlich vorausgesetzt werden konnte, sondern auch mit der Theorie, Gesetzgebung und Praxis des Auslandes. Der Verfasser wird gewiß seine schöpferische Kraft nunmehr der Behandlung weiterer Probleme der Strafrechtswissenschaft, als deren würdigen Jünger ihn seine vorliegenden Arbeiten eingeführt haben, zuwenden. Die erworbenen Anerkennung wird ihm als Sporn dienen und wie die Strafrechtswissenschaft seines engeren Vaterlandes darf auch jene des Auslandes, insbesondere die

11) Eine sehr gründliche Besprechung dieser Schrift bietet Vargha Ferencz im „Jogtudományi Közöny“ von 1886, 23. Juli (Nr. 30).

deutsche Strafrechtswissenschaft ihn zu den Verufenen zählen, die bei der Lösung schwieriger strafrechtlicher Probleme ein gewichtiges Wort mitzusprechen haben. Blassics, Baumgarten und Balogh¹²⁾ dürfen das Verdienst beanspruchen, das wissenschaftliche Ansehen Ungarns im Auslande durch ihre Publikationen wesentlich gefördert zu haben.

12) Außer diesen zählt die ungarische Strafrechtswissenschaft noch eine große Zahl tüchtiger Arbeiter. Hervorragende Zeitschriften wie: „Jogtudományi Közlöny“, „Magyar Igazságügy“, „Büntető Jog Tára“, Jog u. a. m. bieten fortwährend reiche Ausbeute an Aufsätzen, die hauptsächlich an aktuell werdende Fragen und Entscheidungen der königl. Kurie anknüpfen. — Eine mir erst kürzlich zugekommene Publikation: „Die Grenzen der Strafbarkeit der Urkundenfälschung“, Separatdruck aus dem XII. Bande des „Büntető Jog Tára“ (Archiv für Strafrecht). Budapest, 1896, 79 Seiten, aus der Feder des trotz seines jugendlichen unermüdblich schaffenden Dr. Károly Ilés, ist rühmlich hervorzuheben als werthvoller Beitrag für die gründliche Behandlung dieser schwierigen Lehre, welche im ungarischen Strafrecht eine zum Theil von den anderen Gesetzgebungen abweichende Behandlung gefunden hat. (Vergl. mein Buch: Das ungarische Strafrechtbuch über Verbrechen und Vergehen in seinen leitenden Grundätzen, Wien, 1878, S. 293—298). Anlaß zu der sehr klaren und gediegenen Abhandlung des Dr. Ilés gaben verschiedene wichtige Entscheidungen über die hier einschlägigen Fragen der ungarischen Gerichte, welche auch im Anhang dargestellt sind.



Bur Strafgesetzgebung des Königreichs Serbien.¹⁾

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Seit dem Abschütteln der türkischen Herrschaft ist Serbien mit der Reform seiner Institutionen beschäftigt und bemüht, sich auf das Niveau der anderen europäischen Staaten zu erheben. Die wichtigere Stellung, welche es durch den Berliner Vertrag erlangte und die ihm unter den Völkern des Balkans eine hervorragende Bedeutung gesichert hat, mußte dem jungen Königreich die Verpflichtung auferlegen, durch engen Anschluß an die westeuropäische Kultur seine Institutionen zu verbessern und insbesondere auf dem Gebiete der Rechtspflege, dem gesteigerten internationalen Verkehre und dessen Bedürfnissen entsprechend zu entwickeln. Als wahrhaft souverän auch auf diesem Gebiete konnte das neue Königreich erst mit dem Jahre 1883 betrachtet werden. Unabhängig erklärt bereits durch den Berliner Vertrag vom Jahre 1878 drückten bis zu ersterem Zeitpunkte mit bleiernem Gewichte auf die Rechtspflege des Landes die mit den europäischen Staaten eingegangenen Kapitulationen.²⁾ Erst der Verzicht auf

1) *Memorie* Lucien: *Note sur la législation et sur les institutions judiciaires de la Serbie*, rédigée et transmise à la Société de législation comparée par les soins de M. Radowitch. *Bulletin* tome XI. (1881—1882) p. 251 ff.

L'ordinamento giudiziario della Serbia in der "Rivista Penale" von Luigi Lucchini, Vol. XXI. (1886) p. 391—394. Vergl. auch Vol. XV. dieser Zeitschrift Serie L p. 152 u. 153 u. Vol. XX. I. Serie fasc. V. u. VI. *Chronica*.

Eine der wichtigsten Quellen für die Kenntniß des gegenwärtigen Rechtszustandes Serbiens, insbesondere auf dem Gebiete der Civilgesetzgebung, durch klare übersichtliche und gründliche Darstellung ausgezeichnet: G. Pavlovich (gewesener Präsident des Appellationshofes zu Belgrad). *De la condition juridique des étrangers en Serbie* im „*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*“, tome XI. (1884) p. 5 u. ff., p. 140 u. ff.

Dr. Victor Sellmayer, k. k. Oberlandesgerichtsrath zu Graz: *Der Serbische Strafprozeß in Vergleichung mit der Oesterreichischen Strafprozeßordnung und der Strafprozeßordnung des Deutschen Reichs* (Wien, 1884, Ranz).

Notice de M. Jouvovitch sur l'organisation judiciaire en Serbie im *Bulletin de la Société de législation comparée*. Mai 1886. Nr. 6.

Siehe auch S. Mayer, Darstellung in dem Goldammer'schen Archiv für Strafrecht. Jahrgang 1882.

2) Einer der wichtigsten Programmpunkte des im Jahre 1860 nach Ableben des alten Fürsten Milosch auf den Thron gelangten Fürsten Michael war schon die Befestigung der Kapitulationen, welche in Folge der gesteigerten Beziehungen zu Europa immer größere Jurisdiktionschwierigkeiten verursachten. Dem wegen Aufhebung der Kapitulationen mit den

dieselben, welcher nach vieljährigen Verhandlungen und rastlosen Anstrengungen des serbischen Staates bewirkt wurde, erst die Befreiung von dem Banne der konsular-Jurisdiktionen konnte auch eine freiere und selbstständigere Entfaltung der Rechtspflege zur Folge haben; denn jeder unabhängige Staat kann nur Vertrauen in seine eigenen Institutionen schöpfen, sobald er wahrnimmt, daß diese auch nach außen hin — und gerade auf dem Gebiete der wichtigsten staatlichen Grundlage, nämlich der Rechtspflege — seinem Mißtrauen begegnen. Die Anerkennung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seiner Rechtspflege bedeutet seine Stärke, der Zweifel an beide seine Schwächung, und der Kredit eines Staates — sein Lebensnerv — ist abhängig von der Anerkennung seiner Rechtsinstitutionen. Was das junge Königreich auf diesem Gebiete leistet — und noch mannigfache Aufgaben harrten seiner —, kann nur dazu beitragen, den für dasselbe in Europa herrschenden Sympathien eine praktische Grundlage zu geben. Seinen heldenmüthigen Kämpfen verdankt dasselbe seine Unabhängigkeit und seine politische Machtposition; seiner harrt nun die ebenso hohe Aufgabe seiner kulturellen Machtentwicklung. Wenn aber in Folge jener, die Kraft des serbischen Volkes vollauf in Anspruch nehmenden und absorbirenden Kämpfe der Entwicklungsgang auf dem Gebiete der Rechtspflege etwas langsamer vor sich ging wie in anderen Staaten Europas, so zeigt doch eine nähere Betrachtung derselben, die hier jedoch auf das Gebiet der Strafrechtspflege eingeschränkt bleiben muß, daß die gegenwärtigen Zustände keineswegs, wie man etwa versucht wäre anzunehmen, ungeordnete sind oder einen asiatischen, vielleicht gar barbarischen Beigeschmack haben. Die gegenwärtige Rechtspflege Serbiens hat sich längst über das Niveau einer solchen der orientalischen Völker erhoben. Die geographische Lage des Landes, welche insbesondere mit Oesterreich-Ungarn einen äußerst lebhaften Verkehr auf dem Gebiete des Handels begünstigte, führte von selbst zu einem innigeren Anschluß an die Rechtsrichtungen zivilisirter Staaten, welchen bewährte Staatsmänner Serbiens zielbewußt förderten. Von der Natur mit einem gewissen Ernst und einer Ausdauer begabt, wie solches nicht bei allen Völkern der Balkanstaaten zu finden ist, haben sich die Serben nicht bloß in die Form, sondern auch in den Geist der Institutionen des Auslandes hineingelebt. Die serbischen Juristen, welche mit Vorliebe die Hochschulen des Auslandes, insbesondere Oesterreichs, des deutschen Reichs und Frankreichs, besuchten und sich dort die akademischen Grade erwarben, lehrten vom Geiste der echten Wissenschaftlichkeit erfüllt in ihr Vaterland zurück und setzten ihre besten Kräfte ein, um auch eine wissenschaftliche Entwicklung ihrer Rechtszustände zu fördern. Die Folge davon war die Entwicklung eines regen geistigen Lebens, dessen Entfaltung, wenn auch theilweise durch veraltete kodifikatorische Gestaltungen gehindert, die Judikatur begünstigte und ihr einen frischeren Hauch zuführte. Ohnedies durchdringt ein gewisser liberaler Zug fast alle staatlichen Einrichtungen Serbiens, das Prinzip der Gleichheit Aller vor dem Gesetz hatte bereits das serbische Rechtsleben in seinen primitivsten Formen durchdrungen und die auf liberale Grundlage aufgebauten Gesetze ertruen sich der Achtung des serbischen Volkes bis in seine tiefsten Schichten hinab; daher ein Zustand beruhigender Sicherheit der Personen und des Eigenthums, wie er wohlgefällig anderen Ländern des Orients gegenüber absieht, so daß der Fremde, dem gegenüber ohnehin die serbische Gesetzgebung zu allen Zeiten eine lobenwerthe Toleranz an den Tag gelegt hat³⁾, in seinen wichtigsten rechtlichen und persönlichen Beziehungen den vollsten Schutz der Gesetze genießt.

Großmächten im Jahre 1868 eingeleiteten Verhandlungen machte der tragliche Tod des Fürsten Michael (29. Mai 1868) ein Ende. Erst seinem Nachfolger, dem König Milan, gelang das befreitende Werk. Vergl. Pavlovitch a. a. D.

3) Siehe Pavlovitch a. a. D.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen wollen wir in kurzer Skizzirung den Stand der gegenwärtigen serbischen Gerichtsverfassung, speziell auf dem Gebiete des Strafrechts und letzteres selbst in großen Zügen vorführen, wodurch vollkommen dem Interesse weiterer Kreise genügt werden kann.

Schiden wir zunächst die wichtigsten Kodifikationen voraus, welche das Rechtsleben des serbischen Staates regeln. Diese sind das bürgerliche Gesetzbuch (Code civil) vom 25. März 1844; das Handelsgesetz vom 26. Januar 1860; das Strafgesetz⁴⁾ vom 29. März 1860; die Civilprozeßordnung vom 20. Februar 1865; die Strafprozeßordnung vom 10. April 1865⁵⁾ und endlich das Preßgesetz vom 12. März 1881.

Die Administration der Justiz ist garantirt durch die serbische Konstitution vom 29. Juni 1869.⁶⁾ Hiernach ist die Justiz für vollkommen unabhängig erklärt. Keinerlei Autorität, weder eine legislative noch eine exekutive, ist berechtigt, sich in den Gang der Justizangelegenheiten einzumischen.⁷⁾ Die in dieser Beziehung durch die Verfassung aufgestellten Prinzipien waren übrigens für Serbien keine neuen; sie waren bereits durch die auf die Handhabung der Justiz bezüglichen älteren Gesetze des Landes sanktionirt.⁸⁾ Es wird sich später zeigen, daß auf dem Gebiete des Strafverfahrens, wenigstens für die unteren Instanzen, die vollste Trennung der Verwaltung und der Justiz zur Zeit noch nicht durchgeführt ist.

Das Grundgesetz für die Gerichtsverfassung bildet das Gesetz vom 20. Februar 1865⁹⁾, hiernach sind die gegenwärtig in Serbien bestehenden Gerichte: 1. die Gemeinde- (Orts-) Gerichte, 2. die Distrikts- (Kreis-) Gerichte¹⁰⁾, 3. ein Appellationsgerichtshof und endlich 4. ein Kassationshof.

Außerdem bestehen für gewisse Verbrechen Geschworenengerichte (bei den Kreisgerichten). Die Verhandlung ist mündlich vor den Gerichtshöfen erster Instanz und das Prinzip der Oeffentlichkeit für dieselben vollständig gewahrt; der Appellationsgerichtshof und bezw. der Kassationshof dagegen erkennen auf Grund der Akten in nicht öffentlicher Sitzung.¹¹⁾

Schon hier ist zu bemerken, daß die serbische Gesetzgebung von je her in hohem Maße für den Schutz des Beschuldigten bedacht war. Die formelle Vertheidigung ist obligatorisch für alle eines Verbrechens¹²⁾ halber Angeklagten. Wenn der Angeklagte nicht selbst einen Vertheidiger bezeichnet, so hat diesen der Gerichtshof von Amtswegen zu bestellen. Die eines Vergehens halber Beschuldigten können und sollen in gewissen durch Art 106. des Strafgesetzes aufgezählten Fällen einen Vertheidiger haben. Auch in letzteren wird er nöthigenfalls durch das Gericht von Amtswegen bestellt.¹³⁾

4) Die hierzu erlassenen Novellen, umfassend den Zeitraum v. J. 1861—1879, siehe bei Leitmaier a. a. D. Einleitung.

5) Die hierzu erlassenen Novellen, seit dem J. 1868—1871, siehe bei Leitmaier a. a. D. Einleitung.

6) Die Konstitution (Onstav) von der großen Skuptschina (der Nationalversammlung) votirt den 29. Juni (11. Juli) 1869.

7) Siehe Zoubovitch a. a. D.

8) Siehe Zoubovitch a. a. D.

9) Siehe Zoubovitch a. a. D.

10) Ein diesem im Rang gleichstehendes für Civil- (Handels-) Sachen bildet das Handelsgericht (in Belgrad).

11) In Civilsachen hat Jedermann das Recht, seine Angelegenheit zu plädiren oder sich vertreten zu lassen. Auch hier gilt das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit für die I. Instanz, während das Verfahren in den oberen Instanzen ein schriftliches ist.

12) Ueber die Abgrenzung zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen siehe weiter unten.

13) Vertheidiger kann jeder öffentliche Rechtsanwalt und Jeder sein, der die Rechtsstudien absolvirt hat. Siehe Leitmaier a. a. D. S. 52. — In Hinsicht auf die Advokatur, welche durch das Gesetz vom 15. Juni 1865 (modifizirt durch das Gesetz vom 30. September

Das Strafverfahren selbst wird beherrscht durch das Offizialprinzip; das Prinzip der Anklage hat in Serbien noch keine Wurzeln gefasst, was zum Theil auf die historisch überlieferten Einrichtungen, zum Theil auf den Umstand zurückzuführen ist, daß die serbische St. Proz. O. vielsach (so z. B. auch in Betreff der gesetzlichen Beweisethorie) die österreichische St. Proz. O. vom 29. Juli 1853 zur Grundlage genommen hat. Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei der Reform des Strafprozesses die österr. St. Proz. O. vom 23. Mai 1873 sowie die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich vom 3. 1877 als Vorbilder dienen werden.¹⁴⁾

Die Betheiligung des öffentlichen Ministeriums (der Staatsanwaltschaft) ist für Civilsachen nicht anerkannt. Eigentümlich ist aber auch der Mangel einer ständigen und gegliederten Anklagebehörde in Strafsachen, während doch in der österr. St. Proz. O. von 1853 die Staatsanwaltschaft nach dem Vorbild der kontinentalen Staaten zur Wahrung der Anklageform sich aufgenommen findet. In Serbien werden die Funktionen der Staatsanwaltschaft durch einen hierzu vom zuständigen Kreisgerichte delegirten Richter und einen ihm beigegebenen Schriftführer (mit den Funktionen eines Greffier) etwa ausgeübt. Diese Einrichtung, die eben die Vortheile einer stetigen Anklagebehörde vermehrt zusammensetzt aus deren Bürgermeister (dem Mairo, serbisch kmeto) als Vorsitzenden und zwei oder je nach Bedarf mehreren Richtern. Ein Schriftführer ist mit den schriftlichen Aufzeichnungen betraut. Diese Richter leiten ihre Gewalt nicht von staatlicher Ernennung ab; Vorsitzende und Richter werden vielmehr durch öffentliches Skrutinium der betreffenden Gemeinde gewählt.

A. Die Gemeinde- (Orts-) Gerichte.¹⁵⁾

Die Gemeindeggerichte bilden die unterste Stufe der gerichtlichen Hierarchie. In jeder Kommune, umfasse solche ein oder mehrere Ortschaften, besteht ein solches Gericht, welches nach mehreren Richtungen hin den Charakter einer Art von Friedensgericht an sich trägt. Dieses Gericht ist jedoch kein Einzelgericht, vielmehr zusammengesetzt aus dem Bürgermeister (dem Mairo, serbisch kmeto) als Vorsitzenden und zwei oder je nach Bedarf mehreren Richtern. Ein Schriftführer ist mit den schriftlichen Aufzeichnungen betraut. Diese Richter leiten ihre Gewalt nicht von staatlicher Ernennung ab; Vorsitzende und Richter werden vielmehr durch öffentliches Skrutinium der betreffenden Gemeinde gewählt und

1871) geregelt ist, entnehmen wir der Darstellung von Zourovitch a. a. D. das folgende: Die zur Advokatur erforderlichen Bedingungen sind: Eigenschaft eines Serben, Alter von 25 Jahren, Genuß aller Rechte, zurückgelegtes Rechtsstudium in Serbien oder im Auslande; außerdem: zweijährige Praxis bei einem Gerichte oder einem Advokaten und Ablegung einer speziellen Advokatenprüfung, wovon diejenigen dispensirt sind, die drei Jahre Richter eines Kreisgerichts waren. — Die Prüfung erfolgt vor einer Jury von 6 Mitgliedern, bestehend aus Räten des Kassationshofes und des Appellationshofes. Auch ein Advokat kann Mitglied dieser Jury sein, welche der Justizminister bestimmt. Eine mündliche und schriftliche Prüfung findet über die Materien des serbischen Rechtes statt. Nach der Prüfung leistet der Advokat einen Eid und wird zugelassen bei dem Gerichte seiner Wahl; er ist verpflichtet, am Sitze des Gerichts, bei dem er ernannt wurde, zu wohnen, kann jedoch bei allen Gerichten des Landes praktizieren. Im Falle der Entfernung von seinem Wohnorte hat er davon dem Gerichte Mittheilung zu machen. Entfernt er sich auf mehrere Tage, so hat er einen Stellvertreter zu bezeichnen. Die Advokaten bilden in Serbien keine Korporation.

14) Nach dieser Richtung hin erscheint das oben angeführte Buch Veitmaier's von ganz besonderer Beachtung, da solches eine systematisch-parallele Darstellung des serbischen Strafprozesses mit dem österreichischen bezw. deutschen in seinen äußersten Konsequenzen enthält.

15) Vergl. Milenko Zourovitch a. a. D., dessen Darstellung wir im Wesentlichen beauf einer kurzen Skizze des gegenwärtigen Standes der Gerichtsverfassung zu Grunde gelegt haben.

zwar auf ein Jahr und nur durch jene Einwohner, welche die Civilsteuer bezahlen. Gewisse Personen haben das Wahlrecht, obwohl solche steuerfrei sind. Uebrigens hat ein Gesetz vom 8. Oktober 1875 diesen Modus der Ernennung der Richter des Gemeindeggerichts näher geregelt. — In diesen Gemeindeggerichten, als der untersten Stufe der Hierarchie in der Rechtspflege, ist eben noch der patriarchalische Charakter der ehemaligen Justizeinrichtungen erkennbar.

In Strafsachen ist dieses Gericht kompetent in Rücksicht der einfachen Polizeübertretungen, wobei allerdings hervorzuheben ist, daß diese Kompetenz eine ziemlich weitgehende ist, denn Polizeistrafen können bis zur Höhe von 30 Tagen Gefängniß oder 150 Francs Geldbuße durch das Gemeindeggericht ausgesprochen werden. Der Beschwerdebezug ist ein rein administrativer, denn die Beschwerde gegen derartige Erkenntnisse der Gemeindeggerichte geht an den Unterpräfekten des Arrondissements (des Kreises), in welchem sich die Gemeinde befindet. Sowohl Distriktspräfekten wie Unterpräfekten ressortiren vom Ministerium des Innern; in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsorgane haben sie sogar die Kompetenz in I. Instanz zur Untersuchung und Ahndung von Polizeübertretungen. Kommen sie in die Lage, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, so geht allerdings die Berufung an die höhere politische Behörde.¹⁶⁾ — Auf diesem Gebiete besteht also noch eine vollständige Verquickung zwischen Verwaltung und Justiz, die Exekutivbehörde ist mit den Attributen des richterlichen Amtes umkleidet. Die serbischen Juristen plädiren keinesfalls für Aufrechterhaltung dieses Instituts, eines Restes patriarchalischer Gerichtsbarkeit. Nur werden sich die an diese Einrichtung, welche vorwiegend auf dem Vertrauen zum Haupte der Gemeinde beruht, gewöhnten Einwohner erst allmählich mit einer Reform befreunden können. Das Gemeindeggericht ist aber nicht nur repressives, sondern auch preventives Gericht, es verbindet mit dem Rechtsschutz den Polizeischutz. Allerdings kann es solche Maßnahmen nur unter Zustimmung des Munizipalraths beschließen¹⁷⁾, wodurch derartige Beschlüsse den Charakter einer richterlichen Entscheidung vollständig einbüßen. Dasselbe kann, nach dieser Richtung hin, unter Polizeiaufsicht für die Dauer von vier Monaten solche Personen stellen, welche wegen einfachen Diebstahls (dessen Objekt nicht den Werth von 2 Francs übersteigt) verurtheilt worden sind. Dies findet auch Anwendung auf solche Personen, hinsichtlich deren mit Grund anzunehmen ist, daß sie Diebstähle oder Brandlegung in der Kommune begehen werden. Die im ersten Falle accessorische Strafe überwiegt in ihrer Bedeutung bei weitem die Hauptstrafe; in letzterer Beziehung gewinnt sie den Charakter einer Verdachtsstrafe, ein Ausfluß des weitgehenden Selbstschutzes der serbischen Gemeinden, der eben in den geschichtlich entwickelten Verhältnissen begründet ist. Es tritt hierin gleichzeitig die Anschauung hervor, daß die Gemeinde für die Sicherheit ihrer einzelnen Angehörigen im Interesse des Rechtsschutzes Aller einzustehen hat, ein Umstand, der eben mit dazu beiträgt, jene oben lobend hervorgehobene allgemeine Rechtssicherheit in Serbien zu verbürgen.

B. Distrikts- (Kreis-) Gerichte.¹⁸⁾

In jedem Kreis (okroug) giebt es ein Kreisgericht als Gerichtshof erster Instanz, in welchem sich die strafgerichtliche Thätigkeit konzentriert. Außerdem besteht in Belgrad ein Strafgericht, welches im Range den Kreisgerichten gleichsteht.

16) Siehe Souvovitch l. c.

17) Souvovitch a. a. D.

18) Vergl. hierüber Souvovitch a. a. D.

Jedes Kreisgericht besteht aus mindestens drei Richtern einschließlich des Präsidenten. Ein Sekretär, der auch im Falle der Nothwendigkeit Ergänzungsrichter sein kann, hat sich mit der ganzen inneren Administration des Gerichts zu beschäftigen; er überwacht die Thätigkeit des Schriftführers (greffier), welcher seinerseits auch wieder Ergänzungsrichter sein kann. — Es scheint dies auf einen entschiedenen Mangel an richterlichem Personal, begründet wohl durch finanzielle Rücksichten, hinzuweisen. Ein jedes Kreisgericht kann übrigens, je nach der Wichtigkeit desselben, in zwei Sektionen (Kammern) getheilt werden.

Die Richter¹⁹⁾, welche durch Dekret des Königs auf Vorschlag des Justizministers ernannt werden, sind seit dem Gesetze vom 9. Februar 1872 unausbehebbar. Damit wurde für Serbien ein schätzenswerthes Prinzip für die Konsolidirung eines unparteiischen Richterstandes verwirklicht. Auch durch den Kampf der politischen Meinungen, der in einem neuen Staatsleben sich mit größerer Lebhaftigkeit geltend zu machen pflegt, bleibt der serbische Richter unberührt. Daher auch im serbischen Volke ein ungeschwächtes Vertrauen zu den einheimischen Richtern, die übrigens sich eines hohen Ansehens in allen Kreisen erfreuen, besteht.

Das Kreisgericht ist als Gericht 1. Instanz zuständig in Strafsachen, hinsichtlich der Vergehen und jener Verbrechen, welche nicht der Jury überwiesen sind; der Gerichtshof erster Instanz ist zugleich Untersuchungsgericht; allein diese Voruntersuchung ist nicht eine ausschließlich richterliche. Hier macht sich wieder eine Vermischung der Befugnisse der politischen und Verwaltungsbehörden mit den richterlichen Attributen geltend, das Strafgericht wird gewissermaßen erst subsidiär mit der Untersuchung betraut.

Der Gang der Voruntersuchung bezw. des Vorverfahrens, welches man nach Analogie moderner Gesetzgebungen in Vorverhandlungen und eigentliche Untersuchung theilen könnte, ist nämlich der folgende.²⁰⁾ Die Untersuchung im Allgemeinen ist nämlich den Gemeinde-, den politischen und den gerichtlichen Organen übertragen, nämlich: 1. den Bürgermeistern; 2. den Organen, welche vom Minister des Innern ressortiren: Distriktspräsidenten, Unterpräsidenten des Arrondissements und in Belgrad den Polizeikommissären; 3. den Kreisgerichten und dem Strafgerichte in Belgrad. Schwierig ist die Abgrenzung der Befugnisse zwischen diesen verschiedenen Gewalten.²¹⁾ — Die Bürgermeister sind beauftragt, die Untersuchung zu beginnen und speziell zu den Erhebungen zu schreiben, wenn sich an dem Orte keine höhere Autorität der Polizei befindet. Die Funktionäre der Polizei sind es daher, die hauptsächlich, wenigstens in erster Linie, mit der Untersuchung der Verbrechen und Vergehen betraut sind. Die Aufgabe des Untersuchungsrichters, welcher gleichzeitig Richter des Kreisgerichts ist, beginnt erst, sobald die Untersuchung durch die Präsidenten beendet worden ist, oder auch,

19) Die Bedingungen der Qualifikation für die Richter des Kreisgerichtes sind nach Zouvoitch im Anketin l. c. die folgenden: 1. Die Eigenschaft eines Serben. 2. Der Ablauf des 25. Lebensjahres. 3. Die Absolvirung vollständiger Rechtsfakultät zu Belgrad oder im Auslande. — Im Präsidium des Kreisgerichtes zu werden, ist erforderlich, daß man während 5 Jahren richterliche Stellung bekleidet habe oder Professor an der Rechtsfakultät oder Advokat gewesen sei. Die Richter, gleich den anderen Funktionären bei den Gerichten, besitzen Gehalt durch den Staat, der Präsident 4000 Francs und nach Ablauf von 5 Jahren 5000 Francs. Der Gehalt der Richter beträgt 2500 Francs mit einer Quinquennialzulage von je 500 Francs, ohne daß der Betrag von 4000 Francs überschritten werden darf. — Die Kreisgerichte haben übrigens eine umfassende Jurisdiktion; dieselben sind kompetent in Civil-, Straf- und auch (mit Ausnahme Belgrads, woselbst ein Handelsgericht besteht) in Handels-sachen. Zu ihrer Kompetenz gehört auch die freiwillige Gerichtsbarkeit (Vormundschafts-sachen) u. s. w.

20) Nach der Darstellung von Zouvoitch a. a. D.

21) In dieser Beziehung wie in allen auf die Gestaltung des Strafprozesses bezüglichen Fragen sehr belehrende Aufschlüsse bei Leitmaier a. a. D.

wenn die Sache sehr wichtig oder verwickelt ist, sobald der mit der Untersuchung betraute Funktionär der Polizei vom Gerichte die Delegation eines Untersuchungsrichters und eines Schriftführers behufs Instruirung der Sache begehrt.

Der untersuchende Beamte, wer immer, hat alle Gewalten eines Untersuchungsrichters. Uneingeschränkt ist hiernach der politische (Polizei-) Beamte, ja selbst unter Umständen das betreffende Gemeinbeorgan zur Erlassung eines Haftbefehls kompetent. Wenig Schutz gewährt in dieser Beziehung die Vorschrift, daß ein solcher Befehl mit Gründen versehen sein soll. Wirksamer ist schon die Einrichtung, daß sich der Beschuldigte dagegen bei dem Kreisgerichte beschweren könne, welches dann auf Grund der Akten ohne Partheien und Plaidoyers entscheidet, ob bei Erlass des Haftbefehls (oder einer sonstigen im Laufe der Voruntersuchung ergangenen, den Beschuldigten beschwerenden Verfügung) die Vorschriften des Gesetzes erfüllt wurden oder nicht; im verneinenden Fall wird der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt. In keinem Fall ist gegen ein derartiges Erkenntniß ein weiteres Rechtsmittel zulässig.

Der Funktionär der Voruntersuchungssache ist aber auch gleichzeitig Ankläger und Richter, allerdings nicht in der Sache selbst, aber doch wenigstens verweisender Richter, und vereinigt somit in seiner Person drei sich widersprechende Funktionen. Das eben ist das bedenklichste Moment in der gegenwärtigen Gestaltung der serbischen Voruntersuchung.

Ist nämlich der Ausgang der Voruntersuchung ein dem Beschuldigten ungünstiger, so entwirft der Funktionär der Voruntersuchung die Anklage-Akte und verweist den Beschuldigten vor das zuständige Kreisgericht. Dieses erläßt unmittelbar ein Urtheil über die Aufrechterhaltung der Haft oder über die definitive Freilassung des Beschuldigten. Im ersten Falle (Aufrechterhaltung der Haft) entscheidet das Gericht, ob die inkriminirte That nicht der Kompetenz der Jury unterliege. Gegen diese Urtheile des Kreisgerichts ist die Cassationsbeschwerde unzulässig. Auf diese Weise ermöglicht wenigstens die Anrufung des höchsten Gerichtshofes einen Rechtsschutz gegen übereilte Verweisungen vor das erkennende Gericht.

Die Verweisung des Beschuldigten vor das Kreisgericht seitens des Funktionärs der Anklage hat aber noch keineswegs die sofortige Verhandlung und Aburtheilung zur Folge; vielmehr wird die Sache der Abtheilung (Sektion) für Strafsachen überwiesen. Diese besteht aus dem Untersuchungsrichter und Schriftführer (Greffier), welche die Voruntersuchung zu ergänzen und nöthigenfalls die Antragstellung vorzubereiten haben. Hiermit findet der etwas komplizirte Gang der Voruntersuchung, welche allerdings durch Anhäufung verschiedener Phasen die relativ größte Sicherheit gewähren will, seinen Abschluß. Und auch die Praxis versteht es besser und rascher zu handhaben, als es nach dieser Darstellung der Fall zu sein scheint. Wenigstens sind die Klagen über verhältnißmäßig lange Dauer der Voruntersuchung und der Untersuchungshaft selten. Das Urtheil in der Sache erfolgt auf Grund kontradiktorischer mündlicher Hauptverhandlung, welche vollständig den Stempel der kontinentalen Hauptverhandlung an sich trägt. — Jedes Todesurtheil ist von Amtswegen dem Appellgerichtshofe zu unterbreiten.

C. Geschworenengerichte.²⁹⁾

Zur Aburtheilung gewisser Verbrechen wird ein Geschworenengericht auf Grund des Gesetzes vom 21. Oktober 1871 einberufen. Dasselbe hat seinen Sitz bei allen Kreisgerichten. Geschworenengerichte sind zuständig für das Verbrechen des Raubes, der Brandlegung und des qualifizirten Diebstahls. In

29) Cfr. Souvovitch im Bulletin I. c.

lepterer Beziehung ist hervorzuheben, daß ein Gesetz vom 16. Januar 1879 der Jurisdiktion der Geschworenen unterzogen hat: den Diebstahl, begangen an Thieren und Ackerbaugeräthschaften, welches immer auch der Ort der Diebstahlsbegehung sei, vorausgesetzt, daß das Objekt des Diebstahles den Werth von 40 Francs übersteige.

Das Geschworenengericht²³⁾ besteht aus rechtsgelehrten Richtern und Geschworenen. Die Geschworenen werden jährlich im November für das folgende Jahr durch die Municipalräthe gewählt und zwar aus serbischen Staatsangehörigen, welche 30 Jahre alt sind, wenigstens 30 Francs gewöhnliche Steuer zahlen, zum mindesten 5 Jahre in Serbien ein Domizil und eine unabhängige Stellung haben. Das Gemeindegewicht übermitteln die Liste der Gewählten dem Kreisgerichte und zu Belgrad dem Stadtgerichte. Der Präsident des Kreisgerichtes entscheidet in letzter Linie über die Reklamationen, welche gegen die Bildung der Geschworenenliste erhoben werden sollten.

Es giebt keinen festen Zeitpunkt für die Abhaltung der Jurysessionen. Allemal, wenn das Kreisgericht erklärt hat, daß eine Sache durch die Jury abzuurtheilen sei, wählt der Präsident aus der Liste 8 Geschworene, nämlich: 4 aus der Kommune des Angeklagten und 4 aus der Kommune, wofelbst das Verbrechen begangen worden ist.

Der Angeklagte und der mit der Aufrechterhaltung der Anklage seitens des Gerichts betraute Funktionär haben jeder das Recht, zwei Geschworene zu recusiren (peremptorisches Ablehnungsrecht). — Das Geschworenengericht besteht demgemäß aus 3 rechtsgelehrten Richtern, den Mitgliedern des Kreisgerichtes (inkl. des Vorsitzenden) und 4 Geschworenen. Die Geschworenen, welche zum ersten Male in Funktion treten, haben einen Eid zu leisten. Richter und Geschworene beraten und votiren gemeinschaftlich über die Schuldfrage und die sie begleitenden Umstände, Berathung und Votirung sind nicht öffentlich. Man gelangt zum Verdict wie folgt: 2 Geschworene votiren zuerst, hierauf 2 Richter; dann wieder 2 weitere Geschworene und schließlich der vorsitzende Richter.

Zu einem Verdict auf Schuldig sind insgesammt 5 Stimmen erforderlich (also muß bei Einstimmigkeit der Jury wenigstens ein Mitglied des Gerichtes diesem Schuldpruch beigetreten sein). Die gesetzliche Beweis-theorie tritt hinsichtlich der Geschworenen außer Kraft; vielmehr findet bezüglich ihrer der Grundsatz der freien Beweiswürdigung Geltung, damit letztere jedoch nicht einer bloßen „Conviction intime“ gleich erachtet werde, besteht die Vorschrift, daß das Verdict ein motivirtes sein müsse.

Die Anwendung der gesetzlichen Strafe erfolgt hierauf durch die Richter unter Ausschluß der Geschworenen. Das Urtheil des rechtsgelehrten Gerichtshofes muß begründet werden, und das Gericht ist verpflichtet, sowohl in dem dispositiven Theile seines Urtheils sowie in den Entscheidungsgründen zu demselben den Erwägungen Rechnung zu tragen, welche in dem Verdict der Jury zum Ausdruck gelangt sind.

Das Rechtsmittel gegen die Urtheile der Geschworenengerichte geht an den Kassationshof.

Aus der vorstehenden Darstellung, welche wir der oben bezogenen Quelle entnommen haben, erhellt, daß wir es hier nicht sowohl mit einem Geschworenengerichte im englisch-französischen Sinne zu thun haben, sondern eher mit einem Schöffenengericht, wie es bis zur Einführung der Strafprozeßordnung für das

²³⁾ Die folgende Darstellung nach Souvovitch l. c. — Auch hier muß zur Orientirung in allen Haupt- und Detailsfragen auf die erschöpfende Darstellung Leitmaier's a. a. O. verwiesen werden, nachdem es dem Verfasser dieses Aufsatzes nur darum zu thun ist, im Allgemeinen die beschriebenen Einrichtungen des serbischen Strafprozeßes zu charakterisiren und eine weitergehende Darstellung den Rahmen dieser Zeitschrift überschreiten würde.

deutsche Reich in einigen deutschen Staaten bestanden hat und noch, wenigstens bei den Gerichten unterster Instanz (Amtsgerichten) besteht. Aber auch von den Schöffengerichten im letzteren Sinn unterscheidet sich das serbische Schwurgericht wieder einerseits durch die Trennung zwischen Verdikt und Urtheil und andererseits dadurch, daß die Geschworenen bei dem Erkenntniß über die Straffrage nicht mitzuwirken haben. Eigenartig — gegenüber der kontinentalen Jury — erscheint die Verpflichtung der Geschworenen, ihr Verdikt mit Gründen zu versehen. In keinem anderen europäischen Staate ist uns eine derartige Kombination vorgekommen²⁴⁾, welche an und für sich interessant, gleichzeitig von dem ernstesten Willen der serbischen Gesetzgebung Zeugniß ablegt, die Zahl der Garantien gegen eine ungerechte Verurtheilung in den schwersten Fällen nach Kräften zu vermehren. Da nach den gemachten Erfahrungen sich die serbischen Geschworenen in den ihnen zugewiesenen Fällen gut bewähren, ist es kaum zweifelhaft, daß Hand in Hand mit der Fortbildung des Strafprozesses auch die Erweiterung des Juryverfahrens gehen wird, wie andererseits manche jener eigenthümlichen Gesichtspunkte, welche bei der serbischen Jury in Betracht kommen, nicht unwerth sind, für die Entwicklung der Jury überhaupt auch in den Staaten des europäischen Kontinents Beachtung zu finden.

D. Appellgerichtshof.²⁵⁾

Es giebt zu Belgrad einen Appellgerichtshof als Gericht zweiter und bezw. letzter Instanz.

Der Appellgerichtshof ist gebildet aus 9 Räten und 1 Präsidenten. Er ist in 2 Sektionen getheilt. Die Anwesenheit von 5 Räten ist zur Urtheilsfällung nothwendig.²⁶⁾

Der Appellgerichtshof entscheidet in Strafsachen auf Grund der Akten über die Berufung gegen die Urtheile der Kreisgerichte hinsichtlich aller nicht der Kompetenz der Jury unterliegenden Verbrechen und Vergehen, und von Amtswegen über jedes Todesurtheil.

E. Kassationshof.²⁷⁾

Der Kassationshof hat seinen Sitz zu Belgrad; er besteht aus einem Präsidenten und 14 Räten; er zerfällt in 3 Sektionen. Der Kassationshof

24) Die Geflogenheit der englischen Jury, zeitweise ihrem Verdikte Bemerkungen beizufügen, welche bald der individuellen Sachlage oder der Person des Angeklagten oder endlich auch dem allgemeinen Zustande der Gesetzgebung Rechnung tragen, kann hier nicht in Vergleich kommen. Denn diese, wie sie als eine rein fakultative und nur ausnahmsweise ausgeübt wird, beruht auf dem besonderen Verhältnisse zwischen der englischen Jury und dem rechtsgelehrten Richter; sie geht auch weit über den Rahmen einer bloßen Motivirung des Verdikts hinaus.

25) Vergl. Zoubovitch l. c.

26) Hinsichts der Anstellungs- und Gehaltsverhältnisse entnehmen wir Zoubovitch l. c. einige interessante Daten: Präsident und Räte werden durch königl. Dekret ernannt. Der Appellgerichtshof und der Kassationshof bezeichnen, ein jeder, mittelst geheimen Extraktums, 2 Kandidaten für jeden vakanten Platz. Der Justizminister wählt einen derselben und veranlaßt ein königliches Dekret. In gleicher Weise werden die Präsidenten des Kreisgerichts und des Handelsgerichts ernannt. — Um Rath bei dem Appellationsgerichtshof sein zu können, muß man — außer den für die Richter des Kreisgerichts geforderten Bedingungen — 30 Jahre alt sein, während 5 Jahre Richter bei dem Kreisgerichte oder Professor der Rechtsfakultät oder Advokat während 7 Jahre gewesen sein. Diese letztere Bedingung findet keine Anwendung auf denjenigen, welcher Minister der Justiz oder nachmalig (Unterstaatssekretär im Justizministerium) gewesen ist. In Bezug auf die Ernennung des Präsidenten des Appellationsgerichtshofes gelten dieselben Bedingungen wie für die Räte des Kassationshofes. Der Präsident bezieht 7000 Francs, jeder Rath 4000 Francs und nach 5 Jahren Dienstleistung 5000 Francs.

27) Zoubovitch l. c.

entscheidet in großen, Plenar- oder Senatssitzungen. Letztere bilden die Regel. Für die Sitzung eines Senates ist die Anwesenheit von 5 Räten erforderlich; 9 Mitglieder werden erfordert für die großen und deren 13 für die Plenarsitzungen.²⁸⁾ Die Rechtsprüche des Kassationshofes genießen selbstverständlich das höchste Ansehen im Lande, wie auch seine Mitglieder den bewährtesten serbischen Juristen entnommen zu werden pflegen.²⁹⁾

Der Kassationshof entscheidet auf Grund der Akten in nicht öffentlicher Sitzung.

Der Kassationshof hat über die einheitliche Anwendung der Gesetze in Civil- wie in Strafsachen zu wachen. Er bestätigt oder vernichtet die Urtheile der unterstehenden Gerichte, des Appellgerichtshofes und des Rechnungshofes in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen.

Er entscheidet über alle Kompetenzstreitigkeiten der ihm unterstehenden Gerichte u. s. w.

Nur wenige Worte noch in Bezug auf das zur Zeit in Serbien geltende materielle und formelle Strafrecht. Das Strafgesetz von 1860³⁰⁾ wurde auf der Grundlage der damals in Geltung befindlichen Strafgesetze für Preußen und für Baden, welche als die relativ vorzüglicheren erachtet wurden, hergestellt. Dasselbe legt die Einteilung in Verbrechen³¹⁾ (zlocinstva), Vergehen (prestup-Genja) und Uebertretungen (istup-Genja) zu Grunde. Als Strafen kennt dasselbe: Tod, Zuchthaus (travaux forcés), Kerker, Gefängniß und Geldbuße. Nur temporäre Strafen; keine lebenslängliche Einsperrung, was als bemerkswerth hervorgehoben zu werden verdient. Das Maximum der Zuchthaus- und Kerkerstrafe beläuft sich auf 20, dasjenige des Gefängnisses auf 5 Jahre. — Als accessorische Strafen erscheinen: Verlust der staatlichen und bürgerlichen Rechte, sowie Stellung unter Polizeiaufsicht. Die bedingte Entlassung der Sträflinge ist für Serbien eingeführt. — Zu den drei vorhandenen Landesstrafanstalten zu Belgrad, Nisch und Pojarevac ist nunmehr noch eine große Zentralstrafanstalt schon im Jahre 1882 in Angriff genommen worden (gemischtes System; anfänglich Einzelhaft; späterhin gemeinschaftliche Arbeit).

In Folge der Aufhebung der Kapitulationen giebt es im Allgemeinen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung keinen Unterschied mehr zwischen serbischen Staatsangehörigen und Fremden, mit Ausnahme dessen, was in den die Auslieferung der Fremden enthaltenden Konventionen hinsichtlich jener Länder, welche in dieser Beziehung besondere Verträge geschlossen haben, enthalten ist.³²⁾

Die Urtheile oder Erkenntnisse der fremden Gerichte werden in Serbien nicht vollzogen (Art. 357. der St. Proj. D.).

In Bezug auf die Fremden enthält noch die St. Proj. D. einige be-

28) Durch der Gerichtsverfassung nachfolgende Gesetze sind den Plenarsitzungen diejenigen Sachen, für welche die großen Sitzungen kompetent waren, entzogen, so daß zur Zeit der Kassationshof nur in Senaten oder in Plenarversammlung entscheidet.

29) Um zum Präsidenten oder Rath des Kassationshofes ernannt werden zu können (gleichwie zum Präsidenten des Appellgerichtshofes) muß man 7 Jahre Richter oder 10 Jahre Advokat gewesen sein. Die Ernennung erfolgt durch königl. Dekret auf den Vorschlag zweier Kandidaten an den Justizminister seitens des Kassationshofes. — Gehalt des Präsidenten 500 Francs, eines Raths 3000 Francs und nach 5 Jahren 7000 Francs.

30) Siehe hierüber insbesondere Radovitch im Bulletin de la Société a. a. D. und meinen Aufsatz in diesem Archiv 1882 a. a. D.

31) Verbrechen sind die mit Tod, Zuchthaus oder Einsperrung (Kerker) bestrafte Handlungen. Vergehen ist jede Handlung, welche das Gesetz mit Gefängniß über 1 Monat, mit dem Verluste öffentlicher Aemter, mit Geldbuße über 150 Francs bedroht.

32) Radovitch l. c. p. 155. Auf Grund der allgemeinen Prinzipien hat Serbien zur Zeit Auslieferungsverträge geschlossen mit: Italien, Belgien und Oesterreich-Ungarn.

merkenswerthe Festsetzungen. So soll nach Art. 10. der St. Proj. D. der eines Verbrechens oder Vergehens angeklagte Fremde seinen Verteidiger benennen. Thut er dies nicht, so bezieht das Gericht von Amtswegen einen solchen (Art. 192.).³³⁾ — Andererseits hat wiederum der Fremde, der sich (in einem Strafprozeß) als Civilpartei konstituiert, vor eingeleiteter Untersuchung der Kosten halber Sicherheit zu leisten. — In Bezug auf die Polizeigesetze bestimmt speziell eine Verordnung vom 18. Mai 1850 über die Polizeibehörden Art. 22.: „Die Serben wie die Fremden, welche sich in Serbien aufhalten, sind den Polizeiverordnungen und Gesetzen unterworfen. — Fremde Wagaubunden oder Personen ohne Profession oder Hilfsquellen können aus dem Lande gemiesen werden“ (Art. 342 und 343. St. Proj. D.).³⁴⁾

In Bezug auf das Strafverfahren speziell wurde bereits konstatiert, daß mit Ausnahme der Schwurgerichtssachen der Richter an positive Beweisregeln (gesetzliche Beweisstheorie) gebunden ist.³⁵⁾ Auf dem Gebiete dieser Beweisregeln ist eine große Aehnlichkeit mit den diesbezüglichen Vorschriften der österreichischen St. Proj. D. vom 29. Juli 1853 erkennbar, die auch nach manchen anderen Richtungen hin dem serbischen Gesetze als Vorbild gedient zu haben scheint.

An der Spitze der serbischen St. Proj. D. steht der Grundsatz, daß die Verfolgung der strafbaren Handlungen von Amtswegen zu geschehen habe, wo das Gesetz nicht etwas Besonderes bestimmt.³⁶⁾

Diese flüchtigen Andeutungen dürften genügen, um wenigstens ein allgemeines Bild des auf dem Gebiete der Strafrechtspflege in Serbien zur Zeit herrschenden Rechtszustandes zu gewähren; sie dürften aber, ihrer Dürftigkeit ungeachtet, den vollen Beweis liefern, daß einerseits diese Zustände durchweg geordnete und befriedigende sind und andererseits daß die serbische Gesetzgebung, sich ihrer Mängel und Lücken wohl bewußt, fortwährend sich zu verbessern bestrebt ist. Schon die Thatsache allein ist imponirend, daß Serbien in den letzten Jahrzehnten, von den zahlreichen Nebengesetzen abgesehen, nicht weniger wie sechs große Gesetzeswerke, von welchen das letzte (das Preßgesetz) in das Jahr 1881 hineinragt, geschaffen hat. Somit herrscht auf allen Gebieten des Rechtslebens ein kodifikatorisch geordneter Zustand, was viel sagen will, wenn man bedenkt, daß diese Gesetze nicht in einer Epoche der Ruhe, sondern während einer Zeit der aufreibendsten und opfervollsten Kämpfe geschaffen worden sind.

Die Wege, welche die serbische Gesetzgebung des Weiteren zu wandeln hat, sind ihr von selbst vorgezeichnet, da diese keine anderen sein können, als die Bahnen der vorgeschrittensten europäischen Staaten, mit denen Serbien in fortgesetztem lebhaften Verkehr steht. Das sichtbare Interesse, mit welchem die serbischen Juristenkreise der jüngeren Schule die wesentlichen kodifikatorischen Erscheinungen des Auslandes verfolgen und selbst zum Theil, wie Pavlovitch, Radovitch, Jovovitch und andere hervorragende Juristen des Landes, gewährt die unstreitige Bürgschaft dafür, daß man im Laufe der nächsten Zeit dieses Interesse noch viel ausgiebiger auch legislativ zu betätigen suchen werde. Hand in Hand mit der Festigung der staatlichen Einrichtungen werden

33) Pavlovitch l. c.

34) Pavlovitch l. c.

35) Siehe das Nähere bei Veitmaier a. a. D. S. 62.

36) Vergl. Veitmaier a. a. D. S. 32. Derselbe Ausnahmen giebt es aber — wie das Nähere ausführt — so viele, daß man mit Grund behaupten könnte, daß das Anklageprinzip auch in der serbischen Strafprozeßordnung Geltung habe.

dann auch die Rechtsinstitutionen dieses aufstrebenden Landes sich noch kräftiger konsolidiren. Daß hierbei für Serbien in weit höherem Maße wie in den Staaten des westlichen Europas auf die Eigenthümlichkeiten der bisherigen Rechtsentwicklung Rücksicht genommen werden muß, bedingt schon seine geographische Lage wie seine Geschichte. Nunmehr eingetreten als gleichberechtigtes Glied in die große europäische Völkerfamilie ist Serbien von dem edlen Ehrgeiz erfüllt, den Dank für die Anerkennung seiner gegenwärtigen Machtposition durch immer weitere Verbesserung seiner inneren Verhältnisse zu bethätigen. Als wichtigstes Problem seiner nächsten kulturellen Aufgabe erachtet es mit Recht die Hebung der gegenwärtigen Justizzustände. In dieser edlen Mission kann dasselbe auf den vollen ungetheilten Beifall Europas rechnen.



Wie lange stehen die zur Kontrolversammlung einbeordneten Mannschaften unter den Militärgefeszen?

Eine militärrechtliche Abhandlung

von

W. S.

Durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Juni 1885¹⁾, wonach die auch außerhalb einer Mobilmachung, Augmentation und Uebung zu irgend einem anderen dienstlichen Zwecke einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes von dem Beginne bis zum Ablaufe des Gestellungstages sich im activen Militärdienste befinden und damit den Militärgerichten unterstehen, wird voraussichtlich die zur Zeit bei den Civiljustizbehörden herrschende, entgegengesetzte Praxis erheblich erschüttert werden. Dieselbe ging, soweit sie mir wenigstens bekannt geworden ist (allerdings im Widerspruch mit den Ansichten der berufensten neueren Staatsrechtslehrer, des Kriegsministeriums, des preussischen Generalauditoriums, sowie verschiedener Kommentatoren des Militärstrafrechts), bislang dahin, daß der §. 7²⁾ Militär-Strafprozeßordnung durch den §. 38. B¹⁾ des Reichsmilitärgefeszes vom 2. Mai 1874 nicht aufgehoben und damit die Aburtheilung eines nach Entlassung von der Kontrolversammlung oder aus einem ähnlichen Keinen Dienste von den Beurlaubten verübten Reats regelmäßig der Civiljurisdiction zu überweisen sei. Wenn dem entgegen die Staatsanwaltschaften und die Civilgerichte nunmehr dem Vorgange des obersten Gerichtshofes folgen werden, so ist damit eine tief einschneidende Kompetenzverrückung zu Gunsten der Militärgerichte sanctionirt, die weit davon entfernt ist als eine, in ihren praktischen Folgen wenig wichtige, theoretische Streiffrage darzustellen, vielmehr die bisherige Rechtsstellung von mehreren Millionen Staatsbürgern wesentlich ändert.

1) Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts Bd. VII. Seite 441. Nicht nur das materielle, sondern auch das formelle Militärstrafrecht kommen zur Anwendung, wie besonders die Betrachtung am Schlusse der Entscheidung ergibt, in casu conereto war das Civilgericht augenscheinlich deshalb zuständig, weil die Straftthat erst nach Tage der Kontrolversammlung zur Anzeige gebracht worden war, daher §. 17. der Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 einschlägig wurde.

Ich will die Resultate dieser Neuerung an einigen praktischen Fällen darlegen.

Während früher nur auf Grund eines Allerhöchsten Befehls, bezüglich nur auf vorgängige Anordnung des kommandirenden Generals, durch Einberufung zur Mobilmachung, Augmentation oder Uebung das nachermähnte Resultat herbeigeführt werden konnte, genügt nunmehr jede Aufforderung des Bezirkskommandeurs an den Beurlaubten, behufs Auskunftserteilung über irgend welche, an sich noch so unbedeutende, aber zu dienstlichen Zwecken wissenswerthe Punkte vor dem Bezirkskommando oder vor dem Bezirksfeldwebel persönlich sich einzufinden, um für den Tag, an welchem der Geladene zu erscheinen hat, denselben zu einem aktiven Soldaten in Civil zu machen, ihn unter die Militärgesetze zu stellen, und zahlreicher öffentlicher und privater Rechte zu entkleiden. Dergleichen Einberufungsgründe werden gewöhnlich folgende sein:

Bei den Offizieren des Beurlaubtenstandes: Ladungen zur Offizier- oder Ehrenrathswahl, beziehlich für die Mitglieder des Ehrenraths: Einbeorderung zu einer Sitzung des letzteren, oder behufs Berichterstattung, beziehlich Besprechung, in einer Ehrenrathsangelegenheit gegenüber dem Bezirkskommandeur; dem Letzteren kann ferner der Wunsch, über irgend einen militärdienstlich ihm wichtig scheinenden Umstand aus den Personalien eines untergeordneten Offiziers aufgeklärt zu werden, Anlaß bieten, diesen zu sich zu beordern, wie endlich auch Gesuche und Beschwerden des Letzteren zu gleichem Resultat führen können. Die Gründe zu einer Ladung von Mannschaften werden vernehmlich eintreten, wenn, ähnlich den beiden letzterwähnten Fällen, eine persönliche Erläuterung schriftlicher Meldungen, Beschwerden oder Gesuche, oder eine Auskunft über Personalverhältnisse erwünscht erscheint, ferner wenn eine Rechtfertigung über Versäumniß einer militärischen Pflicht nothwendig wird, weiter wenn etwa rückständige Kompetenzen ausgezahlt werden sollen, ein militärisches Verhör erforderlich, oder wenn eine Arreststrafe im Militärarrest zu verbüßen sein möchte, sowie endlich wenn die Kontrolversammlungen stattfinden. Diese Aufstellung beansprucht keineswegs für vollständig zu gelten, es sollen nur die gewöhnlichsten Fälle des sogenannten kleinen Dienstes beispielsweise aufgezählt werden. Gemeinsam pflegt denselben zu sein, daß regelmäßig Uniformirung der Einberufenen und Eintritt in eine militärische Formation nicht erfolgt, Kompetenzen nicht gezahlt werden, dienstliche Uebungen nicht stattfinden und die Einbeorderung der Beurlaubten durch und vor deren inaktive Vorgesetzte auf kürzeste, regelmäßig nicht über 1 Stunde dauernde Frist geschieht.²⁾

In Folge einer solchen Einbeorderung entstehen plötzlich eine Reihe von Aenderungen in der rechtlichen Stellung des Betreffenden. Derselbe wird beispielsweise an dem Tage, zu welchem er auf das Kompagniebureau befohlen ist, um etwa aufzuklären, ob er mit dem Mausergewehr ausgebildet worden, was sich aus den Ueberweisungspapieren nicht ergab, des aktiven Wahlrechts für den Reichs- und Landtag beraubt sein³⁾ und sich hüten müssen, an den Wahl-

2) Daß die Offiziere in Uniform erscheinen müssen, bildet keine Ausnahme von obiger Regel, da sie zu jedem Dienst Uniform anzulegen haben, eher ist als solche die Beordnung des Beurlaubten in das nicht in dem Kompagniebureau befindliche Landwehrabthatsquartier, womit die reglementsmäßigen Kompetenzen, §. 3. des Gesetzes vom 15. Februar 1875, aber auch stärkere Disziplinarstrafen verbunden sind, §§. 26., 27. der Disziplinarordnung vom 31. Oktober 1872, sowie der Fall einer militärischen Strafverbüßung anzusehen, letzterer, weil der Sträfling in die Verpflegung des Bezirkskommandos oder eines anderen Truppenheils, dem er attached wird, tritt, auch zu uniformiren sein dürfte. Indessen werden auch die beiden letzteren Fälle, abgesehen von den gedachten einzelnen Ausnahmsbestimmungen, im Uebrigen den vorher erwähnten Einberufenen gleich zu behandeln sein.

3) §. 49. Reichsmilitärgesetzes vom 2. Juni 1874, §. 2. des Reichswahlgesetzes vom 31. Mai 1869.

urnen zu erscheinen, weil sonst sehr möglicher Weise Kassation der Wahl würde erfolgen müssen; er wird, wenn er an diesem Tage zu irgend einem kirchlichen oder kommunalen Amte gewählt sein möchte, die Annahme ohne vorherige Genehmigung des militärischen Vorgesetzten, mindestens vor 12 Uhr Nachts, nicht erklären dürfen⁴⁾; sollte er vielleicht zur gerichtlichen Thätigkeit an demselben Tage berufen sein, so ist doppelte Vorsicht nöthig; er wird eine direkt ihm zugestellte Zeugenladung nicht annehmen⁵⁾, sich nicht als Angeklagter über eine Straftat projediren lassen dürfen zc.⁶⁾, wogegen er allerdings für die Dauer des Tages bei etwaiger Zwangsvollstreckung die Benefizien der Militärpersonen genießt.⁷⁾ Ist der Beurlaubte gar Richter und wird etwa als Mitglied des Ehrenraths behufs kürzester Aeußerung über einen demselben vorliegenden Fall zum Bezirkskommandeur beschieden, so dürfte die Frage diskutabel erscheinen, ob er sich für diesen Tag, während dessen ihm der character indelebilis der Militärperson anlebt, nicht der Rechtsprechung zu enthalten haben möchte, da bei der ihm obliegenden unweigerlichen Subordinationspflicht, er der nothwendigen richterlichen Unabhängigkeit entbehren und inthabil sein könnte; sehr bedenklich würde sich, falls man der letzteren Ansicht beiträte, die Sachlage kompliziren, wenn die bereits Tags vorher auf den Nachmittag des folgenden Tages erfolgte Einbeorderung erst am lezteren von dem Richter vorgefunden würde, nachdem er aus einer Spruchszugung nach Hause zurückgekehrt, in welcher er mehrfach Urtheile gefällt hätte! Oder, um an einem anderen Falle zu illustriren, man nehme an, der als Gefreiter aus dem stehenden Heere entlassene Reservist sei Inhaber eines kaufmännischen Geschäfts, einer Fabrik zc., und für den Nachmittag zur Kontrollversammlung beordert. Wenn er dann morgens zur Börse fährt und dem Gendarmen begegnen möchte, so empfiehlt sich für ihn, diesen achtungsvoll zu grüßen, und falls derselbe ihm etwa eine eilig zu bejorgende Meldung in Dienstsachen, z. B. an den zur Zeit schon bei der Kontrollversammlung thätigen Feldwebel, zu überbringen beauftragen sollte, solchen Dienstbefehl unter Hintanfegung seiner Privatgeschäfte prompt zu erledigen; er wird ferner für diesen Tag, falls er im Bereiche des preussischen Allgemeinen Landrechts wohnt, wohl zu beachten haben, daß er nicht im Stande ist, gültiger Weise Darlehen zu kontrahiren, Bürgschaften zu übernehmen zc.⁸⁾; ist er Mitglied eines politischen Vereins, so hat er sich zu erinnern, daß er denselben an diesen Dienstagen nicht frequentiren darf⁹⁾, und wenn er etwa anderswo seine Unterhaltung suchen wollte, so berücksichtige er wohl, daß er gerade für diesen Tag zum Feldwebel beordert sei, um aufzuklären, ob sein Rufname Friedrich oder Wilhelm laute, was mangels Unterstreichung sich aus den Personalpapieren nicht genau ergebe. Der Polizeioffiziant muß aus gleichen Gründen den Verhaftungsbefehl sistiren; der Richter das Prozeßverfahren aussetzen; die Ver-

4) §. 47. des Reichsmilitärgefehes.

5) §. 158. der Zivilprozeßordnung.

6) §. 6. des Militärstrafgesetzbuches.

7) §. 673. Absatz 1. der Zivilprozeßordnung, §. 793. eodem.

8) §§. 678. ff. I. 11. Allgemeinen Landrechts.

9) §. 49. Absatz des Reichsmilitärgefehes.

waltungsbehörde ist im Strafverfügungsrecht bei Erlaß von Verwaltungsmaßregeln gehemmt zc.

Mag man nun immerhin geneigt sein, diese Unbequemlichkeiten und Hindernisse gering anzuschlagen, keinen Falls kann ein Gleiches von der Thatsache gelten, daß die zur Kontrollversammlung oder zu sonstigem, wenn auch kleinstem Dienst geladenen Personen des Beurlaubtenstandes während der Dauer von 24 Stunden in strafrechtlicher Beziehung unter der Strenge der Militärjustiz stehen.

Jedem, der in der Landwehr gebient hat, ist bekannt, wie gerade der Landwehr-Appelltag, sonderlich bei der ländlichen Bevölkerung (und man darf hinzusetzen, nicht für die schlechtesten Soldaten) als ein Fest gilt, dessen Feier allerdings zumeist in der Schenke erfolgt. Angebrochen ist der Tag ja doch einmal, der Heimweg weit, das Zusammentreffen mit alten Kameraden giebt zu so vielen Erkundigungen Anlaß, gemeinsam während der Dienstzeit Erlebtes wird aufgefrischt, und die Trennung immer schwerer. Inzwischen regt der Branntwein die Geister auf, leicht entstehen Reibereien zwischen den Truppengattungen, den Angehörigen verschiedener Dörfer, und unversehens droht die Rauferei auszubrechen. Da erscheint der vom Wirth zu Hülfe gerufene Gendarm.¹⁰⁾ Aber ihm zu gehorchen, ist heute erst recht keiner in der Stimmung, sind doch die „altgedienten“ Landwehrleute oft länger im Dienst, als er, haben vielleicht bereits Selbstzüge mitgemacht, als er noch nicht einmal „Rekrut“ war, es erfolgen auf seine Ruhemahnung höhnische Widerworte zc., er sieht sich gezwungen, thätlich einzuschreiten, wird von den Mannschaften jurüdergestoßen, möglicher Weise mißhandelt und der Thatbestand der §§. 91., 94., 97. ff. des Militär-Strafgesetzbuches ist erfüllt; die Folge aber draconische Bestrafung wegen schwerer Insubordinationsvergehen.

Gewiß ist nicht exorbitanten angetrunkenen Burschen das Wort zu reden, aber andererseits kann erst recht nicht eine Gesetzgebung gebilligt werden, welche ohne Nothwendigkeit zu solchen Resultaten, wie die vorstehend skizzirten, gar leicht führen muß. Vor allem wäre gerade von militärischer Seite entschiedener Einspruch wider dieselbe zu erheben und ihr entgegenzubalten, wie es militärisches Prinzip ist, Insubordinationsvergehen nach Möglichkeit durch verständiges Ausweichen des Vorgesetzten unmöglich zu machen, wie beispielsweise streng eingeschärfte Weisung dahin lautet, daß der vorgesezte Unteroffizier den angetrunkenen obstinaten Mann nicht selbst angreife, um ihn zur Ruhe zu bringen, sondern Gleichgestellte mit eventueller thätlicher Bewältigung des Excedenten beauftrage, allein aus dem Grunde, damit nicht der als möglich zu erwartende Widerstand zu einem schweren Ungehorsamsverbrechen führt. Von solchen vorbeugenden Mitteln wird aber bei den exorbitanten trunkenen Landwehrleuten nicht die Rede sein können, denn abgesehen davon, daß der Gendarm höchst wahrscheinlich nicht in der Möglichkeit ist, einen nüchternen Weibhelfer zu finden, kann er auch auf solche Weiterungen sich kaum einlassen, denn als Sicherheitspolizeibeamter hat er die Pflicht, ohne Aufenthalt und Rücksicht schleunigst dem Excesse ein Ende zu machen.

Wenn Straffälle von vorstehender Art bislang noch nicht sonderlich bemerkbar geworden sind, so wird das vorwiegend darin seine Erklärung haben, daß die seitherige Praxis der Staatsanwaltschaften und der Gerichte dieselben nach dem Civilstrafrechte behandelt.

Endlich dürfte noch der Uebelstand beachtbar sein, daß, wenn in der Zukunft die Ueberweisung der vorerwähnten Reate an die Militärgerichte allgemein

¹⁰⁾ Welcher Vorgesetzter des Landwehrmanns zc. ist, cf. preussische Allerhöchste Kabinettsordre vom 19. Juli 1873, cf. auch Allgemeine Verfügung des preussischen General-Intendanten vom 6. November 1874.

erfolgen sollte, dadurch die Thätigkeit der Divisions- (Garnison-) Auditeure für die Tage der Kontrollerversammlung stoßweise lawinenartig anschwellen könnte, denn sie hätten jedes Reat (Ausnahmen kommen nicht in Betracht), welches von den Beurlaubten am Appelltage begangen worden, mindestens vorläufig zu instruiren, wenn vielleicht auch später die Sache, weil ein militärisches Vergehen nicht konfirrirt, an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden könnte¹¹⁾; bei den Polizeibehörden würde größte Verwirrung wegen Verhaftung der Excedenten, wegen Anrufung der richtigen Behörde zc. entstehen, und die Prozeßkosten sich ganz bedeutend steigern.

Diese unerkennbaren Mißstände, welche die Praxis des Reichsgerichts im Gefolge führt, müssen nothwendig erhebliche Bedenken erregen, bezüglich zu eingehendster Prüfung veranlassen, ob jene Entscheidung auf einer richtigen Gesetzesauslegung beruht, und wird alsdann vorerst die Frage von Bedeutung sein, wie so die Gesetzgebung zu einer solchen, eine Menge von Schwierigkeiten bereitenden, den militärischen wie den bürgerlichen Anschauungen in wesentlichen Punkten widersprechenden Neuerung gelangt sein könnte.

Das Reichsgericht antwortet auf diese Frage durch die Ausführung, daß der Zweck der Vorschrift augenscheinlich der gewesen, dem Dienstvorgesetzten den Schutz, welchen die strengeren Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs gewähren, nicht schon von dem Zeitpunkte ab, wo die Dienstleistung aufhöre, zu entziehen, sondern ihn bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung zu gewähren und bei dieser Rücksicht wäre, so führt der höchste Gerichtshof weiter aus, nicht erfindlich, wie die Anwendbarkeit der Vorschrift von der ein- oder mehrtägigen Dauer der Dienstleistung, zu welcher die Einberufung erfolgt, hätte abhängig gemacht werden sollen.

Diese Deduktion befriedigt nicht. Zunächst läßt dieselbe unaufgeklärt, warum sich denn nicht der Gesetzgeber darauf beschränkt hat, dem wirklichen Bedürfnisse zu genügen und etwa in Betracht der Subordinationsvergehen wider die bei dem kleinen Dienst thätig gewesenem Vorgesetzten die Beurlaubten noch auf längere Zeit unter den Militärgefehen zu behalten, anstatt, den Satan mit den Belzebub austreibend, die vollständige Unterordnung unter jene zu statuiren, warum es also z. B. unverweissbare¹²⁾ Militärstrassade sein muß, wenn vor dem um 10 Uhr ansehenden Appell im Wirthshause der Eine der Einberufenen dem Andern das Portemonnaie stiehlt zc. Dann bleibt weiter unerfindlich, weshalb der Schutz des Militärstrafgesetzbuchs dem Vorgesetzten schon Stunden lang vor dem Dienst verliessen und damit gänzlich unnützer Weise dem auf den Nachmittag zum Appell zc. einberufenen Landwehrmann zc. schon von 12 Uhr Nachts ab der Militärgerichtsstand auferlegt werden mußte. Doch auch adgesehen von diesen Einwendungen dürfte die von dem obersten Gerichtshofe behauptete Irrelevanz der Dienstdauer ansechtbar sein. Es ist nämlich für die Entscheidung der Frage, in wie weit ein Militärvorgesetzter gegen Insulte seiner früheren Untergebenen nach faktisch beendetem Dienste noch weiter durch Ausnahmegesetz zu schützen, der Umstand allerdings sehr erheblich, ob es sich um Veehbigung eines mindestens Wochen, regelmäßig sogar Monate, lang dauernden Dienstes oder aber um eine dienstliche Thätigkeit von durchschnittlich einer halben bis dreiviertel Stunden handelt. In ersterem Falle ist es sehr wohl denkbar, daß heimtückische rachsüchtige Vurfsen mit Sehnsucht den Zeitpunkt der Entlassung erharret haben, um dem Vorgesetzten, dessen strenges Regiment und öftere Strafverhängungen sie mit nachhaltigem Grimm erfüllten, zu insultiren und deshalb hat mit gutem Grund auch die frühere Gesetzgebung denjenigen Landwehrmannschaften zc. gegenüber, welche von der Mobilmachung,

11) §. 17. Militärstrafgerichtsdordnung.

12) Der Kameradenbiefstahl ist militärisches Reat. §. 136. Militärstrafgesetzbuchs.

Augmentation und Uebung entlassen wurden, die Militärzugehörigkeit verlängert. Es wurde mit Recht berücksichtigt, daß möglicher Weise gerade von diesen in ungewohnte Disziplin schwer zu ertragen war und nach Entlassung leicht in das Gegenteil einschlagen konnte, so daß es (auch in ihrem eigenen Interesse) rätlich schien, sie faktisch bis zu ihrer oder der Vorgesetzten Abreise aus dem Uebungs- beziehlich Entlassungsorte im Jügel zu halten. Ein gleiches Bedürfnis ermangelt aber bei den sonstigen Dienstleistungen durchaus. Die wichtigste und zunächst ins Auge gefasste der letzteren, die Kontrollversammlung, dauert, wie erwähnt, nicht viel länger als eine halbe Stunde, während welcher von den altgeübten Mannschaften etwas Anderes nicht verlangt wird, als ruhiges Zuhören. Und wieso sollten sie bei dieser Thätigkeit bis zum Ergeße gereizt werden können? Durch Strafen kann sie der anwesende Vorgesetzte gar nicht erdittern, da ihm die Strafgewalt fehlt¹³⁾, ebensowenig durch Zumuthung von übergroßen Anstrengungen, da militärische Uebungen absolut nicht ausgeführt werden; höchstens ein Verweis mag ertheilt werden müssen, weil ein Mann wiederholt im Gliede plaudert z., das aber fordert doch schwerlich einen Insubordinations-ergeß Seitens eines militärisch geschulten Soldaten heraus.¹⁴⁾ Und so scheint auch die Staatsregierung jedenfalls bis zum Jahre 1874, wie sich weiter unten ergeben wird, ein derartiges auf Verlängerung des Militärgerichtsstandes hinweisendes Bedürfnis nicht empfunden zu haben, ebensowenig spricht die Begründung des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 von inmittelst gemachten anderen Erfahrungen, es sind endlich notorisch um diese Zeit oder später irgend welche Nachrichten über Insubordinationsvergehen beurlaubter Personen nicht in die Öffentlichkeit gedrungen, es doch wohl zweifellos geschehen sein würde, wenn solche in erheblichem Maße stattgefunden hätten.

Das von den Kontrollversammlungen Gesagte dürfte in noch verstärkter Weise von dem denselben gleich gestellten kleineren Dienste gelten. In Betreff dieses erscheint es erst recht unersündlich, warum es notwendig sein möchte, falls das Bezirkskommando eine ganz geringfügige (für seine Zwecke selbstredend wissenswerthe) Auskunft von dem Beurlaubten erhalten will, denselben, ohne daß die Civilbehörden, die mit ihm zu verhandeln haben, seine Mitbürger, ja sicherlich zunächst auch er selbst eine Ahnung davon haben, zum Mitglied der aktiven Armee zu machen. Wie man eine derartige Vorladung mit der Einbeorderung zur Mobilmachung zc. gleichzustellen in die Lage kommen kann, ist schwer erklärlich, es dürfte sich zwischen beiden kaum eine Aehnlichkeit finden lassen.

Man wird darnach behaupten können, der von dem Reichsgericht für die angeblich erfolgte Abänderung des §. 7^o. Militärstrafprozessordnung angeführte Grund trifft nicht zu, auch ist eine andere Begründung jener nicht ersichtlich, da lege ferenda würde also die Interpretation des obersten Gerichtshofes ansehbar sein.

Aber derselbe scheint auch seinen stärkeren Stützpunkt in der Motivierung des in Betracht kommenden §. 38. Bl. des Reichsmilitärgesetzes durch die Regierungsvorlage zu finden. Um die Berechtigung dieser Deduktion abschließend prüfen zu können, empfiehlt es sich, auf die Entstehung sowie Fortentwicklung der fraglichen Bestimmung näher einzugehen; ich werde diesen Versuch machen und will dabei zugleich die in Betracht kommenden Stellen der Motive, Reichstagsreden, Gesetze z., soweit erforderlich, wörtlich wiedergeben, um die Mühe des beschwerlichen Auffuchens zu ersparen.

Der §. 7. der (mit Ausnahme der Königreiche Bayern und Württemberg)

13) §. 24. der Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872.

14) Die beurlaubten Rekruten und Freiwillige erscheinen nicht zu den Kontrollversammlungen.

im deutschen Reich noch jetzt in Geltung befindlichen Strafprozeßordnung für das preussische Heer vom 3. April 1845 bestimmt wörtlich Folgendes:

Wenn die zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes zu dienstlichen Zwecken einberufen werden, so haben sie während dieser Einberufung den Militärgerichtsstand. Derselbe beginnt:

1. wenn die Einberufung zum Kriege oder wegen außerordentlicher Zusammenziehung der Reserve oder der Landwehr erfolgt, mit dem Empfang der Einberufungsordre.
2. wenn die Einberufung zu den größeren Uebungen stattfindet, mit dem Anfang des in der Einberufungsordre bezeichneten Besteltungstages.

In beiden Fällen hört dieser Gerichtsstand mit dem Ablauf des Tages der Wiederentlassung auf.

Erfolgt dagegen:

3. die Einberufung zu den kleineren Uebungen¹⁵⁾ oder zu anderen dienstlichen Zwecken, so findet der Militärgerichtsstand nur für die Dauer der Anwesenheit der Beurlaubten im dienstlichen Verhältnisse statt.

Ergänzend sagt der §. 6. des Militärstrafgesetzbuchs: Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen den Strafvorschriften dieses Gesetzes in der Zeit, in welcher sie sich im Dienste befinden.

Das Gesetz setzt also einander entgegen und behandelt verschieden die Einberufung zu einem dauernden Dienste bei den Fahnen, sei es wegen Ausbruchs eines Krieges oder Zweck längerer Uebung, durch welche der Einberufene als aktiver Soldat unter Aufnahme in Sold und Naturalverpflegung, unter Uniformirung u. in die vorhandenen oder sofort formirten militärischen Kadres eintritt, von der nach militärischer Bedeutung, Dauer, Zweck, Charakter der Dienstleistung, Belastung des Beordneten u. durchaus andersgearteten Einberufung zur Kontrolversammlung oder zu ähnlichem kleinen Dienst, bei welchem letzteren Eintritt unter die Fahnen Aufnahme in die militärische Verpflegung, Uniformirung regelmäßig nicht stattfindet und somit der (zwar zum dienstlichen Zwecke) Einberufene in eine aktive Dienstthätigkeit nicht tritt. Entsprechend dieser Sachlage bestimmt dann weiter der §. 13. der Militärstrafprozeßordnung, daß im Falle der Nr. 1. und 2. §. 7. 1. o. etwaige wider die einberufenen Beurlaubten bei den Civilgerichten einzuleitende oder eingeleitete Untersuchungen beziehlich Strafvollstreckungen zu sistiren seien, da jene nunmehr Glieder des aktiven Heeres geworden sind, nicht aber im Falle von Nr. 3., wo nach Art der Dienstleistung kein Grund vorliegend besunden ist, um die Thätigkeit der bürgerlichen Gerichte überhaupt zu unterbrechen.

Mit der Unterwerfung unter den Militärgerichtsstand und für die Dauer desselben erfolgte selbstredend auch die Unterordnung unter die militärischen Disziplinargesetze, die ja nur ein kürzeres Verfahren in Militärstrafsachen anordnen, und so geht denn auch die neueste Disziplinarstrafordnung v. 31. Okt. 1872 mit den sistirten Bestimmungen der Strafprozeßordnung durchaus denselben Weg. Auch sie beschränkt die Militärstrafgewalt wider die nicht zu den Fahnen einberufenen Urlauber auf die Dauer der dienstlichen Prüfung und vermindert zugleich für diese Zeit noch die Höhe des regelmäßigen Strafrahmens, behandelt

15) Dieselben finden nicht mehr statt; es sind die Sonntagsnachmittagsübungen gemeint, welche in §. 67. der Landwehrordnung vom 21. November 1812 erwähnt werden. Zu denselben konnten die Landwehrpflichtigen, nach dem Ermessen der Lokalbehörden, in den Ergänzungsbezirken einberufen werden, erhielten aber vom Staate weder Löhnung noch Uniform, noch traten sie zu militärischer Formation zusammen.

also diesen Dienst im Beurlaubtenstande anders als den Dienst bei den Fahnen.

Nachdem sie nämlich in §§. 1. und 2. bestimmt hat, daß der Disziplinarbestrafung wegen Handlungen gegen die militärische Zucht und wegen leichterer Vergehen alle zum Heere gehörigen Militärpersonen unterworfen seien, daß insbesondere (§. 23. l. c.) auf Personen des Beurlaubtenstandes diese Bestimmungen durchweg¹⁶⁾ zur Anwendung gelangten, während sie sich im Dienste befänden, fährt der §. 26. wörtlich fort:

„Ist eine zur Disziplinarbestrafung geeignete Handlung von im Dienst befindlichen Mannschaften des Beurlaubtenstandes während der Dauer einer Kontrollversammlung oder während eines anderen Dienstes, für welchen Verpflegungskompetenz nicht gewährt wird, begangen, so darf die — Arreststrafe — 3 Tage nicht übersteigen.“

Erachtet der zur Disziplinarbestrafung berechtigte Militärbefehlshaber eine Arreststrafe von solcher Dauer nicht für ausreichend, so hat er die Einleitung der gerichtlichen Untersuchung zu veranlassen.“

Selbstredend könnte letztere nur eine militärgerichtliche sein.

Hieraus scheint mir zu folgen, daß für den aktiven, d. h. also den Dienst unter den Fahnen, ein Unterschied zwischen den Linien Soldaten und dem Landwehrmann zc. nicht gemacht werden soll, als jener aber die Kontrollversammlung und der analoge kleine Dienst nicht angesehen wird, weshalb für letztere besondere mildere Strafbestimmungen eingeführt sind.

In dieser Verfassung lag die Sache, als der erste Entwurf eines Reichsmilitärgesetzes unter dem 13. Mai 1873 dem Reichstag seitens der Regierung vorgelegt wurde. Derselbe wich insofern wesentlich von dem bisherigen Standpunkte ab, als er die Urlauber auch während des vorgedachten kleinen Dienstes der aktiven Armee einreichte. Er formulirte nämlich den damaligen §. 31 (den Vorläufer des späteren §. 38. des Reichsmilitärgesetzes) wörtlich wie folgt:

Zum aktiven Heere gehören:

A. Die Militärpersonen des Friedensstandes:

1. Die Offiziere, Aerzte und Militärbeamte des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkte ihrer Entlassung aus dem Dienste,
2. die Kapitulanten vom Beginne bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation,
3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, einjährig Freiwillige von dem Zeitpunkte ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienst.

- B. 1. Die aus dem Beurlaubtenstande zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamte und Mannschaften und zwar bei Einberufung zur Robilmachung oder zu einer notwendigen Verstärkung des Heeres von dem Zeitpunkte des Empfanges der Einberufungsordre, bei Einberufung zu Übungszwecken von Anfang des in der Einberufungsordre bezeichneten Gestellungstages, in beiden Fällen bis zum Ablauf des Tages ihrer Wiederentlassung, bei Einberufung zu anderen dienlichen Zwecken während der Dauer der Anwesenheit im dienstlichen Verhältnisse;

16) Die zugleich ins Auge gefaßte Ausdehnung enthält §. 60. des Reichsmilitärgesetzes.

2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgeborenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamte und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorie gehören, von dem Zeitpunkt des Empfanges der Einberufungsordres, beziehlich von dem Zeitpunkte des freiwilligen Eintritts bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung.

C. Die Civilbeamten der Militärverwaltung u.

Die Motive zu diesem Paragraphen begründen denselben dahin:

„Eine feste Begrenzung des Begriffs der „aktiven Armee“ und des Begriffs der „Militärperson“, wenn auch zunächst nur „im Sinne dieses Gesetzes“ empfiehlt sich, weil nach der Bedeutung dieses Gesetzes anzunehmen ist, daß dadurch für die Reichsgesetzgebung, wie für die Landesgesetzgebungen die Grundlage zu einer sehr wünschenswerthen festen Terminologie gelegt werden wird.“ Hierauf folgen Beispiele, aus denen zu entnehmen, daß es selbst den Reichsgesetzen bisher nicht immer gelungen, die volle Uebereinstimmung in diesen technischen Bezeichnungen innezuhalten.

Man sieht: in der untergebenen Frage wiederholte der Entwurf im Allgemeinen das bestehende Recht und schuf nur, beziehlich stabilirte, innerhalb seines Rahmens technische Bezeichnungen, indeß soweit es hier interessirt, mit der wesentlichen Neuerung, daß das „aktive Heer“ nicht nur die zur Mobilmachung, zur Augmentation und zur Uebung einberufenen Beurlaubten, sondern auch die zu Kontrollversammlungen oder zu analogem kleinen Dienst Einbeordneten begreifen sollte.

Eine gesetzliche Definition wurde außer jener Auszählung von dem Begriffe der aktiven Armee oder des aktiven Heeres nicht gegeben, dieselbe erfolgte indeß in den Motiven zu dem folgenden §. 45.

Derselbe lautet dahin:

„Für die zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen — ruht die Berechtigung zum Wählen — die Theilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen ist den zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen untersagt — die Militärpersonen des aktiven Heeres sind von dem Dienst als Geschworene oder Schöffen befreit.“

Und zu ihm besagen die Motive wörtlich:

„Die Gründe, welche dazu geführt haben, das Wahlrecht der Angehörigen des aktiven Heeres für den Reichstag ruhen zu lassen — §. 2. des Reichswahlgesetzes vom 31. Mai 1869 — treffen rücksichtlich der Wahlen für die Landesvertretungen im verstärkten Maße zu.“

Die Beschränkung der Personen des aktiven Dienststandes in der Theilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen — ist zur Wahrung der militärischen Disziplin unerlässlich. Ihrer Verallgemeinerung kann eine Einrede um so weniger unterliegen, wenn das politische Wahlrecht der Angehörigen des aktiven Heeres ruht. Die Befreiung der aktiven Militärpersonen von dem Geschworenen-dienste entspricht der Landesgesetzgebung in dem weitaus überwiegenden Theile des Reichs.“

Der oben citirte §. 2. des Wahlgesetzes für den Reichstag vom 31. Mai 1869 bestimmt wörtlich:

„Für Personen des Soldatenstandes, des Heeres und der Marine ruht die Berechtigung zum Wählen so lange, als sich dieselben bei den Fahnen befinden.“

Hieraus ergibt sich, daß die obengedachten Materialien, welche die Ausdrücke aktives Heer, aktive Militärpersonen, Personen des aktiven Dienststandes promiscuo

gebrauchen, unter dem Ausdruck „aktives Heer“ dasselbe verstanden wissen wollen, was der §. 2. des Reichswahlgesetzes definiert: als die bei den Fahnen befindlichen Personen des Soldatenstandes, welche Bezeichnung übrigens auch mit der damals gebräuchlichen Terminologie verwandter Gesetze harmonirte. Denn gleichartiger Ausdrücke hatten sich bereits die §§. 6 und 13. des Gesetzes über die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867 bedient, wenn es in jenem wörtlich heißt:

§. 6. Die Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere — dauert sieben Jahre.

Während dieser sieben Jahre sind die Mannschaften die ersten 3 Jahre zum ununterbrochenen aktiven Dienst verpflichtet. — Während des Restes der siebenjährigen Dienstzeit sind die Mannschaften zur Reserve beurlaubt, insoweit nicht die jährlichen Uebungen notwendige Verstärkung oder Mobilmachung des Heeres die Einberufung zum Dienst erfordern.

§. 13. Zur Kriegsflotte, welche gleich dem stehenden Heere beständig bereit ist, gehören:

- a) die aktive Marine, d. h. die im aktiven Dienste befindlichen Seeleute, Maschinisten und Heizer, sowie die Schiffshandwerker und Soldaten¹⁷⁾;
- b) die von der aktiven Marine beurlaubten Seeleute, Maschinisten, Heizer, Schiffshandwerker und Seefoldaten bis zum vollendeten siebenten Dienstjahre.

Nun fällt aber bei näherer Prüfung des §. 31. des in Rede stehenden Entwurfs sofort in die Augen, daß derselbe durch die obengedachte, unpraktische und unnötige Neuerung, einen vollständigen Widerspruch behauptet haben würde, wenn er, nachdem in einem folgenden §. (45.) die Definition des aktiven Heeres als gleichbedeutend mit den Personen des Soldatenstandes bei den Fahnen festgestellt war, die Fassung des §. 31. noch dahin hätte aufrecht halten wollen, daß auch die zum Appell versammelten Reservisten u., welche ja gar nicht bei den Fahnen sich befanden, ebenfalls zu dem aktiven Heere gerechnet werden sollten, deshalb mußte notwendiger Weise in diesem Punkte eine Remedur eintreten.

Zur Berichtigung dieses Widerspruches in dem Entwurfe fand sich indes keine Gelegenheit, weil der letztere nicht zur Berathung in dem Reichstage gelangte, vielmehr da die Legislaturperiode abgelaufen war, in der folgenden Sitzung unter dem 5. Februar 1874 in wenig veränderter Gestalt und Begründung dem damaligen Reichstage als selbständiger neuer Antrag unterbreitet wurde. Dieser (ich will Kürze halber ihn bezeichnen als) zweite Entwurf enthält nun aber gerade in dem hier beanstandeten §. 31. eine Neuerung, gegenüber dem ersten Entwurf, die zwar prima facie für die Ansicht des Reichsgerichts zu sprechen scheint, bei genauerer Erwägung sich aber als die oben verlangte, logisch notwendige Berichtigung darstellen dürfte. Es heißt nämlich dieser Paragraph nunmehr, nachdem zu littora A. vollständige Uebereinstimmung mit dem ersten Entwurf bewahrt ist, in al. B. 1. wörtlich so: (Zum aktiven Heere gehören. „Die aus dem Beurlaubtenstande zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamte und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung; 2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienste aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamte und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorie gehören, von dem Tage, zu welchem

17) Der Offiziere, Aerzte u. hat man nicht gedacht, weil man in dem Gesetze die gesetzliche Dienstpflicht ex professo behandelt.

sie einberufen sind, bezüglich von dem Zeitpunkte des freiwilligen Eintritts bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung. C. lautet wie früher.

Die Motive zu diesem Paragraphen, denen ich diejenigen des ersten Entwurfs, weil im Weiterverlauf der Besprechung eine Vergleichung wünschenswerth wird, gegenüber stellen will, lauten so:

II. Entwurf.

Eine genaue Feststellung des Begriffs der aktiven Armee und eine feste Begrenzung der Kategorien von „Militärpersonen“, welche dazu gehören, empfiehlt sich, weil nach der Bedeutung des Gesetzes anzunehmen ist, daß dadurch für die Reichsgesetzgebung, wie für die Landesgesetzgebungen die Grundlage zu einer sehr wünschenswerthen, festen Terminologie gelegt werden wird.

(Dann folgt Exemplifikation, daß die technischen Bezeichnungen in früheren Reichsgesetzen nicht kongruirten.)

Dagegen ist der §. 45. (in neuer Fassung 44.) sowohl nach Gesetzeswort, wie nach Motiven durchaus unverändert geblieben.

Eine Erläuterung darüber, ob und eventuell aus welchen Gründen der zweite Entwurf, den kurz vorher offiziell dem Reichstag übergebenen, deshalb doch zweifellos zu beachtenden, ersten Entwurf, oder die vordem bestandene Gesetzgebung habe abändern wollen, findet sich in den Motiven überall nicht. Man kann deshalb allerdings, allein auf das oben beigebrachte Material angewiesen, über jene Fragen verschiedener Ansicht sein.

Es läßt sich nämlich auf der einen Seite nicht ohne Schein geltend machen, daß der §. 31. B. 1. l. o. dadurch, daß er in zweiter Fassung die bisherige Sonderung der drei Kategorien der Einberufungszwecke habe gänzlich entfallen lassen, und nunmehr von ihm statt der früheren verschiedenen termini a quo und ad quem ein Anfangs- und ein Endpunkt statuiert sei, nur habe klarlegen wollen, daß die früheren Unterschiebe schweben und Einberufungen sowohl zum Zwecke der Mobilmachung, wie der Uebung, wie der Kontrolversammlung zc. einheitlich gleichmäßig hätten behandelt werden sollen. Der Gesetzgeber habe also die Ansicht gehabt und zum Ausdruck bringen wollen, daß auch die zur Kontrolversammlung sowie zu sonstigem kleinen Dienst berufenen Urlauber als zugehörig zu der aktiven Armee zu betrachten seien, und zwar auf die Dauer von 24 Stunden, in bewußter Abweichung von den bisherigen Bestimmungen.

Eine andere Auffassung der Sachlage ist dagegen die, daß der Reichsregierung bei Revision des ersten Entwurfs der offensbare Widerspruch zwischen §. 31. B. und §. 45. in die Augen gefallen sei, und diese Erkenntniß sie veranlaßt habe, die dritte Kategorie des §. 31. B. 1. ganz zu streichen, worauf es weiter praktisch befunden worden, die beiden übrig bleibenden sehr gleichartigen Fälle zu equalisiren, indem man sie einheitlich zusammenzog.

Ich trete der letzteren Ansicht bei.

Zunächst aus dem Grunde, weil sie allein den Gesetzgeber vor dem Vorwurfe bewahrt, durch auffälliges Uebersetzen eines flagranten Widerspruchs sich schuldig gemacht zu haben, dann ferner deshalb, weil die aus dieser Auffassung folgenden Resultate den bisherigen von keiner Seite angegriffenen praktisch erprobten Rechtszustand erhalten und zwecklose unbequeme Neuerungen abwenden.

I. Entwurf.

Eine feste Begrenzung des Begriffs „der aktiven Armee und des Begriffs der Militärpersonen“, wenn auch zunächst nur „im Sinne dieses Gesetzes“ empfiehlt sich, weil nach der Bedeutung zc. im Uebrigen wie nebenstehend.

Ich finde zunächst keinen Umstand, der mir unwahrscheinlich machte, daß bei Abfassung des zweiten Entwurfs von dem hier skizzirten Gedanken ausgegangen sein könnte:

Man erwäge doch Folgendes: Der §. 31. B. 1. fiel bei der Revision auf, er wurde speziell nachgeprüft und demnächst geändert; hieße es nun nicht, dem Verfasser des zweiten Entwurfs zu nahe treten, wenn man annähme, trotzdem er mit besonderer Aufmerksamkeit gerade diese wenig umfangreiche Bestimmung erwogen habe, sei ihm deren offener Widerspruch mit den 13 Paragraphen weiter folgende Erläuterungen entgangen, und das Resultat seiner Erwägungen sei nur gewesen, den früher begangenen Fehler noch zu verschärfen. Mir scheint entschieden annehmbarer die Erklärung, daß bei der nochmaligen Verlesung des ersten Entwurfs der mehrgebachte Widerspruch auffallen mußte und aufgefallen ist, und daß alsdann deshalb die unrichtige Subsumirung der zur Kontrolloersammlung z. einberufenen Beurlaubten einfach gestrichen wurde. Damit war der richtige Auffassung ihr Recht geworden. Jene rangirten nicht mehr als Angehörige des Heeres unter der Fahne und neben dem §. 7. Nr. 3. der Militärstrafgerichtsordnung enthielt der §. 52. des Entwurfs über ihre Subordinationspflicht genügende und mit der bestehenden Rechtslage harmonisirende Bestimmungen, sofern er festsetzte, daß die Beurlaubten den von ihren Vorgesetzten in dienstlichen Angelegenheiten erteilten Befehlen unbedingt Folge zu leisten hätten und im dienstlichen Verkehr mit ihren Vorgesetzten der militärischen Disziplin unterworfen seien.¹⁸⁾

Nachdem dann die Streichung dieser durchaus heterogenen Kategorie erfolgt, empfahl sich die Zusammenziehung der beiden bleibenden gleichartigen um so mehr, als der einzige Unterschied der letzteren, nämlich der Beginn des aktiven Dienstes bei näherer Erwägung nicht aufrecht erhalten werden konnte. Wenn man nämlich in den früheren Bestimmungen den zur Mobilmachung einberufenen Urlauber in das aktive Heer, mit dem Empfang der Einberufungsordre hatte eintreten lassen, so sprach gegen die Beibehaltung einer solchen Satzung der Umstand, daß doch gerade der einige Tage vorher zu längerem gefährvollen Dienste plötzlich einberufene gar leicht und in verletzlicher Weise zu Ausschreitungen gegen die öffentliche Ordnung und zu Trunkenheitsexzessen gelangen konnte und es einer verständigen Strafpolitik wenig entsprechen mühte, ihn dieserhalb, während er faktisch noch Civilist war, den strengen militärischen Strafbrohungen auszusetzen; es lag auch ferner die Möglichkeit vor, daß die etwa aus dem Auslande, welchem inmittelst der Krieg erklärt wurde, einberufenen Reservisten dort mit Recht als Kriegsgefangene zurückgehalten werden konnten. Aus diesen Gründen war es indigirt, den termins a quo der zu Mobilmachungszwecken erfolgten Einrangirung auf den Tag, an welchem sich der Einberufene zu stellen hatte, zu bestimmen, und dann erschien es weiter gegeben, da die Augmentation theils eine gleiche Lage wie bei der Mobilmachung voraussetzt, theils keine selbstständige Bedeutung verdienen konnte, die gedachten restirenden Kategorien, welche nunmehr gänzlich egalisirt sein würden, auch in einen Gesetzesausdruck zusammenzufassen.

Gegen diese Deduktion läßt sich einwenden, eines Theils, daß es doch keineswegs selbstverständlich sei, daß die Auffassung des Redakteurs der Motive, wonach aktives Heer und Heer unter der Fahne identische Begriffe seien, auch von dem Reichstage akzeptirt worden sei, eventuell, wenn letzteres dargethan werden möchte, andererseits nicht ausgeschlossen erscheine, daß der Reichstag in Uebereinstimmung mit der Regierung beabsichtigt habe, die Urlauber per fictionem

18) Bei Vermeidung militärgerichtlicher Abhandlung gemäß §. 113. des Militärstrafgesetzbuchs, sowie §. 6. eodem und §. 6. der Militärstrafgerichtsordnung.

legis in Betreff jeglichen Dienstes für die umgebenden vierundzwanzig Stunden dem aktiven (Rehenden) Heer einzuverleiben.

Zur Entfristung dieses Einwandes will ich zunächst darthun, daß die Redner des Reichstags, ohne Widerspruch des Regierungsvertreters den Erläuterungen der Motive zugestimmt haben.

So lautet zunächst die Aeußerung des Berichterstatters bei der zweiten Lesung des zweiten Entwurfs in der Sitzung des Reichstages vom 17. April 1874 wörtlich, wie folgt:

„Im §. 44. ist das erste alinea“, (betreffend die aktive Wahlunfähigkeit der aktiven Militärs) „welches die Kommission in ihrer Majorität unverändert angenommen hat, eine Konsequenz der Bestimmung im Reichswahlgesetz, wonach Militärs ausgeschlossen sind von der Ausübung des aktiven Wahlrechts. Die Kommission ist davon ausgegangen, daß, nachdem im Reichswahlgesetz dieses Prinzip adoptirt worden, es bis zum hohen Grade eine nothwendige Konsequenz geworden ist, den gleichen Grundsatze einheitlich für das ganze Reich, also auch für die einzelnen Staaten in Anwendung zu bringen.“

Ein Mitglied der Fortschrittspartei polemisiert darauf gegen die aktive Wahlunfähigkeit der Militärpersonen und bemängelt, daß bei Annahme des §. 44. „die ganze politische Verantwortlichkeit für die Stimmabgabe des Militärs sich auf die wenigen Militärbeamte konzentrierte (wie Zahlmeister, Küster, Kasernenwärter).“ Aus diesen Aeußerungen, welche Widerspruch insbesondere auch Seitens des anwesenden Regierungsvertreters nicht fanden, dürfte sicher hervorgehen, daß man überall nur das Heer bei den Fahnen für wahlunfähig erachtete, wenn man im §. 44. von der aktiven Armee sprach, und daß man weit entfernt, die Zahl der durch letztere Bestimmung für wählunsfähig erklärten Militärpersonen noch über den §. 2. des Reichswahlgesetzes hinaus ins Unkontrollirbare vermehrt erklären zu wollen, nur festzustellen beabsichtigte, daß die dem unter der Fahne stehenden Heere Angehörigen auch für die Landtage nicht zur Wahl berechtigt sein sollten, weil ihnen bereits für das Reichswahlgesetz diese Beschränkung für den Reichstag auferlegt worden sei.

Steht aber das fest, daß beide Gesetzgebungsfaktoren im §. 31. l. c. die Ausdrücke „aktives Heer“ gleichbedeutend mit der Bezeichnung „das unter den Fahnen befindliche Heer“ auffaßten, dann kann es nicht ihr Wille gewesen sein, unter den gedachten Paragraphen auch die zur Kontrollversammlung u. d. d. Beurlaubten zu subsumiren, da diese, wenngleich sie sich im (nichtaktiven) Dienste während der Dauer des Appells u. d. befinden, doch nicht unter den Fahnen stehen.

Dieser Auffassung wird auch von dem Reichstag ausdrücklich zugestimmt, wie sich aus Folgendem ergibt.

Die mit der mündlichen Berichterstattung des zweiten Entwurfs betraute Kommission hatte in dem von ihr theilweise amendirten, dem Reichstage unter dem 21. März 1874 vorgelegten Gesetzesvorschlage dem §. 52. (betreffend die Disziplinarverhältnisse des Beurlaubten, siehe oben) noch ein drittes Alinea zugefügt, dahin lautend:

„Ueber die Ausführung der militärischen Kontrolle, die Uebungen und die gegen Personen des Beurlaubtenstandes zulässigen Disziplinarmittel wird ein besonderes Gesetz nähere Bestimmungen treffen.“

In der Verhandlung des Reichstages vom 17. April 1874 kam dieser Zusatz zur Berathung, wurde von dem Regierungskommissar unter Beistand der Redner aus der konservativen und nationalliberalen Fraktion als unnöthig bekämpft, dagegen von dem Vertreter der Fortschrittspartei vertheidigt, welcher letzterer speziell zur Erläuterung des Alineas wörtlich erklärte:

„Es handelt sich hier um das Disziplinarverhältniß der Personen des Beurlaubtenstandes für die Zeit, wo sie keine Uniform tragen.“

Es erfolgte darauf die Annahme des Kommissionsentwurfs, gegen den indeß in der folgenden dritten Lesung vom 20. April 1874 der Regierungskommissar aufs Neue geltend machte, daß er überflüssig und deshalb zu streichen sei. Wiederum führte — und zwar als alleiniger Redner aus dem Hause — der letztgedachte Abgeordnete die Bertheidigung und bemerkte wörtlich:

„Ein ganz besonderes Gewicht legen wir aber darauf, daß die Disziplinarstrafmittel gegen die Personen des Beurlaubtenstandes gesetzlich festgestellt werden.“

Es kommt unter Anderem die Frage in Betracht, ob es überhaupt richtig ist, eine Person des Beurlaubtenstandes, während sie nicht zu den Fahnen einberufen ist, alsdann, wenn sie mit Gefängnißstrafe belegt werden soll, diese Strafe im bürgerlichen oder im militärischen Gefängnisse abbüßen zu lassen.“

Gegen diese Aeußerung ist Widerspruch überall nicht erhoben und der beantragte Zusatz genehmigt, welcher jetzt das Alinea 3. des §. 57. Reichsmilitärstrafgesetzes bildet.

In Befolgung desselben legte darauf die Reichsregierung in der nächsten Session des Reichstages einen Gesetzentwurf vom 29. Oktober 1874 vor, „betreffend die Ausübung der militärischen Kontrolle über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel.“

Im §. 5. desselben hieß es wörtlich:

„Als Disziplinarstrafmittel dürfen gegen Personen des Beurlaubtenstandes außerhalb der Zeit, während welcher sie zum aktiven Heere gehören, abgesehen von den nach §. 3.¹⁹⁾ des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 zulässigen Arreststrafen, nur Geldstrafen bis zu 60 Mark und Haft bis zu acht Tagen zur Anwendung kommen.“

§. 6. disponirte weiter, daß die Arreststrafen regelmäßig in Militär-, die Haftstrafen in Civilgefängnissen vollstreckt werden sollten.

In den Erläuterungen zu §. 5. heißt es dann folgendermaßen:

„Die Bestimmungen über die Anwendung von Disziplinarstrafen gegen Personen des Beurlaubtenstandes sind in dem in der Anlage abgedruckten dritten Abschnitt der Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872 enthalten. Es geht daraus hervor, daß den Militärbefehlshabern gegenüber den nicht im aktiven Dienst befindlichen Personen des Beurlaubtenstandes die Disziplinarergewalt nicht in dem Umfange übertragen ist, welcher nach §. 3. des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche vom 20. Juni 1872 zulässig sein würde, und es wird hierin so lange keine Aenderung eintreten, als die bisher angewandten Disziplinarstrafmittel sich als ausreichend erweisen.“

Dieser Begründung ist ein Abdruck des dritten Abschnittes, also insbesondere auch des §. 26. der Disziplinarstrafordnung, beigelegt, welche letztere

19) Derselbe lautet: Eine Bestrafung in Gemäßheit des Militärstrafgesetzbuches kann nur auf Grund eines gerichtlichen Erkenntnisses erfolgen. In leichteren Fällen können im Disziplinarwege gehandelt werden: (Folgen die Vergehen). Jedoch darf im Disziplinarwege keine andere Freiheitsstrafe als Arrest schärfest werden und die Dauer desselben vier Wochen gelinden Arrestes oder Stubenarrestes, drei Wochen mittleren Arrestes oder vierzehn Tagen strengen Arrestes nicht übersteigen.

so innig zu dem Entwurfe gehört, daß man sie als eine nothwendige Erläuterung und Ergänzung desselben bezeichnen darf, so beispielsweise in Betreff der Art und der Höhe der gegen Offiziere des Beurlaubtenstandes zulässigen Strafmittel.²⁰⁾

In dieser mit dem Entwurf, ich möchte sagen, organisch vereinten Verordnung bespricht nun der dritte Abschnitt diejenigen Disziplinarvergehen der Beurlaubten, welche von denselben, außerhalb der Zeit während welcher sie zu den Fahnen eingezogen, bei sonstigem Dienste verübt wurden. Unter diesen Reaten werden dann beispielsweise, neben Nichtbefolgung einer Einberufungsordre, auch diejenigen disziplinarisch zu ahnenden Handlungen aufgeführt, welche bei Gelegenheit einer Kontrollversammlung oder während eines anderen Dienstes, für welchen die Verpflegungskompetenz nicht gewährt wird, begangen würden und betreff deren, wie bereits erwähnt worden ist, die desfalls zu verhängende Arreststrafe die Dauer von drei Tagen — nicht übersteigen durfte. Darüber, daß etwa das durch den Entwurf zu ergänzende Reichsmilitärsgesetz die gedachte Disziplinarstrafordnung irgend eine Abänderung erfahren habe, verlaute überall kein Wort, vielmehr beschränkt sich der Kriegsminister in der Sitzung des Reichstages vom 5. November 1874 bei der Einbringung der Vorlage im Wesentlichen auf die Empfehlung, daß deren sämmtliche Bestimmungen nichts Neues enthielten, sondern in den bestehenden Instruktionen bereits ihre praktische Bewährung gefunden hätten. Der einzige Redner, welcher aus dem Reichstage antwortete, war wiederum der vorerwähnte Redner der Fortschrittspartei, der zunächst tabelt, daß die Bestimmungen der Disziplinarordnung, wonach in einzelnen Fällen gegen Personen des Beurlaubtenstandes nur bis zu drei Tagen Arrest

20) §. 5. des Entwurfs bezüglich §. 6. des Gesetzes vom 15. Februar 1875 gteht, als Disziplinarmittel gegen Personen des Beurlaubtenstandes, abgesehen von den nach §. 3. Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche zulässigen Arreststrafen noch Geldstrafe und Haft an; der letztgedachte §. 3. kennt nun einen Stubenarrest von 4 Wochen Dauer. Durch den §. 3. der Disziplinarordnung ist aber die Maximalhöhe des letzteren auf 14 Tage limitirt und dadurch der §. 3. des Einführungsgesetzes und folglich auch §. 5. 1. c. (beseitigt demnach §. 6. des Gesetzes vom 15. Februar 1875) begrenzt; es ist ferner die Absicht des Gesetzgebers gewesen, auch das Strafmittel des Verwehens aus §. 3. der Disziplinarstrafordnung für den obengedachten §. 5. des Entwurfs zu ergänzen und wird deshalb anzunehmen sein, daß der letztere nur die Maximalstrafen durch die Absegrung von Haft und Geldstrafe hat festsetzen wollen. Der verbreiteten Meinung, welche andere Strafarten als die im §. 3. Einführungsgesetzes dem späteren Disziplinargesetze nicht darbieten will, stehen entgegen:

- a) die Unmotivirtheit einer solchen Beschränkung de lege ferenda;
- b) daß ja doch die Grenze der im §. 3. Einführungsgesetzes alinea 3. aufgeführten Sata bereits durch Statuirung der Geldstrafe erniedrigt ist;
- c) daß der §. 5. des Entwurfs auch noch andere Fälle, als die in §. 3. Absatz 2. des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuch vorgesehene, betrifft;
- d) die Worte der Motive zu §. 5. des Entwurfs des Kontrol- und Disziplinargesetzes, dahin lautend: „Der §. 3. des Einführungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche handelt nur von als Disziplinarmittel zulässigen Freiheitsstrafen und bestimmt, daß sie nur in Arreststrafen bestehen dürfen. Dadurch hat jedoch ungewisselhaft die Anwendung von Geldstrafen und Haft gegen Personen des Beurlaubtenstandes nicht ausgeschlossen werden sollen und sind diese Strafen aus §. 5. der Vorlage als zulässige Disziplinarstrafen nunmehr ausdrücklich bezeichnet worden.“ Was von Geldstrafe und Haft gesagt ist, wird auch vom Verweise zu gelten haben.

Des Näheren auf diese Frage einzugehen, muß ich mir versagen, der Zweck und Werth der vorstehenden Debatte geht überhaupt nur dahin, den innigen Zusammenhang des Gesetzes vom 15. Februar 1875 und der Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872 darzulegen, und aus demselben zu folgern, daß bei der Abfassung des erstgedachten Gesetzes die letztgedachte Verordnung, ergänzend und ergänzt, fortgesetzt in beabsichtigte, jeden Fall unverkennbare Willkürthaten kam und deshalb nicht angenommen werden kann, daß sie nicht von dem Gesetzgeber auf das Aufmerksamste perflurirt worden ist. Ist das aber geschehen, dann mußte eine Abänderung des §. 26. der Verordnung zweifellos angetregt werden, wenn man dem §. 38. Reichsmilitärsgesetzes die gegnerische Auslegung gegeben hätte.

verhängt werden könne, nicht ausdrücklich in den Gesetzentwurf ausgenommen seien²¹⁾ und sodann wörtlich fortfährt:

„Ueberhaupt scheint es mir, kann die Regelung dieser Disziplinalgewalt doch nicht schwierig sein. Es handelt sich wesentlich nur darum, die Kontrolle, die richtige Listenföhrung über die Leute zu sichern und dazu genügt im Grunde eine Disziplinarstrafe, um die Ordnung bei den Kontrollversammlungen aufrecht zu erhalten. Dazu würde meines Erachtens eine Disziplinalgewalt ausreichen, analog derjenigen, wie sie beispielsweise die Richter besitzen, um die Ordnung bei der öffentlichen Gerichtsverhandlung aufrecht zu halten.“

Aus dem Kommissionsbericht und den beiden folgenden Lesungen ergibt sich zur untergebenen Frage Wesentliches nicht, der §. 5. des Entwurfs ist demnachst unverändert unter dem Datum des 15. Februar 1875 zum Gesetz erhoben.

Ich glaube aus diesen Materialien Folgendes entnehmen zu können: Einmal, daß seitens der Majorität des Reichstages, welche die Herstellung des Gesetzentwurfes betrieben und Direktiven für denselben vorgebracht hat, die, wie es scheint, bei Abfassung der Regierungsvorlage nicht unbeachtet gelassen sind, überall davon ausgegangen wurde, daß die Bestimmungen über die in dem Gesetze vom 15. Februar 1875 gegen Beurlaubte für zulässig erklärten Disziplinarstrafmittel nur dann nicht anwendbar seien, wenn jene (in Uniform oder) bei den Fahnen sich befänden, daß dagegen die gedachte gesetzliche Begrenzung der Disziplinalgewalt stets dann eintreten sollte, wenn die Beurlaubten nur zu einer Kontrollversammlung zusammengerufen oder zu ähnlichem kleinen Dienst beordert waren. In letzterem Falle fand eben nach der Ansicht des Reichstages ein aktiver Dienst, d. h. ein Dienst unter der Fahne nicht statt und cessirte folglich die gegen die Mannschaften des stehenden Heeres gestattete Disziplinarzucht.

Weiter ergeben aber auch die Materialien, daß seitens der Staatsregierung dieser Auffassung nicht nur nicht widersprochen, sondern, wie mir scheint, durch verschiedene Aeußerungen und Maßnahmen zugestimmt ist. Der Gesetzentwurf der Regierung, welcher im §. 5. die gegen die Personen des Beurlaubtenstandes, außerhalb der Zeit, während sie zum aktiven Heere gehören, zulässigen Strafmittel festsetzen will, erklärt in den Erläuterungen ausdrücklich, daß die Bestimmungen über die (subjektive) Anwendung der Disziplinarstrafmittel sich in der beigelegten Disziplinarstrafordnung befänden, aus welchen hervorgehe, daß die Militärbefehlshaber gegenüber den nicht im aktiven Dienst befindlichen Personen des Beurlaubtenstandes in dem übrigens durch den §. 3. des Einföhrungsgesetzes zum Militärstrafgesetzbuche zulässigen Strafgesetze beschränkt seien.

In diesem beigelegten Abschnitt der Disziplinarordnung wird nun der §. 26. aufgeföhrt, welcher für disziplinarisch zu bestrafende im Dienst bei der Kontrollversammlung oder analoger Dienstthätigkeit begangenen Handlung unter Einschränkung der Maximalsätze des §. 3. l. c. eine Arreststrafe von höchstens 3 Tagen gestattet.

Mir scheint, schon daraus geht hervor, daß die Regierung anerkannte, der zum Appell anzuwendende Beurlaubte ist zwar im Dienst, das wird ja ausdrücklich ausgesprochen, aber nicht in dem durch §. 38. des Gesetzes von 1874 definirten aktiven Dienst, deshalb können die Erläuterungen zu dem §. 5. des Entwurfs, der von den Beurlaubten außerhalb des aktiven Dienstes redet, ohne

²¹⁾ Der Zweck des Tabeis scheint gewesen zu sein, daß der Redner die Bestimmung über Befchränkung der Strafmittel auch für einzelne Fälle durch Gesetz und nicht durch Verordnung, die der Aenderung ohne Anhörung des Reichstages unterlag, festgesetzt wissen wollte, ein nach Lage der Gesetzgebung unberechtigtes Verlangen.

der Gefahr ausgesetzt zu sein, sich in Widersprüche zu versetzen, den §. 26. der Disziplinarordnung als einen solchen zu bezeichnen, der der erstgedachten Bestimmung zu subsummieren. Jener hat ja nicht einen Fall des aktiven Dienstes im Auge, und in Folge dessen verhängt die in demselben vorgesehene Strafe auch niemals ein aktiver, sondern der inaktive Vorgesetzte des Beurlaubten, der Bezirkskommandeur. Wäre die gegentheilige Ansicht die des Entwurfes, so hätte unzweifelhaft der §. 26. in der Anlage gestrichen werden, beziehlich Aenderung desselben bei Sr. Majestät dem Kaiser in Antrag gebracht werden müssen, da jener alsdann in seiner Geltung auf das Wesentlichste durch den §. 38. B. 1. des Reichsmilitärgesetzes betroffen war, und zwar in einer Weise, die zu folgenden durchaus unannehmbaren Resultaten führen mußte.

Der Beurlaubte, der diesen Falls im aktiven Dienst sich befände, unterläge demselben nach der durch das letztgedachte Gesetz bewirkten Aenderung nicht nur während der Dauer der Kontrollversammlung, sondern auch während der umgebenden 24 Stunden, und zwar in der Art, daß die Disziplinarstrafen, welche auch für die innerhalb des faktischen Dienstes begangenen Reate der inaktive Vorgesetzte zu verhängen hätte, nicht über 3 Tage Arrest betragen dürften, nach Ablauf der Dienstreise aber derselbe wegen ganz desselben Reates eine Arreststrafe bis zu 4 Wochen disziplinarisch festsetzen könnte. Es bedarf wohl keiner weiteren Ausführung, daß diese unabweißbare Folgerung durchaus unacceptabel ist.

Hätte die Reichsregierung die von der Gegenseite versuchte Ansicht vertreten oder der Reichstag eine solche zum Gesetze erheben wollen, so müßten unter allen Umständen die Motive darüber eine unzweideutige Auskunft gegeben haben, dieselben schweigen aber über diesen Punkt vollständig, oder es hätte im Reichstage irgend eine Andeutung in diesem Sinne wahrnehmbar gemacht werden müssen, aber das gerade Gegentheil ist der Fall. Nicht nur sprechen sich die aus dem Reichstage speziell zu der hier in Rede stehenden Frage ergangenen Aeußerungen in dem Sinne der hier versuchten Anschauung aus, es zieht sich auch durch die gesammten bezüglichlichen Verhandlungen über die Gesetze vom 2. März 1874 und 15. Februar 1875 wie ein rother Faden die stete Klage und Befürchtung der Parteien des Centrums und des Fortschritts, die Regierung mißbrauche ihre militärischen Nachvollkommenheiten gegenüber dem Beurlaubtenstande zur Erreichung politischer Zwecke. Es ist gewiß keine haltlose Annahme, daß, wenn die Vertreter dieser damals zahlreichen Fraktionen die Ausiegung für denkbar erachtet hätten: aus dem §. 38. B. 1. des Reichsmilitärgesetzes erwachse für die Regierung die Möglichkeit durch Einbeorderung eines Beurlaubten auf irgend einen Wahltag dessen aktive Wahlfähigkeit aufzuheben, alsdann entschiedene Opposition entgegengestellt sein würde und der Genehmigung einer solchen Bestimmung unübersteigliche Hindernisse entstanden wären.

Man dürfte hiergegen auch nicht in dem Erlaß einer Verordnung²²⁾, wonach die Einberufung zu Uebungen während der Wahlstage verboten, eine hinreichende Sicherheit erblickt haben, da abgesehen davon, daß die Aufhebung einer solchen Bestimmung ohne Anhörung des Reichstages immerhin möglich, auf alle Fälle dem Bezirkskommandeur gestattet blieb, die Beurlaubten einzeln zu dienstlichen Aufklärungen auf den Wahltag einzuberordern. Letzteres war aber gefährlos, wenn der Geladene nicht zur aktiven Armee zählte, da er alsdann sein Wahlrecht immer noch auszuüben gesetzlich und faktisch in der Lage blieb²³⁾, schlimmsten Falls mit Verabsäumung des Dienstes unter Uebernahme

22) vfr. Verordnung Theil II. §. 11. Ziffer 1. Absatz 3.

23) Nach der diesseitigen Ansicht kann sich der Landwehroffizier aus der Ehrentatbestimmung für kurze Frist beurlauben lassen, seinen Wahlzettel zur Reichstagswahl abgeben und dann zum Dienst zurückkommen.

einer geringen Disziplinarstrafe. Gegenüber diesen voraussetzlichen Einwendungen wäre wohl kaum möglich gewesen, die Nothwendigkeit der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung darzutun, da sich gewichtige Gründe für die Abänderung des §. 26. der Kaiserlichen Verordnung vom 15. Februar 1875 kaum geltend machen ließen, wohl aber zugestanden werden mußte, daß durch dieselbe zahlreiche Inkonvenienzen für die öffentlichen und privaten Rechte der Beurlaubten sich ergeben konnten, wie solche Eingangs näher exemplifizirt sind.

Alles dieses spricht meines Erachtens unwiderleglich dafür, daß weder Regierung noch Reichstag mit dem §. 38. B. 1. Reichsmilitärgesetzes den Sinn verbunden haben können, welcher derselben jetzt von der Gegenseite beigelegt worden ist. Daß insbesondere die Staatsregierung durchaus davon entfernt war, eine solche Anschauung zur Geltung bringen zu wollen, das finde ich endlich noch durch die von ihr unter dem 28. September 1875 — also später — erlassene Wehrrordnung bestätigt, insofern es in letzterer heißt (Theil II. §. 14³): „Die Bestimmungen über die Disziplinarbestrafung der Personen des Beurlaubtenstandes sind in der Verordnung über die Disziplinarordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872 enthalten.“

Wäre davon ausgegangen, daß in letzterer, man darf wohl sagen der erheblichsie Paragraph derselben (§. 26. siehe oben), einschneidend durch das Reichsmilitärgesetz abgeändert worden, so würde in diesem sich vor allem durch Klarheit korrektesten Ausdrucks und durch Vollständigkeit auszeichnenden militärischen Handbuche solches erwähnt sein.

Ich resumire die bis jetzt gewonnenen Resultate dahin:

Der Seitens des Reichsgerichtes aus dem §. 38. Reichsmilitärgesetzes gefolgerten Absicht steht entgegen, einmal, daß durch die gedehnte Neuerung sowohl für die mitinteressirten Behörden, wie insbesondere für die betroffenen Personen selbst große Unzuträglichkeiten in öffentlich- und privatrechtlicher Beziehung entstehen müßten, ohne daß für deren Statuirung ein Bedürfnis nachgewiesen wäre, dann aber auch, daß die Entwicklungsgeschichte der Gesetzesbestimmung darthut, wie dieselbe von den Gesetzesfaktoren nicht in dem Sinne verstanden sein kann, welchen ihr der oberste Gerichtshof beilegt. Jene haben vielmehr in betreff des vorwärtigen Falls sagen wollen:

Die zur Kontrolloverammlung oder zu gleichartigem Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes stehen in Folge dessen

niemals im aktiven Dienste, d. h. im Dienste unter den Fahnen, sondern nur in einem nichtaktiven Dienste, in diesem aber auch nur für die Dauer des dienstlichen Verhältnisses — ihre militärische Stellung bildet einen Uebergang zu derjenigen, in welcher die nicht einbeordneten Urlauber während eines dienstlichen Verkehrs mit ihren Vorgesetzten sich befinden.

Nun wäre aber immerhin möglich, daß der Wortlaut des §. 38. B. 1. so klar für die gegentheilige Ansicht entschiebe, daß alle Betrachtungen de lege ferenda und sogar der Nachweis, daß der Gesetzgeber den Gesetzesworten ein anderes Verhältniß habe belegen wollen, an dem nothwendig und klar zu entgegengesetzter Auslegung führenden Wortlaute scheitern müßte.

Das aber erscheint mir untergebens so wenig der Fall zu sein, daß vielmehr meines Erachtens gerade durch die Gesetzesfassung die diesseitige Ansicht erheblich gestützt wird.

Zunächst ist die Betrachtung unabweislich, daß der Wortlaut des in Rede stehenden Paragraphen, wonach die Einberufenen sich im Dienst befinden sollen: von dem Tage, zu dem sie einberufen, bis zum Tage an welchem sie wieder entlassen würden, ohne Vergewaltigung gar nicht auf den Fall sich deuten läßt, in welchem die Einberufung prinzipiell nicht eine Stunde, sicherlich

nicht einen Tag²⁴⁾ dauern soll, denn von einem eintägigen Dienste kann niemals korrekter Weise gesagt werden, derselbe beginne mit dem Tage der Einberufung und ende mit dem Tage der Entlassung, weil jede verständige Auslegung den letztgedachten Ausdruck auf das Vorhandensein von zwei verschiedenen Tagen deuten muß. Daß der Redakteur des Entwurfs in eine solche unrichtige Ausdrucksweise aus Uebersehen verfallen, läßt sich aber umso weniger annehmen, als ihm ja seine Vorlage, nämlich der im Wesentlichen fast wörtlich wiedergegebene (auch dem Reichstag offiziell unterbreitet gewesene) erste Entwurf, eine klare Fassung der hier in Betracht kommenden Bestimmung entgegen hielt. Sonach muß gefolgert werden, der § 38. B. 1. kann nur die zur Mobilmachung und Uebung eingezogenen Beurlaubten im Auge gehabt haben, hat aber von den zur Kontrolversammlung oder zu ähnlichem Dienste Einbeordneten gar nicht reden wollen, da diese nicht über einen Tag im Dienst bleiben sollen. Wenn dagegen das Reichsgericht seine Auslegung der veränderten Fassung des ersten Entwurfs damit verteidigt, daß die Bestimmung der Dauer so habe gefaßt werden müssen, daß von ihr alle Fälle getroffen, so würde abgesehen von der *positio principii* mit mehr Recht zu erwidern sein, daß nichts dazu nöthigte, die Bestimmung der verschiedenartigen Dauer in einen Ausdruck zusammenzufügen, wohl aber unumgänglich erforderlich war, den Gesetzeswillen für jeden Einzelfall zum klaren Ausdruck zu bringen, und wenn diesem unabweißlichen Erfordernisse anders nicht genügt werden konnte, so zu handeln, wie es bereits von dem ersten Entwurf geschehen war, nämlich die verschiedenen termini a quo und ad quem besonders zu bezeichnen, daß ferner Mannschaften, welche zur Mobilmachung oder zur Uebung einberufen, an dem Gestellungstage aber, etwa auf Grund von Reklamationen, Krankheiten wieder entlassen worden, für diesen Tag und nur für diesen Tag zum aktiven Heere gehört haben, ist zweifellos, denn nicht die Zeit, sondern wesentlich der Charakter des Dienstes, zu welchem einberufen ist, entscheidet, und wenn diese Möglichkeit, daß im vereinzelten Falle für einen einzelnen Mann die Mobilmachung zc. nur einen Tag dauern kann, im § 38. B. 1. c. nicht ausdrücklich vorgesehen würde, so findet das seine ausreichende Erklärung dadurch, daß bei Mobilmachung zc. stets auf längere Dauer einberufen wird und jener verschwindend seltene Ausnahmefall keinen Anspruch auf besondere Erwähnung erheben kann, wenn sich seine sachgemäße Erledigung, wie vorliegend, durch verständige Gesetzesauslegung zweifellos erreichen läßt.

Zweitens dürfte folgende Erwägung für die diesseitige Auslegung sprechen: Nach Alinea A. No. 3. des mehrgedachten Paragraphen treten die beurlaubten Rekruten erst mit dem Tage ihrer Uebernahme in die militärische Verpflegung in den aktiven Dienst, vorher sind sie Angehörige des Beurlaubtenstandes. Nun setze man den täglich möglichen Fall, daß ein Rekrut, der heirathen will, in dem Konsensgesuche etwas verfehlt, (vielleicht den Namen der Braut nicht leserlich geschrieben hat) weshalb das Bezirks-Kommando ihn zur Aufklärung bezüglich der Nöthigkeit der nöthigen Personalien vor den Feldwebel beordern läßt. Dann tritt in Folge dessen nach dem Alinea A. 3. der Einberufene noch nicht in die aktive Armee, denn mit dem Gestellungstage beginnt keineswegs seine Verpflegung durch die Militärverwaltung. Dieser Sachlage würde aber Alinea B. 1., wenn die gegenseitige Auslegung richtig wäre, diametral entgegenstehen, sofern dort verordnet wird, daß schon die Einbeorderung des Beurlaubten durch den Bezirks-Kommandeur zu irgend einer dienstlichen Aufklärung derselben zum Mitglied der aktiven Armee mache. Faßt man indeß das Gesetz im diesseitigen Sinne auf, so bleiben beide Alinea vollgültig neben einander bestehen, die Einberufung des Rekruten Seitens seines inaktiven Vorgesetzten, des Landwehr-Bezirks-

24) §. 1. Satz 2. des Reichsgesetzes vom 15. Februar 1875.

Kommandeurs, für dessen Zwecke macht denselben noch nicht zum Mitgliede seines aktiven Truppentheils, der diese Beorderung überhaupt nicht veranlaßt und an ihr kein Interesse hat.

Weiter! sollte nicht gerade der Umstand, daß die beurlaubten Rekruten erst mit Eintritt in die militärische Verpflegung Angehörige des aktiven Dienststandes werden, wie auch thatsächlich das Gleiche bei den zur Mobilmachung oder Ueberung einberufenen Reservisten und Landwehrleute gilt, da sie mit dem Einberufungstage ebenfalls in die militärische Verpflegung aufzunehmen sind, darauf hinweisen, daß dieser Umstand als ein Kriterium der Zugehörigkeit zur aktiven Armee aufgefaßt sei und deshalb, da es bei den Einberufungen zum Landwehr-Appell 2c. fehlt, dort auch jener Zustand nicht eintrete.

Endlich ist noch der §. 57. des Reichsmilitärgesetzes für die beidseitige Ansicht heranzuziehen, sofern derselbe in dem Article 2. bestimmt, daß die Mannschaften des Beurlaubtenstandes während des dienstlichen Verkehrs mit ihren Vorgesetzten der militärischen Disziplin unterworfen sind.

Diese Bestimmung würde mit der Auffassung, daß bei jeder Einberufung zu irgend einem dienstlichen Zwecke, der Beurlaubte während des ganzen Tages unter der Disziplinargewalt seiner militärischen Oberen stehe, schwer in Einklang zu bringen sein.

Man wird rasch bereit sein, mir zu entgegnen, daß der §. 57. l. c. von dem besonderen Falle handle, daß ein dienstlicher Verkehr ohne Einberufung Statt finde. Dann erhebe ich gegen das Gesetz den wohlbegründeten Vorwurf, einer unverantwortlich inpräzisen Fassung. Denn in der ausgesprochenen Allgemeinheit, daß die Urlauber nur im dienstlichen Verkehr mit den Vorgesetzten der militärischen Disziplin unterständen, wäre die Bestimmung falsch, da in der überwiegenden Mehrzahl solcher Fälle das Disciplinarstrafverhältnis doch über die Dienstpräsenz hinaus andauern soll. Durchaus korrekt würde dagegen der gewählte Ausdruck sein, wenn man meiner Auffassung der Bedeutung des §. 38. l. c. beiträte.

Für dieselbe spräche auch noch folgender Umstand.

Wie bereits oben erwähnt, wurde bei Verathung des Militärgesetzes gerade zu dem Paragraphen 57. ein Amendement gestellt und angenommen, dahin, daß über die gegen Personen des Beurlaubtenstandes zulässigen Disciplinarmittel ein besonderes Gesetz nähere Bestimmungen treffen solle, und in Befolgung dieses Zusatzes wurden dann, wie ebenfalls oben näher dargelegt, die Satzungen über die disciplinarische Stellung der zur Kontrollversammlung oder zu ähnlichem kleinen Dienst, einbeordneten Urlauber ergänzend näher detaillirt. Endlich noch, wie möchte die gegenseitige Ansicht im Stande sein es motiviren zu können, daß der Fall der Einbeorderung so einschneidend andere gesetzliche Regulirung habe erfahren sollen, wie der Fall des dienstlichen Verkehrs ohne Einberufung?

Glaubt man in dem einen Falle eher ein Subordinationsvergehen befürchten zu müssen, als in dem andern? Wenn diese Rücksicht überhaupt mitwirkend war, dann dürfte es sehr schwer werden, eine Rechtfertigung des §. 60². desselben Gesetzes zu finden.²⁵⁾ Nach dieser Satzung „können nämlich“ im Falle eines außerordentlichen Bedürfnisses die Mannschaften der Ersatzreserve erster Klasse auf Grund kaiserlicher Verordnung zu Kontrollversammlungen einberufen werden. Diese Mannschaften sind aledann nicht zum Militär gehörende Civilpersonen, verbleiben auch in dieser Eigenschaft während ihrer Anwesenheit bei der eher eine Volksversammlung, als eine Kontrollversammlung darstellenden Zusammenkunft. Letztere kann aber ohne kommandirten Offizier sowie ohne

25) Welche Bestimmung auch die Emanation des späteren Ergänzungsgesetzes vom 6. Mai 1880 (§. 3^o.) in Wirksamkeit belassen ist.

Feldwebel und, wie mir scheint, auch ohne beihelfende Unteroffiziere, nicht abgehalten werden. Trotzdem nun diese militärischen Chargen mit zu einem hellen Haufen zusammen geströmter, nicht disciplinierter und wohl nicht leicht zu behandelnder Menschen zu hantiren haben, hat man nicht einmal für nöthig erachtet, für die Dauer der Kontrollversammlung, die Ersatz-Reservisten unter das Militärgefez zu stellen, man hat angenommen, dieser Appell werde sich auch ohne jede militärische Strafanandrohung ruhig abwickeln lassen. Wodurch würde sich dann aber rechtfertigen, in demselben Geseze den gedienten alten Reserve- und Landwehrleuten gegenüber die Disciplinargewalt noch über die Kontrollversammlung auszubehnen?

Ich gelange damit zu dem Schlusse, daß das oben aus der Entstehungs- und Weiterentwicklungsgeschichte des vorliegenden Gesezes gewonnene Resultat auch durch den Wortlaut des letzteren bestätigt wird. — — —

Indeß wenn man auch zugeben müßte, daß der §. 38. l. c. dahin zu verstehen sei, daß zu dem aktiven Heere alle zu dienstlichen Zwecken einbeordnete Beurlaubte gehören, und dabei der Charakter des Dienstes ganz gleichgültig sein solle, daß die gegen diese Ansicht erhobenen Einwendungen sich nur auf Lage und nicht genügend präcisirte Ausdrucksweise des Gesezgebers gründeten, daß also auch die zur Kontrollversammlung oder zu analogem kleinen Dienst geladenen Urtauber unter Alinea B. 1. einzubeziehen seien, so wäre damit immerhin noch nicht die Schlußfolgerung bewiesen, daß der Beordnete durch die letztgedachte Einberufung für den ganzen Einberufungstag den Militärgerichten unterfände.

Gegen eine solche Annahme wäre zunächst geltend zu machen, daß die oben mitgetheilten Gesezsmotive von einer Absicht des Reichsmilitärgefezes der Art in andere militärrechtliche Spezialgeseze einzubringen, keine Silbe erwähnen, was, wie bereits mehrfach betont, um so unbegreiflicher sein müßte, als die statuirte Neuerung ebenso begründungsbedürftig wie tief einschneidend sein würde, auch im Uebrigen bei unbedeutenderen Fällen stets aufmerksam angemerkt wurde, wann eine Bestimmung des bislang gegolten habenden Militärstrafrechts getroffen oder abgeändert war (cfr. beispielsweise die Motive zu §§. 33., 35. zum Abschnitt V. zu §. 52. r.). Es scheint vielmehr zwischen den Zeiten viel eher die Absicht durchzuleuchten, in die Strafprozeßordnung nicht eingreifen zu wollen.

Nachdem nämlich in dem Eingange der Motive des zweiten Entwurfs bemerkt ist, daß sich bereits früher gegenüber einer anfänglich beabsichtigten Modifikation „die Nothwendigkeit herausgestellt habe, eine Reihe von militärischen Spezialgesezen für das Reich zu erlassen“, heißt es weiter, daß es sich somit auch im untergebenen Falle „nicht mehr um eine Modifikation der gesammten Militärgefeze handle, vielmehr beabsichtigt werde, außer dem vorliegenden Gesezesentwurfe auch noch weitere nothwendig gewordene Spezialgeseze einzubringen.“

Einem solchen Spezialgeseze, welches eine bestimmte Materie, hier also, wenn man einen allgemeinen Ausdruck will, die Organisation und Bildung des Heeres insbesondere durch die gesetzliche Wehrpflicht, behandelt, kommt aber nicht die Rechtsparodie *lex posterior derogat priori* anderen Spezialgesezen gegenüber, welche eine andere Materie regeln, zu Statte, vielmehr ist bei Divergenz solcher an sich gleichberechtigter Geseze, jedes für die Materien als maßgebend zu erachten, welche von ihm speziell zur Ausgestaltung gebracht wird. Einer solchen Auslegung steht auch für den folgenden Fall kein Hinderniß entgegen, insofern das Militärgefez und die Militärstrafprozeßordnung verschiedene Felder des Militärrechtes innehaben und es durchaus keinen Widerspruch enthält, wenn das letztere für seine Zwecke, nämlich für die Begründung des Militärgerichtsstandes, dessen Voraussetzung des Imdienstbestandes, anders begreift, wie das erstere für die ihm gestellten Aufgaben. Es würde z. B.

durchaus berechtigt sein, wenn ein Militärorganisationsgesetz davon ausginge und bestimmte, daß auch der Urlauber, welcher nur eine Stunde in des Königs Dienst war, dessen Benefizien wie ein aktiver Soldat für den ganzen Tag genießen, also z. B. bei Erkrankung an diesem Tage Aufnahme und Heilung im Militärlazarethe finden solle, ohne daß zu untersuchen, ob der Krankheitsgrund gerade während der faktischen Dienstthätigkeit entstanden, daß aber auch der Einbeordnete für diesen ganzen Tag von politischer Wahlthätigkeit, von dem Besuche politischer Vereine sich fernhalten zc. solle, während ein anderes Spezialgesetz beispielsweise das Militärverpflegungsreglement oder das Militärstrafprozeßrecht sagte, daß derartige Einbeorderung in Betreff auf Verpflegung, in Betreff auf strafrechtliche Stellung andere Folgen haben sollte, in dieser Beziehung die Eingezogenen nicht kompetenzberechtigt und nur für die Dauer der Anwesenheit im Dienste als dem Militärgerichtsstand unterworfen betrachtet werden dürften. Eine solche Einschränkung des §. 38. l. c. wäre untergebens um so gerechtfertigter, als ja durch ihn der Begriff des aktiven Heeres erst neu geschaffen wurde, und sich sehr schwer erweisen ließ, ob und inwieweit das Zmbienstbefinden, von welchem andere Spezialgesetze redeten, sich mit jenem decken würde.

Und es begünstigt der Wortlaut der Motive zu dem §. 38. (31. des Entwurfs in der That die Deutung, daß von einer Anschauung wie vorerwähnt die Regierung geleitet worden, wenn sie sich auf eine dahin gehende Begründung beschränkte; es habe sich eine genaue Definition der Begriffe aktive Armee und Militärperson empfohlen, weil nach der Bedeutung des Gesetzes anzunehmen sei, daß seine Terminologie für die Reichs- und Landesgesetzgebung grundlegend werden würde.

Es wird damit erklärt, daß das intendirte Reichsgesetz nicht mit Allgemeingültigkeit für alle militärischen Rechtsverhältnisse feststellen solle, was zum aktiven Heere gehöre, der Art, daß mit rückwirkender Kraft für die Vergangenheit, wie nicht minder in der Zukunft, alle Gesetze, welche mit dem Begriff der Zugehörigkeit zum Heere zu operiren hätten, diejenigen Personen und zwar in dem Umfange als Mitglieder der aktiven Armee zu betrachten haben würden, wie der §. 38. l. c. solches bestimme, noch viel weniger endlich, daß beabsichtigt sei, ähnliche Ausdrücke anderer Gesetze, wie Zmbienstbefinden, aktiver Dienst zc. durch den Begriff aktives Heer für corrigirt zu erklären, vielmehr ist nur die Rede von einer Erwartung, einem Wunsche, daß das beabsichtigte Gesetz normgebend für die künftige Legislation werden möge, gewissermaßen im Wege der moralischen Eroberung, was um so wünschenswerther erscheine, als die früheren Gesetze in den technischen Bezeichnungen differirt, z. B. die Reichsgesetze vom 9. November 1867 und 1. Juni 1870 den Begriff des stehenden Heeres von einander abweichend definirt hätten.

Daß der demnächst zum Gesetz erhobene §. 31. der Vorlage auch bei der Weiterentwicklung der Militärgesetzgebung in der hier behaupteten Beschränkung gehalten wurde, das dürfte insbesondere aus den obengedachten Bestimmungen des §. 6. des Gesetzes vom 15. Februar 1875, welches wesentlich eine Ergänzung des Reichsmilitärgesetzes darstellt, hervorgehen, insoweit jenes in seinen Erörterungen ausdrücklich auf den dritten Abschnitt der Disziplinarordnung vom 31. Oktober 1872 als noch vollgültige Verordnung verweist, in welcher für ihren Rayon festgestellt war, daß der Beurlaubte nur während der Dauer der Kontrollerversammlung im Dienste stand, wie das alles schon oben erwähnt wurde. Nun kann allerdings dieser Deduktion nicht ohne Schein entgegengehalten werden, daß die in der Begründung des ersten Entwurfs enthaltene Bemerkung, wonach die Definition der „aktiven Armee“ zunächst nur im Sinne dieses Gesetzes erfolgt sei²⁶⁾, in der Begründung des zweiten Entwurfs insoweit eine Aenderung

26) Vergleiche oben die Gegenüberstellung der Begründungen der beiden Entwürfe.

erfahren hat, daß die ausgezeichneten Worte in letzterer gestrichen wurden; leider wiederum ohne jegliche Aufklärung. Indes scheint mir hieraus noch keinesweges mit absoluter Schlüssigkeit gefolgert werden zu können, daß mit jener Streichung beabsichtigt sein müsse, den Definitionen des Gesetzes eine über seinen Rahmen gültige Bedeutung beizulegen, vielmehr bleibt in Betracht des oben Angeführten immerhin auch die Auffassung möglich, daß die Streichung des gedachten Passus als eines überflüssigen, erfolgt sei, weil der Redakteur der Vorlage auch ohne jenen den dieselbe in letzterer gefundenen Gedanken hinlänglich klar ausgedrückt fand.

Ich gelange dann zu dem Resultate, daß die Begriffsbestimmungen, welche sich das Reichsmilitärgesetz geschaffen, nicht ohne Weiteres auf die Strafprozeßordnung und auf das Strafprozeßbuch zu applizieren sind und keinesweges zu sagen ist, daß insbesondere das Inbienstbefinden des §. 6. des Militärstrafgesetzbuches, welches ausweis der Motive desselben nur als vorhanden angesehen wurde, für die Zeit während welcher dienstliche Präsenz vorlag, durch den §. 38., der auch ein Inbienstbefinden über diese Zeit fingirt, in dessen Sinne abgeändert sei.

Lag doch zu einem solchen Verfahren, im Vorübergehen wichtige Bestimmungen des Militärstrafprozeßrechts anders zu gestalten, schon deshalb keine Veranlassung vor, als gleich der folgende §. (39.) den Erlaß einer gemeinsamen Strafprozeßordnung in Aussicht stellt, und bot gerade die Sägung des §. 38. umsoweniger Veranlassung, in das Prozeßgebiet einzubrechen, als übrigens derselbe für dieses nicht entfernt eine durchgreifende Regelung, sondern nur ein systemloses Gemenge bietet, denn beispielsweise hat eine seiner Kategorien, die der Civilbeamten, niemals, eine andere, z. B. die der Rekruten, nur theilweise den Militärgerichtsstand, welcher letzterer wiederum dritten Militärpersonen verliehen ist, z. B. Offizieren zur Disposition, Gen darmen, Invaliden, deren der Paragraph gar nicht gedenkt.

Wenn hiernach die Straigesetze es ablehnen müssen, den §. 38. Reichsmilitärgesetzes als ihre Bestimmungen korrigirend anzuerkennen, so stehen sie keineswegs vereinzelt da, vielmehr folgt das Verwaltungsgesetz vom 1. Juni 1870 meines Erachtens zweifellos ihrem Beispiel.

Nach §. 15³.²⁷⁾ des letzteren soll nämlich den zur Reserve des aktiven Heeres oder zu der Landwehr gehörenden Mannschaften die Urkunde, betreffend ihre beantragte Entlassung aus der Reichszugehörigkeit, erst dann ausgehändigt werden, wenn das Landwehr-Bezirks-Kommando die kompetenten Polizeibehörden dahin benachrichtigt hat, daß der Auswanderung eine Einberufung zum aktiven Dienst nicht entgegenstehe. Wie nun, wenn auf eine derartige Anfrage die pflichtmäßige Erwieberung der Militärbehörde erfolgte, der zur sofortigen Auswanderung eingerichtete und auf Ausreichung des Dimissoriale drängende Wehrmann habe allerdings noch eine Einberufung zum aktiven Dienst zu erwarten, weil er behufs Verechnung der Kompetenz, welche ihm wegen Nichtannahme des Hemdes, der Schuße zc. bei der eben von ihm absolvirten Landwehrrübung noch zustehe, in der nächsten Zeit vor dem Bezirksfeldwebel zu erscheinen haben werde, welche demnächstige Labung gemäß §. 38. l. c. der (vergleiche oben) die Ausdrücke aktives Heer, aktiver Dienststand promiscue gebrauche, als eine Einberufung zum aktiven Heer, zum aktiven Dienst, betrachtet werden müsse.

Würde in diesem Falle nicht mit zweifellosem Rechte dahin zu entscheiden sein, der §. 15³. des Gesetzes vom 1. Juni 1870 versteht unter Einberufung zum aktiven Dienst augenscheinlich die Beorderung zur Robilmachung, Augmentation oder Uebung, wenn der §. 38. des Reichsmilitärgesetzes den Begriff des aktiven Dienstes auch auf jede dienstliche Einbeorderung erweitert haben

27) In Verbindung mit §. 7. Biffer 11. Theil II. der Wehrordnung.

sollte, so kann doch nach Lage der Sache eine Applizirung dieses erweiterten Begriffs auf den §. 15^a. l. c. nicht gewollt sein.

Dem §. 7^a. der Militärstrafprozeßordnung steht aber das Recht auf gleiche Abwehr zu.

Hiernach dürfte, wenn man der ersten dießseits versuchten Lösung nicht beipflichten zu können glaubt, der anderen Beifall zu spenden und also anzunehmen sein, daß die vierundzwanzigstündige Aktioirung der zur Kontrollversammlung einberufenen Beurlaubten nur für die Tragweite des Reichsmilitärgesetzes gelte, und die obengedachten Bestimmungen der formellen und materiellen Militärstrafgesetze gänzlich unberührt lasse. Für diese Ansicht verwerthe ich zum Schlusse noch folgende Worte Laband's (welcher allerdings in dem untergebenen Falle leider mein Gegner ist und auf Seiten des Reichsgerichts steht), die sich Seite 183 des dritten Bandes erster Abtheilung seines Staatsrechts finden:

„Die Mannschaften (der Reserve, Landwehr und Seewehr) gehören von dem Tage, zu welchem sie (bei Augmentation oder Mobilmachung) einberufen sind, bis zum Ablaufe des Tages ihrer Wiederentlassung zum aktiven Heere), während dieser Zeit sind sie zum aktiven Dienst verpflichtet und die oben entwickelten Rechtsätze von der aktiven Dienstpflicht finden auf sie vollständige und ausnahmslose Anwendung.“

Dazu sagt die Note 8. Gef. §. 38:

„Der Militärgerichtsstand beginnt jedoch schon mit dem Empfang der Einberufungsordre. Preussische Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 §. 7. Ziffer 1.“

Daraus entnehme ich, daß dieser berufenste Kommentator der hier besprochenen Materie der Ansicht huldigt, daß der Zeitpunkt, mit welchem der Beurlaubte gemäß §. 38. B. 1. Militärgesetzes in die aktive Armee tritt, nicht auch maßgebend ist für den Militärgerichtsstand, der letztere vielmehr durch den §. 7. der Strafprozeßordnung abweichend dahin geregelt ist, daß der Betroffene, wenn er, wie regelmäßig der Fall sein wird, die Einberufungsordre vor seiner Bestellung erhalten hatte, von den Militärprozeßgesetzen als bereits in Dienst befindlich betrachtet wird zu einer Zeit, in welcher das Reichsmilitärgesetz ihn für ein Mitglied der aktiven Armee noch nicht erachtet.

Beachtenswerth ist, daß auch in dieser Bestimmung der erste und zweite Entwurf des Reichsmilitärgesetzes disharmonirten, insofern jener die Zugehörigkeit von dem Empfang der Einberufungsordre, übereinstimmend mit §. 7. der Militärstrafprozeßordnung, datirte, während dieser den Eintritt des Bestellungstages für maßgebend erachtet und daß die Motive über die Gründe dieser Aenderung keine Silbe ergeben; Laband legt diesem Umstande, wie es scheint, Werth nicht bei. — — —

Zum Schlusse möge mir gestattet sein, im Wesentlichen resümirend, die Grenzen und die Tragweite zu fixiren, welche nach meinem Dafürhalten dem §. 38. Reichsmilitärgesetzes zukommen.

In der Begründung der Regierung zu dem gedachten Paragraphen, und zwar in den Erläuterungen des zweiten (maßgebenden) Entwurfs, wird besonders betont, „daß eine genaue Feststellung des Begriffes der aktiven Armee und eine feste Begrenzung der Kategorien von Militärpersonen, welche dazu gehören, durch den vorgeschlagenen §. 31. (§. 38. des gleichlautenden Gesetzes) für empfehlenswerth erachtet werde.“

Das ist doch zweifellos dahin zu verstehen, daß man den Begriff des aktiven Heeres, wie ihn das Gesetz aufgefaßt hat, ganz genau ausfüllen wollte, indem man mit der größten Spezialisirung diejenigen Militärpersonen aufzählte, welche in jene Kategorie subsumirt sein sollten, welche nicht aufgeführt wurden, lagen also außerhalb der aktiven Armee. Von einer Intention in den

gedachten Paragraphen eine erschöpfende Klassifikation aller Militärpersonen zu geben, in der Art etwa, daß dieselben entweder unter die aktive Armee oder unter den Beurlaubtenstand subsumirbar sein müßten, tertio non dato, verlaute überall nicht das Mindeste. Eine Definition des Begriffes der aktiven Armee wird nun zwar nicht in dem Gesetze selbst, welches sich mit Limitirung der Bestandtheile genügen läßt, aber doch in den Motiven zu §. 44. des Entwurfs gegeben. Darnach begreift der Ausdruck aktives Heer in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Sprachgebrauche, alle diejenigen Offiziere, Ärzte, Beamte und Mannschaften, welche die Lösung der freiwillig übernommenen oder gesetzlich verschuldeten Militärpflicht bei den Fahnen erfüllen. Zu diesen gehören aber nicht nur die behufs ersten Beginns der militärischen Dienstpflicht eingestellten Personen, sondern auch diejenigen, welche, nachdem sie aus dem Militärbienste vorläufig in ihr Civilverhältniß entlassen waren, demnächst zu den Fahnen zurückberufen wurden, und zu Folge dessen in die Kadres wieder eintraten.²⁸⁾

Die rechtliche Stellung dieser beiden Kategorien der aktiven Armee ist Gegenstand einer eingehenden juristischen Regelung durch das Reichsmilitär-gesetz, deren Resultat im Allgemeinen, wenn auch nicht überall, das gleiche ist; dem Militärstrafrecht unterstehen beide in derselben Weise. Während der Zeit dagegen, in welcher die zweitgedachte Kategorie von den Fahnen entlassen ist, bildet sie den Beurlaubtenstand, der zwar auch in dieser Eigenschaft einzelne militärische Pflichten zu prästiren hat, ohne indeß bei und durch deren Erfüllung in die aktive Armee zu treten. Hierher gehört z. B. Wahrnehmung von Kontroloverammlung u. s. w. Obwohl der Regel nach dem Civilstrafrecht unterworfen, haben seine Angehörigen doch in einzelnen Fällen die militärische Disziplinar- und Strafgerichtsgewalt anzuerkennen, wenngleich der wieder sie anwendbare Strafrahmen mehrfach erniedrigt ist.

Die Mitglieder des Beurlaubtenstandes zählt das Reichsmilitär-gesetz in §. 56. einzeln auf.

Diesen aktiven und nichtaktiven Beurlaubten, Glieder des Heeres, steht eine dritte Kategorie von Militärpersonen gegenüber, deren Rechtsverhältnisse in dem gedachten Gesetze eine nähere Erwähnung nicht gefunden haben, da jene eben in dessen Rahmen nicht passen; ich meine diejenigen, welche trotz ihrer, nach Lösung der Dienstpflicht aus dem aktiven und beurlaubten Dienste erfolgten, Entlassung doch nicht jeden Zusammenhang mit dem Heere gelöst, vielmehr mit demselben ein Verhältniß insoweit freiwillig aufrecht erhalten haben, als sie in gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen dessen Befehls- und Gerichtsgewalt noch unterstehen.

Zu den letzteren würden z. B. zu rechnen sein, die Offiziere zur Disposition²⁹⁾, die in den Invalidenhäusern aufgenommenen Invaliden und die

28) Von dem zu Kriegszwecken Eintretenden und den Civilbeamten sehe ich mangels praktischen Interesses ab.

29) Zu dem aktiven Heere, wie vielfach irrig angenommen wird sind dieselben nicht zu zählen, wenngleich der Heeresleitung die Möglichkeit belassen wurde, sie jeder Zeit zu reaktiviren. Vielmehr treten diese Offiziere bei ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienst entweder behufs vollständiger Lösung ihrer gesetzlichen Militärpflicht in den (nichtaktiven) Beurlaubtenstand, oder aber sie scheiden, falls sie der gesetzlichen Dienstpflicht bereits genügen, ohne weiteren Vorbehalt aus. Gegen eine Einzwängung derselben in die Kategorie A. 1. des §. 38. des Reichsmilitär-gesetzes spricht, abgesehen von sonstigen, bereits anderwärts geltend gemachten, Gründen, insbesondere die Entstehungsgeschichte des gedachten Gesetzes. Der erste Entwurf desselben hatte hinter dem §. 31., welcher ad A. 1. mit dem §. 38. A. 1. des späteren Gesetzes übereinstimmte, einen Paragraphen unter Nr. 32. folgen lassen, der also lautete: „Die mit Pension zur Disposition gestellten, sowie die mit Pension verabschiedeten Offiziere — sind als Militärpersonen im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten und die Vorschriften dieses Abschnittes (will sagen: „Vom aktiven Heere“), welche sich nicht ausdrücklich

Landgenbarmen. Die Bestimmungen über deren militärische und beziehentlich bürgerliche Stellung finden sich in verschiedenen Gesetzen zerstreut. Es stehen endlich noch diesen, sowie den in §. 38. und in §. 56. des Militärgesetzes erwähnten Militärzugehörigen, andererseits noch die in §. 69. l. c. erwähnten Personen gegenüber, welche, obgleich durch das Gesetz mit eventuellem Verpflichtung zum Eintritt in das Heer bereits belegt, und deshalb bestimmten Kontrollmaßregeln unterworfen, doch zur Zeit noch dem Heere nicht angehören, ich meine die Erfahrungsvisten erster Klasse, welche der Regierungsentwurf zu den Beurlaubtenstand zählte, die Reichstagskommission aber richtiger zu einer selbstständigen Kategorie erhob.

Mag man diesen Klassifikationsversuch nun akzeptiren oder verwerfen, jeden Falls ist nach dem vorangeführten der Wunsch gerechtfertigt, daß umso mehr, da sich die Militärgesetzgebung ja scheinbar noch in steten Fluß befindet, auf eine gesetzgeberische Umarbeitung des §. 38. des Militärgesetzes Bedacht genommen werde. Dabei dürfte alsdann außer den vorbesprochenen Dunkelheiten besonders die Differenz zwischen den Offizieren der Linie und der Landwehr zu begreifen sein.

Warum z. B. tritt der Linienoffizier mit dem Zeitpunkte seiner Entlassung aus der aktiven Armee, wohingegen der, während seiner Dienstleistung

auf die im §. 31. erwähnten Militärpersonen des aktiven Heeres beziehen, finden auf sie Anwendung.“ Dazu erläuterten die Motive, nachdem sie als die Absicht der §§. 31. und 32. betont hatten, eine feste Begrenzung des Begriffes der aktiven Armee und der Militärpersonen zu geben, da es bisher selbst den Reichsgesetzen nicht immer gelungen sei, die volle Uebersicht in den technischen Bezeichnungen innezuhalten, wörtlich wie folgt: „Ebenso würde nach der Definition im §. 4. des Militärstrafgesetzbuches und der Fassung des Verzeichnisses in der Anlage dazu bezweifelt werden können, ob auch die zur Disposition gestellten und verabschiedeten Offiziere unter die „Militärpersonen“ zu rechnen wären, da sie an sich nicht zu dem Heere nach der Definition des Gesetzes vom 9. November 1867 gehören — wenigstens sich jener Zweifel durch andere Bestimmungen mit Sicherheit erledigt (vergl. §§. 33., 36. a. a. D.).“

Der §. 32. und dieser mit Anführungszeichen versehene Absatz der Motive ist in dem zweiten Entwurf fortgelassen, wiederum, wie so oft zu beklagen, ohne jede Aufklärung des Grundes, der letztere läßt sich nur vermuthen und besteht, wie mir zweifellos ist, in der späteren Erkenntniß, daß in diesem Gesetze, welches nur mit dem „aktiven Heere“ ex professo sich beschäftigte, nicht der Ort war, um die Stellung der aus dem letzteren bereits Entlassenen näher zu bestimmen. Hieraus erklären sich auch die fast wie eine Entschuldigungsdingen Worten des Alinea 3. der Erläuterungen zu §. 42. des zweiten Entwurfs. In den letzteren war nämlich die Kommunalsteuerbefreiung der Mannschaften des Friedensstandes bestimmt, und demnachst in einem gesonderten Absatz auch „den zur Disposition amnesten Offizieren hinsichtlich ihrer Pension die volle Freiheit von direkten Kommunalzuschlägen zugesichert; dazu bemerkte der zweite Entwurf in den Motiven: „Auch die — zur erschöpfenden Regelung des Gegenstandes hier mit aufgenommenen — Bestimmungen des Entwurfs über die Kommunalbesteuerung der zu Disposition gestellten — Offiziere — enthalten — nur die geltenden Rechtsnormen“ — und zwar sind die gesperrt gedruckten Worte, die im ersten Entwurf fehlten, erst in dem zweiten eingefügt. Es scheint hiernach, als ob man gefunden habe, die Bestimmungen über die Stellung der verabschiedeten Offiziere gehöre nicht dorthin, weshalb man den obengedachten §. 32. strich und in den Motiven zu §. 42. erklärte, die Bestimmung über die Steuerbefreiungen jener seien nur der Vollständigkeit halber in diesem Gesetze ausnahmsweise geregelt. Mag man indeß auch über die Gründe der gedachten Strichung andere Aufklärung für wichtiger halten, jedenfalls ist das zweifellos, daß die Verfasser des ersten Entwurfs dafür hielten, daß der Offizier zur Disposition nicht zu dem aktiven Heere gehöre und glaubten — sicher mit Recht — dieses auch durch den §. 31. l. c. ausgedrückt zu haben. Der zweite Entwurf hat nun diese Bestimmung wörtlich wieder aufgenommen und kann, auch wenn er den §. 32. fallen ließ, betreffs der Subsumirbarkeit unter die erstirrtete Säkung keine andere Auffassung gehabt haben, da einmal der Wortlaut eine solche nicht gestattet, dann aber auch weiter eine derartige radikale Aenderung in der Abfassung des durchaus ungedruckt betasteten Wortlautes des dem Reichstage zuerst übergebenen Entwurfs durch den zweiten, zum Mindesten eine Aufklärung durch die Motive hätte erlangen müssen, endlich noch, weil in dem §. 42. des zweiten Entwurfs ausdrücklich der Offizier zur Disposition neben den Militärpersonen des Friedensstandes erwähnt wird, also keineswegs angenommen ist, daß ersterer schon zu letzteren gehöre. Ein weiteres Eingehen auf die hier nur angetregte Frage würde mich weit über den Rahmen der vorwärtigen Frage führen.

bei der letzteren, entlassene Landwehroffizier bis zum Ablaufe des Tages seiner Wiederentlassung im aktiven Dienste verbleiben soll, warum stellt man die Offiziere, Aerzte und Beamten des Friedensstandes in Betreff des Zeitpunktes der Entlassung in Gegensatz zu den Mannschaften, während die entsprechenden Chargen des Beurlaubtenstandes mit den Mannschaften gleich behandelt sind; diese Frage wird um so unerquicklicher, wenn man mit dem Reichsgericht den Zweck der letztgedachten Bestimmung „augenscheinlich“ darin findet, den Dienstvorgesetzten den Schutz, welchen die strengen Vorschriften des Militärgefesbuches gewähren, nicht schon von dem Zeitpunkte ab, wo die Dienstleistung aufhört, zu entziehen, sondern bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung zu gewähren. Alle diese Inkongruenzen zu beseitigen, dürfte eine lohnende Aufgabe der längst erwarteten deutschen Militärstrafprozessordnung sein.

Nachschrift.

Nachdem dieser Aufsatz längst zum Drucke gegeben war, fiel mir die Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. September 1882 in die Hände, die theilweise den vorbehandelten Gegenstand behandelt. Verschiedene Gründe ließen mich den anfänglichen Voratz, jene durch nachträgliche Einschreibungen beziehlich Aenderungen in meiner Abhandlung zu berücksichtigen, wieder aufgeben, und die Besprechung in Form einer Nachschrift vorziehen; wegen einzelner dadurch bedingter Wiederholungen bitte ich um geneigte Entschuldigung.

Das Sachverhältniß, welches der oberstrichterlichen Entscheidung zu Grunde liegt, ist kurz folgendes: Ein zur Kontrolversammlung einbeordneter Reservist mißhandelte nach Entlassung aus dem Appeldienst im Laufe des Tages ein Mädchen, wurde dieserhalb der Civilbehörde vorgeführt und demnächst von dem Amtsgericht auf Grund der §§. 223. Civilstrafgefesbuches und 7³. beziehlich 15. der Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 zu Strafe verurtheilt. Die Revision rügte Verkennung der Zuständigkeitsnormen, da in casu gemäß § 38. des Reichsmilitärgefes die Militärgerichte zur Aburtheilung berufen gewesen seien. Das Reichsgericht verwirft diesen Angriff mit folgender Begründung: Die Entscheidung des zunächst vorliegenden Streitpunktes, ob der Beurlaubte nur während der Appeldauer, oder aber ob derselbe während der vollen 24 Stunden des Einberufungstages dem Militärgerichtsstand unterfalle, sei nicht erforderlich, übrigens habe eine solche auch in dem Erkenntnisse desselben Senats vom 30. Juni 1885 (welches Eingangs angeführt ist), nicht getroffen sein sollen, vielmehr sei dort nur die Anwendbarkeit der materiellen Normen des Militärstrafrechtes bejaht worden. Möge man nämlich auch für die zweite der obigen Alternativen sich entscheiden, so sei doch auch dann der Militärgerichtsstand in casu wegfällig geworden, weil durch den §. 15. der Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 aufgehoben. Dieses Gefes bestimme nämlich, daß, wenn eine während des aktiven Dienststandes begangene Strafthat erst nach Entlassung des Thäters in den Beurlaubtenstand zur Kenntniß der Militärbehörde gelangt sei, die Kompetenz der Civilgerichte eintrete, und die letztgedachte Bedingung sei untergebens für erfüllt zu erachten.

Meines Dafürhaltens führt diese Umgehung des Streitpunktes nicht zum Ziele, wie eine nähere Betrachtung der einschlägigen Gefesbestimmungen darthun wird.

Dieselben lauten quoad passum concernentem wörtlich wie folgt: Es bestimmt zunächst der §. 6. der Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845:

„Alle zum Beurlaubtenstande gehörende Personen des Soldatenstandes sind während der Beurlaubung in Strafsachen den Civilgerichten unterworfen.“

Weiter §. 7.:

„Wenn die zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes zu dienstlichen Zwecken einberufen worden, so haben sie während dieser Einberufung den Militärgerichtsstand“
(derselbe beginnt verschiedenseitig, je nachdem)

1. die Einberufung zum Kriege — —
2. die Einberufung zu größeren Übungen — —
3. die Einberufung zu den kleineren Übungen — —“

(erfolgt und dauert im Falle ad 1. und 2. bis zu dem Tage der Wiederentlassung, ad 3. für die Zeit der Anwesenheit im dienstlichen Verhältnis.)

§. 8. „Die Militärgerichte dürfen jedoch in den Fällen des §. 7. zu 2. und 3. das Verfahren den Civilgerichten überlassen und den Angeeschuldigten dazu ausliefern, wenn ein gemeines Verbrechen vorliegt und damit kein militärisches Verbrechen zusammentrifft.“

§. 14. „Die Fortsetzung einer Untersuchung, welche beim Eintritt des Termins der Entlassung aus dem Dienststande noch schwebt, kann, wenn dieselbe ein gemeines Verbrechen zum Gegenstande hat, und kein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen damit zusammentrifft, insofern der Angeeschuldigte nicht verhaftet ist, dem Civilgerichte überlassen werden.“

§. 15. endlich bestimmt:

„Kommt ein während des Dienststandes begangenes Verbrechen erst nach dem Uebertritt in den Beurlaubtenstand zur Sprache, so steht dessen Untersuchung und Bestrafung nur dann dem Civilgerichte zu, wenn das Verbrechen zu den gemeinen gehört und mit keinem gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen zusammentrifft.“

Der Sinn dieser Gesetzesätze ist meines Dafürhaltens zweifellos folgender:

Befindet sich ein Wehrpflichtiger im Beurlaubtenstande, so untersucht er regelmäßig in Strafsachen der Civilgerichtsbarkeit, wogegen während seiner aktiven Dienstzeit ihn die Militärjustiz als ihr angehörig projedirt. Letzteren Falls können indeß aus Opportunitätsgründen die Militärgerichte ihre Pflichten auf die Civilgerichte abwälzen,

- a) indem sie die von einem Zwecks Übung reaktivirten Beurlaubten während dieser Dienstzeit begangene Strathat gar nicht instruiren, sondern unter Entlassung des Thäters in den Beurlaubtenstand die Einleitung der Untersuchung den Civilgerichten überlassen,
- b) indem sie die gegen einen reaktivirten Urlauber bereits eingeleitete, aber zur Zeit dessen Uebertritts in den Beurlaubtenstand noch schwebende Untersuchung mit der Entlassung des Mannes aus der aktiven Armee der Civiljustiz überweisen.

Kommt indeß ein zur Zeit der Aktivität zwar begangenes Reat erst zur Anzeige, wenn der Thäter schon entlassen und also bereits Angehöriger des Beurlaubtenstandes geworden ist, so soll die nunmehr gemäß §. 6. oben eingetretene Kompetenz der Civilbehörden doch die Einschränkung erleiden, daß jener nur die Aburtheilung der gemeinen Verbrechen und auch dieser nur dann zusteht, wenn kein gerichtlich (nicht disziplinarisch) zu strafendes militärisches Reat konkurriert. Ist demnach eine Strathat, welche der Thäter zur Zeit seiner militärischen Aktivität beging, auch während der letzteren ermittelt worden, so tritt wider den aktiven Soldaten selbstredend der Militärgerichtsstand ein, gleichgültig ob jenen Falls die Anzeige bei einer Militär- oder bei einer Civilbehörde erstattet wurde, wenn letztere nur den Veruruf hatte, für die Verfolgung be-

gangener Reate thätig zu sein. Mit einer solchen Denunziation ist die That rüchbar und strafrechtlich existent geworden, weil aber dieses erfolgte, als der Thäter noch in dem activen Heere stand, so hat derselbe bei dem Militärgerichte sein Recht zu nehmen. Ist dagegen die strafbare Handlung erst zur Anzeige gebracht worden, als der Betroffene bereits aus dem activen Dienststande entlassen worden war, so wird damit die Beschuldigung wider eine, dem Beurlaubtenstande angehörige Person gerichtet und erscheint es nicht nur folgerichtig, sondern auch opportun, wenn der Gesetzgeber bestimmt, daß die Aburtheilung des Civilisten den Civilisten zu überlassen, vorausgesetzt, daß kein militärisches delictum proprium konkurrire. Trifft letzteres zu und läßt sich die Strafthat nicht durch Disziplinarmittel sühnen, dann tritt in allen Fällen ein militärgerichtliches Verfahren ein und empfiehlt sich dieses Falls prozeßuale Verbindung beider Vergehen.

Dieser Deduktion entgegen versteht nun das Reichsgericht den umstrittenen §. 15. l. c. dahin, als ob er lautete: Kommt ein Verbrechen erst nach dem Uebertritt in den Beurlaubtenstand „bei der Militärbehörde“³⁰⁾ zur Sprache, eine Einschränkung, die weder in dem Gesetze Ausdruck gefunden hat, noch irgend wie rationell oder erklärlich sein würde.

Es dürfte nämlich kein Grund erfindlich sein, die Ausnahmebestimmung des §. 15. l. c. dahin auszudehnen, daß auch dann, wenn die Strafthat schon zur Zeit der Actioität des Thäters behördlich verfolgt, doch, falls der Militärbehörde solche Schritte nicht bekannt geworden, ihre Zuständigkeit cessiren müßte, um so mehr als eine derartige Wissenschaftserlangung ein so schwankendes, zufälliges, mit dem Wesen der Kompetenznormen so wenig zusammenhängendes und deshalb bei Zuständigkeitsbestimmungen in ähnlicher Weise nirgends zu findendes Kriterium darstellt, daß schon deshalb nicht annehmbar sein möchte, daß eine praktische Gesetzgebung diesen fragwürdigen Umstand als Casus zwischen dem Gebiete des militärischen und bürgerlichen Gerichtsstandes habe statuiren wollen. Es läge endlich die unnötig herausbeschworene Gefahr eines zweiseitigen Einschreitens nahe und hing schließlich die Begründung der Zuständigkeit häufig von der Willkür des zuerst einschreitenden unteren Civilpolizeibeamten ab.

Ich vermag darnach der Auslegung, welche das Reichsgericht dem §. 15. l. c. wiederfahren läßt, nicht zu akzeptiren³¹⁾ und bei der Ansicht, daß der ein-

30) Nebenbei erwähnt würde alsdann in der Praxis sofort die Verlegenheit groß werden, diese Militärbehörde zu bestimmen, es würde z. B. sehr zweifelhaft erscheinen, ob es genüge, wenn der die Kontrollerversammlung leitende Hauptmann zc. das Real konstatiert hat, und es nicht vielmehr erforderlich sei, daß er, der eine Disziplinargewalt nicht ausübt, Meldung an den Bezirkskommandeur erstattet (§. 93. der Militärstrafgerichts-Ordnung vom 3. April 1846) und dadurch erst die Anzeige als zur Kognition der Militärbehörde formgerecht gelangt zu erachten sei, daß also von einem auswärtigen Appellplatz, um den erwünschten militärischen Gerichtsstand zu begründen, durch Telegramm Meldung zu machen und von der Stunde der Ankunft der Depesche es abhängt, ob der Zweck erreicht worden sei. Es würde ferner nicht minder zweifelhaft erscheinen, ob der Militärgerichtsstand dadurch erhalten, daß ein am Tage der Kontrollerversammlung wegen nicht militärischer Vergehen verhafteter Landwehrmann vor 12 Uhr Nachts der Militärwache oder dem Wachtposten übergeben, oder aber ob diese, da eine Weitermeldung vor 12 Uhr Nachts nicht möglich oder nach der Wachtsinstruktion unthunlich, den Erzedenten nach Ablauf der Rittermacht zu entlassen, bezüglich der Civilbehörde abzuliefern haben werde.

31) Uebrigens habe ich noch ein zweites Bedenken wider die Richtigkeit der obergerichtlichen Entscheidung, falls meine Auffassung der Sachlage, wie ich glaube, zutreffend ist. Wenn ich nämlich auch die Richtigkeit der gegnerischen Gesetzesauslegung zugeben wollte, so würde doch immerhin die thatsächliche Verbindung der zivilen Gerichtsbarkeit nicht dargehen sein, daß nämlich ein gerichtlich zu strafendes militärisches Verbrechen nicht konkurriert habe. Es hat nämlich nach den Gründen des Erkenntnisses vom 21. September 1846 überall den Anschein, daß die Civilrichter sich auf die Konstatierung beschränkt haben, daß nach der vor dem Schöffengericht ermittelten Sachlage eine solche Konkurrenz nicht dargehen sei.

Das aber dürfte nicht genügend sein, denn die Frage, ob ein Zusammentreffen mit

geschlagene Flankenmarsch nicht eine erfolgreiche Umgehung der obengedachten Streitfrage erreicht hat, vielmehr nach wie vor nicht zu vermeiden sein wird, den Stier bei den Hörnern zu fassen, und die in suspenso gelassenen Fragen zu entscheiden, ob der Urlauber auch nach Entlassung von der Kontrollversammlung bis zum Ende des Tages dem Militärgerichtsstande unterfällt. Zwischen den Zeilen des Erkenntnisses vom 21. September 1886 möchte ich lesen, daß der oberste Gerichtshof geneigt ist, diese Frage zu verneinen, und nur die Anwendbarkeit des materiellen Militärstrafrechts für die gedachte Zeitdauer festhalten will, damit dürfte den Interessen der Heeresleitung aber nur sehr ungenügend gedient sein. Wenn nämlich diese, wie es scheint, der Ueberzeugung ist (welcher der verständig und ruhig urtheilende Laie sicherlich nicht entgegenreten wird), daß nach jetziger Lage der Dinge es zur Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin erforderlich sei, die beurlaubten Wehrpflichtigen auch nach Entlassung aus dem in §. 7. Nr. 3. der Militärstrafgerichts-Ordnung vorgesehenen kleinen Dienste für den noch folgenden Theil des Tages, sei es gegenüber den in jenem thätig gewesenem Vorgesetzten, sei es in weiterm Umfange, unter den Militärgefeßen zu behalten, so wäre für diesen Zweck dadurch nichts Erhebliches gewonnen, wenn man jene Unterstellung auf die materiellen Strafgesetze beschränkte. Denn ob das bürgerliche oder das militärische Strafgesetzbuch zur Anwendung gelange, dürfte wenig wesentlich sein, um so mehr als auch der Strafrahmen des ersteren weit genug gespannt ist, dagegen dürfte aber die Heeresleitung mit Recht befürchten, daß Schöffengerichte zc. in der Strafabmessung nach der unteren anstatt nach der oberen Grenze der Strafscala gravitiren möchten, und nicht die unnachlässige Strenge zeigen würden, welche zur Erhaltung der für die Armee lebenbedingenden Disziplin durchaus wünschenswerth, vielleicht in neuester Zeit gegen das Eindringen der Sozialdemokratie, auch wegen der kürzeren Dienstzeit zc., völlig unentbehrlich ist.

Dann bliebe aber bei jetziger Lage der Judikatur nur der am Schlusse des Aufsatzes ausgesprochene Wunsch zu wiederholen, durch baldigen Erlaß einer Militärstrafprozeßordnung Abhilfe zu schaffen. W. G.

einem militärisch zu strafenden Verbrechen vorliegt, kann und darf nur das Militärgericht beurtheilen, dem Civilgerichte mangelt die Möglichkeit und Zuständigkeit einer solchen Entscheidung. Man bemerke nämlich wohl, daß der §. 15. l. e. keineswegs auf das Vorhandensein einer Idealkonkurrenz zu beschränken ist (obwohl ich auch in diesem Falle meine Behauptung nicht einschränken würde), sondern auch, ja man könnte nicht ohne Zug sagen nur, die Realkonkurrenz im Auge hat. Die Militärstrafgerichts-Ordnung entnimmt nämlich die Definition des gedachten Zusammentreffens aus dem ersten Theile des Strafgesetzbuches für das Heer vom 3. April 1846, dessen zweiten Theile sie bildet, dort aber liest es im §. 79: Treffen bei einer Bestrafung mehrere Verbrechen zusammen, wofür in den Militärstrafgesetzen nur Arreststrafen angedroht sind, so ist auf den schwersten gegen den zu bestrafenden zulässigen Arrestgrad zu erkennen zc. Diese Bestimmung scheint als Vorbild das damals noch in Geltung stehende Allgemeine Preussische Landrecht gehabt zu haben, von dem es unbestritten ist, daß es den Begriff der idealen Konkurrenz nicht kannte (vergleiche §§. 54. bis 57. Theil II. Titel 20, sub margino: Von der Kollision mehrerer Verbrechen). Doch mag man immerhin dieser Auffassung nicht folgen, jedenfalls dürfte das unanfechtbar sein, daß der §. 15. l. e. die reale Konkurrenz mit umfaßt, und dann müßte die Richterinstanz eines militärischen Vergehens und damit die Vorbedingung der amtsgerichtlichen Kompetenz, erst durch vorherige Mittheilung der Akten an die Militärbehörde festgestellt werden. Diese Kommunikation scheint indeß nicht erfolgt zu sein.

Sach-Register.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

- A.**
Abschließung des Königs der Deutschen (v. Forck). 384.
Kerze, Pflicht zur Bewahrung der ihnen anvertrauten Geheimnisse (Lebmann). 190.
Kunstfehler derselben (Kühne). 191.
Aufhebung von Rechts-handlungen. R. G. Kommentar (v. Bölderndorff). 71. 192.
Auslegung der Strafgesetze (Peterson). 90.
- B.**
Belgien. Strafprozessrecht (Mayer). 245.
Berufungsfrage (Weinrich). 385.
Beteiligte an Handlungen. Begriff (Häp-pner). 185.
- D.**
Dynamitgesetz (Schiff). 182.
- E.**
Englischer Strafprozess. Vorverfahren (Lebmann). 188.
Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes (Nowak). 80.
Erkenntnis des österr. Reichsgerichts (von Glüneck). 80.
Erstattungspflicht im Privatklagever-fahren (Siegel). 184.
- F.**
Fahrlässigkeit, Lehre von der (Brud). 60.
Feib- und Forstpolizeigesetz (Notering). 380.
Fragestellung bei dem Schwurgericht (Hüdling). 216. (Balde). 77.
Freiheitsstrafe, Studien über Entwicklung (Streng) 378.
- G.**
Gefahr im Strafrecht (v. Rohland). 372.
Gefängniswesen im internationalen Kon- greß (v. Kirchenheim). 60.
Gesamtkraft wegen zweier Vergehen. Vollstreckung bei Einlegung eines Rechts-mittels gegen eine Verurteilung (Pempfung). 108.
- Gesetzgebungsmaterial, gesammtes deut-sches (Grotensd). 192.
Gesinderecht (Posseit-Lindenberg). 80.
Gehändnis, Umfang und Beschaffenheit im Sinne des §. 402 Nr. 4 St. B. O. (Daide). 81.
Gewährsam und Befriedigung (Notering). 184.
- H.**
Herenprozesse, Verurteilung über solche (Pollack). 70.
- K.**
Kolonialrecht, internationales (Rentner). 384.
Kommanditgesellschaften, Reichs-Gesetz, Kommentar (v. Wölderndorff). 191.
Kontrollversammlungen, wie lange zu denselben einbeordnete Mannschaften den Militär-gesetzen unterstehen? (W. S.). 453.
- L.**
Landfahrer und Landstreicher (Notering). 122.
- M.**
Mensch und Beiznam als Rechtsobjekt (Mittlerstein). 172.
- N.**
Nahrungsmittelgesetz (Meyer u. Finkel-burg). 70.
Niederländisches Strafrecht (Mayer). 417.
Non bis in idem (Eichhorn). 183.
Nothwehr, Begriff der Rechtswidrigkeit (Sommerlad). 329.
- O.**
Ordnung (Kohler). 188.
- P.**
Perfekt. Ruf an die Verfasser des D. B. Gesetzbuchs (Gehler). 71.
Pflichttheil nach österr. Recht (Heim). 384.
Politisches Verbrechen vom anthropolo-gischen Gesichtspunkt (Lombroso - Laschi). 54.

Privatklagefachen. Rechtswirksamkeit der Bestimmung des §. 63. St. G. B. (Kiehl). 61.
 Protokoll u. Urtheit im Eidit- u. Straf-
 Prozeß (Rayer). 72, im österr. St. Proz.
 (Secretb). 380.

R.

Rechtsbelehrung bei schwurgerichtlichen
 Hilfsfragen (Facitides). 43.
 Rechtsgeschichte, deutsche (Siegel). 78.
 Rechtsirrtum im Strafrecht (v. Bar). 183.
 Rechtsprechung Strafrechtl., des D. L. R. in
 Gotmar (Frang). 182.
 Reich- u. Landesgesetze. Führer durch
 dieselben (Stranski). 382.
 Rückfälligkeit. Franz. Ges. (Futb). 103.
 des Verbrechens (Futb). 68.
 Ruhebrecher Kärm und grober Unfug.
 (Frank). 145.
 Ruhestand. Strafgesetzbuchentwurf (Rayer). 1.

S.

Sachsen. Landesstrafrechtl. Bestimmungen
 (v. Mangoldt). 381.
 Schwurgerichte. Gegen dieselben. 373.
 Serbien. Strafgesetzgebung (Rayer). 441.
 Simulanten. Prozeß gegen einen solchen.
 (Bayertein). 186.
 Statistik der preuß. Straf- und Gefangenen-
 halten 1884 85. 73, die Hamburger Gefäng-
 nisse (Strenge). 183.
 Strafbarkeit u. Straftatigkeit (Herzog).
 184.
 Strafgesetzbuch §. 193 (Kroneder). 181.
 Kommentar (Dishausen). 181.
 Strafgesetze. Auslegung (Peterson). 90.

Strafgesetzgebung. Gesetzsammlung Hell-
 weg-Arndt). 382.
 Strafprozeß. Zur Geschichte des deutschen
 (Kroneder). 377.
 Streifrichter auf geacnwärtingen (Rayer). 375.
 Strafprozeßordnung, deutscher Kommen-
 tar (Daude). 379. Ob Abänderung desselben
 geboten. 183. Bayerisches Ausführungs-
 gesetz (Wagner). 380.
 Studienordnung, juristische, Reform (Dern-
 burg). 383.

T.

Tribunal, Zeitschrift. 389.

U.

Unfug, grober (Frank). 145.
 Ungarisches Strafrecht (Rayer). 432.
 Urkundenbegriff, Bestimmung desselben
 (Nebel). 187. Historische Entwicklung
 (Nebel). 150.
 Urtheile des Reichsgerichts. Bemerkungen
 zu einzelnen (Kroneder). 402.

V.

Verbrecherwelt (D L). 189.
 Vorstellung und Wille (Bünger). 189.

W.

Wechselordnung u. Wechselprozeß (Reh-
 bein). 79.

Z.

Zolle, Steuer- u. f. w. Strafgesetzgebung
 (Blöhr). 381.





LESLIE LIBRARY
University of Michigan



3 5112 103 552 925