





(  
S  
b



# Archiv

für

# Strafrecht.

---

Begründet durch  
**Dr. Goldammer,**  
königl. Ober-Tribunalrath.

---

Fortgesetzt von  
**mehreren Criminalisten.**

**Dreißigster Band.**

---

Berlin, 1882.

---

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

## Inhalts-Verzeichniß.

	Seite
<u>Geschlechtstrieb und Verbrechen in ihren gegenseitigen Beziehungen. Von Herrn</u>	
<u>Professor Cesare Lombroso in Turin</u>	1
<u>Das Strafgesetz und die Strafprozeßordnung für Japan. Von Herrn Professor</u>	
<u>Dr. S. Mayer in Wien</u>	30
<u>Das neue Strafgesetzbuch für den Staat New-York. Von Herrn Professor Dr.</u>	
<u>Geuer in München.</u>	81
<u>Der Civilstrairichter und das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.</u>	
<u>Von Herrn Divisionsauditeur Justizrath Hecker in Breslau</u>	103
<u>Zur Auslegung des §. 43. R. St. G. B. Zweiter Beitrag von Herrn Dr. Friedr.</u>	
<u>Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt.</u>	141
<u>Ueber die Fahrlässigkeitsergehen des Deutschen Strafgesetzbuchs und deren</u>	
<u>Verhängung. Von Herrn Staatsanwalt von Prittwitz und Gaffron in</u>	
<u>Sörttingen</u>	145
<u>Die Verlesung von Aussagen der Zeugen in der Berufungsinstanz nach §. 360.</u>	
<u>St. Proj. D. Von Herrn Landgerichtsrath Pütter in Orléansw.</u>	170
<u>Die chirurgische Operation insbesondere die Perforation als Ausnahme von</u>	
<u>der Norm. Von Herrn Landrichter Kötzing zu Eyd.</u>	179
<u>Die affirmative und die negative Frageform im Schwurgerichtsverfahren.</u>	
<u>Von Herrn Carl Gustav Freudenstein</u>	190
<u>Zum neuen Strafrecht Ungarns. Von Herrn Prof. Dr. S. Mayer in Wien</u>	198
<u>Aus den Verhandlungen des italienischen internationalen juristischen Con-</u>	
<u>gresses zu Turin. Von Herrn Prof. Dr. S. Mayer in Wien</u>	199
<u>Statistik</u>	204
<u>Verschonung des Angeklagten mit der Haft gegen Sicherheitsleistung</u>	
<u>§§. 177. ff. St. Proj. D. Von Herrn Geh. Ober-Tribunalrath a. D. Voitus</u>	225
<u>Bemerkungen über den Instanzenzug des deutschen Strafprozesses. Von Herrn</u>	
<u>Staatsanwalt Peterson in Köln</u>	245
<u>Der Untersuchungsrichter in dem Deutschen Strafprozesse. Von Herrn Land-</u>	
<u>gerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar</u>	256
<u>Die auswärtigen Strafkammern in der Berufungsinstanz nach Preußischem</u>	
<u>Landrecht. Von Herrn Amtsrichter Dr. Bischoff in Gäßrin</u>	265
<u>Die gesetzlichen Präsumptionen der Haft im Vorkerittungsverfahren nach</u>	
<u>der Deutschen St. Proj. D. (§. 126 St. Proj. D.). Von Herrn Staatsanwalt</u>	
<u>Peterson in Köln</u>	322
<u>Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen</u>	
<u>(Fortsetzung). Von Herrn Professor Dr. Fuchs, Oberlandesgerichtsrath in Jena</u>	340
<u>Die Strafgesetzgebung des Königreichs Serbien. Von Herrn Professor Dr.</u>	
<u>S. Mayer in Wien</u>	350
<u>Die Entwendung im Sinne der §§. 6., 18. ff. des Feld- und Forst-Polizeigesetzes v.</u>	
<u>1. April 1880. Von Herrn Landrichter G. Herbst in Landsberg a. W.</u>	359
<u>Ueber die vorläufige Festnahme durch Private und Wachen (§. 127. R. St. Proj.</u>	
<u>D.). Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichtsdirektor in Darmstadt</u>	404
<u>Ueber die Verantwortlichkeit durch Aufstellung von Schutzmaßegein. Von</u>	
<u>Herrn Landrichter Kötzing zu Eyd</u>	415
<u>Vollmacht und Auftrag in ihrer Bedeutung für das sog. Antragsrecht. Von</u>	
<u>Herrn Refendar Wilhelm Holzappel in Kassel</u>	428
<u>Die Begriffe der Bewußtlosigkeit und der Unbewußtheit im Strafrecht. Von</u>	
<u>Herrn Landgerichtsrath Dr. D. G. Freiherrn van Swinderen in Groningen</u>	439
<u>(Niederland)</u>	
<u>Literatur</u>	75, 209, 298, 451

# Geschlechtstrieb und Verbrechen in ihren gegenseitigen Beziehungen.

Von Herrn Professor Cesare Lombroso in Turin.

Ein bekanntes Sprüchwort behauptet, daß die Liebe an fast allen Verbrechen ihren Antheil habe; wenn man jedoch einen aufmerksamen Blick auf die Statistik wirft<sup>1)</sup>, kommt man zu der Ueberzeugung, daß dies Sprüchwort nicht ganz richtig ist, vielmehr der erste Antheil dem Alkohol, der zweite der Habsucht und der dritte der Rache zufällt, besonders wenn man von den Vergehen zu den schweren Verbrechen übergeht, in welchen die Liebe erst den vierten Platz einnimmt. Und bringt man ferner in Anschlag, daß mit einer Verwirrung, in der sich kein Moralist zurechtfinden würde, die Inspirationen der Liebe oft mit jenen des Instinkts, welche uns mehr dem Thiere nähern, sowie mit jenen, in welchen die Liebe nur ein Vorwand, ein Trieb zu Ausschweifungen, zur Eifersucht, zur Rache ist, verwechselt werden, so reducirt sich der Antheil auf ein Geringes; er beschränkt sich dann auf die Fälle einer unwiderstehlichen Kraft einer „rasenden“ Liebe, wie sie sich oftmals bei zwiefachem Selbstmord kundzugeben pflegt, Fälle, die sehr oft von Solchen gemißbraucht werden, welche das Geschäft, um nicht zu sagen das Handwerk, eines Kriminalisten betreiben, die dagegen in Wirklichkeit äußerst selten sind und ihre ganz besonderen mehr einem rechtschaffenen Menschen als einem Verbrecher eigenen Merkmale haben.

1) Frankreich. — Beweggründe der vier Hauptverbrechen: Mordmord, Giftmischeret, Todtschlag, Brandstiftung, im Verhältniß zu 1000

	1826—50	1851—60	1874—76	
Habsucht	um Diebstahl zu erleichtern . . . . .	81	89	179
	um Erbschaft schneller zu erhalten . . . . .	33	25	
	um Entschädigung von den Lebensversicherungsgesellschaften zu erlangen . . . . .	52	82	
Händlicher Zwist	Streitigkeiten zwischen Eheleuten, Verwandten u. s. w.	126	133	189
Liebe	gehinderte Liebe, Eifersucht, Nebenbuhlerschaft . . . . .	21	22	107
	Ehebruch . . . . .	48	56	
	Konkubinat, Ausschweifung (débauche) gegen öffentliche Beamte . . . . .	50	49	
Haß, Rache	Streitigkeiten wegen Gewinnsucht . . . . .	49	44	277
	Nachbarschaftliche Streitigkeiten . . . . .	60	51	
	Anderer Motive des Hasses . . . . .	33	33	
Verschiedene Motive	Anderer Motive des Hasses . . . . .	159	155	248
	Bänkereien in Gastwirthschaften beim Spiel . . . . .	91	80	
	Anderer Bänkereien, zufälliges Zusammenstoßen . . . . .	52	46	
	Anderer verschiedene Motive . . . . .	145	135	

Verterer hat gewöhnlich eine ganz eigenthümliche Physiognomie, welche sich durch den dünnen Bart (beim Manne), durch den entwickelten sinus frontalis, das hervortretende Wangenbein, den häufigen Mangel an Ebenmaß im Gesicht der mongolischen Rasse nähert. Bei diesen hingegen, wie bei Milani, Curti, Berani, Bianco, Tolu, findet sich nichts, was sie von einem rechtschaffenen Menschen unterscheiden könnte; häufig findet man bei ihnen sogar eine heitere und ruhige Physiognomie. Und dieser entspricht auch die Rechtschaffenheit der Seele. Vertucci, Grassi, Milano, Bancal u. s. w. genossen den Ruf eines unbescholtenen Lebenswandels. Zucco wurde von den Zeugen als herzenguter Mensch bezeichnet. Bianco, auf den ich später zurückkommen werde und der in einem Wuthanfälle seine Frau tödtete, brachte in seinem letzten vor seinem Tode auf dem Schaffot an seine Angehörigen diktierten Briefe solche Gefühle zum Ausdruck, daß er als ein Muster von Biederkeit gelten kann. „Ich benachrichtige Euch hiermit, daß ich am 6. August aus dieser Welt scheide; ich hoffe, daß wir uns in der andern Welt wiedersehen werden, denn diese befindet sich in Aufregung und werde dort auch meine arme Frau finden; ich sterbe vorbereitet und sende Euch 5 Lire zu meiner Erinnerung, nehmet sie als ewiges Andenken an, denn dies ist das letzte Liebeszeichen für Euch, das von meinem Herzen kommt. Und Dich liebe Mutter bitte ich um den Segen und küsse Dir und meinem Vater herzlich die Hand; ich unterschreibe, weil ich hier im Gefängnisse schreiben gelernt habe.“

Das sind Worte, die kein wirklicher Verbrecher diktiert, ja nicht einmal verstehen könnte; gleichwohl wurde er hingerichtet.

Tolu, welcher einen Mord wegen Liebe begangen, war 20 Jahre hindurch Landknecht, aber in dieser ganzen Zeit hatte er nicht den Muth, den Bauern einen Löffel Milch zu stehlen, ja diese nahmen sogar seine Hilfe in Anspruch, wenn es galt, Heerden zu bewachen, Streitigkeiten wegen der Weide zu schlichten und Recht von den Räubern zu erlangen.

Alle begingen ihr Verbrechen in einem Alter, in welchem die Leidenschaft und Macht der Liebe die anderen Gefühle in den Hintergrund drängt und am wenigsten von der Vernunft bekämpft wird. Ferrant war 18 Jahre alt, Quabi 22, Delitala 24, Bortucci 16, Bouley 25, Billani 26, Guglielmotti 22, Brero 20, Bianco 21 Jahre.

Ein einziges Merkmal unterscheidet diese Menschen von anderen, besonders von den stumpfen und kalten Verbrechern, die übermäßige, fast krauthafte Reizbarkeit, namentlich in der Liebe.

Curti, der sich von seiner Frau verlassen und betrogen sah, vernachlässigte sein Geschäft und miethete sich ein Haus gegenüber dem seinigen, um von dort aus stundenlang — nicht sie, die sich nicht sehen ließ, — sondern ihre Fenster zu betrachten, er folgte ihr auf der Straße und zeigte seinen Freunden die Bank, auf der jener Engel saß, . . . der bald darauf ein Leichnam war.

Mari, der sich nicht von seiner Geliebten trennen wollte, versuchte mit ihr einen doppelten Selbstmord; gerettet, sah er sie nach einigen Monaten in einer Loge im Theater, als sie ihm völlig untreu geworden, und zerfleischte sich mit einem Messer die Hand.

Zucco war so eigensinnig und leidenschaftlich in die R. . . verliebt, daß er, obgleich ein armer Landbursche, 1500 Lire, die ihm angeboten worden waren, damit er seinen Gedanken an sie aufgeben, zurückwies; am Tage, an welchem sie sich mit seinem Nebenbuhler verlobte, verließ er, der sonst mit großem Eifer seinen Pflichten nachging, seine Heerde, ohne sie zu tränken; nach der Hochzeit sah man ihn den Leichnam eines Freundes küssen und sich an dessen Seite niederlegen mit den Worten: „Glücklich Du, der Du todt bist, bald werde auch ich Dir folgen.“



Die Vinci opferte für ihren Geliebten ihre langen Haare, ihre einzige Schönheit und ihren einzigen Reichtum.

Delitala, wenn er mit der Quesada, die er später erdolchte, nicht sprechen konnte, hielt das Ohr an die Mauer des Hauses und freute sich schon, sie nur gehen zu hören.

Quadi, der von einem Versteck aus seine Geliebte, die er wie einen Engel verehrte, unzünftige Reden führen gehört hatte, lief zu einem Schmied und bat ihn, ihm das von jenen Worten profanierte Ohr abzuschneiden, und als dieser sich weigerte, riß er ihm ein scharfes Eisen aus den Händen und brachte sich damit einen tiefen Schnitt in's Ohr bei. Man sieht, die Leidenschaft erzeugte hier die Reigung des primitiven Menschen (die von der Rhetorik so schlecht in Anschlag gebracht wird), weshalb der Theil für das Ganze, der Sinn für die Empfindung genommen wird.

Entfernt davon die kalte Unempfindlichkeit des gemeinen Mörders zu zeigen, sind diese Menschen vielmehr nach dem Verbrechen äußerst bewegt und empfinden eine unmittelbare Reaktion und bittere Reue und, um sich selbst zu strafen, versuchen oder vollführen sie alsbald den Selbstmord.

So verwundete sich Bouley, nachdem er seiner Geliebten Aglae den Todesstoß gegeben, wiederholt die Brust, warf sich auf ihren Körper, um sie um Verzeihung zu bitten, ließ sich festnehmen und erklärte sich schuldig.

Curti rief, nachdem er am hellen Tage seine Frau getödtet hatte: „ach, sie wird doch nicht todt sein!“ verlangte ein Messer und versuchte sich zu tödten.

Cipriani stürzte sich sofort nach dem an seinem ehebrecherischen Weibe und deren Galan verübten Mord aus dem Fenster.

Quadi küßte den Leichnam der Gemordeten und trank unter ihren Fenstern Salpetersäure; gerettet, zerfleischte er sich den Arm.

Fragt man nun nach den Ursachen, welche jene Verbrechen zeitigten, so fesseln sich uns nicht die Triebe der gewöhnlichen Verbrecher entgegen, nein stets verbirgt sich die reine oder legitime Liebe hinter ihnen. Verrathen und von Spott verfolgt plauen jene Unglücklichen den Tod des geliebten Gegenstandes, wie die Leoni, welche ihr Geliebter, nachdem er sie zur Mutter gemacht, dem Vorwurf preisgab, sich mit nicht weniger als 13 Männern gehalten zu haben, und dies noch mit einem Meineide bekräftigte. — Die Gräfin Tilly heirathete einen nicht mehr jungen Mann, welcher demnächst vor aller Welt ein Verhältnis mit einer Puzmacherin einging, die, weil sie die Farbe der Kleider der Gräfin wählte und ihre Manieren adoptirte, nur die „kleine Gräfin“ genannt zu werden pflegte. Aus Furcht, daß ihre Rivalin bald ganz an ihre Stelle treten werde, verliert die Gräfin den Kopf, späht vom Balkon hinab auf jene, ruft sie heran und schleudert ihr ein Glas Schwefelsäure in das Gesicht. Vor die Geschworenen gestellt, wird sie freigesprochen.

Tolu, ein noch ganz junger Mann, sieht seine schöne Frau häufige Besuche beim Pfarrer machen, und verbietet Beiden den ferneren Verkehr. Einige Tage darauf übertascht er aus einem Versteck seine Frau, die von dem verbottenen Zwiegespräch zurückkehrt; von Zorn ergriffen, wartet er, bis sich der Pfarrer zur Kirche begiebt und schießt mitten unter allen Landsleuten eine Pistole auf ihn ab; der Schuß geht fehl, aber mit dem Pistolensolben zerschmettert er ihm nummehr den Kopf.

Bianco, jener bereits erwähnte 20 jährige italienische Arbeiter, wandert nach New-York aus und arbeitet dort im Schweiße seines Angesichts, um seine junge und schöne Frau und seine Eltern zu unterhalten, ja er legt sich sogar die schwersten Entbehrungen auf, aber sie sind hiermit nicht zufrieden, und die Frau giebt sich nicht nur Anderen preis, sondern gesteht dies offen ihrem Manne. Eines Tages will sie ihn, mit einem Messer bewaffnet, mit Gewalt vom Ehebett, das sie schon so oft geschändet, und von welchem er sich nicht trennen

konnte, entfernen; Zorn, Eifersucht, unbefriedigte Liebesgluth machen ihn blind, so daß er ihr das Messer aus der Hand reißt und es ihr in die Kopfschlagader stößt.

Die Vinci scheidet sich, nachdem sie sogar ihre Haare geopfert hat, um die Gier ihres Geliebten zu befriedigen, in Folge der verlorenen Schönheit von diesem verlassen und obenein von einer Rivalin verspottet.

Bounin hört, wie seine Frau um an Fußende des Bettes untreu wird und ihrem Liebhaber zuflüstert, daß sie ein solches Dasein nicht auszuhalten vermöge.

Quadi hat nicht nur Beweise, daß die von ihm angebetete Frau ihn hintergeht, sondern muß sogar hören, wie man ihm den Preis ihrer Schande anbietet.

Bei allen diesen Verbrechen handelt es sich fast stets um Verwundung oder Tödtung; fast nie sind sie gegen das Eigenthum gerichtet, mit Ausnahme einiger Weiber, welche, da es ihnen an Kraft oder an Muth beim Gebrauch der Waffen fehlt, hierzu ihre Zuflucht nehmen. So die 18jährige Coneviera, welche von Bill. . . verführt wird, der sie nach einiger Zeit nicht nur vernachlässigt, sondern sogar noch ihre Mithilfe zu einer andern Verführung verlangt. Nachdem sie ihn umsonst gebeten, zu ihr zurückzukehren und ihm gedroht hat, steckt sie seine Werkstätte in Brand und flieht aus dem Elternhause, um sich sogleich selbst anzuzeigen; und vorher war sie rechtschaffen. Sie wurde freigesprochen.

Diese Verbrechen sind also weder mit langem Vorbedacht, noch an abgelegenen Orten oder zur Nachtzeit verübt worden, sondern am hellen Tage, mitten auf der Strafe, wenige Stunden oder Minuten nach dem Vorfall, der sie herausforderte, und nicht nur ohne Hinterhalt und ohne Mitschuldige, sondern sogar mit ungeeigneten Waffen, wie Steinen, Scheeren, Zähnen oder Nägeln. Dies war der Fall bei der Marino, bei Zucco, Quadi, Bianco, Curti und bei der Camicia, welche mit eigener Hand, am hellen Tage und vor Zeugen über ihre Opfer herfielen, fast immer wie irrsinnig nach rechts und links verwundend, und nicht nur die Geliebte und den Rivalen, sondern sogar (wie Marino, Merlo, Delitala) die in der Nähe gerathenden Verwandten und Bekannten; Grassi, von seiner Cousine abgewiesen, tödtete sie, demnächst den Vater und sogar die Kühe in seinem Stalle. — Dit entwickeln diese Menschen (wie z. B. Verano) eine außerordentliche Muskelkraft, welche sie vor- und nachher nicht besaßen, und welche sie deshalb selbst in Erstaunen setzt.

Zwei Umstände erleichtern und, fast möchte man sagen, steigern die Ausdehnung dieser Verbrechen: der rohe oder ungesättigte Zustand, welcher einerseits zur Rache geneigt macht; und andererseits, indem er die geringste, die Ehre und, was schlimmer ist, deren Schein berührende Ursache vergrößert, die Eifersucht, die Liebesgluth und die beleidigte Ehre in einem und demselben Ausbruch verschmilzt.

Auf den italienischen Inseln endet die Abweisung eines Heirathsantrages und die Auflösung einer Verlobung oftmals mit einem Verbrechen, mit einem Pistolenschuß, abgeseuert am hellen Tage, von Personen, welche bis dahin und oft auch später ein unbescholtenes Leben führten. Fast alle berühmten Banditen sind auf diese Weise hervorgegangen, so z. B. Galicchio und Rosso und jüngst erst das Haupt der Bande von Aderno. Von Rosso erzählt man sich, daß er, beim Beginn seines Banditenlebens, nicht einmal das Brod zu seiner Nahrung raubte, aber, ungerechter Weise eines Diebstahls bezichtigt, mordete er mit kaltem Blut die falschen Zeugen.

Galicchio galt als Muster der Biederkeit; auf Veranlassung der Mutter Louisen's verlobt er sich mit dieser, droht ihr jedoch mit dem Tode, wenn sie ihn hintergehen würde; trotzdem verspricht sie die Mutter einige Monate später einem Andern; er raubt sie, hält sie wie eine Schwester einige Tage lang in einem Dickicht verborgen und wird Räuber, um seinen Nebenbuhler tödten zu können.

Aber noch mehr vorherbestimmend ist hier der verhängnisvolle Einfluß der Geistesgestörtheit der Eltern (wie bei Delitala, Curti und Milani), welche eine tiefe Spur in der Seele, einen wahren Gang zur Tollheit hinterläßt, umsomehr, wenn sich, wie dies bei Curti, Velo und Milani der Fall war, noch eine Anschwellung des Herzens oder der Leber oder Entzündung der Hirnhaut (Meningitis) dazugesellt.

Es giebt in der That Unglückliche, bei denen die Leidenschaft der Liebe, der Eifersucht einen solchen Grad von Paroxismus erreicht, daß sich sogar die Psychiatriker nicht mehr zurechtfinden und keinen wesentlichen Unterschied vom Wahnsinn und von der Tollheit finden können; ja es gab Gelehrte, welche — in Wahrheit zu größerem Nutzen der Verbrecher als der Gesellschaft — einen Eifersuchtswahnsinn annahmnen (Moreau 1877) und sich dabei auf jenen Prät . . . beriefen, der seine Frau wegen eingebildeten Verdachts der Untreue beständig quälte und eines Tages, als diese auf seine wiederholte Frage, ob sie einen gewissen N. zum Geliebten habe, gelangweilt mit ja antwortete, einen Pistolenschuß auf sie abfeuerte. Als ferneres Beispiel wurde auch Chi . . . angeführt, der, in dieselbe Frau verliebt, welche seinen Bruder liebte und fühlend, daß er sich nicht mehr beherrschen konnte, sich Hunderte von Meilen weit entfernte, aber nach einigen Tagen zurückkehrte, seinen Bruder tödtete und sich dem Gerichte überlieferte; ebenso N. . . , ein Mann von 47 Jahren, hitzig, von Eifersucht verzehrt, der eines Tages, im Wahne, seine Frau auf frischer That ertappt zu haben, diese tödtete und sich dem Gerichte überlieferte, mit dem Geständniß, das Verbrechen vorher überlegt zu haben und es wiederholen zu wollen. Er wurde als wahnsinnig freigesprochen, tödtete sich jedoch, unter Hinterlassung eines Schriftstücks des Inhalts, daß, „da man keine gerechte Strafe über ihn verhängen wolle, er, der es vorgezogen hätte, unter dem Beil des Henkers zu sterben, sich selbst das Leben nehme.“ (Brière de Boismont, du suicide, 1870.)

Evidenter erscheint der Wahnsinn bei jenem Zucco, der kürzlich vom Geschworenengericht mit Recht freigesprochen wurde, und welcher nach der aufgehobenen Verlobung, namentlich bevor er seine untreue Geliebte mit den Händen und Zähnen verwundete, wirkliche Zeichen von Wahnsinn gegeben hatte, nicht nur dadurch, daß er lange mit dem Leichnam eines Freundes sprach, dessen Tod er glücklich pries, und dem er bald nachzufolgen versprach, sondern auch dadurch, daß er seinen Nachbarn erklärte, er würde ihn binnen Kurzem aufwecken.

### Indirecter Einfluß der Liebe bei Individuen, welche schon Verbrechen begangen hatten.

Wir können nicht, ohne ungerecht zu sein, diese reizbaren, wenn man will verrückten, aber doch immer rechtschaffenen Individuen, die auch noch während des Verbrechens unser Mitleid erregen, mit jenen erbärmlichen Individuen verwechseln, die zum Verbrechen geschaffen sind, und die dies Gepräge auf ihrem Gesichte, ihrem Schädel und in ihrer ganzen traurigen Lebensgeschichte tragen (nach der Statistik stellen die letzteren das größte Contingent: 118 Ehebrecher, 121 Konkubinate auf 363 Verbrecher), bei denen die Liebe nur reine Sinnlichkeit oder einfacher Vorwand ist, die Hände zu rühren und die Bosheit der Seele auszuschnitten, auszuschnitten mit einem längst vorbereiteten Hinterhalt, mit Mitschuldigen, mit den hinterlistigsten und tödtlichsten Waffen, wie Gift, und die sich unvorsichtig und kalt ein Alibi schaffen oder schlimmsten Falles einen scheinbaren Entschuldigungsgrund in einer Liebesangelegenheit ersinnen, welche, wie

sie aus Erfahrung wissen, leicht die Gemüther des Volks und der Geschworenen zuerst zu interessiren und dann zu rühren vermag!

So ermordete z. B. J. . . seine Geliebte, weil sie sich nicht mehr mit ihm einlassen wollte. J. war nicht mehr jung, zeigte in seinem gemeinen Gesicht den richtigen Spießduben, den außerordentlichen sinus frontalis, die nach oben zurücktretende Stirn, war schon wegen Diebstahls bestraft worden und tödtete sein Opfer zur Nachtzeit, nachdem er ihm bereits monatelang nachgestellt hatte. Festgenommen, leugnete er hartnäckig das Verbrechen. Martinelli ließ durch einen Muechelmörder einen der vielen Buhlen seiner Frau ermorden, war jedoch schon wegen Betrugs bestraft worden. Auf jenes erdärmliche Weib war er so wenig eiferjüchtig gewesen, daß er selbst, gleichsam zur Vorausbezahlung des Verbrechens, sie dem Muechelmörder preisgab. Es war also weder Eifersucht noch Liebe, welche ihn zum Verbrechen trieben, sondern der beleibigte Stolz.

Es würde ebenfalls unrecht sein, jene unglücklichen Mißethäterinnen, wie die Leoni, die Marino, die Camicia, mit anderen, wie die Trofarello, die Gras, die Bière zu verwechseln, welche durch die Hand eines Dritten — nicht ihren Geliebten, sondern den letzten ihrer Geliebten umbringen ließen, sobald sie sahen, daß sie keinen Vortheil mehr aus ihm pressen konnten. Sie hatten schon vorher andere mehr oder weniger offenkundige Verbrechen begangen, hatten das Alter, in welchem die Leidenschaft am meisten zur Uebelthat treibt, bedeutend überschritten, trugen im Gesicht das Gepräge gemeiner Verbrecher: Strabismus, Submicrocephalie, Prognatismus. Vor und nach dem Verbrechen zeigten sie jene Kaltblütigkeit, jenen Stumpfinn, welcher gerade das Gegentheil des von der Leidenschaft getriebenen Verbrechers bildet. Die Trofarello schuf sich lange vorher mit ihren Mitschulbigen ein Alibi und bereute ihr Verbrechen so wenig, daß ihr gleich nach demselben ein häßlicher Roman einfiel und sie, statt an ihr Opfer, an einen Hut mit weißen Blumen, welcher den Kopf einer Nachbarin zierte, dachte. Die Abgefemtheit ihres Charakters vor und nach dem Verbrechen und auf dem Schwurgericht dokumentirte sich auch dadurch, daß sie Alles mit größter Entschiedenheit leugnete, und, wo ihre Schuld klar zu Tage trat, die Unwissende, die Beleibigte spielte und Stück für Stück der Anklage mit neuen Ausflüchten, Entschuldigungen und Beschuldigungen bekämpfte, um beim Mangel anderer Hilfsmittel in Ohnmacht zu fallen.

Die Gras war so frech, ihren Geliebten, nachdem sie ihm durch einen Andern mit Salpetersäure das Gesicht hatte verbrennen lassen, in ihr Haus bringen zu lassen und ihn mit eigenen Händen zu pflegen. Dieselbe Gefühllosigkeit zeigte sie auf dem Schwurgericht. Auch sie hatte das Alter der Liebesleidenschaft überschritten.

Auch die des Nordversuchs an ihrem Geliebten angeklagte Bière, welche vor einiger Zeit das Pariser Publikum beschäftigte und den Geschworenen eine ungerechte Freisprechung entlockte, fühlte, obgleich sie die That unter dem Vorwande der Rache dafür, daß jener ihr Kind einer Amme übergeben und nach ihrer Meinung so dessen Tod erleichtert hatte, verübt zu haben vorgab, gehört zu den gemeinen Verbrecherinnen. Aelter als 30 Jahre und 10 Jahre hindurch der Bühne angehörig, hatte sie von ihrem Geliebten ein Abstandsgeld von 3000 Francs gefordert, aber nur eine feste Rente erlangt, während sie in ihr Tagebuch die Worte schrieb: „Ich will nicht von Almosen, von Prostitution leben.“ Sie machte den Nordversuch am Abend, auf einsamer Straße, in einem Wagen versteckt, nachdem sie ihr Opfer vier Tage ausgelauert hatte, und zwar mehr als 7 Monate nach dem Ereigniß, das nach ihrer Behauptung die eigentliche Ursache der That gewesen sein sollte; in Wahrheit waren es 11 Monate, denn noch als ihr Kind lebte, hatte sie ihm gesagt: „Dein Leben ist an das meinige gebunden.“ Sie hatte schon in der Schule einen böshaften Charakter zu erkennen gegeben

und zeigte nach ihrer Verhaftung nicht die geringste Reue, sondern äußerte sogar noch zu den Polizisten: „Fürchtet nicht, daß ich mich umbringe, er ist ja noch nicht todt.“

Hier ist die Liebe nur ein Vorwand, ja nicht einmal ein solcher, sondern ein Deckmantel für die unbesriedigte Habgucht und die Rache.

So wird ein großer Theil der Mordthaten und besonders der Vergiftungen, — der Lieblingswaffe der untreuen Gatten, — mit dem nebelhaften Liebeschleier bedeckt. Und doch, wie fern von den wirklichen Liebes-Schuldigen stehen diejenigen, welche, wie die Ebergenji, die Brinvilliers, die Tabbì, die Contri, das Verbrechen lange vorher überlegen, Liedfongungen und Küsse verschwenken, während sie den Tod verhängen, welche ein an unsichtigen Auenteuern so reiches Leben geführt haben, daß sie der Messalina nicht nachsehen, indem sie nicht nur den ersten Gatten, sondern auch ihre Liebhaber hintergingen, welche das Gift, gleichsam zum Scherze, dem Hunde, dem Bedienten, den Bekannten und sogar den eigenen Kindern eingaben und nicht nur keine Reue fühlten, sondern, wie die Pommerais, die Taylor, das Verbrechen in Abrede stellten, nicht etwa bloß während der Gerichtsverhandlungen, sondern bis zum letzten Augenblicke ihres Lebens.

Bei diesen wird die Liebe ebenfalls eines der Motive des Verbrechen gewesen sein, aber der böse Untergrund bestand bereits früher, und nur ein Zufall war es, wenn er über alle anderen hervortragte.

### Der Kindesmord.

Eine große Anzahl Kindesmörderinnen hatte sich vor ihrer That weiterer Delikte nicht schuldig gemacht, beging die That ohne Vorsatz und ohne Mitschuldige, wies keine Rückfälligkeit auf (5 Prozent in den Jahren 1859—60 in Frankreich) und gab zahlreiche Beweise von Besserung in den Strafanstalten. Häufig erfolgte die Begehung des Verbrechen in einer Weise, daß man die Thäterinnen für geistesgestört halten mußte, wie diejenigen, welche die Schlinge um den Hals ihres Opfers ließen oder es an allen Stellen des Körpers verwundeten, so daß das Verbrechen sofort offenkundig werden mußte, oder aber laut ausriefen, daß sie als Mutter das Recht besäßen, über das Leben ihrer Kinder nach Guldünken zu verfügen. Sie waren hysterisch, litten an Rymphämantie oder hatten einen vom Kindebettfieber, von ergotischen Vergiftungen geträubten Geist und vor allem die Scham, sich in einer, wenn nicht von der Natur, so doch von der Gesellschaft als Schandfleck gebrandmarkten Lage zu befinden. Dies erklärt, weshalb in Frankreich von 1000 — 374 freigesprochen und in England von 20691 — 3239 der gerichtlichen Prozedur unterworfen wurden. (Tardieu de l'enfanticide 1870.)

Nach Guerry soll das veranlassende Moment schwerer Verbrechen in 117 Fällen von 1000 mit der Geschlechtsliebe zusammenhängen. Allein der eigentlichen Liebeseifersucht gehören nur 22, dem Ehebruche dagegen 42, dem Konkubinate und der Schmelgerei 53 Fälle  $\frac{1}{100}$  an. Die Fälle ersterer Kategorie stellen theils Verbrechen aus Affekt oder Leidenschaft, theils Gewaltthaten geisteskranker Subjekte dar, während die der beiden anderen Gruppen sich durch den Zweck und durch die Qualität der beteiligten Personen, als einer tieferen sittlichen Verkommenheit angehörender, charakterisiren und größtentheils von organisch prädisponirten oder durch Trunksucht und Gefängnißstrafen auf diese Stufe gelangten Gewohnheitsverbrechern geliefert werden.

Es kommen aber viele von der Geschlechtsphäre beeinflusste mit Vorsatz verübte Delikte vor, deren Urheber keine Gewohnheitsverbrecher, keine durch

angeborene Anlage zum Bösen vorbestimmte Naturen, sondern Subjekte sind, die sich allmählich hinreissen lassen, durch eine zufällig entstandene und nach und nach zur überwältigenden Herrschaft über ihr Gemüth geübene ehebrecherische Liebe.

Dahin gehört der Fall des Dunant, welcher durch den Verkehr mit einer schönen und sinnlichen Frau zum Ehebruche und schließlich zur Ermordung des Gatten seiner Geliebten angetrieben wurde. Auf die Frage, wie er sich zu dem schweren Verbrechen habe entschließen können, antwortete er: „Ach, hätten sie nur die Person nackt gesehen! . . . Und sie verging vor dem glühenden Verlangen, meine Frau zu werden!“

In dem Covelli'schen Morbfalle ist es ein Mönch, der allmählich die Gemahlin des Covelli zum Ehebruch und zum Gattenmorde überredet.

Eine gewisse Anzahl solcher nicht-habituellen Verbrechen wird durch interessirte oder sonst unglückliche Ehen veranlaßt, wo auf die Enttäuschung nach und nach der Ueberdruß, die Langweile und die gegenseitige Abneigung folgen, welche letztere sich nun um so mehr steigert, je größere Hindernisse der Trennung entgegenstehen. So erklärt es sich, weshalb in den katholischen Ländern, wo das Gesetz keine Ehescheidung zuläßt, die in Rede stehenden Verbrechen in Zunahme begriffen sind. Prof. Ferri zeigte in seiner interessanten Abhandlung: „Nuovi orizzonti del diritto penale“ (1881, S. 143), daß in Frankreich, wo eben keine Ehescheidung besteht, die Zahl der Trennungen zwischen Gatten stärker heranwächst, als z. B. im protestantischen Preußen; daß in ersterem Lande die Zahl der wegen Ehebruch verurtheilten Personen vom Jahre 1864 bis 1877 fortgesetzt gestiegen und von 658 auf 760 herangewachsen ist, während sie in Sachsen sowohl von 1864 bis 1870, als auch vom Jahre 1871 ab (wo das neue deutsche Strafgesetzbuch in Kraft getreten) stets abgenommen hat<sup>2)</sup>; daß ferner, was Preußen selbst anbetrifft, im preussischen Rheinlande, wo das französische Gesetz in Kraft ist, die Trennungsprozesse in viel stärkerem Verhältnisse zunehmen als in anderen Provinzen und in Sachsen, wie aus folgender Zusammenstellung ersichtlich, wo für jedes Land oder Bezirk die Zahlen der Trennungsprozesse im Biennium 1864—65 gleich 100 gesetzt und danach die relativen Zahlen des Bienniums 1876—77 berechnet sind:

	1864—65	1876—77
Frankreich . . . . .	100	: 148
Sachsen . . . . .	100	: 172
Im Rheinlande . . . . .	100	: 192
Preußen . . . . .	100	: 132

Hervorzuheben ist, daß im preussischen Rheinlande unter der Herrschaft des bisher im Wesentlichen beibehaltenen Code Napoléon überhaupt alle Unzuchtverbrechen in stärkerer Zunahme begriffen sind, als im übrigen Preußen. Zum Belege hierfür diene folgende Tabelle:

In den Jahren	1870	1871	1872	1873	1874	1875	1876	1877	
Im Rheinlande:	271	208	204	184	214	308	333	400	Unzuchtverbrechen.
Im übrigen Preußen:	2180	869	1068	1187	1403	1404	1631	1978	

2) Im Jahre	1865	—	148	Fälle.
"	1867	—	144	"
"	1870	—	131	"
Sodann im Jahre	1871	—	19	"
"	1872	—	3	"
"	1873	—	10	"
"	1874	—	4	"
"	1875	—	6	"
"	1876	—	0	"
"	1877	—	9	"

Einen anderen Beleg für unsere Behauptung liefert der Umstand, daß in Frankreich, in der fünfjährigen Periode von 1874—78, unter den wegen Giftmordes Angeklagten die Lebigen 30 %, die Verheiratheten 44 % bilden, während sonst, bei den Verbrechen gegen Personen überhaupt, das Verhältniß zwischen Lebigen und Verheiratheten unter den Angeklagten ein umgekehrtes ist (48 : 40). Diese Zahlen sind gewichtig, wenn man bedenkt, daß der Giftmord (wie der Prozeß Lenzi-Contro und viele andere beweisen) das Verbrechen darstellt, zu welchem die Eheleute, besonders die Frauen, mit Vorliebe greifen, wenn sie sich um jeden Preis von einem unerträglich gewordenen Ehebündnisse befreien wollen und es nicht anders durchzusetzen wissen. Einem Theile solcher Giftmorde ließe sich daher gewiß durch die Einführung der Ehescheidung vorbeugen.

Von 367 in Frankreich von 1830 bis 1839 verübten Giftmorden waren  
76 durch Ehebruch veranlaßt,  
11 " das Konkubinat,  
19 " Eifersucht und Ebe.

Eine andere statistische Zusammenstellung lehrt, daß auf 196 Vergiftungsfälle  
in 73 der Mann von seiner Frau,  
in 61 die Frau vom Manne vergiftet worden war.

Vom 3. 1832 bis 1838 war in Frankreich der Giftmord:  
in 30 Fällen durch Lieberlichkeit veranlaßt,  
in 72 " " Familienhaß,  
in 14 " " Eifersucht,  
in 2 " " Eifersucht-Liebe,  
in 24 " " Rache.

Eine wie große Rolle bei alledem die Mißhandlungen von Seiten des stärkeren Geschlechtes spielen, ersehen wir z. B. daraus, daß in Frankreich von 1000 Trennungsgesuchen  
105 von den Männern,  
896 von den Frauen eingereicht worden waren.

In Italien bildete die Veranlassung der Trennungsgesuche  
in 171 Fällen Mißhandlungen,  
in 87 " Drohungen,  
in 62 " Beschimpfungen,  
in 54 " Ehebruch.

Auch finden wir täglich Beispiele von Müttern, welche wegen der ihnen von ihrem Gatten zu Theil werdenden Mißhandlungen in Geisteskrankheit verfallen oder sich zum Verbrechen hinwenden.

Die Vigna, ein schwaches und bis dahin unbescholtenes Weib, tödtete, unter Anrufung des Beistandes der Heiligen Jungfrau, ihren Gemahl, weil er sie als Gattin und als Mutter bedrohte.

Vor Kurzem ereignete sich ein ganz ähnlicher Fall in Frankreich. Eine Frau Namens Godefroy, 43 Jahre alt, hatte in musterhafter Weise, wiewohl auf ihre Kräfte allein angewiesen, ihre 9 Kinder erzogen und 15 Jahre lang standhaft allerlei Mißhandlungen von ihrem trunksüchtigen Manne ertragen. Auch genoß sie in ihrem Dorfe wegen dieser Charakterfestigkeit allgemeine Achtung und Liebe. Aber eines Tages gebrach ihr die Geduld. Der Mann hatte sie mit einem Messer bedroht. Sie versteckte unter den Ofen eine eiserne Stange, und als jener seine Drohungen erneuerte, erschlug sie ihn mit dieser Waffe, um sich demnächst sofort selbst der Behörde zu stellen. Sie wurde freigesprochen.

Nach der Berechnung des vormaligen Justizministers Villa sind in Italien von 1866 bis 1880 jährlich durchschnittlich 46 derartige Gattenmorde und Mordversuche begangen worden, deren Veranlassung in dem Wunsche lag, sich von einem lästigen Ehebündnisse zu befreien (Villa: Entwurf eines Ehescheidungsgesetzes, Rom 1880.)

Der Bildhauer Gulinelli, ein bis dahin unbescholtener Mann, welcher seine Gattin ermordete, beheuerte, er hätte sich zu diesem Verbrechen nicht hinreißen lassen, wenn die Ehescheidung gestattet wäre.

Auch erinnern wir an den in Feuerbach's schöner Sammlung erzählten Fall eines gewissen Kleinroth, welcher unter Mitwirkung seiner Kinder und seiner Gemahlin ermordet wurde. Der rohe Mann hatte seine Familie fortgesetzt mißhandelt und besonders die Frau seinen zahlreichen Buhdinnen, die er neben einer Schaar unehelicher Kinder als Dienerrinnen in seinem Hause hielt, offen nachgesetzt. Die geplagte Gattin und ihre Kinder ließen sich endlich durch ihr Glend bestimmen, in die Vorschläge eines Muechelmörders einzuwilligen, der gegen einen bestimmten Lohn die Fortschaffung des verhafteten Familienvaters übernahm.

### Geschlechtliche Verbrechen.

Sollen wir zu den Liebesverbrechen auch die geschlechtlichen zählen, wie Nothzuchtsakte, Delikte gegen die Natur?

Es widerstrebt auch denen, welche sich nicht schämen, sondern rühmen, Positivisten zu sein, eine Reihe von Phänomenen, in welchen der moralische Mensch nichts oder wenig von seiner Würde verliert, mit jenen zu verwechseln, die ihn dem Thiere nahe stellen.

Wer diese Verbrechen näher verfolgt, weiß, daß sie nur zu oft mit solchen Ereignissen blutigerer Rohheit verknüpft sind, wie sie die grausamste Phantasie nicht schrecklicher ausmalen kann.

Aber diese Verbrechen legt die Analogie mit dem prähistorischen Menschen, mit dem modernen Wilden, ja sogar mit den Raubthieren zur Brunnzeit nahe, wo die Liebe und die Blutgier zu einer Wuth verschmelzen. Wir sehen, daß hier oft eine Form von Geisteskrankheit oder eine der verbreitetsten Ursachen des Verbrechens, — der Manismus, — im Spiele ist, welcher letztere sich sofort zu erkennen giebt, wie bei Dumolard, Ravennate, Meneclou, welche auch im Gesicht mehr einem Raubthiere gleichen als einem Menschen.

Viele von den Schändern, welche ich untersuchte, waren rhaschitisch oder schwächig, oft buckelig oder Halbwerge, mit hervortretenden Jochbögen; der Schädel war oft abgerundet, die Lippen aufgetrieben, das Haar schwarz und reichlich, das Auge funkelnd, feucht, hervorspringend, oft strabistisch, die Augenlider wulstig; nicht selten stotterten sie und hatten eine rauhe Bassstimme und sprachen lispelnd.

Die Häufigkeit organischer Anomalien bei den Schändern wird durch meine anthropologischen Untersuchungen bargethan, denn von 38 hatten 6 eine Statur kleiner als die mittlere und 4 waren sogar buckelig oder rhaschitisch, während 3 eine wahre Cephalonie und alle anderen eine unter der mittleren stehende Schädelkapazität darboten:

2 aus der Emilia,	Kapazität 1472 cc.
9 „ Romagna,	„ 1490 „
8 aus dem Venetianischen,	„ 1492 „
9 „ Neapolitanischen,	„ 1497 „

Sehr häufig zeigte sich bei ihnen die Trococephalie und die Oxycephalie, sowie Ohrenanomalie zc.

Auf das Vorkommen eines organisch begründeten Hanges zum Verbrechen der Nothzucht hatten die statistischen Ergebnisse längst hingedeutet.

So hatte man gesehen, daß die Verbrecher dieser Kategorie im Verhältnisse von 37 bis 60% zu rezidiviren pflegten, und im Zusammenhange damit die Gesamtzahl der im Laufe eines bestimmten Zeitraumes wegen Nothzucht angeklagten verschiedenen Subjekte eine bedeutend geringere war als die Zahl



der verhandelten Fälle, was nur dadurch erklärlich ist, daß die Urheber der letzteren einem beschränkten Kreise von Personen angehörten.

Auf eine organische, und zwar krankhafte oder degenerative Grundlage deutete noch entschiedener die Thatsache, daß die Nothzucht öfters an Wesen verübt wurde, die im normalen Menschen gewiß keine geschlechtlichen Gelüste zu erwecken im Stande waren — so z. B. (siehe Casper-Liman's Casuistik) einerseits an  $8\frac{1}{2}$  monatlichen Kindern, andererseits an abschreckend häßlichen, lahmen, alten Weibern bis in das 70. Lebensalter hinein.<sup>3)</sup> So wurde ein 64 jähriges Weib von ihrem 33 jährigen Sohne geschändet; eine zwar erst nur 47 jährige, aber zahnlose und gelähmte Frau — von einem 20 jährigen Burtschen.

Für die Herrschaft bestimmter organischer Kausal-Momente spricht auch das Alter der Nothzüchtler, unter welchen einerseits kaum geschlechtsreife Jünglinge, andererseits betrepide Greise vorkommen. (So fanden sich auf 406 Fälle 27, wo die Thäter unter 16 Jahre, und 26, wo sie über 80 Jahre alt waren.)

Auch sprechen dafür die besonderen Lebensverhältnisse, unter welchen viele dieser Menschen zur Zeit der Ausübung des Verbrechens standen, und die den Einfluß mächtig wirkender organischer Bedingungen durchblicken lassen. So waren es oft Leute, die einsam in Berggegenden lebten, Pfaffen, Hirten, Soldaten, kurz solche, die zu einer gezwungenen Enthaltsamkeit verurtheilt waren, unter welchen Umständen das Bestehen eines heftigen unbefriedigten Ereitsmus und das Verfallen in Onanie leicht begreiflich wird; auch ist es bekannt (Emminghaus: Allgemeine Psychopathologie, 1878), daß letzteres Laster, anfänglich durch die Phantasie angeregt, dieselbe seinerseits anregt, um sodann umgekehrt wieder von ihr angeregt zu werden. —

Ferner ist in dieser Hinsicht auch der außerordentliche Einfluß hervorzuheben, den die Wärme der atmosphärischen Luft auf die Häufigkeit der Nothzuchtsfälle ausübt, so daß die Zahl derselben in den warmen Monaten 3 Mal größer ist als in der kalten Jahreszeit. So vertheilten sich in England (1831—56), in Frankreich (1825—60) und in Italien (1869) je 100 Nothzuchtsfälle folgendermaßen auf die einzelnen Monate des Jahres.

	England	Frankreich	Italien
Januar	5,25	5,29	26
Februar	7,39	5,69	22
März	7,75	6,99	16
April	9,21	8,98	28
Mai	9,24	10,91	29
Juni	10,72	12,88	29
Juli	10,46	12,96	37
August	10,52	11,52	35
September	10,29	8,77	29
Oktober	8,18	5,71	14
November	5,91	5,16	12
Dezember	3,08	4,97	15

Ferri hat bewiesen, daß von Jahr zu Jahr die Zahl der Nothzuchtsfälle parallel der Temperatur schwankt und sich namentlich nach dem höheren oder niederen Grade der Sommerhitze richtet. Ja kann nicht umhin daran zu erinnern, daß auch die Zahl der psychischen Erkrankungen eine ähnliche Abhängigkeit von der Wärme der atmosphärischen Luft zeigt.<sup>4)</sup> Doch den sichersten Beweis liefern die den Schändungsakt begleitenden Umstände, die Art und Weise

3) Ich selbst hatte neulich ein Gutachten über zwei 19 jährige Jünglinge abzugeben, die eine abschreckende, blödsinnige und gelähmte Frau von 47 Jahren geschändet hatten.

4) Lombroso: Pensiero e meteore. Dumolardi: Biblioteca nazionale, 1879.

seines Zustandekommens, die unnützen Mißhandlungen, mit denen er sich oft verelnt, und die ihn auch nicht selten erschrecken.

Ein gewisser Grassi wurde einmal Nachts von geschlechtlicher Begierde gegen eine Verwandte ergriffen. Durch ihren Widerstand gereizt, oersezte er ihr mehrere Messerstiche in den Unterleib; und da der Vater und der Onkel der Unglücklichen ihn zurückzuhalten versuchten, erschlug er auch diese. Nachdem er, trotz seiner Aufregung, sich noch die Mühe gegeben, die warmen Leichen seiner Opfer zuzudecken, eilte er zu seiner Buhldirne (der Frau eines Ochsenhirten), um in ihren Armen seine sexuelle Aufwallung zu löschen. Doch vom Mordwahn war er dadurch noch nicht befreit, sondern tödtete noch seinen eigenen Vater und schließlich einige Ochsen im Stalle.

Philippe pflegte die Freudenmädchen, mit denen er den Beischlaf vollzogen, gleich nach demselben zu erwürgen und zu berauben, und sagte eines Tages: „Die Weiber habe ich lieb, aber es macht mir Spaß, sie zu erwürgen, nachdem ich sie genossen.“

Gille de Reys, ehemaliger Marschall von Frankreich, ermordete zur Sättigung seiner schändlichen Gelüste mehr als 800 junge Leute. Auch verließ er seinen Gräueln einen sonderbaren religiösen Anstrich.

Sade pflegte dadurch seine Geschlechtslust zu befriedigen, daß er nackte Freudenmädchen blutig schlug, um sodann ihre Wunden zu verbinden. Seine mit Grausamkeit gepaarte Lüsternheit wußte er zu idealisiren und wollte sich zum Apostel einer darauf bezüglichen Lehre machen.

Das schulgerechteste Beispiel liefert aber Verzeni, der berüchtigte junge Weibermürder. Derselbe zeigte eine normale Schädelkapazität (1577 Kubikcentimeter) und einen vom heimatlichen Typus nur wenig abweichenden Index cephalicus (7,8), aber außerordentlich starke Jochbögen (Diam. nygogaticus = 140) und einen riesigen Unterkiefer. Die Stirn war 130 Millimeter breit, aber asymmetrisch, rechts niedriger als links und überdies auf der linken Seite von einer Leiste durchzogen, die vom Arcus supraciliaris zum Stirnhöcker anstieg und sodann, rückwärts umbiegend, sich mit der Bogenlinie des Schläfenbeins verband. Auch war das rechte Ohr kürzer (35:36) und schmaler (32:35) als das linke. Die Pupillen sehr weit. Es fehlten die oberen Phosphene, welche rechts als schwarze, links als weiße Linie erscheinen. — Der Vater zeigte Spuren von Pellagra; zwei Onkel waren blödsinnig, ein Vetter als Dieb bekannt.

Der junge Mann selbst hatte an Kopfschmerzen und an Schwindel gelitten. Er lag allerlei mit der Verschmittheit eines alten Schlautopfes vor und schob mit Geschick seine Verbrechen Anderen zu. Erwiesenermaßen hatte er bereits im Alter von 16 Jahren eine 12 jährige Cousine, welche nach überstandener Cholera ganz entstellt war, zu erwürgen versucht, indem er sie zu diesem Zwecke in der Dunkelheit überraschte und am Halse packte. Einen ähnlichen Angriff versuchte er später an einem 27 jährigen Frauenzimmer und sodann an einem Weibe von mehr als 40 Jahren. Nachher erwürgte er ein 14 jähriges Mädchen, dessen Leiche nackt, entzwei gespalten und entweidet gefunden wurde, während sich dessen Eingeweide in einem Maulbeerbaum versteckt vorfanden, so wie in einiger Entfernung ein Stück von der Wade und noch entlegener die Kleider des Opfers und daneben deren Stednadeln, im Kreise angeordnet. Acht Monate später erwürgte er ein 28 jähriges Mädchen, an dessen Leiche der Arme, der Naden, die Lenden und der Unterleib zahlreiche Verletzungen und insbesondere Biswunden aufwiesen, die Eingeweide herausgerissen und drei Stednadeln in den Rücken eingeböhrt waren.

Schließlich unternahm Verzeni noch einen ähnlichen Versuch an einer 19 jährigen Frau, die sich aber durch die Flucht zu retten vermochte.

Aus den Geständnissen, die er mir nach seiner Verurtheilung machte, hebe ich folgende charakteristische Aussagen hervor:

„Die beiden Frauenzimmer habe ich umgebracht und ebenso die anderen zu erwürgen versucht. Ich that es, weil ich daran einen unsäglichen Genuß fand. Sobald ich sie nämlich am Halse ergriff, empfand ich Erektionen, und verspürte ein lebhaftes Behagen, eine wahre Geschlechtslust. Beim ersten Versuche (an der 12 jährigen Cousine Verzeni) kam es nicht zum Erwürgen, weil ich die Wollust sogleich empfand, sobald ich das Mädchen am Halse berührte. Aus gleichem Grunde kamen auch die fünf anderen mit dem Leben davon. Die beiden übrigen dagegen (die Motta und die Pagnoncelli) wurden erwürgt, weil sich das Wohlustgefühl einzustellen zögerte, ich daher immerzu drückte, bis sie erstickten.

Es war mir schon ein Genuß, auch nur die weiblichen Kleider zu beriechen. Das Lustgefühl aber beim Zusammendrücken des Halses bei jenen Weibern war viel lebhafter als der Genuß, den ich mir jetzt durch Selbstbefleckung verschaffe. Dabei kam es mir gar nicht darauf an, ob sie alt oder jung, hübsch oder garstig waren. Die Motta spaltete ich nicht mit einem Beile, sondern mit einem Haarnesser (?), womit ich mich Tags vorher rasirt hatte. Beim Spalten empfand ich große Lust. Die Kluge an den Oberschenkeln wurden nicht mit den Nägeln, sondern mit den Zähnen beigebracht; denn nachdem ich die Motta erwürgt hatte, biß ich in sie, und sog das Blut auf, welches salzig schmeckte. Daran fand ich ebenfalls großen Wohlgefallen. Die Wade trennte ich, nachdem ich daran gesogen hatte, um daon noch später zu Hause zu kosten und sie mir auszubraten; daher wickelte ich sie in ein Schnupftuch und steckte sie mir in die Tasche; doch überkam mich die Furcht, meine Mutter könnte das Ding bei mir finden, und steckte ich daher die Wade in das Stroh des tabiotto, um sie dort später abzuholen. Die Haarnadeln, welche man auf den Steinen im Kreise liegend gefunden hat, hatte ich aus dem Haar der Todten hervorgezogen, was mir ebenfalls vielen Genuß bereitete. Die Kleider und die Eingeweide nahm ich auch, weil ich Lust daran fand, sie zu beriechen und zu betasten. Die Kraft, welche mich in jenen Augenblicken unsäglichlicher Lust beherrschte, war so groß, daß ich im Stande gewesen wäre, ein Haus vom Grunde aus zu heben; und kein Mensch hätte mir zu widerstehen vermocht. Auch die Pagnoncelli erwürgte ich nicht mit einem Stricke, sondern mit den Händen. Meiner Mutter habe ich Nichts erzählt, aber sie kam schließlich dahinter, weil sie nach jedem Morde oder Mordversuche an meinem Hemde Samenflecke bemerkte. Ich gestand Nichts vor dem Schwurgerichte, noch sagte ich Etwas meinem Vertheidiger, weil ich die ganze Bevölkerung in höchstem Grade gegen mich aufgebracht sah, und ich mich vor ihrer Rache fürchtete. Nur einem Gefängnißgenossen (Mörder D.) machte ich Mittheilung, und dieser rieth mir zu schweigen. — Ihnen gestehe ich Alles aufrichtig, weil ich begreife, daß Sie mir wohl wollen. — Berrückt bin ich nicht, wiewohl ich zu Hause immer schwieg; aber in jenen Augenblicken des Würgens sah ich gar nichts mehr. Nach der Verübung der That war ich in hohem Grade befreibt und fühlte mich wohl. Neue empfinde ich nicht. Aber es mag, — und das sagte mir auch der Beichtvater im Gefängnisse — besser sein, daß ich im Gefängnisse bleibe; denn wäre ich draußen, so könnte ich, bei der großen Lust, welche ich an der Sache empfinde, gewiß nicht umhin, mir jenen Genuß von Neuem zu verschaffen und deshalb noch andere Weiber zu tödten. — Es war mir nie eingefallen, die Geschlechtstheile und dergleichen zu berühren oder zu beschauen; ich begnügte mich vielmehr, die Weiber am Halse zu quetschen und ihr Blut zu saugen. Ich weiß nicht einmal bis auf den heutigen Tag, wie ein Weib gebaut ist. Aber während des Würgens und nach demselben drückte ich mich an den ganzen Leib, ohne auf einen Körperteil mehr als auf die andereu zu achten.“

Hier suchte ich zu erforschen, in welcher Weise der Mann auf diese grausamen Lüsterheitsakte verfallen war. Er erwiderte, Niemand habe es ihm an-

gedeutet oder ihn dazu angeleitet. Er habe aber vom 12. Lebensjahre an (seit dem ersten Anbeginn der Pubertät) bemerkt, daß ihn ein seltsames Lustgefühl überkam, wenn er Hühner zu würgen hatte. Daher habe er auch öfters Massen davon getödtet und dann vorgegeben, eine Wiesel sei in den Hühnerfall gedrungen.

Ein ganz ähnlicher Fall ist neulich zu Vitoria in Spanien bekannt geworden. Derselbe betrifft einen gewissen Crayo, genannt Saccamantecas, einen Mann von 41 Jahren, der nach einem bis dahin unbescholtenen Lebenswandel und nachdem er dreimal verheirathet gewesen, sechs Weiber (fast sämmtlich öffentliche Dirnen und dabei alt) erwürgte und ihnen per vaginam den Darm und die Nieren herausriß. Einige seiner Opfer schändete er auch, andere (und zwar der Impotenz wegen) nicht. Der Mann verfuhr hierbei mit großer Vorsicht, so daß er 10 Jahre hindurch unentdeckt blieb.

Diese beiden Beispiele gehören zu der zahlreichen Reihe von Fällen, die den Beweis liefern, daß Gräueltthaten gleichsam ein Surrogat für die Nothzucht zu bieten vermögen, indem sie dem Thäter einen gleichen Genuß bereiten wie diese. Dies kann aber nur auf einer krankhaften und zwar atavistischen Grundlage beruhen, wodurch noch in unserem Zeitalter und im civilisirten Europa ausnahmsweise der wilde Sinn unserer Urväter wieder auflodert, die sich um die Liebe nicht mit Gold und Seufzern, sondern durch blutige Kämpfe auf Leben und Tod bewarben, um entweder den Widerstand des Weibes, für das die Ehe nur eine Art Sklaverei war, zu brechen, oder die Nebenbuhler zu beseitigen. Unter den Wilden finden wir natürlich auch heutzutage noch ähnliche Sitten als allgemeine Norm beim Abschlusse der Ehe. So z. B. unter den Australnegern, wo der Freier seine Geliebte im Hinterhalte zu erpässen und mit einem Keulenschlage auf das Haupt zu betäuben pflegt, um sie halbtodt nach seiner Wohnstätte zu schleppen. — Uebrigens tragen auch noch bei vielen europäischen Völkern die traditionellen Hochzeitsgebräuche, bei denen ein Raub oder Kampf fingirt wird, die deutliche Spur ihrer thatsächlichen Ableitung von jenen rohen Sitten der Vorzeit; und gilt solches noch mehr vom gräulichen Jagräteteste der Hindu, sowie von den römischen Bacchanalien, wo jeder, der der Nothzucht widerstand (und war es auch ein Mann), erschlagen und in so kleine Stücke zerhauen wurde, daß seine Leiche nicht mehr auffindbar war (Titus Livius, XXXIX, cap. VIII). — Im Zusammenhange damit steht auch der jüdische Mythos, wonach Siwah, die Göttin des Todes, die durch Menschenopfer gefeiert wurde, für verwandt galt mit Dulza, der Göttin der Wollust, die man mit Orgien feierte. Diese Wechselbeziehungen zwischen Grausamkeit und Geschlechtstrieb stellen ferner ein Band der Verwandtschaft zwischen dem rohen Sinne des Urmenschen und dem Verhalten der wilden Thiere zur Brunstzeit her, wobei der stärkere Mitbewerber den schwächeren tödtet oder verwundet, um Herr des Schlachtfeldes zu bleiben.

Will man aber noch einen Schritt weiter gehen, so ließe sich behaupten, daß auch beim heutigen Kulturmenschen, und zwar abgesehen von der krankhaften Verstärkung, nachweisbare Reste der gedachten Wechselbeziehungen fortbestehen.

Wenigstens macht Lucretius darauf aufmerksam, daß beim Manne während der Begattung einige Grausamkeit durchblide, wodurch er angetrieben werde zu brechen, was sich seiner Befriedigung entgegensetzt.<sup>5)</sup>

Während wir es indessen dahingestellt lassen müssen, in wie weit ein

5) Quod petiere premunt arcte, faciuntque dolorem — Corporis et dentes in lidunt saepe labellis — Osculaque adfigunt, quia non est pura voluptas: ET ESTIMULI SUBSUNT QUI INSTIGANT LANDERE ID IPSUM QUODCUMQUE EST RABIES UNDE ILLA GERMINA SURGUNT. De Rer. nat., lib. IV, vers. 1070.

solches Verhalten (welches der genannte Autor als allgemeine Regel zu betrachten schien) wirklich vielleicht der Mehrzahl auch gesitteter Menschen eigen und insofern normal sei, so dürfen wir jedenfalls mit Bestimmtheit behaupten, daß es Leute giebt, bei denen jede Wechselbeziehung dieser Art bis auf die letzte Spur verschwunden ist, so daß sie bei der Begattung, mehr als auf ihren eigenen Genuß, darauf bedacht sind, dem Weibe jede noch so geringe Belästigung zu ersparen.

Um aber auf das krankhaft-atavistische Aufheben eines mit Grausamkeit verpflochtenen Geschlechtstriebes zurückzukommen, erinnern wir noch, daß Feuerbach ganz richtig die seltsame Gräueltbat Bichel's deutete, der unter dem Vorwande magischer Enthüllungen ein armes Mädchen zu sich anlockte, ihr die Augen zuband und ihr dann die Haut abzog und den Körper in kleine Stücker zerschnitt, ohne daß er einen nachweisbaren Grund zum Hass gegen sie gehabt hätte, sondern angeblich aus bloßer Neugierde, den Bau ihres Körpers kennen zu lernen.

So finden auch die von Hoffmann erwähnten sonderbaren Fälle ihre Erklärung, wo ein Mann vor Jedem Weisclase Hühner Tauben oder Gänse entseztlich zu quälen oder zu tödten pflegte, und ein Anderer zur Befriedigung seiner Geschlechtslust (die fast periodisch bei ihm zu erwachen pflegte und ihn schon früher zur Selbstbefleckung und zur Päberastie angetrieben hatte) im Laufe von wenigen Monaten 15 Mädchen gefährliche Verletzungen mit einem in die Scheide eingeführten Messer beibrachte.

Außer den sogenannten moralischen Gründen, die in allen derartigen Fällen auf psychische Anomalie hindeuteten, lagen in den genauer untersuchten Beispielen untrügliche somatische und ätiologische Belege für den krankhaften Zustand der Thäter vor.

v. Jastrow (s. Casper-Liman's Handb. d. ger. Med., §§. 190. und 459.), welcher einen 5jährigen Knaben schändete und ihn, nachdem er ihm mehrere Bißwunden beigebracht, erdroffelte, war zur Zeit des Verbrechens 50 Jahre alt, von anämischem Ansehen, mit einer Phymose behaftet, stammte von einer geisteskranken Mutter und zählte unter seinen nächsten Verwandten einen Großvater, der ein Sonderling war, und einen Onkel, der durch Selbstmord endete. Er war von reger Intelligenz und schrieb schöne Gedichte (? Red.), war aber auch eitel, schwärmerisch und zum Sentimentalismus und sonderbaren Einfällen geneigt. Vom 5. Lebensjahre an hatte er Onanie getrieben.

Meneselond, der 19jährige Kindesmörder, welcher ein Mädchen von 4 Jahren in 44 Stücke zerschnitt und verbrannte, zeigte während der eifigen Nachforschungen der Nachbarinnen und der Mutter seines Opfers, so wie nach seiner Verhaftung, die größte Gleichgültigkeit, hatte auf den blutigen Nesten des Opfers ruhig geschlafen und dieselben in seiner Tasche herumgetragen. Seine Mutter war geisteskrank (Hallucinationen unterworfen), und unter den übrigen Verwandten werden dem Trunke ergebene Onkel erwähnt. Im 9. Lebensmonate hatte Meneselond selbst eine Hirn-Erkrankung durchgemacht und seither vielfache nervöse Störungen, unruhigen Schlaf, Inkontinenz des Harnes, Reizbarkeit, frühzeitige Selbstbefleckung, verzögertes Wachsthum, Faulheit dargeboten, was sämmtlich auf das Fortbestehen einer Hirnaffektion hindeutet. Daher blieb er auch, trotz allen Bemühungen seiner Verwandten, arbeitsunlustig, konnte sich mit seinen Familiengenossen nicht vertragen, sondern schlug und bestahl dieselben, so daß er in's Gefängniß geschickt werden mußte. Außer der Onanie trieb er auch Unzucht an Thieren (Hunden). Durch jenen so häufig bei psychopathischer Konstitution beobachteten Gegensatz liebte er zwar die Einsamkeit, suchte aber auch gerne die Gesellschast viel jüngerer Kinder auf, wobei er eine besondere Vorliebe für die ungezogensten zeigte. Einige Tage vor seinem Verbrechen hatte er sich vernehmen lassen, er habe ein eigenes Verfahren erfonnen, einen Menschen

zu erwürgen, ohne daß derselbe den geringsten Widerstand leisten könne, gleichsam eine Warnung über die bevorstehende Missethat. Auch hat er nachher diese letztere in folgenden schaudererregenden Versen besungen:

„Je l'ai vue, je l'ai prise;  
 „Je m'en veux maintenant:  
 „Mais la fureur vous grise,  
 „Et le bonheur n'a qu'un instant.  
 „Dans ma fureur aveugle  
 „Je ne voyais pas ce que je faisais.”

(Ann. d'Hyg. 1880, p. 44.)

Dies Gedicht, von einem jungen Manne verfaßt, der jeder anhaltenden Beschäftigung so abhold gewesen war, so wie einige von ihm im Gefängniß entworfene Weibesbildnisse, wovon ich die Facsimilien besitze, beweisen keineswegs, wie die „Sachverständigen“ behaupteten, den normalen Bestand seiner Hirnthätigkeit, sondern liefern nur einen neuen Beleg für das von mir dargethane häufige Vorkommen ästhetischer Neigungen bei Geisteskranken, besonders bei leidenschaftlichen Gemüthsstimmungen, so wie für das sonderbare Vergnügen, welches solche Kranke (gleich den Verbrechern) daran finden, mit toller Unvorsichtigkeit von der begangenen oder beabsichtigten Missethat zu reden, selbst auf die Gefahr hin, sich dadurch bloßzustellen.

Wenn Meneselond nur die Ermordung des kleinen Mädchens gestand, die Nothzucht dagegen, ein gewiß minder schweres Verbrechen, standhaft läugnete; wenn er bei der Versicherung beharrte, er habe das Kind am Halse erfaßt, und sodann, da es sich sträubte und schrie, unbewußterweise erwürgt; so glaube ich an die Aufrichtigkeit dieser Aussage. Denn es ist wahrscheinlich, daß er durch den Mordakt allein seinen Geschlechtstrieb befriedigt hatte, während eine eigentliche Nothzucht an einem 5jährigen Kinde anatomisch unmöglich war. Es handelte sich gewiß um einen Antriebs jener blutdürstigen Liebe der Irren, die wir so häufig bei jungen, kaum geschlechtsreifen und der Onanie ergebenden Subjecten, die, von der ersten Kindheit an, Spuren von Hirnleiden auswiesen, anzutreffen pflegen. Es handelte sich offenbar bei Meneselond um sittlichen, vielleicht auch intellektuellen Blödsinn, der die Zurechnungsfähigkeit in hohem Maße einschränkte. — Meine längst in diesem Sinne gefällte Diagnose wurde neulich durch den Sektionsbefund bestätigt, wobei sich ausgebreitete Hirnerweichung im Bereiche des Stirn- und Parietallappens herausstellte.

Aus dem Gesagten geht zur Genüge hervor, daß ich die gerichtliche Verurtheilung Meneselond's, ebenso wie die Jastrow's und des Verzeni, in keiner Weise für gerechtfertigt erachten kann. Diese Subjecte paßten sämmtlich in das Irrenhaus, und zwar in das kriminale, nicht aber in's Zuchthaus oder gar auf das Schaffot.

Die ersten Anfänge des paralytischen Blödsinns sind oft von einem unwiderstehlichen sexuellen Antriebe begleitet, der vorzüglich auf geschlechtsunreife Wesen gerichtet zu sein pflegt, wobei der Kranke eine äußerste Umsicht an den Tag legen kann, wie man sie nur von dem schlauften und sittlich verdorbensten Menschen erwarten sollte.

Ich entsinne mich eines gewissen B., eines reichen Händlers, welcher im 50. Lebensjahre stand, verheirathet war und einen unbescholtenen Lebenswandel hinter sich hatte. Bei den ersten Anfängen des paralytischen Blödsinns begann er Folianten von Korrespondenzen wegen toller Handelsunternehmungen vollzuschreiben, zugleich aber auch jungen Mädchen nachzustellen. Zuletzt versuchte er ein Mädchen mit Morphinum zu vergiften, wozu er sich (unter dem Vorwande erheuchelter Neuralgien) nach und nach aus verschiedenen Apotheken eine erhebliche Menge angeeignet hatte.

De L., der eine neue religiöse Sekte stiften wollte, zu deren Vorschriften

die Venus promiscua gehörte, und der seine Lehre auf offener Straße in Anwendung zu bringen versuchte, war ebenfalls epileptisch, überdies auch dem Trunke ergeben und mit fast vollständiger Anästhesie der Haut behaftet (Archivio di psichiatria, 18812, fasc.).

Bekannt ist der von Dr. Rowalewski beschriebene Fall, welcher den Beweis lieferte, daß der epileptische Paroxysmus sich zuweilen in krankhaften sexuellen Antrieben verwandeln kann, der seinerseits vom Morde gefolgt wird. W. aus Charkow, Sohn gesunder Eltern, von kleiner Statur und 115 Pfund Körpergewicht, blind auf einem Auge, von etwas tragem Verstande, aber folgsam und schüchtern, liebte seine Frau, obgleich sich dieselbe mancher Untreue gegen ihn schuldig gemacht hatte. Am Char-Freitage sah er verstört im Gesichte aus, nahm nichts zu sich, ging aber seinen gewohnten Beschäftigungen nach. Am ersten Ostertage saß er in seiner Stube mit seiner Frau, seinen drei Kindern und einer Freundin der ersteren. Plötzlich fiel es ihm ein, leptere um Gestattung des Beischlafes zu eruchen und auf deren Weigerung, ohne auf die anwesenden Kinder Rücksicht zu nehmen, das gleiche Eruchen an seine Frau zu stellen. Als bald wurde er blaß und bläulich im Gesicht und schien umfallen zu wollen. Die erschrockenen Weiber flohen davon; der Mann aber wurde von einem Wuthanfalle ergriffen, übergoss mit heißem Wasser die zu Hilfe eilenden Nachbarn und warf sein 3jähriges, von ihm sonst heiß geliebtes Kind in den glühenden Ofen. Von drei kräftigen Männern nach vielem Ringen überwinden und gefesselt, kam er bald darauf zu völliger Gemüthsruhe zurück.

Sehr häufig kommen abnorm gesteigerte und auch perverse Geschlechtsantriebe bei dem sogenannten Gemüthswahne (*folie morale*) vor, besonders wo derselbe auf alkoholischer Basis beruht, aber oft auch unabhängig von diesem ätiologischen Momente.

Als ein derartiger nicht allein von abnormen sexuellen Impulsen begleitet, sondern wesentlich in diesen bestehender Gemüthswahn, wurde von Lici ein Fall beschrieben, welcher einen alten, pensionirten tosanischen Polizisten K., Wittwer, 70 Jahre alt, betraf. Dieser Mann war wegen 8 Rothzuchts- und Blutschändungsuerfuchen (deren letztere gegen seine eigene Tochter gerichtet waren) angeklagt und sechsmal in's Irrenhaus geschickt worden.

Es lagen keine körperlichen Anomalien vor. Außer frühzeitiger Onanie und dem vorgerückten Alter waren keine pathogenetischen Einflüsse nachweisbar. Die psychischen Anomalien bestanden lediglich in den perversen und ungestümen sexuellen Antrieben und den vermeintlichen Vernunftsgründen, durch welche der Mann seine Handlungen zu rechtfertigen suchte.

Da die Diagnose sich hauptsächlich auf die „Theorie“ des Inquisiten stützte, so wollen wir in Kürze den Inhalt derselben erwähnen.

Der Mann hielt zunächst daran fest, daß es keinen freien Willen gebe. Doch an die Stelle desselben setzte er, seinem Bildungsgrade gemäß, die „göttliche Fügung“<sup>6)</sup>. Weiter behauptete er, es sei nicht nur eine Nothwendigkeit, sondern ein Recht des Menschen, seine „Bedürfnisse“ zu befriedigen, als welche dem Inquisiten einfach alle seine Gelüste galten. Dieses „Recht“ gründete sich eben auf die „göttliche Fügung“, die sowohl die Entstehung der „Bedürfnisse“ bestimmte, als die Befriedigung derselben vorschrieb. Daß auch die strafende Gewalt nach göttlicher Fügung handle, räumte er zwar ein; doch daß die Konsequenz verlangte, nach obigen Prämissen auf die Verurtheilung der Strafe zu schließen, wollte er nicht einsehen, sondern beharrte dabei, es sei Unrecht und

6) Bekannt ist es, daß sich die Nachkommenschaft des Potators Hafe durch Fruchtbarkeit und Lasterheit auszeichnete. Man zählte unter seinen Abkömmlingen 128 Hebräerische Frauen, 91 uneheliche Kinder, 18 Fördellwirth, 167 syphilitische Individuen. Die Hebräerischen Frauen wuchsen an Zahl von 6% in der ersten Generation auf 37 in der zweiten und 59% in der dritten heran.

Thorheit, einen Menschen wegen Befriedigung seiner „Bedürfnisse“ zu strafen. — In spezieller Anwendung endlich auf seinen eigenen Fall, bekannte er sich zu dem praktischen Grundsatze, bei der Befriedigung seiner Bedürfnisse keine Rücksicht auf Alter, Geschlecht und sonstige Umstände zu nehmen. Damit war die Apologie der Nothzucht an minderjährigen Mädchen, der Päberastie und der Blutschändung fertig.

Die angeborenen psychischen Schwächezustände, wenn sie sich deutlich oder gar überwiegend durch sittliche Unvollkommenheit äußern und daher den Namen Gemüthsblödsinn verdienen, sind mindestens ebenso häufig als die unter den Begriff des eigentlichen Gemüthswahnes fallenden aktiven Psychosen mit übertriebenen oder perversten Geschlechtsimpulsen verbunden.

Dahin gehört der Fall des B. A. R., der einen kleinen Knaben schändete, beraubte und zuletzt ermordete. Der Mann simulirte zwar Verräthlichkeit oder vielleicht (nach falschen psychiatrischen Voraussetzungen) irgend eine maniakalische Form, indem er fortwährend das Krähen des Hahnes nachahmte; doch war er faktisch blödsinnig, hatte einen oxycephalen Schädel (Umfreis 56, Index cephal. 84), eine Statur von 117 Centimeter, war Sohn eines Potators, von dem er in seiner Kindheit einen Schlag auf den Kopf erhalten hatte, und dessen er mit Haß gedachte. Er erklärte sich bereit zu sterben, wenn man ihm nur noch einmal vor dem Tode die Freuden des Beischlafes gewähren wollte.

Auch die beiden oben erwähnten Jünglinge, die ein 43jähriges paralytisches Weib geschändet hatten, waren wirklich gemüths-blödsinnig, mit Kröpfen behaftet und zeigten enorm entwickelte Hochbögen und Unterkiefer, spärliches Kopfhaar und schwachen Bartwuchs. Der Eine war erst im 17. Jahre geschlechtsreif geworden und hatte im 11. Jahre ein Hirnleiden überstanden; der Andere bot an einem Scheitelbeine eine starke Verletzung dar. Beide waren Söhne von Cretinen.

Ähnlich war ein 21jähriger Bauernbursche beschaffen, welcher ein 12jähriges Mädchen geschändet und gleich darauf erwürgt hatte. Derselbe war erst im 20. Jahre geschlechtsreif geworden, stammte aus einer Cretinengegend, war mit Kropf, Trochocephalie und Macrocephalie behaftet, von kleiner Statur, ohne Bart, mit zusammengeschrumpfter Haut (wie sie den Cretinen eigentümlich ist), und erklärte mir, daß jener mit dem Morde verbundene Coitus überhaupt der erste in seinem Leben gewesen. Der Mann blieb gleichgültig sowohl in Gegenwart des Opfers als bei der Verlesung des Todesurtheiles. Der einzige Gedanke, der ihn peinigte, war der, daß er „seinen Acker nicht bebauen konnte, während es doch die schönste Jahreszeit dazu war.“

Auch Päberastie und Tribadie sind häufig Folgewirkungen einer Geistesstörung. Diese Thatsache ist zuerst von Casper, Johann von Griesinger, Liman und God, von Kraft-Ebing und Westphal herorgehoben worden, welcher Letzterer die genannten Erscheinungen als konträre Sexualempfindungen bezeichnet.

Ich kannte einen kuriosen Geisteskranken, 48 Jahre alt, von Castellnuovo Garfagnana, der all sein Geld auf Geschenke an junge Leute, mit denen er sich widernatürlichen Sexualgenüssen hingab, verschwendete und durchaus für ein Weib gelten wollte. Er schimpfte und schlug jeden, der ihn nicht Luigia (Luise) nennen wollte, kammte und flocht sich das spärliche Haar nach Weiberart und trug theils Mannes-, theils Weiberkleider (Halstuch, Schuhe), wie dieses aller Päberastie Sitte ist.

Ein anderes sehr interessantes Beispiel dieser Art ist neulich von Ramassia (Rivista sperimentale di freniatrio, IV, 1878, Reggio) mitgetheilt worden. Der Fall betraf einen gewissen P. C., Landmann, Sohn einer hysterischen Mutter. Von zweien seiner Onkel war der eine blödsinnig, der andere ein Sonderling. Auf der Schule hatte P. C. wenig gelernt. Zwischen dem 15. und



17. Lebensjahre ließ er sich das Haar lang wachsen und wählte eine Kleidertracht, die die Umrisse des Körpers deutlicher erkennen ließ. Auch hatte er sich vernehmen lassen, er sei kein Mann, und verdrehte seinen Namen, indem er demselben eine weibliche Biegung gab. Ein Offizier, bei dem er in Dienst trat, hatte ihm scherzweise geraten, er möge sich weiblich kleiden. Dieser Rath entsprach in sehr feiner individueller Neigung, als daß er ihn nicht befolgt hätte. Er putzte sich demnach das Haar nach Frauenart, schaffte sich Frauenkleider an, in welchen er sich auch auf die öffentliche Straße hinauswagte, wiewohl sie ihm den Spott des Straßenpöbels zuzogen, und besuchte die Kirchen und Frauenmärkte, wo er sich seiner „Liebschaften“ mit verschiedenen Männern rühmte und sogar behauptete, er sei von seinem Herrn geschwängert worden und habe ein Kind erzeugt. — Nach sechs Monaten kehrte er zur Männertracht zurück, angeblich aus Noth, weil ihn Niemand in Frauenkleidern in Dienst zu nehmen geneigt war. Jedoch behielt er einige Stücke vom weiblichen Anzuge noch immer bei und erschien damit zuweilen auch auf der Straße. Auch gab er die weibliche Haartracht nicht auf, sondern trug fortbauernnd sein langes Haar in der Mitte gescheitelt, in Ringe geflochten und mit Haarnadeln oder Kämmen zusammengehalten. Den Hals ließ er kahl und trug einen kurzen Rock, der die Hüften unbedeckt ließ. Mehrere Jahre hindurch erlebte er als Hausdiener, wobei er mit Vorliebe die weiblichen Beschäftigungen betrieb, die männlichen dagegen mied. Es freute ihn, wenn ihn Männer lobten und seine Schönheit hervorhoben, aber wenn sie Verdacht schöpften, ob er nicht ein Weib sei. Aus einem Hause wurde er wegen Diebstahls entlassen; doch schon sein Benehmen bei dieser Gelegenheit und die Art des entwendeten Gegenstandes (einige Bohnenkörner, die nur insofern von Werth waren, als sie einer seltenen Art angehörten) verrathen seine geistige Beschränktheit. — Der Mann war von mittlerer Statur, breitschultrig; seine Haut zart, an der Brust und den Extremitäten nur spärlich, am Pubes dagegen stark behaart. Kopf brachycephalisch. Das Haar lang, schwarz, an den Schläfen lodig. Die Stirn niedrig, in der oberen Hälfte vorragend; Gesicht klein, stark bedarteter; die Jochbögen stark entwickelt; die Nase kurz; die Augen rund, dunkel, die Augenbrauen dicht; die Lippen dick, offen, lächelnd. Der Thorax etwas cylindrisch, die Hüften abgerundet. Sonst war am Körper nichts auffälliges hervorzuheben, und waren namentlich die Geschlechtstheile von normaler Beschaffenheit. Die Stimme war schwach und von weiblichem Klange. Unter der Weste trug er Polster, welche die Brüste nachahmen sollten. An den Hüften waren die Seiten gefüttert, um die Abrundung der Hüften zu vermehren.

Ich behandelte in Pavia einen 13jährigen Epileptiker, dessen Krankheit von einem Trauma am rechten Scheitelbeine herrührte. Der Knabe hatte ein anmuthiges Gesicht, einen schlanken Körper, eine schöne Schädelform; war intelligent und gefittet gewesen, wurde aber nach den ersten Anfällen träge, arbeitsunfähig, diebisch, und was noch auffälliger, gab sich der passiven Päderastie hin, weshalb er in den Kasernen als ein häufiger Gast galt. In die Klinik aufgenommen, wurde er dort durch seine Liebertlichkeit zu einer wahren Plage, und während der fünf Jahre, welche er dort verblieb, machte er keine weitere Fortschritte an Körperwuchs und geschlechtlicher Entwicklung. Es handelte sich mithin um eine wirkliche psychopathische Päderastie, als deren Ursache der durch das Trauma veranlaßte Stillstand in der Entwicklung des Gehirns anzusehen ist.

Ich bemerke, daß bei fast allen Individuen dieser Art Abnormitäten nachweisbar sind, die auf eine Entwicklungshemmung hindeuten: geringer Bartwuchs, beschränkte Intelligenz, Geisteslähmung, nach Schüle (Handb. der Geisteskrankheiten, Leipzig, 1878) auch Atrophie der Hoden und öfters Epilepsie.

Diese Form bildet gewiß einen Uebergang zu jener Art von Päderasten, die zuerst von Casper beschrieben worden, und die, von Geburt an zu dem

Laster hingezogen, eine Zeit lang diesem Triebe widerstanden hatten, zuletzt aber sich daraus geradezu einen ideellen Lebenszweck machten. Wir erinnern hier an die seltsamen Ausreden Jastrow's und die Keufferungen des Sodomiters Ulrich, der in seinen Schriften (*Vindicta — Atraspes — Inclusa — Gladius fovens*) von der Betrachtung ausging, daß in den ersten Monaten des Intrauterinlebens die Geschlechtsunterschiede wenig ausgeprägt sind, woraus er den Schluß zog, es wäre denkbar, daß eine weibliche Seele in einem männlichen Körper eingeschlossen sein könne (*anima mulieris in corpore virili inclusa*), und behauptete, die Kirche sollte die Ehe unter den Männern als rechtmäßig anerkennen.

Etwas Wahres liegt solchen Wahrreden der Opfer dieser seltsamen Krankheit zu Grunde; denn auch bei ihnen, wie bei den Hermaphroditen und den Pseudohermaphroditen, äußert sich die geschlechtliche Liebe in einer dem anscheinenden Geschlechte entgegengesetzten Richtung.

Auch eine Reihe anderer Unzuchtthaten kann nur auf eine eigene Form von Geisteskrankheit zurückgeführt werden: so z. B. der Fall, wo ein Mann den Mädchen nachstellte, um ihnen die Schuhe zu rauben und sich von letzteren eine völlige Sammlung anzulegen; so auch der Fall jenes von Krndt erwähnten Studenten, der einen Senß daran fand, auf den Körper eines Weibes seinen Harnstrahl zu richten, und der übrigens von Catalepsie behaftet war und einen an Epilepsie leidenden Bruder hatte. Denn wir müssen mit Casper als geisteskrank oder doch Halbhirnen jeden bezeichnen, der ohne eigenen Vortheil böse Thaten überübt oder auch nur Handlungen begeht, die sonst Niemand unter den gewöhnlichen Menschen zu begehen pflegt.

Gelegenheits-Verbrechen. Eine Reihe unzüchtiger Handlungen, vielleicht gar die zahlreichste, gehört in den Kreis der Gelegenheitsdelikte und -Verbrechen: so die vielfachen Unzuchtsakte, die namentlich in der rohen Borzeit begangen wurden, die aber auch heutzutage häufig sind in uncivilisirten Gegenden unter dem Landvolke, an Orten, wo es viele Wüthde giebt, wo die Prostitution Hemmungen erfährt, oder wo das Heirathen erschwert ist. Solches erhellt z. B. aus den statistischen Untersuchungen Dettingen's, wonach die in Rede stehenden Vergehen in einigen Berggegenden (Baucluse, Pyrenäen), wo bisher keine Prostitution bestand, eine besondere Häufigkeit aufweisen.

In barbarischen und auch in einigen civilisirten, aber durch die religiösen Institute verbodenen Ländern (besonders in katholischen) tragen dazu die zum Cölibat gezwungenen Geistlichen bei, besonders wenn ihnen der Reichthum eine günstige Gelegenheit und zugleich ein Mittel zur Ausführung des Verbrechens an die Hand giebt. Und während sonst, den statistischen Ergebnissen zufolge, der Geistlichenstand im Allgemeinen zu den Berufsclassen gehört, die am wenigsten durch das Verbrechen gebrandmarkt sind, so liefert doch der Clerus (namentlich der katholische) ein verhältnißmäßig hohes Contingent an Unzuchtverbrechen und zwar besonders an Knabenschändung. An Verbrechen überhaupt liefern die Pfaffen einen nicht über 5% hinausgehenden Beitrag; ja, sogar noch in den (bekannt werdenden) Unzuchts-handlungen an Erwachsenen bleibt ihr Beitrag auf 4% beschränkt; dagegen in der Unzucht an Winderjährigen erreichen sie 12%. (Fayet). — Freilich ist damit die Päderastie unter den Pfaffen immer noch etwas seltener als sonst unter Lebigen, unter welchen sie wiederum (wie wir weiter sehen werden) bedeutend seltener ist als unter verheiratheten Männern.

Am meisten aber hängt die Häufigkeit sexueller Verbrechen und Vergehen von dem Einflusse der Civilisation ab. Das beweist u. A. ihr Zunehmen (Dettingen) in den westlichen Provinzen Preußens, die den östlichen an Kulturstand bei Weitem überlegen sind; desgleichen ihre stetige Zunahme in Frankreich, wo im Laufe von 50 Jahren die Zahl der Stupra an Kindern auf das Fünffache gestiegen ist (136 im Jahre 1826, 805 im Jahre 1867), während freilich die Stupra an Erwachsenen eine Häufigkeitsabnahme aufzuweisen hatte.

In England betrug in den Jahren 1830—34 ihre Zahl 167, in den Jahren 1835—39 bereits 972; in den Jahren 1851—55 war sie auf 1395 herangewachsen. In Preußen wuchsen nach Dettingen vom Jahre 1855—69 die sexuellen Vergehen im Verhältnisse von 325 zu 925, die sexuellen Verbrechen von 1477 auf 2945. In den letzten Jahren soll nach den mir von Kirchengemeinemittheilten amtlichen statistischen Berichten ein Stationärbleiben oder gar eine Abnahme konstatiert worden sein (von 2574 im Jahre 1868 auf 1978 im Jahre 1877); doch war dies nur scheinbar, da in den Jahren 1870—71 das neue Strafgesetzbuch in Kraft trat, nach dessen Bestimmungen einige früher als Verbrechen qualifizierte Handlungen nicht mehr als solche galten. Demnach sind in dem Zeitraume 1864—77 zwei Perioden zu unterscheiden, 1864—1870 und 1871—1877, und in jeder derselben sieht man dann die in Rede stehenden Verbrechen fast durchgehend in Zunahme begriffen:

Jahrgänge	1864	1865	1866	1867	1868	1869	1870
Unzuchtverbrechen	2342	2556	2276	2444	2574	2618	2180
Jahrgänge	1871	1872	1873	1874	1875	1876	1877
Unzuchtverbrechen	869	1058	1187	1403	1404	1631	1978

Speziell in Sachsen ist die Zunahme enorm: 190, 255, 321, 421, 531, 778.

Dabei ist noch zu bemerken, daß in den deutschen statistischen Berichten die einzelnen Arten der sexuellen Verbrechen nicht genauer unterschieden, und namentlich die an Kindern verübten nicht von den an Erwachsenen begangenen geschieden werden, während es wahrscheinlich ist, daß letztere Verbrechen auch in Deutschland wie in Frankreich in Abnahme begriffen sein dürften, so daß die Gesamtzunahme hauptsächlich durch die viel schwereren Verbrechen an Kindern bestimmt wäre und diese letzteren Verbrechen in Wirklichkeit noch viel stärker zugenommen hätten, als es die angeführten Zahlen andeuten.

Die Kultur übt zunächst einen direkten Einfluß aus, indem sie den Bildungsgrad des Einzelnen erhöht und dadurch bei ihm die Erregbarkeit des Nervensystems steigert, welches letztere dann immer neuer und immer intensiverer Genüsse bedarf; denn, je mehr die geistige Thätigkeit des Menschen wächst, desto größer wird die Zahl seiner Bedürfnisse und Begierden, sofern nicht etwa sein Geist auf hohe wissenschaftliche, humanitäre oder sonst ideelle Zwecke gerichtet ist, wenn zugleich der Reichtum eine üppige Ernährung gestattet. Unter diesen sich steigenden Bedürfnissen und Genüssen nehmen aber die geschlechtlichen die hervorragendste Stelle ein. Auch sehen wir überhaupt in der ganzen Thierreihe die Geschlechtsthätigkeit in inniger Beziehung und Abhängigkeit von der Entwicklung und Leistungsfähigkeit des Gehirns, so zwar, daß sie zu der intellektuellen Thätigkeitsstufe bald in antagonistischem Verhältnisse steht (Fruchtbarkeit der Fische, der unvollkommeneren Insekten, geringe Fruchtbarkeit der höheren Thiere, Sterilität der Arbeitsbienen, gewisser Ameisen und der großen Männer), bald mit derselben gleichläuft (die höchste Leistungsfähigkeit der Intelligenz im reifen Mannesalter).

Auch die Statistik liefert schlagende Belege für diese Verhältnisse. So ergaben in Frankreich im Jahre 1874 die Professionisten (welche 5% der Bevölkerung ausmachen) 6,7% der Gewaltthaten gegen die Personen, 9,2% der Rothzuchtsfälle an Unmündigen — die höchste Prozentzahl nach der von den Arbeitern gelieferten.

Diese größere Neigung intellektuell bevorzugter Personen zu sexuellen Verbrechen war den Alten nicht entgangen. So sagt Dante (*Div. com.*, canto XV, dell' Inferno), wo er von den Sodomitern spricht:

Insomma, sappi che tutti fur chierci  
E letterati grandi e di gran fama.

(Kurz, du sollst wissen, daß sie sämmtlich Geistliche waren und große, hochberühmte Schriftsteller.)

Neben der regeren Hirnthätigkeit, mit der wir die geschlechtliche Erregbarkeit in direkten physiologischen Zusammenhang bringen mußten, kommen bei den Personen höherer Stände noch anderweitige Hülfsmomente in Betracht.

So vor Allem die meist günstigeren Vermögensverhältnisse, deren Einfluß sich in mannigfacher Weise geltend macht. Der Reiche braucht nicht nothwendig zu arbeiten, kann daher unbestraft einem etwaigen Gange zum Müßiggange nachgehen, was er auch sehr häufig thut; ist aber die Trägheit die Mutter des Lasters überhaupt, so gilt dieses auch insbesondere von der Unzucht. — Die in dem Wohlstande begründete Verweichlichung leidet ebenfalls der Lüsterheit allen Vorschub. — Indem ferner die pelumiären Mittel die Beschaffung von Vergnügen aller Art, mit Einschluß der sexuellen, erleichtern — wobei zunächst, bei sonst gesunder Anlage, mit den naturgemäßen Freuden begonnen wird — so begünstigen sie die baldige Ueberfüttigung mit den normalen geschlechtlichen Genüssen, und tragen daher, im Verein mit der regen Hirnthätigkeit, dazu bei, das Verlangen nach Abwechslung auch auf diesem Gebiete zu wecken: eine überaus einflussreiche Bedingung für das Auftreten perverter, auf unreife Wesen beiderlei Geschlechts gerichteter sexueller Triebe, vielleicht auch ohne Mitwirkung einer organischen Anlage. Um so mächtiger aber wird dieser Einfluß, wenn sich die Blasirtheit des Gemüths mit der physischen Impotenz paart, da die Anfänge dieser letzteren sehr leicht dazu verleiten, durch Ausschüßen neuer, ungewohnter Reize der erlöschenden Erregbarkeit abzuhelfen. — Und sind einmal abnorme Triebe aufgetreten, so erleichtert wiederum das Geld die verbrecherische Verbiegung derselben.

Die geringe Muskelanstrengung bei den vornehmeren Berufsbeschäftigungen wirkt in gleicher Weise wie die schon berührte Verweichlichung überhaupt.

Endlich kommt noch die gesellschaftliche Stellung der gebildeteren und wohlhabenderen Menschen insofern in Betracht, als sie die Gelegenheiten sowohl für das AUSTAUSCHEN von Begierden, als für die AUSFÜHRUNG beabsichtigter Unzuchtssattentate vermehrt.

Alle diese Umstände, und besonders das Verlangen nach Abwechslung in den Genüssen, machen es erklärlich, weshalb die höheren Stände einen besonders großen Beitrag an Unzuchtssattentaten gegen unreife Wesen beiderlei Geschlechts liefern, während sie in der Rothzucht an Erwachsenen, welche mehr die rohe Muskelkraft voraussetzt, eine untergeordnete Stelle einnehmen. Damit hängt aber wiederum die statistisch erwiesene Thatsache zusammen, daß, während einerseits mit fortschreitender Kultur, die Zahl gebildeter und wohlhabender Personen wächst, die Zahl der Stupra an Kindern in rascher Zunahme begriffen ist, während umgekehrt die Fälle von Rothzucht an Erwachsenen (vorzüglich Weibern) an Frequenz abnehmen.

Daß wirklich zwischen beiderlei Kategorien von Unzuchtverbrechen dieses umgekehrte Verhältniß obwaltet, dafür mag folgendes, der französischen Kriminalstatistik entnommenes Beispiel einen Beleg liefern:

Fälle von Unzuchtverbrechen		
im Jahre 1851	— 242 an Erwachsenen	— 615 an Kinderjährigen,
" 1853	— 212 "	— 573 "
" 1855	— 160 "	— 582 "
" 1857	— 188 "	— 617 "
" 1859	— 226 "	— 718 "
" 1861	— 217 "	— 696 "

## Fälle von Unzuchtverbrechen

im Jahre	1863	—	171	an Erwachsenen	—	750	an Minderjährigen,
"	1865	—	178	"	—	820	"
"	1867	—	124	"	—	806	"
"	1869	—	146	"	—	710	"
"	1871	—	125	"	—	526	"
"	1873	—	97	"	—	783	"
"	1875	—	140	"	—	813	"

In dem mit der leichten Beschaffung des normalen geschlechtlichen Genusses wachsenden Begehren nach ähnlichen Vergnügen neuer Art, so wie in dem Fehlen eines Gesetzes über Ehescheidung, liegt ferner auch der Grund für die auf den ersten Blick so seltsame, den Kriminalitätsgesetzen so widersprechende Thatsache, daß die sexuellen Verbrechen, im Gegensatz zu den meisten anderen Verbrechenarten, aber übereinstimmend mit dem Sittmorde aus Liebesgründen, häufiger von verheiratheten Leuten begangen werden als von Ledigen.

So gab es in Frankreich:

im Jahre	1858	unter	1070	der Nothzucht Angeklagten	487	ledige,	508	Verheirathete.
"	1859	"	998	"	"	490	508	"
"	1861	"	945	"	"	448	499	"
"	1874	"	984	"	"	463	520	"
"	1865	"	1017	"	"	473	544	"
"	1866	"	993	"	"	513	480	"
"	1869	"	811	"	"	391	500	"
während	an Gewaltthaten gegen die Personen die ledigen		48,1,	die Verheiratheten	47,4	ergaben ;		
n. ueberum	an Aborten		"	"	35,9	"	47,6	"
	an Nothzuchtsfällen an Kindern		"	"	41,5	"	45,9	"
bagegen	an " an Erwachsenen		"	"	61	"	34	"

Als Hilfsmomente, die die größere Häufigkeit der Nothzucht unter den Verheiratheten mit bestimmen, dürften übrigens auch noch das Alter mit der ihm anhaftenden Impotenz und die Vermögensverhältnisse im Spiele sein: denn unter Verheiratheten werden im Allgemeinen ältere Individuen, so wie auch Wohlhabende in größerer Anzahl angetroffen; und wir haben bereits oben den Einfluß der Impotenz und des Wohlstandes angedeutet.

Ferner trägt bei fortschreitender Kultur auch das Unterrichtswesen das Seinige zur Förderung der sexuellen Verbrechen (besonders an Kindern) bei, und zwar durch die zunehmende Zahl der Lehranstalten und Anhäufung der Zöglinge in denselben, indem die Lehrer (die wegen Armuth oft ledig sind) in den vielfachen Verührungen mit der Schuljugend eine förderliche Gelegenheit zu dergleichen Excessen finden, und unter den Zöglingen selbst ein einziger unsittlicher Jüngling Hunderte Unschuldiger verderben kann.

Von sehr üblem Einflusse sind sodann die überdölkerten Stadttheile und Häuser großer Städte und viele industrielle Anstalten, solche besonders, wo Minderjährige und Erwachsene untermischt und halbnackt in dunklen Räumen zu arbeiten gezwungen sind, wie dies z. B. in manchen Bergwerken (Schwefelgruben) der Fall ist.

Eine vorzügliche Förderung erfahren aber die Verbrechen der Unzucht unter gewissen Gewerbsklassen, wo namentlich (außer dem Rißbranche alkoholischer Getränke) noch spezielle Hilfsursachen wirksam sind, wie z. B. unter den Schuhmachern und Schneidern, die durch die Art der Beschäftigung verlangte besondere Körperhaltung, die notorisch als erregendes Moment wirkt, bei den Malern die Verwendung entblößter Personen als Modelle, und dergl.

Und so wird es erklärlich, weshalb die Handwerker im Allgemeinen, die nach Fayet und Dettingen<sup>7)</sup> 30% an Verbrechen überhaupt liefern, in der Noth-

7) Moral-Statistik, 1874.

nacht an Kindern 35% erreichen, und weshalb unter ihnen die Schuhmacher, Maurer und Maler das größte Kontingent an Verbrechenfällen dieser letzteren Art liefern.

Nach Ferri's Zusammenstellungen ergaben in Frankreich im Jahre 1874:

Die Handwerker 19,7% in Gewaltthaten gegen die Personen, 25,1 in der Rothzucht an Kindern, 25,6 desgl. an Erwachsenen,  
die Schneider und Barbierer 6,6 in Gewaltthaten gegen die Personen, 6,2 in der Rothzucht an Kindern, 3,9 desgl. an Erwachsenen,  
die Landbauer 37,2 in Gewaltthaten gegen die Personen, 35,0 in der Rothzucht an Kindern, 39,2 desgl. an Erwachsenen.

Und doch bilden die Landbauer 51,0% der Gesamtbevölkerung, die Handwerker dagegen kaum 22% (Ferri, l. c.).

Großen Einfluß übt die üppige Ernährung, da in der ganzen organischen Welt (auch bei den Pflanzen) die Zeugung einen Ausdruck der auf's höchste Maß gebiegene Ernährung abgibt, weshalb auch die sexuellen Ausschweifungen mit der leichten Nahrungsbeschaffung und dem Ertrage der Kornernte zusammenhängen. So hat Dettingen gezeigt, daß mit der Abnahme der Kornpreise die Zahl der Rothzuchtsfälle steigt, und ebendasselbe hat Ferri auf Grund französischer statistischer Berichte nachgewiesen.

Nach Dettingen (Moralstatistik, 1874) ergaben sich in Preußen:

Jahr	Rothzuchtsfälle	Handelspreise des Weizens, des Roggens, der Kartoffeln u. s. w.
1854	2,26	217,1
1855	2,57	252,3
1856	2,65	203,3
1857	4,14	156,3
1858	4,15	149,3

Wie aber ferner die Statistik lehrt, übt außer dem Kornverbrauche auch der des Weines einen großen Einfluß aus. Sehr deutlich erzieht man dies aus einer von mir entworfenen statistischen Zusammenstellung, welche sich auf einen Zeitraum von 20 Jahren erstreckt, und wonach die Zahl der Rothzuchtsfälle fast konstant mit dem Verbrauche geistiger Getränke stieg und sank.

In Frankreich betrug auf jeden Einwohner:

der Weinverbrauch	im J. 1830 46 Lit.	und stieg im J. 1874 auf 122 Lit. heran.
der Alkoholverbrauch	„ 1829 0,98 „	„ „ 1874 „ 3,44 „ „
der Bierverbrauch	„ 1829 8,4 „	„ „ 1874 „ 20 „ „
der Verbrauch von Weizen	„ 1820 48 Hektolit.	„ „ 1873 „ 59 Hektolit. „

Ferner ergab die französische Kriminalstatistik:

Jahr	Weinpreise per Hektoliter	Weinverbrauch in Litern	Rothzucht	
			an Kindern	an Erwachsenen
1844	1,05	59,5	415	154
1849	0,90	86,6	464	222
1853	1,05	57,6	597	218
1856	1,22	73	802	239

wonach der Wein größeren Einfluß ausübt als die Fleischnahrung.

Die Jahre reichlicher Weinernte 1850, 58, 61, 63, 65, 71, 75 und reichlicher Alkohol-Produktion 1852, 58, 66, 74 ergaben in Frankreich das Maximum der Rothzuchtsfälle an Kindern (640—800 u. s. w.).

In Italien betrug im Jahre 1870 die an den Festtagen verübten Rothzuchtsfälle 65,4 und resp. 67,4% aller im Laufe des Jahres vorgekommenen Fälle dieses Verbrechens (erstere Zahl gehört den vor den Schwurgerichten, die letztere den vor den korrekzionellen Gerichtshöfen verhandelten Fällen an).

Bar zeigte, daß in Deutschland die Trunkenheit in 2–6% der Fälle die Veranlassung zu Ehescheidungen bildet.

Indem der Alkohol zugleich Reizung und kongestive Hyperämie des Gehirns einerseits und der Hodenkanälchen andererseits bewirkt, giebt er Veranlassung zu jenen Zwistigkeiten und besonders Gattenmorden, die auf plötzlich auftauchendem und mit Impotenz abwechselndem oder von dieser gefolgt, excessivem Geschlechtsstribe beruhen. Dadurch wird der Betrunkene zum Hass und zu unbegründeten Verdächtigungen gegen seine Frau angetrieben; so kommt er zu ächten erotischen Hallucinationen oder Wahnideen, als deren Inhalt die vermeintliche Schuld der Frau fungirt (Krafi-Ebing), zu widernatürlichen und mit Grausamkeit verbundenen Geschlechtsantrieben oder zur Necrophilomanie. Ein Beispiel dieser Art lieferte neulich der (seltsamerweise mit Freisprechung endende) Fall des Brunier, der eine alte Frau überfiel, dieselbe nothzuchtigte, sodann ermordete, in den Fluß warf und, nachdem er die Leiche aus dem Wasser herausgezogen, an ihr die Schändungsakte erneuerte. Ein typischer Fall des alkoholischen Stuprum, wie ich dasselbe nennen möchte.

Der Alkoholismus wirkt auch noch andererseits als indirekte Ursache, insofern die Kinder von Trunkbolben sowohl zur Geisteskrankheit und zum Verbrechen überhaupt als auch speziell zur Nothzucht und zur Prostitution prädisponirt sind, wie dies in schlagendster Weise die schon erwähnte Geschichte der Familie Dale beweist (s. S. 17 und vgl. des Näheren mein Werk Homo delinquente).

### Gesetzliche und administrative Vorkehrungen.

Betrachten wir vorurtheilsfrei die von Ferri zusammengestellten Ergebnisse der französischen Kriminalstatistik für den 53-jährigen Zeitraum von 1826 bis 1878, so können wir daraus, im Gegensatz zu dem genannten Verfasser, keineswegs auf die Unwirksamkeit der Strafen schließen, sondern erblicken darin vielmehr, sofern diese Ergebnisse überhaupt maßgebend sind, einen Beleg für den positiven Nutzen der pönalen Maßregeln.

Folgende Tabelle, die wir einer neulich erschienenen Arbeit Ferri's entnehmen, zeigt nämlich für successive Abschnitte des besagten Zeitraums, in welchem Verhältnisse in Frankreich die 3 verschiedenen Strafkategorien, Nothzucht, Gefängnißstrafe und korrektionelle Strafen, unter je 100 für Nothzucht an Erwachsenen einerseits und an Kindern andererseits verurtheilten Verbrechern vertheilt worden waren. (Die Kriegsjahre 1870 und 1871 werden übersprungen.)

Periode	Nothzucht an Erwachsenen			Nothzucht an Kindern		
	Zwangsarbeit %	Gefängniß %	Korrektionelle Strafen %	Zwangsarbeit %	Gefängniß %	Korrektionelle Strafen %
I. 1826–30	10,2	56,7	32,2	78,5	3,9	17,5
II. 1831–35	11,8	35,5	52,2	34,4	25,2	40,2
III. 1836–40	13,4	23,4	63,3	20,5	32,7	46,4
IV. 1841–45	14,8	26,9	57,6	21,2	30,9	47,5
V. 1846–50	16,6	20,0	63,2	19,4	28,3	51,9
VI. 1851–55	17,8	25,5	56,7	21,3	31,7	46,7
VII. 1856–60	18,0	27,8	53,7	17,9	31,5	50,2
VIII. 1861–65	17,5	23,8	58,3	13,2	39,4	56,2
IX. 1866–69	10,7	27,0	62,3	12,1	26,5	61,3
X. 1872–76	18,6	30,8	50,5	13,1	27,6	59,0
1877	10,7	32,2	55,9	13,2	26,6	59,6
1878	12,9	30,6	56,4	14,6	22,4	62,8

Was zunächst die Nothzucht an Erwachsenen anbetrifft, so ersehen wir aus dieser Tabelle, daß zwar die korrekzionellen Strafen auf Kosten der strengeren im Verhältnisse von  $56,4:32,2 = 1,75$  zugenommen, was eine Abnahme der Strenge bedeuten würde; daß aber dafür das Uebergewicht der Gefängnisurtheile über die Zwangsarbeitsurtheile in einem noch stärkeren Verhältnisse von  $\frac{56,7}{10,2} : \frac{30,6}{12,9} = 2,34$  abgenommen hat, was umgekehrt eine größere Härte des Strafwesens bedeutet. Und da letzteres Verhältniß überwiegt, so kann man im Allgemeinen sagen, daß die Strenge der Strafen für diese Verbrechenkategorie eine Verschärfung erfuhr. Auch wissen wir aus den oben angeführten Resultaten der Kriminalstatistik, daß die Zahl der Nothzuchtsangriffe gegen Erwachsene in Frankreich eine fortschreitende Abnahme aufweist, ein Ergebnis, das für die Wirksamkeit der Strafen spricht.

Einen noch schlagenderen Beleg dafür liefert leider in umgekehrtem Sinne der auf Nothzucht an Kindern bezügliche Theil der Tabelle. Hier haben, wie auf den ersten Blick ersichtlich, sowohl die korrekzionellen Strafen auf Kosten der strengeren erheblich zugenommen, als auch unter letzteren die anfangs untergeordneteren Gefängnisurtheile ein wachsendes Uebergewicht über die Zwangsarbeitsurtheile gewonnen; also hat die Strenge der Strafen in doppelter und sehr erheblicher Weise nachgelassen. Und wir wissen schon, daß die betreffende Verbrechenkategorie in Frankreich in einem erschreckenden Wachstum begriffen ist.

Wir müssen demnach, ganz abgesehen von anderweitigen Erwägungen, auch auf Grund der Statistik dem Strafwesen eine wichtige Rolle unter den zur Bekämpfung der Unzucht geeigneten Mitteln anweisen und sind überzeugt, daß dasselbe viel erfruchtlichere Resultate ergeben wird, als es bisher gewesen, wenn es konsequenter und zweckmäßiger durchgeführt wird.

In dieser Hinsicht ist die aus obiger Tabelle ersichtliche Abnahme der Strenge der Strafen für die Nothzucht an Kindern eine bedauernswerthe Erscheinung, als deren Ursache, unseres Erachtens, hauptsächlich die Schwurgerichte anzusehen sind, da die Geschworenen notorisch zur Milde gegen Verbrecher aus höheren Ständen (die ja das größte Kontingent an Kinderschändern liefern) geneigt sind.

Daher halten wir es auch für eine sehr empfehlenswerthe Maßregel, die Verhandlung über Nothzuchtsfälle an Kindern den Schwurgerichten zu entziehen. Auch sollten die wiederholt rückfälligen Verbrecher dieser Kategorie zu perpetuellen Strafen verurtheilt werden, oder man sollte wenigstens trachten, ihnen die Gelegenheit zu Rückfällen möglichst zu benehmen (Lehrer, katholische Priester, Gefängniswärter).

Für die zahlreiche Klasse solcher Schänder, deren unbändige oder perverse Neigungen auf Geistesstörung beruhen, kann natürlich von Strafe keine Rede sein. Hier ist vielmehr die (eventuell lebenslängliche) Bewahrung in Kriminalirrenhäusern angezeigt. Eine Ausnahme hiervon erleiden nur diejenigen Fälle, wo Geistesstörungen ganz transitorisch (wie z. B. in Folge des Trunkes oder unter dem Einflusse der Pubertätsperiode) auftreten. Für die chronischen Säufer aber gilt diese Ausnahme nicht; denn wenn wir bedenken, daß dieselben nicht nur zu sexuellen Verbrechen geneigt sind, sondern auch ganze Generationen von Schändern und lüderlichen Frauenzimmern erzeugen, so muß uns die Freiheitsbeschränkung für Trunkbolde mehr als rathsam erscheinen.

Indessen wäre es ein großer Irrthum, zu glauben, daß mit dem Strafwesen einerseits und den Kriminalirrenhäusern andererseits Genügendes zur Bekämpfung der Nothzucht und sonstiger Unzuchtsverbrechen geleistet werden könne. Damit können höchstens viele Rückfälle verhindert und die Häufigkeit der Gelegenheitsverbrechen vermindert, sehr wenig aber gegen die Fälle geleistet



werden, wo hereditäre oder sonst organische, aber nicht eigentliche psychopathische Anlage nebst den Lebensverhältnissen (z. B. rege Hirnthätigkeit neben Müßiggang und reichlicher Nahrung) die Neigung zu sexuellen Verbrechen in hohem Maße unterhält.

Es muß daher die Wirkung des Strafwezens durch geeignete soziale und administrative Maßregeln unterstützt werden.

Vor Allem ist es nothwendig, die Schulen und Werkstätten, wo Kinderjährige in großer Zahl angehäuft sind, zu überwachen. In dieser Hinsicht wäre es empfehlenswerth, das Lehramt in Elementarschulen weiblichen Personen anzuvertrauen und letztere ebenfalls zu Aufseherinnen in Fabriken und sonstigen Werkstätten zu verwenden — was auch in ökonomischer Hinsicht förderlich sein dürfte, da weibliche Arbeit weniger kostet. Noch durchgreifender ist in Bezug auf die industriellen Anstalten die Maßregel, die Kinder bis zu einem gewissen Alter gänzlich von der Verwendung in denselben (besonders in den Bergwerken) auszuschließen, wie solches auch neuerdings in Frankreich durch das Gesetz vom Jahre 1874 über Kinderarbeit vorgeschrieben worden ist. Dieses Gesetz hat bereits gute Früchte getragen, indem nach seiner im Jahre 1875 erfolgten Intrafizierung schon im nächstfolgenden Jahre eine nicht unbedeutende Abnahme der Fälle von Kindersterblichkeit bemerkt wurde.

Ferner ist auch vom Standpunkte der Prophylaxis gegen Unzucht die ohnehin aus anderen Gründen rathliche Abschaffung des Celibats unter den katholischen Geistlichen empfehlenswerth — freilich unter dem Vorbehalte, daß zugleich die Ehescheidung eingeführt werde, da, wie wir gesehen, ohne dieses Sicherheitsventil, die Ehe eher die Unzucht begünstigt als beschränkt.

Als anderweitige nützliche Maßregel gilt die Förderung der Prostitution, besonders, wo es viele Soldaten, Seeleute, Arbeiter u. dgl., und die Einschränkung des Spirituosenverkaufs. Der Verkauf geistiger Getränke an Kinderjährige sollte überhaupt gänzlich verboten werden. Gegen die Wirkungen der Sommerhitze empfehlen sich die Bäder, deren Gebrauch womöglich, wie bei den alten Römern, der ganzen Bevölkerung zugänglich gemacht werden sollte. Wenigstens dürften sich in sehr heißen Jahren die kalten Bäder nützlich erweisen, da sie für ein paar Stunden die Körpertemperatur etwas herabziehen, was vielleicht den sexuellen Erethismus vermindern könnte. In den Pubertätsjahren bietet die Gymnastik ein schätzbares Mittel zur Bekämpfung der die Lüsterheit begünstigenden Verweichlichung.

Gewiß läßt sich nicht verhindern, daß gewisse Berufsarten zur Rothzucht Gelegenheit liefern, so wie es schwerlich gelingen dürfte, die fortschreitende numerische Zunahme der Professionisten, die zu vielfachen Uebelständen Veranlassung giebt, gänzlich zu verhindern; wohl aber ließen sich dieser Zunahme einige Schranken setzen durch höhere Besteuerung der Studien und der Professionen, so wie durch die erschwerte Zulassung der Professionisten zu Mitgliedern der gesetzgebenden Volksvertretung, welches letztere Mittel ihnen die Macht, die sie als besondere Klasse genießen, benehmen würde. Auch ist die Zulassung weiblicher Personen zu professionellen Studien und zur betreffenden Praxis zu befürworten, indem z. B. die Anschaffung heilkundiger Frauen (Arztinnen) das beste Präventivmittel gegen die von Ärzten verübten Rothzuchtsfälle abgiebt.

Kein Gesetz kann interessirte Ehen, die als solche leicht widerwärtig werden, verhindern; doch kann wenigstens die Möglichkeit der Ehescheidung den Nutzen gewähren, daß die Abneigung zwischen den Gatten nicht so leicht zu einem unüberwindlichen Haße ausarte oder gar zum Verbrechen (besonders zum Giftmorde) antreibe.

Auch ist die Ehescheidung berufen, die Häufigkeit des Ehebruchs zu vermindern, indem sie den geschiedenen Gatten die Möglichkeit gewährt, sich auf rechtmäßigem Wege eine Befriedigung zu verschaffen, die sie sich sonst gewiß,

sofern sie jung sind, auf geschwindige Weise verschafft hätten, und indem sie dem unehelichen Ehebrecher, dem sonst höchstens die Gefahr eines Duells drohte, die viel ernstere Eventualität einer ausweichlichen Ehe in Aussicht stellt, und zwar mit einer Frau, deren Leichtsinns ihm nur zu gut aus eigener Erfahrung bekannt ist. So lange dagegen die Ehescheidung nicht zugelassen wird, läuft der beleidigte Gatte, wegen der Oeffentlichkeit der Verhandlungen, der Lächerlichkeit, der er sich aussetzt und der (zumal bei den Schwurgerichten) häufigen Freisprechung mehr Gefahr als die Schuldigen.

Endlich beugt die Ehescheidung den vom beleidigten Gatten im Affekte des Zornes oder der Entrüstung verübten Gewaltthaten vor.

Freilich werden vielfach diese letzteren, wie z. B. das tue-la (das übrigens viel häufiger in Schauspielen als im wirklichen Leben zur Ausübung kommt), so wie die neuerdings in Frankreich in Schwung gekommenen Uebergießungen mit Schwefelsäure, als Akte der Gerechtigkeit und wirksame Vorbeugungsmittel gegen den Ehebruch angepriesen. Alles erwogen, scheint uns indessen die Ehescheidung nützlicher und praktischer, denn wiewohl der Gatte, der eine Gewaltthat an der ehelichen Gattin oder an ihrem Mithülbdigen begeht, in der Regel freigesprochen wird, so ist er doch immerhin ein Verbrecher, und bleibt die Tödtung des Ehebrechers eine Art rohen jus necis, das nur eine wirkliche barbarische Sitte zu Gunsten des beleidigten Gatten aufrecht erhalten hat. — Bemerkenswerth ist es übrigens, daß solche Tödtungen nach A. Dumas fils (der hierin kompetent sein dürfte) viel häufiger bei rechtmäßigen Ehen als beim Konkubinate vorkommen, was sich einerseits freilich daraus erklären würde, daß bei den ersteren das Bedürfnis lebhaft gefühlt wird, die Verletzung eines rechtmäßigen Besitzes zu rächen, andererseits aber auch gewiß aus dem Umstaube, daß beim Konkubinate die Unlösbarkeit der Ehe wegfällt.

Man wird mir gewiß einwenden: solche Tödtungen werden durch blinden Affekt veranlaßt, und keine bürgerliche Einrichtung vermag die Affekte zu unterdrücken. Das ist völlig wahr; wird aber dem Affekte ein Sicherheitsventil geboten, so wird es um so seltener zu bedauerlichen Ausbrüchen kommen.

Ich erwähnte weiter oben, daß die Nachkommen von Säufern vielfach dem Blödsinn oder der Epilepsie anheimfallen und noch häufiger zu Verbrechen werden. Wird nun die Trunksucht als Ehescheidungsgrund zugelassen, und gelangt es auf diese Weise, der Entstehung solcher Nachkommenschaft vorzubeugen, so wird auch in diesem Sinne die Ehescheidung zum einem Prophylacticum gegen das Verbrechen und wird letzterem wirksamer vorbeugen, als es die Strafen zu thun vermögen.

Freilich liefern die Kinder zweiter Ehe ein verhältnißmäßig höheres Kontingent an Verbrechen; doch gilt dasselbe nicht in gleichem Maße von den unehelichen Kindern getrennt lebender Gatten.

Ich habe gezeigt, daß es perverse Naturen giebt, die sich gegenseitig angezogen fühlen; und es kommen auf solche Weise Ehen zu Stande, die wenigstens für die beiden Hälften, wenn auch nicht für die Mitwelt, glücklich zu nennen sind. Denke man sich aber ein Ehebündniß zwischen einem derartigen Subjekte und einer unbescholtenen Person, oder zwischen einem leuschten und enthaltamen Mädchen und einem satyroiden Ungeheuer (wie es z. B. der Franzose Ferlin war, der neben einer Schaar ehelicher Kinder auch noch mit 7 Dienstmädchen 51 Nachkommen erzeugte und zuletzt eine seiner Töchter schändete): so wird das Verbrechen unvermeidlich.

Es ist freilich schon vorgekommen, daß ein Mann seine Frau so lange mißhandelte, als er mit ihr zusammenlebte, sich aber nach ihr lebhaft sehnte oder sie gar in der Aufwallung des Affektes tödtete, als sie gezwungen wurde, ihn zu verlassen. Derartige Beispiele, die scheinbar gegen die Ehescheidung sprechen, kommen indessen, ebenso gut wie bei diesen, auch bei den bloßen Leibestrennungen

vor, und darf ihnen daher keine Beweiskraft zu Gunsten der Unlösbarkeit der Ehe beigemessen werden.

Uebrigens schließt die Ehescheidung keineswegs die spätere Annäherung zwischen den geschiedenen Gatten, wenigstens wie zwischen einander ganz fremden Personen, aus.

Bei De Foresta (*L'adulterio*, 1881) finde ich die Angabe, daß die alten Rechtsgelehrten, die sonst keineswegs sehr nachsichtig gegen die Frauen gestimmt waren, dennoch zugaben, eine vom Manne körperlich mißhandelte Frau könne nicht angeklagt werden, wenn sie sich später des Ehebruchs schuldig mache (*Si vir uxorem atrocius verberaverit atque uxor aufugiat et adulterium committat, non poterit eam maritus accusare*. Tiraqueau: *In leg. connub.*). Offenbar durchschauten schon die Alten, daß der Ehebruch ein Präventivmittel oder, wie Ferri sagen würde, ein „pönales Surrogat“ abgebe gegen die Mißhandlung des Weibes durch den Gatten. Wäre aber die Ehescheidung nicht das beste Surrogat für Weibes?

Vielen Verbrechen und Selbstmorden, die durch Geschlechtsliebe und daraus entspringende Affekte veranlaßt werden, ließe sich vorbeugen, wenn jenes Vorurtheil beseitigt werden könnte, wonach eine Untreue, die dem einen Geschlechte als schwere Schuld angerechnet wird, bei dem anderen Geschlechte nicht einmal als Vergehen oder auch nur als einfache Uebertretung gilt. Jede Gewalt, die man der menschlichen Natur anthut, hat Verbrechen und Unheil in ihrem Gefolge. Stellt man das Gleichgewicht zwischen der Stimme der Natur und der der Pflicht und Sittlichkeit her, so wird man bald jene Verbrechen abnehmen sehen, zum Beweise, daß sie nicht von übermäßiger, sondern von mangelnder Liebe herrühren. Dazu sollte man die Ehescheidung erleichtern, dem Eheabschlusse den Charakter eines rein geschäftlichen Vertrages benehmen, die Rechte der Mutterchaft wahren und vor Allem zu ihren Gunsten jene Genugthuung obliqatorisch machen, die das Gesetz heutzutage gar nicht mehr fordert, sondern einigermassen ausschließt, indem es die Auffuchung und Feststellung der Paternität verbietet. Die Gesellschaft sollte nicht das Opfer der Verführung allein, sondern auch den Verfänger als schuldig erachten, während gegenwärtig gegen diesen letzteren alle Rache geübt oder ihm der Vortheil des Geheimnisses gewährt wird, der Verföhreten und Beschimpften dagegen nichts Anderes übrig bleibt, als sich eigenhändig Gerechtigkeit zu verschaffen oder im Wahne der Verzweiflung die Frucht eines unermesslichen Genusses zu vernichten, der für sie allein zu einem grenzenlosen Schmerze geworden ist.



## Das Strafgesetz und die Strafprozeßordnung für Japan.

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Der Versuch einer Skizzirung dieser mit dem 1. Januar d. J. im Kaiserreich Japan in Geltung getretenen Gesetze in der nachfolgenden Darstellung dürfte gerechtfertigt erscheinen. Bereits Berner, welcher an dem Strafgesetze mitgearbeitet hat,<sup>1)</sup> — eine Thatfache, die allein schon genügen dürfte, um dem Gesetze Beachtung zu sichern, äußerte sich<sup>2)</sup> über den ihm zur Begutachtung vorgelegten Entwurf, daß er große Fortschritte enthalte. „Sein Strafsystem ist rationell konstruirt, die Begriffe der Verbrechen sind in einfachen klaren Grundzügen gezeichnet, die angebrohten Strafen im Allgemeinen verhältnißmäßig und human, und durchweg haben die Erfahrungen der gebildeten Welt und die Fortschritte der europäischen Wissenschaft Berücksichtigung gefunden.“ Von diesem Gesichtspunkte aus giebt Berner a. a. O. die japanischen Bestimmungen über Polizeiaufsicht und daneben die Anordnungen des Japan. S. B. über Konfiskation und über bedingte Freiheit in der französischen Uebersetzung des Entwurfs. Ich war bemüht, beide Gesetze, welche mir in der durch die Regierung Japan's veranstalteten amtlichen Uebersetzung in französischer Sprache vorliegen,<sup>3)</sup> in ihrem vollständigen Zusammenhange und in den wesentlichsten Bestimmungen übersezt wiederzugeben, weil ich nur auf diese Weise ein getreues Bild der bedeutungsvolleren Reform-Ergebnisse auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung dieses merkwürdigen, geradezu mit Riesenschritten auf der Bahn der Civilisation be-

1) Berner bemerkt hierüber in seinem Aufsatz „Japan“ im *Gerichtssaal* Bd. XXXIII. S. 383: „Mit zwei geistvollen und hochgebildeten Japanern, dem Sekretär des japanischen Staatsraths Herrn Murata und dem Attaché der japanischen Gesandtschaft Herrn Gurzi Tanahasi, habe ich drei Monate hindurch über den in französischer Sprache mir am 4. Januar 1881 vorgelegten Entwurf eines japanischen St. S. B. in mehrstündigen wöchentlichen Zusammenkünften Beratungen gepflogen, deren Ergebnisse gegenwärtig dem japanischen Staatsrathe vorliegen werden.“

2) *Gerichtssaal* a. a. O.

3) Code pénal, promulgué par le Décret No. 36, le 7<sup>e</sup> mois de la 13<sup>e</sup> année de Meiji (bedeutet: 13. Jahr der Regierung des jetzigen Kaisers), Tokio, Imprimerie Impériale 3<sup>e</sup> mois, 14<sup>e</sup> année de Meiji. Code de procédure criminelle promulgué par le Décret No. 37, le 7<sup>e</sup> mois de la 13<sup>e</sup> année de Meiji, Tokio, Imprimerie Impériale, 3<sup>e</sup> mois 14<sup>e</sup> année de Meiji.

Beide Entwürfe wurden im japanischen Justizministerium durch eine speziell hierzu berufene Kommission ausgearbeitet und deren Ergebnisse ausländischen Autoritäten zur Begutachtung vorgelegt.

griffenen Landes glauben zu können.<sup>4)</sup> Selbstverständlich handelt es sich um eine bloße Reproduktion, und nicht um eine Kritik der beiden Gesetze. Die Verhältnisse Japans und seiner Bewohner liegen uns zu fern, als daß wir im Einzelnen zu beurtheilen vermöchten, ob diese oder jene Bestimmung im Gesetze zweckmäßig ist. — Die Thatfache, daß Japan überhaupt eine so beachtenswerthe Reform unternommen hat, ist bedeutsam genug und schon vom Standpunkte des internationalen Verkehrs aus freudig zu begrüßen. Und darum erscheint es angemessen, die Aufmerksamkeit des Auslandes auf diese Gesetzgebungswerke zu lenken. Von dem höheren und allgemeineren Standpunkte des kulturellen Fortschrittes, von welchem aus die Beachtung dieser Kodifikation gesichert erscheint, dürfte ebensowenig, wie eine Kritik, eine komparative Behandlung Berechtigung haben, man muß das Gesetz als Ganzes hinnehmen und anderen Gesetzgebungen ebenfalls in ihrem Ganzen gegenüberstellen. Hier gilt, was Montesquieu<sup>5)</sup> hinsichtlich des Vergleichs zwischen der Gesetzgebung Englands und Frankreichs so treffend sagt: „Ainsi pour juger lesquelles de ces lois sont les plus conformes à la raison, il ne faut pas comparer chacune de ces lois à chacune; il faut les prendre toutes ensemble, et les comparer toutes ensemble.“

Demungeachtet dürfte es angezeigt erscheinen, mit einigen einleitenden Bemerkungen die beiden Gesetze zu charakterisiren. Wir unterscheiden das Strafgesetz und die Strafprozeßordnung. Ersteres scheint uns in seiner Bedeutung und seinem inneren Werthe nach die letztere zu überragen, da die St. Proj. O. weit mehr, wie das Strafgesetz, sich auf dem herkömmlichen Geleise der französischen Gesetzgebung bewegt. In Bezug auf die Gerichtsverfassung und einen großen Theil der strafprozessualen Institute begegnen wir einerseits einem engen Anschluß an den Code d'instruction criminelle, andererseits aber auch dem vielfach gelungenen Versuche, die zahlreichen formellen Härten und Unnatürlichkeiten der französischen Gesetzgebung zu durchbrechen, oder doch zu mildern, jedenfalls sie mit dem Geiste des neuen Verfahrens in Einklang zu setzen und wenigstens einige jener großen Prinzipien, welche die Errungenschaft der letzten Decennien bilden, zu verwirklichen und in verhältnißmäßig gut redigirte Bestimmungen einzukleiden.

Das Prinzip der freien Beweiswürdigung ist dem Gesetze zu Grunde gelegt, aus den Ergebnissen der Voruntersuchung darf keinerlei Rechtssoermuthung zum Nachtheil des Angeeschuldigten abgeleitet werden, — andererseits wird dennoch den Ergebnissen der Voruntersuchung ein zu weitgehender Einfluß, wenigstens in formeller Beziehung, für die Hauptverhandlung beigelegt, indem Schriftstücke in weitem Umfang zur Verlesung gebracht werden können. Dies äußert sich namentlich in jenen Bestimmungen, welche die Verlesung der von den Zeugen in der Voruntersuchung abgegebenen Aussagen für die Hauptverhandlung regeln. — Im Uebrigen soll das Verfahren streng auf den Grundätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens beruhen. Wenn auch nicht immer in folgerichtiger Durchführung, ist das Gesetz bestrebt, dem Anklageprinzip Geltung zu verschaffen und dasselbe weit über das Maß der formellen Konzeßion, welche der französische Code d'instruction criminelle demselben einräumte, zur That werden zu lassen. Staatsanwalt und Untersuchungsrichter

4) Siehe Berner im Gerichtsfoal a. a. O. über den von der japanischen Regierung an den Stockholmer Konsentiar Konarich erstatteten Bericht, welchen dessen berühmter Präsident Dr. Bines als den ausgearbeiteten, ansehnlichsten und vollständigsten erklärte. Aus demselben geht hervor, daß Japan mit Eifer und Einnicht den Weg der Konsentiarreform beschritten hat. Ueber die schon damals im Juae begriff ne Reform der Strafgesetzgebung äußerte sich Dr. Bines, „daß dieselbe die Strafrechtspflege mit dem Geiste und der Bildung der Neuzeit in Einklang setzen soll.“

5) Esprit des lois, tome IV. p. 241.

sind als gegenseitig vollkommen unabhängige Personen neben einander gestellt, der Staatsanwalt stellt seine Anträge, der Untersuchungsrichter entscheidet über dieselben. Beginn und Fortsetzung des Verfahrens sind im Wesentlichen von den Entschliessungen des Anklägers abhängig, andererseits ist dem Gerichte wiederum im Interesse der Wahrheitsermittlung eine ziemlich weitgehende, den Ankläger hier und da bindende Officialthätigkeit beigelegt. — Strenge folgerichtige Durchführung des Prinzips der Oeffentlichkeit. Ueber alle Verbrechen entscheiden Staatsrichter. — Was insbesondere angenehm berührt, ist das Wohlwollen, welches das Gesetz der Vertheidigung entgegenbringt, die Freiheit derselben ist nach jeder Richtung hin, für die Hauptverhandlung sogar mit peinlicher Rigorosität gewahrt und geschützt, eine Reihe Bestimmungen, dürfte selbst zur Aufnahme in die neuesten Gesetzgebungen empfohlen werden. — Auch die Entschädigungspflicht, im Falle der rechtskräftigen Einstellung des Verfahrens oder der Freisprechung ist im Gesetze anerkannt, allerdings nur der Gegenpartei (Denunziant, Kläger oder Civilpartei) gegenüber; immerhin bildet der Art. 16. der St. Proz. O. einen bescheidenen kompensatorischen Anfang zur Verwirklichung eines Postulats, das, von theoretischem Standpunkte aus schätzenswerth und gerechtfertigt, in der Praxis erst seine Durchführbarkeit zu erproben hat. — Rühmend hervorgehoben und im Einklang stehend mit den Bestimmungen, welche die materielle Vertheidigung zu sichern bestimmt sind, erscheinen die humanen Vorschriften über die Behandlung des Beschuldigten in der Voruntersuchung, als deren Korrelat andererseits die Strenge jener Bestimmungen, die irgend welchen Uebergriif der Gewalten des Untersuchungsrichters (*excess de pouvoir*) ahnden sollen. Das Rechtsmittelsystem, welches zum Theil auf demselben Grundgedanken beruht, ist etwas zu komplizirt; hier scheint des Guten zu viel geschehen, um den weitgehenden Rechtsschutz zu ermöglichen, man wollte die Einrichtungen des französischen Code d'instruction, die ja trotz mancher Mängel anerkannte und durch die Erfahrung von mehr als sieben Decennien erprobte Vorzüge haben, nicht preisgeben und andererseits über die theilweise engen, durch das französische System gezogenen Schranken hinausgehen, und so hat man auch ohne Gebiete, insbesondere wo es sich um die autoritative Heilung von Narkitäten durch den Kassationshof handelt, demselben unter den scheinbar einzwängenden Formen des französischen Rechtes eine Freiheit eingeräumt, um welche manches neuere Gesetz die japanische St. Proz. O. beneiden dürfte.

Alles in Allem haben wir in der St. Proz. O. ein Werk vor uns, das, ohne auf dessen Vorzüge und Mängel hier eingehen zu wollen, an die Gerichte Japans eine ebenso schöne wie verantwortungsvolle Aufgabe stellt. Denn soll die St. Proz. O. ihren Zweck, die gestörte Rechtsordnung durch Bestrafung des wirklich Schuldigen wieder herzustellen, zu erfüllen im Stande sein, so wird es eines großen geistigen und materiellen Aufwandes dieses strebsamen Landes, hochgebildete Richter und Gerichte, welche in ihrer Zusammenziehung volles Vertrauen beanspruchen können, bedürfen, um das japanische Volk an den Gang einer geordneten Strafrechtspflege zu gewöhnen, den fast unvermittelten Uebergang aus dem bisherigen wenig entwickelten unobskurten Rechtszustand zu erleichtern, das Gesetz selbst aber, welches wohl über die unmittelbaren Bedürfnisse hinausgeht, diesen anzupassen und anzugewöhnen. Für diejenigen Nationen aber, welche mit Japan in lebhafteren Verkehr getreten sind, dürfte es allerdings ein angenehmes Bewußtsein werden, daß die Verfolgung und Aburtheilung strafbarer Handlungen nach europäischem Vorbilde geregelt und damit den ohnehin schon umigen Beziehungen zu jenem in seltener Entwicklung begriffenen Reiche eine noch festere und sicherere Grundlage gewährt ist.

Selbstverständlich wird sich das japanische Strafverfahren erst in seinem Zusammenhange mit dem Strafgesetze fruchtbringend erweisen.

Nur in dieser Beziehung liegt die Sache günstiger. Kann auch dem

Obigen zufolge dem allzusehr nach dem Vorbilde des französischen Code d'instruction criminelle modellirten Strafproceße nicht immer ein uneingeschränktes Lob zu Theil werden, so können wir dagegen dem St. G. B. selbst die rückhaltlose Anerkennung nicht versagen, welche ihm bereits von einer auf dem Gebiete des Strafrechts so allgemein angesehenen Autorität<sup>6)</sup> zu Theil geworden ist. Hier haben wir es mit einer wirklich beachtenswerthen Erscheinung zu thun, und wenn auch nach der Natur der Dinge das Gesetz eine selbstständige Schöpfung nicht sein, noch neuen strafrechtlichen Ideen Bahn zu brechen berufen sein sollte, so ist es darum nicht minder ein in manchen Beziehungen originales Gesetzeswerk. Seinen Werth bemessen wir zunächst nach den Schwierigkeiten, die es zu überwinden galt, einem Lande, dessen Strafrecht bisher in der Kindheit lag, ein den modernen Anschauungen entsprechendes und doch mit den eigenartigen Traditionen des Heimathlandes in Einklang stehendes Strafgesetz anzupassen. Das bisherige Strafrecht Japans war lediglih ungeschriebenes Gewohnheitsrecht. — Das Gesetz ist wohlbedacht, systematisch gegliedert, das Strafsystem einheitlich und rationell durchgeführt.

Daß die neuesten Ergebnisse der deutschen Strafrechtswissenschaft nicht ignoriert werden durften, folgt schon aus dem Einflusse, den kein Geringerer wie Berner auf das Gesetz genommen hat. Die intensive Verückichtigung der neuesten italienischen Strafgesetzentwürfe äußert sich in der Durchführung des allerdings problematischen, die diskretionäre Gewalt des Richters allzusehr begünstigenden Gradenystems der Strafen, während auch die Einflüsse der neuesten Strafgesetze der Niederlande und Ungarns vielfach erkennbar hervortreten, wenn auch allerdings in seinen Grundlagen, jedoch in weit geringerem Maße wie bei der St. Proj. D., der französische Code pénal und dessen verbesserte Auflage der belgischen Revision von 1867 als Vorbild genommen worden ist, mehr jedoch, wie gleich hier bemerkt werden kann, in technischer als in sachlicher Beziehung, denn selbst, wo dem Code pénal ganz konforme Strafbestimmungen entnommen werden, ist man bei Feststellung des Thatbestandes mit Sorgfalt zu Werke gegangen, um an Stelle der theilweise elastischen Unbestimmtheit des französischen Rechts klar und sicher abgegrenzte strafrechtliche Begriffe zu setzen, die Strafsätze zu verringern, wenn sich auch die Strenge des französischen Rechts trotz der durchwegs angestrebten milderen Strafsätze nicht überall verleugnen läßt und insbesondere auf dem Gebiete der Nebenstrafen resp. der Ehrenstrafen kaum zum Vortheil des Gesetzes hervortritt.

Die Todesstrafe ist in verhältnismäßig seltenen Fällen angedroht.

Vielfach sind strafbare Handlungen, welche der französische Code und nach seinem Vorbilde die neueren europäischen Gesetzgebungen zu Verbrechen gestempelt haben, als Vergehen erklärt, um die Härten der kriminellen Strafen zu beseitigen, aber um selbst das Maß der Freiheitsstrafen bei den Vergehen thumlichst herabzubrüden, ist von der Geldstrafe (der korrekionellen) in einer ergiebigen Weise Gebrauch gemacht, wie kaum in einem anderen Gesetze. Es giebt nur wenige Vergehen, bei welchen nicht neben Gefängnißstrafe (cumulativ) Geldbuße angedroht ist; vielleicht dürfte hierin zu viel des Guten geschehen sein, da häufig strafbare Handlungen durch Freiheitsstrafe und Geldbuße geahndet werden, die ihrer Natur und Triebfeder nach eine Sühne durch letzteres Strafmittel kaum zweckmäßig erscheinen lassen. Die verhältnismäßig sehr hohen Strafminima sind nur in Zusammenhange mit dem bereits charakterisirten Systeme der Eintheilung der Strafen nach Graden, den zahlreichen Strafausschließungsgründen und den nach dem Vorbilde des französischen Rechts statuirten sogenannten excuses légales erklärlich. Dem deutschen Strafgesetze ist das System der Antragsdelikte entnommen und darüber hinaus noch er-

6) Berner, Gerichtssaal a. a. D.

weiter, dies äußert sich insbesondere bei den schwersten Verbrechen gegen die Sittlichkeit, wie Nothzucht, Schändung u. s. w., deren Verfolgung von dem Antrage der Verletzten abhängig ist. — Der Gesetzgeber glaubte diese Rücksichtnahme der Verletzten und deren Familie schulden zu sollen.

Das Gesetz ist bestrebt, die kulturelle Entwicklung des japanesischen Volkes zu fördern und durch Strafbestimmungen manche jener Schranken zu beseitigen, welche Sitten und Gewohnheiten eines asiatischen Volkes von den Europäern trennen. Es sei nur auf die strengen wahrhaftig drakonischen Strafbestimmungen gegen die Erzeugung und den Gebrauch des Opiums verwiesen (zeitliche Zwangsarbeit und Zuchthaus, das einfache Opiumrauchen ist im Minimum schon mit einer zweijährigen schweren Gefängnißstrafe bedroht), die uns unerklärlich erscheinen, wenn wir nicht deren Grund wohl mit Recht in der Absicht des Gesetzgebers suchen würden, dieses entnervende, den Geist und den Leib tödtende Laster durch exemplarische Strenge fernhalten zu sollen, damit den Verheerungen, welche das Opiumrauchen anderswo anrichtet, indem es gegen edlere Regungen abstumpft und die Widerstandskraft des Volkes lähmt, rechtzeitig vorgebeugt werde.<sup>7)</sup> Auch die allerdings verhältnißmäßig milderen Uebertretungsstrafen gegen diejenigen angedroht, welche sich „tätowiren“ lassen, beruhen auf der Erkenntniß, soweit nicht wirklich berechnigte nationale Eigenthümlichkeiten oder Forderungen der Pietät ein Einschreiten des Gesetzgebers verbieten, die Schritte zur Annäherung an die europäische Civilisation fördern zu sollen, indem man äußerliche willkürliche Unterscheidungszeichen beseitigt. Daß aber derselbe Gesetzgeber der Pietät des Volkes volle Rücksicht zu tragen gewillt ist, beweisen die zahlreichen dem Strafgesetz einverleibten Delikte, welche geradezu gegen die Verletzung dieser Pietät, sei es gegen Lebende, denen man sie schuldet, sei es gegen Verstorbene oder auch nur deren Grab- und Denkmäler, gerichtet sind. Der Abschnitt: „Verbrechen gegen die Leichen Verstorbener und die Grabmäler“ bringt diesen Gedanken in würdiger Weise zum Ausdruck, und nicht minder ernst und verständnißvoll ist jener Abschnitt des Strafgesetzes gehalten, welcher „die Verbrechen und Vergehen der Descendenten gegen ihre Ascendenten“ behandelt und von dem schönen Verhältniß Zeugniß ablegt, das in Japan zwischen Eltern und Kindern besteht. Das japanesische Familienleben ist bekanntlich ein durchweg musterhaftes und auch das Verhältniß der Ehegatten untereinander, seitdem Japan sich von der exklusiven Stellung der orientalischen Staaten emanzipirt hat, ein würdigeres geworden. Die japanesischen Frauen, wenn sie auch nicht die volle Freiheit der Europäerinnen genießen, führen doch kein abgeschlossenes Leben mehr; sind vielmehr ihrem Gatten in wahrhaft häuslicher Gemeinschaft verbunden, und der Japanese legt einen Werth darauf, seiner Frau volle Achtung zu bezeugen. — Daher auch die Kinder der Mutter gegenüber nicht mindere Achtung wie dem Vater schuldig sind. — Ueberhaupt geht aus dem Abschnitt über die Sittlichkeitsverbrechen (die, wie uns mitgetheilt wird, überhaupt selten vorzukommen pflegen), den strengen Strafbestimmungen gegen Ehebruch, der auch nicht häufig vorkommt, (allerdings einseitig im Sinne des französischen Code) der Bestrafung der Bigamie<sup>8)</sup> u. s. w. klar hervor, wie der Gesetzgeber einerseits die Forderung der Reinheit des Familienlebens und der Sittlichkeit des Hauses zum Ausgangspunkte mannigfacher Strafbestimmungen nimmt und andererseits über den engen Kreis der Häuslichkeit hinaus das Volk zu edleren sittlichen Begriffen erziehen und aneignen will.

7) In Japan selbst ist das Opiumrauchen noch nicht eingebrungen, die Besorgniß jedoch begründet, daß das Laster aus China importirt werden könne. — Das japanesische Volk ist überhaupt in allen seinen Gemüthen mäßig.

8) Auch schon nach japanesischem Gewohnheitsrechte war die Bigamie strafbar, und der Gesetzgeber hat nur in seinen Strafbestimmungen die Stimme des Volkes zum Ausdruck gebracht.



Die wohlthätige Wirkung des Strafgesetzes wird sich aber nicht bloß innerhalb des Territoriums Japans geltend machen und auf das kulturelle Moment beschränkt bleiben. Der Verkehr anderer Nationen mit Japan wird begünstigt durch die zahlreichen und aner kennenswerthen strafrechtlichen Bestimmungen, die geradezu darauf abzielen, diesem Verkehr Sicherheit und Stabilität zu gewähren. Strenge Strafbestimmungen gegen Fälschung von Münzen und Banknoten, auch ausländischen, Verfälschung von Waarenetiketten, Fälschung von Gewicht, Maas u. s. w., von Handelspapieren, Wechseln, Anweisungen auf Ordre oder andere durch Indossement begebaren Papieren. Die wesentlichen Delikte sind in der folgenden Darstellung namhaft gemacht. Auch nicht bedeutungslos für den Handelsverkehr mit Japan erscheinen die allerdings noch ziemlich lückenhaften Strafbestimmungen der Art. 388. und 389. wegen Bankrotts. Erwähnenswerth sind hier die strengen Strafbestimmungen gegen Betrug Art. 390 ff., wegen Vereitelung der Pfandvollstreckung u. s. w. In dieser Richtung dürfte auch auf die aner kennenswerthe Toleranz gegen Andersgläubige zu verweisen sein, welche aus mannigfachen Strafbestimmungen hervor geht (s. insbesondere die Strafbestimmungen gegen Störung des Gottesdienstes zc. Kap. VI. Art. 258 ff.) und wohlthätig gegen den Geist der Unduldsamkeit ab sichtigt, in welchem so viele Nationen des Orients befangen sind; dies erleichtert den Verkehr mit dem Volke und den Aufenthalt im Lande.

Eine Reihe wohlthätiger Bestimmungen, welche manchem europäischen Strafgesetze zur Bierde gereichen würden, bezwecken den sanitären Schutz des Volkes, die Behebung gesundheitlicher Uebelstände, wie vor Allem Reinhaltung des unentbehrlichen Trinkwassers. Alle Störungen, welche sanitäre Gefahren zur Folge haben, werden als Vergehen behandelt. Selbstverständlich verlangen die klimatischen Verhältnisse einen erhöhten Rechtsschutz gegen Einschleppung von Krankheiten u. s. w.

Auch das erwachende politische Leben äußert sich in strengen Strafbestimmungen gegen die Fälschungen bei öffentlichen Wahlen u. s. w. (Kap. VI. Art. 258 ff.); der Absicht des Gesetzgebers, auf das Volk erziehend einzuwirken, entspringen auch die strengen Strafbestimmungen gegen Hazardspieler. — Die Fürsorge für mehr- und hilflose Personen gelangt im Strafgesetze zu wiederholtem Ausdruck. Greise und Kinder sind es vor Allem, denen der Gesetzgeber seinen Schutz zuwendet, dann aber auch den wehrlosen Gefangenen, deren Bedrückung schon die St. Proz. O. streng verpönt, und das Strafgesetze mit sehr schweren Strafen bedroht. — Nichts, was an barbarische Strenge des Orients erinnert; überall bricht sich ein milder Geist der Menschlichkeit Bahn und wirkt selbst da versöhnend, wo der Gesetzgeber noch so streng zu dem Volke sprechen muß.

Diesen einleitenden Bemerkungen lassen wir eine Skizzirung zunächst des Strafgesetzes, hierauf der Strafprozeßordnung folgen. Es sollte uns freuen, wenn beide Gesetze in ihrer Ausführung der aner kennenswerthen Absicht des Gesetzgebers entsprechen würden. Japan darf sich rühmen, durch diese Kodifikation um einen bedeutenden Schritt der europäischen Civilisation näher gerückt zu sein, nichts wirkt so festigend auf die Verbindung der verschiedenen Völker, wie legislative Thaten. Und daß Japan durch diese beiden Gesetze wirklich eine That im strengsten Sinne des Wortes vollzogen hat, eine That auf dem Gebiete geistigen, kulturellen und wissenschaftlichen Schaffens, sichert ihm die ungetheilte Anerkennung Europa's.

## I. Strafgesetz.

### Erstes Buch.

## Allgemeine Bestimmungen.

### Kapitel I.

#### Von der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen.

Art. 1. Die nach dem Gesetze strafbaren Handlungen sind:

1. Verbrechen,
2. Vergehen,
3. Uebertretungen.

Art. 2. Niemand kann mit Strafe belegt werden, außer in Folge einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes.

Art. 3. Das Gesetz ist nicht rückwirkend auf die vor dem Inkrafttreten desselben begangenen strafbaren Handlungen.

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

Art. 4. Die Bestimmungen des Strafgesetzes sind nicht anwendbar auf die den militärischen und maritimen Gesetzen unterworfenen Personen.

Art. 5. In Kraft bleiben die besonderen Strafbestimmungen spezieller Strafgesetze und Verordnungen, soweit deren Materie nicht anderweitig durch das gegenwärtige Strafgesetz geregelt ist.

### Kapitel II.

#### Von den Strafen.

##### Abschnitt I.

#### Von dem verschiedenen Charakter der Strafen.

Art. 6. Die Strafen sind Haupt- oder Nebenstrafen. Auf die Hauptstrafen ist ausdrücklich durch das Gericht zu erkennen.

Hinsichtlich der Nebenstrafen bestimmt das Gesetz, auf welche ausdrücklich zu erkennen ist oder nicht.

Art. 7. Die Hauptstrafen für Verbrechen sind:

1. Der Tod,
2. Zwangsarbeiten auf Lebenszeit,
3. Zwangsarbeiten auf bestimmte Zeit,
4. Deportation auf Lebenszeit,
5. Deportation auf bestimmte Zeit,
6. Zuchthausstrafe (réclusion) ersten Grades (majeure),
7. Zuchthausstrafe zweiten Grades (mineure),
8. Staatsgefängniß (détention) ersten Grades (majeure),
9. Staatsgefängniß zweiten Grades (mineure).

Art. 8. Die Hauptstrafen für Vergehen sind:

1. Gefängnißstrafe ersten Grades,
2. Gefängnißstrafe zweiten Grades,
3. Geldbuße (l'amende correctionnelle).

Art. 9. Die Hauptstrafen für Uebertretungen sind:

1. Haft (les arrêts),
2. Geldbuße (pénalités).

Art. 10. Die Nebenstrafen sind:

1. Die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte,
2. die Unterfagung der Ausübung derselben,
3. die Unterfagung der Ausübung der Privatrechte (l'interdiction des droits privés),
4. spezielle Polizeiaufsicht,
5. Geldbuße,
6. spezielle Konfiskation.

Art. 11. Eine allgemeine Instruktion wird die Verbüßungsweise und die Disziplinar-Behandlung der Verurtheilten anordnen.

## Abchnitt II.

### Von den Hauptstrafen.

Art. 12. Die Todesstrafe wird durch den Strang vollzogen. Der Vollzug derselben findet innerhalb des Gefängnisses in Gegenwart bestimmter, durch die allgemeine Instruktion bezeichneter Personen statt.

Art. 13. Die Todesstrafe kann nur nach Einlangen einer förmlichen Verfügung des Justizministers vollzogen werden.

Art. 14. Die Todesstrafe darf nicht an einem nationalen oder legalen Feiertage vollzogen werden.

Art. 15. Befindet sich eine zum Tode verurtheilte Frauensperson in schwangerem Zustande, so wird der Vollzug aufgeschoben und kann erst 100 Tage nach ihrer Entbindung eintreten.

Art. 16. Der Leichnam des Hingerichteten wird seinen Angehörigen oder Freunden, gegen die Verpflichtung, denselben ohne jedes äußere Gepränge zu bestatten, überliefert.

Art. 17. Die, sei es zu lebenslänglichen, sei es zu zeitlichen Zwangsarbeiten, verurtheilten Männer verbüßen ihre Strafe auf einer Insel, woselbst sie zu den durch Reglement bestimmten Arbeiten angehalten werden.

Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit findet statt in der Dauer von 12 bis 15 Jahren.

Art. 18. Zu Zwangsarbeiten verurtheilte Frauen und Mädchen verbüßen ihre Strafe in einer im Innern des Landes gelegenen Zwangsarbeitsanstalt und sind dort zu den reglementsmäßigen Arbeiten anzuhalten.

Art. 19. Alle zu Zwangsarbeiten verurtheilte Personen, welche das Alter von 60 Jahren überschritten haben, sind nur zu einer ihren Kräften entsprechenden Arbeit anzuhalten.

Art. 20. Die zu Deportation, sei es auf Lebens- oder auf bestimmte Zeit, Verurtheilten werden nach einer Insel gebracht, woselbst sie in einem besonderen Gefängniß ohne Arbeitszwang verwahrt werden. Deportation auf bestimmte Zeit findet statt in der Dauer von 16 bis 20 Jahren.

Art. 21. Nach fünfjähriger Strafverbüßung können die zu Deportation auf Lebenszeit Verurtheilten durch Beschluß der Regierung aus dem Gefängniß entlassen werden und dürfen sich in einem bestimmten Theile derselben Insel niederlassen, dieselbe Vergünstigung kann den zu Zwangsarbeiten auf Zeit Verurtheilten schon nach Ablauf von drei Jahren gewährt werden.

Art. 22. Die Zuchthausstrafe wird in einer Zwangsarbeitsanstalt im Inneren des Landes, unter Anhaltung zu den reglementsmäßig daselbst eingeführten Arbeiten, verbüßt. Art. 19. findet auf diejenigen Anwendung, welche

das 60. Lebensjahr überschritten haben. — Der Höchstbetrag der Zuchthausstrafe ersten Grades ist 11 Jahre, ihr Mindestbetrag 9 Jahre; der Höchstbetrag der Zuchthausstrafe zweiten Grades 8 Jahre, ihr Mindestbetrag 6 Jahre.

Art. 23. Die Strafe des Staatsgefängnisses wird ohne Arbeitszwang in einem besonderen im Inneren des Landes gelegenen Gefängnisse verbüßt.

Der Höchstbetrag der Strafe des Staatsgefängnisses ersten Grades ist 11, ihr Mindestbetrag 9 Jahre, der des zweiten Grades findet statt in der Dauer von 6 bis 8 Jahren.

Art. 24. Gefängniß wird in einem Besserungshause (maison de correction) verbüßt. Mit dem Gefängniß des ersten Grades (schweres Gefängniß) ist Arbeitszwang verbunden, nicht mit dem des zweiten Grades (einfaches Gefängniß). Das Gesetz bestimmt für jede strafbare Handlung den Mindest- und den Höchstbetrag der Gefängnißstrafe beider Grade zwischen elf Tagen und fünf Jahren.

Art. 25. In allen jenen Fällen, in denen die Strafe Arbeitszwang zur Folge hat, wird ein Theil des für diese Arbeit erlösten Betrages für die Kosten der Strafanstalt angewendet und der Rest dem Verurtheilten nach Maßgabe des Reglements aufbewahrt. Die letztere Summe erhält derselbe jedoch erst dann, wenn er mehr als 100 Tage gearbeitet hat.

Art. 26. Die Geldbuße (in Vergehensfällen) beträgt zwei Jense<sup>1)</sup> und darüber. Das Gesetz bestimmt bezüglich jeder strafbaren Handlung Mindest- und Höchstbetrag.

Art. 27. Die (korrektionale) Geldbuße ist innerhalb eines Monats vom Tage der rechtskräftigen Verurtheilung ab zu zahlen; wird sie bis dahin nicht vollständig bezahlt, so ist sie in einfaches Gefängniß, und zwar in einen Tag für jeden Yen oder dessen Bruchtheil, umzuwandeln.

Die Umwandlung in Gefängnißstrafe hat das Gericht auf Antrag des St. A. zu verfügen. Eine solche Gefängnißstrafe darf jedoch die Dauer von zwei Jahren nicht überschreiten. Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrags, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen. Dasselbe können zu seinen Gunsten seine Familie oder jeder Dritte bewirken.

Art. 28. Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung in einer besonders hierfür bestimmten Anstalt (Maison d'arrêts). Das Gesetz bestimmt für jede Uebertretung Mindest- und Höchstbetrag der Haft zwischen 1 und 10 Tagen.

Art. 29. Die Geldbuße in Uebertretungsfällen beträgt mindestens 5 Senses<sup>2)</sup> und höchstens 1 Yen 95 Senses. Das Gesetz bestimmt Minimum und Maximum für jede Uebertretung.

Art. 30. Die Geldbuße in Uebertretungsfällen ist innerhalb zehn Tagen vom Tage der rechtskräftigen Verurtheilung ab zu zahlen und wird im Nichtzahlungsfalle in Haft nach Maßgabe des Art. 27. umgewandelt.

### Abschnitt III.

#### Von den Nebenstrafen.

Art. 31. Die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte hat für den Verurtheilten zur Folge:

1. Den Verlust derjenigen Rechte, welche ausschließlich den japanesischen Staatsangehörigen zustehen;

1) 1 Yen = 1 amerikanischer Dollar, circa 4,25 R.

2) 1 Sense = dem  $\frac{1}{100}$  eines Dollars.

2. Entsetzung und Ausschluß von jeder Funktion im Dienste der Regierung und von jedem öffentlichen Amte;
3. Verlust jeder Pension, jedes Adels- oder Ehrentitels und jeder nationalen Auszeichnung;
4. das Verbot in Japan, irgend welchen selbst fremden Orden zu tragen;
5. die Unfähigkeit, in dem japanesischen Landheere oder in der Marine zu dienen;
6. die Unfähigkeit, vor Gericht (anders wie als Auskunftsperson vernommen zu werden) ein Zeugniß abzulegen,
7. die Unfähigkeit, Vormund oder Kurator zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und der Familienrath die Genehmigung erteile;
8. die Unfähigkeit, Syndikus oder Verwalter einer Konkursmasse, einer Gesellschaft, Korporation oder der Interessen irgend einer juristischen Person zu sein,
9. die Unfähigkeit, Leiter einer Unterrichtsanstalt und auch nur bei derselben Lehrer oder Aufseher zu sein.

Art. 32. Jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens hat von Rechts wegen den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte auf Lebenszeit zur Folge.

Art. 33. Die Verurtheilung zu Gefängniß wegen eines Vergehens hat von Rechtswegen den Verlust der öffentlichen Funktionen und Aemter, welche der Verurtheilte bekleidete, sowie die Unterjagung der Ausübung der übrigen staatsbürgerlichen Rechte während der Dauer der Gefängnißstrafe zur Folge.

Art. 34. Die Verurtheilung zu einer Vergehensstrafe, welche die Stellung unter Polizeiaufsicht zur Folge hat, bewirkt von Rechtswegen die Unterjagung der Ausübung aller staatsbürgerlichen Rechte während dieser Dauer der Polizeiaufsicht.

Art. 35. Jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens (zu einer kriminellen Strafe) zieht von Rechtswegen während der Dauer dieser Strafe das Verbot der Ausübung der Privatrechte nach sich.

Art. 36. Die zur Deportation auf Lebens- oder bestimmte Zeit Verurtheilten, welche die im Art. 21. vorgeschriebene Zeit ihrer Einsperrung verbüßt haben, können, durch administrative Maßnahme, zur Ausübung ihrer sämtlichen Privatrechte oder doch eines Theils derselben zugelassen werden.

Art. 37. Die Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe bewirkt von Rechtswegen die Stellung unter Polizeiaufsicht für die Dauer einer Zeit, welche zum mindesten einem Drittel des Minimum der durch das Gesetz angedrohten Strafe gleichkommt.

Art. 38. Auf Stellung unter Polizeiaufsicht, als Folge der Verurtheilung wegen eines Vergehens, darf nur in den vom Gesetz für zulässig erklärten Fällen in Folge besonderen richterlichen Ausspruchs erkannt werden.

Art. 39. Die zum Tode oder lebenslanger Freiheitsstrafe Verurtheilten, deren Strafe verjährt ist, sind von Rechtswegen der Stellung unter Polizeiaufsicht während der Dauer von fünf Jahren unterworfen.

Art. 40. Die Stellung unter Polizeiaufsicht beginnt erst mit dem Tage, an dem die Hauptstrafe verbüßt worden ist. In dem Falle, daß die Hauptstrafe verjährt ist, so beginnt sie mit dem Tage der Verhaftung des Verurtheilten.

Ist die Polizeiaufsicht in Fällen, in denen eine Hauptstrafe nicht eingetreten ist, als einzige Strafe verhängt worden, so beginnt dieselbe mit dem Tage der rechtskräftigen Verurtheilung zu laufen.

Art. 41. Die Polizeiaufsicht kann gemäß administrativer Verfügung nach den Umständen und der Führung des Verurtheilten aufgeschoben werden.

Art. 42. Auf Geldstrafe als Nebenstrafe ist in dem Urtheile besonders

zu erkennen. Wird solche nicht innerhalb Monatsfrist bezahlt, so erfolgt ihre Umwandlung (in gleicher Weise wie im Art. 27.) in einfaches Gefängniß, welches erst nach der Hauptstrafe zu verbüßen ist.

Art. 43. Das Gericht hat die spezielle Konfiskation auszusprechen:

- a. hinsichtlich der durch das Gesetz verbotenen Gegenstände,
- b. hinsichtlich solcher Gegenstände, welche zur Begehung der strafbaren Handlung dienten,
- c. solcher, welche mittelst der strafbaren Handlung erworben oder hervorgebracht worden sind.

Alles das, vorbehalten anderer besonderen Beschlagnahmen, welche spezielle Gesetze oder Verordnungen vorschreiben sollten.

Art. 44. Die vom Gesetz verbotenen Gegenstände werden, ohne Rücksicht auf deren Eigenthümer, eingezogen; Gegenstände, welche zur Begehung der strafbaren Handlung dienten, oder welche mittelst der strafbaren Handlung erworben oder hervorgebracht worden sind, können nur eingezogen werden, wenn sie Eigenthum des Verurtheilten sind oder der Eigenthümer nicht aufgefunden zu werden vermag.

#### Abchnitt IV.

Von den Gerichtskosten und den Entschädigungsansprüchen.

Art. 45. In jeder Strafsache kann der Verurtheilte ganz oder theilweise zum Erfasse der Kosten angehalten werden.

Art. 46. Verurtheilungen und Freisprechungen im Strafverfahren sind ohne Einfluß auf die privatrechtlichen Einsprüche des Verletzten.

Art. 47. Sämmtliche Personen, welche als Mitthäter oder Theilnehmer einer und derselben strafbaren Handlung verurtheilt werden, sind solidarisch zum Kostenersatz und zur Befriedigung der civilrechtlichen Ansprüche verpflichtet.

Art. 48. Bezüglich der Gerichtskosten, der Herausgabe und der civilrechtlichen Entschädigung können die Strafgerichte auf Antrag der verletzten Partei verfügen und, wenn die widerrechtlich entzogenen Gegenstände sich im Besitze des Verurtheilten finden, selbst ohne Antrag des Verletzten an diesen die Herausgabe anordnen.

#### Abchnitt V.

enthält die nothwendigen mit den neueren Gesetzgebungen konformen Bestimmungen über die Berechnung der Dauer der Strafen (Art. 49—52.). Hat der Verurtheilte ein Rechtsmittel eingewendet, und ist er mit demselben durchgedrungen, so beginnt die Strafzeit mit dem Tage der ersten Verurtheilung; wird dieses verworfen, mit dem Tage des verwerfenden Erkenntnisses. Hat der St. A. ein Rechtsmittel angewendet, so beginnt der Lauf der Strafzeit stets ohne Rücksicht auf den Erfolg des Rechtsmittels mit dem Tage der ersten Verurtheilung. — Die Zeit, während welcher sich der Beschuldigte provisorisch auf freiem Fuße befand, wird in die Strafzeit nicht eingerechnet, ebensowenig die Dauer einer etwaigen Flucht.

#### Abchnitt VI.

behandelt die vorläufige (bedingte) Entlassung (De la libération préparatoire Art. 53—59.).

Wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurtheilte Personen, welche Dreiviertel ihrer Strafe verbüßt und durch ihre gute Führung Beweise der Besserung abgegeben haben, können mittelst administrativer Verfügung vorläufig auf freien Fuß gesetzt werden.

Auf dieselbe Vergünstigung haben die zu Zwangsarbeiten auf Lebenszeit Verurtheilten nach fünfzehnjähriger Strafverbüßung Anspruch; die zu Zwangsarbeiten Verurtheilten müssen jedoch selbst im Falle vorläufiger Entlassung auf der ihnen angewiesenen Insel verbleiben. Den vorläufig Entlassenen kann die Ausübung der bürgerlichen Rechte ganz oder theilweise, nach administrativem Ermessen, verstatet werden. Während dieser Zeit sind sie jedoch der Polizeiaufsicht unterworfen. Macht sich der vorläufig Entlassene von Neuem eines Verbrechens oder eines Vergehens schuldig, so wird die vorläufige Entlassung sofort widerrufen, ohne daß die bis zur Wiedereinlieferung verlossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer eingerechnet wird. Auf die Vergünstigung der vorläufigen Entlassung haben diejenigen keinen Anspruch, die während der Dauer ihrer Strafe ein neues Verbrechen oder Vergehen verüben.

### Abchnitt VII.

behandelt die Verjährung der Strafvollstreckung (Art. 58—62). Die Bestimmungen über die Verjährung der Strafklage sind in der Strafprozessordnung (Art. 11—15. der allgemeinen Bestimmungen) enthalten. Verjährungsfristen bezüglich der Hauptstrafen sind: 30 Jahre für die Todesstrafe, 25 Jahre für Zwangsarbeiten auf Lebenszeit und Deportation auf Lebenszeit, 20 Jahre für Zwangsarbeit und Deportation auf Zeit, 15 Jahre für Zuchthaus und Staatsgefängniß I. Grades, 10 Jahre für Zuchthaus und Staatsgefängniß II. Grades, 7 Jahre für Gefängniß mit Arbeitszwang oder ohne solchen und Geldbuße in Vergehensfällen, 1 Jahr für Haft und Geldbuße in Uebertretungsfällen. — Verlust oder Suspendirung der staatsbürgerlichen Rechte und Polizeiaufsicht unterliegen keiner Verjährung. Geldstrafe als Nebenstrafe verjährt mit der Hauptstrafe; die spezielle Konfiskation verjährt in fünf Jahren, die Konfiskation von gesetzlich verbotenen Gegenständen wird jedoch durch die Verjährung nicht berührt.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem sich der Verurtheilte der Strafvollstreckung entzogen hat. Sie wird unterbrochen durch dessen Haftnahme. Flieht er von Neuem, so beginnt eine neue Verjährung.

### Abchnitt VIII.

behandelt die Rehabilitation (Art. 63—65).

Die Rehabilitation kann denjenigen Verurtheilten, welche der staatsbürgerlichen Rechte verlustig erklärt worden sind, nach den Umständen des Falls mit Ablauf eines fünfjährigen Zeitraums seit Verbüßung der Hauptstrafe gewährt werden. — Die Amnestie hat die Rehabilitation von Rechts wegen zur Folge, die Begnadigung nur dann, wenn sie gleichzeitig ausdrücklich gewährt worden ist. — Nur der Kaiser kann die Rehabilitation gewähren.

### Kapitel III.

behandelt die Erhöhung oder Minderung der Strafen nach Graden. (Art. 66—74).

Dem Grade nach gilt folgende Ordnung für die regelmäßigen Criminalstrafen: 1. Tod. 2. Zwangsarbeit auf Lebenszeit. 3. Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit. 4. Zuchthaus I. Grades. 5. Zuchthaus II. Grades, und für die Kriminalstrafen wegen politischer Delikte: 1. Tod. 2. Zwangsarbeit auf Lebenszeit. 3. Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit. 4. Staatsgefängniß I. Grades. 5. Staatsgefängniß II. Grades.

Wenn eine Herabsetzung der Zuchthaus- oder Staatsgefängnißstrafe um

einen oder mehrere Grade stattfinden soll, so haben die Gerichte (bei Minderung um einen Grad) im ersten Fall auf Gefängniß mit Arbeitszwang, im zweiten auf einfaches Gefängniß, beides in der Dauer von 2 bis 5 Jahren zu erkennen.

Bei Herabsetzung oder Erhöhung der Gefängnißstrafe und korrekzioneller Geldbuße um Grade zc. findet die Berechnung des Grades im Verhältniß eines Viertheils der gesetzlichen Strafe statt, um welches das gesetzliche Maximum bezw. Minimum erhöht bezw. gemindert wird. Das Maximum der Gefängnißstrafe kann in diesem Falle 7 Jahre betragen. Sind alle Grade der Herabsetzung erschöpft, so kann auf Haft und polizeiliche Geldbuße erkannt werden, und zwar selbst unter das gesetzliche Minimum bis zu 1 Tage bezw. 5 Sens.

#### Kapitel IV.

behandelt die Strafausschließungs- und Strafminderungsgründe, Abschnitt I. desselben die Strafausschließungsgründe und die sogenannten gesetzlichen Entschuldigungen (*excuses légales*) Art. 75—84.

Keine Strafe findet gegen denjenigen statt, der unter der Einwirkung eines unüberstehlichen Zwangs gehandelt hat. Dasselbe gilt für den sogenannten Nothstand, in welchem sich der Thäter oder dessen Angehörige befinden. — Straßlos ist ferner der, welcher dem Befehle seines legalen Vorgesetzten gemäß eine innerhalb seiner Kompetenz liegende Handlung begangen hat. Straßlos ist derjenige, der ohne verbrecherische Absicht (*l'intention de connaitre une infraction*) gehandelt hat; ausgenommen die Fälle, in welchem das Gesetz die Fahrlässigkeit durch ausdrückliche Anordnungen ahndet. Straßlos ist derjenige, der über die konstitutiven Elemente einer Straftat in Unkenntniß war. Bezog sich diese Unkenntniß nur auf die straferschwerenden Umstände der That, so werden ihm diese nicht zugerechnet.

Straßlos ist derjenige, welcher zur Zeit der That seines Verstandes beraubt war („*privé de raison*“ Art. 78.).

Straßlos ist derjenige, der zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte; demungeachtet kann das Gericht nach den Umständen und der Schwere der That anordnen, daß ein Kind, welches das achte Lebensjahr vollendet hatte, bis zu seinem 16. Lebensjahre einer Beaufsichtigungsanstalt (*emprisonnement de garde*) überwiesen werde.

Stand der Beschuldigte zur Zeit der That zwischen dem 12. und dem 16. Lebensjahr, so hat das Gericht sich insbesondere darüber auszusprechen, ob er mit oder ohne Unterscheidungskraft gehandelt hat. Im letzteren Falle findet keine Strafe statt, jedoch kann bis zum vollendeten 20. Lebensjahre die Ueberweisung an eine Beaufsichtigungsanstalt eintreten, im ersteren Fall kommt ihm eine „gesetzliche Entschuldigung“ zu Gute, und wird die Strafe um 2 Grade gemindert. Stand der Beschuldigte zur Zeit der That zwischen dem 16. und 20. Lebensjahre, so genießt er gleichfalls eine „gesetzliche Entschuldigung“, und wird die Strafe um einen Grad gemindert.

Taubstumme sind immer straflos, nach den Umständen des Falles können dieselben jedoch auf die Dauer von 5 Jahren einer Beaufsichtigungsanstalt überwiesen werden.

Minderjährige zwischen 16 und 20 Jahren, welche sich einer Uebertretung schuldig machen, verwirken die volle Strafe derselben; eine Herabsetzung um einen Grad findet nur für diejenigen statt, welche sich zwischen dem 12. und 16. Lebensjahre befinden. Haben sie das 12. Lebensjahr noch nicht erreicht, so sind sie ebenso straflos wie die Taubstummen.

Die übrigen Fälle der Strafausschließung und der gesetzlichen Entschuldigungen werden im speziellen Theile des Gesetzes bestimmt.

In einem besonderen Abschnitte (II. Art. 85—88) wird die Strafminderung



wegen freiwilliger Anzeige behandelt. Freiwillig erstattete Anzeige an die Behörde, bevor diese in Kenntniß seiner Verschuldung gekommen ist, hat für den Thäter die Strafminderung um einen Grad zur Folge, ausgenommen die Fälle der freiwilligen Tödtung (meurtre) und des mit Vorbedacht verübten Mordes (l'assassinat). Eine Minderung um 2 Grade findet bei Eigenthumsdelikten zu Gunsten des freiwilligen Anzeigers statt, der die widerrechtlich entzogenen Gegenstände freiwillig, und zwar sämmtlich wieder zurückgegeben oder den veranlaßten Schaden vollständig wieder gut gemacht hat. — Bei Eigenthumsdelikten hat für diesen Fall die Anzeige an den Verletzten die gleiche Wirkung wie an die Behörde.

Abchnitt III. anerkennt die mildernden Umstände (circonstances atténuantes), deren Vorhandensein in jeder Strafsache (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen) der Richter zu Gunsten des Beschuldigten feststellen kann, und die selbst dann zulässig sind, wenn bereits zu Gunsten des Beschuldigten eine oder mehrere „gesetzliche Entschuldigungen“ oder zu seinen Lasten erschwerende Umstände vorhanden sind. Die Annahme mildernder Umstände hat die Herabsetzung der Strafe zum Mindesten um einen Grad, zum Höchsten um zwei Grade zur Folge (Art. 89. und 90.).

Der Rückfall bildet nach Kap. V. (Art. 91—98.) einen besonderen Straferschwerungs-(Erhöhungs-)Grund, und zwar unterscheidet das Gesetz zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Wer, früher schon zu einer kriminellen Strafe verurtheilt, abermals ein Verbrechen begeht, verwirkt Erhöhung der Strafe um einen Grad, ebenso wer, früher wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens verurtheilt, abermals ein Vergehen verübt.

Rückfall in Uebertretungsfällen hat Straferhöhung um einen Grad zur Folge, vorausgesetzt, daß die zweite Uebertretung in demselben Jahre wie die erste und innerhalb des Sprengels desselben Polizeigerichts verübt worden ist. — Jede Anwendung der Rückfallsstrafe setzt jedoch Rechtskraft des ersten Strafurtheils zur Zeit der Begehung des neuen Delikts voraus. — Wird das neue Delikt während Verbüßung der ersten Strafe begangen, so sind die verschiedenen Strafen successiv zu verbüßen. — Der Straferhöhungsgrund des Rückfalls entfällt durch Amnestie des ersten Delikts. — Die vorstehenden Bestimmungen sind auch auf den zweiten Rückfall anwendbar. Treffen gleichzeitig solche Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe zusammen, welche in den allgemeinen Bestimmungen speziell hervorgehoben sind, so geschieht die Bemessung der Strafe in folgender Ordnung: 1. Erhöhung wegen Rückfalls, 2. Anwendung der gesetzlichen Entschuldigungen, 3. Minderung wegen freiwilliger Anzeige, 4. Mildernde Umstände. (Art. 99. des Kap. VI.)

Kapitel VII. (Art. 100—103.) behandelt die Fälle der Konkurrenz, d. h. des Zusammentreffens mehrerer durch eine und dieselbe Person verübter strafbarer Handlungen. Voraussetzung ist ein und dasselbe Strafverfahren. Im Falle der Realkonkurrenz ist das Absorptionsprinzip des französischen Codo pénal anerkannt, d. h. die schwerste Strafe wird allein erkannt. Diese berechnet sich, hinsichtlich krimineller Strafen, nach der Dauer; bei gleicher Dauer gilt diejenige als die schwerste, mit welcher Arbeitszwang verbunden ist.

Treffen mehrere Uebertretungen zusammen, so gilt für diese das Cumulirungsprinzip, dagegen wieder das Absorptionsprinzip, wenn Uebertretungen mit Verbrechen oder Vergehen zusammentreffen. Wird ein Angeklagter, gegen welchen bereits ein Strafurtheil ergangen ist, einer anderen vor der Fällung jenes Urtheils begangenen Handlung für schuldig befunden, so wird keine neue Strafe verhängt, wenn die wegen des neu entdeckten Deliktes zu erkennende geringer wäre, als die erste, und nur insofern das neue Delikt schwerer wäre, wird unter Anrechnung der bereits verbüßten Strafe auf die Strafe des letzteren erkannt.

Kapitel VIII. behandelt die Theilnahme. Abschnitt I. desselben spricht

von den Urhebern, und zwar den intellektuellen wie den physischen, in welchen auch der Begriff der Mithäterschaft aufgeht (coauteurs) Art. 104—108., und Abschnitt II. von den Theilnehmern (complices).

Wenn zwei oder mehrere Personen in gemeinschaftlichem Einverständnis unmittelbaren Antheil an der Ausführung einer strafbaren Handlung genommen haben, so wird jeder derselben als Thäter (Mithäter) betrachtet und mit der gewöhnlichen Strafe dieses Delikts belegt.

Als Mithäter (Miturheber) werden diejenigen betrachtet, die durch Anstiftungen welcher Art immer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder eines Vergehens bestimmt haben. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht, so sind diese besonderen Umstände deren Mithätern, Gehilfen und Anstiftern nicht zuzurechnen.

War die Anstiftung auf eine bestimmt bezeichnete strafbare Handlung gerichtet, und hat der Thäter, unter dem Einfluß dieser Anstiftung, eine andere strafbare Handlung verübt, so haftet der Anstifter nicht für den Erfolg der Anstiftung, und insofern die wirklich begangene Thatbat schwerer ist, verwirkt er nur die Strafe derjenigen, zu welcher er angestiftet hat. Ist dagegen die That, zu der er angestiftet, schwerer, als die wirklich begangene, so verwirkt er nur die Strafe der letzteren.

Als Theilnehmer werden betrachtet und mit der gleichen Strafe des Delikts unter Herabminderung um einen Grad belegt, diejenigen, welche dem Thäter Anweisungen erteilt, Werkzeuge oder irgend ein anderes Mittel, welches zu der Handlung gebietet oder dieselbe erleichtert hat, verschafft haben, oder diejenigen, welche durch vorbereitende Handlungen die Ausführung des Delikts wesentlich gefördert oder erleichtert haben. (Art. 109.)

Persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit des Urhebers ausschließen oder vermindern, sind den Gehilfen nicht zuzurechnen.

Das vorletzte Kapitel des allgemeinen Theils (IX. Art. 111—113.) regelt die Materie des Versuchs.

Das bloße Vorhaben einer strafbaren Handlung und die bloß vorbereitenden Handlungen werden nur in den vom Gesetz bezeichneten Fällen geahndet.

Der Versuch einer strafbaren Handlung, der durch einen Anfang der Ausführung an den Tag gelegt worden ist, wird, wenn er nur durch zufällige oder von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände aufgehalten worden ist oder seine Wirkung verfehlt hat, wie das vollendete Verbrechen selbst, mit Herabminderung um 1 bis 2 Grade gestraft. Alle Grundsätze über den (entfernten) Versuch gelten auch für das sogenannte *délit manqué*. Beendeter und nicht beendeter Versuch werden nur bei jenen Delikten bestraft, hinsichtlich deren das Gesetz es ausdrücklich anordnet.

Der Versuch einer Uebertretung wird niemals bestraft.

Das letzte Kapitel des I. Buchs führt diejenigen Personen auf, welche im Sinne des Strafgesetzes als Verwandte und Verchwägerte zu betrachten sind, und erläutert die diesbezüglichen Verwandtschaftsgrade in eingehender Weise. (Art. 114. und 115.)

Das zweite Buch enthält die Verbrechen und Vergehen gegen das öffentliche Wohl. Kapitel I. desselben handelt von den Verbrechen und Vergehen gegen den Kaiser und dessen Familie (Art. 116—120.).

Jeder begangene oder versuchte Angriff auf die Person des Kaisers, der Kaiserin, der Kaiserin Mutter oder des kaiserlichen Prinzen, als präsumtiven Thronfolgers, wird mit dem Tode bestraft, jede Beleidigung gegen die kaiserlichen Majestäten oder den Thronfolger mit Gefängnis (bei Arbeitszwang) von 3 Monaten bis zu 5 Jahren und einer Geldbuße von 20 bis 20 Juns. —

Gleiche Strafe ist auf eine gegen die kaiserlichen Grabmäler begangene Beleidigung gesetzt. Jedes Attentat gegen die Person der Mitglieder der kaiserlichen Familie wird mit dem Tode, der Versuch eines solchen mit Zwangsarbeit auf Lebenszeit bestraft. Beleidigungen derselben mit schwerem<sup>3)</sup> Gefängnis von 2 Monaten bis zu 4 Jahren und einer Geldbuße von 10 bis 100 Yens. Das zweite Kapitel handelt: „Von den Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des Staates“, dessen erster Abschnitt von den Verbrechen und Vergehen gegen die innere Sicherheit des Staates (Art. 121—129.). Dessen machen sich in erster Linie diejenigen schuldig, die überwiesen werden, Theil genommen zu haben an einem Bürgerkriege, einer Insurrektion oder einem bewaffneten Aufstande, welcher zum Zweck hat, die Regierung des Landes zu stürzen, oder der kaiserlichen Gewalt irgend einen Theil des Gebiets Japans und der ihm zugehörigen Kolonien zu entziehen, oder die Rechte und Privilegien des Kaisers in der Beherrschung des Landes zu beschränken. Diese werden nach dem Grade ihrer Schuld mit der schwersten Strafe, dem Tode, bis herab zu mehrjähriger Gefängnisstrafe geahndet. — Hier kommt auch neben Deportation die Strafe des Staatsgefängnisses in Anwendung. — Das bloße Komplot zur Vorahme der vorerwähnten Handlungen wird mit der um zwei Grade gemilderten Strafe bedroht.

Abschnitt II. behandelt die Verbrechen und Vergehen gegen die äußere Sicherheit des Staates (Art. 129—135.). Die Todesstrafe trifft alle japanische Unterthanen, die in Gemeinschaft mit dem Feinde in einem Kriege gegen eine auswärtige Macht die Waffen gegen Japan oder dessen Verbündete getragen haben. Die Todesstrafe trifft die ferneren Fälle des qualifizirten Landesverraths im Kriegsfalle durch Preisgebung des Territoriums Japans, seiner Städte, Festungen, Waffen, Kriegsvorräthe, Kriegsschiffe u. s. w. Der Verrath militärischer Geheimnisse im Kriegsfalle wird mit Deportation auf Lebenszeit geahndet, mit Deportation auf Zeit, wer (als japanischer Unterthan) im Einverständnis mit dem Feinde oder Bestecher übernommene Lieferungen oder Arbeiten für die Armee unausgeführt läßt. — Der Japanese, der im Kriegsfalle zwischen fremden Nationen, denen gegenüber sich Japan neutral erklärte, eine den Bruch der Neutralität enthaltende Handlung begangen hat, wird mit einfachem Gefängnis von 6 Monaten bis 3 Jahren und mit einer Geldbuße von 10 bis 100 Yens bestraft.

Kapitel III. handelt: „Von den Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden“. Abschnitt I. von dem Aufruhr (Art. 136—138.), Abschnitt II.: „Widerstand gegen öffentliche Funktionäre“.

Mit schwerem Gefängnis von 4 Monaten bis zu 4 Jahren und einer Geldbuße von 5 bis 50 Yens wird bestraft, wer einem Beamten, der zur Vollstreckung von Gesetzen, Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, durch Gewalt oder durch schwere Bedrohung Widerstand leistet, vorausgesetzt, daß sich dieser in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet. — Schmähungen und Beleidigungen eines Beamten in Ausübung seines Dienstes oder aus Anlaß desselben, auch wenn nur durch Behörden begangen, werden mit schwerem Gefängnis von 1 Monat bis zu 1 Jahr und mit einer Geldbuße von 5 bis 50 Yens bestraft.

Die Strafe bleibt die gleiche, wenn die Beleidigung in Abwesenheit des Beamten, mittelst der Presse oder in öffentlicher Rede begangen worden ist.

Abschnitt III.: Von der Entweichung der Gefangenen und der

3) Statt Gefängnis ersten Grades (majeure s. c. mit Arbeitszwang) haben wir durchgängig im speziellen Theile den Ausdruck „schweres Gefängnis“ gebraucht. Im Gegensatz hierzu bezeichnen wir Gefängnis II. Grades (mineure) als einfaches Gefängnis.

Verbergung der Schuldigen (Art. 142—153.). Selbstbefreiung eines Verurtheilten wird mit Gefängniß von 1 Monat bis 6 Monaten bestraft, wenn mittelst Gewalt begangen oder unter Verübung von Gewaltthätigkeiten mit Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren.

Estrafeerhöhung tritt ein bei fluchtgehabter Verbindung Mehrerer zur Entweichung. Wer einem Verhafteten zur Entweichung durch Verabreichung von Waffen oder sonstigen Mitteln behilflich ist, verwirkt mit Rücksicht auf obige Unterscheidung Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren und Geldbuße von 2 bis 20 Yens unter resp. Erhöhung um einen Grad. Wer unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen einen Gefangenen befreit oder dessen Entweichung begünstigt, verwirkt Gefängniß von 1 bis 5 Jahren und Geldbuße von 5 bis 50 Yens und Zuchthaus zweiten Grades, wenn der Gefangene zu einer kriminellen Strafe verurtheilt war. Fahrlässiges Entweichenlassen ist mit Geldbuße von 2 bis 30 Yens bedroht. Wer den Thäter oder den entwichenen Gefangenen wissentlich bei sich aufnimmt oder verbirgt, verwirkt Gefängniß von 11 Tagen bis zu 1 Jahr und Geldbuße von 2 bis 10 Yens, welche Strafe um einen Grad erhöht wird, wenn der Thäter zu einer kriminellen Strafe verurtheilt war. Mit Gefängniß von 11 Tagen bis zu 6 Monaten und Geldbuße von 2 bis 20 Yens wird bestraft, wer in der Absicht, einen Schuldigen der Strafe zu entziehen, dieses belastende Beweismittel verhehlt. Verwandte und Verschwägerter des Schuldigen sind in den letzten beiden Strafandrohungen nicht einbegriffen.

Abschnitt IV. (Art. 154—156.) bedroht diejenigen mit Strafen, welche sich dem Vollzuge der Nebenstrafen entziehen.

Wer der über ihn verhängten Entziehung oder Untersagung der bürgerlichen Rechte entgegen betrügerischer Weise dennoch eines oder mehrere dieser Rechte ausgeübt hat, verwirkt schweres Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahr und Geldbuße von 2 bis 10 Yens.

Die Fabrikation und der illegale Besitz von Waffen und Kriegsmunition wird im Abschnitt V. durch die Art. 157—161. getroffen. Die Strafen variiren zwischen schwerem Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldbuße von 10 bis 100 Yens und andererseits Gefängniß von 2 Monaten bis 2 Jahren und Geldbuße von 20 bis 200 Yens.

Abschnitt VI. behandelt die Zerstörung oder Verschlechterung von Kommunikationswegen (Art. 162—170.) in gleicher Weise wie die Erschwerung oder Vereitelung des Postdienstes, des Telegraphenverkehrs, die Gefährdung von Eisenbahnzügen, Schiffen u. s. w. Haben diese Handlungen Tödtung oder Verletzungen von Menschen zur Folge, so kommen die hierauf gesetzten Strafen, insofern sie schwerer sind, zur Anwendung. Die herbeigeführte Entgleisung oder Schiffbruch ist mit Zwangsarbeiten auf Lebenszeit bedroht, und Todesstrafe tritt ein, wenn bei einem solchen Anlaß ein Mensch getödtet worden ist.

Abschnitt VII. handelt von dem Hausfriedensbruch (Art. 171—173.). Widerrechtliches Eindringen in eine fremde Wohnung wird mit schwerem Gefängniß von 11 Tagen bis zu 6 Monaten geahndet und um einen Grad die Strafe erhöht, wenn der Eintritt mit Gewalt, mit Waffen verübt oder mit Gewaltthätigkeiten gegen Personen verbunden war, oder wenn derselbe von Mehreren gemeinschaftlich begangen wurde. Das Eindringen bei Nacht wird mit Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahr geahndet, die Strafe in allen Fällen um 1 Grad erhöht, wenn das Eindringen in kaiserliche Residenzen oder Stadtmäler erfolgte.

Auch die unbefugte Eröffnung eines amtlichen Siegels ist unter strenge Strafe gestellt. (Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren. Abschnitt VIII. Art. 174—176.), ebenso die Weigerung, eine Amts- oder Gesetzespflicht zu erfüllen (Abschnitt XI. Art. 177—181.). Selbstverstümmelung,

um der Heerespflicht zu entgehen, oder die Anwendung anderer betrügerischer Mittel zu diesem Zweck wird mit Gefängnis von 1 Monat bis zu 1 Jahr oder einer Geldbuße von 3 bis 30 Yens bestraft. Jeder Arzt, Chemiker oder jede mit Rücksicht auf ihre Berufsstellung von der Behörde angegangene Person, welche ohne gesetzlichen Entschuldigungsgrund die Vornahme einer Leichenbeschau, einer Expertise oder irgend welcher Thatbestandshebung verweigert, verweigert, verweigert, die Strafe von 4 und 40 Yens; dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher, als Zeuge vor Gericht geladen, ohne gesetzlichen Grund sein Zeugnis verweigert, die Strafe von 5 bis 50 Yens die Ärzte, welche im Falle einer Epidemie ohne gesetzlichen Grund ihren Beistand verweigern.

Kapitel IV. behandelt die Verbrechen und Vergehen gegen das öffentliche Vertrauen und in erster Linie (Abschnitt I. Art. 182—193.) die Münzverbrechen und Münzvergehen. Lebenslängliche Zwangsarbeit droht demjenigen, der in Japan japanesisches Metall- oder Papiergeld nachmacht und in Verkehr bringt. Die bloße Veränderung echten Geldes und das in Verkehrbringen desselben wird lediglich mit Zuchthausstrafe zweiten Grades geahndet.

Auch fremde Gold- und Silbermünzen, welche in Japan einen Cours haben, sind durch die Strafbestimmungen des Gesetzes unter Schutz gestellt und diesen gleichgeachtet Banknoten, welche von den zur Ausgabe berechtigten Banken Japans oder eines fremden Staates ausgestellt sind. — Auch die bloß vorbereitenden Akte, wie die bloße Anschaffung von Platten, Formen u. s. w., zum Zwecke eines Münzverbrechens werden bestraft.

Straflosigkeit ist demjenigen Münzfälscher zugesichert, welcher, ehe das gefälschte Metallgeld oder Papiergeld in Verkehr gebracht worden ist, sich freiwillig der Behörde zur Anzeige bringt. — Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in Verkehr bringt, wird mit einer Geldbuße bestraft, welcher dem doppelten des von ihm vorgespiegelten Wertes gleichkommt.

Abschnitt II. enthält die Strafbestimmungen gegen die Fälschung von offiziellen Siegeln, Stempeln und Etiquetten. Nachahmung oder Mißbrauch des Siegels des Kaisers oder des Kaiserreichs ist mit Zwangsarbeit auf Lebenszeit, des Siegels irgend einer öffentlichen Behörde mit Zuchthausstrafe ersten Grades geahndet. Dem internationalen Waarenverkehr und dem Interesse des Handels in Japan wird das Strafgesetz dadurch gerecht, daß es die Nachahmung von amtlichen Stempeln, Etiquetten, oder sonstigen Marken von Waaren und Industrieprodukten oder auch den bloßen Mißbrauch mit denselben unter die schwere Strafe von Zuchthaus zweiten Grades (also 6 bis 8 Jahre) stellt. Dieser bevorzugte Schutz äußert sich auch in der Androhung einer schweren Gefängnisstrafe von 1 bis 3 Jahren gegen denjenigen, der dergleichen Etiquettes, Stempel auf Büchern und anderen Gegenständen nachmacht oder solche mißbräuchlich anwendet.

Die Nachahmung von Stempelpapier, Post- und anderen Marken des Staates oder der öffentlichen Verwaltung, sowie der wissenschaftliche Gebrauch derselben wird mit schwerem Gefängnis von 1 bis 5 Jahren und einer Geldbuße von 5 bis 50 Yens bestraft, der Gebrauch bereits verwendeter Stempelmarken u. unterliegt einer Geldbuße von 2 bis 20 Yens.

Abschnitt III. behandelt die Fälschung öffentlicher Urkunden (Art. 202—208.). Die fälschliche Anfertigung oder Verfälschung einer kaiserlichen Urkunde wird mit Zwangsarbeit auf Lebenszeit bestraft, Fälschung (auch Vernichtung) einer sonstigen öffentlichen Urkunde mit Zuchthaus zweiten Grades. Dieselbe Strafe trifft die Person, welche Titres der Obligationen des Staatsschatzes, grundbücherliche Einträge oder sonstige Authentizität genießende Urkunden verfälscht und davon betrügerischen Gebrauch gemacht hat. Von einer besondern Rücksichtnahme auf die Interessen des Verkehrs zeugt es, daß diese

Strafe noch um einen Grad erhöht wird, wenn die vom Staatsfahz ausgegebenen Obligationen nicht auf Namen lauten.

Abchnitt IV. handelt von der Fälschung von Privat Siegeln oder Urkunden (Art. 208—212.). Der Fälscher, welcher einen betrügerischen Gebrauch davon macht, wird mit schwerem Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren und einer Geldbuße von 5 bis 50 Yens bestraft. Einen Straf-minderungsgrund bildet der Gebrauch des wirklichen Siegels eines Anderen.

Die Fälschung eines Wechsels, einer Anweisung auf Ordre oder eines anderen durch Indossament begebaren oder auf den Inhaber lautenden Papiers wird, ebenso der betrügerische Gebrauch derselben mit Zuchthaus zweiten Grades bestraft. Die Fälschung oder Verfälschung aller anderen Privaturkunden des Handels- oder bürgerlichen Verkehrs, welche sich auf Verkauf, Darlehen, Schenkung, Tausch und andere Rechtstitel beziehen, wird für den Fall des wissentlichen Gebrauchs derselben mit schwerem Gefängniß von 4 Monaten bis zu 4 Jahren und mit Geldbuße von 4 bis 40 Yens geahndet. Der Versuch ist strafbar.

Abchnitt V. (Art. 213—217.) enthält Strafbestimmungen gegen den Gebrauch falscher Pässe u. s. w. und Krankheitsatteste. Mit strenger Strafe (Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahre und Geldbuße von 3 bis 30 Yens) wird der Gebrauch eines gefälschten Krankheitsattestes an demjenigen geahndet, der hierdurch sich oder andere von einer gesetzlichen Pflicht befreien will. Die Strafe des gewissenlosen Arztes wird um einen Grad erhöht, ebenso der Gebrauch der Falsificate, in der Absicht, sich der Heerespflicht zu entziehen.

Der fälschlichen Anfertigung ist überall die Verfälschung selbst gleichgestellt.

Abchnitt VI. handelt vom falschen Zeugniß (Art. 218—226.), wobei unterschieden wird: a. zwischen Straf- und Civilsachen und b. sich im ersteren wiederum die Strafbestimmungen nach der Schwere des Delikts (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen) richten, um welche es sich in der bezüglichen Strafsache handelte, endlich c., ob die falsche Aussage zu Gunsten eines Beschuldigten oder Angeklagten oder zu dessen Nachtheil abgegeben wurde. Auf-fallen ist die Milde, mit der das Gesetz das falsche Zeugniß in Strafsachen zu Gunsten des Beschuldigten oder Angeklagten ahndet, in Verbrechenfällen schweres Gefängniß von 2 Monaten bis 2 Jahren und Geldbuße von 4 bis 40 Yens, in Vergehenfällen schweres Gefängniß von 2 Monaten bis 1 Jahr und Geldbuße von 2 bis 20 Yens, in Uebertretungsfällen einfache Polizeistrafen (Haft oder Geldbuße), welche Strafen sämmtlich um einen Grad nur in dem Falle erhöht werden, wenn der Beschuldigte in Folge dieses falschen Zeug-nisses der gesetzlichen Verurteilung entgangen ist. Ist dagegen die falsche Aussage zum Nachtheile des Beschuldigten oder Angeklagten erstattet worden, so ist die Strafe unverhältnißmäßig schwerer, ohne jedoch zur Verbrechenstrafe (criminelle) zu werden, geht vielmehr auch hier über schwere Gefängniß-strafe nicht hinaus (in Verbrechenfällen 2 bis 5 Jahre und Geldbuße von 10 bis 50 Yens, in Vergehenfällen 6 Monate bis 2 Jahre und Geldbuße von 4 bis 40 Yens, in Uebertretungsfällen 1 bis 3 Monate und Geldbuße von 2 bis 10 Yens). Wie hier ersichtlich, ist von der Geldstrafe als kumulativer Vergehenstrafe, wie überhaupt im ganzen Strafgesetze bei fast sämmtlichen Vergehen, ein weitgehender, wohl von keiner anderen Strafgesetzgebung in demselben Umfange erreichter Gebrauch gemacht. Nur hieraus erklärt sich, daß bei manchen De-likten die Freiheitsstrafe auffallend gering erscheint, die oft unnöthige Härte allzulanger Dauer soll eben durch empfindliche Geldbuße ersetzt werden. Ist jedoch der Angeklagte auf Grund des falschen Zeugnisses zu einer Strafe ver-urtheilt worden, welche schwerer ist, als die oben angegebene, und kommt seine Unschuld erst nach der Strafverbüßung zu Tage, so erleidet der falsche Zeuge dieselbe Strafe (des Angeklagten), welche, bei einer erst theilweisen Straf-

verhütung durch den Verurtheilten, diesem Verhältniß entsprechend gemindert werden kann. Nur hinsichtlich der Todesstrafe macht das Gesetz eine Ausnahme. Ist diese bereits an dem unglücklichen Opfer des falschen Zeugnisses vollzogen worden, so tritt hinsichtlich des falschen Zeugen die Minderung dieser Strafe um einen Grad und um zwei Grad ein, wenn sie nicht vollzogen worden. Wird jedoch der falsche Zeuge überführt, gesteht öffentlich die Verurtheilung zur Todesstrafe herbeigeführt zu haben und ist letztere vollzogen worden, so verfällt auch er dem Tode.

Wer in einer Civil-, einer kommerziellen oder administrativen Sache ein falsches Zeugniß leistet, wird auffallender Weise nur mit schwerem Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldbuße von 5 bis 50 Yens geahndet. — Diese Strafbestimmungen sind auch auf Sachverständige und Dolmetsche anwendbar, ebenso auch denjenigen, der der Verleitung zum falschen Zeugnisse schuldig ist. — Als Strafbefreiungsgrund gilt der Widerruf der falschen Aussage vor dem Endurtheil. — Verhältnißmäßig strengere Strafbestimmungen treffen denjenigen, der Gewichte oder Maße nachmacht oder fälscht und dieselben in Verkehr bringt (Abschn. VII. Art. 227—230.), Gefängniß von 2 bis 5 Jahren und Geldbuße von 10 bis 50 Yens.

Abschnitt VIII. (Art. 231., 232.) enthält Strafbestimmungen gegen die Führung falscher Namen, das unbefugte Tragen von Orden u. s. w. und Abschnitt IX. (Art. 233—236.) gegen die Fälschung bei öffentlichen Wahlen (Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldbuße von 2 bis 20 Yens). Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von 2 Monaten bis 2 Jahren und Geldbuße bestraft. — Strengere Strafe trifft den Fälscher eines Wahlergebnisses, der mit der Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder mit der Führung der Beurkundungshandlungen beauftragt war. (Gefängniß von 1 bis 5 Jahren und Geldbuße von 5 bis 50 Yens.)

Kapitel V. behandelt die Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Gesundheit; Abschnitt I. desselben den Handel mit Opium und den Gebrauch desselben (Art. 237—247.). Die Erzeugung, Einführung oder das Zum-Verkauf-Bringen von zum Rauchen bestimmtem Opium innerhalb Japans wird mit Zwangsarbeit auf Zeit bestraft; Zuchthausstrafe zweiten Grades verurteilt, wer zum Opium-Rauchen geeignete Vorrichtungen u. s. w. erzeugt, einführt oder innerhalb Japans verkauft.

Die vorkiehenden Strafen werden um einen Grad gegen die Beamten oder Vorsteher der Douanen erhöht, die in Ausübung ihrer Funktionen die Einführung des Opiums oder der zum Rauchen derselben geeigneten Vorrichtungen begünstigen. Zuchthausstrafe zweiten Grades trifft denjenigen, welcher zum Opiumrauchen ein Lokal hergibt und persönlichen Nutzen davon zieht, oder wer Andere zum Genusse des Opiums anstiftet.

Der Opiumraucher selbst wird mit schwerem Gefängniß von 2 bis 3 Jahren bestraft und schon der bloße Besitz von zum Rauchen bestimmtem Opium, ja, schon der hierzu geeigneten Vorrichtungen hat Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahr zur Folge.

Abschnitt II. enthält strenge Strafbestimmungen gegen die Verschlechterung des Trinkwassers (Art. 243—245.) durch Verunreinigung und Beifügung schädlicher Substanzen. Abschnitt III. ahndet in den Art. 246—249. den Verstoß gegen sanitäre Anordnungen, insbesondere das Durchbrechen der Quarantäne im Falle von Epidemien, Abschnitt IV. (Art. 250—252.) das Zuwiderhandeln gegen Vorschriften, welche zum Schutze vor den aus gefährlichen oder gesundheitschädlichen Erzeugungen (Fabriken) entstehenden Gefahren erlassen sind, Abschnitt V. (Art. 253—255.) den Verkauf gesundheitschädlicher Nahrungsmittel, Abschnitt VI. (Art. 256., 257.) die unbefugte Ausübung der Heilkunst.

Kapitel VI. handelt von den Vergehen gegen die guten Sitten. (Art. 258—263.)

Die öffentliche Begehung eines die Schamhaftigkeit verletzenden Aktes wird mit Geldbuße von 3 bis 30 Yens geahndet. Der Verkauf oder die Ausstellung obscöner Bücher und Zeichnungen u. s. w. mit Geldbuße von 4 bis 40 Yens. Das Halten von Spielhöllen verwirkt Gefängniß von 3 Monaten bis 1 Jahr und Geldbuße von 10 bis 100 Yens, die in flagranti beim Hazardspiel Betroffenen werden mit Gefängniß von 1 bis zu 6 Monaten und Geldbuße von 5 bis 50 Yens bestraft. — Ausgenommen bleiben die Hazardspiele über Gegenstände des unmittelbaren Genusses.

Auch die Organisation einer Lotterie zum Zwecke des Gewinnes ist unter Strafe gestellt.

Endlich verwirkt — und die Milde dieser Strafbestimmung steht in auffallendem Widerspruch zu den analogen des Kontinents — eine bloße Geldbuße von 2 bis 20 Yens, wer sich in einem Tempel, Friedhof oder einem anderen geweihten Orte öffentlich gegen die Ausübung des Gottesdienstes in beschimpfender Weise äußert, und wird diese Strafe auf 4 bis 40 Yens erhöht, wenn hierdurch eine Störung des Gottesdienstes herbeigeführt worden ist.

Kapitel VII. ahndet die Vergehen gegen die Leichen Verstorbener und die Grabmäler (Art. 264—266.), Verstümmelung eines Leichnams, oder im Stich-Lassen desselben vor der Bestattung, Zerstörung oder Beschädigung von Grabmälern mit entsprechendem schweren Gefängniß und Geldstrafen.

Kapitel VIII. enthält Strafbestimmungen gegen die Freiheit des Handels, der industriellen oder landwirtschaftlichen Arbeit (Art. 267—272.). Wer durch List oder Gewalt den Verkauf von Reis oder anderen allgemeinen unentbehrlichen Nahrungsmitteln hindert, verwirkt schweres Gefängniß von 1 bis 6 Monaten und Geldbuße von 3 bis 30 Yens.

Arbeiter, die durch Gewalt oder List, in der Absicht, die Lohn- oder Arbeitsbedingungen zu erhöhen, andere Arbeiter zur „Strike“ und ihre Dienstgeber zur Arbeitseinstellung nöthigen, ebenso letztere, wenn sie, von gleicher Absicht geleitet, durch List oder Gewalt ihre Arbeiter oder andere Dienstgeber von der Arbeit abhalten wollen, verfallen verhältnismäßig schweren Strafen.

Auch die künstliche Herbeiführung einer Haufe oder Baisse in unentbehrlichen Nahrungsmitteln hat Geldbuße zur Folge.

Kapitel IX. handelt von den Verbrechen und Vergehen der öffentlichen Beamten im Dienste. Zunächst, soweit diese Vergehen gegen das allgemeine Wohl gerichtet sind (Art. 273—275.), die verweigerte Erfüllung der durch Gesetz oder Verordnung von ihm geforderten Dienste, die geflissentliche Unterlassung der Inanspruchnahme der bewaffneten Macht zur Unterdrückung einer Insurrektion, eines Aufstandes des Heeres oder einer Auflehnung gegen die Regierung (Strafandrohungen, einfaches Gefängniß von 2 resp. 3 Monaten bis 6 Monaten resp. 3 Jahren und Geldbuße).

Eigentümlich ist die Bestimmung des Art. 275., die Geldbuße zwischen 20 bis 500 Yens dem Beamten androht, der, seiner Instruktion zuwider, Handelsgeschäfte treibt.

Diesen Amts-Vergehen schließen sich die gegen die Personen gerichteten an (Art. 276—288.). Zunächst Mißbrauch der Amtsgewalt durch widerrechtliche Nötigung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung. Strafe auffallend mild: Einfaches Gefängniß von 11 Tagen bis (nur!) 2 Monaten und Geldbuße von 2 bis 20 Yens. Ein Beamter (Untersuchungsrichter, Staatsanwalt, Polizeibeamte), welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Straf-gewalt mitzuwirken hat, wird mit Gefängniß von 15 Tagen bis 3 Monaten und mit einer Geldbuße von 2 bis 20 Yens bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer



strafbaren Handlung unterläßt. Ein Polizeibeamter, welcher ohne Wahrung der gesetzlichen Förmlichkeiten oder ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung vornimmt, verwirkt Gefängniß von 15 Tagen bis 3 Monaten und Geldbuße von 2 bis 20 Jens, welche Strafe für jeden Zeitraum von zehn Tagen, während dessen die illegale Verhaftung fortbauert, um einen Grad erhöht wird. Dieselbe Strafe trifft bei ungesetzlicher Festhaltung den Direktor einer Strafanstalt. Wird gegen den Gefangenen eine schlechte Behandlung ausgeübt oder ihm die Nahrung oder die Kleidungsstücke entzogen, so ist die Strafe Gefängniß von 9 Monaten bis zu 3 Jahren und Geldbuße von 4 bis 40 Jens.

Diese aner kennenswerthe Sorgfalt für die wehr- und hilflosen Gefangenen spricht auch aus Art. 281., wonach jeder Beamte, der im Falle einer Ueberschwemmung, einer Feuersbrunst oder eines Erdbebens es unterlassen, die Gefangenen in Freiheit zu setzen, und hierdurch deren Tod oder deren Verletzungen verschuldet hat, die Strafen vorsächlicher Körperverletzung um einen Grad derselben erhöht verwirkt. Richter, staatsanwaltschaftliche und Polizeibeamte, welche sich gegenüber einem Angeeschuldigten, in der Absicht, Geständnisse oder Erklärungen von ihm zu erzwingen, Gewaltthätigkeiten oder Mißhandlungen schuldig machen, verwirken eine schwere Gefängnißstrafe von 4 Monaten bis zu 4 Jahren und Geldbuße von 5 bis 50 Jens.

Ferner bedroht ist die ohne gesetzlichen Grund verweigerte Aufnahme einer Anzeige oder Klage oder das Verabäumen einer Entscheidung darüber in Civil- wie in Strafsachen. Art. 284. ahndet die passive Bestechung verhältnißmäßig milde mit Gefängniß von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldbuße, und läßt die Erhöhung dieser Strafe um einen Grad nur dann zu, wenn der Beamte durch das Geschenk bestimmt wurde, eine ordnungswidrige oder ungesetzliche Handlung zu begehen. Entsprechend erhöht sind die Strafen gegen den bestochenen Richter in einer Civilsache, den Richter, den Beamten der St. A. B. oder der Polizei in einer Strafsache. Und dennoch ist die Strafe nur Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren nebst Geldbuße von 10 bis 100 Jens, wenn die durch Bestechung erlangte Entscheidung sich als eine ungesetzliche und dem Beschuldigten günstige erweist.

Ist sie dem Beschuldigten ungünstig, dann wird die Gefängnißstrafe wesentlich erhöht (2 bis 5 Jahre und 20 bis 200 Jens Geldbuße). Ist jedoch die Strafe, zu der der Angeklagte verurtheilt worden, schwerer, als die eben erwähnte, so kommen dem schuldigen Beamten gegenüber die Art. 221. und 222. (bei Verurtheilungen auf Grund falschen Zeugnisses) zur Anwendung. — Dieselben Strafen sind auf die Beugung des Rechts, auch aus anderen Beweggründen als der Bestechung angedroht.

In allen Fällen der Bestechung ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

Abchnitt III. ahndet die Amts-Verbrechen und -Vergehen gegen das Eigenthum (Art. 289.—291.). Zunächst die Amtsunterschlagung mit der schweren Strafe des Zuchthauses zweiten Grades, welche bei konkurrierender Urkundenfälschung noch um einen Grad erhöht wird. — Die wissentliche und rechtswidrige Erhebung nicht geschuldeter Steuern, Gebühren u. s. w. hat Gefängnißstrafe von 2 Monaten bis zu 4 Jahren und Geldbuße zur Folge.

## Drittes Buch.

Von den Verbrechen und Vergehen gegen die Personen  
und das Eigenthum Privater.

## Kapitel I.

## Von den Verbrechen und Vergehen gegen die Personen.

Abchnitt I. behandelt den mit Vorbedacht verübten Mord und die Tödtungen anderer Art (Art. 292—298.) wesentlich im Anschlusse an den Code pénal (Art. 205. und ff. daselbst).

Eine mit Vorbedacht verübte freiwillige (vorsätzliche) Tödtung wird als „Affassinat“ qualifizirt und mit dem Tode bestraft. Vorsätzliche Tödtung durch Beibringung giftiger Substanzen wird dem Affassinate gleich erachtet und bestraft.

Freiwillige (vorsätzliche Tödtung) wird als Mord erachtet und mit lebenslanger Zwangsarbeit bestraft, mit der Todesstrafe, wenn vor oder bei dessen Verübung körperliche Foltern oder andere Akte der Grausamkeit zur Anwendung gebracht wurden, endlich, wenn ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorhergegangen, von demselben begleitet, oder auf dasselbe gefolgt ist.

Derjenige, welcher nach mit oder ohne Vorbedacht gesaktem Entschlusse, eine bestimmte Person zu tödten, in Folge eines Zufalls oder Zwischenfalls einen Anderen tödtet, verwirkt die Strafe der freiwilligen Tödtung.

Abchnitt II. behandelt freiwillig zugefügte Schläge, Verwundungen und körperliche Beschädigungen (Art. 299—308.).

Dieselben werden, wenn sie den Tod zur Folge haben, mit Zuchthausstrafe ersten Grades bestraft. Hatten diese Verletzungen den vollständigen Verlust des Gesichts, des Gehörs oder der Sprache, der beiden Hände, Füße oder eines derselben u. s. w. herbeigeführt, so tritt Zuchthausstrafe zweiten Grades ein, bei geringeren Verlusten oder Verstümmelungen schweres Gefängniß von 2 bis 5 Jahren.

Im Uebrigen stuft sich die Bestrafung ab, je nachdem die Erkrankung oder Arbeitsunfähigkeit 20 Tage und darüber währte, oder nicht von so langer Dauer war, endlich, ob dieselbe bloß momentane Gesundheitsstörung oder Mißhandlung zur Folge hatte. — Auch hier wird der Thäter, gleichwie bei der Tödtung, für die aberratio ictus verantwortlich erklärt.

Wer vorsätzlich und in verbrecherischer Absicht einem Anderen gesundheitschädliche Stoffe beibringt, verwirkt die Strafen der mit Vorbedacht verübten Körperverletzung, welche durchgängig um 1 Grad erhöht wird.

Eigenthümlich ist die Bestimmung des Art. 308., wonach die Strafen dieses Abschnitts auch derjenige verwirkt, der ohne die Absicht, den Tod eines Dritten herbeizuführen, ihm in betrügerischer oder boshafter Weise den Rath zur Vornahme einer Handlung gegeben hat, welche unmittelbar den Tod, Verletzungen oder eine Erkrankung desselben zur Folge hatte.

Abchnitt III. handelt von den gesetzlichen Entschuldigungen und der Straflosigkeit des Mordes und der Körperverletzung:

Auf eine „gesetzliche Entschuldigung“ ist die Verurteilung statthaft:

1. wenn der Thäter unmittelbar zur That seitens des Getödteten u. s. w. durch gröbliche Thätlichkeiten provozirt worden und die Handlung in der Aufwahrung des Jorns begangen worden ist. Der Thäter darf jedoch die Provokation nicht verschuldet haben,

2. wenn bei einem Raufhandel zwei oder mehrere Personen sich gegenseitig Verwundungen u. s. w. zugefügt haben, ohne daß bewiesen ist, von wem die Provocation des Einen oder Anderen ausging, soll sämtlichen Beteiligten der Entschuldigungsgrund der Provocation eingeräumt werden,
3. wenn die Tödtung oder Körperverletzung durch den Ehemann an seiner rechtmäßigen Ehefrau, sowie auch an deren Mitschuldigen in dem Augenblicke begangen wird, wo er sie auf frischer That des Ehebruchs ertappt; die Beschränkung des Code pénal auf „das eheliche Haus“ entfällt. Auf die Rechtswohlthat dieser Entschuldigung kann jedoch der Ehemann sich in dem Falle nicht berufen, daß er früher dem ausschweifenden Lebenswandel seiner Ehefrau Vorstoß geleistet hat,
4. wenn Tödtung und Körperverletzung verübt worden sind, indem man bei Tage die Erstiegung oder die Erbrechen der Einfriedigungen, der Mauern oder des Eingangs eines bewohnten Hauses oder der Zubehörungen desselben unmittelbar abwehrte.

Das Vorhandensein einer „*excuse légale*“ hat Minderung der gesetzlichen Strafe um 2 bis 3 Grad zur Folge.

Volle Straflosigkeit tritt ein im Falle unverschuldeter Nothwehr, welche auch auf die Fälle ausgebehnt ist, daß man den eignen Besitz gegen Feuersbrunst, Plünderung oder Verheerung verteidigt, daß man einen Diebstahl zurückweist oder sich unmittelbar wieder in den Besitz der gestohlenen Sachen setzen will, daß man zur Nachtzeit die Erstiegung, Erbrechen u. s. w. verhindern will. Im Falle des Excesses der Nothwehr tritt nicht Straflosigkeit, sondern nur ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund ein.

Abchnitt IV. enthält die Strafbestimmungen wegen fahrlässiger Tödtungen oder Körperverletzungen (Art. 317—319.).

Fahrlässige Tödtung wird ausschließlich mit Geldbuße geahndet (20 bis 200 Jens). Fahrlässige Verletzungen jeden Grades mit Geldbuße von 10 bis 100 Jens, die noch wesentlich verringert wird (2 bis 50 Jens), wenn bloß eine Erkrankung oder vorübergehende Arbeitsunfähigkeit Folge der fahrlässigen Handlung war.

Auch die Theilnahme am Selbstmorde (Abchnitt V. Art. 320. und 321.) ist strafbar, („wer vorzüglich einen Anderen hierzu bestimmt“) und unterliegt gleichwie die Tödtung des Einwilligenden („auf seine inständige Bitten“) einer einfachen Gefängnißstrafe von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und Geldbuße von 10 bis 50 Jens, welche Strafe sich um 1 Grad zu Gunsten desjenigen verringert, der einem Selbstmörder bloß bei der Ausführung behilflich war. War der Anstifter von einem persönlichen Interesse geleitet, so ist die Strafe Zuchthaus ersten Grades.

Abchnitt VI. (Art. 322—325.) handelt von geschwibrigen Verhaftungen und Sequestrationen. Im Verhältnis zum Code pénal (Art. 341 ff. daselbst) verhältnismäßig milde. Strafbestimmungen: Gefängniß von 11 Tagen bis zu 2 Monaten und Geldbuße von 2 bis 20 Jens, welche Strafe allerdings, um jeden zehntägigen Zeitraum der Einsperrung sich um einen Grad erhöht.

Strengere Bekrafung für den Fall, daß mit der Freiheitsentziehung körperliche Tortur, Mißhandlungen, Entziehung der Nahrung u. s. w. verbunden waren. — Im Falle solche Erkrankung oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte, treten die Strafen der Körperverletzung ein.

Abchnitt VII. (Art. 326—329.) enthält Strafbestimmungen gegen Bedrohung mit Todschlag, Brandlegung, Gewaltthätigkeiten u. s. w. Hervorzuheben ist, daß in allen Fällen der Bedrohung die Verfolgung nur auf Antrag des Bedrohten (oder eines seiner Angehörigen) eintritt.

Abchnitt VIII. handelt von der Abtreibung der Leibesfrucht (Art.

330—335.). Verhältnismäßig milde Strafbestimmungen im Vergleiche zum Code pénal (Art. 317.), für die schwangere Frau selbst, welche die Abtreibung vorsätzlich veranlaßt hat, sowie für diejenigen dritten, welche diese herbeigeführt haben (Schweres Gefängniß von 1 bis 6 Monaten, welche Strafe bei tödlichem Ausgange gegen den Schuldigen aus Gefängniß von 1 bis 3 Jahren erhöht wird und sogar bis zu 4 Jahren, wenn Drohungen oder Kunstgriffe gegen die Schwangere zur Anwendung kamen). Nur die durch thätliche Mißhandlungen gestiftete herbeigeführte Abtreibung ist mit Zuchthaus geahndet.

Abchnitt IX. handelt vom Verlassen von Kindern, Greisen, Kranken oder Gebrechlichen im Zustande der Hilflosigkeit. Dieselbe ist je nach dem Ort, wo man dieselben (Kinder unter 8 Jahren) ihrem Schicksale überließ, mit unterschiedlichen Gefängnißstrafen bedroht. Verletzung der freiwillig übernommenen Pflicht der Beschützung hat Erhöhung um 1 Grad zur Folge. Schwere Zuchthaus- und selbst Strafe der Zwangsarbeiten tritt ein, je nachdem die Folge des Verlassens in hilflosem Zustande Körperverletzung mit bleibenden Folgen oder gar der Tod war.

Wer solche hilflose Personen innerhalb seines Besitzthums oder der unter seiner Aufsicht stehenden Orte ausgehört findet, ist bei Vermeidung einer Gefängnißstrafe von 15 Tagen bis zu 6 Monaten verpflichtet, solche bei sich aufzunehmen und der Obrigkeit die erforderliche Anzeige zu machen. Dasselbe gilt bezüglich schwerer Kranken.

Abchnitt X. enthält Strafbestimmungen gegen die Entführung und Wegschaffung von Kindern oder Minderjährigen (Art. 341—345.). Er unterscheidet zwischen Kindern unter 12 Jahren und Minderjährigen über 12 und unter 20 Jahren. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Verletzten ein und entfällt die Strafverfolgung durch nachfolgende Ehe zwischen dem Schuldigen und der Entführten.

Die Verbrechen und Vergehen gegen die guten Sitten sind im Abchnitt XI. (Art. 346—354.) enthalten.

Unzüchtige Angriffe gegen Kinder des einen oder anderen Geschlechtes unter 12 Jahren, ohne dabei angewandte Gewalt, werden mit dem gleichen Maße der Strafbarkeit belegt, wie Attentate gegen erwachsene Personen, wenn solche mit Gewalt oder Drohungen verbunden waren. Strafe: Schweres Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahre und Geldbuße von 2 bis 20 Yens. — War das Attentat gegen ein Kind unter 12 Jahren mit Anwendung von Gewalt oder Drohungen verübt worden, so tritt die verhältnismäßig milde Strafe von 2 Monat schwerem Gefängniß bis 2 Jahren und eine Geldbuße von 4 bis 40 Yens ein.

Nothzucht, verübt an einer über 12 Jahre alten Frauensperson, ist mit Zuchthausstrafe zweiten Grades bedroht, dieselbe Strafe tritt bei geschlechtlichem Mißbrauche einer Schlafenden oder von dem Thäter in einen Zustand der Bewußtlosigkeit versetzten Person ein.

In allen Fällen der Schändung und bei Nothzucht findet die Verfolgung nur auf Klage (Antrag) der Verletzten oder ihrer Angehörigen statt.

Selbstverständlich treten schwerere Strafen, selbst bis zur Zwangsarbeit auf Lebenszeit, ein, je nachdem das Attentat Tod, Verkümmelung oder sonstige schwere körperliche Verletzungen der Mißbrauchten zur Folge hatte.

Der Ehebruch wird an der rechtmäßigen Gattin und deren Mitschuldigen mit Gefängniß von 6 Monaten bis 2 Jahren bestraft. Die Verfolgung findet nur auf Klage des Ehemannes (Antrag) statt, die jedoch ohne Wirkung ist, wenn er dem ehebrecherischen Treiben früher Vorschub geleistet. — Auch die Bigamie ist unter Strafe gestellt (6 Monate bis zu 2 Jahren und Geldbuße von 5 bis 50 Yens).

Sehr eingeschränkt sind die im Abschnitt XII. (Art. 355—361.) enthaltenen Strafbestimmungen wegen Verleumdung und verleumderischer Beleidigungen. Das Delikt der Ehrenbeleidigung (ohne Vorwurf entehrender Thatfachen oder eines bestimmt bezeichneten Lasters) ist nur als Uebertretung und zwar insofern nur strafbar, als die Beleidigung öffentlich erfolgt.

Fälschliche Anzeige bei Gericht (Calomnie, dénonciation calomnieuse) unterliegt den Strafen des falschen Zeugnisses.

Öffentliche Verleumdung bezw. verleumderische Beleidigung (Diffamation) einer Privatperson, in der Absicht, dieser zu schaden, wird, ohne daß ein Beweis der Wahrheit zulässig ist, mit Rücksicht auf die Art und Weise der Veröffentlichung bezw. Verbreitung bestraft: 1. wenn mit Worten oder mittelst öffentlicher Rede verübt: schweres Gefängniß von 11 Tagen bis zu 9 Monaten und Geldbuße von 3 bis 30 Yens, 2. wenn durch Schriften oder mittelst der Presse oder mittelst verlauteter oder öffentlich angeschlagener bildlicher Darstellungen oder endlich durch theatralische Darstellungen: schweres Gefängniß von 15 Tagen bis zu 6 Monaten und Geldbuße von 5 bis 50 Yens. — Auch an den Verstorbenen ist das Vergehen der verleumderischen Beleidigung möglich.

Unter den vorstehenden Abschnitt fällt auch die Verletzung fremder Geheimnisse, deren sich Aerzte, Apotheker, Hebammen, Advokaten, Bertheidiger, Geistliche schuldig machen, welche die ihnen anvertrauten oder in Ausübung ihres Berufes zu ihrer Kenntniß gelangten Geheimnisse verrathen. Sämmtliche Vergehen dieses Abschnitts werden nur auf Klage des Verletzten verfolgt.

Einen eigenthümlichen Inhalt haben die Strafbestimmungen des XIII. Abschnitts: Von den Verbrechen und Vergehen der Descendenten gegen ihre Ascendenten (Art. 362—365.). Der Mord, verübt an dem Vater, der Mutter oder einem andern Ascendenten, wird mit dem Tode bestraft. Nur die Beihilfe zum Selbstmord hat in einem solchen Falle auf Strafminderung um 2 Grade Anspruch. Desgleichen gilt strenge Bestrafung für Körperverletzung, Mißhandlung, Einsperrung, Bedrohung, Aussetzung, Verleumdung und Beleidigung des Ascendenten.

Schwerer Strafe endlich unterliegt derjenige, welcher vorsätzlich einem seiner Ascendenten die genügende Nahrung oder die sonst seiner Gesundheit erforderlichen Bedürfnisse vorenthält. — Für alle diese Fälle kann sich der Thäter auf keinen der gesetzlichen Entschuldigungs- oder Strafbefreiungsgründe berufen.

## Kapitel II.

enthält die Verbrechen und Vergehen gegen das Eigenthum.

Abschnitt I. handelt vom Diebstahl (des vols clandestins), und zwar vom heimlichen (Art. 366—377.) im Gegensatz zu dem mittelst offener Gewalt oder Thätlichkeiten (à force ouverte ou commis avec violence) verübten (Art. 378—384.).

Die Begriffsbestimmung des Diebstahls ist die des Code pénal (Art. 379. daselbst). Strafe des einfachen Diebstahls schweres Gefängniß von 2 Monaten bis zu 4 Jahren.

Qualificirter Diebstahl (bei Gelegenheit einer Feuersbrunst, eines Erdbebens, einer Ueberschwemmung oder einer sonstigen Kalamität, durch Einsteigen, Einbrechen oder Eröffnung von Schlössern) mit Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft. Gemeinschaftlicher Diebstahl mehrerer Personen hat Straferhöhung um 1 Grad, wenn in einem bewohnten Hause durch bewaffnete Personen verübt Zuchthaus zweiten Grades zur Folge.

Dem Diebstahl gleichachtet wird die Entziehung von Gegenständen,

welche Eigenthum des Thäters sind, aus dem Gewahrsam des Gläubigers, wenn sie diesem als Pfand gegeben sind. — Der Versuch des Diebstahls ist strafbar. Alle wegen Diebstahls Verurtheilten werden unter Polizeiaufsicht gestellt. — Straßlos sind Diebstähle in häuslicher Gemeinschaft, jedoch nur für den Thäter und nicht für die Mitschuldigen.

Gewaltthätiger Diebstahl (unter Drohungen oder Mißhandlungen) wird mit Zuchthaus zweiten Grades, unter erschwerenden Umständen ersten Grades geahndet, wenn die Gewaltthätigkeiten eine Körperverletzung zur Folge hatten, mit lebenslanger Zwangsarbeit, und wenn solche den Tod herbeiführten, mit der Strafe des Todes. — Schuldig eines Diebstahls mit offener Gewalt wird erachtet und mit Zuchthaus zweiten Grades bestraft, wer vermittelst narlotischer oder ähnlicher Substanzen Jemand in den Zustand der Willenlosigkeit versetzt und hierauf den Diebstahl ausführt.

Abchnitt III. handelt vom Funddiebstahl (Art. 385—387.). Object desselben sind getrandete oder verlorene Gegenstände. Strafe 11 Tage bis 3 Monate und Geldbuße von 2 bis 20 Yens. — Dieselbe Strafe ist auf die Entwendung eines vergrabenen oder verborgenen Schatzes gesetzt.

Abchnitt IV. handelt in nur 2 Artiteln von dem „Bankrotte“ (Art. 388. und 389.). Mit Gefängniß von 2 Monaten bis 4 Jahren wird bestraft, wer zur Zeit seines Falliments oder seiner Zahlungsseinstellung Activa beseitigt oder seinen Passivstand höher angiebt, als er wirklich ist. Dieselbe Strafe — unter Minderung eines Grades — trifft den Theilnehmer und Gehilfen.

Gefängniß von 1 Monate bis zu 2 Jahren ist demjenigen angedroht, der zur Zeit des Falliments oder der Zahlungsseinstellung seine Handelsbücher ganz oder theilweise bei Seite geschafft oder verheimlicht hat, sowie demjenigen, welcher nach gefälligem Konturserkenntniße einem seiner Gläubiger zum Nachtheil der anderen Zahlung geleistet hat.

Abchnitt V. enthält die Strafbestimmungen gegen Betrug (*escroquerie*) und Mißbrauch des Vertrauens (Art. 390—398.). Einen Betrug begeht derjenige (Strafe: Gefängniß von 2 Monaten bis 4 Jahren und Geldbuße von 4 bis 40 Yens), wer bei einem Anderen die Furcht vor einer drohenden, nicht vorhandenen (*imaginären*) Gefahr oder die Hoffnung eines erdichteten (*chimérique*) Vortheils erweckt und solchen hierdurch bestimmt, ihm Vermögensobjekte oder irgendwelche Schriftstücke herauszugeben; dem steht es gleich, daß die Verstandeschwäche oder die Unerfahrenheit eines Minderjährigen oder Geisteskranken zu demselben Zwecke ausgedeutet wird. Ebenso verfällt den Strafen des Betrugs, wer bei einem Verkauf oder Tausch durch betrügerische Mittel den Anderen über die Beschaffenheit der Gegenstände des Kontrakts oder hinsichtlich des Gewichtes, der Zahl oder des Maßes täuscht. Ebenso Verkauf und Tausch, oder Verpfändung einer dem Thäter nicht gehörigen Sache unter Anwendung listiger Vorspiegelungen, der wissentliche Verkauf eines mit Hypotheken beschwerten Grundstückes, unter arglistiger Verschweigung derselben.

Der Unterschlagung (*Abus de confiance*) macht sich schuldig (Strafe: schweres Gefängniß von 1 Monat bis zu 2 Jahren), wer betrügerischer Weise unter irgend welchem Rechtsittel ihm anvertraute Summen, Werte oder Mobilgegenstände sich zueignet, verausgabt resp. in seinem Nutzen verwendet. — Unter diesen Abchnitt fällt auch die Vereitelung der Pfandvollstreckung durch Beseitigung oder Verschleppung gepfändeter Gegenstände.

Abchnitt VI. behandelt die Hehlerei (Art. 399—401.). Der Thatbestand der „Partirerei“ entspricht dem der neuen Gesetzgebungen. Strafe: Gefängniß und Geldbuße, sowie nachfolgende Stellung unter Polizeiaufsicht. Dieselbe richtet sich im Uebrigen nach der Art der strafbaren Handlung, die der Hehler begünstigt. Sind die in Frage stehenden Gegenstände mittelst eines Betrugs erlangt

worden, so ist die Strafe des Täthlers eine mildere, als wenn sie aus einem Diebstahle herrühren.

Abchnitt VII. behandelt die Brandstiftung (Art. 402—410.). Wer vorsätzlich bewohnte Häuser oder Gebäude in Brand steckt, verwickelt die Todesstrafe, wenn sie nicht bewohnt sind, Zwangsarbeit auf Lebenszeit, Zuchthausstrafe ersten Grades, wenn die betreffenden Baulichkeiten überhaupt nicht zum Wohnen bestimmt sind (Heuschöber u. s. w.).

Die Brandlegung an Fahrzeugen, Dampfschiffen oder Eisenbahnwaggonen, welche Personen führen, wird mit dem Tode bestraft.

Strasbar ist auch die Brandlegung von unbewohnbaren Baulichkeiten, welche Eigenthum des Täthlers sind. (Strafe: schweres Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren.) — Fahrlässige Brandstiftung wird mit Geldbuße bestraft.

Abchnitt VIII.: Von den Ueberschwemmungen (Art. 411—414.). Die Herbeiführung einer Ueberschwemmung durch Zerstörung eines Deiches (Dammes), wird mit lebenslänglicher Zwangsarbeit bestraft, wenn das überschwemmte Gebäude bewohnt ist oder als Wohnung dient; ist letzteres nicht der Fall, so tritt Zuchthausstrafe ersten Grades ein und Zuchthaus zweiten Grades, wenn bebauete Felder, Weiden u. s. w. zerstört worden sind. — Die durch Zerstörung eines Damms oder einer Schleuse herbeigeführte Ableitung des Wassers, wenn solche in der Absicht erfolgte, einem Anderen einen Nachtheil oder sich selbst einen Vortheil zu verschaffen, wird bestraft mit schwerem Gefängniß von 1 Monat bis zu 2 Jahren und Geldbuße.

Noch sind zu erwähnen die Strafbestimmungen des IX. Abschnitts (Art. 415. und 416.) gegen diejenigen, welche vorsätzlich ein Schiff zum Stranden oder Sinken bringen. Todesstrafe, wenn eine oder mehrere Personen dabei umkamen, im anderen Falle lebenslängliche Zwangsarbeiten. Waren überhaupt keine Personen auf dem Schiffe, so tritt Zuchthausstrafe zweiten Grades ein.

Der letzte (X.) Abschnitt des III. Buches umfaßt die Zerstörung oder Beschädigung fremden Eigenthums (Art. 417—424.). Hier wird ein sechsstücker Unterschied gezogen und je nach diesem die Höhe der Strafe bemessen.

1. Häuser und Gebäude eines Dritten. Die Zerstörung oder Beschädigung derselben wird mit schwerem Gefängniß von 1 Monat bis zu 5 Jahren und Geldbuße von 2 bis 50 Yen geahndet.
2. Baulichkeiten, welche Zubehör derselben bilden, Verzierungen, Feden und Pallisaden, in Höfen, Gärten, Feldern u. s. w.
3. Aeußere Grenzzeichen bei Grundeigenthum.
4. Mobiliargegenstände, Gefängniß von 1 bis zu 6 Monaten und Geldbuße.
5. Pferde, Ochsen und andere Hausthiere. Erstere beiden Arten sind unter härteren Strafschutz gestellt. — In den übrigen Fällen tritt Geldstrafe und Verfolgung nur auf Antrag ein.
6. Wertgegenstände (Obligationen u. s. w.). Strafe: 2 Monate bis zu 4 Jahren und Geldbuße von 3 bis 30 Yen.

Das Vierte Buch handelt in einem Abschnitte von den

## Uebertretungen.

(Art. 425—430.)

Als erwähnenswerth seien aus diesem Abschnitte nur hervorgehoben:

Art. 425. Nr. 14. erklärt als Uebertretung und bestraft mit Haft von 3 bis 10 Tagen oder Geldbuße von 1 Yen 95 Sens:

„Wer zu Gunsten eines einer Uebertretung Beschuldigten eine falsche Erklärung abgibt.“

Art. 426. (Haft von 2 bis 5 Tagen oder Geldbuße von 50 Sens bis 1 Yen 50 Sens).

Art. 12.: „Wer einen Dritten öffentlich beleidigt.“ — Die einfache Injurie ist damit in das Gebiet der Uebertretungen verwiesen und auch nur strafbar, wenn sie an einem öffentlichen Orte verübt wurde. Die Verfolgung findet nur auf Klage des Verletzten statt.

Art. 427. (Haft von 1 bis 3 Tage oder Geldbuße von 20 Sens bis 1 Yen 25 Sens).

Art. 9.: „Ärzte, Wundärzte, Hebeammen, die, in einem dringenden und ernstem Falle zu Hülfe gerufen, ihren Beistand ohne gesetzliche Entschuldigung verweigern.“

Art. 11.: Derjenige, welcher durch Lügen oder falsche Nachrichten Schrecken im Publikum verbreitet.

Art. 12.: Diejenigen, welche eines persönlichen Nutzens willen sich bereit erklären, das Unglück zu beschwören, das Glück anzulocken, die Zukunft vorherzusagen oder Verborgenes zu ergründen.

Art. 428. (1 Tag Haft oder Geldbuße von 10 Sens bis 1 Yen).

Art. 4.: Die Aufforderung zu Hazardspielen oder zum Anlauf von Lotterielooseen auf öffentlicher Straße, desgleichen

Art. 5.: Die öffentliche Veranstaltung von Schaustellungen oder andern Unterhaltungen, ohne die vorgeschriebene Erlaubnis und das Zuwiderhandeln gegen die speziellen, diesen Erwerbszweig betreffenden Vorschriften.

Art. 9.: Wer sich tätowiren läßt oder aus dem Tätowiren ein Geschäft macht.

Art. 429. (5 bis 50 Sens Geldbuße).

Art. 7.: Gymnastische Uebungen oder ähnliche Unterhaltungen auf öffentlicher Straße, wenn solche gegen das erste Verbot der Behörde fortgesetzt werden.

Art. 11.: Lautes Singen oder Schreien auf öffentlicher Straße unter dergleichen Voraussetzung.

Art. 12.: Schlafen an einem öffentlichen Orte oder Verübung groben Lärms in volltrunkenem Zustande.

Diejenigen Uebertretungen, welche nicht in diesem Strafgesetze enthalten sind, werden nach Maßgabe der gegen dieselben erlassenen Anordnungen der Ortsbehörde bestraft.

## II. Strafprozeßordnung.

### Erstes Buch.

### Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1. Die öffentliche Klage, welche die Feststellung der strafbaren Handlungen und die Anwendung der gesetzlichen Strafe zur Aufgabe hat, wird durch die Beamten der St. A. W. (ministère public) ausgeübt.

Art. 2. Die Privatanklage, welche die Wiedergutmachung des den Privatpersonen durch die strafbare Handlung zugefügten Schadens oder die Zurückerstattung der denselben in unrechtmäßiger Weise entzogenen Gegenstände bezweckt, steht denjenigen zu, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes als verletzt erachtet werden können.

Art. 3. Die öffentliche Klage ist unabhängig von der Klage der ver-



letzten Privatpartei; dieselbe erlischt daher auch nicht in Folge des Verzichtes dieser auf ihre Klage (plainte) oder Strafverfolgung (action), außer in den im Gesetze bestimmten Fällen.

Art. 4. Die Privatklage, auf welchen Betrag sie auch gerichtet ist, kann neben der öffentlichen Klage (accessoirement) mit Ausnahme der im Gesetze bezeichneten Fälle vor den Strafgerichten anhängig gemacht werden. — Die Privatklage kann auch selbstständig (séparement) vor die Zivilgerichte gebracht werden.

Art. 5. Die öffentliche und die Privat-Klage sollen durch das zuständige Gericht und in Gemäßheit des durch das geltende Gesetz bestimmten Verfahrens verhandelt werden.

Art. 6. Sind diese beiden Klagen zu gleicher Zeit, sei es bei dem Strafgericht, sei es bei diesem und dem Zivilgericht anhängig, so kann über die Privatklage, bei Strafe der Nichtigkeit beider Urtheile, nicht früher als über die öffentliche Klage entschieden werden. Die Nichtigkeit gilt als sanirt, wenn eine civilgerichtliche Beurtheilung vorhergegangen ist und dieser dann eine strafgerichtliche nachfolgt.

Art. 7. Die verletzte Partei, welche zuerst ihre Klage bei dem Zivilgericht angebracht hat, kann solche unter Zurückziehung derselben bei dem letzteren nur dann vor das Strafgericht bringen, wenn dieses bereits durch die Staatsanwaltschaft mit der öffentlichen Klage befaßt ist.

Der Verletzte, welcher vor dem Strafgerichte Klage erhoben hat, kann unter Zustimmung des Beschuldigten von dieser abstecken und sie bei dem Zivilgerichte anhängig machen.

Art. 8. Einstellung des Verfahrens, Schuldloserklärung (l'absolution de l'inculpé), oder Freisprechung des Angeklagten (l'aquittement) bleiben ohne Einfluß auf den Ersatz des Schadens oder die Zurückstellungspflicht, auf welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes der Verletzte einen Anspruch hat.

Art. 9. Die öffentliche Klage erlischt:

1. durch den Tod des Beschuldigten,
2. durch Verzicht auf die Privatklage oder durch Vergleich mit dem Verletzten in jenen Fällen, in welchen nach dem Gesetze die öffentliche Klage von der Privatklage abhängig ist,
3. durch rechtskräftige richterliche Entscheidung (décision judiciaire devenue irrévocable),
4. durch Abolition (abolition de la peine) in Gemäßheit eines der strafbaren Handlung nachfolgenden Gesetzes,
5. durch Amnestie,
6. durch Verjährung.

Art. 10. Die Privatklage erlischt:

1. durch Verzicht auf die Klage oder durch Vergleich mit dem Verletzten,
2. durch rechtskräftige richterliche Entscheidung,
3. durch Verjährung.

Art. 11. Die öffentliche Klage<sup>1)</sup> verjährt:

1. für Uebertretungen (contraventions) in 6 Monaten,
2. für Vergehen in 3 Jahren,
3. für Verbrechen in 10 Jahren.

Art. 12. Die Privatklage verjährt in derselben Zeit wie die öffentliche Klage, und dies selbst dann, wenn sie einer zur Prozeßführung unfähigen Person (incapable) zusteht, und auch bereits bei dem Zivilgerichte anhängig gemacht worden ist.

Ist jedoch bereits in Betreff der öffentlichen Klage ein verurtheilendes

1) Die Bestimmungen über die Verjährung der Strafvollstreckung sind im Strafgesetze Art. 58—62. enthalten.

Erkenntniß ergangen, so verjährt die Privatklage nur nach den gewöhnlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Art. 13. Die Verjährung beginnt mit dem Tage (diesem einbegriffen), an welchem die Handlung begangen ist, und, wenn solche fortgesetzt wird, mit dem Tage, daß sie aufhört hat.

Art. 14. Die Verjährung der öffentlichen Klage und der Privatklage wird unterbrochen gegenüber den Thätern, den (selbst unbekanntem) Theilnehmern und den civilrechtlich haftbaren Personen durch jeden Verfolgungsakt der St. A. W. oder des als Civilpartei auftretenden Verletzten oder endlich durch jede Handlung des Richters in der Voruntersuchung oder im Hauptverfahren.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung, welche jedoch keinenfalls die doppelte der im Art. 11. bestimmten Frist überschreiten darf.

Art. 15. Die Unterbrechung gilt als nicht geschehen, wenn die Handlung der strafgerichtlichen Verfolgung, der Voruntersuchung oder der Hauptverhandlung formell nichtig ist; hierunter fällt jedoch nicht die Unzuständigkeit des Untersuchungsrichters oder des mit der Hauptverhandlung befaßten Gerichtes.

Art. 16. Im Falle der Einstellung des Verfahrens oder der Freisprechung kann der Beschuldigte von dem Anzeiger (*dénonciateur*), dem Kläger (*plaignant*) oder der Civilpartei (*partie civile*) Entschädigung verlangen, wenn jene in schlechtem Glauben gehandelt oder sich grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben. Das Gleiche gilt in dem Falle einer Verurtheilung, wenn der Kläger, der Anzeiger oder die Civilpartei die zur Last gelegte strafbare Handlung schuldhafter Weise gröblich übertrieben haben.

Ist die Civilpartei mit einem Rechtsmittel (*recours*) gegen eine Maßnahme der Voruntersuchung oder gegen das Endurtheil unterlegen, so kann dieselbe mit Rücksicht auf den dem Beschuldigten durch jedes derartige Rechtsmittel veranlaßten Schaden auf Antrag des letzteren zum besonderen Schadensersatz an ihn verhalten werden.

Die Entschädigungsforderung des Beschuldigten kann vor dem Strafgerichte bis zur Rechtskraft des Urtheils geltend gemacht werden.

Art. 17. Der selbst freigesprochene Beschuldigte kann seitens der Richter, der Staatsanwaltschaft, der Gerichtsschreiber oder der Beamten der gerichtlichen Polizei eine Entschädigung nur in dem Falle verlangen, daß diese ihm vorsätzlich Schaden verursacht oder sich hinsichtlich seiner einer durch das Strafgesetz vorgesehenen Handlung schuldig gemacht haben.

Art. 18—20. regeln die Fristen in Strafsachen. Die Fristen sind in der Regel peremptorisch.

Art. 21—25. behandeln die Zustellung der gerichtlichen Verfügungen, welche dem Gerichtsschreiber (*greffier*) und seinen Agenten obliegt. Strenge Vorschriften, zum Theil bei Strafe der Nichtigkeit.

Art. 26. gestattet Veränderungen und Zusätze bei Aktenstücken nur unter Wahrung streng kontrollirender Formen und befehlt deren Einhaltung bei Strafe der Nichtigkeit.

Art. 27. Die Bestimmungen dieser Strafprozeßordnung finden auch Anwendung auf die vor Erlass derselben begangenen strafbaren Handlungen.

Die bereits in regelmäßiger Form erhobenen Akte bleiben jedoch in Kraft. Art. 28. erklärt die Bestimmungen dieser St. Proz. O. auch auf die zu erlassenden Spezial-Strafgesetze anwendbar.

Art. 29. Dieselben nicht anwendbar auf Handlungen, welche durch militärische oder maritime Gesetze für strafbar erklärt werden.

Art. 30. erklärt die Begriffsbestimmung der Verwandtschaft (der Angehörigen), wie solche im Code pénal Art. 114. und 115. in weitem Umfange gegeben ist, auch auf die St. Proz. O. anwendbar.

## Zweites Buch.

## Gerichtsverfassung und Zuständigkeit der Strafgerichte.

## Kapitel I.

## Allgemeine Bestimmungen.

Art. 31. Die ordentliche Strafgerichtsbarkeit wird durch dieselben Gerichtshöfe und Gerichte gehandhabt, wie die Ziviljustiz.

Art. 32. Sitz und Ausdehnung werden durch kaiserliche Verfügung geregelt.

Art. 33. Bei jedem Gerichtshofe (cour) oder Gerichte erster Instanz (tribunal) sind ein oder mehrere Beamte der St. A. W. bestellt.

Art. 34. Die Funktionen des Staatsanwalts in Bezug auf die Strafrechtspflege bestehen in:

1. der Erforschung strafbarer Handlungen,
2. der Antragstellung bei den Gerichten auf Vornahme von Untersuchungshandlungen, der Hauptverhandlung und der Anwendung des Gesetzes auf strafbare Handlungen,
3. in dem Vollzuge der Anordnungen und Erkenntnisse der Gerichte,
4. in der Vertretung der Interessen der Gesellschaft bei Gericht.

Art. 35. erfordert die ununterbrochene Anwesenheit eines Beamten der St. A. W. bei den Verhandlungen der Strafgerichte.

Art. 36. regelt die Zuständigkeit der Strafgerichte nach der Schwere der strafbaren Handlungen, wie folgt:

1. Uebertretungen (contraventions) sind den einfachen Polizeigerichten,
2. Vergehen (délits) den korrekzionellen Kammern (Zuchtpolizeigerichten),
3. Verbrechen den Gerichtshöfen (cours criminelles) zugewiesen.

Die Gerichtsbarkeit des höheren Gerichtes zieht, selbst bei nicht vorhandener Konnexität, die geringeren Straffälle an sich.

Art. 39. giebt den Begriff der Konnexität.

Art. 40–43. Dertliche Zuständigkeit: Gerichtsstand der begangenen That, bei Zweifel forum praeventionis. Im Wesentlichen gelten die Grundsätze des modernen Strafverfahrens.

Art. 44. Dasselbe gilt von der materiellen Konnexität. Die Zuständigkeit eines Gerichts über den Thäter begründet auch die Zuständigkeit über alle Mitschuldigen und Theilnehmer.

Art. 45. Ist eine (im Inlande) strafbare Handlung außerhalb des Kaiserthums Japan begangen worden, so ist dasjenige innerhalb desselben gelegene Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Beschuldigte verhaftet, oder dasjenige, an welches er von dem Auslande ausgeliefert wurde.

Art. 46. Ein besonderes Gesetz regelt die Zuständigkeit für am Bord von Rauffahrtei-Schiffen begangene strafbare Handlungen.

Art. 47. Von der Mitwirkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung ist derjenige Richter bei Strafe der Nichtigkeit ausgeschlossen, welcher in derselben Sache als Untersuchungsrichter thätig gewesen ist. Mitglieder von Gerichten höherer Instanz sind insbesondere auch ausgeschlossen von der Verhandlung über alle Strafsachen, bei welchen sie als Untersuchungsrichter thätig waren. Ferner von der Verhandlung über Rechtsmittel gegen alle diejenigen Entscheidungen, bei welchen sie selbst in einer unteren Instanz an der Abstimmung Theil genommen haben; auch dies bei Strafe der Nichtigkeit. Ausgenommen sind nur einige Fälle, wie insbesondere die Entscheidung über den Einspruch gegen ein Kontumazialurtheil.

Art. 48. Jeder mit der Sache befaßte Richter hat über seine eigne Zuständigkeit zu entscheiden.

### Kapitel II.

#### Von den Polizeigerichten.

Art. 49—53. Friedensrichter. Kompetenz: Uebertretungen.

Art. 51. Die Funktionen der St. A. W. werden durch den zuständigen Polizeikommissär versehen, welcher dem St. A. bei dem Gericht erster Instanz (Zuchtpolizeigericht) untergeordnet ist.

### Kapitel III.

#### Von den korrekzionellen Gerichten (Zuchtpolizeigerichten).

Art. 54—62. Kompetenz: Entscheidung über Vergehen. Führung der Voruntersuchung wegen Vergehen und Verbrechen, Entscheidung über die Berufung gegen in erster Instanz ergangene Urtheile der Polizeigerichte.

Die Ernennung der ordentlichen Richter für die korrekzionellen Gerichte erfolgt auf die Dauer eines Jahres durch den Präsidenten des Gerichts erster Instanz. Die Bestellung des Untersuchungsrichters erfolgt durch den Justizminister auf Ein Jahr, für beide werden Ergänzungsrichter in entsprechender Zahl bestellt, welche der Voruntersuchung wie der Hauptoerhandlung mit votum consultativum beiwohnen können.

Die Funktionen der St. A. W. werden bei dem korrekzionellen Gericht durch den Regierungskommissär bei dem Gerichte erster Instanz oder einen seiner Substituten wahrgenommen.

Die Akte der gerichtlichen Polizei werden neben dem Regierungskommissär durch den Präfekten der Hauptstadt (Tokio) und die andern Präfekten verrichtet; als Ergänzungsbeamte, unter deren Leitung, gehören noch zur gerichtlichen Polizei die Generalkommissäre (Keishi) und die Polizeikommissäre (Kelbu), die Unterpräfekten, Friedensrichter, Bürgermeister in den Gemeinden. Schwerpunkt ihrer Thätigkeit liegt in den Vorerhebungen.

### Kapitel IV.

#### Von den Berufungsgerichten.

(Cours d'appel. Art. 63—69.)

Diese entscheiden in der Zahl von mindestens drei Richtern in zweiter Instanz über die gegen die Urtheile des Polizeigerichts anhängig gemachten Berufungen. Die Funktionen der St. A. W. versieht bei denselben der Generalprokurator oder einer seiner Substituten.

Diesem (Oberstaatsanwalt) sind die sämtlichen Staatsanwälte seines Bezirkes untergeordnet.

### Kapitel V.

#### Von den Kriminalgerichtshöfen.

(Des Cours criminelles. Art. 70—76.)

Diese entscheiden über Verbrechen, sie treten jede drei Monate zusammen und werden durch einen Präsidenten und vier Beisitzer gebildet. Die Funktionen der St. A. W. werden durch den Generalprokurator oder seine Substituten versehen.

**Kapitel VI.****Kassationshof.**

(Art. 77—82.)

Bei dem Kassationshof besteht eine kriminelle Abtheilung, dieser entscheidet:

1. über alle Nichtigkeitsbeschwerden,
2. über alle Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens,
3. über Delegationsgesuche aus Rücksichten der Sicherheit oder befürchteten Voreingenommenheit des zuständigen Gerichts,
4. über alle Kompetenzkonflikte (sur les demandes en règlements de juges).

Er faßt seine Beschlüsse in Versammlungen von mindestens fünf Richtern. Die Funktionen der St. A. W. bei dem Kassationshof werden durch den bei diesem bestellten Generalprokurator oder dessen Substituten versehen.

**Kapitel VII.****Der hohe Gerichtshof.**

(De la Haute Cour.)

Art. 83—91. Dieser ist zuständig für alle im 2. Buch Kapitel 1 und 2 des Strafgesetzes vorgesehene Verbrechen (gegen den Kaiser und die kaiserliche Familie, gegen die Sicherheit des Staates). Er hat auch über alle mit Gefangniß bedrohten Verbrechen und Vergehen zu entscheiden, welcher die Mitglieder der kaiserlichen Familie (Koo-zoku) beschuldigt werden, und die den Beamten der 1., 2. und 3. Rangklasse (Tehokunin-kwan) zur Last gelegt.

Der hohe Gerichtshof wird durch ein auf Antrag des Justizministers erlassenes kaiserliches Dekret, welches die abzuurtheilenden Anklagen und den Ort seines Sitzes bestimmt, einberufen. Er wird gebildet aus einem Präsidenten und sechs, je jährlich im Voraus durch kaiserliches Dekret aus der Zahl der Senatoren und Mitglieder des Kassationshofes ernannten Beisitzern (nebst 2 in gleicher Weise ernannten Ergänzungsrichtern).

Die Funktionen des Untersuchungsrichters werden bei diesem Staatsgerichtshof durch ein oder mehrere eigens dazu berufene Mitglieder der kriminellen Abtheilung des Kassationshofes wahrgenommen; die Funktionen der Staatsanwaltschaft durch den Generalprokurator bei dem Kassationshofe oder einen seiner Substituten versehen.

Gegen die Entscheidungen des hohen Gerichtshofes ist mit Ausnahme der folgenden drei Fälle kein Rechtsmittel zulässig:

1. Einspruch gegen Kontumazialurtheile,
2. Beschwerde hinsichtlich des Civilpunktes (requête civile, s. Art. 436.).
3. der Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Révision Art. 439.).

In diesen 3 Fällen hat jedoch der hohe Gerichtshof selbst die Entscheidung zu treffen. — Das Verfahren richtet sich im Uebrigen nach den gewöhnlichen Vorschriften.

## Viertes Buch.

## Von der Erforschung strafbarer Handlungen, von den Vorerhebungen und von der Voruntersuchung.

## Kapitel I.

## Von der Erforschung strafbarer Handlungen.

Art. 92. Der St. A. (Regierungskommissär) ist verpflichtet, alle an ihn gelangten Anzeigen über strafbare Handlungen, welche von Amtswegen zu verfolgen sind, zu prüfen, sowie die zu seiner Kenntniß gelangenden Spuren solcher strafbaren Handlungen zu verfolgen, auf die Entdeckung unbekannter Thäter zu hinzuwirken.

## Abschnitt I.

## Klage und Anzeige.

Art. 93—99. Jeder durch ein Verbrechen oder Vergehen angeblich Verletzter kann dieserhalb bei dem Untersuchungsrichter oder dem St. A. oder bei irgend welchem Beamten der gerichtlichen Polizei, sei es des Thatorths oder des Aufenthaltsortes des Beschuldigten, Klage führen. Der Verletzte kann als Civilpartei auftreten.

Art. 96. statuirt die Officialpflicht der Behörden und Beamten, strafbare zu ihrer Kenntniß gelangte Handlungen zur Anzeige bringen zu müssen.

Art. 99. räumt dem Verletzten, der behufs der Bestrafung Anzeige gemacht hat, das Recht ein, die Anzeige jederzeit zurückzuziehen; dasselbe gilt von dem Anzeiger, doch werden sie in diesem Fall entschädigungspflichtig (Art. 16.).

## Abschnitt II.

Art. 100—106. behandelt die Fälle der Ergreifung auf frischer That und die diesen gleichgestellten in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte.

## Kapitel II.

## Verfolgung strafbarer Handlungen.

## Abschnitt I.

## Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft.

Art. 107—109. Der Antrag auf Einleitung einer Voruntersuchung ist obligatorisch im Falle eines Verbrechens, fakultativ im Falle eines Vergehens, unzulässig in Kontraventionsfällen.

Das Klagerrecht der Civilpartei ist (Abschnitt II. Art. 110—112.) in Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des französischen Code geregelt.

Kapitel III. (Art. 113—117.) regelt die Voruntersuchung. Außer den Fällen eines Verbrechens oder eines „*délit flagrant*“ kann der Untersuchungsrichter eine Voruntersuchung bei Strafe der Richtigkeit des Verfahrens nur auf Antrag des St. A. oder der Civilpartei eröffnen.

Abschnitt I. enthält die Bestimmungen über den Erlaß von Vorführungs- und Haftbefehlen (Art. 118—142.).

Der Vorführungsbefehl ist nur zulässig (Art. 121.):

1. Wenn der Beschuldigte keinen festen Aufenthaltsort hat,
2. wenn der Richter ihn der Flucht verdächtig erachtet oder befürchtet, daß er die Beweismittel bei Seite schaffen könne,
3. wenn er befürchtet, daß der Beschuldigte die versuchte oder angebrohene That ausführen werde.

An den Vorführungsbefehl reiht sich die Verwahrungshaft (mandat de dépôt), deren Anordnung immer jedoch durch ein vorausgegangenes Verhör des Beschuldigten bedingt ist, und die überhaupt nur zulässig ist, wenn der Richter erachtet, daß das Delikt Gefängnis- oder eine noch schwerere Strafe zur Folge haben werde. Nach Ablauf von zehn Tagen geht das Verwahrungsmandat in den Haftbefehl (mandat d'arrêt) über. Dieser fordert gehörige Begründung durch summarische Angabe der infrimirenden Thatfachen und des Geseßtextes. Außer dem Falle der strengen Absperrung (mise au secret) können die Beschuldigten, in Gegenwart eines Beamten, Besuche ihrer Verwandten und Angehörigen, ihrer Freunde oder ihres Advokaten empfangen, unbeschadet im Uebrigen der Einhaltung der Bestimmungen der Hausordnung. Der Verhaftete darf Briefe, Bücher und ähnliche Sendungen nur empfangen, nachdem der Untersuchungsrichter dieselben gelesen hat.

In jedem Untersuchungsgefängnisse muß ein Exemplar der beiden Codes criminels zur Verfügung der Beschuldigten stehen (Art. 142.).

In jedem Stadium der Voruntersuchung kann der Untersuchungsrichter, wenn er solches im Interesse der Wahrheitsermittlung für notwendig erachtet, sei es auf Antrag des St. A., sei es von Amteswegen, anordnen, daß der unter einem Verwahrungs- oder Haftbefehle stehende Beschuldigte einsam abgeperrt werde (sera mis au secret). Die „mise au secret“ hat strenge Isolirung und das Verbot jedes Verkehrs mit der Außenwelt zur Folge, daher der so streng Verwahrte ohne Erlaubniß des Untersuchungsrichters weder Briefe, Dokumente noch Geldeswerth und sonstige Gegenstände empfangen oder absenden darf. Nahrung und ärztliche Heilmittel werden ihm nur durch besondere hierzu bezeichnete Personen verabreicht. Die „mise au secret“ darf den Zeitraum von zehn auf einander folgenden Tagen nicht übersteigen, die Anordnung kann jedoch von zehn zu zehn Tagen wiederholt werden. Innerhalb dieses zehntägigen Zeitraums müssen jedoch mit dem Beschuldigten mindestens zwei Verhöre vorgenommen werden. (Art. 145.)

Abschnitt III. (Art. 146—148.) behandelt den Beweis in der Voruntersuchung und stellt an die Spitze den Grundsatz: Das Gesetz leitet aus den erhobenen tatsächlichen Umständen keinerlei Rechtsvermutung der Schuld ab.

Das Geständniß des Beschuldigten, die Ergebnisse des richterlichen Augenscheins, die Zeugnisse Dritter, die Gutachten der Experten und die Indizien jedweder Art sind der freien Würdigung der Richter überlassen. Der Untersuchungsrichter hat über Anträge der Parteien (réquisitions der Staatsanwälte, demandes der Civilpartei oder des Beschuldigten) die für den Zweck der Wahrheitsermittlung geeigneten Beweise zu erheben.

Den Vorzug vor jeder anderen Untersuchungshandlung, insoweit nicht Gefahr im Verzuge ist, verdient das Verhör (Abschn. IV. Art. 149—157.). Das Entlocken eines Geständnisses durch Drohungen oder falsche Verspiegelungen ist streng verpönt. Der Beschuldigte kann eine Abschrift des über seine Vernehmung aufgenommenen Protokolls verlangen. Konfrontationen mit Mitbeschuldigten oder Zeugen behufs Feststellung der Identität oder der Betheiligung, sowie der Wahrheitsermittlung überhaupt sind zulässig.

Abschn. V. behandelt die Thatbestandserhebungen und die Beschlagnahme der Ueberführungsstücke (Art. 158—169.). In erster Linie ist dem Untersuchungsrichter insbesondere zur Pflicht gemacht, auch die dem Beschuldigten günstigen Umstände zu erheben. In letzterer Beziehung kann die Durchsuchung

der Wohnung einer anderen Person als des Beschuldigten vorgenommen werden, wenn gegründeter Verdacht vorliegt, daß sich daselbst Gegenstände befinden, deren Besitz oder Besichtigung für die Untersuchung von Bedeutung sein könne. Der Beschuldigte kann bei der Durchsuchung seiner Wohnungsräumlichkeiten persönlich anwesend sein oder durch einen Spezialbevollmächtigten vertreten werden. Dasselbe gilt für alle sonstige Thatbestandshebungen. Nur wenn er verhaftet ist, hat der Untersuchungsrichter über die Angemessenheit seiner persönlichen Anwesenheit zu entscheiden. — Das gleiche Recht kann die Civilpartei für sich in Anspruch nehmen (Art. 163.).

Der Untersuchungsrichter kann, wenn er solches im Interesse der Wahrheitsermittlung für nothwendig erachtet, von den Post- oder Telegraphenämtern und sonstigen Beförderungsanstalten die Auslieferung von Telegrammen, Briefen oder anderen Sendungen verlangen, welche der Beschuldigte abschiebt oder welche an ihn gerichtet werden.

Abschn. VI. umfaßt die Vernehmung der Zeugen (Art. 170—190.). Der Untersuchungsrichter erläßt an die von der St. A. W., der Civilpartei oder dem Beschuldigten benannten Zeugen die entsprechenden Vorladungen. Hat jedoch Anklage oder Vertheidigung eine allzugroße Zahl Zeugen in Vorschlag gebracht, so kann der Untersuchungsrichter sich zunächst auf Ladung derjenigen fünf (in korrekzionellen Sachen) bezw. zehn (in Verbrechensfällen) Zeugen beschränken, welche in erster Reihe vorgeschlagen sind oder die er für die bestunterrichteten erachtet, vorbehaltlich des Rechts, eine größere Zahl zu laden, wenn er dies im Interesse der Wahrheitsermittlung nothwendig erachtet. Auch kann der Untersuchungsrichter von Amtswegen jede andere Person außer den ihm benannten als Zeugen vorladen. (Art. 170.) — Ist der Zeuge Soldat oder ein Beamter der Land- oder Seemacht, welche sich zur Zeit bei ihrem Corps befinden, so ergeht an diese die Ladung durch Vermittlung ihres militärischen Vorgesetzten, welcher ihnen entweder die entsprechende Ermächtigung zum Erscheinen vor dem Strafgerichte ertheilt oder für den Fall eines absoluten Diensthindernisses den Richter um Erstreckung des Termins mittelst motivirten Gesuchs anzufragen hat.

Wenn ein Zeuge der ihm zugestellten Vorladung (unentschuldig) nicht Folge leistet, so hat der Untersuchungsrichter auf Antrag der St. A. W. gegen ihn eine Geldstrafe zwischen 2 und 10 Pons zu verhängen, wogegen ihm weder Einspruch noch Berufung zustehen. Der Zeuge kann auch wiederholt vorgeladen werden unter Androhung einer Geldstrafe und unter der ferneren Drohung, daß ein Vorführungsbefehl gegen ihn werde erlassen werden. Bleibt der Zeuge ohne gültige Entschuldigungsgründe dennoch aus, so hat der Untersuchungsrichter die (doppelte) Geldstrafe gegen ihn zu verhängen und den Vorführungsbefehl auszufertigen.

Hervorzuheben ist, daß in die Generalfragen die Frage nach der „Religion“ des Zeugen nicht aufgenommen ist (Art. 179.). Der Zeuge schwört, „ohne Furcht und Gunst die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit zu sagen.“ Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

1. Die Civilpartei,
2. die Verwandten und Verschwägerten der Civilpartei und des Beschuldigten,
3. deren Vormünder oder deren Mündel,
4. die bei derselben in Dienst befindlichen oder gegen Lohn beschäftigten Personen.

Diese Personen können zwar nicht als Zeugen, jedoch als einfache Auskunftspersonen vernommen werden.

Das Gleiche (also Zeugnisunfähigkeit und doch Abhör unter dem Titel der Auskunftsertheilung „renseignement“) gilt hinsichtlich folgender Personen:



1. Personen unter 16 Jahren,
2. die nicht im Vollgenuss ihrer geistigen Fähigkeiten stehen,
3. Taubstumme,
4. solche, welche in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung ihre bürgerlichen Rechte verwirkt haben oder denen die Ausübung derselben unterlagt ist,
5. die wegen eines Verbrechens in Anklagestand Verfezten oder vor das Zuchtpolizeigericht wegen eines mit schwerer Gefängnißstrafe bedrohten Vergehens Gestellten,
6. Personen, die vorher wegen derselben That in strafgerichtliche Untersuchung gezogen worden, gegen welche jedoch das Verfahren Mangels genügender Beweise eingestellt worden ist.

Erscheint der Zeuge, verweigert er aber ohne gesetzlichen Grund ein Zeugniß abzulegen oder den Zeugeneid zu leisten, so ist er auf Antrag des St. A. zu einer im Art. 180. des Code pénal bestimmten Geldstrafe (4 bis 40 Yens) zu verurtheilen.

Von dieser Geldbuße sind befreit: Aerzte, Apotheker, Hebeammen, Advokaten, Vertheidiger, Procuratoren (die französischen avoués), Notare oder Geistliche irgend welchen Kultus, wenn sie die Antwort über Thatfachen — aber auch nur ausschließlich über dieselben verweigern, hinsichtlich deren sie das Amtsgeheimniß zu wahren verpflichtet zu sein erklären. — Gehört ein Zeuge der kaiserlichen Familie an, ist er Tokonun-kwan (Beamter der 1—3. Rangklasse), so wird er in seiner Wohnung vernommen.

Abchnitt VII.: Von den Sachverständigen (Art. 191—200.). Die Zuziehung von Experten geschieht, wenn der Untersuchungsrichter dieses im Interesse der Wahrheitsermittlung angemessen erachtet. Art. 192. anerkennt den Erscheinungszwang der Sachverständigen; jedoch sind nur Geldstrafen und nicht die Vorführung zulässig. Der Eid der Sachverständigen ist auf Pflichterfüllung „in voller Aufrichtigkeit“ gerichtet. — Erscheint der Sachverständige, verweigert er aber ohne gesetzlichen Grund den Sachverständigen-Eid zu leisten oder die verlangte Expertise vorzunehmen, so verfällt er der in Art. 179. des Code pénal angedrohten Geldstrafe (von 4 bis 40 Yens).

Personen, welche als Zeugen nicht abgehört werden dürfen (Art. 181. und 182.) können auch nicht als Sachverständige beigezogen werden. Eine Ausnahme tritt nur bei Gefahr im Verzuge und der vorhandenen Unmöglichkeit ein, unmittelbar andere Sachverständige in Bereitschaft zu haben. Befund und Gutachten der Sachverständigen werden jedoch im letzteren Falle als einfache „Auskunft“ (con-seignement) betrachtet.

Abchnitt VIII. regelt die Voruntersuchung des sogenannten délit flagrant (Art. 201—209.), wobei dem St. A. nach dem Vorbilde des französischen Rechts weitgehende Machtbefugnisse eingeräumt werden. In Fällen dieser Art kann der Untersuchungsrichter von Amtswegen, d. h. ohne den Antrag der St. A. W. abzuwarten, die Voruntersuchung einleiten. Die öffentliche Klage gilt in solchem Falle mit der ersten Thatbestandsaufnahme als eingeleitet, das weitere Verfahren wird durch die Anträge der St. A. W. bedingt. Andererseits kann der St. A. im Verfahren des délit flagrant, zunächst, wenn er vor dem Untersuchungsrichter in die Kenntniß eines Falles dieser Art gelangt ist, ohne den Untersuchungsrichter abzuwarten, sich nach dem Thatorte begeben und die verschiedenen Voruntersuchungshandlungen vornehmen, nach deren Vornahme er unverzüglich dem Untersuchungsrichter die aufgenommenen Protokolle mit seinen Anträgen aufzustellen hat. Zeugen und Sachverständige werden jedoch durch den St. A. unbeeidigt vernommen. Gleiche Befugnisse, wie der St. A., haben in Fällen dieser Art die Beamten der gerichtlichen Polizei, welche jedoch weder Verwahrung- noch Haftbefehl erlassen dürfen.

Untersuchungshandlungen, welche der St. A. oder der Beamte der gerichtlichen Polizei vorgenommen haben, kann der Untersuchungsrichter wiederholen. Andererseits kann der St. A., nach stattgehabter Vernehmung des Beschuldigten, sei es, daß er gegen diesen einen Verwahrungsbefehl erlassen hat oder nicht, ihn unmittelbar vor das Zuchtpolizeigericht laden, wenn er eine Voruntersuchung nicht für notwendig erachtet.

Abschnitt IX. handelt von der „provisorischen Freiheit“ (Art. 210. bis 219.). Während des Laufs der Voruntersuchung kann der Untersuchungsrichter, nach Anhörung der Anträge der St. A. W., den verhafteten Beschuldigten auf sein Verlangen provisorisch in Freiheit setzen, wenn dieser die Verpflichtung übernimmt, sich auf jede Ladung hin stellen zu wollen. Ist der Beschuldigte nicht rechtsfähig (incapable), so können dessen Verwandte und Verschwägerte oder sein gesetzlicher Vertreter die Haftentlassung begehren. Die Haftentlassung ist immer abhängig von der Leistung einer Sicherheit, deren Bemessung der Untersuchungsrichter vorzunehmen hat. Die Kaution kann von dem Beschuldigten selbst oder einem Dritten bestellt werden, entweder in baar oder durch Bürgen, welche sich zugleich als Zahler verpflichten. Im Ungehorsamsfalle des Beschuldigten kann die Kaution ganz oder zum Theil für verfallen erklärt werden. Den Kautionsverlust spricht auf Antrag der St. A. W. der Untersuchungsrichter aus, die Zurückerstattung der so verfallenen Kaution kann jedoch auf Antrag des St. A. der Untersuchungsrichter aussprechen, wenn derselbe schließlich auf Einstellung des Verfahrens erkennt oder die Verweisung vor das Polizeigericht oder endlich wegen eines bloß mit Geldduße bestraften Vergehens vor das Zuchtpolizeigericht ausspricht.

Der Untersuchungsrichter kann endlich den Beschuldigten der Bewachung seiner Verwandten und Angehörigen auch in einem Falle übergeben, in dem die Haftentlassung nicht begehrt wird.

Abschnitt X. behandelt den Schluß der Voruntersuchung (Art. 220. bis 234.). Erachtet der Untersuchungsrichter, daß er nicht zuständig ist, oder daß die Weiterführung der Voruntersuchung zwecklos wäre, so überfenbet er die Akten dem St. A. und begehrt dessen Anträge, die unter Rücksendung der Akten innerhalb einer dreitägigen Frist erfolgen müssen. Der St. A. kann eine Ergänzung der Voruntersuchung beantragen. Jedenfalls muß der Abschluß der Voruntersuchung durch Verfügung des Untersuchungsrichters erfolgen. Erkennt dieser, daß die verfolgte That außerhalb seiner Kompetenz liege, so spricht er seine Unzuständigkeit aus. Der Untersuchungsrichter verfügt die Einstellung des Verfahrens (ordonnance de non-lieu) und bezw. Haftentlassung des Beschuldigten: 1. bei Unzulänglichkeit der Belastungsbeweise, 2. wenn die verfolgte That kein Delikt bildet, 3. bei eingetretener Verjährung, 4. wenn bereits in derselben Sache ein rechtskräftiges Erkenntnis ergangen ist, 5. wenn Amnestie ergangen ist, 6. wenn ein absoluter Strafausschließungsgrund vorliegt. — Begründet die That eine Uebertretung, so erfolgt die Verweisung vor das Polizeigericht, wenn ein Vergehen, die Verweisung vor das Zuchtpolizeigericht, wenn ein Verbrechen, so verfügt der Untersuchungsrichter die Verweisung vor den kriminellen Gerichtshof, womit immer die Verhängung der Leibeshaft verbunden ist. Erfolgt die Verweisung vor den kriminellen Gerichtshof oder vor das Zuchtpolizeigericht wegen eines mit Gefängnis bedrohten Vergehens und der Beschuldigte ist nicht aufzufinden, so können, bis zu dessen Erreise, St. A. oder Civilpartei bei dem Civilgerichte die provisorische Beschlagnahme des Vermögens nachsuchen.

Kapitel IV. behandelt die Rechtsmittel in der Voruntersuchung (Art. 234—261.). Im Laufe der Voruntersuchung und bis zu deren Schluß steht der Einspruch sowohl der St. A. W. wie dem Beschuldigten zu: 1. gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters, durch welche eine gegen seine Zuständigkeit gerichtete Einrede verworfen wird, 2. gegen den Erlaß eines ungesetzlichen

oder Richterlaß eines gesetzlichen Haftbefehls, 3. gegen die Gewährung oder widerrechtliche Verweigerung der provisorischen Freiheit, 4. gegen jede andere Verfügung, durch welche er seine Gewalten überschreitet (*excès de pouvoir*). — Nur für den letzteren Fall ist auch der Zivilpartei das Einspruchsrecht eingeräumt. Ueber dieses Rechtsmittel entscheidet das Gericht erster Instanz in einer Versammlung von zum Mindesten drei Richtern:

Ueber die Ablehnung des Untersuchungsrichters enthält das Gesetz spezielle Bestimmungen. Ablehnungsgründe sind: 1. Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen dem Richter oder dessen Ehefrau einerseits und dem Beschuldigten, der Zivilpartei oder deren gesetzlichen Ehegenossen andererseits; 2. Vormundschaft des Richters über den Beschuldigten oder die Zivilpartei, 3. wenn der Richter oder seine Ehefrau seitens des Beschuldigten oder eines seiner Angehörigen Geschenke empfangen oder diesbezügliche Anerbietungen angenommen hat, selbst für den Fall, daß diese Geschenke oder Anerbietungen nicht den Charakter von Bestechungsversuchen enthalten sollten (Art. 237.). Das Ablehnungsgesuch wird an den refusirten Richter selbst gerichtet und nur bei Weigerung desselben das Tribunal befaßt. Jeder Richter ist, bei Vorhandensein eines der obigen Gründe, zur Selbstablehnung verpflichtet. Eine Ablehnung des Staatsanwalts durch die Parteien ist unzulässig.

Gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters, durch welche der Schluß der Voruntersuchung ausgesprochen wird, steht der St. A. W. das Recht des Einspruchs immer zu, der Zivilpartei nur bei Ueberschreitung der Befugnisse (Erzetz), und dem Beschuldigten aus letzterem Grunde oder wegen mangelnder Kompetenz des Untersuchungsrichters oder des Gerichts, an welches die Sache verwiesen wird, wenn der Untersuchungsrichter den Verweisungsbeschluß vor den kriminellen Gerichtshof oder das Zuchtpolizeigericht erläßt. Ueber dieses Rechtsmittel entscheidet das Gericht erster Instanz als Rathskammer, deren Beschluß durch sämtliche Parteien mit der Richtigkeitsbeschwerde angefochten werden kann. Der Beschuldigte, welcher durch rechtskräftige Verfügung des Untersuchungsrichters außer Verfolgung gesetzt worden ist, kann wegen der nämlichen That, selbst unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte (qualification) nicht mehr verfolgt werden, wenn nicht neue, bisher unbekannt gebliebene Beweise gegen ihn beigebracht werden.

Buch IV. umfaßt die Hauptverhandlung (*Du jugement des infractions*). Kapitel I. desselben stellt eine Reihe für die Verhandlung aller Deliktarten gemeinsamer Grundsätze auf (Art. 262—320). An der Spitze steht der Grundsatz unbedingter Oeffentlichkeit unter der Sanction der Nichtigkeit. Ausnahmen treten ein aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der Schamhaftigkeit oder der guten Sitten. Der Angeklagte erscheint ungesesselt, er hat das Recht auf den Beistand eines Verteidigers, den er aus den am Siege des Tribunals eingetragenen Advokaten wählen oder auch mit Erlaubniß des Gerichts eine andere Person dazu bestellen kann. Erscheint der Beschuldigte nicht im Verhandlungstermin und handelt es sich um ein Delikt, welches Gefängniß oder eine noch schwerere Strafe zur Folge hat, so kann in dessen Abwesenheit nur dann verhandelt werden, wenn feststeht, daß ihm die Vorladung oder doch die den Schluß der Voruntersuchung anordnende Verfügung zugestellt worden ist. Der ausbleibende Angeklagte kann sich eines Verteidigers nicht bedienen.

Der Präsident hat die Sitzungspolizei; er ergreift alle zur Einhaltung der Ordnung notwendigen Maßnahmen. Zeichen des Beifalls oder Mißfallens werden sofort durch Entfernung aus dem Zuhörerraum geahndet, in der Sitzung begangene Delikte in *contumènti* oder in der darauf folgenden Sitzung bestraft; verübte Verbrechen jedoch an den Untersuchungsrichter zur Einhaltung des gewöhnlichen Verfahrens verwiesen.

Das Gericht darf nur über die Thatfachen, mit welchen dasselbe

befast ist, aburtheilen. Immerhin kann dasselbe über Thatfachen, welche mit dem prinzipialen Delikte in Zusammenhang stehen und sich erst aus der Verhandlung ergeben haben, aburtheilen, auch zu diesem Behufe eine vorgängige Ergänzung der Voruntersuchung beschließen.

Refusation der Richter der Hauptverhandlung ist aus denselben Gründen zulässig, wie diejenige des Untersuchungsrichters. Außerdem ist das Ablehnungsrecht der Richter der Hauptverhandlung begründet, wenn einer derselben als Untersuchungsrichter thätig war oder bei der Verhandlung oder Entscheidung in einer früheren Instanz mitgewirkt hat. Das Ablehnungsgesuch ist bis zum Urtheile in der Hauptsache zulässig. — Alle jene Belastungs- und Entlastungsbeweise, welche in der Voruntersuchung statthast sind, sind auch für die Hauptverhandlung zulässig (Art. 283.). Der Präsident kann auf Antrag einer der Parteien die Verlesung der in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle über den Thatbestand oder sonstiger darauf bezüglicher Akte anordnen. Alle darin abgegebenen Erklärungen genießen dieselbe Glaubwürdigkeit wie die Aussagen der Belastungs- oder Entlastungszeugen. Die Beamten der gerichtlichen Polizei, welche diese Protokolle aufgenommen haben, können seitens der Parteien, oder auch von Amtswegen als Zeugen geladen werden, der Untersuchungsrichter nur von Amtswegen oder mit Zustimmung des Gerichts und leiblich zu dem Zwecke, um den Sinn von ihm ausgenommener Protokolle zu erläutern. — Die in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen können von Neuem geladen werden; im anderen Falle, ebenso in dem des Richterscheinens der Zeugen oder falls es zur Aufklärung von Widersprüchen dienlich erscheint, werden ihre in der Voruntersuchung abgegebenen Aussagen zur Verlesung gebracht.

Zeugen und Beschuldigte können nur durch den Präsidenten vernommen werden. Beisitzer und Staatsanwalt können dieselben befragen, nachdem sie hierzu das Wort vom Präsidenten erhalten haben. Die Civilpartei und der Beschuldigte können durch den Präsidenten die Stellung solcher Fragen fordern, welche sie zur Klarstellung dienlich erachten.

Der geladene und unentschuldig abgebliebene Zeuge wird sofort in der Sitzung auf Antrag der Staatsanwaltschaft und, ohne daß gegen diesen Beschluß ein Rechtsmittel zulässig wäre, zu einer Geldbuße verurtheilt und zwar von 0,50 Sen bis 1 Yen 95 Sen in einfachen Polizeisachen, von 2 bis 10 Yens, wenn ein Vergehen oder Verbrechen in Frage steht. Erscheint er auf abermalige Ladung nicht, so wird die Geldstrafe auf das Doppelte erhöht und kann gegen den ungehorhamen Zeugen ein Vorführungsbefehl erlassen werden.

Nach beendetem Beweisverfahren erhalten zunächst der Staatsanwalt, dann die Civilpartei, endlich der Angeklagte oder sein Vertheidiger das Wort. Niemand darf dieselben in ihrem Plaidoyer unterbrechen.

Wenn der Staatsanwalt von der Durchführung der öffentlichen Klage absteht, so ist das Gericht nichts desto weniger verpflichtet, in der Sache selbst Entscheidung zu treffen. — Die civilrechtlich verantwortlichen Personen können in jedem Stadium der Sache, selbst in der Berufungsinstanz, interveniren, auch können dieselben auf Antrag der Civilpartei in den Proceß einbezogen werden.

Im Falle eines verurtheilenden Erkenntnisses ist dieses in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu begründen, auch sind die erhobenen Beweise anzugeben, dasselbe gilt von dem Erkenntnisse, welches die Einstellung des Verfahrens ausspricht. — Freisprechende Urtheile haben die Begründung zu enthalten, daß und aus welchen thatsächlichen und rechtlichen Gründen die Anklage nicht erwiesen worden ist. Das Gericht erkennt gleichzeitig über den Civilpunkt, wenn es diesen klargestellt erachtet.

Kapitel II. regelt speziell die Hauptverhandlung in Uebertretungsfällen (Art. 321—346.). Das Polizeigericht wird entweder durch die unmittelbare Ladung des Beschuldigten seitens der St. A. B. oder durch Ver-

weisungsbeschluß des Untersuchungsrichters bezw. Verweisungserkenntnis eines höheren Gerichtes befaßt. — Der Beschuldigte kann durch einen Bevollmächtigten erscheinen, sein Geständnis wird jedoch in diesem Falle nur zugelassen, wenn es von ihm selbst schriftlich abgegeben ist. — Im Falle der Beschuldigte nicht erscheint, wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft und der Civilpartei das Ungehorsamsurtheil erlassen, gegen welches innerhalb 3 Tage Einspruch erhoben werden kann. — Erscheint die That mit korrekzionellen oder kriminellen Strafen bedroht, so spricht das Gericht seine Unzuständigkeit aus. — Gegen die Urtheile der Polizeigerichte ist die Berufung an das Zuchtpolizeigericht zulässig, über welche in den gewöhnlichen Formen des korrekzionellen Verfahrens verhandelt wird. Gegen das Erkenntnis des Zuchtpolizeigerichts als Berufungsinstanz steht sämtlichen Parteien die Richtigkeitsbeschwerde zu.

Kapitel III: Von der Hauptverhandlung gegen Vergehen (Art. 347—371.). Das Zuchtpolizeigericht wird befaßt:

1. Durch direkte Ladung des Beschuldigten in die Sitzung auf Antrag der St. A. W. (durch den greffier),
2. durch Verweisung vor dasselbe, es sei des Untersuchungsrichters oder der Ratskammer bei dem Zuchtpolizeigericht oder durch Verweisungsbeschluß eines höheren Gerichtes. Handelt es sich um ein lediglich mit Geldstrafe bedrohtes Vergehen, so kann sich der Beschuldigte durch einen Spezialbevollmächtigten vertreten lassen. Gleiche Vertretungsbefugnis gilt für die Civilpartei und die civilrechtlich haftbaren Personen.

Was den Gang in der Hauptverhandlung selbst betrifft, so enthält das Gesetz von dem im modernen Prozeß des Kontinents beobachteten Verfahren keinerlei nennenswerthe Abweichungen. Dies gilt zunächst von der Beweiserhebung und der Reihenfolge der Vorträge der Parteien. Durchwegs streng eingehaltener Anschluß an die diesbezüglichen Bestimmungen des französischen Code d'instruction criminelle. Demgemäß auch weitgehende diskretionäre Gewalt des Gerichts (nicht des Vorsitzenden) „im Interesse der Wahrheitsermittlung.“ — Die Erkenntnisse des Zuchtpolizeigerichts (ebenfalls hierin strenger Anschluß an die diesbezüglichen Bestimmungen des französischen Code d'instruction criminelle) können mittelst der Berufung vor dem Appellationsgerichtshof angefochten werden. Soweit solche in letzter Instanz erfolgen, ist die Richtigkeitsbeschwerde dagegen zulässig.

Mit etwas strengeren Formen ist das Verfahren in Verbrechensfällen umgeben (Kapitel IV. Art. 372—409.). Für die Anklageakte ist eine sorgfältige alle thatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte beleuchtende Darstellung vorgeschrieben. Im Uebrigen schließt dieselbe sich streng an das Verweisungsurtheil an und darf daher weder andere Thatfachen, noch andere Beschuldigte, als in letzterem enthalten sind, einbeziehen.

Nicht konnere Verbrechen können mittelst besonderer Anklageschriften getrennt zur Verhandlung gebracht werden. Dem Angeklagten wird ein Verteidiger von Amtswegen bestellt, falls er einen solchen nicht gewählt hat. Die Anwesenheit desselben während der Hauptverhandlung ist bei Strafe der Richtigkeit vorgeschrieben. Unbedingt freier Verkehr zwischen Verteidiger und Angeklagten vom Zeitpunkte des rechtsträftigen Verweisungserkenntnisses ab (Art. 382.). Die Liste der vorgeschlagenen Zeugen der Anklage ist dem Angeklagten vorher mitzutheilen, ebenso die des Letzteren der St. A. W. Werden die gesetzlich bestimmten Fristen nicht eingehalten, so können diese Zeugen nur als „Auskunftspersonen“ vernommen werden. — Die Eröffnung der Session erfolgt öffentlich, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten. Erst dann beginnt die regelrechte Verhandlung mit einem eingehenden Verhör des Angeklagten. Ueber etwaige Widersprüche mit früheren Geständnissen ist der Angeklagte einfach zur

Erklärung aufzufordern. Nach Vernehmung eines jeden Zeugen ist dem Angeklagten die vollste Freiheit der Erklärung gewährt. Nach Schluß des Beweisverfahrens erfolgen die Anträge und Debatten der Parteien in gewöhnlicher Form (Staatsanwaltschaft, Civilpartei, hierauf Angeklagter oder sein Vertheidiger, die civilrechtlich verantwortlichen Personen).

Ergeben sich im Laufe der Verhandlung anderweitige Verbrechen oder Vergehen, welche mit den in der Anklage-Akte erwähnten in keinem Zusammenhange stehen, und beantragt die Staatsanwaltschaft dieserhalb die Verfolgung, so hat der Gerichtshof eines der Mitglieder des Tribunals erster Instanz an seinem Sitze mit der Voruntersuchung zu beauftragen und über diese beiden Kategorien strafbarer Handlungen (die ursprünglich angeklagten und die neu hinzugekommenen) in einer anderen Sitzung der laufenden Session oder in der folgenden zu verhandeln. — Gegen die Urtheile der Kriminal-Gerichtshöfe steht sämtlichen Parteien die Nichtigkeitsbeschwerde offen. — Ein Urtheil in Abwesenheit des Angeklagten erfolgt nur nach eingehender Vernehmung der Belastungs- und Entlastungszeugen und unter Wahrung aller Formen des kontrabitorischen Verfahrens. Nur der Staatsanwaltschaft steht (vom Civilpunkte abgesehen) gegen dasselbe die Nichtigkeitsbeschwerde zu, dem Angeklagten gegen das Schulderkenntniß — und dies bis zur Verjährung der Strafe — nur der Einspruch (opposition), dessen Stattgebung eine nochmalige Verhandlung in den ordentlichen Formen des Verfahrens zur Folge hat.

Buch V. handelt von den Machtbefugnissen des Kassationshofes und Kapitel I. desselben zunächst von der Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 410. bis 438.). Kapitel II. von der Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Du pouvoir en revision, Art. 439—447.) und Kapitel III. von den Kompetenzkonflikten (Des réglemens de juges) Art. 449—450. Kapitel IV. von der Delegation aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder wegen „suspicion légitime“ (Art. 451—458.).

Aus dem Kapitel über die Nichtigkeitsbeschwerde ist hervorzuheben: Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheidungen der Untersuchungsrichter und die in der Hauptverhandlung ergehenden Urtheile ist in elf taxativ bezeichneten Fällen zulässig:

1. Wenn entgegen den gesetzlichen Bestimmungen ein Ablehnungsgesuch zurückgewiesen worden ist.
2. Wenn das Gericht nicht gehörig besetzt war.
3. Wenn die Richter, die in der Hauptsache entschieden haben, oder an welche die Sache zurückverwiesen worden ist, unzuständig gewesen, oder, wenn umgekehrt, zuständige Richter sich für unzuständig erklärt haben.
4. Wenn die bei Strafe der Nichtigkeit durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen nicht eingehalten oder die im Interesse der Vertheidigung gebotenen Grundsätze nicht befolgt worden sind, letzteres selbst dann, wenn Nichtigkeit nicht im Gesetz angedroht ist, vorausgesetzt nur, daß der Beschuldigte dagegen Widerspruch erhoben hat.
5. Wenn die öffentliche Klage mit Unrecht für statthaft oder unstatthaft erklärt worden ist.
6. Wenn die Staatsanwaltschaft die durch das Gesetz vorgeschriebenen Anträge zu stellen unterlassen hat.
7. Wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag der Partei nicht erkannt worden ist, oder wenn über gar nicht gestellte Anträge erkannt worden ist, mit Ausnahme der Fälle, in welchen das Gesetz dem Richter gestattet, von Amtswegen zu erkennen.
8. Wenn die Hauptverhandlung nicht öffentlich stattgefunden hat oder die Ausschließung derselben nicht durch regelrechtes Erkenntniß ver-

fügt und das diesbezügliche Erkenntniß nicht öffentlich verkündet worden ist.

9. Wenn für den Auspruch des Gerichtshofs über That- oder Rechtsfragen keine Gründe angegeben sind oder diese Entscheidungsgründe einen Widerspruch enthalten.
10. Wenn das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist.
11. Wenn das Gericht seine Befugnisse überschritten hat (*excès de pouvoir*) (Art. 410.).

Die Freisprechung oder die Einstellung des Verfahrens kann niemals wegen Verletzung der im Interesse der Vertbeidigung vorgeschriebenen Bestimmungen oder wegen Zuständigkeit eines anderen Gerichtes, als dasjenige des Thatorths, mit der Richtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

Civilpartei, Beschuldigter und die civilrechtlich haftbaren Personen können gegen die Entscheidung über den Civilpunkt im Vorverfahren oder in der Hauptverhandlung die Richtigkeitsbeschwerde ergreifen, wenn einer der Fälle des Art. 410. vorliegt. Die Gegenpartei (des Richtigkeitswerbers) kann in jedem Stande der Sache bis zur Entscheidung des Kassationshofes ihrerseits die Richtigkeitsbeschwerde ergreifen. Dasselbe Recht steht dem Generalprokurator bei dem Kassationshofe zu.

Richtigkeitswerber und Gegenpartei können einen Advokaten bestellen. In kriminellen Sachen wird dem Verurtheilten, welcher einen Vertbeidiger nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen bestellt. — Der Präsident des Kassationshofes ernennt einen Richterstatler, die Hauptverhandlung beginnt mit der Verlesung des Berichtes desselben, worauf die Parteien mit der Rechtfertigung bezw. der Widerlegung der Richtigkeitsbeschwerde gehört werden.

Findet der Kassationshof die Richtigkeitsbeschwerde begründet, so ist das ganze Urtheil aufzuheben und in der Regel die Sache an einen anderen Gerichtshof zu verweisen. Wird jedoch das Urtheil wegen falscher Anwendung des Gesetzes oder wegen unrichtiger Anwendung desselben betreffs Stattbarkeit der öffentlichen Klage vernichtet, so erkennt der Kassationshof ohne Rückverweisung in der Sache selbst. Wenn die Formverletzungen, sei es der Voruntersuchung, sei es der Hauptverhandlung, von keinerlei Einfluß auf das nachfolgende Verfahren gewesen sind, so beschränkt sich der Kassationshof auf deren Vernichtung ohne Rückverweisung. Wenn dem angefochtenen Urtheile mehrere strafbare Handlungen zu Grunde liegen und die Richtigkeitsbeschwerde sich nur auf das Verfahren oder die Beurtheilung hinsichtlich einzelner derselben beschränkt, so steht dem Kassationshof frei, das angefochtene Urtheil nur theilweise aufzuheben.

Das Gericht, an welches die Sache verwiesen wird, ist an die Rechtsansicht, von welcher der Kassationshof bei seiner Entscheidung ausgegangen, gebunden. Gegen das auf Grund der wiederholten Hauptverhandlung ergehende Urtheil kann die Richtigkeitsbeschwerde von Neuem ergriffen werden.

Dem Generalprokurator steht in jedem Stadium der Sache, sei es von Amtswegen oder im Auftrage des Justizministers, die Richtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu, die jedoch auf Urtheile und Entscheidungen beschränkt ist, durch welche eine vom Gesetze straflos erklärte That für strafbar erklärt oder mit einer höheren als der gesetzlichen Strafe belegt wird. Diese Richtigkeitsbeschwerde, zulässig auch bei rechtskräftigem Urtheil, hat zu Gunsten des Verurtheilten aktuelle Wirkung.

Kapitel II. regelt die Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Art. 439. u. ff.), die nur zu Gunsten des Beschuldigten gegen rechtskräftige (kriminelle oder korrektionelle) Urtheile zulässig ist. Die Zulassung der Revision geht über die bekannten Fälle des Code d'instruction criminelle und des französischen Gesetzes vom 29. Juni 1867 hinaus:

1. Ist Jemand wegen Tödtung verurtheilt worden und ergeben sich nachträglich hinreichende Anzeigen für die fortbauernde Existenz der Person, deren angeblicher Tod Veranlassung zu der Verurtheilung gegeben hatte,
2. wenn wegen derselben That zwei oder mehrere Personen durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind, ohne daß zwischen denselben Theilnahme besteht,
3. wenn bezüglich des Verurtheilten nachträglich das Alibi zur kritischen Zeit bewiesen wird,
4. wenn dargethan ist, daß die Verurtheilung durch falsches Zeugniß oder Bestechung oder eine sonstige strafbare Handlung einer dritten Person veranlaßt worden ist, oder endlich
5. wenn solche durch Fälschung einer Urkunde herbeigeführt worden ist (Art. 439.).

Den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Angeklagten können die Staatsanwaltschaft wie der Verurtheilte stellen, nach dessen Tode seine Verwandte oder Verschwägerte. Die Wiederaufnahme kann zu jeder Zeit, also auch nach bereits verbüßter Strafe, begehrt werden.

Kapitel III. behandelt die Kompetenzkonflikte, deren Regelung dem Kassationshofe zusteht (Art. 448—450.). Fünf Richter des Kassationshofes entscheiden als Rathskammer endgültig und designiren das kompetente Gericht. Die Gründe der Delegation (Kapitel IV. Art. 451—458.) können aus der Zahl oder Eigenschaft der Beschuldigten, der Erregung leidenschaftlicher Ausbrüche an gewissen Orten oder anderen „gewichtigen Gründen“ (circonstances graves) entnommen werden, sobald nur die Besorgniß begründet ist, daß Störungen oder Beeinflussungen des freien Waltens der Justiz eintreten könnten. Der Kassationshof entscheidet als Rathskammer, ohne darüber die Parteien hören zu müssen. Auch die befürchtete Parteilichkeit der Richter berechtigt zur Delegation an ein Gericht derselben Ordnung.

Das letzte Buch des Code (VI.) regelt den Vollzug der Urtheile, die Rehabilitation und die Begnadigung. — Für den Vollzug der rechtskräftig erkannten Todesstrafe muß die Genehmigung des Justizministers eingeholt, die übrigen Urtheile müssen unmittelbar nach der Rechtskraft vollzogen werden. Zweifel über die Interpretation der Urtheile und den Vollzug derselben, werden, wenn der Verurtheilte solche anregt, durch die Gerichte, welche das diesbezügliche Strafkenntniß gefällt haben, entschieden. — Art. 467. und 468. enthalten im Wesentlichen eine Reproduktion des für die Anerkennung verurtheilter, entwichener und wieder ergriffener Personen normirten Verfahrens des französischen Code d'instruction criminelle (Chapitre VI. Art. 518—520.). Dasselbe gilt von dem Rehabilitationsverfahren (Art. 470—476., Code d'instr. Art. 619—634.). Die Begnadigung kann durch den Staatsanwalt oder den Chef der Strafanstalt bei dem Justizminister beantragt werden. Dieser erstattet dem Kaiser einen gutachtlichen Bericht. Auch aus eigener Initiative kann der Justizminister Begnadigungsanträge stellen. Das Begnadigungsgesuch hemmt nur den Vollzug der Todesstrafe.



## Viteratur.

Kontroversien, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz von C. A. Voituz, Rgl. Preuß. Ob.-Trib.-Rath a. D. II. Bd. 2. Heft. Berlin. Verlag von Puttkammer und Mühlbrecht. 1882. S. 161—315.

Aus den im vorliegenden Heft behandelten zum Theil recht wichtigen Fragen heben wir Nachstehendes hervor. Gegen Löwe, Geyer, Keller, Buchelt, Thilo und Kayser vertritt Verfasser mit Dochow und Bomhard die Ansicht, daß der Amtsrichter einen von ihm vor Erhebung der öffentlichen Anklage erlassenen Haftbefehl ohne Zustimmung oder gegen den Widerspruch der Staatsanwaltschaft nicht aufheben dürfe, obgleich er der Meinung, daß der Verhaftungsgrund fortgefallen sei (§. 125. St. Proz. D.), und entscheidet sich dafür, daß die im §. 126. Abs. 1. angeordneten Fristen, sowie die im Abs. 2. besprochene Verlängerung derselben, lediglich für die Staatsanwaltschaft bestimmt sind. Er verneint sodann mit Buchelt und Bomhard gegen Geyer und v. Schwarze die Frage, ob dem nach §. 209. Abs. 1. des Anfechtungsrechts gegen den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß ermangelnden Angeklagten jenes auch gegen den im §. 205. Abs. 2. vorgeschriebenen die Untersuchungshaft betreffenden Beschluß versperret sei, und vindizirt weiterhin gegen Keller und Thilo in Uebereinstimmung mit v. Kries und Löwe aus §. 352. Abs. 1. nicht nur dem Beschuldigten sondern auch dem Staatsanwalt ein Beschwerderecht gegen die landgerichtlicherseits erfolgenden Verhaftungsbeschlüsse. Nachdem Verfasser in einer folgenden Abhandlung mit Dochow, Geyer, Löwe, Johow und v. Schwarze gegen v. Holzendorff, Buchelt und Kayser die Frage, ob §. 95. Abs. 2. St. Proz. D. zur Erzwingung verweigerter Vorlegung und Auslieferung der im §. 94. bezeichneten Gegenstände (bedeutsamer Beweismittel für die Untersuchung) auch die Anwendung von Geldstrafen gestatte, affirmativ beantwortet und sich über die Voraussetzungen verbreitet hat, von denen §. 95. Abs. 2. die Anwendung der im §. 69. vorgesehenen Zwangsmittel abhängig macht, beschäftigt er sich mit dem §. 99., bezüglich dessen er sich mit v. Schwarze, Keller, Buchelt und Löwe, welche die Beschlagnahmebefugniß auch auf die schon in den Händen der Briefträger u. s. w. befindlichen Briefe u. s. w. des Beschuldigten ausdehnen wollen, in Widerspruch setzt und, dem Wortsinne des citirten Paragraphen entsprechend, jene nur insoweit für zulässig erachtet, als sie sich auf die Post- und Telegraphenanstalten selbst beschränkt.

In Uebereinstimmung mit Dalcke polemisiert demnächst Verfasser gegen die Ansicht Löwe's und Buchelt's, wonach die Staatsanwaltschaft beim Richt-

stattfinden einer Voruntersuchung nicht berechtigt sei, beim Vorhandensein der Voraussetzung des Abs. 1. des §. 208. St. Proz. D. von der Verfolgung eines von mehreren dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikten aus eigener Machtvollkommenheit vorläufig Abstand zu nehmen, sondern ihr vielmehr die Verpflichtung obliege, auch dies Delikt in der Aufлагeschrist mit aufzunehmen und die einstweilige Einstellung des darauf bezüglichen Verfahrens bei dem Gericht zu beantragen. Zur Begründung seiner Auffassung bezieht sich Verfasser unter Anderem auf die Entwidlungsgeschichte des citirten Paragraphen, den bei Adoption der gegnerischen Meinung sich zwischen Abs. 1. und 2. ergebenden Widerspruch und die Zweckwidrigkeit letzterer. — Zwei weitere Abhandlungen haben die §§. 183., 184. und §. 415. zum Gegenstande; bezüglich welches letzteren Verfasser gegen Dochow, v. Holzendorff, Meyer, Puchelt, v. Schwarze und die reichsgerichtliche Praxis argumentirt, wonach er auch dann Anwendung zu finden habe, wenn durch dieselbe strafbare Handlung mehrere Personen verlegt und zur Privatklage berechtigt seien. Auch befreit er die Wichtigkeit der reichsgerichtlichen Jurisprudenz, welche die Bestimmungen des citirten Paragraphen auf öffentliche Klagen ausgedehnt wissen will. Drei weitere Kontroverfen berühren die §§. 102—104., 162. und die Schlußbestimmung des §. 65. St. Proz. D.; woran sich demnächst die Ventilation der Frage reiht, ob die Vernehmung des Staatsanwalts als Zeuge über ein ihm vom Angeklagten abgelegtes Geständniß zulässig erscheint. Verfasser entscheidet sich mit Dalcke gegen Löwe, Puchelt und Meyer im negativen Sinne. — Den Schluß des Heftes bildet ein die „Kontroverfen und die Kritik“ überschriebener Aufsatz, in welchem Verfasser sich gegen die absprechende Kritik seiner literarischen Thätigkeit seitens des Professors v. Liszt verwahrt. — Nach unserem Dafürhalten kann es keinem Zweifel unterworfen sein, was uns auch ungemein zahlreiche Stimmen aus der Praxis bestätigen, daß des Verfassers bisherige Leistungen auf dem Gebiete der Kontroverfen die größte Anerkennung herauszufordern berechtigt sind, wenngleich der innere Werth seiner Abhandlungen wesentlich von der größeren oder minderen Wichtigkeit der ihnen zu Grunde liegenden Fragen abhängt. Eine Zusammenstellung der kontroverfen Ansichten der einzelnen Schriftsteller und Ermäßigung des pro und contra derselben erscheint keineswegs als etwas Ueberflüssiges, sondern es muß im Gegentheil gerade hierin eine vermittelnde Thätigkeit für die Beseitigung von Zweifeln gefunden werden, welche sich dem Praktiker bei der Benutzung der für ihn unerläßlichen Kommentarliteratur entgegenstellen. Von diesem Gesichtspunkte aus kann denn auch die weitere Veröffentlichung der Ergebnisse der mit ganz besonderer Sorgfalt angestellten Untersuchungen des Herrn Verfassers nur erwünscht erscheinen. B.

Gerichtsjaal, herausgegeben vom Generalstaatsanwalt Dr. Fr. D. v. Schwarze. Stuttgart. Verlag von Ferd. Enke. 1881. Bb. XXXVII. Heft 7.

Inhalt: Der bei der Vergleichsbehörde wegen Beleidigung angebrachte Sühneantrag hat als Strafverfolgungsantrag zu gelten, wenn er schriftlich angebracht ist. Vom L. G. R. Dr. Redem in Greifswald. S. 497—503. Die Wichtigkeit dieser durch die konstante Praxis des früheren Preuss. Obertribunals anerkannten, aber von Scherer, Löwe, Dypenhoff und Dalcke angefochtenen Sache leitet Verfasser aus dem Umstande her, daß bei seinem Nichtbestehen dem Beschuldigten im Falle der staatsanwaltlichen geschehenen Ablehnung der Verfolgung und Beschränkung der ersteren auf die Privatklage (§. 416. St. Proz. D.) die Möglichkeit zur Einhaltung der 3 monatlichen Antragsfrist benommen würde, da es außer der Vergleichsbehörde für diesen Fall keine andere zur Anbringung des Strafverfolgungsantrages geeignete Stelle gebe. — Beitrag zur Auslegung der §§. 501. und 504. der St. Proz. D. Von v. Schwarze. S. 504—521. Verfasser tritt der Ansicht, daß es bei der Vorschrift des §. 501. St. Proz. D. (unwahre Anzeige, Entscheidung über die Kosten) derjenigen des §. 504. (Kostenlast resp. Entbindung von derselben bei Außerverfolgung oder Freisprechung des Privatbetroffenen) nicht bedürfe, entgegen und macht namentlich

auf den wesentlichen Unterschied zwischen beiden Paragraphen aufmerksam, von welchen der erstere eine gerichtliche Entscheidung in der Hauptsache nicht voraussetzt, während §. 504 die Kostenfrage als Anhang der richterlichen Entscheidung in der Hauptsache behandelt. Ferner sei §. 504 nicht nur die Ergänzung des §. 173., sondern auch des §. 499., welcher letztere sich von ihm dadurch unterscheidet, daß in ihm die Kostenpflicht gegenüber dem Angeschuldigten, im §. 504. dagegen gegenüber dem Denunzianten geregelt werde. — Bemerkungen über Rechtskraft der Urtheile in den Fällen der §§. 360., 363., 386., 389. St. Proz. D. Vom Landrichter Haas zu Wiesbaden. S. 522—530. Verfasser führt aus, daß die Rechtskraft eines Urtheils, gegen welches verspätet Berufung oder Revision eingelegt werde, schon mit Ablauf der Frist für die Einlegung letzterer eintrete, und der die später erfolgende Einlegung verwerfende Beschluß (§§. 360., 386.) ein deklarativer, aber kein konstitutiver sei, gleichwie die die qu. Rechtsmittel wegen verspäteter Einlegung in Gemäßheit der §§. 363. und 389. verwerfende Entscheidung. Verwerfe dagegen die betreffende Entscheidung die fraglichen Rechtsmittel, ohne Rücksicht auf die noch nicht eingetretene Rechtskraft des Urtheils zu nehmen, so trete letztere erst mit der Rechtskraft der ersteren ein. Zum Schluß polemisiert Verfasser Mangel eines Anhalts hierfür im §. 363. gegen die Ansicht Dalde's, daß dem Beschwerdeführer gegen den Beschluß des Amtsrichters die sofortige Beschwerde zustehe, und gegen die von Löwe und v. Schwarze vertretene Meinung, daß der das eingelegte Rechtsmittel verwerfende Beschluß von iudex a quo nach erkannter Unrichtigkeit zu jeder Zeit zurückgenommen werden könne. — Literatur. — Anzeigen. — B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Dohow und Liszt. II. Bd. 1. Heft. Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 1882.

Inhalt: Retriolog, Adolf Dohow. Abhandlungen: Ueber die Bestrafung der Schlägerduelle. Von Professor Dr. Sontag in Freiburg. S. 1—10. Verfasser führt aus, daß, da das Reichsgericht nur den lebensgefährlichen Zweikampf mit Strafe bedrohe, Schlägerduelle, insoweit sie nicht unter jenes Gesetz fielen, nicht den strafrechtlichen Thatbestand des Zweikampfes zu bilden vermöchten und deshalb für strafflos zu gelten hätten, ausgenommen wenn partikularrechtliche Bestimmungen, wie z. B. in Baden, sie als Polizeidelikte (Uebertretungen) qualifizierten. — Das Verbrechen in seiner Abhängigkeit von dem jährlichen Temperaturwechsel. Von Professor Ferri in Bologna. S. 11—49. Der Aufsatz geht von der bekannten Thatfache aus, daß die Verbrechen gegen die Personen ihren höchsten Stand in wärmeren Gegenden und im Sommer, gegen das Eigentum dagegen in kälteren Zonen und zur Winterzeit erreichen, und sucht hieran anknüpfend den Einfluß darzuthun, welchen die Jahres Temperatur überhaupt auf das Wachsen oder Verringernwerden der Zahl der Verbrechen ausübt. Zu diesem Zwecke werden zwei graphische Tafeln benutzt, welche die Frequenzschwankungen der in Frankreich in den Jahren 1825—1878 vor den Schwurgerichten verhandelten Fälle qualifizierten Diebstahls und von Mord, Tödtung, Rothwacht und sonstigen Unzuchtverbrechen an Kindern und Erwachsenen im Vergleich mit den Temperaturschwankungen enthalten. In deutlichster Weise erkennt man hier an den Kurven der betrachteten Verbrechenarten, wiewohl mit einigen Ausnahmen, den Einfluß der jeweiligen Temperaturverhältnisse, neben welchem auch noch die landwirtschaftliche Produktion, wenigstens in vermindertem Maßstabe, in Frage kommt. Das Resultat der scharfsinnigen Untersuchungen des Verfassers gipfelt darin, daß der Mensch trotz seines angeblich freien Willens, der Gesellschaft und seinem Willens gegenüber, mehr oder weniger schuldig wird, je nachdem die jeweiligen Temperaturverhältnisse seinen Organismus entzündbarer gemacht haben. — Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben? und eventuell welche? Gutachten im Auftrage der ständigen Deputation des deutschen Juristenlages, erstattet von Professor v. Liszt. S. 54—66. Verfasser definiert das internationale Strafrecht als Rechtsätze, durch welche das Geltungsgebiet des heimischen Strafrechts den ausländischen Strafrechten gegenüber, sowie die Gewährung der internationalen Rechtshilfe auf strafrechtlichem Gebiete bestimmt wird und ferner als durch internationale Vereinbarung geschaffene Rechtsätze zum Zweck des Schutzes gewisser Rechtsgüter gegen internationale Angriffe, und erachtet es für wünschenswert, unter Zugrundelegung des Territorialitätsprinzips das Geltungsgebiet des heimischen, den ausländischen Strafrechtsätzen gegenüber, in allen Staaten nach denselben Grundsätzen zu regeln und bei eventueller Kollision der Strafanprüche durch Ueberschreitung des Territorialitätsprinzips Erstgenanntem und Inhalt des mit dem ausländischen konkurrierenden inländischen Strafanpruchs ausschließlich nach inländischem Rechte zu beurtheilen. Die zur Zeit bestehenden Auslieferungsverträge erachtet er für derart unzulänglich, daß er zur Abhilfe dieses fühlbaren Uebelstandes zwei Wege vorschlägt: Erlassung selbstständiger Auslieferungsgesetze in den einzelnen Staaten oder, was ihm bei weitem erfolgreicher scheint, den Abschluß eines Weltauslieferungsvertrages, dessen Schwierigkeiten bezüglich seines Zustandekommens er indessen nicht genügend würdigt. Verlangt ein auswärtiger Staat die Auslieferung eines Flüchtlings, so soll der requirirte

Staat mittelst seiner Gerichte prüfen, ob überhaupt der behauptete fremde Strafspruch besteht, und zwar nach dem Rechte des requirirenden Staates. Politische Verbrechen, welche im Gesetze oder Verträge genau zu spezifiziren sind, sollen mit Ausnahme der vorsätzlichen Tödtung des Staatsoberhauptes von der Auslieferungspflicht nicht betroffen werden. Wird die Auslieferung wegen eines mit einem politischen real konkurrirenden gemeinen Verbrechen verlangt, so soll von dem requirirenden Staate ausschließlich letzteres in Verfolgung genommen werden, liegt ibeille Konkurrenz vor, die Auslieferung unstatthaft sein. Daß der Thäter mehrere, einzeln sich als gemeine, in ihrer Totalität aber als politisches Delikt darstellende Verbrechen begangen, wie z. B. bei Erregung eines Aufstandes, Ermordung von Vätern, Plünderung, Wasserraub, Brandstiftung u. s. w., so soll in eine Prüfung darüber eingetreten werden, ob sich die Gesamtbehandlung mehr als gemeines oder politisches Verbrechen qualifizirt. In einem Schlußkapitel, an welches sich als Anhang die orforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht reihen, erörtert Verfasser die Frage nach dem Bestehen internationaler Rechtsgüter, indem er darauf hinweist, daß durch internationale Angriffe eine internationale Solidarität der nationalen Interessen entstehen, und hierdurch das nationale zu einem internationalen Rechtsgut werden könne, vertritt die Nothwendigkeit internationaler Vereinbarungen und nimmt Stellung zu dem Antrag Windthorst, mit welchem er sich im Ganzen sachlich einverstanden erklärt. — Die Leistungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Medizin im Jahre 1880/81. (Mit Ausschluß der forensischen Psychopathologie.) Von Professor Ed. Hoffmann, I. I. Ober-Anstaltsrath und Landesgerichtsbeamten in Wien. (S. 82—113.) Nachdem in der Einleitung des Aufsatzes die Nothwendigkeit der Uebersetzung des gerichtsarztlichen Materials an die akademischen Lehrstühle gerichtlicher Medizin des Näheren dargezogen und zu diesem Zweck auch auf den von dem neapolitanischen Professor De Cresco im italienischen Parlament eingebrachten Gesetzentwurf und dessen Besprechung in der Fachpresse gerüchlicht worden, sowie der neuesten Publikationen auf dem Gesamt-Gebiet der gerichtlichen Medizin Erwähnung geschehen ist, bespricht Verfasser die Spezialarbeiten dieser von ihm in 3 Theile getheilten Materie (Untersuchungen an Lebenden, an Leichen und Untersuchungen verdächtiger Spuren) und hebt aus ihnen die interessantesten Fälle hervor. — Die wissenschaftlichen Leistungen Deutsch-Oesterreichs im abgelaufenen Quartale. Von Professor Niemann in Innsbruck. Verfasser bespricht die neuesten Literatur-Erscheinungen auf dem Gebiete des materiellen und prozessualen Strafrechts, der Spruchpraxis und die neueren Editionen (S. 114—126). — Gesetgebung, Praxis und Wissenschaft des dänischen Strafrechts im Jahre 1881. Von Professor Goss in Kopenhagen. (S. 127—133.) Der kurze Aufsatz geht von der Entstehungsgeschichte des dänischen Militärstrafgesetzbuchs vom 7. Mai 1881 aus und wendet sich dann zu den weiteren allerdings sehr geringen legislativen Resultaten des materiellen Strafrechts und der strafrechtlichen Literatur. B.

Gesammelte Wohlmeinungen über den kroatischen Strafgesetzentwurf, abgegeben von Brusa, v. Schwarze, Ruzic, Ullmann, dem Professoren-Kollegium der juristischen Fakultät der k. Universität zu Agram u. s. w., besprochen von Emil Tauffer, Direktor der kroatischen Strafanstalt zu Lepoglava. Wien 1882. Verlag von Georg Paul Faust. 8. S. 280.

Der am 30. Nov. 1879 von dem Justizchef der kroatischen Regierung Dr. Martin Derencin veröffentlichte kroatische Strafgesetzentwurf über Verbrechen und Vergehen nebst Motiven hatte behufs Rüdäußerung seine Bertheilung an eine größere Anzahl von Fachgelehrten gefunden, welche auch die ihnen gestellte Aufgabe, ihre kritischen Stimmen bezüglich desselben abzugeben, erfüllen und somit dem Verfasser den Stoff zu dem vorliegenden Buch lieferten. In letzterem finden wir mit großer Sorgfalt die über die Prinzipien des Entwurfes, und zwar seines ersten oder allgemeinen Theils, eingegangenen Urtheile zusammengestellt und beleuchtet. Die vom Verfasser vorgenommenen Prüfungen des Wertes der einzelnen Kritiken zeigen überall den bewährten Sachmann, welcher, insoweit es erforderlich, auch selbstständig den einzelnen Fragen näher tritt und an der Hand der Motive des österreichischen und ungarischen Strafgesetzbuchs, der einschlägigen Literatur und der heimischen Spruchpraxis so manchen Zweifel bezüglich der Adoption oder Verwerfung der Prinzipien des Entwurfes zu lösen weiß. Daß demnach die vorliegende Arbeit, welche zahlreiche beachtenswerthe Winke enthält und mit Wärme und großer Sachkunde die gesteckten Ziele verfolgt, ein willkommenes Hilfsmittel zur Förderung des Gesetzes in den legis-

lativen Kreisen bilden wird, kann nicht zweifelhaft sein. Zu bemerken ist noch, daß der vorliegende Entwurf in zwei Theile zerfällt und 422 Paragraphen umfaßt. Der erste (bis §. 101.) enthält neben der deutschen Uebersetzung auch den kroatischen Text.

Handlung und Erfolg, ein Beitrag zur Lehre vom Kausalzusammenhange von Dr. Heinrich Lammasch, Privat-Dozent des Strafrechts an der Wiener Universität (Separatabdruck der Grünhut'schen Zeitschrift, IX. Band.). Wien 1882. Alfred Hölder, R. K. Hof- und Universitäts-Buchhändler.

Die vorliegende Abhandlung, welcher eine weitgehende Bedeutung nicht abzuspochen sein dürfte, richtet sich gegen die sogenannte Kausalitätslehre und zeichnet sich durch die ruhige Klarheit der Auffassung und Darstellung des Verfassers aus. Nach der Definition des Begriffs „Handlung“ als einer willkürlichen Körperbewegung, von welcher der Handelnde erwartet, daß sie die als sie begleitend vorgestellten äußeren Umstände zur Gesamtheit der Bedingungen der begehrten Veränderung ergänzen werde, wendet sich Verfasser zur Untersuchung des Verhaltens der Seele des handelnden Verbrechers zu dem rechtswidrigen Erfolg seiner Thätigkeit, insoweit dieser nicht als realer Zweck des Handelns begehrt oder aber begehrt werde. Im letzteren Falle spreche man von einem notwendigen oder möglichen Erfolge, je nachdem man sich den Verbrechensakt mit allen übrigen oder nur einigen Antecedentien des rechtsverletzenden Erfolges zusammentreffend denke. Fasse man letzteren als ein Uebel auf, so spreche man von der Gefahr seines Eintritts. Gefahr sei also die Bezeichnung für eine nicht vollkommen übersichtbare Situation, in welcher einzelne Antecedentien eines verletzenden Erfolges erkennbar, andere aber bezüglich ihrer Existenz zweifelhaft seien. Hieran reiht sich eine Erörterung des wissenschaftlichen Begriffs der Ursache als Inbegriff aller Antecedentien des Ereignisses im konkreten Falle gegenüber dem nur ein Antecedens umfassenden Vulgärbegriffe; auf der Vertauschung dieser beiden Begriffe beruhe die Kontroverse von der Strafbarkeit des „objektiv ungefährlichen Versuchs“, für deren Berechtigung sich Verfasser erklärt, indem er der gegen die reichsgerichtliche Judikatur gerichteten Polemik Geper's und Cohn's entgegentritt. Seine weiteren Ausführungen, im Laufe deren er auch behauptet, daß der Begriff der Ursache in der neueren Rechtslehre aufs Ungebührlichste überschätzt werde, resultiren darin (S. 72), „daß die bloße Konstatirung des Kausalnexus zwischen einem in Absicht auf seinen Erfolg entäußerten Akte und dem Eintritt eines Erfolges dieser Art nicht zur Zurechnung des Erfolges als eines absichtlich verwirklichten genüge, sondern daß hierzu noch erfordert werde, daß die thatsächliche Entstehung des Erfolges aus einer Ursache, welche unter andern Antecedentien auch einen in Absicht auf den Erfolg entäußerten Akt enthält, von der Entstehungsweise desselben, welche der Handelnde vorgestellt und begehrt hatte, nicht erheblich abweiche.“ — Zum Schluß wendet sich Verfasser mit einer etwas allzuscharfen Polemik gegen die Cohn'sche Kausalitätstheorie, von der er behauptet (S. 74), daß sie kein Irrthum, sondern ein Fehler sei. B.

Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Erläutert von Adolf Keller, Ob. Land. G. Rath in Colmar. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. IV. Lieferung. Jahrg. Verlag von Moritz Schäuenburg. 1882. S. 698.

Die vorliegende 4. Lieferung bildet den Schluß der St. Proj. D. und enthält gleichzeitig auch das Einführungs-gesetz, sowie ein äußerst sorgfältig aus-

gearbeitetes Sachregister. Welches bedeutende praktische Interesse der Keller'sche Kommentar für sich in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, haben wir bereits bei Gelegenheit der Besprechung der früheren Auflagen herorgehoben, und können hier nur wiederholen, daß die zu den einzelnen Paragraphen gegebenen Erläuterungen unter sorgfältigster Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Judikatur auf der gründlichsten und eingehendsten Prüfung des Gesetzstoffes und der ihn behandelnden Literatur beruhen. Hat sich bereits die frühere Auflage des Wertes in der Praxis als äußerst nützlich bewährt, so wird die gegenwärtige zweifelsohne mit ihren zahlreichen Verbesserungen und Erweiterungen eine noch gesteigerte Anerkennung bei den Berufsgenossen finden. Zu erwähnen ist noch, daß die dem Werke gegebene buchhändlerische Ausstattung als eine vorzügliche bezeichnet werden kann. B.

Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. Verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt von Dr. Heinrich Rosin, Assessor a. D. und Privatdozenten an der Universität Breslau. Breslau. Verlag von Wilhelm Köbner. 1882. gr. 8. S. 202.

Der Verfasser theilt seine, das den Polizeibehörden innewohnende Recht, gegen bestimmte Uebertretungen mit Strafandrohungen versehene Vorschriften zu erlassen, behandelnde verdienstvolle Arbeit unter Berücksichtigung des preussischen und Reichsrechts, welches letztere auch das früher preussische Konsularpolizeiverordnungsrecht umfaßt, in zwei Theile: die Grundlegung und Ausführung. Im erstereu behandelt er die verwaltungsrechtlichen und geschichtlichen Grundlagen vom allgemeinen Landrecht bis zu den neuen Organisationsgesetzen, im zweiten: die rechtliche Natur, Gegenstand und Inhalt der Polizeistrafverordnungen, berechnigte Behörden und Bereiche, Erlaß und Aufhebung derselben, sowie Kontrolle des Polizeiverordnungsrechtes. Verfasser ist bemüht gewesen, und dies muß besonders anerkannt werden, ein Werk zu schaffen, welches nicht nur einen doktrinären, sondern auch praktischen Zweck verfolgt. Beides ist ihm gelungen. Die vorhandene einschlägige Literatur, und unter ihr besonders Laband, Meyer, Köhne, Förstemann, hat ebenso wie die Gesetzesmaterialien Ministerialreskripte, behördliche Verordnungen und Judikatur der höchsten Gerichtshöfe (Ob. Trib. und Ob. Verwalt. G.) ihre ausgiebige Verwendung gefunden. Auch hat es Verfasser sich nicht verlagern zu können geglaubt, neben dem französischen auf das Rechtsgebiet der deutschen Mittelstaaten hinüberzugreifen, um die dort bestehenden Institutionen zur vergleichenden Darstellung zu bringen. Die Stoffvertheilung verdient gleichwie die durchweg objektive Behandlung der einzelnen Materien eine rückhaltlose Anerkennung, und zwar letztere eine um desto größere, als Verfasser es streng vermieden hat, irgend welche politische Individualanschauungen durchschimmern zu lassen. B.

## Das neue Strafgesetzbuch für den Staat New-York.

Von Herrn Professor Dr. Seyer in München.

Der Staat New-York, welcher schon seit Langem unter den amerikanischen Staaten durch seine Leistungen auf dem Gebiet der Strafgesetzgebung hervorragt, hat neuestens ein Strafgesetzbuch (Penal Code of the State of New-York, Ch. 676 of the Laws of 1881, datirt vom 26. Juli/1. August 1881, in Kraft tretend am 1. Mai 1882) und eine Strafprozeßordnung (Code of Criminal Procedure, Ch. 442 of the Laws of 1881, vom 14./16. Juni 1881, in Kraft seit dem 1. September 1881) erhalten, welche ein ebenso umfangreiches als werthvolles Zeugniß von der neuesten Entwicklung des nordamerikanischen Strafrechts ablegen. Es dürfte darum den Lesern dieser Zeitschrift nicht unwillkommen sein, mit den wichtigsten Bestimmungen des erwähnten Strafgesetzbuchs und mit den dasselbe ergänzenden Bestimmungen der New-Yorker Strafprozeßordnung bekannt gemacht zu werden, wobei eine Vergleichung mit dem letzten größeren englischen Gesetzgebungswerke auf demselben Rechtsgebiet, der Criminal Code (Indictable offences) Bill von 1879, welche leider noch lange nicht der unmittelbare letzte Schritt zur Schöpfung eines neuen Gesetzes gewesen zu sein scheint, mannigfaches Interesse zu bieten vermag.

### I.

Das Strafgesetzbuch für New-York<sup>1)</sup> zerfällt in 727 Paragraphen, welche im Gesetz selbst nach englisch-amerikanischem Brauch als „sections“ citirt werden. Hieraus schon ist zu ersehen, daß das Gesetzbuch unsere meisten Strafgesetzbücher an Umfang übertrifft, was besonders auf die zahlreichen in demselben enthaltenen Polizeivorschriften zurückzuführen ist. Gleichwohl gilt nicht etwa wie bei uns der Satz: nullum crimen sine lege penali, sondern der §. 675. sagt vielmehr: „Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine Handlung begeht, welche die Person oder das Eigenthum eines Anderen ernstlich verletzt oder welche den öffentlichen Frieden oder die öffentliche Gesundheit ernstlich stört oder gefährdet oder welche öffentlich den öffentlichen Anstand verletzt oder die öffent-

1) Eine sehr handliche Ausgabe desselben ist bei Banks & Brothers in New-York unter dem Titel: „The Penal C. of the St. of New-York. In Force May 1, 1882, with notes of decisions, a table of sources and a full index“ erschienen.

liche Moral beleidigt, und für welche keine andere Bestrafung ausdrücklich durch dieses Gesetzbuch vorgeschrieben ist, macht sich eines Vergehens (misdemeanor) schuldig" (kann also mit Gefängniß bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 500 Dollars oder mit beiden Strafen vereinigt belegt werden — s. unten).

Das Gesetzbuch zählt (abgesehen von den, 15 Paragraphen umfassenden, einleitenden Bestimmungen) achtzehn Titel, von welchen der achte, neunte, zehnte und fünfzehnte wieder in Kapitel zerfallen<sup>2)</sup>. Das, was wir im allgemeinen Theil eines Strafgesetzbuchs zu suchen pflegen, findet sich im Titel I.: „Personen, welche wegen Verbrechen strafbar sind“, II.: „Von Theilnehmern an Verbrechen“, III.: „Abstufungen in der Begehung von Verbrechen und Versuche, ein Verbrechen zu begehen“, zum Theil auch in den einleitenden Bestimmungen und im Titel XVIII.: „Allgemeine Bestimmungen“. Schon hieraus ist zu entnehmen, daß die Systematik des Gesetzbuchs keine musterhafte ist, was bei näherem Eingehen auf den Inhalt desselben nur bestätigt wird. Die „einleitenden Bestimmungen“ handeln zuerst über Titel und zeitlichen Wirkungskreis des Gesetzbuchs (§§. 1., 2.), führen dann die Definition (§. 3.) und Einteilung (§. 4.) der Verbrechen (crimes), ebenso die Definition von Felonie (§. 5.) und Vergehen (§. 6.) führen seltamerweise darauf (§. 7.) an, was der Gegenstand des Gesetzbuchs ist, sagen (§. 8.), daß die Strafverfolgung durch die Strafprozessordnung geregelt ist, daß Ueberweisung vor einen Gerichtshof, der die betreffende Gerichtsbarkeit besitzt, die Voraussetzung der Bestrafung bilde (§. 9.), und daß die Jury auch über die Abstufungen (degrees, Qualifikationen u. s. w.) der Verbrechen sich aussprechen müsse. Der §. 11. erklärt, daß die Bestimmungen des Gesetzbuchs nicht eng, sondern nach dem wahren Sinn (fair import) ihrer Worte auszulegen seien; der §. 12., daß die Gerichtshöfe zur Aburtheilung der im Strafgesetzbuch als strafbar erklärten Handlungen verpflichtet seien, der §. 13., daß die Gerichtshöfe die Strafe innerhalb der vom Str. G. B. gesteckten Grenzen ausmessen müssen. Der §. 14. bestimmt, daß eine Person, welche einer Felonie überführt ist, für welche in dem Gesetzbuch oder in irgend einer anderen statutarischen Bestimmung keine andere Strafe angedroht ist, mit Gefängniß bis zu sieben Jahren oder mit Geldstrafe bis zu tausend Dollars oder mit beiden Strafen zu belegen sei. Der §. 15. endlich erklärt unter denselben Voraussetzungen als Strafe für ein Vergehen (misdemeanor) Einsperrung in ein Pönitentiarhaus oder ein Strasshaftgefängniß oder Geldstrafe bis zu fünf-hundert Dollars allein oder vereinigt mit der Freiheitsstrafe. Zu besserem Verständniß müssen wir hier hinzufügen, daß nach §. 3. Verbrechen (crime) eine Handlung oder Unterlassung ist, welche vom Gesetz verboten und, wenn bewiesen, mit Todesstrafe, Gefängnißstrafe, Geldstrafe, Entfernung vom Amt, Unfähigkeit, ein Vertrauens-, Ehren- oder besoldetes Amt unter Staatsermächtigung zu bekleiden oder mit irgend einer anderen Strafe belegt ist. Nach §. 4. werden die Verbrechen in Felonie und Vergehen (misdemeanors) eingetheilt. Nach §. 5. ist Felonie ein Verbrechen, welches mit Todesstrafe oder Einsperrung in ein staatliches Gefängniß bedroht ist, während alle anderen „crimes“ nach §. 6. Vergehen genannt werden. Wir sehen, daß sich das Strafgesetzbuch sehr zu seinem Vortheil von dem englischen Entwurf von 1879 unterscheidet, welche in Sect. 7. unter den Strafen auch die körperliche Züchtigung in zwei Abarten (flogging und whipping) aufzählt.

Was die höchste Dauer der Freiheitsstrafen betrifft, so ergibt sich aus einzelnen Strafdrohungen (im Allgemeinen ist nichts gesagt), daß lebenslängliche sowohl, als — dieser zunächst stehend — zwanzigjährige Freiheitsstrafe zulässig ist.

<sup>2)</sup> Der fünfte Titel dagegen besteht aus einem einzigen Paragraphen, in welchem darauf verwiesen wird, daß die Verbrechen gegen das (politische) Wahlrecht in besonderen Gesetzen behandelt seien.



Rühmend ist hervorzuheben, daß in den meisten Fällen der Gerichtshof das unbeschränkte Recht hat, bis zu einem Minimum von Strafe herabzugehen. Weniger Lob verdient die ungemein häufige Androhung von Geldstrafe, alternativ selbst bei schweren Verbrechen.

In diesem Zusammenhang sind auch mehrere Bestimmungen des letzten Titels heranzuziehen, welche über den Strafvollzug näheren Aufschluß geben. So die seltsame Vorschrift im §. 697., daß, wenn Einsperrung in ein Staatsgefängniß für einen längeren Zeitraum als ein Jahr ausgesprochen wird und dieser Zeitraum nicht vom Gesetz genau festgesetzt ist, es die Pflicht des Gerichtshofs sei, die Dauer der Freiheitsstrafe so zu bemessen, daß sie zwischen März und November zu Ende gehe (etwa, weil die Entlassenen im Winter schwerer ihr Fortkommen finden würden?). — Der §. 698. bestimmt, daß eine Frauensperson, welche einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Felonie überwiesen worden ist, zur Einsperrung in ein Graffchafts-Pönitentiarhaus (statt in ein Staatsgefängniß) verurtheilt werden muß. Der §. 699. sagt: „Wenn eine Person im Alter zwischen 16 und 21 Jahren einer Felonie überwiesen worden ist oder wenn die Dauer der Freiheitsstrafe für eine von einer Mannsperson begangene Felonie durch den Gerichtshof auf drei Jahre oder weniger festgesetzt ist, so kann der Gerichtshof anordnen, daß der Verurtheilte in ein Graffchafts-Pönitentiarhaus statt in ein Staatsgefängniß gebracht werde, falls sich ein solches Pönitentiarhaus innerhalb des Sprengels des Gerichtshofs befindet.“ Weiter gestattet §. 700., daß ein zwischen 16 und 30 Jahren alter wegen Felonie Verurtheilter, wenn er noch nie vorher wegen eines Verbrechens verurtheilt worden ist, die Strafe in dem Besserungshaus (New-York State Reformatory) zu Elmira verbüße; der §. 701., daß eine wegen Verbrechens verurtheilte Person, welche das sechzehnte Jahr noch nicht erreicht hat, statt in's Staatsgefängniß oder Pönitentiarhaus in ein Zufluchtsnhaus (house of refuge) gebracht werde. Nach §. 702. ist, wenn nicht das Gegentheil durch ein Gesetz (statute) vorgeschrieben ist, jede Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr in einem Graffchaftsgefängniß zu verbüßen. Beträgt die Freiheitsstrafe ein Jahr, so kann der Richter deren Verbüßung in einem Graffchaftsgefängniß, einem Pönitentiarhaus oder einem Staatsgefängniß anordnen (§. 703.). Wer zu Freiheitsstrafe in der Dauer von mehr als einem Jahr verurtheilt wird, muß sie in einem Staatsgefängniß „bei harter Arbeit“ verbüßen, soweit nicht die oben erwähnten Bestimmungen über weibliche und jugendliche Verbrecher (§§. 698—701.) oder ein sonstiges besonderes Gesetz Anderes bestimmt.

Man wird hieraus ersehen, daß das System der Freiheitsstrafen, welches das Strafgesetzbuch aufgestellt hat, nicht ohne innere Gliederung ist und mehrfach beachtenswerthe Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Verbrecherklassen nimmt.

Der erste Titel des Gesetzbuchs (Persons punishable for crime) beginnt im §. 16. mit folgenden Regeln des „internationalen Strafrechts.“ Strafbar sei: 1) Wer innerhalb des Staats ein Verbrechen ganz oder theilweise begeht; 2) wer außerhalb des Staats ein Verbrechen begeht, welches, innerhalb desselben begangen, nach den Gesetzen des Staats larceny (Diebstahl, Unterschlagung u. s. w., s. unten) sein würde und darauf mit dem gestohlenen oder verbrochenen Gut innerhalb des Staats gefunden wird; 3) wer, außerhalb des Staats befindlich, einen Anderen verursacht, unterfällt oder anreizt, ein Verbrechen innerhalb des Staats zu begehen; 4) wer, außerhalb des Staats befindlich, eine Person gegen die Gesetze des Orts durch Gewalt oder List entführt oder raubt und diese Person in das Inland bringt, sendet oder schafft und darnach hier gefunden wird; 5) wer, außerhalb des Staats befindlich, und mit der Absicht innerhalb desselben einen, dessen Gesetzen zuwiderlaufenden Erfolg zu bewirken eine Handlung vollführt, die in ihrem natürlichen und gewöhnlichen Verlauf zu einer Handlung oder einem Erfolg

führt, welcher den Gesetzen des Inlands zuwiderläuft. Man sieht, wie streng im Ganzen selbst gegenüber den andern nordamerikanischen Bundesstaaten an dem Territorialprinzip festgehalten wird.

Weiterhin folgen nun Bestimmungen über Zurechnungsfähigkeit. Vor Allem stellt der §. 17. die Vermuthung auf, daß Jedermann für seine Handlungen „verantwortlich“ sei, weshalb, wenn das Gesetz nicht das Gegentheil vorschreibe, auf den Angeklagten die Last ruhe zu beweisen, daß er „nicht verantwortlich“ (zurechnungsunfähig) sei. Hier ist scheinbar weiter gegangen, als in der Bestimmung des englischen Entwurfs S. 22 A. 4.: „Jeder, der eine offence begeht, soll für geistesgesund gehalten werden, bis das Gegentheil bewiesen ist“, in dessen Lauf nach den Prinzipien des englischen Processes aber die Vertheilung der Beweislast letztere Formel auf dasselbe hinaus wie die erstere. Eine höchst bedauerliche Verwandlung der thatsächlich vorhandenen Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte, wie die große Mehrheit der Menschen überhaupt, nicht geisteskrank ist, in eine gesetzliche Vermuthung, wovon die Folge die Auffassung der Zurechnungsunfähigkeit als eines Entlastungsmoments und der Behauptung derselben als einer Einwendung ist, anstatt daß, sobald irgend welche erhebliche Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten auftauchen, die Anklage zu beweisen hätte, daß die Voraussetzung für die Verurtheilung, die Zurechnungsfähigkeit vorliege und wenn ihr dies nicht vollständig gelingt, Freisprechung erfolgen müßte.

Während §. 18. für Kinder unter sieben Jahren die praesumptio juris et de jure aufstellt, daß sie zurechnungsunfähig sind (S. 20 des englischen Entwurfs verbietet die Strafverfolgung eines nicht über sieben Jahre alten Kindes), erklärt §. 19., daß für ein Kind im Alter von sieben aber unter zwölf Jahren dieselbe Vermuthung gelte, aber durch den Beweis entkräftet werden könne, daß das Kind hinlänglichen Verstand besaß, um die ihm zur Last gelegte Handlung oder Unterlassung zu begreifen und deren Rechtswidrigkeit einzusehen. Ergänzend tritt §. 713. hinzu, der sagt: „Wenn eine Person, die noch nicht zwölf Jahre alt ist, eines Vergehens schuldig befunden ist, kann sie nach Ermessen des Gerichtshofs, anstatt zu Geld- oder Freiheitsstrafe verurtheilt zu werden, unter die Obhut einer geeigneten Person gestellt werden, wenn diese damit einverstanden ist und darauf bis zur Volljährigkeit oder für eine kürzere Zeit dieser Person die gleiche Züchtigungs- und Aufsichtsgewalt eingeräumt werden, wie sie ein Vater oder Vormund über einen Minderjährigen besitzt.“ Wir erinnern hier nochmals an §. 701., welcher gestattet, Verbrecher, die noch nicht das sechszehnte Jahr erreicht haben, ihre Strafe in einem Zuchtshaus abbüßen zu lassen, sowie an die früher angeführten §§. 699. und 700.

Ueber die Zurechnungsfähigkeit des Geisteskranken sagt zunächst §. 20.: „Eine Handlung, welche von einer Person verübt wird, die blöde, schwach, wahnsinnig oder geisteskrank (die Terminologie ist nicht gerade gelungen!) ist, ist kein Verbrechen. Eine Person kann nicht wegen eines Verbrechens angeklagt, zu einer Strafe verurtheilt oder bestraft werden, so lange sie sich in einem Zustand von Blödsinn, Schwachsinn, Geisteskrankheit oder Irnsinn befindet, welcher sie unfähig macht, das Verfahren zu begreifen oder für ihre Vertheidigung zu sorgen.“ Und der §. 21. fügt hinzu, daß eine Person wegen Geisteskrankheit nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit entbunden sei, außer, wenn bewiesen ist, daß sie zu der Zeit der Begehung der fraglichen That an einem solchen Mangel an Vernunft leidend war, daß sie entweder die Natur und Beschaffenheit der That, die sie verübte, nicht zu erkennen oder nicht einzusehen vermochte, daß die That rechtswidrig sei. Diese Fassung stimmt im Wesentlichen überein mit der S. 22 Abs. 2. des englischen Entwurfs, während der dort im Abs. 3. sich findende Satz über die Hallucinationen sich zum Glück im New-Yorker Strafgesetzbuch nicht wieder findet. Hier wie dort aber kommen die

sogenannten impulsiven Thaten, bei welchen die Möglichkeit der Selbstbeherrschung ausgeschlossen ist, nicht zu ihrem Recht. Der §. 23. bemerkt auch ausdrücklich, daß ein krankhafter Haß, verbotene Handlungen zu begehen (morbid criminal propensity), der einer Person innewohnt, von welcher nicht bewiesen ist, daß sie unfähig gewesen sei, die Rechtswidrigkeit solcher Handlungen einzusehen, kein Vertheidigungsgrund gegen eine Strafverfolgung sei.

Ueber die Berauschung sagt der §. 22.: „Keine Handlung, welche von Jemandem im Zustand freiwilliger Berauschung begangen worden ist, soll aus dem Grund für weniger strafbar erachtet werden, weil er sich in einem solchen Zustand befunden hat. Woforn jedoch das wirkliche Vorhandensein eines besondern Vorwages, Motios oder einer Absicht ein nothwendiges Element für den Thatbestand einer Art oder Abflusung eines Verbrechens ist, so solle die Jury die Thatsache in Ermüdung ziehen, daß der Angeklagte zu der Zeit betrunken war, wenn sie Vorwag, Motiv oder Absicht, womit die That begangen wurde, bestimmt.“ Demnach soll also selbst die volle (nicht dolose) Trunkenheit nicht straffrei machen. Doch können die Geschworenen in solchen Fällen, wo das Gesetz den Gegensatz von Dolus und Fahrlässigkeit kennt, annehmen, daß die That bloß fahrlässigerweise begangen sei. Dem liegt also die neuerdings wieder von Schwarze (im Gerichtssaal) vertheidigte Ansicht zu Grunde: daß, wer nicht ganz ohne Verschulden sich voll berauscht, die in der Berauschung begangenen Thaten als culpöse zu verantworten haben, während das Richtige ist, daß ein culpöses Verbrechen nur vorliegt, wenn nachgewiesen ist, daß der Thäter nicht bloß mit seinem Verschulden berauscht wurde, sondern auch daß er dabei voraussehen konnte, er werde jene strafgesetzwidrige That begehen.

Eigenthümliche Bestimmungen finden sich in den §§. 24. und 25. über den Einfluß von psychischem Zwang auf die Zurechnung. Der technische Ausdruck dafür ist duress; darum erklärt nun der §. 24. die defense of duress, d. h. also, die Berufung auf (psychischen) Zwang sei für eine verheirathete Frau, die eines Verbrechens angeklagt ist, nicht damit zu beweisen, daß sie die verbrecherische Handlung in Gegenwart ihres Ehegatten begangen habe, sowie auch §. 23. Abs. 2. des englischen Entwurfs bestimmt: „Es soll künftighin keine Vermuthung dafür bestehen, daß eine verheirathete Frau, welche ein Verbrechen in Gegenwart ihres Ehegatten begeht, dabei unter dem Einfluß von Zwang (compulsion) gehandelt hat.“ Nach englisch-amerikanischem Recht gilt nämlich diese Vermuthung seit alten Zeiten, außer, wenn es sich um Hochverrath, Mord oder Todtschlag handelt; der Gegenbeweis ist allerdings zugelassen, denn man konnte doch auch nicht die Existenz der so zahlreichen Pantoffelhelden geradezu ignoriren (vgl. z. B. Stephen Röhrig S. 11).

Der §. 25. sagt weiter: „Wenn ein Verbrechen von zwei oder mehreren Personen begangen ist und wenn eine von diesen es mit begangen, zu ihm geholfen oder an ihm theilgenommen hat, bloß darum, weil sie während der Zeit der Begehung durch Drohungen einer anderen an der Handlung oder Unterlassung beteiligten Person und durch gegründete Besorgniß vor augenblicklicher Tödtung oder Zufügung schwerer Körperverletzung im Fall der Weigerung nöthigt war, die Handlung zu verüben, zu ihr zu helfen oder an ihr theilzunehmen, so begründen die Drohungen und die Besorgniß duress und entschuldigen die That.“

Die Beschränkung auf Drohungen seitens einer am Verbrechen beteiligten Person (engaged in the act or omission) ist ungerechtfertigt; andererseits ist es zu billigen, daß der Entschuldigungsgrund allgemein gilt, während §. 23. des englischen Entwurfs ihn bei einer Anzahl schwerer Verbrechen nicht gelten lassen will. Hier wie dort findet sich ferner die Lücke, daß keine Bestimmung über den Einfluß des Irrthums auf die Zurechnung gegeben ist, abgesehen von der wenig beifallswürdigen §. 24. des englischen Entwurfs, welcher zufolge die Un-

kenntniß des Gesetzes (of the law — ist bloß „law criminal“ gemeint) nicht entschuldigend soll.

Gegenüber den merkwürdigen kasuistischen Bestimmungen in §. 54—63 des englischen Entwurfs über die Selbstvertheidigung nimmt sich zunächst §. 26. des New-Yorker Strafgesetzbuchs recht vortheilhaft aus. Er lautet: „Eine Handlung, die sonst strafbar wäre, ist gerechtfertigt, wenn sie ausgeübt ist, um denjenigen, welcher sie begangen hat oder einen Anderen, welchen jener zu beschützen verpflichtet ist (warum diese Einschränkung?) von einer unabwendbaren und nicht wieder gut zu machenden persönlichen Verletzung (ebenfalls zu eingeschränkt!) zu beschützen, wenn die Verletzung bloß durch jene Handlung verhütet werden konnte und nicht mehr gethan wurde, als erforderlich war, um der Verletzung zuvorzukommen.“ Die Praxis scheint übrigens diese Bestimmung in sehr weitem Sinn aufzufassen. Das Recht dazu kann sie durch anderweitige gesetzliche Bestimmungen begründen. Eigenthümlicher Weise berührt nämlich auch die Strafprozeßordnung die Nothwehr. Der zweite Theil derselben handelt von der Verhütung der Verbrechen (prevention of crime) und zerfällt in zwei Titel, deren erster vom rechtmäßigen Widerstand, deren zweiter von der gerichtlichen Polizei spricht. Jener erste Titel zählt drei Kapitel von je einem Paragraphen: §. 79. erklärt, daß rechtmäßiger Widerstand gegen die Verübung eines Verbrechens sowohl von dem durch das Verbrechen Bedrohten als von Anderen geleistet werden könne; §. 80. sojann sagt: „Widerstand, welcher hinreicht, um einem Verbrechen zuvorzukommen, kann von dem Betheiligten, welcher mit der Verletzung bedroht ist, geleistet werden: 1) um einem Verbrechen gegen seine Person zuvorzukommen; 2) um einem gesetzwidrigen Versuch, gewaltsam Eigenthum wegzunehmen oder zu schädigen, welches in seinem rechtmäßigen Besitz ist, zuvorzukommen.“ Und der §. 81. fügt hinzu: „Jedem eine andere Person darf in Unterstützung oder Vertheidigung der mit einer Verletzung bedrohten Person Widerstand leisten, der genügt, der Verletzung zuvorzukommen.“ — Hier also ist die Widerstandsbesugniß gegenüber §. 26. des Strafgesetzbuchs sehr erweitert. Mit der Bestimmung des letzteren hat man sich freilich auch im Strafgesetzbuch selber nicht begnügt, sondern noch Sonderbestimmungen in den §§. 205. und 223. für nöthig gehalten. Der erstere erklärt die Tödtung eines Menschen für gerechtfertigt (justifiable), wenn sie geschehen ist, entweder 1) in der rechtmäßigen Vertheidigung des „Tödtchlägers“ (of the slayer) oder seines Ehegatten, seiner Eltern, Kinder, Geschwister, seines Herrn oder Dieners oder irgend einer anderen Person in seiner Gegenwart oder Begleitung, wenn ein vernünftiger Grund war zu befürchten, daß die gedödtete Person die Absicht habe, eine Felonie oder eine schwere persönliche Verletzung an dem Tödtchläger oder einer der genannten Personen zu begehen und unmittelbare Gefahr der Ausführung jener Absicht bestand, oder 2) im thatsächlichen Widerstande gegen einen Versuch, eine Felonie gegen den Tödtchläger in seiner Gegenwart oder in einer bewohnten Räumlichkeit oder einem anderen Aufenthaltsort, in welchem er sich befindet, zu begehen. Und im §. 223. §. 3 wird es für nicht rechtswidrig erklärt, wenn Jemand Gewalt gegen die Person gebraucht, um einer Verletzung seiner Person oder einer Eigenthumsverletzung (trespass) oder einer anderen rechtswidrigen Antastung von Real- oder Personaleigenthum, welches in seinem rechtmäßigen Besitz ist, zuvorzukommen, wenn die Gewalt keine größere ist als hinreicht, um der Verletzung zuvorzukommen — und zwar ist zu solcher Gewaltübung sowohl der Bedrohte als auch jeder Andere in dessen Unterstützung oder Vertheidigung befugt.

Man wird süglich fragen dürfen, was namentlich dieser letztangeführten sehr weiten Bestimmung gegenüber noch die besonderen Schranken zu bedeuten haben, mit welchen der §. 26. die Ausübung der Nothwehr umgeben hat?

Der zweite Titel des Strafgesetzbuchs (§§. 28—33.) handelt von der

Theilnahme und Begünstigung (of parties to crime), in wenig befriedigender Weise verschiedenartige Dinge zusammenwerfend, wie dies der englisch-amerikanischen Tradition entspricht. In herkömmlicher Weise wird zwischen principal und accessory unterschieden. Ein „principal“ ist, laut §. 29., jeder an der Verübung eines Verbrechens Beteiligte, ob er nun unmittelbar die Handlung begeht, welche das Verbrechen bildet oder bei deren Begehung hilft oder anreizt, ob er bei derselben zugegen oder abwesend ist, ebenso wer direkt oder indirekt einem Anderen rath oder befiehlt, das Verbrechen zu begehen, ihn dazu bewegt oder verleitet (induces or procures). Ein accessory dagegen ist, nach §. 30., derjenige, welcher nach Begehung einer Felonie den Verbrecher beherbergt, verbirgt oder unterstützt mit der Absicht, daß dieser der Verhaftung, Strafverfolgung, Verurtheilung oder Bestrafung entgehen möge, indem er weiß oder vernünftigen Grund hat, zu glauben, daß der Verbrecher einer Felonie angeklagt ist u. s. w. Während nun alle principals fälschlicherweise der gleichen Strafe in thesi unterliegen, trifft den accessory bei einer Felonie, wenn nicht etwas Anderes im Gesetz bestimmt ist, Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Dollars, allein oder in Verbindung mit einander (§. 33.). Wer hingegen in Bezug auf ein bloßes Vergehen (misdemeanor) eine Handlung unternimmt, die ihm zum accessory machen würde, falls das begünstigte Verbrechen eine Felonie wäre, wird als „principal“, als Thäter des misdemeanor bestraft! Seltsamerweise wird also der Begünstiger eines schwereren Verbrechens vergleichsweise milder behandelt, als der Begünstiger eines geringfügigeren Vergehens.

Im §. 34. wird der Versuch (attempt) definiert als eine Handlung, begangen mit der Absicht, ein Verbrechen zu verüben und darauf hinzielend (tending), dessen Verübung in's Werk zu setzen ohne dies zu erreichen — eine Definition, welche dem Wortlaut nach ebenso alle sogenannten Vorbereitungs-, wie alle untauglichen Versuchshandlungen mit umfaßt.

Nach §. 686. wird, wenn nichts Anderes bestimmt ist, der Versuch eines Verbrechens, das mit Todes- oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft, in allen anderen Fällen darf als höchste Verurtheilung nur die Hälfte des für die Vollendung gedrohten Maximums der Freiheits- oder Geldstrafe (bezw. beider Strafen vereinigt) verhängt werden. —

Ehe wir zur Betrachtung der wichtigsten Bestimmungen über einzelne Verbrechen übergehen, ist hier noch einiger die Strafanwendung betreffenden allgemeinen Vorschriften des achtzehnten Titels des Strafgesetzbuchs und mehrere Vorschriften der Strafprozeßordnung zu gedenken.

Hierher gehört die Bestimmung, daß dort, wo in einem Gesetz ein Verbrechen mit Gefängnißstrafe „nicht unter einer gewissen Zahl von Jahren“ bedroht ist, der Gerichtshof selbst auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkennen kann (§. 696.), ferner, daß ein zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurtheilter für bürgerlich todt gilt (l — §. 708.)<sup>3)</sup>. Besonders aber sind die Vorschriften über den Rückfall wegen ihrer Härte auffallend. Wer, nachdem er (in New-York oder einem anderen der Vereinigten Staaten) wegen einer Felonie, einer versuchten Felonie oder einer petty larceny verurtheilt worden ist, und nun (im Inland) ein neues Verbrechen begeht, ist nach §. 688. folgendermaßen zu bestrafen: 1) Wenn das neue Verbrechen ein solches ist, für welches bei dessen

3) Eine Folge davon ist es z. B., daß es laut §. 299. Nr. 4. nicht unter den Begriff der Doppeltthat fällt, wenn Jemand wieder heirathet, dessen Ehegatte zu lebenslänglichem Gefängniß verurtheilt worden ist. Bürgerlicher Tod tritt auch ein, wenn über einen des Verraths Angeklagten, der sich vor Gericht nicht stellt, ein Achtungsurtheil (judgment of outlawry) ergeht, wodurch der Gedächtniß seines sämmtlichen Eigenthums (real and personal property) verlustig wird — s. §. 819. der Strafprozeßordnung.

erstmaliger Verübung das Gericht nach seinem Ermessen lebenslängliches Gefängniß aussprechen könnte, muß der Verbrecher zu lebenslänglichem Staatsgefängniß verurtheilt werden; 2) bei anderen mit lebenslänglichem bedrohten Verbrechen muß die Strafe mindestens das höchste Maß, welches für die erstmalige Verübung angedroht ist, und darf nicht mehr als das Doppelte dieses Höchstmaßes betragen. — Wer, nachdem er wegen eines misdemeanor verurtheilt worden ist, eine Felonie begeht, muß zu der höchsten Freiheitsstrafe verurtheilt werden, welche für die erste Verübung der Felonie angedroht ist (§. 689.) — eine Bestimmung, deren Härte einleuchtet, wenn man bedenkt, daß sich unter den misdemeanors eine Menge sehr geringfügiger Delikte, insbesondere Polizeübertretungen, befinden. Und nun noch weiter: Nach §. 690. hat der Gerichtshof das Recht, wenn Jemand wegen einer Felonie verurtheilt wird, der schon früher wegen eines anderen Verbrechens (im weitesten Sinn!) verurtheilt worden ist, oder wenn Jemand wegen eines misdemeanor verurtheilt wird, der bereits fünfmal wegen eines misdemeanor verurtheilt worden ist, in Verbindung mit der sonstigen über ihn verhängten Strafe auszusprechen, daß er ein *Gewohnheitsverbrecher* sei (ein *Gewohnheitsverbrecher*, der früher, vor vielen Jahren einmal wegen Uebertretung einer Polizeivorschrift verurtheilt worden ist!). Ein solcher „*Gewohnheitsverbrecher*“ nun ist der Beaufsichtigung durch die richterlichen Beamten der Grafschaft, sowie durch die städtischen Armenaufseher in derselben Ausdehnung unterworfen, wie ein Minderjähriger der Aufsicht seiner Eltern oder Vormünder (1 — §. 691.). Ihre Ergänzung erhalten diese Vorschriften durch die Strafprozeßordnung, wo §. 510. im Wesentlichen mit §. 690. des Strafgesetzbuchs übereinstimmt, während §. 511. bestimmt, daß die Erklärung, Jemand sei ein *Gewohnheitsverbrecher*, in ein besonderes Buch eingetragen und daß Abschriften von derselben den Polizeibehörden aller Städte und den Bezirksattornies jeder Grafschaft des Staats übermittelt werden müssen. Ferner sagt dann §. 512.: Ein für einen *Gewohnheitsverbrecher* Erklärter kann auch ohne vorhergegangenen Verhaftsbefehl verhaftet und als eine „*unordentliche Person*“ (*disorderly person*, ein Begriff, der in der Strafprozeßordnung eine große Rolle spielt)<sup>4)</sup> bestraft werden, wenn er ohne dem Gerichtshof oder Magistrat genügende Rechenschaft über den Grund davon geben zu können, betroffen wird, entweder 1) im Besitz einer tödtlichen oder gefährlichen Waffe, oder irgend eines Werkzeuges oder Stoffes, der zur Verübung von Verbrechen eingerichtet ist oder durch Verbrecher zu derselben gebraucht wird, oder 2) an irgend einem Ort oder in irgend einer Lage unter Umständen, welche vernünftigen Grund zu dem Glauben gewährt, daß er die Gelegenheit, ein Verbrechen zu begehen, aufsuche oder abwarte. Der §. 514. der Strafprozeßordnung endlich erklärt, daß die Person eines Jeden, der für einen *Gewohnheitsverbrecher* erklärt worden ist, sowie die ihm gehörigen Räumlichkeiten zu jeder Zeit durch irgend einen Magistrat, Sheriff, Konstabler oder sonstigen Beamten, auch ohne vorherigen Durchsuchungsbefehl, durchsucht werden dürfen.

Aus den §§. 694. und 695. des Strafgesetzbuchs geht hervor, daß für die Verbrechenskonnurrenz das Kumulationsprinzip in seiner ganzen Strenge gilt, gleichviel, ob ein zweites Verbrechen nach oder schon vor Verurtheilung wegen eines anderen begangen wurde.

Ueber die Verjährung der Anklage handelt Theil IV. Titel 2. der Strafprozeßordnung. Hiernach verjährt Mord niemals (§. 141.), jedes andere Verbrechen, sofern nicht anderes in einem Gesetz bestimmt ist, in fünf Jahren (§. 142.). Dabei wird die Zeit, während welcher der Verbrecher nicht im Staat New-York wohnt oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, nicht in die Ver-

4) Von *disorderly persons* kann nach den §§. 599sqq. der Strafprozeßordnung Friedensbürgschaft verlangt, sie können auch zu sechsmonatlicher Zwangsarbeit verurtheilt werden.

jährungszeit eingerechnet (§. 142.). Eine Verjährung der zuerkannten Strafe giebt es nicht.

Ueber die Begnadigung handelt das dreizehnte Kapitel des elften Titels der Strafproceßordnung (§§. 692—698.).

Hiernach hat der Gouverneur das Recht der Begnadigung (after conviction — nach der Verurtheilung, was also die Abolition ausschließt) wegen aller Verbrechen mit Ausnahme des Verraths und der Fälle eines impeachment (Anklage von Staatsbeamten durch die Volksvertretung). Er kann auch die Vollstreckung einer Verurtheilung wegen Verraths so lange suspendiren, bis der Fall den gesetzgebenden Körpern bei deren nächstem Zusammentritt vorgelegt werden kann, welche dann das Begnadigungsrecht ausüben (§. 693.). Der Gouverneur muß ferner jährlich der Legislatur über jeden Fall eines Strafaufschubs, einer Strafverwandlung oder eines Strafnachlasses unter Angabe des Namens des Verbrechers, des Verbrechens, des Urtheils und seines Datums, sowie des Datums des Strafverwandlungs-Begnadigungsdekrets u. s. w., Mittheilung machen (§. 694.). Wendet sich Jemand wegen Begnadigung an den Gouverneur, so soll dieser den Vorstehenden des Gerichtshofs, vor welchem die Verhandlung stattgefunden hat oder den Bezirksattorney, durch welchen die Anklage verfolgt wurde, auffordern, ihm unverzüglich über die in der Verhandlung bewiesenen Thatsachen und über alle sonstigen Thatsachen zu berichten, welche die Angemessenheit der Gewährung oder Verweigerung der Begnadigung betreffen (§. 695.). Mindestens zehn Tage, bevor der Gouverneur über ein Begnadigungsgesuch beschließt, muß die um die Begnadigung ansuchende Person dem Districtsattorney der Grafschaft, in welcher die Verurtheilung stattfand, eine schriftliche Anzeige von ihrem Vorhaben machen (§. 696.), und wenn der Gouverneur nicht davon dispensirt, muß diese Anzeige auch in gewissen Zeitungen veröffentlicht werden (§. 697.). Wenn der Gouverneur einen Strafaufschub, eine Strafumwandlung oder einen Strafnachlaß gewährt, muß er binnen zehn Tagen alle ihm in Beziehung darauf vorgelegten Papiere an das Amt des Staatssekretärs abliefern, welcher dieselben als Urkunden zur öffentlichen Einsichtnahme aufbewahrt (§. 698.).

Einige von den Worterklärungen (constructions of terms), welche der §. 718. des Strafgesetzbuchs giebt, dürften hier noch ihren Platz finden, da sie sich auf allgemeine Lehren des Strafrechts beziehen. So heißt es: 1. Jeder der Ausdrücke „willfull“ und „willfully“ bedeutet den Vorsatz oder Willen, die Handlung oder Unterlassung zu begehen, auf welche er sich bezieht und erfordert nicht irgend eine besondere Absicht, das Gesetz zu übertreten, einen Anderen zu verletzen oder irgend einen Vortheil zu erreichen. 2. Jeder der Ausdrücke „neglect“, „negligence“, „negligent“ und „negligently“ bedeutet einen Mangel jener Aufmerksamkeit auf die Natur oder die wahrscheinlichen Folgen der Handlung oder Unterlassung, welche ein verständiger Mann gewöhnlich anwendet, wenn er in seinen eigenen Angelegenheiten handelt. . . . 4. Jeder der Ausdrücke „malice“ und „maliciously“ bedeutet die üble Absicht, oder den Wunsch oder das Bestreben, einen Andern zu ärgern, zu kränken oder zu verletzen oder ein Thier zu quälen oder zu verletzen. 5. Der Ausdruck „knowingly“ bedeutet die Kenntniß, daß die Thatsachen existiren, welche die Handlung oder Unterlassung zu einem Verbrechen machen und setzt nicht Kenntniß von der Unrechtmäßigkeit der Handlung oder Unterlassung voraus. — Gegen die Definition von willfull ließe sich mit Rücksicht auf einzelne Fälle der Verwendung dieses Ausdrucks Manches einwenden, ebenso gegen den Maßstab der Fahrlässigkeit; wie kann man fordern, was ein prudens vir als diligentia „quam suis“ zu leisten pflegt, wenn man es mit einem Kind von zehn oder auch vierzehn Jahren oder mit einem Schwachsinnigen zu thun hat? —

Muffallend ist es, daß man in Nordamerika noch nicht zu der Anerkennung

der Wahrheit durchgebrungen ist, daß eine „juristische Person“ kein Verbrechen begehen könne. Im §. 718. des New-Yorker Strafgesetzbuchs heißt es vielmehr unter Zahl 14.: „Der Ausdruck „person“ schließt eine Korporation oder Genossenschaft (joint association) ebensovohl in sich wie eine natürliche Person.“ Und die Strafprozeßordnung enthält ein besonderes Kapitel (Kapitel 9 des ersten Titels), welches von dem Verfahren gegen Korporationen handelt. Hier ist bestimmt, daß, wenn eine Information (oder ein presentment) gegen eine Korporation eingebracht wird, der Magistrat die Korporation auffordern muß, vor ihm zu erscheinen, um auf die Beschuldigung zu antworten (§. 675.). Der Magistrat muß dann in dem durch jene Aufforderung bezeichneten Termin zur Prüfung der Beschuldigung in derselben Weise vorschreiten, wie wenn eine „natürliche Person“ vor ihm gebracht worden wäre, so weit das betreffende Verfahren hier anwendbar ist (§. 678.). Wenn der Magistrat nach geschehener Beweisaufnahme eine Bescheinigung dahin abgibt, daß genügender Grund sei, die Korporation des Verbrechens schuldig zu halten, verfährt die große Jury weiter, wie wenn eine natürliche Person angeschuldigt wäre (§. 680.). Ist gegen eine Korporation durch die große Jury Anklage erhoben, so kann sie durch einen Rechtsbeistand erscheinen, um sich gegen die Anklage zu vertheidigen. Geschieht dies nicht, so muß ein plea of not guilty eingetragen und darauf in derselben Weise weiter verfahren werden, wie in anderen Fällen (§. 681.). Wird die Korporation zu einer Geldstrafe verurtheilt, so ist diese vom Sheriff der Grafschaft aus deren beweglichem und unbeweglichem Vermögen in derselben Weise beizutreiben, wie es bei einer Exekution auf Grund einer Civilklage geschieht (§. 682.). Wie es mit Todes- und Freiheitsstrafe gehalten wird, wenn der Verbrecher eine Korporation ist, hat der Gesetzgeber wohlweislich mit Stillschweigen übergangen.

## II.

An die Spitze aller Verbrechenarten stellt das Strafgesetzbuch (in Titel 4.) den Verrath (treason), im Wesentlichen unserem Hoch- und Landesverrath (abgesehen von den unter treason nicht begriffenen Vorbereitungs-handlungen) entsprechend. Die Strafe des Verraths ist der Tod (§. 38.). Hier ist ebenso wie gegen den Mord des ersten Grades die Todesstrafe absolut gedroht, was besonders darum als auffällig hart erscheint, weil, wie wir gesehen haben, auch die Gehälfen als „principals“ dem Thäter gleichgestellt sind.

Die Verbrechen gegen die vollziehende Gewalt (Titel 6.) und gegen die gesetzgebende Gewalt (Titel 7.) bieten keinen Anlaß zu besonderen Bemerkungen, dagegen ist einiges betreffs der Verbrechen gegen die Rechtspflege (Titel 8., der in acht Kapitel zerfällt und 101 Paragraphen umfaßt) zu sagen. Sehr hart ist es, wenn nach §. 85. jeder wegen Felonie im Gefängniß oder in Verwahrung Befindliche sich einer Felonie schuldig macht (also möglicherweise mit sieben Jahren Gefängniß bestraft wird — §. 14.), wenn er sich durch Gewalt oder List (!) befreit, ja, wenn nach §. 86. sogar ein in einem Staatsgefängniß zur Verbüßung einer zeitlichen Strafe<sup>b)</sup> Befindlicher einer Felonie schuldig ist, falls er den fruchtlosen Versuch macht, sich durch Gewalt oder List selbst zu befreien. Noch strenger ist allerdings der englische Entwurf, insofern dieser jedem, der wegen irgend eines Verbrechens in Strahft befandlich, sich aus derselben befreit, ohne Weiteres Zuchthaus bis zu sieben Jahren (penal servitude) droht (§. 133.). Doch kann der Richter nach §. 12 statt dessen einfaches Gefängniß verhängen). —

b) Ein zu lebenslänglicher Strafe Beurtheilter bleibt straflos, weil diese Strafe nicht verschärft werden kann. Das sind die ungerichten Konsequenzen, wenn man die Selbstbefreiung zu einem Verbrechen macht.



Charakteristisch für die amerikanischen Verhältnisse ist das im §. 125. unter der Bezeichnung: „Compounding crimes“ bezeichnete Verbrechen. Hiernach ist, wer Geld oder sonst einen Vortheil annimmt oder sich versprechen läßt, damit er sich an einem Einverständnis oder einer Verabredung theilnehme, um ein Verbrechen oder eine Gesetzesverletzung verborgen zu halten oder von der Verfolgung desselben abzusehen, dieselbe nicht fortzusetzen oder sie aufzuheben, außer, insoweit ein Vergleich durch das Gesetz erlaubt ist, schuldig einer Felonie, die Gefängniß bis zu fünf Jahren nach sich zieht, wenn die Verabredung eine mit dem Tod oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohte Felonie, Gefängniß bis zu drei Jahren, wenn sie eine Felonie anderer Art betrifft, Gefängniß bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 250 Dollars oder beide Strafen vereinigt nach sich zieht, wenn die Verabredung ein Vergehen oder eine Gesetzesverletzung betrifft, für welche eine Geldstrafe oder Einziehung festgesetzt ist. — Eine ähnliche Eigenthümlichkeit begegnet uns in dem Begriff der common barratry; diese ist nämlich ein Vergehen, welches begangen wird durch unbegründete Veranlassung eines gerichtlichen Verfahrens, in wenigstens drei Instanzen und in gewinnlüchtiger oder in der Absicht, Jemanden zu ärgern oder zu kränken (§§. 132—134.). Desgleichen ist ein spezifischer Begriff des englisch-amerikanischen Rechts der des contempt of court. Die Verletzung der Ehrerbietung gegen den Gerichtshof wird als Vergehen nach §. 143. bestraft, wenn sie besteht: 1. In ordnungswidrigem Benehmen während der Gerichtssitzung mit der direkten Absicht begangen, das Verfahren zu stören oder dem Gericht gebührende Achtung zu beeinträchtigen; 2. in einem ebenso beschaffenen Benehmen in der Gegenwart eines gerichtlichen Kommissärs oder einer Jury; 3. in Friedensbruch, Lärm oder anderen Störungen, welche direkt auf Unterbrechung des Verfahrens eines Gerichtshofs, Gerichtskommissärs oder einer Jury abzielen; 4. in vorsätzlichem Ungehorsam gegen ein gesetzmäßiges Vorgehen eines Gerichtshofs; 5. in vorsätzlichem Widerstand dagegen; 6. in rechtswidriger Weigerung, den Zeugeneid zu schwören oder nach geleistetem Eid eine gesetzmäßige und nicht ungeeignete Frage zu beantworten; 7. in Veröffentlichung eines falschen oder gröblich ungenau gefaßten Berichts über Gerichtsverhandlungen.

Auch der Geschworene ist eines Vergehens schuldig, der den Versuch macht, sein Amt noch auszuüben, sobald er Kenntniß davon erhalten hat, daß ein Angeklagter gegen ihn ein Ablehnungsgesuch eingebracht hat (§. 144.), desgleichen ein Magistrat oder Clerk, welcher irgend Jemanden, außer einem Richter des erkennenden Gerichts, dem attorney-general, dem Bezirksattorney oder dessen Assistenten oder dem Angeklagten und dessen Verteidiger, Einsicht in die Protokolle über die Vernehmung des Angeklagten nehmen läßt (§. 145.). Eines Vergehens ist nach §. 147. schuldig, wer sich an einem Pferde- oder sonstigen Thier-Wettrennen theilnimmt, das im Umkreis einer (englischen) Meile um den Ort einer Gerichtssitzung stattfindet. Fälschliche Aufstellung eines Erden (in der eigenen oder der Person eines Anderen) zieht Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren nach sich (§. 151.), Unterschlebung eines Kindes seitens des mit der Pflege oder Erziehung Betrauten, Gefängniß bis zu sieben Jahren (§. 152.).<sup>6)</sup> Ein Schiffsherr oder Schiffskommandant, welcher aus dem Ausland kommend wissenschaftlich an einem Ort des Inlands einen Reisenden, Matrosen oder sonst Jemanden landen oder auschiffen läßt, der im Ausland wegen eines Verbrechens verurtheilt wurde, das, im Inland begangen, hier strafbar wäre, ohne davon den Mayor oder sonstigen Gemeindevorsteher in Kenntniß zu setzen, ist eines Vergehens schuldig (§. 153.). Ist eine Handlung durch ein Gesetz verboten und keine besondere Strafe für dieselbe bestimmt, so ist jene Handlung als ein

6) Seltsam ist die Stellung dieser beiden Verbrechen unter den Angriffen auf die Rechtspflege.

misdeemeanor (mit Gefängniß bis zu einem Jahr oder 500 Dollars Geldstrafe) zu bestrafen (§. 155.). Ein Mitglied der großen Jury, welches (außer auf gesetzliche Aufforderung seitens eines Gerichtshofs oder Beamten) vorsätzlich entweder über einen der großen Jury vorgeführten Beweis, oder über etwas, was er oder ein anderes Mitglied der großen Jury gesagt hat, oder über die Abstimmung derselben Jemanden Mittheilungen macht, ist nach §. 157. eines Vergehens schuldig.

Wer im Namen eines Anderen ohne dessen Einwilligung und den Gesetzen zuwider eine Klage anstellt oder sonst ein gerichtliches Verfahren veranlaßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft (§. 158.). Wer unerbauter Weise mit einem Staatsgefangenen in Verlehr tritt, ist eines Vergehens nach §. 160. schuldig! Ebenso liegt ein solches nach §. 168. vor, wenn zwei oder mehrere Personen sich verschwören (conspire), entweder 1. ein Verbrechen zu begehen, oder 2. fälschlich und böshafterweise Jemanden eines Verbrechens anzulagen oder zu bewirken, daß er wegen eines Verbrechens angeklagt oder verhaftet werde, oder 3. eine Klage oder ein besonderes Verfahren fälschlich ins Werk zu setzen oder fortzuführen; oder 4. Jemanden um sein Eigenthum durch Mittel zu betrügen, welche an sich verbrecherisch sind oder deren Anwendung einen Betrug begründen würde, oder um unter falschen Vorwänden Geld oder anderes Eigenthum zu erlangen; oder 5. Jemanden an der Ausübung eines rechtmäßigen Gewerbs oder Berufs oder an irgend einer anderen rechtmäßigen Handlung durch Gewalt, Drohungen, Einschüchterung u. s. w. zu verhindern; oder 6. irgend eine, die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Sittlichkeit, Handel und Verlehr oder öffentliche Rechtspflege oder die gebührende Vollziehung der Gesetze beeinträchtigende (injurious) Handlung zu begehen. Der §. 171. fügt hinzu, daß die bloße Verabredung nur dann als Verschwörung zu bestrafen sei, wenn sie auf eine Felonie gegen die Person eines Anderen, auf Brandstiftung oder burglary (i. über diesen Begriff weiter unten) geht, während in anderen Fällen, außer der Verabredung, noch eine Handlung zur Ausführung der Verabredung mindestens seitens eines der Komplottanten hinzutreten muß. Immerhin wird also eine auf Grund einer Verabredung begangene Versuchshandlung mit Gefängniß von einem Jahr und Geldstrafe von 500 Dollars bestraft werden können, wenn auch das geplante Vergehen selbst nur mit einer Freiheitsstrafe von wenigen Monaten oder gar nur mit Geldstrafe bedroht ist.

Der neunte Titel handelt von den Verbrechen gegen die Person, und zwar in folgenden acht Kapiteln: 1. Selbstmord, 2. Tödtung eines Anderen (homicide), 3. Verstümmelung, 4. Freiheitsberaubung, 5. Anfälle (assaults), 6. Raub, 7. Zweikampf und Herausforderung, 8. Schmähschrift (libel).

Bezugß des Selbstmords erklärt §. 173., daß derselbe zwar für ein schweres öffentliches Unrecht gelte, aber wegen der Unmöglichkeit, den Thäter, der seine Absicht verwickelt, zu belangen, keinen Rechtsnachtheil nach sich ziehe. Dagegen ist nach §. 178. derjenige, welcher es versucht, sich das Leben zu nehmen, einer Felonie schuldig, welche mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Dollars oder mit beiden Strafen vereinigt zu belegen ist! Theilnehmer an volldem Selbstmord sind des Todtschlags im ersten Grade schuldig (§. 175.), Theilnehmer am versuchten Selbstmord einer Felonie (§. 176.)!

Die Tödtung (homicide) definiert §. 179. als Tödtung eines menschlichen Wesens durch die Handlung, Veranstaltung oder Unterlassung eines Anderen. Sie zerfällt in Mord, Todtschlag (manslaughter), entschuldbare und gerechtfertigte Tödtung.

Mord im ersten Grad liegt nach §. 183. vor, wenn die (weder entschuldbare noch gerechtfertigte) Tödtung geschehen ist, entweder 1. mit der überlegten und vorausbedachten Absicht, den Tod des Getödteten oder eines Anderen

zu bewirken; 2. durch eine für Andere in hohem Maß (imminently) gefährliche Handlung, welche eine vererbte, gegen menschliches Leben gleichgiltige Gesinnung degenzt, wenngleich ohne die Absicht, Jemanden zu tödten, oder 3. ohne die Absicht zu tödten, durch eine Person, die in der Verübung einer Felonie oder des Versuchs einer solchen begriffen ist, wenn diese Felonie die Person des Getödteten oder einen Anderen betrifft; oder 4. wenn die Tödtung begangen ist bei Verübung des Verbrechens der Brandstiftung im ersten Grad. In allen diesen Fällen tritt (für alle Theilnehmer) nach §. 186. Todesstrafe ein!

Mord im zweiten Grad liegt vor, wenn die Tödtung in der Absicht, den Getödteten oder einen Anderen zu tödten, aber ohne Ueberlegung und Vorbedacht geschieht (§. 184.) — Strafe: lebenslängliche Freiheitsstrafe (§. 187.)! Wegen Mordes im zweiten Grad wird nach §. 185. auch bestraft, wer nach im Inland vorausgegangener Verabredung außerhalb des Staats in einem Zweikampf seinen Gegner tödtet, sowie jeder Sekundant oder Beistand in solchem Zweikampf!

Todtschlag im ersten Grad (Strafe 5—20 Jahre Gefängniß nach §. 192.) liegt vor, wenn die Tödtung ohne Absicht zu tödten oerübt ist, entweder 1. durch eine Person bei Begehung eines misdemeanor oder des Versuchs eines solchen gegen die Person des Getödteten oder einen Anderen; 2. in der Hitze der Leidenschaft, aber auf eine grausame und ungewöhnliche Weise oder mittelst einer gefährlichen Waffe (§. 189.). Todtschlag im ersten Grad ist ferner nach §. 190 die vorsätzliche Tödtung eines ungeborenen lebendigen Kindes durch Verletzung der Mutter desselben, ebenso nach §. 191. die Anwendung von Mitteln zur Abtreibung der Leibesfrucht, wenn der Tod der Schwangeren oder der Leibesfrucht dadurch bewirkt wird (außer wenn die Absicht auf Rettung des Lebens der Mutter ging).

Todtschlag im zweiten Grad liegt nach §. 193. vor, wenn die Tödtung ohne Absicht zu tödten begangen wird, entweder 1. durch eine Person bei der Verübung oder dem Versuch einer Schädigung von Privatrechten, welche kein Verbrechen bildet; oder 2. in der Hitze der Leidenschaft, aber nicht mittelst einer tödlichen Waffe oder durch grausame oder ungewöhnliche Mittel; oder 3. durch irgend eine Handlung, Veranlassung oder schuldhafte Nachlässigkeit, wenn kein schwereres Tödtungsverbrechen vorliegt. Strafe nach §. 202: Gefängniß von einem Jahr bis zu fünfzehn Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Dollars, allein oder in Verbindung mit einander. Eine viel zu hohe Strafe für fahrlässige Tödtung! Todtschlag im zweiten Grad begeht nach §. 194. auch eine Frauensperson, welche (wenn nicht ihr Leben oder das der Leibesfrucht gefährdet ist) ihr Leibesfrucht durch Medicamente u. s. w. tödtet. Kasuistisch werden dann in den §§. 195—201. noch verschiedene Fälle fahrlässiger Tödtung herorgehoben, unter Anderem im §. 198. der bekanntlich in Amerika öfter vorkommende Fall, daß der Tod eines Menschen durch Ueberheizung eines Dampfboots, „um ein anderes Boot an Schnelligkeit zu übertreffen“, verursacht wird. Entschuldigbar ist die Tödtung nach §. 202., wenn sie durch Zufall und Mißgeschick bei der rechtmäßigen Züchtigung eines Kindes oder Dieners oder in Ausübung einer anderen rechtmäßigen Handlung durch rechtmäßige Mittel, mit gewöhnlicher Vorsicht und ohne rechtswidrige Absicht, begangen wird. Gerechtfertigte Tödtung wird entweder (nach §. 204.) in rechtmäßiger Ausübung des Amtes von einem öffentlichen Beamten (oder auf dessen Befehl oder zu dessen Unterstützung) oder im Fall der Nothwehr begangen (§. 206. — den wir schon oben mitgetheilt haben).

Verstümmelung (maiming — schwere Körperverletzung) begeht, wer vorsätzlich, mit der Absicht eine Felonie zu begehen, oder Jemanden zu verletzen, zu entstellen oder körperlich unfähig zu machen (to disable), einem Anderen eine Verletzung zufügt, die 1. dessen Person durch eine Verstümmelung erheblich entstellt, oder 2. ein Glied oder Organ seines Körpers zerstört oder unbrauchbar

macht, oder 3. seine körperliche Kraft durch Verletzung eines Glieds oder Organs erheblich vermindert (eine recht dehnbare Formel). Strafe: Gefängniß von 3—15 Jahren. Die Zufügung der Verletzung begründet die Vermuthung der Absicht (is presumptive evidence of the intent)! Wer sich selbst verstümmelt, um sich einer gesetzlichen Pflicht zu entziehen oder um Almosen zu erlangen, ist einer Felonie schuldig (§§. 207., 208.)! — Ist die verletzte Person vor der Verhandlung soweit hergestellt, daß weder Entstellung noch Unbrauchbarkeit eines Glieds oder Organs mehr vorhanden ist, so kann der Verlezer nicht wegen maiming, sondern nur wegen assault verurtheilt werden (§. 209.).

Unter dem Namen Kidnapping wird im §. 211. im Wesentlichen der Thatbestand von Menschenraub (mit Einschluß des Kinderraubs) und der Gefangenhaltung zusammengefaßt; Strafe: Gefängniß bis zu 15 Jahren. Wer (auch im Ausland) die Dienste oder die Arbeit einer Person „verkauft“ oder sonstwie veräußert, welche in oder aus dem Inland mit Gewalt festgenommen, weggelockt oder getaubt worden ist, wird mit Gefängniß bis zu 10 Jahren bestraft (§. 214.).

Assault im ersten Grad begeht, wer mit der Absicht, einen Menschen zu tödten oder eine Felonie an der Person oder dem Eigenthum eines Menschen zu begehen 1. einen Anderen mit einer geladenen Feuerwaffe oder einer anderen tödtlichen Waffe oder mit anderen lebensgefährlichen Mitteln oder Gewaltthätigkeiten anfällt; oder 2. Jemanden Gift oder einen anderen zerstörenden oder schädlichen Gegenstand in lebensgefährdender Weise reicht oder reichen läßt (§. 217.). Strafe: 5—10 Jahre Gefängniß (§. 220.). Assault im zweiten Grad begeht, wer unter Umständen, die nicht assault ersten Grades begründen, 1. mit der Absicht zu verletzen, einem Anderen Gift u. s. w. (wie §. 217. Z. 2.); oder 2. in der Absicht, dadurch sich selbst oder einem Anderen zur Verübung eines Verbrechens zu helfen, einem Anderen Chloroform, Aether, Laudanum oder irgend ein anderes betäubendes narkotisches oder berausches Mittel reicht oder reichen läßt, oder 3. Jemanden verwundet oder schwer verletzt, sei es mit oder ohne Waffen; oder 4. einen Anderen mit Waffen oder einem anderen Gegenstand, mit welchem eine schwere Körperverletzung zugefügt werden kann, anfällt; oder 5. in der Absicht, eine Felonie zu begehen oder der Vollstreckung eines gesetzmäßigen Befehls eines Gerichtshofs oder Beamten oder der gesetzmäßigen Ergreifung oder Festnahme seiner selbst oder eines Anderen zuwiderzukommen oder Widerstand zu leisten, einen Anderen anfällt (§. 218.), Strafe: Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Dollars, allein oder in Verbindung mit einander. Assault im dritten Grad liegt vor, bei jedem sonstigen assault oder Raufhandel (§. 219.), Strafe: Gefängniß bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 500 Dollars allein oder in Verbindung mit einander (§. 222.). Warum der Sprung von einem Jahr zu zwei Jahren Gefängniß, wenn statt des assault dritten der zweiten Grades vorliegt?

Die Strafen gegen den Zweikampf sind sehr streng. Auch wenn keine Verwundung vorkommt, Gefängniß von zwei bis zu zehn Jahren, Verlust des Amtes und der Wahlfähigkeit, sowie Unfähigkeit, eine Civil- oder Militärstelle zu bekleiden (§. 234.). Beistände, Aerzte u. s. w. sind mit Gefängniß bis zu sieben Jahren zu bestrafen (§. 235.).

Unter Libell versteht das Gesetz (§. 242.) eine böswillige Veröffentlichung durch Schrift, Druck, Bild, Zeichen oder sonstwie außer durch das bloße gesprochene Wort, welche eine lebende oder das Andenken einer verstorbenen Person dem Haß, der Verachtung, dem Spott oder der üblen Nachrede aussetzt, oder welche bewirkt oder zu bewirken sucht, daß der Verkehr mit einer Person vermieden werde, oder welche den Zweck hat, eine Person, Korporation oder Ver-

einigung von Personen in ihren Geschäften oder Beschäftigungen zu schädigen. Das Libell wird als misdemeanor bestraft (§. 243.). Eine Veröffentlichung, welche die im §. 242. bezeichnete Tendenz oder Wirkung hat, wird für böswillig angesehen, wenn kein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund dargezogen wird. Die Veröffentlichung ist gerechtfertigt, wenn der Inhalt wahr ist und die Veröffentlichung aus guten Gründen und in einer zu rechtfertigenden Absicht geschah. Die Veröffentlichung ist entschuldbar, wenn sie ehrenhafter Weise im Glauben an die Wahrheit und mit vernünftigen Gründen zu diesem Glauben gemacht wurde und in angemessenen Bemerkungen (fair comments) über das Betragen einer Person betreffs öffentlicher Angelegenheiten oder über einen Gegenstand besteht, welchen dessen Eigenthümer dem Publikum anbietet oder erläutert (explains) — §. 244. Der Herausgeber oder Eigenthümer einer Druckschrift und jeder an einer Gesellschaft u. s. w. Theilhaber, welche eine Druckschrift veröffentlicht, ist für den Inhalt derselben verantwortlich, wenn er nicht nachweist, daß die unter Anklage gestellte Stelle u. s. w. ohne sein Wissen oder Verschulden und gegen seinen Wunsch (?) von Jemandem veröffentlicht wurde, der von ihm dazu nicht ermächtigt war, und dessen Handlung er, sobald er von ihr erfuhr, desavouirt hatte (§. 246.). Eine Mittheilung, welche an eine zu der Mittheilung berechtigte oder an derselben interessirte Person durch einen ebenfalls zur Mittheilung Berechtigten oder an derselben Interessirten oder durch eine Person gemacht wird, die zu den ersteren in einer Beziehung stand, welche vernünftigen Grund gewährt, ihr Motiv für harmlos (innocent) zu halten, wird für nicht böswillig erachtet und eine „privilegirte Mittheilung“ genannt (§. 253.).

Der zehnte Titel (§§. 255—355.) handelt in eigenthümlicher Zusammenstellung von den Verbrechen gegen die Person (von denen aber auch schon, wie wir gesehen, der neunte Titel gehandelt hat) und gegen den öffentlichen Anstand und die Sittlichkeit (Public Decency and Good Morals). Die zehn Kapitel desselben haben folgende Ueberschriften: 1. Verbrechen gegen die religiöse Freiheit und das (religiöse?) Gewissen. 2. Nothzucht, Entführung, fleischlicher Mißbrauch von Kindern und Verführung. 3. Verlassen und Vernachlässigung von Kindern. 4. Abtreibung der Leibesfrucht (ohne erfolgte Tödtung, vgl. §. 191) und Verheimlichung des Todes eines Kindes. 5. Zweifache Ehe, Blutschande und Verbrechen gegen die Natur. 6. Verletzung von Grabmalern und Leichen. 7. Unanständige Ausstellungen, obscöne Schaustellungen, Bücher und Druckschriften und übelberüchtigte (disorderly) Häuser. 8. Lotterien. 9. Spiele. 10. Pfandleiher. — Wir heben einiges Einzelne hervor. Wer des Fluchens und Vermüthens (profane swearing) schuldig ist, wird für jeden einzelnen Fall mit einer Geldstrafe von einem Dollar bestraft (§. 256.); geschah das Vergehen in einer Gerichts Sitzung oder sonst unter schwerer Verletzung des öffentlichen Anstandes, so kann außerdem Gefängniß bis zu zehn Tagen verhängt werden (§. 257.). Für Verletzung der Sabbathruhe durch thätliche Arbeit (außer wenn Nothwendigkeit oder Nächstenliebe sie fordert), öffentliche Vergnügungen und Schaustellungen, gewerbliche Thätigkeit, gerichtliche Prozeduren (mit gewissen Ausnahmen, namentlich bei Friedensbrüchen, Festnehmungen u. s. w.) ist Geldstrafe von 1—10 Dollars oder Gefängniß bis zu fünf Tagen, allein oder verbunden, angedroht (§§. 259—269.). Die gegen dies Verbot zum Verkauf ausgelegten commodities werden zu Gunsten der Armenklassen eingezogen (§. 270.). Wer Jemanden, der den Samstag heilig hält, boshafterweise an diesem Tag in eine civilprozeßualische Verhandlung verwickelt, begeht ein misdemeanor (§. 271.). Der Versuch, durch Drohung oder Gewalt Jemanden zu Annahme oder Verkenntnis einer besonderen Form religiösen Glaubens zu zwingen, ist ebenfalls ein Vergehen (§. 272.). Die Veranstaltung von theatralischen oder akrobatischen Aufführungen, Reges- oder anderen Tänzen, Produk-

tionen von Kunstreitern, Gauklern, Seiltänzern u. s. w. am „Sabbath“ begründet für jeden Theilnehmer, sowie die Eigenthümer oder Pächter der dazu eingeräumten Bauten und Räumlichkeiten ein Vergehen. Jeder derselben Schuldige hat außer der sonstigen gesetzlichen Strafe eine Buße von 500 Dollars verurtheilt, und zwar zu Gunsten der Gesellschaft für die Besserung jugendlicher Verbrecher in der Stadt New-York, in anderen Orten zu Gunsten der Armenaufsichtsbehörde. Uebrigens erlischt zur Strafe die zu den Aufführungen, Darstellungen u. s. w. erteilte Lizenz!

Nothzucht, d. h. außerehelicher Beischlaf gegen oder ohne den Willen der Frauensperson, also auch mit Geisteskranken, Mädchen unter 10 Jahren u. s. w., wird nach §. 278. mit Gefängniß von 5—20 Jahren bestraft. War der angelegliche Thäter zur Zeit der That noch nicht vierzehn Jahre alt, so muß seine geschlechtliche Reife „über allen vernünftigen Zweifel“ besonders festgestellt werden (§. 279.). Zur Vollendung des Verbrechens genügt jedes noch so geringfügige „geschlechtliche Eindringen“ (§. 280.). Wer eine Frauensperson durch Gewalt oder Drohungen nöthigt, gegen ihren Willen ihn oder einen Anderen zu heirathen oder sich entehren zu lassen (zur Nothzucht ist Ueberwältigung oder Drohung mit unmittelbarer Zufügung schwerer Körperverletzung erforderlich), wird nach §. 281. mit Gefängniß von drei bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Dollars oder mit beiden Strafen vereinigt bestraft. Die Geldstrafe ist hier gewiß besonders unpassend! Seltsamer Weise zieht Entführung zu denselben Zwecken nur Gefängniß bis zu fünf Jahren nach sich (§. 282.). Gefängniß bis zu sieben Jahren trifft nach §. 287. Eltern oder andere Personen, welche die Obforge über ein Kind von weniger als sechs Jahren (eine willkürliche Altersgrenze!) haben, wenn sie dieses irgendwie juristlassen mit der Absicht, es gänzlich zu verlassen. Wer zur Obforge über einen Minderjährigen verpflichtet, entweder 1. vorsätzlich verursacht oder zuläßt, daß dessen Leben gefährdet oder dessen Gesundheit geschädigt oder er moralisch verdorben wird (its morals to become depraved), oder 2. vorsätzlich verurthacht oder zuläßt, daß der Minderjährige in solche Lage gebracht oder zu einer Beschäftigung verwendet wird, durch welche dessen Leben gefährdet, dessen Gesundheit geschädigt wird oder dessen Sittlichkeit wahrscheinlicherweise Einbuße leidet, ist nach §. 289. eines Vergehens schuldig.

Gleichfalls eines solchen macht sich nach §. 290. schuldig der Eigenthümer (bezw. Pächter oder Geschäftsführer) eines Tanzhauses, Konzertsalons, Theaters oder sonstigen Unterhaltungslokals, in welchem Wein, Spirituosen oder Biere (malt liquors) ausgeschänkt werden, wenn er ein Kind, welches thatsächlich oder anscheinend unter vierzehn Jahren alt und nicht von seinen Eltern oder einem Aufseher (guardian) begleitet ist, zuläßt. Kinder, welche betteln, vagabundiren, Diebeshöhlen, öffentliche Häuser oder ohne Aufsicht der Eltern u. s. w. Schänken besuchen oder die mittellos und entweder Waisen sind oder deren Eltern oder Vormünder verurtheilte Verbrecher sind, oder als Seiltänzer, Akrobaten und dergleichen bei unanständigen oder lebensgefährlichen Schaustellungen oder Aufführungen u. s. w. mitwirken, müssen nach §. 291. festgenommen und als vagabundirende, unordentliche oder verlassene Kinder vor einen Magistrat gebracht werden, der sie in einem Besserungs- oder Rettungshaus unterbringen oder nach den sonstigen Vorschriften betreffs der Armen, Landstreicher u. s. w. behandeln kann. (Sie können z. B. nach §. 889. der Strafprozeßordnung den Armenaufsehern übergeben werden, damit diese sie als Lehrlinge unterbringen.) Wer Knaben unter 16, Mädchen unter 14 Jahren als Gymnastiker, Seiltänzer Kunstreiter, zum Betteln, Hausiren, bei theatralischen, bei gesundheitsgefährlichen oder unanständigen Darstellungen u. s. w. verwendet oder solche Kinder, die unter seiner Obhut stehen, dazu verwenden läßt, ist nach §. 292. eines Vergehens schuldig.

Auf eine Verdachtsstrafe läuft es hinaus, wenn nach §. 296. eines Vergehens schuldig ist, wer die Geburt eines Kindes durch irgend eine Verfügung über den Leichnam desselben zu verhehlen sucht, mag das Kind vor oder nach seiner Geburt gestorben sein. — Verbrechen wider die Natur, auch an einem Leichnam begangen, werden mit Gefängnis von 5—20 Jahren bestraft (§. 303.). Nach §. 314. ist eines Vergehens schuldig, wer einen menschlichen Leichnam wegen irgend einer Schuld oder Forderung (gleichsam als Pfand oder Sicherstellung) zurückhält und dergleichen.

Sehr eingehende Polizeivorschriften sind (§§. 336 ff.) betreffs öffentlicher Spiele, Wettrennen u. s. w. gegeben. Buden, Lische und sonstige Apparate für Hazardspiele dürfen in der Nähe von Gerichtshöfen, kirchlichen oder Stiftungsgebäuden, hohen Schulen, Kollegien und dergleichen, von Abstimmungsalen bei öffentlichen Wahlen, Volksversammlungen, Truppenübungsplätzen, öffentlichen Ausstellungen u. s. w. nicht aufgestellt werden, widrigenfalls Vergehensstrafe verwirkt ist (§§. 336., 337.); der Apparat selbst wird für „a public nuisance“ erklärt (§. 334., vgl. unten). Wer in Spiel oder Wette binnen vierundzwanzig Stunden 25 oder mehr Dollars verliert oder gewinnt, wird mit einer Geldstrafe von mindestens dem fünffachen Betrag der verlorenen oder gewonnenen Summe bestraft, welche auf Grund einer Civilklage seitens der Armenunterstützungsbehörde zu Gunsten der Armen einzutreiben ist (§. 341.). Freiheitstrafe von einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 1000 Dollars oder beide Strafen vereinigt sind dem gedroht, der irgend eine Art Bureau zur Registrierung von Wetten betreffs Pferde- oder Menschenrennen oder betreffs des Resultats einer politischen Wahl errichtet, ebenso wie dem Vermietter der betreffenden Räumlichkeit, Wude u. s. w. (§. 351.). Als public nuisance erklärt §. 352. jedes Wettrennen von Thieren, soweit solches nicht durch besondere Gesetze erlaubt ist. Wer sich dabei betheiligt, ist eines Vergehens schuldig und verwirkt außerdem alle Rechte an einem mit seiner Einwilligung zum Rennen gebrauchten Thier, sowie auf alles Geld und sonstiges Eigenthum, was beim Wetten auf den Erfolg des Rennens eingesetzt wurde.

Der elfte Titel (§§. 356—384.) faßt unter der Ueberschrift: „Von anderen Verletzungen (offences)“ sehr Verschiedenartiges zusammen. Vor Allem wird im §. 356. Kuppischerei als ein Vergehen erklärt, welches derjenige begeht, der ohne eine Lizenz oder ein Diplom einer zur Ausstellung solcher berechtigten Schule, medizinischen Gesellschaft oder der Medizinalprüfungsbehörde oder auf Grund eines widerrechtlich oder betrügerischerweise erhaltenen Diploms (bzw. einer so erhaltenen Lizenz) ärztliche oder chirurgische Praxis ausübt. Strafe im ersten Fall: Geldstrafe von 20—50 Dollars, in jedem folgenden Geldstrafe von 100—500 Dollars oder Gefängnis von wenigstens 30 Tagen oder Geld- und Gefängnisstrafe vereinigt. Ein Arzt oder Wundarzt oder eine als solcher praktizierende Person, welche im Zustand der Verausgung Jemanden durch Darreichung von Gift oder Arznei oder eine sonstige Handlung in Lebensgefahr oder ernstliche Gefahr für die Gesundheit bringt, ist eines Vergehens schuldig (§. 357.). Wer vorsätzlich Gift in eine für Menschen bestimmte Speise, Arznei und dergleichen mischt oder einen Brunnen oder ein Wasserbehältnis vergiftet, wird mit Staatsgefängnis bis zu zehn Jahren oder Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 500 Dollars oder mit Gefängnis und Geldstrafe in der angegebenen Höhe bestraft (§. 358.). Der Unterschied dieses Vergehens von assault ersten Grades (§. 217., s. oben) ist, daß nicht wie bei diesem die Absicht auf Tödtung oder Felonie geht; unklar ist das Verhältnis zwischen §. 358. und dem obenerwähnten Fall des assault zweiten Grades, den §. 218. 3. 1 hervorhebt, wo einfach „Absicht zu verletzen“ gefordert ist. — Weiterhin finden wir in feltamer Reihenfolge Vorschriften in Bezug auf Dampfmaschinen, Fingirung einer Handelsgesellschaft, Nachahmung zc.

von Handelsmarken und dergleichen, Schließung ungehehlicher Ehen, widerrechtliche Einperrung oder unrechtmäßige Behandlung oder Vernachlässigung von Geisteskranken, Wucher (wer mehr Zins, Diskonto u. s. w. nimmt, als gesetzlich erlaubt ist, macht sich nach §. 378. eines Vergehens schuldig), Freiheitsberaubungen seitens Beamter, ungerechtfertigte Verweigerung der Aufnahme von Gästen oder Reisenden seitens der Wirths oder der Inhaber von Transport-Unternehmungen, Jochprellerei und dergleichen. Nach §. 383. darf kein Staatsbürger wegen seiner Race, Farbe oder weil er früher Sklave war von irgend einem Recht, einem Genuß u. s. w. ausgeschlossen werden, welches oder welcher von Gastwirths, Lohnkutschern, Theaterunternehmern oder Besitzern von Unterhaltungslokalen, Lehrern und Beamten öffentlicher Schulen und Unterrichtsanstalten oder Begräbnißvereinen gewährt wird, widrigenfalls Selbststrafe von 50—500 Dollars eintritt.

Der zwölfte Titel (§§. 385—447.) handelt von den Verbrechen gegen die öffentliche Gesundheit und Sicherheit. Hier wird gleich im §. 385. „public nuisance“ definiert als ein Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung (the order and economy of the state), welches in widerrechtlicher Verübung einer Handlung oder in Unterlassung eine Pflicht zu erfüllen besteht, welche Handlung oder Unterlassung: 1. Das Behagen, die Ruhe, Gesundheit oder Sicherheit einer beträchtlichen Zahl von Menschen verletzt, stört oder gefährdet; oder 2. den öffentlichen Anstand verletzt; oder 3. widerrechtlichen Gebrauch von einem See oder schiffbaren Fluß, einer Bucht, einem Strom, Kanal oder Wasserbehälter, einem öffentlichen Park, Platz oder einer öffentlichen Straße macht oder den Verkehr auf denselben hindert oder zu hindern sucht oder gefährlich macht; oder 4. in irgend einer Weise das Leben einer beträchtlichen Zahl von Menschen unsicher macht oder sie im Gebrauch ihres Eigenthums stört.<sup>7)</sup> Darauf folgen eine Menge Vergehen, welche sich diesem weiten Begriff unterordnen lassen, z. B. Verletzung der Quarantäne, Verkauf von Gift, Fälschung von Nahrungs- und Genußmitteln, Verkauf gewisser gefährlicher Waffen oder Tragen derselben mit der Absicht, sie gegen einen Anderen zu verwenden, Feuerverwahrlosung, Verwendung von Lokomotivführern, welche nicht lesen können, Trunkenheit von Personen, welche im Dienst von Eisenbahnen oder Dampfschiffen beschäftigt sind, Anbringen von falschen Etiquetten, Fingiren von Waarenversteigerungen, Unterhaltung einer Privatirrenanstalt ohne staatliche Bewilligung. Als besonders bezeichnend hebe ich Einiges hervor: Nach §. 425. ist eines Vergehens schuldig, wer 1. einem bei einer Eisenbahngesellschaft Angestellten anratht oder ihn dazu verführt, den Dienst zu verlassen, weil dieser das Tragen einer Uniform nöthig macht, oder sich zu weigern, die Uniform oder einen Theil derselben zu tragen; oder 2. einen solchen Angestellten zum Eintritt in den Dienst einer anderen Eisenbahngesellschaft zu überreden sucht, weil das Tragen einer Uniform gefordert wird; oder 3. unberechtigterweise die Uniform eines bei der Eisenbahn Angestellten trägt. Nach §. 426. Z. 2. ist eines Vergehens schuldig, wer einen Eisenbahnzug besteigt, während dieser in Bewegung ist, um so als Reisender befördert zu werden. Nach §. 436. ist eines Vergehens schuldig, wer heimlich an einem Gebäude in der Absicht umherschleiche, was darin gesprochen wird, zu hören und dies zu wiederholen oder zu veröffentlichen, um Andere zu ärgern, zu kränken oder zu beleidigen.<sup>8)</sup>

7) Enger und prägnanter definiert der englische Entwurf „common nuisance“ in §. 150 als eine ungehehliche Handlung (oder Unterlassung, eine gesetzliche Pflicht zu erfüllen), welche Leben, Sicherheit, Gesundheit, Eigenthum oder „comfort“ des Publikums gefährdet oder durch welche das Publikum in der Ausübung oder dem Genuß eines Rechts gehindert wird, das „allen Unterthanen Ihrer Majestät gemeinsam ist.“

8) Dieses Vergehen, sehr bezeichnet *eyes dropping* — Auffangen, was aus der Dachrinne tropft — genannt (vgl. Stephen-Rührs, S. 178) erinnert an das in österreichischen Weisthümern erwähnte „Lusmen“ (Luschen), vgl. meine Schrift zur Lehre von der Rothwehr E. 841 ff. — Im englischen Entwurf kommt das Delikt nicht vor.



Eines Vergehens macht sich nach §. 447. schuldig, wer einem Anderen ein betäubendes Mittel reicht, um ihn, während er unter dem Einfluß desselben steht, zum Eintritt in den Kriegs- oder Schiffsdienst der Vereinigten Staaten, „dieses“ oder eines anderen Staates oder Landes zu bewegen.

Der dreizehnte Titel (§§. 448—469.) hat die Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden zum Gegenstand. Hierher gehört zunächst Störung gesetzmäßiger Versammlungen, dann Aufruhr. Letzterer (riot) liegt vor, wenn drei oder mehr Personen, welche sich zu welchem Zweck immer versammelt haben, den öffentlichen Frieden stören, indem sie Gewalt gegen Personen oder Eigenthum gebrauchen, oder drohen oder versuchen, solche Störung zu verüben oder eine rechtswidrige Handlung mittelst Gewalt zu verüben, wenn ihnen dabei die Macht zu Gebote steht, die Drohung oder den Versuch auszuführen (§. 449.). Höchste Strafe nach §. 450.: fünf Jahre Gefängniß und Geldstrafe von tausend Dollars. Wenn sich drei oder mehr Personen mit bealtem, gefährdeten oder verhäßten Gesichtern in öffentlichen Häusern oder an anderen Plätzen versammeln, sind sie eines Vergehens schuldig (§. 452.), eine merkwürdig strenge Bestimmung trotz der ihr angehängten Klausel, daß dadurch Maskenfeste und -Bälle, welche von der Polizeibehörde bewilligt sind, nicht betroffen werden. Wer trotz Aufforderung der Obrigkeit, ihr bei Unterdrückung eines Aufruhrs nicht Hülfe leistet, ist zufolge §. 456. eines Vergehens schuldig. — Auch gegen Preisringen und dergleichen finden sich weiterhin Vorschriften; dabei kann unter Anderem auch Sticherheitsleistung (im Betrag bis zu tausend Dollars) verlangt werden, daß eine Person, von der eine Betheiligung an derlei Wettkämpfen zu befürchten ist, innerhalb eines Jahres kein solches Delikt begehen werde (§. 463.).

Der vierzehnte Titel (§. 470—485.) handelt von den Verbrechen gegen Einkommen und Eigenthum des Staats. Der fünfzehnte (§§. 486—554.), der umfangreichste von allen, in vierzehn Kapiteln von den Verbrechen gegen das Eigenthum. Das erste Kapitel giebt Vorschriften über Brandstiftung (arson), das zweite über burglary. Burglary im ersten Grade begehrt zu Folge §. 496., wer zur Nachtzeit das Wohnhaus eines Anderen, in welchem sich zu dieser Zeit ein Mensch befindet, erbricht und betritt, mit der Absicht, in demselben ein Verbrechen zu begehen, wenn er entweder 1. mit einer gefährlichen Waffe versehen ist; oder 2. sich mit einer solchen im Haus bewaffnet; oder 3. durch einen am Ort der That gegenwärtigen Genossen unterstützt wird; oder 4. wer, indem er zur Nachtzeit in Ausführung eines solchen Einbruchs oder in Begehung eines Verbrechens in einem solchen Gebäude oder auf der Flucht davon begriffen ist, einen Menschen angreift (assaults). Strafe: Gefängniß nicht unter zehn Jahren! Burglary zweiten Grades begehrt, wer in ein fremdes Wohnhaus mittelst Einbruchs eindringt mit der Absicht, in demselben ein Verbrechen zu begehen, ohne daß die übrigen Voraussetzungen für burglary ersten Grades vorliegen (§. 497.). Strafe: 5—10 Jahre Gefängniß! Burglary im dritten Grade begehrt, wer entweder 1. in ein Gebäude oder Zimmer oder irgend einen Theil eines Gebäudes mittelst Einbruchs eindringt, um daselbst ein Verbrechen zu begehen; oder 2. in einem Gebäude ein Verbrechen begehrt und dann aus demselben ausbricht (§. 498.). Strafe: Gefängniß von einem Jahr bis zu fünf Jahren. Der §. 499. definiert den zum Thatbestand von burglary gehörigen „Einbruch“ (break). Sonderbarerweise liegt break vor, wenn Jemand den Eintritt durch irgend eine Drohung oder List oder durch Einverständnis mit einer im Gebäude befindlichen Person bewirkt. Das Eintreten oder „Eindringen“ (enter), welches ebenfalls zum Thatbestand von burglary gehört, liegt nach §. 501. auch vor, wenn irgend ein Körperteil des Verbrechens oder auch nur ein Werkzeug, das er in der Hand hielt und welches zur Einschüchterung oder zur Wegschaffung von Sachen gebraucht werden sollte, sich innerhalb des Gebäudes befand.

Das vierte Kapitel handelt von Diebstahl und Unterschlagung, Betrug, Untreue und verwandten Delikten. Unter dem technischen Namen larceny wird im §. 528. im Wesentlichen, was wir Diebstahl und Unterschlagung nennen, zusammengefaßt und ausdrücklich als „Stehlen“ bezeichnet. Betreffs der Unterschlagung wird der vom deutschen Gesetzbuch — nicht aber z. B. vom preussischen — vermiedene Fehler begangen, daß bestimmte Arten des Gewahrsams, welche der Unterschlagende betreffs der unterschlagenen Sache haben muß, aufgezählt werden. Weiterhin wird grand larceny im ersten und zweiten Grad und petit larceny unterschieden. Die erstere begeht, wer stiehlt (oder unterschlägt): 1. indem er zur Nachtzeit eine Sache Jemandem, der sie bei oder an sich trägt, wegnimmt<sup>9)</sup>; 2. indem er Sachen im Werth von mehr als 25 Dollars zur Nachtzeit aus einem Wohnhaus, Schiff oder Eisenbahnwagen wegnimmt oder 3. indem er Sachen im Werth von mehr als fünfhundert Dollars in welcher Weise immer wegnimmt oder unterschlägt (§. 530.). Strafe: 5—10 Jahre Gefängniß. Grand larceny im zweiten Grade begeht, wer Diebstahl oder Unterschlagung verübt: 1. an Sachen im Werth von mehr als 25, aber nicht mehr als 500 Dollars; 2. an Sachen, welche er Jemanden, der sie an oder bei sich trägt (nicht zur Nachtzeit), wegnimmt; oder wer 3. eine öffentliche oder in öffentlicher amtlicher Verwahrung befindliche Urkunde stiehlt oder unterschlägt (§. 531.). Strafe: 2—5 Jahre Gefängniß. Jede andere larceny ist petit larceny (§. 532.) und wird nach §. 535. als Vergehen bestraft. Hier finden wir also wieder in der Bestrafung den Sprung von dem Maximum in „ein Jahr Gefängniß“ zu dem nächsten Minimum: „zwei Jahre Gefängniß.“ Als Gegenstände der larceny erklärt §. 536. ausdrücklich auch alle Schuldscheine und Beweisurkunden für eine Schuld, auch Fahrtscheine, welche zur Ausgabe bereit, wenn auch noch nicht verkauft sind. Larceny liegt nach §. 537. auch dann vor, wenn die weggenommene Sache ein Theil eines Gebäudes, einer Realität oder eines Grundstücks (Baum, Pflanze, Bodenprodukt) war, welchen der Verbrecher erst zur Zeit der Wegnahme von diesem trennen mußte. Larceny begeht nach §. 538. ferner, wer eine verlorene Sache unter Umständen findet, welche ihm Kenntniß oder Nachforschungsmittel betreffs des wahren Eigners gewähren und die Sache zu seinem oder einer anderen nicht dazu berechtigten Person Gebrauch sich aneignet, ohne vorher jede vernünftigerweise zu fordernde Anstrengung, um den Eigner zu finden und die Sache ihm zurückzustellen, gemacht zu haben. Diese Definition der Fundunterschlagung ist zwar umständlich, aber im Ganzen hebt sie die Merkmale, auf welche es ankommt, sehr richtig hervor, während die bei uns übliche abstrakte Auffassung leicht zu einem übertriebenen Rigorismus verführen kann. Andererseits tritt die Härte der Bestrafung von grand larceny — zwei bis fünf Jahre Gefängniß im Minimum! — bei der Anwendung auf Fundunterschlagung besonders hervor! Wer Sachen, die er gestohlen hat oder die, wie er weiß, ein Anderer gestohlen hat, ins Inland bringt, kann gerade so bestraft werden, wie wenn er Diebstahl oder Hehlerei hiezulande begangen hätte (§. 540.). Untreue seitens der Testamentsexekutoren, Vormünder und sonstiger Vermögensverwalter wird nach §. 541. ebenfalls als larceny bestraft; der Verbrecher muß aber Aberdies eine Geldbuße entrichten, welche nicht höher sein darf, als der Werth des unrechtmäßigerweise verwendeten Eigenthums sammt Interessen seit der Zeit der Verübung des Verbrechens nebst einem Zuschlag von einem Fünftel beträgt; er erleidet auch neben der Freiheitsstrafe für larceny noch weitere Gefängnißstrafe von höchstens fünf Jahren, wenn und so lange er die Geldbuße nicht zahlt (§. 541.). Leistet der Verbrecher, etwa auch auf Eioilllage, Schadensersatz, so fällt die Geldbuße weg, soweit sie nicht zum Kostenersatz dienen

<sup>9)</sup> Diese dem deutschen Recht fremde Qualifikation des Diebstahls hat mehr für sich, als manche bei uns herkömmliche.

soll (§. 543.). Falsche Vorpiegelungen des Käufers einer Sache über seine Mittel oder Zahlungsfähigkeit sind nicht strafbar, wenn sie nicht in einer von demselben unterzeichneten Schrift gemacht sind (§. 545.). — Die Thatsache, daß der Verbrecher die gestohlene oder unterschlagene Sache zurückzustellen beabsichtigt hat, ist kein Entschuldigungs- oder Milderungsgrund, wenn die Zurückstellung nicht vor der Anzeige des Verbrechen an eine Behörde geschehen ist (§. 549.), aus dessen Fassung nicht deutlich wird, ob die rechtzeitige Wiedererstattung ein Milderungs- oder Strafausschließungsgrund ist).

An das französische Recht erinnert es, daß nur schriftliche Drohungen bestraft werden (§. 559.), während mündliche bloß als Erpressungsmittel in Betracht kommen.<sup>10)</sup>

Ueber Fälschungen und Betrügereien, insbesondere auch über betrügerischen Bankerott und sonstiges betrügerisches Gebahren von Handelsgesellschaften und anderer „Korporationen“ (z. B. Aufnahme des Namens einer Person in einen Prospekt ohne deren Ermächtigung, Vertheilung von Dividenden, welche nicht aus dem Uberschuß des Geschäftsgewinns genommen oder sonst durch Gesetz gestattet sind und dergleichen) sind sehr eingehende Vorschriften gegeben. Ein eigenes Kapitel handelt in 13 Paragraphen über Betrügereien beim Verkauf von Fahrscheinen. Eines Vergehens ist z. B. nach §. 626. schuldig, wer einen Fahrchein (für Eisenbahn, Dampfschiff oder sonst ein Fahrzeug oder Fuhrwerk) für Auswanderer zu einem höheren Preis als dem von 1 $\frac{1}{4}$  Cents per (engl.) Meile verkauft, ebenso wer Reisende, die aus dem Ausland im Hafen von New-York ankommen, für eine Fahrt (Abnahme einer Fahrkarte) zu bestimmen sucht, ehe dieselben das Schiff verlassen haben.

Ueber boshafte Beschädigungen und andere Eigenthumsverletzungen handelt das vierzehnte Kapitel (§§. 635—654.) des fünfzehnten Titels. Hier wäre etwa der §. 637. hervorzuheben, welcher sagt: „Wer absichtlich Korn, Gras, stehende Feldfrüchte oder Baumstämme, ein Gebäude oder Appertinentien fremden unbeweglichen Eigenthums unter Umständen verbrennt, welche nicht Brandstiftung begründen, wird mit Gefängniß bis zu vier Jahren bestraft.“ Auch Verletzung des Telegramm- und Briefgeheimnisses wird in diesem Kapitel behandelt, gewiß nicht sehr passenderweise; noch weniger sollte aber unter Eigenthumsverletzung die Nötthigung eingereicht sein, welche nach §. 653. in Gebrauch von Gewalt oder Drohung (Einschüchterung — intimidation) besteht, um Jemanden zu einer Handlung zu nöthigen, die zu unterlassen, oder zur Unterlassung einer Handlung, die zu thun dieser ein gelegliches Recht hat. Die Strafe der Sachbeschädigung ruht §. 654. nach dem Schadensbetrag ab, was ebenso wenig zu billigen ist, wie die obenerwähnten analogen Unterschreibungen betreffs des Diebstahls.

Der sechszehnte Titel hat die Ueberschrift: Grausamkeit gegen Thiere (cruelty to animals)<sup>11).</sup> Die 16 Paragraphen desselben behandeln indessen zum Theil Vergehen gegen die Gesundheitspolizei, wie z. B. das Füttern von Rähnen mit Futter, welches gesundheitschädliche Milch erzeugt. Jede Thierquälerei wird im §. 655. (mit Hervorhebung von Ueberanstrengung, mangelhafter Fütterung u. s. w.) für ein Vergehen erklärt. Der §. 656. erklärt denjenigen, welcher Eigenthümer oder Besitzer eines Thiers oder mit der Sorge für dasselbe betraut ist, eines Vergehens schuldig, falls er dasselbe, wenn es verlegt, krank oder dienstuntauglich geworden ist, verläßt oder auf einer Strafe

10) Interessant ist es, daß der §. 571. und die ersten sieben Worte des §. 572., wie eine Anmerkung in der obenerwähnten Textausgabe sagt, in Folge eines Irrthums bei der Einregistrirung (engrossing) des Gesetzes weggelassen wurden und daher keine Gesetzeskraft haben.

11) Romisch wirkt es, daß im §. 659. erklärt wird, daß in diesem Titel gebrauchte Wort „animal“ schließe das menschliche Geschlecht nicht, wohl aber jedes andere lebende Wesen ein.

oder einem öffentlichen Platz dem Tode preisgibt oder zuläßt, daß es auf einer öffentlichen StraÙe oder einem öffentlichen Platze länger als drei Stunden, nachdem er von dessen Dienstuntauglichkeit Kenntniß erhalten hat, liegen bleibt. Ebenso ist nach §. 657. eines Vergehens schuldig, wer einem Thier, das er eingesperrt hält, nicht eine genügende Menge von guter und gesunder Luft, Nahrung, Obdach und Wasser gewährt, oder (nach §. 659.) wer ein Zug- oder Lastthier grausam behandelt, oder (nach §. 660.) wer ohne rechtfertigenden Grund ein Thier vergiftet, oder (nach §. 661.) wer auf einen öffentlichen Weg oder Platz Salz oder Salpeter oder eine ähnliche frosterzeugende Mischung oder Nägel, Metallstücke oder etwas Anderes, was ein Thier verletzen kann, wirft oder legt. Veranstaltung von Thierkämpfen zieht nach §. 664. Geldstrafe von 10—1000 Dollars oder Gefängniß von 10 Tagen bis zu einem Jahr allein oder in Verbindung mit einander nach sich. Alle nach den Bestimmungen dieses Titels oder sonstiger Gesetze gegen Thierquälerei verurtheilten Geldstrafen verfallen zu Gunsten der amerikanischen Gesellschaft zur Verhütung der Grausamkeit gegen Thiere (§. 668.).

Der siebzehnte Titel faßt in seinen sieben Paragraphen unter der Ueberschrift: „Von verschiedenen Verbrechen“ sehr heterogene Thatbestände zusammen, wie z. B. Prävarikation seitens der Anwälte (§. 670.), Verbreitung von Bottschaften, Befehlen oder Proklamationen unter dem falschen Vorgeben, daß sie von der Exekutive der Vereinigten Staaten oder eines derselben ausgehen (§. 674. — Strafe: bis zu 5 Jahren Gefängniß und 1000 Dollars Geldstrafe) und „Lebensgefährdung durch Arbeitsweigerung“ (§. 675.). Des letzterwähnten Vergehens ist schuldig, wer vorsätzlicher- und boshafterweise, allein oder in Verbindung mit Anderen, einen Dienst- oder Miethekontrakt bricht, obwohl er weiß oder vernünftigen Grund anzunehmen hat, daß die wahrscheinliche Folge seiner Handlung Gefährdung menschlichen Lebens oder Verursachung schwerer Körperverletzung oder Gefahr der Zerstörung oder schweren Beschädigung werthvollen Eigenthums sein werde (die oben angegebene Ueberschrift des Paragraphen ist also zu eng). Ein jedensfalls beachtenswerther Versuch, die Frage der Strafbarkeit des Vertragsbruchs zu lösen.

Bezugß des Wirkungskreises des Strafgesetzbuchs ist die Bestimmung des §. 724. wohl zu beachten: „Dieses Strafgesetzbuch berührt nicht die vom Gesetz einem Kriegsgericht oder einer sonstigen militärischen Autorität eingeräumte Strafgewalt, noch die gesetzlich einer öffentlichen Körperschaft, einem Gerichtshof oder Beamten eingeräumte Gewalt, wegen „contempt“ (Mißachtung des Amtes-ansehens) Strafen zu verhängen, noch die Vorschriften der Gesetze, welche Lehrlinge, uneheliche Kinder, unordentliche Personen, Indianer und Landstreicher betreffen, außer insoweit diese Vorschriften mit dem Strafgesetzbuch unvereinbar sind.“

## Der Civilstrafrichter und das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Von Herrn Karl Hecker, Justizrath und Divisionsauditeur in Breslau.

Die Frage, wann der Civilstrafrichter im Deutschen Reich in die Lage komme, strafbare Handlungen von Militärpersonen und denselben gesetzlich gleichgestellten Personen oder solche strafbare Handlungen abzurtheilen, welche zu einer Zeit verübt worden sind, während welcher der der Civilstrafgerichtsbarkeit unterworfenen Thäter wegen derselben der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstanden, und die fernere Frage, inwieweit der Civilstrafrichter in den ange deuteten Fällen genöthigt sei, bei seinen Entscheidungen die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches für das Deutsche Reich zu beachten, sind bisher noch nirgends in erschöpfender Weise behandelt worden. Insbesondere fehlt es bisher an einer systematischen Darstellung derjenigen Modifikationen, welche bei Anwendung der allgemeinen Strafgesetze auf strafbare Handlungen von Militärpersonen zc. beziehungsweise von Personen, welche zur Zeit der That der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstanden, durch die Militärgesetze bedingt werden.<sup>1)</sup> Endlich ist die Frage, inwieweit der Civilstrafrichter gegen Civilpersonen, welche an militärischen Delikten theilnehmen, das Mil. St. G. B. f. d. D. R. anzuwenden habe, noch nirgends Gegenstand eingehender Erörterung gewesen.

Diese Lücke auszufüllen sind die nachstehenden Blätter bestimmt. Möchte es denselben gelingen, die Nothwendigkeit des Studiums des Militärstrafgesetzbuches auch für den Civilstrafrichter und den Staatsanwalt darzutun und dem Militärstrafrecht auch auf den Hochschulen eine größere Beachtung zu erringen, als demselben bisher zu Theil geworden ist.

1) Die (speziell die Beachtung der Straferhöhungsgründe des Mil. St. G. B. f. d. D. R. durch den Civilstrafrichter behandelnde) Arbeit des Verfassers in *Goldb. Arch.* 1879 3. Heft S. 186 ff. berührt die Kompetenzfrage nur beiläufig und beschränkt sich auf die Darstellung einzelner das Civilstrafrecht modifizirender Bestimmungen des Mil. St. G. B. In seiner zum Gebrauch in Militärstrafsachen bestimmten Erstausgabe des Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin (Georg Reimer) 1878, hat der Verfasser die durch die Militärgesetze bedingten Modifikationen bei jedem einzelnen Paragraphen, für welchen dieselben zutreffen, hervorgehoben, aber nicht systematisch zusammengestellt.

## I. Abschnitt.

## Kompetenz des Civilstrafrichters in Militärstrafsachen.

In den vier zur Zeit im Deutschen Reich in Kraft befindlichen Militärstrafgerichtsordnungen<sup>2)</sup> ist die Kompetenz des Civilstrafrichters in Militärstrafsachen nicht durchweg gleichmäßig geregelt worden. Eine annähernde Uebereinstimmung findet insoweit statt, als die Untersuchung und Entscheidung von Kontraventionen der Militärpersonen zc. gegen Finanz- und Polizeigesetze überall<sup>3)</sup> den Civilbehörden zusteht, falls die Kontravention im Gesetze nur<sup>4)</sup> mit Geldbuße (beziehungsweise auch Konfiskation) bedroht ist und keine andere strafrechtlich zu verfolgende Handlung damit zusammentrifft.<sup>5)</sup> In Preußen ist diese Bestimmung auf Kontraventionen gegen Jagd- und Fischerei-Verordnungen, in Sachsen auf Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fisch-Diebstähle, sowie einige damit zusammenhängende Vergehen betreffend, vom 11. Aug. 1855, in Bayern auf alle Uebertretungen und durch besondere Reichsgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen ausgedehnt, welche nur mit Geldbuße bedroht sind.

Im Uebrigen ist die Kompetenz wie folgt geregelt.

A. Von Militärpersonen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine<sup>6)</sup> sind wegen der von ihnen während<sup>6a)</sup> des aktiven Dienststandes verübten und während der Dauer dieses Verhältnisses zur Aburtheilung gelangenden strafbaren Handlungen der Civilstrafgerichtsbarkeit unterworfen:

a. in Preußen und Sachsen:

1. die durch einstweilige Beschäftigung im Civil-, Staats- oder Kommunaldienste beurlaubten Unteroffiziere und Mannschaften wegen der mit einem gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht konkurrierenden Amtsverbrechen oder Amtsvergehen;
2. die zu den Uebungen eingezogenen, zum Beurlaubtenstande gehörigen Personen des Soldatenstandes<sup>7)</sup> (incl. der Offiziere der Reserve und Landwehr) wegen gemeiner mit gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentreffender Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen.

in beiden Fällen jedoch nur dann, wenn das Militärgericht die Aburtheilung dem Civilstrafgericht überlassen will.<sup>8)</sup>

b. in Bayern:

1. Unteroffiziere und Gemeine bezüglich der als Uebertretungen strafbaren Handlungen, welche sie während ihres zeitlichen Urlaubs ver-

2) Mil. St. G. D. für Preußen v. 3. April 1845, Mil. St. G. D. für Sachsen v. 4. Nov. 1867, für Bayern Mil. St. G. D. in der durch die Gesetze v. 28. April und 27. Sept. 1872 hergestellten Fassung, für Württemberg Mil. St. G. D. v. 20. Juli 1818 (sfr. Gef. v. 17. Aug. 1819 und St. Proj. D. v. 1813).

3) Preuß. Mil. St. G. D. §. 3., Sächs. §. 3., Bayerische Art. 2., Württembergisches Gef. v. 17. Aug. 1819 Art. 4.

4) D. h. auch nicht einmal wahlweise mit Freiheitsstrafe. Für Württemberg fällt diese Befreiung hinsichtlich der Kontraventionen gegen Finanzgesetze fort.

5) Die Bayerische Mil. St. G. D. (Art. 2.) schließt die Civilstrafgerichtsbarkeit auch aus, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt ist, die Handlung in unilärischen Räumen verübt ist, oder der Schuldige zur mobilen Armee gehört.

6) Reichs-Mil. Gef. v. 4. Mai 1874 §. 38. A. B. sfr. Gef. v. 6. Mai 1880.

6a) Die vor der Einstellung verübten strafbaren Handlungen interessieren hier nicht, weil dabei die Anwendung der Bestimmungen des D. Mil. St. G. D. nicht in Frage kommt.

7) Die zu den Uebungen eingezogenen Personen des Beurlaubtenstandes gehören zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine. Reichs-Mil. Gef. vom 4. Mai 1874 §. 38. B. 1. und §. 4 des Gef. v. 6. Mai 1880.

8) Preuß. Mil. St. G. D. und Sächs. Mil. St. G. D. §§. 4. und 8.

üben, insofern das Strafmandat oder die Vorladung zur Verhandlung noch vor dem Einrücken des Thäters aus dem Urlaub erfolgt,<sup>9)</sup>

2. die nur zu den Uebungen einberufenen Reservisten und Landwehrmänner (nicht aber Offiziere), wegen aller gemeinen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, beim Zusammentreffen mit strafbaren Handlungen des Militärstrafrechts jedoch nur dann, wenn ein gemeines Verbrechen mit einem militärischen Vergehen zusammentrifft, in letzterem Falle aber auch wegen des militärischen Vergehens.<sup>10)</sup>
  3. alle Militärpersonen wegen **gemeinschaftlich** mit Civilpersonen verübter Delikte, sobald die Militärbehörde auf die Entscheidung derselben ausdrücklich verzichtet.<sup>10)</sup>
- c. in Württemberg:

1. alle Militärpersonen wegen Kapitalverbrechen des gemeinen Strafrechts, falls nicht ein Dienstvergehen konkurriert, welches gleichfalls ein Kapitalverbrechen ist. (Falls das konkurrirende Dienstvergehen kein Kapitalverbrechen ist und wegen des gemeinen Vergehens die Todesstrafe ausgesprochen wird auch wegen des Dienstvergehens<sup>11)</sup>);
2. alle Militärpersonen wegen **gemeinschaftlich** mit Civilpersonen verübter gemeiner Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen;<sup>12)</sup>
3. die im Militärdienst angestellten, aber nicht zum Waffendienste bestimmten Beamten wegen gemeiner Delikte, sobald das Militärgericht die Sache dem Civilgericht überläßt, wozu es nur dann nicht befugt ist, „wenn durch Konkurrenz eines Dienstvergehens oder aus sonstigen dringenden Gründen die Behauptung der Militärjurisdiktion nöthig wird.“<sup>13)</sup>

B. Personen des Beurlaubtenstandes haben nach allen vier Militärstrafgerichtsordnungen wegen derjenigen militärischen Verbrechen und Vergehen, welche sie während der Beurlaubung überhaupt noch begehen können, den Militärgerichtsstand, im Uebrigen sind sie in Strafsachen der Civilgerichtsbarkeit unterworfen.<sup>14)</sup>

Konkurriert ein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen derselben mit einer strafbaren Handlung des gemeinen Strafrechts, so ist in Preußen und Sachsen die Civilstrafgerichtsbarkeit ausgeschlossen.<sup>15)</sup> In Bayern ebenso, wenn nicht ein gemeines Verbrechen mit einem militärischen Vergehen zusammentrifft, in welchem Falle das Civilgericht auch wegen des militärischen Vergehens zuständig ist.<sup>16)</sup>

In Württemberg urtheilt das Civilgericht die gemeinen, das Militärgericht die militärischen Delikte der Personen des Beurlaubtenstandes ab.<sup>17)</sup>

C. Wenn beim Eintritte des Termins der Entlassung aus dem aktiven Dienst eine Untersuchung noch schwebt, so kann nach Preussischem und Sächsischem Recht das Militärgericht die Sache dem Civilgerichte zur Untersuchung und Entscheidung überlassen, wenn es sich um ein gemeines Delikt handelt und kein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen konkurriert, auch der Angeeschuldigte nicht verhaftet ist.<sup>18)</sup> Kommt eine

9) Bayerische Mil. St. G. D. Art. 5.

9a) a. a. D. Art. 4. und 7.

10) Bayer. Ausführungs-Ges. zur Reichsstrafprozessordnung Art. 73 ff.

11) Württemb. M. L. St. G. D. Art. 129.

12) Württemb. Ges. v. 17. Aug. 1849 Art. 5.

13) Württemb. Mil. St. G. D. Art. 129.

14) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. D. §. 6., Bayerische Mil. St. G. D. Art. 4.

15) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. D. §. 6.

16) Bayerische Mil. St. G. D. Art. 7.

17) Württemb. Verf. der Ministerien der Justiz und des Kriegswesens v. 7. Nov. 1850.

18) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. D. §. 14.

während des Dienststandes begangene strafbare Handlung erst nach dem Uebertritt in den Beurlaubtenstand zur Sprache, so steht die Untersuchung und Bestrafung dem Civilgerichte nur dann zu, wenn dieselbe dem gemeinen Strafrecht angehört und mit derselben kein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen konkurriert.<sup>19)</sup>

In Bayern ist in beiden Fällen nur die Frage entscheidend, ob die Sache schon zur Hauptverhandlung vor dem Militärgerichte verwiesen ist.<sup>20)</sup> In Württemberg entscheidet über strafbare Handlungen desjenigen, „welcher zur Zeit der Verübung derselben den Militärgerichtsstand anzusprechen, zur Zeit der Untersuchung aber diese Befreiung verloren hatte“, das Civilgericht.<sup>21)</sup>

Kommen strafbare Handlungen von Militärpersonen, erst nach dem gänzlichen Ausscheiden derselben aus dem Militärdienste zur Sprache, so hat dieselben nach allen im Deutschen Reich in Geltung befindlichen Militärstrafgerichtsordnungen<sup>22)</sup> der Civilstrafrichter abzuurtheilen, mögen sie dem gemeinen oder dem Militär-Strafrecht angehören. Ist schon vor dem Ausscheiden eine Untersuchung von dem Militärgerichte begonnen, so kann in Preußen und Sachsen, wenn dieselbe ein gemeines Delikt betrifft und kein gerichtlich zu strafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen konkurriert, das Militärgericht die Fortsetzung der Untersuchung dem Civilgericht überlassen, falls der Angeeschuldigte nicht verhaftet ist.<sup>23)</sup>

In Bayern ist der Umstand entscheidend, ob bereits eine Ueberweisung zur Hauptverhandlung vor dem Militärgerichte stattgefunden hat. Ist dies der Fall, so bleibt das Militärgericht auch fernerhin mit der Sache befaßt, anderenfalls ist das Civilgericht kompetent.<sup>24)</sup>

In Württemberg endlich entscheidet der Civilstrafrichter, da der Angeeschuldigte den befreiten Gerichtsstand mit dem Ausscheiden aus dem Militärdienste verliert.<sup>25)</sup>

Aus vorstehender Uebersicht dürfte sich ergeben, daß der Civilstrafrichter ziemlich häufig in die Lage kommen kann, in Militärstrafsachen Recht zu sprechen.

Die für die Kompetenz des Civilstrafrichters in Militärstrafsachen wichtige Frage, was unter militärischen Verbrechen und Vergehen zu verstehen sei, darf hier nicht unberührt bleiben. Der Wichtigkeit der Frage entsprechend ist derselben ein besonderer Abschnitt gewidmet.

## II. Abschnitt.

### Militärische Verbrechen und Vergehen.

Eine Definition des Begriffes: „militärische Verbrechen und Vergehen“ enthält der §. 1. des Deutschen Militärstrafgesetzbuches, welcher wörtlich wie folgt lautet:

„Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Verbrechen.

Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe (§. 16.) bis zu fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Vergehen.“

19) a. a. D. §. 15.

20) Bayerische Mil. St. G. D. Art. 9.

21) Württemb. St. Proj. D. v. 1843 Art. 38. Abs. 2., welcher für die Regelung der Kompetenzfrage noch sehr in Württemberg Geltung hat.

22) Preuß. Mil. St. G. D. §. 17., Sächs. §. 17., Bayerische Art. 9. Württemb. St. Proj. D. v. 1843 Art. 38. Abs. 2.

23) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. D. §. 17.

24) Bayerische Mil. St. G. D. Art. 9.

25) Württemb. St. Proj. D. v. 1843 Art. 38. Abs. 2.



Der Begrenzung und dem Systeme des Gesetzes entsprechend, hat §. 1. eine selbstständige Definition nur für diejenigen strafbaren Handlungen gegeben, welche das Mil. St. G. B. selbst mit Strafe bedroht. Es ist dies nur bei solchen für strafbar erachteten Handlungen geschehen, welche dem Thatbestande, dem Strafmaße oder der Strafart nach von den Vorschriften des Allgemeinen St. G. B. f. d. R. abweichen. Denn insoweit die Vorschriften des Allgemeinen R. St. G. B. auch für Militärpersonen maßgebend sind, entscheidet die in diesem allgemeinen St. G. B. aufgestellte Definition von Verbrechen und Vergehen auch rücksichtlich jener Vorschriften.

Um dies schon durch den Namen deutlich zu machen und jedem Zweifel hierüber zu begegnen, nennt §. 1. alle durch das gegenwärtige Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen militärische Verbrechen oder militärische Vergehen.

(Motive zu §. 1. des Entwurfs.)

So klar nun auch die im §. 1. a. a. D. gegebene Definition des Begriffs der militärischen Verbrechen und Vergehen zu sein scheint, so hat sie doch in der Praxis zu erheblichen Zweifeln Anlaß gegeben.

Vor allen Dingen ist die Streitfrage entstanden, ob nach dieser Definition gemeine Delikte durch Hinzutreten von (allgemeinen) Straferhöhungsgründen des §. 55. des Militärstrafgesetzbuches f. d. R. in militärische umgewandelt werden oder nicht.

Das Militärstrafgesetzbuch droht nämlich im allgemeinen Theile (§. 55.) für alle strafbaren Handlungen (also auch für gemeine Delikte<sup>26)</sup>, welche

1. von Vorgesetzten in Gemeinschaft mit Untergebenen (oder unter sonstiger Betheiligung derselben),
2. unter Mißbrauch der Waffe oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes,
3. von Mehreren unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge

verübt werden, eine „erhöhte Strafe“ an, schreibt also eine Ueberschreitung des niedrigsten, gesetzlich zulässigen Strafmaßes vor und gestattet nach §. 53., sobald es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, eine Erweiterung des Rahmens der in dem allgemeinen Strafgesetze angedrohten Strafe bis zum Doppelten, bestimmt jedoch, daß die erhöhte Strafe den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht überschreiten dürfe.

Hieraus ist nun gefolgert worden, daß — weil „die eigentliche Strafandrohung bei diesen gemeinen Delikten im §. 55. des Deutschen Militärstrafgesetzbuches enthalten sei“ — dieselben durch den Straferhöhungsgrund zu militärischen umgewandelt würden.<sup>27)</sup>

Diese Auslegung entspricht der ratio legis nicht; es wird sich vielmehr erweisen lassen, daß unter „Bedrohung“ im Sinne des §. 1. des Militärstrafgesetzbuches nur eine „selbstständige“ Strafandrohung zu verstehen ist.

Das Deutsche Militärstrafgesetzbuch will als ein Reichsgesetz allerdings zumeist aus sich selbst heraus interpretirt werden; da aber das Preussische und

26) Daß unter „strafbaren Handlungen“ im §. 55. D. Mil. St. G. B. auch strafbare Handlungen des gemeinen Strafrechts zu verstehen sind, folgt aus dem klaren Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des §. 55. a. a. D., insbesondere aus einer Vergleichung desselben mit dem §. 74. Th. I. Pr. Mil. St. G. B. v. 3. April 1845, dem er nachgebildet ist. (Cfr. Röhrens in Goldb. Arch. 1879 S. 186 ff.)

27) Dafür: Nur Herdbst, Studien zum Mil. St. G. B., Leipzig 1873, S. 101. Herdbst ist übrigens der Ansicht, daß §. 55. sich auf strafbare Handlungen des gemeinen Strafrechts überhaupt nicht beziehe. Er hält es für „befremdend“, daß ein Sonderstrafrecht in dem allgemeinen Theile Strafzumessungsgründe für alle irgendwo mit Strafe bedrohten Handlungen aufstellen sollte, ignorirt also gänzlich den Vorgang des Preuss. Mil. St. G. B. (Röhrens Goldb. Arch. 1879, 3. Heft, S. 189.)

Contra: Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. R., Rördlingen 1876, S. 185 ff. Becker, Mil. St. G. B. f. d. R., Berlin, Georg Reimer, 1877, S. 103.

das Bayerische Militärstrafgesetzbuch vielfach benutzt, ja, oft wortgetreu aufgenommen worden sind, so bieten diese Gesetzbücher häufig nicht von der Hand zu weisende Hilfsmittel zur Erforschung des gesetzgeberischen Willens.

So auch hier.

Nach dem Bayerischen Mil. St. G. B. v. 29. April 1869 nehmen die in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehenen Verbrechen und Vergehen, welche von Militärpersonen im militärischen Dienst oder in Bezug auf ein militärisches Dienstverhältniß verübt werden, dadurch die Natur von militärischen Verbrechen und Vergehen an; auf dieselben finden jedoch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung, soweit nicht im Militärstrafgesetzbuch Anderes bestimmt ist.

Diese Bestimmung ist dem Preussischen Militärstrafgesetzbuche völlig fremd und auch nicht in das Deutsche Militärstrafgesetzbuch übergegangen. Nach Preussischem Recht ist ein militärisches Verbrechen und Vergehen immer nur ein solches, welches im Militärstrafgesetzbuche selbstständig mit Strafe bedroht und im Mil. St. G. B. oder in anderen Militärgesetzen ausdrücklich als ein militärisches Verbrechen aufgeführt wird. (cf. Preuß. Mil. St. G. B. §. 192.<sup>28</sup>) Darum nehmen auch die im §. 74.<sup>29</sup> des Preuß. Mil. St. G. B. enthaltenen, im Wesentlichen mit den Straferhöhungsgründen des §. 55. Mil. St. G. B. f. d. D. R. sich deckenden „Zumessungsgründe“, obwohl sie eine Ueberschreitung des Strafmindestbetrages vorschreiben, dem gemeintrafrechtlichen Delikt, bei welchem sie zutreffen, nicht seinen gemeintrafrechtlichen Charakter.

Die Motive zum Deutschen Mil. St. G. B. heben nun ausdrücklich hervor, daß die Straferhöhungsgründe des §. 55. „Strafzumessungsgründe“ seien, und daß die Vorschrift dieses Paragraphen zumeist mit §. 74. Th. I. des Preuß. Mil. St. G. B. übereinstimme. Dementprechend behandelt auch das Militärstrafgesetzbuch die gedachten (allgemeinen) Straferhöhungsgründe im allgemeinen Theil und zwar in einem Abschnitte mit den Strafausschließungs- und den Strafmilderungsgründen. Bei einem so engen Anschluß an die Grundsätze des Preussischen Militärstrafgesetzbuches läßt sich wohl annehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er wirklich hätte bestimmen wollen, daß ein gemeines Delikt durch Hinzutreten eines Straferhöhungsgrundes des §. 55. a. a. D. zu einem militärischen umgeschaffen werden sollte, diesem Gedanken mit zweifellosen, eine verschiedene Deutung ausschließenden Worten Ausdruck gegeben haben würde.

Es ist nun — wie nicht unerwähnt bleiben darf — allerdings nicht zu übersehen, daß zwischen den Straferhöhungsgründen des §. 55. D. Mil. St. G. B. und den Zumessungsgründen des Preuß. Mil. St. G. B. Th. I.

28) §. 192. des Preuß. Mil. St. G. B. lautet: Diejenigen Verbrechen der Personen des Soldatenaufstandes, welche weder in diesem Gesetzbuche, noch in den Kriegsartikeln oder anderen Militärgesetzen als militärische Verbrechen aufgeführt werden, sind, unter Berücksichtigung der im Titel I. Abschnitt 2. bis 4. dieses Gesetzbuches enthaltenen Bestimmungen, nach den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze zu bestrafen, insofern nicht in den Militärgesetzen, insbesondere in den Kriegsartikeln und den Verordnungen vom 20. Juli 1843 und 27. Juni 1844 wegen Bestrafung solcher Verbrechen besondere Vorschriften ertheilt worden sind.

29) §. 74. des Preuß. Mil. St. G. B. lautet: Bei der Zumessung der im Gesetz angeordneten Strafen sollen die höheren Grade derselben jedesmal eintreten:

1. gegen Vorgesetzte, welche an Verbrechen Untergebener Theil nehmen;
2. wenn Verbrechen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Autorität, oder während der Ausübung des Dienstes begangen werden;
3. wenn militärische Verbrechen im Kriege oder unter dem Gewehr, oder vor versammeltem Kriegsvolk — d. h. vor einer im Dienst oder in dienstlicher Ordnung versammelten Mannschaft von mindestens drei Personen — begangen werden;
4. wenn bei militärischen Verbrechen sich Mehrere zusammenrotten, oder sich derselben in Gegenwart einer Volkswoge schuldig machen;
5. wenn der Verbrecher bei seiner Verurteilung vor Gericht frecher Lügen sich schuldig macht.

§. 74. insoweit ein ganz erheblicher Unterschied besteht, als jene meist Strafzumessungsgründe im weiteren, diese durchweg Strafzumessungsgründe im engeren Sinne sind.<sup>30)</sup> Während jene — soweit es sich nicht um Uebertretungen handelt — in den meisten Fällen<sup>31)</sup> eine Erhöhung der Strafe bis zum doppelten gestatten, lassen diese stets nur eine Erhöhung innerhalb der ordentlichen Straf-grenzen zu. Es leuchtet somit ein, daß die Straferhöhungsgründe des §. 55. D. Mil. St. G. B. eigentlich — zum größten Theile wenigstens — allgemeine Schärfsungsgründe sind (wie im Preuß. Mil. St. G. B. [§. 80.] und im Preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 [§. 56.] der Rückfall, es daher angezeigt gewesen wäre, nicht allein von einer „Erhöhung“, sondern auch von einer „Schärfung“ der Strafe zu sprechen. Die Straferhöhung des §. 55. D. Mil. St. G. B. fällt also zum größten Theil in das Gebiet der Strafänderung.<sup>32)</sup>

Die allgemeine Rechtfertigung gesetzlicher Strafänderungsgründe liegt darin, daß gewisse Umstände von so hervorragendem Einfluß auf die Strafbarkeit sind, daß, wenn der Gesetzgeber sie von vornherein mit in Anschlag brachte, der Strafrahmen nach unten oder nach oben übermäßig weit angelegt werden müßte.<sup>33)</sup>

Mit der fortschreitenden Beschränkung absolut bestimmter und der Ausdehnung relativ bestimmter Strafen verlor das Strafschärfungsrecht in neuerer Zeit immer mehr an Terrain und wurde mehr und mehr in den speziellen Theil gedrängt, so daß schließlich nur noch der Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund übrig blieb.<sup>34)</sup> Auch dieser wurde durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund beseitigt. Wenn dennoch das Militärstrafgesetzbuch in der Doktrin vielfach für unpolitisch erachtete<sup>35)</sup> Strafschärfung wieder einführt, so findet das in Folgendem seine natürliche Erklärung.

Der Gesetzgeber hatte bei Aufstellung eines Militärstrafgesetzbuches zunächst die spezifisch militärischen Verbrechen und Vergehen, die ihrer Natur nach von keiner anderen als einer Militärperson begangen werden können, zu formuliren (rein militärische Delikte), demnächst aber auch Strafandrohungen für einzelne gemeine Delikte der Militärpersonen zu geben, für welche unter besonderen thatsächlichen Voraussetzungen die Strafen des bürgerlichen Strafgesetzbuches nicht angemessen oder nicht ausreichend erschienen.<sup>36)</sup> Zu diesem Zwecke mußte er aus den gemeinen Delikten diejenigen ausscheiden, welche durch Hinzutreten von militärischen Dienstpflichtverletzungen von überwiegendem Schwere den Charakter von militärischen Verbrechen oder Vergehen annehmen und deshalb im speziellen Theil als militärische (militärisch qualifizierte) Verbrechen oder Vergehen Ausnahme finden mußten. Da nun bei allen übrigen gemeinen Delikten für den Fall des Hinzutretens von bestimmten Dienstpflichtverletzungen von geringerer Schwere oder auch nur für den Fall der nahen Verührung der That mit bestimmten militärischen Dienstverhältnissen die im bürgerlichen

30) Ueber Strafzumessungsgründe im weiteren und engeren Sinne siehe Hälschner, System des Pr. Strafrechts, Bonn 1855/58, Th. I. S. 485 und Fiedl. Komm. zum Pr. Mil. St. G. B., Anm. zu §. 77.

31) Bei etwa einem Drittel der im Reichs-St. G. B. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen wird die im Allgemeinen zugelassene Schärfung bis zum doppelten mit Rücksicht auf den eine Ueberschreitung des gesetzlich zulässigen Höchstbetrages der zu verhängenden Strafe verletzenden Schlußsatz des §. 53. Mil. St. G. B. geradezu unwirksam, da in etwa 100 Fällen das Reichsstrafgesetzbuch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag als Straf Grenze festsetzt.

32) Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, II. Aufl., Erlangen 1877, S. 319.

33) Hugo Meyer a. a. O. S. 318. Schuppe, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1874, S. 175.

34) Karl Eppmann, historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniß, Nördlingen 1863, S. 107. Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, Bd. I. S. 645 ff.

35) vfr. Carl Eppmann a. a. O. S. 121.

36) vfr. Binding, die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher etc., Leipzig 1877, S. 89 ff.

Strafgesetzbuch angebrohte Strafe dem Gesetzgeber nicht ausreichend erschien, so mußte für die gedachten Fälle eine Erweiterung der Strafgrenzen nach oben bewerkstelligt werden.

Dies konnte nun auf zwei Wegen erreicht werden. Entweder mußten sämtliche im bürgerlichen Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlungen in das Militärstrafgesetzbuch aufgenommen werden, und es mußte mit Rücksicht auf den hervorragenden Einfluß der oben erwähnten im §. 55. Mil. St. G. B. aufgeführten „Umstände“ der Strafrahmen durchweg erweitert werden<sup>37)</sup>, oder es mußte auf die Strafänderung durch den Richter zurückgegriffen werden.

Indem der Gesetzgeber den letzteren Weg betrat, erzielte er auch bei den militärischen Delikten in den oben ange deuteten schwereren Fällen eine Erweiterung des angebrohten Strafrahmens.

Somit verschaffte er der im Preussischen Militärstrafgesetzbuche festgehaltenen, im Bayerischen verlassenen Doktrin der Strafänderung durch Schärfung wieder Geltung.

Mit den Strafzumessungsgründen im weiteren Sinne fanden dann selbstverständlich auch die Zumessungsgründe im engeren Sinne Eingang in das Militärstrafgesetzbuch.

Die zugelassene Strafänderung ändert nun ebenso wenig wie die Straferhöhung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen an sich etwas an dem Charakter des gemeinen Delikts als solchen. Die Strafschärfung kann allenfalls<sup>38)</sup> das Vergehen zu einem Verbrechen machen, aber nicht das bürgerliche zu einem militärischen Delikt umschaffen. Mit anderen Worten: die Straferhöhung des §. 55. D. Mil. St. G. B. qualifizirt nicht das Delikt als ein militärisches, sondern sie erscheint nur als ein Zusatz zu der Summe angebrohter Uebel; sie gestaltet also das gemeine Strafrecht nicht um, sondern sie modifizirt es nur, genau so wie z. B. die Bestimmung des §. 37. Mil. St. G. B. f. d. D. R., welche bei verschiedenen gemeinen Verbrechen und Vergehen unabhängig von der Höhe der zu erkennenden Strafe ganz allgemein die Verletzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zuläßt, das gemeine Strafrecht in seiner Anwendung in Militärstrafsachen nur modifizirt.

Auch die Strafänderung ist ebenso wie die Erhöhung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen eben nichts als eine Zumessung. Sie setzt eine bereits angebrohte Strafe voraus, deren ordentliche Strafgrenzen sie bis zu einem nach der Größe dieser Strafe bestimmten Maße (hier bis zum Doppelten) zu überschreiten gestattet. Der §. 55. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. enthält daher keine selbstständige Strafandrohung, sondern die Strafe wird durch das bürgerliche Strafgesetzbuch in Verbindung mit §. 55. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. angebroht.

Da nun dem oben Gesagten zufolge kein innerer Grund dafür spricht, daß durch Hinzutreten eines Straferhöhungsgrundes des §. 55. a. a. D. ein gemeines Verbrechen oder Vergehen in ein militärisches umgeschaffen werde, da selbst Strafänderungsgründe den Charakter eines gemeinen Delikts als solchen in keiner Weise zu verändern geeignet sind, so kann nur angenommen werden, daß der §. 1. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. unter „Bedrohung“ durch dieses Gesetz eine selbstständige Strafandrohung durch das Militärstrafgesetzbuch meint.

Die Richtigkeit dieses Satzes würde noch viel mehr in die Augen springen, wenn der Gesetzgeber dem Preussischen Militärstrafgesetzbuch und der früheren Doktrin gemäß auch den Rückfall in ein militärisches oder gemeines Verbrechen

37) Selbstverständlich hätten bei Beschreitung dieses Weges auch die Strafgrenzen der militärischen Delikte eine Erweiterung erfahren müssen.

38) vfr. Hecker, Mil. St. G. B. S. 13.

oder Vergehen als allgemeinen Strafschärfungsgrund aufgenommen hätte.<sup>39)</sup> In den Fällen des §. 55. Mil. St. G. B. f. d. D. R. kann wenigstens die Verquickung des gemeinen Delikts mit dienstlichen Beziehungen die Annahme, daß das militärische Dienstverhältnis berührende gemeine Delikt den Charakter eines militärischen annehme, einigermaßen unterstützen; wäre auch der Rückfall ein allgemeiner „Straferhöhungsgrund“ (Schärfungsgrund), so würde die fragliche Annahme geradezu widersinnig erscheinen.

Von dem oben entwickelten Grundsatz, daß §. 1. des Deutschen Militärstrafgesetzbuches unter „Bedrohung“ eine selbstständige Bedrohung verstehe, enthalten die §§. 115. und 143. a. a. D. nur eine scheinbare Ausnahme.

Wenn §. 115 a. a. D. bestimmt:

„Wer durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird als Thäter oder als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt“, so macht er eine Handlung, welche von Hause aus meist nur unter den Gesichtspunkt der Theilnahme fällt, zu einem selbstständigen Vergehen, zu einem der im speziellen Theile des Mil. St. G. B. (Absch. VII.) behandelten Fälle des „Mißbrauchs der Dienstgewalt“.

Wenn ferner §. 143. a. a. D. bestimmt:

„Wer als Befehlshaber einer militärischen Wache, eines Kommandos oder einer Abtheilung, oder wer als Schildwache oder als Posten eine strafbare Handlung wesentlich begehen läßt, welche er verhindern konnte und zu verhindern dienstlich verpflichtet war, wird ebenso bestraft, als ob die Handlung von ihm selbst begangen wäre“, so schafft derselbe den Thatbestand eines selbstständigen Vergehens (nämlich eines der Vergehen „der Verletzung von Dienstpflichten“), welches ohne Aufnahme in den speziellen Theil gleichfalls nur unter dem Gesichtspunkte der Hilfeleistung aufzufassen sein würde.<sup>40)</sup>

In beiden Fällen bedurfte es einer selbstständigen Strafandrohung durch das Mil. St. G. B. Wenn nun letzteres für beide die Strafandrohung aus dem Reichsstrafgesetzbuch entnahm, indem es im ersteren die erhöhte Strafe des Thäters oder Anstifters, in letzterem in Folge einer Rechtsfiktion die Strafe des Thäters androhte, so ist dies trotzdem eine selbstständige Bedrohung durch das Mil. St. G. B. Nicht das bürgerliche Gesetz bedroht den in den §§. 115. und 143. Mil. St. G. B. f. d. D. R. geschaffenen strafbaren Thatbestand mit Strafe, sondern das Militärgesetz.

Nicht unerwähnt darf hier bleiben, daß der §. 116. a. a. D. das bloße Unternehmen der Anstiftung Untergebener zu strafbaren Handlungen selbstständig mit „Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre“ bedroht, die erfolglose Anstiftung mithin ausdrücklich zu einem militärischen Vergehen macht, woraus allein schon zu schließen sein dürfte, daß der Gesetzgeber die gelungene Anstiftung unter allen Umständen als ein militärisches Delikt hat aufgefaßt wissen wollen.<sup>41)</sup>

In den Fällen der §§. 56., 138. Abs. 2., 145. D. Mil. St. G. B., zum Theil auch des §. 136. a. a. D. kommen nach ausdrücklicher Vorschrift des Mil. St. G. B. „die allgemeinen Landesgesetze“ zur Anwendung. Damit ist deutlich gesagt, daß diese Delikte, obwohl sie im speziellen Theil Erwähnung finden, doch nach wie vor als gemeinstrafrechtliche zu behandeln sind.

<sup>39)</sup> Dem Entwurfe zum Mil. St. G. B. zufolge sollte der Rückfall in ein militärisches Verbrechen oder Vergehen als allgemeiner Strafschärfungsgrund aufgestellt werden. (cfr. Entwurf zum Mil. St. G. B. §. 67. und die Motive dazu.)

<sup>40)</sup> cfr. Roppmann a. a. D. S. 43 und 429.

<sup>41)</sup> cfr. Goltz. Arch. 1879 S. 189.

Zu erwähnen sind hier schließlich noch die eigenthümlichen Konsequenzen, zu welchen die der hier entwickelten entgegenstehende Ansicht führen würde. Wenn bürgerliche Delikte durch Hinzutreten von Straferhöhungsgründen des §. 55. D. Mil. St. G. B. zu militärischen würden, so würden sie selbstverständlich auch den für die militärischen Delikte geltenden strafrechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen sein.<sup>42)</sup> Es würde demnach z. B. eine während der Ausübung des Dienstes (z. B. auf dem Exercierplatze) verübte Beleidigung einer Civilperson stets ohne Antrag zu verfolgen sein, auch wenn die fr. Civilperson die Bestrafung wegen Beleidigung nicht wünschen sollte (§. 51. a. a. D.); bei wiederholtem Rückfall in eine solche Beleidigung würde Verfestung in die II. Klasse des Soldatenstandes fakultativ angedroht sein (§. 37. a. a. D.); es würde ferner die Erkennung der angedrohten Strafe auch für ein ursprünglich rein bürgerliches Delikt stets unabhängig vom Alter des Thäters sein (§. 50.). Endlich würde in Gemäßheit des §. 16. a. a. D. die für ein bürgerliches unter Zutritt eines Straferhöhungsgrundes verübtes Delikt angedrohte Gefängnißstrafe über die Dauer von fünf Jahren hinaus erweitert werden dürfen.

Es leuchtet ein, daß solche Konsequenzen geeignet sind, erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der fraglichen Ansicht auskommen zu lassen.

Die große Wichtigkeit, welche eine zweifelsfreie Terminologie strafrechtlicher Begriffe für das Strafprozeßrecht hat, läßt es im höchsten Grade wünschenswerth erscheinen, daß die hier besprochene Streitfrage bei Revision des Militärstrafgesetzbuches für das Deutsche Reich endgültig entschieden werde.

### III. Abschnitt.

#### Vom Civilstrafrichter in Militärstrafsachen anzuwendende Strafgesetze.

##### a. Aburtheilung militärischer Verbrechen oder Vergehen durch den Civilstrafrichter.

Die Erwägung, daß dem Civilstrafrichter für gewöhnlich diejenigen — nur durch praktische Erfahrung zu erlangenden — Kenntnisse abgehen, welche die richtige Beurtheilung militärischer Verbrechen und Vergehen in den meisten Fällen erfordert, hat in verschiedenen Staaten dazu geführt, die civilstrafgerichtliche Kompetenz ganz auszuschließen, wenn ein während des Dienststandes verübtes militärisches Verbrechen oder Vergehen (beziehungsweise Dienstvergehen) erst nach dem gänzlichen Ausscheiden aus den Militärverhältnissen zur Sprache kommt. So im ehemaligen Königreiche Hannover<sup>43)</sup>, in Oesterreich<sup>44)</sup>, in Italien<sup>45)</sup>, in Schweden.<sup>46)</sup>

In anderen Staaten, insbesondere auch in Preußen, Sachsen, Bayern und Württemberg<sup>47)</sup>, schenkt man dem Civilstrafrichter das Vertrauen, daß er auch in die ihm sonst oft fremden militärischen Verhältnisse eindringen würde und überwieß ihm, wie oben im I. Abschnitt erörtert worden ist, auch die Aburtheilung der erst nach dem Ausscheiden aus den Militärverhältnissen zur

42) vfr. Herbst a. a. D. S. 101.

43) Mil. St. G. B. für das Königreich Hannover v. 1. Jan. 1841 §. 6. vfr. die der amtlichen Ausgabe der Mil. St. Proz. D. v. 27. Nov. 1861 beigegebene Zusammenstellung betr. die Zuständigkeit der Militärgerichte in Strafsachen.

44) Jurisd. Pal. v. 22. Dez. 1851, Damianitsch, Studien zum Mil. Strafrecht. Wien 1862 S. 6.

45) Ital. Mil. St. G. B. vom 28. Nov. 1869 Art. 323.

46) Schwedisches Mil. St. G. B. vom 11. Juni 1868 §. 24.

47a) So auch in Dänemark, Mil. St. G. B. v. 7. Mai 1881 §. 5.

Sprache kommenden militärischen Delikte früherer Militärpersonen. Bestimmend mag bei dieser Ueberweisung wohl auch die Erwägung gewesen sein, daß man bei einer erst nach stattgehabter Auflösung des militärischen Dienstverhältnisses erfolgenden Aburtheilung durch den Civilstrafrichter die Gefährdung militärdienstlicher Interessen nicht mehr besürchtete.

In Bayern und Württemberg ging man — wie a. a. O. ausgeführt — noch weiter und gestattete unter Umständen die Aburtheilung militärischer Delikte durch den Civilstrafrichter sogar gegen Personen des aktiven Dienststandes und gegen Personen des Beurlaubtenstandes.

Daß in allen denjenigen Fällen, in welchen der Civilstrafrichter militärische Verbrechen oder Vergehen von Militärpersonen oder früheren Militärpersonen abzuurtheilen hat, er seinen Entscheidungen in materieller Beziehung ausschließlich die Militärstrafgesetze zu Grunde legen muß, ist zweifellos.

Es ist ein alter — durch §. 2. Abs. 1. des Reichsstrafgesetzbuches<sup>47)</sup> indirekt zum Ausdruck gebrachter — Rechtsgrundsatz, daß auf jede strafbare Handlung dasjenige Strafgesetz Anwendung findet, welchem der Thäter zur Zeit der That unterworfen war.<sup>48)</sup>

Von diesem Grundsatz statuiert der Absatz 2. des gedachten Paragraphen, welcher bestimmt, „daß bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist“, die einzige Ausnahme. Der Fall des §. 2. Abs. 2. a. a. O. trifft aber hier, wo es sich nicht um einen Gesetzeswechsel, sondern um einen Wechsel in den (die Anwendung von Spezial-Gesetzen bedingenden) persönlichen Verhältnissen des Thäters handelt, nicht zu.<sup>49)</sup>

Selbsterständlich kann es nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, dem Civilstrafrichter erschöpfende Anweisung zur richtigen Anwendung der materiellen Strafbestimmungen des Deutschen Mil. St. G. B. auf die seiner Aburtheilung unterliegenden militärischen, beziehungsweise militärisch qualifizierten<sup>50)</sup> Verbrechen oder Vergehen zu geben. Diese Aufgabe fällt vielmehr den Kommentaren zum Mil. St. G. B. zu, auf welche hiermit verwiesen werden muß.

Dagegen mußten diejenigen Abweichungen, welche von dem Grundsatz des §. 2. des Mil. St. G. B.:

„daß diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des Deutschen St. G. B. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen, allgemein gelten, auch auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden“, durch die Militärgesetze bedingt werden, hier Berücksichtigung finden. Es ist dies im IV. Abschnitte geschehen.

#### b. Aburtheilung bürgerlicher Delikte von Militärpersonen oder früheren Militärpersonen durch den Civilstrafrichter.

Daß der Civilstrafrichter sehr häufig in die Lage kommt, bürgerliche Delikte abzuurtheilen, welche von Militärpersonen oder früheren Militärpersonen während ihrer aktiven Dienstzeit resp. ihrer Einziehung zu den Uebungen u. verübt worden sind, ergibt sich aus der im I. Abschnitte enthaltenen Zusammen-

47) §. 2. Abs. 1. a. a. O. lautet:

Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

48) vfr. Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht, Bonn 1881, Bd. I, S. 124.

49) vfr. Goldb. Arch. 1879 S. 187.

50) Es sind dies ursprünglich Delikte gemeinstraftrechtlicher Natur, welche mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis und dadurch notwendig gewordene Spezialisirung des strafbaren Thatbestandes oder härtere Ahndung in militärische Delikte umgeschaffen sind und mit diesen nichts mehr als höchstens die Definition gemein haben.

stellung. Obwohl nun in der Praxis in den hier angedeuteten Fällen häufig Strafurtheile ergehen, so ist von einer Judikatur, welche bei Beurtheilung der Frage, welche Strafgesetze in solchen Fällen zur Anwendung kommen resp. in welcher Weise die bürgerlichen Strafgesetze durch die Militärgesetze modifizirt werden, noch gar nicht die Rede. Der Grund hierzu mag wohl darin zu suchen sein, daß die Staatsanwälte und Civilstrafrichter zur Zeit selten in Berücksichtigung nehmen, daß in solchen Fällen auch andere als die bürgerlichen Strafgesetze in Betracht kommen und die Verurtheilten meist keine Veranlassung haben, gegen die ihnen danach meist günstiger ausfallenden Entscheidungen ein Rechtsmittel einzulegen.

Nach §. 10. des Reichsstrafgesetzbuches finden auf Deutsche Militärpersonen die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen. Diese abweichenden Bestimmungen sind daher in Militärstrafsachen nicht außer Acht zu lassen. Da nun, wie oben ad A gezeigt, auf jeden Verdreher diejenigen Strafgesetze Anwendung finden, welchen er zur Zeit der That unterworfen war, so hat auch der Civilstrafrichter in derselben Weise wie der Militärrichter die durch die Militärgesetze bedingten Abweichungen von den allgemeinen Strafgesetzen in Betracht zu ziehen. Um nur ein Beispiel anzuführen, muß er also, wenn durch Ausführung eines Befehls ein Strafgesetz verletzt ist, in derselben Weise wie der Militärrichter die Abweichungen berücksichtigen, welche §. 47. D. Mil. St. G. B. von der gemeinstraftrechtlichen Lehre der Theilnahme vorschreibt. Die gedachten Abweichungen sind nun mit denjenigen Abweichungen, welche die Militärgesetze von dem Grundsatz des §. 2. D. Mil. St. G. B. statuiren, im IV. Abschnitte zusammengestellt.

Es enthält demzufolge der folgende Abschnitt eine systematische Zusammenstellung derjenigen Modifikationen des Reichsstrafgesetzbuches, welche bei Anwendung desselben in Militärstrafsachen durch die Militärgesetze bedingt werden. Es dürfte diese Zusammenstellung nicht nur für den erkennenden, sondern auch für den in Militärstrafsachen ersuchten Civilstrafrichter von Nutzen sein.

#### IV. Abschnitt.

Modifikationen des Reichsstrafgesetzbuches, welche bei Anwendung desselben in Militärstrafsachen durch die Militärgesetze bedingt werden.

##### A. Räumliche Herrschaft der Strafgesetze.

Nach den Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches (§§. 4., 5.) findet wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen in der Regel keine Verfolgung statt und nur in gewissen Ausnahmefällen ist eine Verfolgung zwar zulässig, aber — von den Fällen der §§. 37., 102., 298. R. St. G. B. und einigen anderen Fällen abgesehen — nicht nothwendig.

Von diesem Grundsatz weicht das Militär-St. G. B. f. d. D. R. erheblich ab, indem es in §. 7. bestimmt:

„Strafbare Handlungen,<sup>51)</sup> welche von Militärpersonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher

51) Unter „strafbaren Handlungen“ sind sowohl bürgerliche als auch militärische Delikte gemeint. Ob auch Uebertretungen darunter zu verstehen seien, ist in der Praxis streitig. Dafür: Rüdorff (Solms), Mil. St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1878, S. 11. Dagegen: Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Nordlingen 1875, S. 57 und Hecker, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1877, S. 23. Letztere weisen darauf hin, daß in den Motiven zu §. 7. a. a. D. darüber kein Zweifel bestehe, daß es sich hier nur um eine Abänderung der §§. 4. und 5. R. St. G. B., nicht aber des §. 6. a. a. D. handle.



Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen im Bundesgebiete begangen wären.“

Der Civilstrafrichter, welcher mit der Aburtheilung einer solchen strafbaren Handlung (des gemeinen oder des Militärstrafrechts) betraut ist, hat mithin nicht zu prüfen, ob das fragliche Delikt auch durch die Gesetze des Ortes, an welchem es begangen wurde, mit Strafe bedroht sei, sondern ohne Rücksicht darauf die in den heimischen Strafgesetzen angedrohte Strafe auszusprechen. Der Staatsanwalt, welchem ein solcher Fall bekannt wird, hat nicht nur die Befugniß einzuschreiten, sondern er ist dazu verpflichtet.

## B. Strafsystem.

### a. Hauptstrafen.

Das Strafsystem des Deutschen Mil. St. G. B. ist im Wesentlichen auf das Strafsystem des Reichsstrafgesetzbuches basirt.

Mit alleiniger Ausnahme der Arreststrafen sind auch wegen militärischer Verbrechen und Vergehen durchweg die Strafarten des Reichsstrafgesetzbuches (Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft) angedroht. Nur Haft und Geldbuße droht das Militär-Strafgesetzbuch nicht an.

Die Arreststrafen (Stuben-, gelinder, mittlerer und strenger Arrest) erscheinen, wenngleich sie selbständige Strafarten sind<sup>52)</sup>, doch gewissermaßen als Ausläufer der Gefängniß- und der Festungshaftstrafe.<sup>53)</sup> Darum beginnt auch abweichend von den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches die für militärische Verbrechen oder Vergehen angedrohte Gefängniß- und Festungshaftstrafe erst da, wo die Arreststrafen aufhören, nämlich mit sechs Wochen und einem Tage.<sup>54)</sup> Auch rücksichtlich des Maximalbetrages der Gefängnißstrafe ist das Militär-Strafgesetzbuch von den Grundfäßen des Reichsstrafgesetzbuches insofern abgewichen, als es ihren Höchstbetrag (statt auf 5) auf 15 Jahre festgesetzt und auch lebenslängliche Gefängnißstrafe zugelassen, mithin die Gefängnißstrafe auch zu einer Verbrechenstrafe gemacht hat.<sup>55)</sup>

Die grundsätzliche Adoption des Strafsystems des Reichs-Strafgesetzbuches durch das Deutsche Militärstrafgesetzbuch machte die bisher nothwendige Umwandlung der für nicht militärische Delikte erkannten Strafarten in militärische Strafarten überflüssig. Wegen nicht militärischer Delikte wird auf die in dem bürgerlichen Strafgesetz angedrohten Strafarten (also auch auf Haft und Geldbuße) erkannt.<sup>56)</sup>

Eine einzige Ausnahme von diesem Grundsatz enthält der §. 29. des D. Mil. St. G. B., welcher, indem er bestimmt, daß da, wo die allgemeinen Strafgesetze Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise androhen, auf Geldstrafe nicht erkannt werden darf, wenn durch eine strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt wird,

52) Näheres bei Hecker, Mil. St. G. B. S. 43.

53) cfr. §. 16. des Mil. St. G. B.

54) cfr. §. 17. a. a. D.

55) Eine Folge des etwas abweichend gestalteten Strafsystems ist die, daß das Mil. St. G. B. eine selbständige Definition von Verbrechen und Vergehen für diejenigen Handlungen geben mußte, welche das Mil. St. G. B. selbst mit Strafe bedroht. Nach §. 1. ist ein militärisches Verbrechen eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ein militärisches Vergehen: eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe (§. 16.) bis zu fünf Jahren bedroht.

56) Rücksichtlich des Mindestbetrages der für bürgerliche Vergehen zu verhängenden Gefängniß- und Festungshaftstrafe sind die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches maßgebend.

den Militär-, beziehungsweise Civilstrafrichter in der nach dem Reichsstrafgesetzbuche zugelassenen Wahl beschränkt. Der Grund zu dieser Beschränkung ist in der Gefahr zu finden, welcher für die Disziplin daraus erwachsen könnte, daß eine Geldbuße verhängt wird, wo gleichzeitig eine Dienstpflicht verletzt worden ist.<sup>57)</sup> Wenn nun auch dieser Grund fortfällt, wenn der Schuldige inzwischen aus dem aktiven Dienste entlassen oder gar gänzlich aus den Militärverhältnissen ausgeschieden ist, so kann dies doch nicht — wie Koppmann<sup>58)</sup> fälschlich annimmt — den Civilstrafrichter berechtigen, von der materiellen Straf-Vorschrift des §. 29. D. Mil. St. G. B., welche er voll und ganz anwenden muß, da der Thäter demselben zur Zeit der That unterthan, abzusehen.

Endlich machten rücksichtlich der Vollstreckung der Strafen die militärischen Dienstverhältnisse einige Abweichungen von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuches nothwendig.

Nach §. 14. (cfr. 45.) des D. Mil. St. G. B. soll die Todesstrafe, wenn sie wegen eines militärischen, im Felde auch dann, wenn sie wegen eines nicht militärischen Verbrechens erkannt worden ist — statt durch Enthauptung durch Erschießen vollstreckt werden.

Ferner sollen in Gemäßheit des §. 15. Abs. 2. (cfr. §. 45.) des D. Mil. St. G. B. die zu Gefängnißstrafe Verurtheilten zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht, Unteroffiziere und Gemeine auch außerhalb der Anstalt, ohne ihre Zustimmung beschäftigt werden bzw. beschäftigt werden können.

Daß diese Abweichungen von den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches nur so lange Platz greifen können, als der Verurtheilte sich noch in militärischen Dienstverhältnissen befindet, leuchtet ohne Weiteres ein, ist aber auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit Sicherheit zu entnehmen.

Nach §. 15. a. a. D. Abs. 1. (cfr. §. 45.) soll, wenn eine Militärperson vor oder nach ihrem Eintritt in den Dienst eine Freiheitsstrafe verwirkt hat, diese von der Militärbehörde vollstreckt werden. Nach Abs. 3. soll, wenn Zuchthaus verwirkt, oder auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine, oder auf Dienstentlassung erkannt, oder das militärische Dienstverhältniß aus einem anderen Grunde aufgelöst worden ist, die Vollstreckung der Strafe auf die bürgerlichen Behörden übergehen.

Im Entwurfe zum Mil. St. G. B. j. d. D. R. war nun der Fall als möglich und sogar als häufig gedacht, daß bereits aus dem militärischen Verbände ausgeschiedene Personen dennoch wegen der während ihrer Militärdienstzeit begangenen militärischen Verbrechen und Vergehen einer militärischen Straftat noch unterworfen werden könnten. Die Kommission des Reichstags wollte diese Möglichkeit beseitigen, indem sie einerseits es für nothwendig erachtete, daß die Vollstreckung der Strafe in den gedachten Fällen stets auf die bürgerlichen Behörden übergehe, andererseits den Grundsatz ausstellte und durch ihren Referenten (Lamey) ausdrücklich erklären ließ, daß auch der bürgerliche Strafvollzug stattfinden müsse, wenn die Vollstreckung auf die bürgerlichen Behörden übergehe.<sup>59)</sup> Allerdings hätte nach diesen Intentionen der §. 15., welcher den fr. Grundsatz nur rücksichtlich der Gefängnißstrafe und auch hier nur durch die Stellung der die Abweichungen von dem bürgerlichen Strafvollzuge enthaltenden Vorschriften zwischen dem ersten und dritten Absätze einigermaßen zum Ausdruck bringt, etwas deutlicher gefaßt werden müssen. Da der Reichstag die Vorschläge der Kommission ohne jegliche Aenderung acceptirt hat,

57) Nach dem Preuß. Mil. St. G. B. Th. I. §. 59. konnte gegen eine Person des Soldatenstandes niemals auf eine Geldstrafe, es mußte vielmehr anstatt einer solchen auf eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe erkannt werden.

58) Koppmann, D. Mil. St. G. B. Nordlingen 1875, S. 104.

59) Stenographischer Bericht II., S. 810.

dürfte der §. 15. a. a. D. auch im Sinne der Kommissionsvorschläge zu interpretiren sein.

Die Vollstreckung der vom Civilstrafrichter nach erfolgtem Ausschneiden des Thäters aus den Militärverhältnissen wegen militärischer Delikte verhängten Arreststrafen kann keine erheblichen Schwierigkeiten bieten. Selbstverständlich sind in dieser Beziehung für die Civilbehörde die Bestimmungen des Mil. St. G. B. maßgebend, da die Arreststrafe dem R. St. G. B. fremd ist und das Mil. St. G. B. über das Verhältniß der Arreststrafen zu den übrigen Freiheitsstrafen keine Bestimmung trifft, mithin von einem anders gestalteten bürgerlichen Strafvollzuge nicht die Rede sein kann. Wenn die Civilbehörde keine besonderen Anstalten hat, in welchen Arreststrafen zur Vollstreckung gebracht werden, so muß sie sich die Arrestzellen für den einzelnen Fall herrichten. Uebrigens kommt sie nach heutigem Stande der Gesetzgebung auch sonst nicht selten in diese Lage, da nach §. 7. des Gesetzes, betreffend die Ausübung der militärischen Kontrolle über die Personen des Beurlobtenstandes, die Uebungen derselben sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel vom 15. Februar 1875<sup>60)</sup> die Civilbehörden unter Umständen genöthigt sind, die von den Militärbehörden verhängten Arreststrafen zu vollstrecken.

Fraglich könnte nur sein, ob der Civilstrafrichter unter Verächtlichung des Umstandes, daß die Arreststrafen gewissermaßen nur als Ausläufer der Gefängniß- und Festungshafstrafe in Militärstrafsachen zu betrachten sind, nicht nach Lösung des militärischen Dienstverhältnisses statt auf Arrest, auf Gefängniß- oder Festungshaft bis zu sechs Wochen wird erkennen dürfen. Diese Frage dürfte jedoch mit Rücksicht darauf, daß es sich hier bei einem Nichtmilitär dennoch um ein militärisches Delikt handelt, um so mehr zu verneinen sein, als die Arreststrafen immerhin besondere Strafarten sind.

### b. Nebenstrafen.

Die militärischen Ehrenstrafen des Deutschen Mil. St. G. B. sind:

1. Entfernung aus dem Heer oder der Marine (gegen Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine).
2. Dienstentlassung (gegen Offiziere).
3. Degradation (gegen Unteroffiziere).
4. Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes (gegen Unteroffiziere bei gleichzeitiger Degradation und gegen Gemeine).

Ferner droht das Mil. St. G. B. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte an (in den Fällen der §§. 134. und 138.) und Amtsverlust (in den Fällen der §§. 43. und 153.).

Die sub 1—4 aufgeführten Ehrenstrafen sind nicht nur bei militärischen, sondern auch bei bürgerlichen Verbrechen und Vergehen geboten resp. zugelassen. So ist z. B. neben jeder Zuchthausstrafe, mag sie wegen eines gemeinen oder wegen eines militärischen Verbrechens verhängt werden, auf Entfernung aus dem Heere u. zu erkennen. Die übrigen Ehrenstrafen ferner sind z. B. zulässig, wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unter-

60) §. 7. a. a. D. lautet:

Die im Disziplinarwege über Personen des Beurlobtenstandes verhängten Arreststrafen werden durch die Militärbehörde vollstreckt.

St innerhalb drei Meilen vom Aufenthaltsorte des zu Bestrafenden ein Militär-Arrestlokal nicht vorhanden, so sind Arreststrafen von geringerer als acht-tägiger Dauer auf Requisition der Militärbehörde durch die Civilbehörde zu vollstrecken. Die Vollstreckung von Haft- und Geldstrafen erfolgt stets durch die Civil-Behörde.

Die Kosten werden aus Militärfonds erstattet.

schlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betrug oder Urkundenfälschung erfolgt, auch wenn Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt. (cfr. §§. 37 ff. des D. Mil. St. G. B.)

Die sub 1—4 gedachten militärischen Ehrenstrafen sind nun zwar Kriminalstrafen, tragen aber ebenso wie der Amtsverlust auch den Charakter einer Disziplinarstrafe, und zwar einer Strafe der epurirenden (reinigenden) Disziplin an sich. Da rüchsiglich der Personen des Soldatenstandes die Militärdisziplinarstrafgewalt sich auf die Strafmittel der korrektiven Disziplin beschränkt hat, können die gedachten Ehrenstrafen niemals im Disziplinarwege, sondern nur gerichtlich als Nebenstrafen einer dieselben gebietenden oder zulassenden Hauptstrafe verhängt werden.<sup>61)</sup> Es ist daher Sache der Kriminalgerichte, die disziplinarischen Gesichtspunkte scharf in's Auge zu fassen und dafür Sorge zu tragen, daß durch ihre Thätigkeit die fehlende reinigende Disziplin in vollem Maße Ersatz finde.<sup>62)</sup> Unter diesen Umständen leuchtet es ein, daß im Interesse der militärischen Disziplin es angezeigt gewesen sein würde, die Verhängung der gedachten Strafen möglichst ausschließlich in die Hände der Militärgerichte zu legen. Dies ist jedoch durchaus nicht grundsätzlich durchgeführt und die Civilgerichte kommen nach heutiger Lage der Gesetzgebung immer noch häufig genug in die Lage, die Frage, ob militärische Ehrenstrafen zu verhängen seien oder nicht, zu prüfen.

Rüchsiglich der strafbaren Handlungen der Personen des Beurlaubtenstandes, mögen die fr. Handlungen während der Beurlaubung oder während des aktiven Dienstes begangen sein, ist in Preußen wenigstens (cfr. §. 16. des Gef. v. 15. April 1852, G. S. S. 117, vergl. Verordnung v. 29. Dez. 1867, B. G. Bl. S. 185) die Befugniß, „auf Militärstrafen“ zu erkennen, den Civilgerichten ausdrücklich entzogen.<sup>63)</sup> Hier ist durch §. 42. des D. Mil. St. G. B.<sup>64)</sup> dafür Rath geschafft, daß die militärischen Ehrenstrafen entweder von Rechtswegen eintreten oder noch nachträglich durch ein Militärgericht verhängt werden können.

Rüchsiglich strafbarer Handlungen von Personen des aktiven Dienstes haben die Civilstrafgerichte nicht nur die Befugniß, sondern auch die Verpflichtung, zu prüfen, ob in einschlägigen Fällen wegen eines ihrer Aburtheilung unterliegenden militärischen oder bürgerlichen Deliktes einer Militärperson neben der Hauptstrafe auf eine militärische Ehrenstrafe zu erkennen sei. Ist auf Amtsverlust nicht erkannt worden, obwohl der Beamte sich unwürdig gemacht hat, im Amte zu bleiben, so kann immer noch im Disziplinarwege derselbe Erfolg erzielt werden; hat der Civilstrafrichter aber gegen eine Person des Soldatenstandes nicht auf die übrigen Ehrenstrafen erkannt, so existirt, abgesehen von den ehrengerichtlichen Strafen gegen Offiziere und dem einseitigen

61) cfr. Hecker, die Grenzen des Kriminal- und des Disziplinarstrafrechts u., Gerichts-  
saal, Bd. XXXI., S. 11.

62) cfr. Hecker a. a. D. S. 27, 28.

63) Die Bestimmung des §. 16. des Gef. vom 15. April 1852 ist, da sie eine Prozeß-  
vorschrift enthält und nicht über materielles Strafrecht disponirt, durch §. 2. des Einf. Gef.  
zum Deutschen Mil. St. G. B. nicht aufgehoben.

64) §. 42. a. a. D. lautet:

Wird gegen eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung  
auf Buchhaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur  
Befleidung öffentlicher Aemter erkannt, so treten diejenigen Ehrenstrafen, auf  
welche bei einer solchen Beurtheilung nach den Bestimmungen der §§. 30—40.  
erkannt werden muß, von Rechtswegen ein.

Erfolgt die Beurtheilung einer Person des Beurlaubtenstandes während der  
Beurlaubung wegen einer strafbaren Handlung der im §. 37. Abs. 2. Nr. 2. be-  
zeichneten Art, so kann ein besonderes Verfahren des Militärgerichts zur Ent-  
scheidung darüber angeordnet werden, ob auf Dienstentlassung oder auf Degra-  
dation zu erkennen ist.

Bruch der Kapitulation Seitens der Militärbehörde, kein Mittel, die gedachten Ehrenstrafen noch nachträglich zu verhängen oder den Erfolg derselben herbeizuführen.<sup>65)</sup>

Ist das Militärverhältniß bereits gänzlich gelöst worden, wenn der Civilstrafrichter mit der Aburtheilung der eine militärische Ehrenstrafe gebietenden oder zulassenden strafbaren Handlung befaßt wird, so möchte man glauben, daß die Verhängung der Ehrenstrafe meist gegenstandslos sein müßte. Dies ist aber nicht der Fall. Der Civilstrafrichter kann auch dann sehr wohl in die Lage kommen, von der Verhängung der militärischen Ehrenstrafe nicht abzusehen oder wenigstens auf die von Rechtswegen eintretenden Folgen der Ehrenstrafe zu erkennen. Die Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes und die Entfernung aus dem Heere haben z. B. den dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen, die Entfernung aus dem Heer u. A. auch die Unfähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer von Rechtswegen zur Folge. Würde in diesen Fällen der Civilstrafrichter nicht auf Versetzung in die II. Klasse, nicht auf Entfernung aus dem Heer oder wenigstens auf die gedachten Folgen erkennen, so würde der Beurtheilte Orden und Ehrenzeichen, die zu tragen er sich unwürdig gemacht hat, behalten und trotz seiner Unwürdigkeit wieder in das Heer eintreten dürfen.

### C. Versuch.

In der Lehre vom Versuche hat das Militärstrafgesetzbuch im großen Ganzen die Grundzüge des Reichsstrafgesetzbuches adoptirt.

Auch die Bestimmung des §. 45. R. St. G. B.:

„Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe“,

ist durch die Bestimmungen des Mil. St. G. B. nicht modifizirt und findet unverändert auf Militärpersonen resp. frühere Militärpersonen Anwendung.

Der Umstand jedoch, daß das Mil. St. G. B. sowohl neben militärischen als auch neben bürgerlichen Delikten militärische Ehrenstrafen zuläßt, machte eine Ergänzung des §. 45. R. St. G. B. nothwendig. Bei der in §. 46. Mil. St. G. B. f. d. D. R. erfolgten Ergänzung ist nun das Mil. St. G. B. insofern von den Grundzügen des Reichsstrafgesetzbuches abgewichen, als es für den Fall, daß neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen zulässig oder geboten sind, dieselben neben der Versuchsstrafe nur zuläßt.

Eine fernere Abweichung von den grundsätzlichen Bestimmungen des R. St. G. B. enthält der §. 17. Abs. 2. D. Mil. St. G. B.

Während nämlich nach §. 44. al. 4. des R. St. G. B. in den Fällen der §§. 44. und 49. die für gemeine Verbrechen verwirkte Zuchthausstrafe, wenn sie auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen ist, nach Maßgabe des §. 21. a. a. D. nach dem Verhältniß von 2:3 in Gefängnißstrafe verwandelt werden muß, tritt nach §. 17. Abs. 2. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. an Stelle der für militärische Verbrechen verwirkten, auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigende Gefängnißstrafe<sup>66)</sup> Gefängniß von gleicher Dauer.

<sup>65)</sup> vfr. Hecker a. a. D.

<sup>66)</sup> Eine solche Ermäßigung kann eintreten im Falle der §§. 88, 98. D. Mil. St. G. B. und beim Versuche eines militärischen Verbrechens (§. 44. R. St. G. B.), sowie bei der Theilnahme an einem militärischen Verbrechen (vfr. §. 49. ib.).

## D. Theilnahme.

In der Lehre von der Theilnahme war mit Rücksicht auf den Umstand, daß der Soldat den Befehlen seiner Vorgesetzten, und zwar sowohl den Befehlen in Dienstfachen als den gewöhnlichen Dienstbefehlen<sup>67)</sup> pünktlich Folge leisten muß, eine Abweichung von den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches geboten.

Es leuchtet ohne Weiteres von selbst ein, daß derjenige, welcher gehorchen muß, für die durch Ausführung des Befehls entstandene Verletzung eines Strafgesetzes in der Regel nicht verantwortlich gemacht werden kann.

Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 hat nun im §. 47.<sup>68)</sup> den Grundsatz aufgestellt, daß bei Befehlen in Dienstfachen (nicht aber bei bloßen Dienstbefehlen) der befehlende Vorgesetzte allein

67) Befehl in Dienstfachen ist den Motiven zufolge der Befehl eines dienstlich Vorgesetzten, welcher eine Dienstangelegenheit betrifft, Dienstbefehl jeder andere Befehl irgend eines Vorgesetzten, auch wenn er mit dem Dienst in keiner Beziehung steht. Hiernach gewinnt es den Anschein, als wenn ein Dienstangelegenheit betreffender Befehl eines einem anderen Truppentheile angehörigen Vorgesetzten grundsätzlich nicht als Befehl in Dienstfachen aufgefahrt werden sollte. Dief- Ansicht findet jedoch in den Dienstvorschriften keine Unterstützung. Hier entscheidet nur der Umstand, daß der Befehl eine Dienstangelegenheit betrifft. Die Gehorsamspflicht des Soldaten unterscheidet sich wesentlich von der des Beamten. Erstere wurzelt in der stark potenzierten Unterthanenpflicht, letztere in dem durch den Staatsdienstvertrag begründeten Gewaltverhältnis. (sfr. Laband, Staatsrecht, LAbanden 1876—1880, Bd. 111a., S. 163, Bd. 1., S. 422.) Während der Beamte nicht verpflichtet ist, Geschäfte auszuführen, welche entweder thatsächlich oder aus Rechtsgründen keine antündigen sind oder sein können, ist der Soldat der Gewalt seiner militärischen Vorgesetzten in der Art unterworfen, daß er dienstlichen Befehlen derselben unbedingt Folge leisten muß; seine Gehorsamspflicht ist eine „inhaltlich unbegrenzte.“ (sfr. Laband a. a. O. Bd. 1., S. 423, Bd. 111a., S. 166) und Jörn, Staatsrecht, Berlin 1880, Bd. 1. S. 361.

Dies ist übrigens in Preußen auch vor Einführung der allgemeinen Wehrpflicht und in Kur-Brandenburg stets Rechtsansatz gewesen. Die Bestimmung des Art. XXXII. der Schwedischen Kriegsgart sei, derzufolge wenn ein Vorgesetzter „seinem unterhabenden Volke etwas Anderes, als was den Dienst betrifft und außer seinem Amte ist, befehlt, „der Kriegsmann ihm nicht zu gehorchen gehalten sei“, ist nicht in den entsprechenden Artikel XV. des Kurfürstlich Brandenburgischen Kriegrechts übergegangen, welches hier nur insofern mit jenem übereinstimmt, als es gleich jenem den Mißbrauch der Dienstgewalt mit Strafe bedroht. (sfr. Corpus jur. mil., Frankfurt 1709, Abth. 1., S. 352 und 563.) Unter der Herrschaft des Preuss. Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 war hierin keine Aenderung eingetreten. Der Soldat soll nach Kriegs-Art. 22. jedem Befehl irgend eines Vorgesetzten pünktlich Folge leisten; mithin auch einem solchen, welcher mit dem Dienst in keiner Beziehung steht. „Zwar“ — sagt Fiedl in seinen Erläuterungen zu den Kriegs-Art., Berlin 1850, S. 50 — „sollen die Vorgesetzten solche Befehle ihren Untergebenen nicht ertheilen und, wenn dies dennoch geschieht, nach Art. 56. wegen Mißbrauchs ihrer Befehlsbefugniß bestraft werden; der Soldat wird jedoch dadurch keineswegs von der Pflicht des Gehorsams entbunden, sondern muß auch in solchen Fällen den Befehlen seiner Vorgesetzten nachkommen, wenn seine „beschiedenen Gegenvorstellungen unberücksichtigt bleiben.“ Dem alten K. R. 22. entspricht der neue K. R. 16. (vom 31. Okt. 1872) vollständig.

Oftentbare Härten können nach wie vor im Gnadenwege (durch Abolition oder Begnadigung im engeren Sinne) ausgeglichen werden.

In welchen Fällen bei Befehlen in Dienstfachen und bloßen Dienstbefehlen die Gehorsamspflicht aufgehoben erscheint, wird oben näher ausgeführt werden.

68) §. 47. a. a. O. lautet:

„Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstfachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers:

1. wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, oder

2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.“

Dieser Paragraph ist nicht ganz korrekt gefaßt. Nr. 1. enthält eigentlich keine Ausnahme vom Prinzip; denn es ist zweifellos, daß der den Befehl Ueberwachende selbstständig und ausschließlich als Thäter haftet. Die Strafe des Theilnehmers ist hier die des Milttdäters.

verantwortlich sein soll, wenn durch (pünktliche) Ausführung des Befehls ein Strafgesetz verletzt wird. Es hat aber diesen Grundsatz nicht ausnahmslos durchgeführt, vielmehr angeordnet, daß der gehorchende Untergebene in einem solchen Falle als Theilnehmer strafbar sein soll, wenn ihm bekannt war, daß der Befehl in Dienstsachen ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte. Bei bloßen Dienstbefehlen soll der gehorchende Untergebene für die Folgen der Ausführung stets mit verantwortlich sein.

Durch diese Gesetzgebung ist der Untergebene in die bedenkliche Lage gebracht, den erhaltenen Befehl einer Prüfung zu unterziehen. Es wird zwar Gehorsam, aber nicht — wie früher<sup>69)</sup> — blinder Gehorsam von ihm verlangt. Erkennt er, daß ein Befehl in Dienstsachen eine Handlung betrifft, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckt, oder daß ein bloßer Dienstbefehl sich ohne Verletzung irgend eines Strafgesetzes nicht ausführen läßt, so ist er nach heutiger Lage der Gesetzgebung von der Gehorsamspflicht entbunden<sup>70)</sup>; denn es ist ein staatsrechtlicher Grundsatz, daß überall da, wo der Untergebene nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die pünktliche Ausführung des Befehls befreit ist, die Gehorsamspflicht der allgemeinen Staatsbürgerpflicht weichen muß.

Die Freiheit von der Verantwortlichkeit für die durch pünktliche Ausführung von Befehlen in Dienstsachen entstehenden Gesetzesverletzungen beruht lediglich auf der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes (§. 47. a. a. D.) und ist nicht etwa unter dem Gesichtspunkte des Zwanges (§. 52. R. St. G. B.) aufzufassen.<sup>71)</sup> Die Straflosigkeit folgt nicht aus der Willensunfreiheit des gehorchenden Untergebenen (herausgerufen durch psychischen Zwang), sondern aus einer im Interesse prompter Erfüllung der Gehorsamspflicht gegebenen willkürlichen Vorchrift des Militärstrafgesetzes.<sup>72)</sup>

69) L. 167. §. 1. L. 109. pr. D. 50. 17: „Is damnus dat, qui jubet dare; ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.“ —

C. 13. C. 23. Qu. 5: „Niles, quam obediens potestati sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii: imo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contempti.“

Altes Schweizerisches Kriegsrecht, Art. 19., Corp. jur. mil., Frankfurt a. M. 1709, II. Abth. S. 192:

„Wann ein Soldat auch ein Herrndiener aus Befehl seines Herrn oder kommandirenden Offiziers thun muß, was an sich selbst nicht recht ist, so ist nicht der Diener oder Soldat, sondern der, so den Befehl gibt, zu straffen.“

Endlich aus neuerer Zeit:

Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. Aug. 1851. Art. 30:

„An sich unerlaubte Handlungen sind straflos, wenn sie auf den bestimmten, auf ein militärisches Dienstverhältnis sich beziehenden Befehl eines militärischen Oberen des Thäters begangen worden sind. Der Obere, welcher den Befehl gegeben hat, soll denselben verantworten.“

70) cfr. Laband a. a. D., Bd. IIIa., S. 167, cfr. auch Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1879, S. 144.

71) cfr. Hälschner a. a. D. S. 401.

72) §. 52. R. St. G. B. fingirt so zu sagen mit Rücksicht auf eine bedenkliche Zwangslage „absolute Willensunfreiheit“ des Bedrohten (resp. durch Gewalt Genöthigten), welcher faktisch nicht willensunfrei, sondern nur in der Freiheit seines Willens eingeengt ist, und giebt ihm dadurch denselben Schutz, welchen der sogenannte Nothstand (§. 54. a. a. D.) gewährt (Wegen der engen Verbindung, in welcher §. 52. zu §. 54. a. a. D. steht, siehe Dischhausen, Kommentar zum St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1880, Bd. I., Anm. 1. zu §. 54. und Anm. 1 ff. zu §. 52.)

Diese Fiktion, welche den eigentlichen Strafausschließungsgrund bildet, hat das R. St. G. B. auf den Fall der unwillkürlichen Gewalt (vis compulsiva und nicht vis absoluta, welche Willenslosigkeit und nicht Willensunfreiheit bedingen würde) und auf den Fall einer solchen Trognung, welche mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen verbunden ist, beschränkt und nicht auch auf den Fall des Befehls ausgedehnt. Auch das III. St. G. B. hat hieran nichts geändert. Wenn §. 47. für die

Erwägt man, daß der Heerführer die oberste Verantwortung für seine Operationen trägt, und daß er, um das Heer zum Siege zu führen, nicht durch den störenden Widerstand seiner Untergebenen in der freien Entwicklung seiner den Letzteren meist unverständlichen Pläne gehindert werden darf, so wird man sich der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die durch §. 47. D. Mil. St. G. B. zugelassene Prüfung, ob der Befehl rechtsverbindlich sei oder nicht, die militärischen Dienstinteressen leicht in erheblicher Weise gefährden kann. Man denke nur an den Fall, wo eine an sich ein Strafgesetz verletzende Handlung durch den Kriegszweck geboten (also im speziellen Falle nicht strafbar) ist. Wenn hier der Untergebene bei gewissenhafter Prüfung zu dem Resultate kommt, daß er nicht zu gehorchen brauche, so bleibt die durch den Kriegszweck gebotene Handlung einfach unausgeführt. Die Sicherheit und das Wohl der Armee hängt hier also von den Struveln ab, welche der Untergebene gegen die Befehlsmäßigkeit des Befehls haben kann.<sup>73)</sup>

Diese Gefahren sind in den meisten Deutschen Militärstrafgesetzbüchern entsprechend gewürdigt worden. Wenn letztere auch nicht mehr absolut blinden Gehorsam verlangen und eine beschränkte Prüfung des Befehls zulassen, so stellen sie doch nur die militärische Treue über die Gehorsamspflicht. Nur wenn der Untergebene wußte, daß eine Verletzung der militärischen Treue beabsichtigt werde (also Hochverrath, Desertion u.), soll er von der Gehorsamspflicht entbunden sein. So insbesondere das alte Preussische Militärstrafrecht vor dem 3. April 1845.<sup>74)</sup>

Auffälliger Weise hat das Preussische Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 diesen Grundsatz nicht klar zum Ausdruck gebracht. Der §. 71.<sup>75)</sup> entbindet bei Befehlen in Dienstfachen den Untergebenen von der Gehorsamspflicht, wenn er wußte, daß der Befehl eine Handlung betraf, welche „offenbar ein Verbrechen“ bezweckte.

Die Allerhöchste Kab.-Ordre vom 27. März 1860 (Mil. Ges. S. Bd. VI. S. 166) suchte den gemachten Fehler zu verbessern, indem sie die Worte: „ein Verbrechen“ (gewissermaßen authentisch) dahin interpretirte, daß darunter ausschließlich „ein Verbrechen gegen die militärische Treue“ zu verstehen sei.

Der Entwurf zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. wollte dem alten Preussischen Rechtsgrundsatz wieder volle Geltung verschaffen. Der Reichstag

Fälle, in welchen durch pünktliche Ausführung eines Befehls in Dienstfachen ein Strafgesetz verletzt wird, mit der einzigen Ausnahme des in Nr. 2. besprochenen Falles, den befehlenden Vorgesetzten ausschließlich verantwortlich macht, so will er damit keineswegs Willensfreiheit des gehorchenden Untergebenen durch psychischen Zwang singirt wissen; denn es kann von einer Zwangslage desjenigen, welcher wegen seiner Gehorsamspflicht für die Folgen der durch pünktliche Ausführung eines Befehls in Dienstfachen, deren verbrecherischen Zweck er nicht kannte, entstandene Gesetzesverletzung nicht zu haften hat, nicht gut die Rede sein. Viel eher könnte man sagen, daß das Gesetz bei dem Untergebenen, welcher bei einem verbindlichen Befehl in Dienstfachen nicht den eigenen, sondern den Willen des Befehlenden zum Ausdruck bringt, mithin nur als willenloses Werkzeug des Befehlenden handelt, geradezu Willenslosigkeit fingirt. Bei einem Befehl, welcher nicht rechtsverbindlich ist, kann weder von Willenslosigkeit noch von Willensfreiheit die Rede sein. Nur dann kann die letztere angenommen werden, wenn zu dem Befehl eine qualifizierte Drohung tritt.

73) vfr. Prauer, Gerichtsjaal 1876, Bd. I., S. 368 und 396. Oberriedermayer, Kommentar zum Bayerischen Mil. St. G. B., München 1870, S. 203.

74) vfr. v. Rudloff, Handbuch des Preuß. Militärrechts, Berlin 1830, S. 287, 288. Ebenso Hessen-Darmstadt, Mil. St. G. B. v. 1822, §. 29., Nassau, Mil. St. G. B. v. 1852, §. 15., Hannover, Mil. St. G. B. v. 1811, §. 16. u. A.

75) §. 71. Preuß. Mil. St. G. B. lautet:

Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstfachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte in der Regel allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers:

1. wenn er den ihm erteilten Befehl unerschritten hat, oder
2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche offenbar ein Verbrechen bezweckte.



verwarf denselben jedoch und hat durch die Fassung des §. 47. mit dem blinden Gehorsam gänzlich gebrochen.

Die neuere Gesetzgebung glaubte diese Abweichung von den Bestimmungen älterer Rechte der Autorität des Strafgesetzes schuldig zu sein.<sup>75a)</sup> Ob diese Ueberordnung der Autorität des Strafgesetzes über die Gehorsamspflicht der Untergebenen im Kriege namentlich den Interessen des Staates entspricht, mag dahingestellt bleiben.

So bedenklich aber auch die Bestimmung des §. 47. Nr. 2. a. a. D. sein mag, so darf doch nicht übersehen werden, daß danach bei Befehlen in Dienstfachen der Untergebene nicht auf den bloßen Verbot hin, daß der Vorgesetzte die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bezwecken könne, sondern nur, wenn er Gewißheit hat, von der Gehorsamspflicht entbunden ist, und daß er, wenn er diese Gewißheit nicht hat, selbst für die Seitens des befehlenden Vorgesetzten beabsichtigte, durch pünktliche Ausführung des Befehls entstandene Verletzung eines Strafgesetzes nicht verantwortlich ist; daß ferner, falls der Vorgesetzte in Dienstfachen die Verübung einer bloßen Uebertretung von ihm fordert, er ganz unbedenklich gehorchen kann und muß, weil er hier durch den befehlenden Vorgesetzten vollständig gedeckt ist, selbst wenn er wußte, daß die Uebertretung beabsichtigt war. Fürchtet der Untergebene nur, daß durch die pünktliche Ausführung des Befehls, ohne daß er für die verbrecherische Absicht des Vorgesetzten einen Anhalt hat, ein Vergehen begangen werden könnte, so find ihm, sobald es sich nicht um augenblickliche Ausführung handelt, bescheidene Gegenvorstellungen unbenommen;<sup>76)</sup> bleibt aber der Vorgesetzte bei seinem Befehl, so braucht er sich nicht länger zu bedenken, da er für die Folgen der Befehlsausführung strafrechtlich nicht zu haften hat.

Es ergibt sich hieraus, daß das Gesetz dafür Sorge getragen hat, daß Befehle in Dienstfachen unbedenklicher und prompter ausgeführt werden als bloße Dienstbefehle.

Während bei Befehlen in Dienstfachen der Untergebene fast immer das Bewußtsein hat, durch den befehlenden Vorgesetzten gedeckt zu sein, handelt er bei bloßen Dienstbefehlen stets unter dem Bewußtsein der eigenen Verantwortlichkeit. Er haftet für jede durch Ausführung des Befehls verursachte Verletzung irgend eines Strafgesetzes, auch für jede Uebertretung, mag die Verletzung vom Vorgesetzten beabsichtigt und ihm dies bekannt gewesen sein oder nicht. Trotzdem kann er nur dann, wenn feststeht, daß der Befehl nicht ohne Verletzung eines Strafgesetzes ausgeführt werden kann, sich der Gehorsamspflicht entziehen, nicht aber, wenn er nur Grund zu der Befürchtung hat, daß durch die Befehlsausführung eine Gesetzesverletzung möglicherweise entstehen könne.<sup>77)</sup>

Er kommt hier also in eine Kollision der Pflichten, in welche er bei Befehlen in Dienstfachen niemals kommen kann.

Es fragt sich nun, ob im gegebenen Falle der Untergebene sich immer klar darüber sein wird, ob ein Befehl in Dienstfachen, oder ob nur ein bloßer Dienstbefehl vorliegt. Eine Definition des „Befehls in Dienstfachen“ resp. des Begriffs: „dienstliche Angelegenheiten“ giebt das Gesetz nicht. Daß zu den Befehlen in Dienstfachen nicht nur Befehle, welche den Dienst direkt, sondern auch solche, welche ihn nur indirekt betreffen, z. B. auch Befehle, welche das

75a) Binding, Normen, Leipzig 1872/77, Bd. II., S. 471.

76) Unbenommen, aber nicht vorgeschrieben. Wenn er keinen Grund hat, anzunehmen, daß der Vorgesetzte ein Verbrechen oder Vergehen bezwecke, kann er ohne jegliches Bedenken sofort gehorchen, wenn er auch vorausieht, daß durch die Befehlsausführung ein Strafgesetz verletzt werden wird.

77) Wer nicht gehorchende Untergebene macht sich hier auch, wenn er im Ungehorsam beharrt, nur eines Disziplinarvergehens schuldig (sfr. §§. 92, 94. D. Mil. St. G. B.). Die ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams im engeren Sinne ist dagegen auch hier als Vergehen resp. Verbrechen zu strafen. sfr. Becker, Mil. St. G. B., S. 161.

außerdienstliche Verhalten des Soldaten betreffen, gehören, dürfte selbstverständlich sein.<sup>78)</sup> Sehr häufig können aber, namentlich im Kriege, Befehle, welche anscheinend mit dem Dienste gar nichts zu thun haben, dennoch in sehr einschneidender Weise den Dienst betreffen, mithin als Befehle in Dienstsachen und nicht als bloße Dienstbefehle zu betrachten sein. Es wird also die Natur eines Befehls als eines Befehls in Dienstsachen häufig geradezu unerkennbar sein.

Wenn hier nicht die Erziehung des Soldaten zum pünktlichen Gehorsam eine gewisse Garantie böte, würde es um die Disziplin schlecht bestellt sein. Wenn der Soldat wirklich in jedem gegebenen Fall erst sorgfältig prüfen müßte, ob der Befehl eine Dienstsache betrifft oder nicht, so würde die Disziplin bald gelockert werden. Die strenge Erziehung des Soldaten und sein dadurch ermöglichtes Einleben in den militärischen Geist bewirkt, daß er in höchst seltenen Fällen bei wirklichen Befehlen in Dienstsachen darüber, daß dieselben eine Dienstsache betreffen, nur einen Augenblick im Zweifel sein wird. Im Gegentheil wird er häufiger geneigt sein, einen bloßen Dienstbefehl für einen Befehl in Dienstsachen zu halten. Jedensfalls wird er sich, wenn er bei einem wirklichen Befehl in Dienstsachen den Gehorsam verweigert hat, ohne daß §. 47. Nr. 2. Mil. St. G. B. zutrifft, nur höchst selten mit Erfolg damit entschuldigen können, daß er den Befehl für einen bloßen Dienstbefehl gehalten habe.

Aus obiger Darstellung dürfte sich die Nothwendigkeit ergeben, bei Revision des Militärstrafgesetzbuches die Bestimmungen des §. 47. a. a. O., betreffend die ausschließliche Verantwortlichkeit des befehlenden Vorgesetzten für die durch pünktliche Ausführung des Befehls entstandene Verletzung eines Strafgesetzes auch auf bloße Dienstbefehle auszudehnen.

Wenn irgendwo durch Abolition oder Begnadigung im engeren Sinne Härten der Gesetzgebung auszugleichen sind, so ist dies hier der Fall.

Sollte der Civilstrafrichter in einem seiner Aburtheilung unterliegenden Falle der Verletzung eines Strafgesetzes durch pünktliche Ausführung eines Befehls über die Thatfrage im Zweifel sein, ob ein Befehl in Dienstsachen oder ein bloßer Dienstbefehl vorliegt, so wird er seiner Entscheidung ein dieserhalb zu erforderndes Gutachten einer Militärbehörde zu Grunde zu legen haben. Ein solches Gutachten wird sich event. auch darüber zu verbreiten haben, ob der Untergebene den Befehl für einen Befehl in Dienstsachen habe halten müssen resp. habe halten können. (cfr. §. 59. R. St. G. B.)

Ob der befehlende Vorgesetzte, durch dessen Befehl ein Strafgesetz verletzt wurde, als Thäter oder als Anstifter zu halten hat, hängt davon ab, ob der gehorchende Untergebene von der Mitverantwortlichkeit befreit ist oder nicht. In beiden Fällen ist aber nach den von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuches abweichenden Vorschriften des §. 115. des Mil. St. G. B. die Strafe des Thäters resp. Anstifters eine „erhöhte“.

Endlich ist bei der Lehre von der Theilnahme noch hervorzuheben, daß das Mil. St. G. B. (im §. 116.) auch die erfolglose Anstiftung (als militärisches Vergehen) mit Strafe bedroht, wenn sie durch den Vorgesetzten unter Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung verübt worden ist.

Die Frage, ob und eventuell in wie weit Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen an Civilpersonen strafbar sei, ist im V. Abschnitte behandelt. Nimmt eine Militärperson an einem militärischen Verbrechen oder Vergehen Theil, so unterliegt sie selbstverständlich, auch wenn die Handlung erst nach völligem Ausscheiden aus den Militärverhältnissen zur Aburtheilung gelangt, mit Rücksicht auf §. 2. D. Mil. St. G. B. den Bestimmungen des R. St. G. B. über Theilnahme, soweit dieselben nicht durch das Mil. St. G. B. modifizirt sind.

78) cfr. Fedter a. a. O. S. 151 und 153.

## E. Gründe, welche die Strafe ausschließen, vermindern oder erhöhen.

Die Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe des Reichsstrafgesetzbuches finden mit einigen unten zu erwähnenden Modifikationen auch bei strafbaren Handlungen von Militärpersonen beziehungsweise früheren Militärpersonen Anwendung. Die Bestimmung des §. 48. D. Mil. St. G. B., derzufolge die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung dadurch nicht ausgeschlossen sein soll, daß der Thäter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Vorhaben für geboten erachtet hat, modifizirt das Reichsstrafgesetzbuch nicht, da sie eine in der Wissenschaft unbestrittene und darum nicht in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommene Vorschrift enthält.

Straferhöhungsgründe kennt das bürgerliche Strafgesetzbuch nicht.

## I. Gründe, welche die Strafe ausschließen oder vermindern.

## 1. Unzurechnungsfähigkeit durch Bewußtlosigkeit oder Geistesstörung.

Die Bestimmung des §. 51. R. St. G. B., daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden sei, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, gilt im Allgemeinen auch für militärische oder bürgerliche Delikte von Militärpersonen (bzw. früheren Militärpersonen); insbesondere schließt auch hier — entgegen den Bestimmungen des Preussischen Mil. St. G. B. v. 3. April 1845 — sinnlose Trunkenheit die Strafe aus. Das Mil. St. G. B. hat es aber im Interesse des militärischen Dienstes für nothwendig gefunden, Bestimmung zu treffen, daß bei strafbaren Handlungen gegen die Subordination und allen in Ausübung des Dienstes begangenen (militärischen oder bürgerlichen) Delikten die selbstverschuldete Trunkenheit keinen Strafmilderungsgrund<sup>79)</sup> bilden soll. Dagegen sündet insofern eine erhebliche Abweichung von den Grundfätzen des §. 51. R. St. G. B. statt, als die aus Furcht vor persönlicher Gefahr (Feigheit) eingetretene Unzurechnungsfähigkeit unter Umständen die Strafe nicht ausschließt. (cfr. §. 49. D. Mil. St. G. B. Abs. 1.)<sup>80)</sup>

## 2. (Gesetzlich fingirte) Willensunfreiheit durch physischen oder psychischen Zwang.

Der §. 52. R. St. G. B., welcher für den Fall, daß der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung gezwungen worden ist, die Strafe ausschließt, kann für Militärstrafsachen nur mit der Modifikation zur Anwendung kommen, daß dem Thäter nicht bei der Verletzung einer Dienstpflicht Furcht vor persönlicher Gefahr zur Last fällt. (cfr. §. 49. Abs. 1. D. Mil. St. G. B.)

Daß der Befehl nicht als Zwang im Sinne des §. 52. R. St. G. B. wirkt, ist ad D näher ausgeführt.

79) Der Effect dieser Bestimmung ist der, daß der Militär- beziehungsweise Eivilstrafrichter auf die selbstverschuldete Trunkenheit keine mildernden Umstände resp. keinen minder schweren Fall stützen kann.

80) §. 49. Abs. 1. a. a. D. lautet:

Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz.

## 3. Rothwehr.

Wenngleich im Allgemeinen die Grundsätze der Rothwehr im Sinne des R. St. G. B. auch in Militärstrafsachen Anwendung finden sollen, so wird doch unter Umständen zu prüfen sein, ob die Pflicht der Subordination oder das Recht der Rothwehr überwiegt. Auch ist zu beachten, daß nach §. 124. D. Mil. St. G. B. diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte befehlt, um einen thätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren oder um seinen Befehlen im Falle der äußersten Noth und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt<sup>81)</sup> anzusehen sind.

## 4. Rothstand.

Auch hier finden die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches Anwendung, soweit dieselben nicht durch die Bestimmung des §. 49. Abs. 1. D. Mil. St. G. B. alterirt sind. Die Dienstpflichten verlangen häufig, daß der Soldat in der Rothlage ausharrt.<sup>82)</sup>

## 5. Jugendliches Alter.

Die §§. 55—57. R. St. G. B., denen zu Folge wegen jugendlichen Alters theils Straflosigkeit, theils Strafmilderung eintreten soll, finden auf militärische Delikte keine Anwendung, da nach §. 50. D. Mil. St. G. B. bei Verurteilung militärischer Verbrechen oder Vergehen die Erkennung der angebrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Thäters ist.

## 6. Nicht gestellter oder zurückgenommener Strafantrag.

Die Bestimmungen der §§. 61—65. R. St. G. B. über die Dauer und das Erlöschen des Strafantragsrechts, das Verhältnis mehrerer Berechtigten bei Fristversäumnis, Untheilbarkeit der Anträge und das Verfahren bei mehreren Betheiligten, die Zulässigkeit, den Zeitpunkt und die Folgen der Zurücknahme eines Antrages, sowie die zur Stellung von Strafanträgen Berechtigten gelten auch in Militärstrafsachen hinsichtlich bürgerlicher Delikte. Die Verfolgung eines militärischen Verbrechens oder Vergehens ist stets unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person. (§. 50. D. Mil. St. G. B.)

Auch rücksichtlich einer Anzahl von Antrags-Delikten des gemeinen Strafrechts, nämlich des Diebstahls, der Unterschlagung, der Körperverletzung, der Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit, soll nach §§. 127., 153. D. Mil. St. G. B. in Militärstrafsachen die Verfolgung unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer andern zum Antrage berechtigten Person sein, sobald das Antragsdelikt im Felde verübt worden ist.

Der Civilstrafrichter darf daher in einem solchen seiner Aburtheilung unterliegenden Falle nicht wegen mangelnden Strafantrages die Straferfolgung für unschatthaft erklären, und der Staatsanwalt ist verpflichtet, auch ohne Strafantrag von Amteswegen einzuschreiten.

81) Also unter Umständen kein „rechtswidriger Angriff“

82) vfr. Hecker, Reichs-St. G. B., Textausgabe, Berlin (Reimer) 1878, S. 31.

## 7. Verjährung.

Die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches über die Verjährung finden auch in Militärstrafsachen Anwendung. Nur rüchlich des Beginnes der Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht enthält §. 76. D. Mil. St. G. B. eine Abweichung, indem er bestimmt, daß diese Verjährung mit dem Tage beginnen soll, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienst erfüllt haben würde.

Wenn §. 52. a. a. D. bestimmt, daß bei Berechnung der Verjährungsfrist der Strafpoollstraffung<sup>83)</sup> der Arrest der Haft gleich zu achten sei, so ergänzt er nur das Reichsstrafgesetzbuch, modifizirt es aber nicht.

## 8. Zusammentreffen.

Die Grundsätze über ideale und reale Konkurrenz gelten auch in Militärstrafsachen (§. 54. D. Mil. St. G. B.)<sup>84)</sup>, nur ist es in der Praxis zweifelhaft geworden, ob §. 75. R. St. G. B. demzufolge, wenn Festungsstrafe nur mit Gefängnis zusammentrifft, auf jede dieser Strafarten gesondert erkannt werden soll, in Militärstrafsachen zur Anwendung kommt, da §. 54. D. Mil. St. G. B. Satz 1. häufig so ausgelegt wird, daß stets auf eine Gesamtstrafe zu erkennen sei.<sup>85)</sup>

Ueber das Verhältniß der Arreststrafen zu den übrigen Freiheitsstrafen ist im Mil. St. G. B. nichts festgesetzt worden. Hier wird also meist die Dauer der Strafe resp. das freie Ermessen des Richters entscheiden müssen.

Die Anwendbarkeit des §. 77. R. St. G. B., welcher verlangt, daß auf Haft stets gesondert erkannt werden soll, ist auch für Militärstrafsachen unbestritten. Insbesondere ist auch beim Zusammentreffen von Haft mit Arreststrafen stets gesondert auf Haft zu erkennen.

## II. Gründe, welche die Strafe erhöhen.

Daß das Reichsstrafgesetzbuch Straferhöhungsgründe nicht kennt, ist oben bereits angedeutet worden.

Das Mil. St. G. B. f. d. D. R. droht erhöhte Strafe an:

1. allgemein: im §. 55. Nr. 1—3.
2. speziell: in den §§. 103. Abs. 2., 115., 125., 136.

<sup>83)</sup> Wegen eines im §. 52. a. a. D. enthaltenen Redaktionsversehens siehe Feder, Mil. St. G. B. S. 92.

<sup>84)</sup> §. 54. D. Mil. St. G. B. lautet:

Wenn mehrere zeitige Freiheitsstrafen zusammentreffen, so ist auf eine Gesamtstrafe nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches zu erkennen. Dieselbe darf in keinem Falle den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart übersteigen. Ist die Gesamtstrafe wegen Zusammentreffens militärischer Verbrechen und Vergehen mit bürgerlichen Verbrechen und Vergehen zu erkennen, so ist der Höchstbetrag der Strafe wegen letzterer durch die Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches bestimmt.

Bestehen die zusammentreffenden Freiheitsstrafen nur in Arreststrafen, so darf auch die Gesamtstrafe nur in Arrest bestehen. Sind die Arreststrafen ungleichartige, so gilt Ein Tag strengen Arrestes gleich zwei Tagen mittleren Arrestes, Ein Tag mittleren Arrestes gleich zwei Tagen gelinden Arrestes.

Die Verurtheilung zu einer Gesamtstrafe schließt die Verurtheilung zu einer Ehrenstrafe nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

<sup>85)</sup> cfr. Feder, Mil. St. G. B. f. d. D. R., S. 97, 98.

Hier interessieren hauptsächlich die allgemeinen Straferhöhungsgründe des §. 55. a. a. D., welche, wie oben im II. Abschnitt ausgeführt, auch auf bürgerliche Delikte Anwendung finden.

Wenn §. 55. a. a. D. bestimmt:

„Auf erhöhte Strafe (§. 53.) ist, sofern in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, zu erkennen:

1. gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich sonst an einer strafbaren Handlung Untergebener betheiligen;
2. wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden;
3. wenn Mehrere unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge strafbare Handlungen gemeinschaftlich ausführen.“

so verpflichtet derselbe den Militär- beziehungsweise Civilstrafrichter in jedem Falle, in welchem einer der Erhöhungsgründe sub Nr. 1—3. zutrifft, das Strafminimum um mindestens einen Tag zu überschreiten und berechtigt ihn, den angedrohten Strafrahmen bis zum Doppelten zu erweitern; doch darf die erhöhte Strafe den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen. (§. 53. a. a. D.)

Näheres über Bedeutung und Wirkung dieser Straferhöhungsgründe siehe oben im II. Abschnitt und in Goldammer's Archiv 1879, S. 186 ff.

## V. Abschnitt.

Ueber die Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen.

Unter den Begriff der Theilnahme fallen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches f. d. D. R. die Mithäterschaft, die Anstiftung und die Beihilfe.

Mithäter ist derjenige, welcher mit einem Andern eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführt (§. 47. a. a. D.), Anstifter derjenige, welcher einen Andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechungen, durch Drohung oder Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorzüglich bestimmt hat (§. 48. a. a. D.), Gehülfe endlich derjenige, welcher dem Thäter zur Begehung des Verbrechen oder Vergehens durch Rath oder That wesentlich Hülfe geleistet hat (§. 49. a. a. D.<sup>86</sup>). Jeder Mithäter wird als Thäter gestraft (§. 47. a. a. D.). Die Strafe des Anstifters sowohl, wie die des Gehülfsen wird nach demjenigen Gesetze festgesetzt, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wesentlich angestiftet resp. Hülfe geleistet hat; doch ist die Strafe des Gehülfsen nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen (§. 44. a. a. D.) zu ermäßigen (§§. 48. Abs. 2., 49. Abs. 2. a. a. D.).

Die Frage, welchen Einfluß es auf die Strafbarkeit des Theilnehmers habe, wenn persönliche Eigenschaften oder persönliche Verhältnisse, welche entweder

1. die Handlung überhaupt erst zu einer strafbaren machen, oder
2. die an sich strafbare Handlung gesetzlich als eine schärfer oder milder zu bestrafende erscheinen lassen,

<sup>86</sup>) Der Mithäter unterscheidet sich von dem Gehülfsen wesentlich dadurch, daß seine Mitwirkung aus der Absicht entspringen ist, die That als seine eigene beziehentlich als die seines Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen, während der Gehülfsen den Thäter nur bei der Verübung des von diesem beabachtigten Verbrechen oder Vergehens hilft (cfr. Motive S. 6).

sich nur in der Person des Thäters, nicht aber auch in der Person des Theilnehmers vorfinden, ist vom Strafgesetzbuche f. d. D. dahin entschieden worden, daß

- ad 1. die persönlichen Eigenschaften oder die persönlichen Verhältnisse des Thäters auch für denjenigen Theilnehmer strafbegründend wirken, bei welchem dieselben nicht vorhanden sind, vorausgesetzt, daß er von ihrem Vorhandensein Kenntniß hatte (§. 59. a. a. D.),
- ad 2. jeder Theilnehmer<sup>87)</sup> nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sich diese nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft wird.<sup>88)</sup>

Denn wenn §. 50. a. a. D. bestimmt:

„Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mithäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen“,

so statuirt derselbe von dem Grundsätze der §§. 47—49., denen zufolge der Theilnehmer demselben Strafgesetze verfallen soll, wie der Thäter nur für den Fall eine Ausnahme, daß persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse eine Erhöhung oder Verminderung der Strafbarkeit eines auch ohne ihr Zutreten schon strafbaren Thatbestandes zur Folge haben.<sup>89)</sup>

Hiernach ist es nicht mehr zweifelhaft, daß nach deutschem Strafrecht die Strafbarkeit der Theilnahme nicht an die subjektive Möglichkeit der Hervorbringung der verbrecherischen That durch den Theilnehmer geknüpft ist. Es kann sich also auch ein Nichtbeamter der strafbaren Theilnahme an einem reinen Amtsdelikt schuldig machen.<sup>90)</sup>

Wenn Schwarze — abweichend von allen übrigen Bearbeitern des neueren Deutschen Strafrechts — gegen die Behauptung, daß sich ein Nichtbeamter auch der strafbaren Theilnahme an einem reinen Amtsdelikte schuldig machen könne, mit der Deduktion ankämpft:

„die Amtsverbrechen seien *delicta propria*, welche lediglich in diesem besondern Verhältnisse ihre Begründung finden, sie seien nur in und mit ihm möglich und beschränkten sich auf dasselbe; das St. G. B. habe dies durch die allgemeine Vorschrift im §. 333. und die spezielle Vorschrift in den §§. 334. und 357. anerkannt, indem es hier besondere Strafen androhte, da außerdem Straflosigkeit eintreten würde“<sup>91)</sup>,

so übersieht er, daß zum Dolus des Anstifters wie des Gehülfs nicht der Dolus der That, sondern nichts weiter als die auf die Hervorbringung oder Unterstützung der That eines Andern gerichtete Absicht erfordert wird<sup>92)</sup>, daß — wie

87) Ebenso wird auch jeder Thäter nach dem Grade seiner Verschuldung beurtheilt.

88) *cf.* Note S. 66 und Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. Mai 1881.

89) *sc.* den Thatbestand des Delikts in seiner vom Gesetz definierten einfachen Form gebacht. *cf.* Entsch. des Reichsgerichts vom 20. Mai 1881.

90) *cf.* insbesondere Entsch. des Ob. Trib. v. 21. Febr. 1872. Stenglein, Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. I, S. 210. Otto, Aphorismen zu dem Allgem. Theile des St. G. B. f. d. D. R., Leipzig 1873, S. 83. Herzog in der Allgem. Deutschen Strafrechtszeitung von v. Holtendorff, Leipzig 1872, Bd. XII, S. 234.

91) Schwarze, Kommentar zum St. G. B. f. d. D. R., Leipzig 1879, S. 135 ff.; *cf.* auch Köstlin, System des Deutschen Strafrechts, allgemeiner Theil, Tübingen 1855, S. 318: „Meine Amtsverbrechen sind nur für diejenigen Delikte, welche gerade dem besondern Stande der Beamten und dergleichen angehören und die besondere Verpflichtung über sich genommen haben, deren Verletzung allein die sonst indifferente Handlung zum Delikte macht.“

92) *cf.* Dollmann, Kommentar zum St. G. B. f. d. Königl. Bayern v. 10. Nov. 1861. Erlangen 1868, S. 277, 382. — Breidenbach, Kommentar über das Großherz. Hess. St. G. B. v. 17. Sept. 1841, S. 257, 258. Binding, die Normen und ihre Uebertretungen, Leipzig 1872/1877, Bd. II, S. 469 und Dischhausen, Kommentar zum St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1880, Bd. I, S. 189.

Hälshner<sup>93)</sup> treffend bemerkt — „der Mangel eines persönlichen Verhältnisses in keiner Weise hindert, daß Jemand mit dem auf die Verübung des Delikts durch die geeignete Persönlichkeit gerichteten Willen irgend welche Mitwirkung bei seiner Verübung vollführe, und daß kein Grund einzugehen ist, weshalb sich schuldhafter und in entsprechender Weise sich bethätigender Wille straflos sein soll.“ Er übersieht ferner, daß die §§. 333., 334. und 357. R. St. G. B. nicht ausschließlich allgemeine Fälle strafbarer Theilnahme behandeln und außerdem nur Ausnahmen von der Regel enthalten, wie sie auch das Preussische St. G. B. enthielt, welches den Grundsatz, daß auf Nichtbeamte, welche an einem Amtsdelikt Theil nehmen, die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme gelten sollen, ausdrücklich aussprach.<sup>94)</sup>

Steht somit der Grundsatz fest, daß Nichtbeamte sich der strafbaren Theilnahme an einem reinen Amtsdelikte schuldig machen können, weil der Mangel persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse von strafbegründender Wirkung den Theilnehmer nicht vor der Strafe schützt, so scheint es auf den ersten Blick ganz selbstverständlich zu sein, daß auch der Nichtmilitär sich der strafbaren Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen schuldig machen könne. Denn dieselben Gründe, welche es nothwendig erscheinen lassen, daß der Nichtbeamte nicht straffrei ausgehe, wenn er einen Beamten zu einem reinen Amtsdelikt wesentlich angestiftet oder wenn er zu demselben wesentlich Hülfe geleistet hat, greifen auch bei der Anstiftung und Beihülfe zu militärischen Verbrechen und Vergehen durch Nichtmilitärs Platz. Daß die Dienstpflichten der Personen des Soldatenstandes andere sind als die der Beamten, ist völlig gleichgültig. Erfordert der Militärdienst einmal strengeren Gehorsam als der Civilstaatsdienst, so hat der Staat ein Interesse daran, daß diesen Gehorsamspflichten genügt werde und derjenige nicht strafflos bleibe, welcher eine dem Militärsinstitute und damit dem Staatswohle gefährliche Dienstpflichtverletzung durch Anstiftung oder Beihülfe hervorgerufen beziehungsweise befördert hat.<sup>95)</sup>

Ebenso wie das Wohl des Staats es erfordert, daß das Vertrauen der Staatsbürger zu dem ganzen mit der Wahrnehmung seiner Interessen betrauten Beamtenstande nicht durch die Verbrechen einzelner Beamten geschwächt werde<sup>96)</sup>, so erfordert es auch, daß das Vertrauen in die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Heeres, welchem der Schutz von Thron und Vaterland obliegt, nicht durch Verübung militärischer Verbrechen und Vergehen geschmälert werde.

Eine Armee ohne Disziplin ist — wie der Generalfeldmarschall Graf von Moitte in der Reichstagsitzung vom 7. Mai 1872<sup>97)</sup> treffend bemerkte — auf alle Fälle eine kostspielige, für den Krieg nicht ausreichende und für den Frieden gefahrvolle Institution.

Es ist daher unbegreiflich, wie man das Interesse des Staates an der Bestrafung der Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen, wie man die sittliche Schuld einer solchen Theilnahme leugnen und diese Ansicht damit rechtfertigen will, daß es sich hier nur um ganz besondere

93) Hälshner, das gemeine Deutsche Strafrecht, I. Bd., Bonn 1881, S. 437.

94) §. 331. Preuss. St. G. B. v. 13. April 1851. Näheres bei Pefeler, Kommentar zum St. G. B. f. d. Preuss. Staaten, Leipzig 1861, S. 566, efr. auch Otto a. a. D., S. 83. Dischhausen a. a. D., S. 185. Dppenhoff a. a. D., Ann. 2. zum 28. Abstimmt. Kubo, Kommentar zum St. G. B., Berlin 1879, S. 494. Rüdorff, besgl. Berlin 1877, S. 517.

95) efr. Prauer im Berichtsjahr 1856, Bd. II., S. 43: „Daß der Anstifter bei seiner That nicht selbst die ihm nicht obliegende Militärdienstpflicht verletzte, ist ohne Einfluß, denn er verursachte eine solche Pflichtverletzung und gab somit das sittliche Aergerniß oder die Gefahr hervor, deren Abwendung Zweck der Strafandrohung ist.“

96) efr. Puri, R. v. Zur Echte von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Siehen 1860, S. 46.

97) Stenogr. Bericht, S. 814.



Standespflichten handele, deren Verletzung nur derjenige zu sühnen habe, welcher dem fr. Stande angehört.<sup>98)</sup>

Die Frage, ob Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen oder Vergehen stets, also auch dann zu strafen sei, wenn das militärische Delikt ein gemeines nicht enthält, dürfte hiernach vom kriminalpolitischen Standpunkt aus unbedingt zu bejahen sein. Trotzdem hat dieselbe auf dem Gebiete der Gesetzgebung eine durchaus verschiedene Lösung erfahren. Bevor wir näher untersuchen, wie die Frage nach neuerem Deutschen Strafrechte zu entscheiden ist, sei ein kurzer historischer Rückblick auf die Entwicklung derselben gestattet.

Das Römische Recht hat allgemeine Grundsätze über Wesen und Strafbarkeit der Theilnahme an strafbaren Handlungen nicht aufgestellt, die Frage vielmehr bei den einzelnen Verbrechen, und zwar in der Regel dahin entschieden, daß die Theilnahme (Anstiftung und Beihilfe) in derselben Weise zu strafen sei, wie die That. Wichtig für unsere Frage ist insbesondere die L. 6. D. 48, 9,<sup>99)</sup> welche den Grundsatz aufstellt, daß beim Vaternorde die betheiligten Mitthäter mit derselben Strafe wie der Thäter belegt werden sollen, obwohl sie selbst Thäter dieses speziellen Verbrechens nicht hätten sein können.<sup>100)</sup> Eine Strafandrohung für die Theilnahme von Nichtmilitärs an irgend einem Militärdelikt enthält das Römische Recht nicht.<sup>101)</sup>

Das kanonische Recht ändert an den Grundzügen des Römischen Rechts wenig, unterscheidet aber genauer als letzteres zwischen Urheber und Gehälfen und stellt den Grundsatz auf, daß bei den verschiedenen Formen der Theilnahme eine Verschiedenheit der Schuld und Strafe zu berücksichtigen sei.<sup>102)</sup>

Die peinliche Halsgerichtsordnung schreibt vor, daß die Theilnahme an einem Verbrechen allerdings peinlich gestraft werden solle, aber „in dem eynen Fall anderst dann in dem andern.“<sup>103)</sup> Den bloßen Gehälfen soll eine andere Strafe als den Thäter treffen. Der Anstifter soll mit der Strafe des Thäters belegt werden.

Die gemeinrechtliche Doktrin hatte die Aufgabe, die in den Quellen nur oberflächlich beschriebenen Formen der Theilnahme näher zu definiren. Es gelang derselben, in die Lehre der Theilnahme eine heillose Verwirrung zu bringen, so daß kaum über eine andere Lehre mehr geschrieben und gestritten worden ist, als über diese.

Die gemeinrechtliche Doktrin unterschied zwischen physischem und intellektuellem Urheber, zwischen Haupt- und Nebengehülfsen, zwischen vorher verabredeter und nicht verabredeter Hülfe, zwischen wesentlicher und nicht wesentlicher Hülfe, zwischen Hülfe, welche die That vorbereitet, und solcher, welche die Ausführung derselben begleitet u. s. w., und brachte endlich auch im Anschlusse an die schon von den italienischen Praktikern behandelte Frage über den Einfluß der qualitates aggravantes und mitigantes auf die Strafbarkeit die Unterscheidung zwischen der generellen und der speziellen Beihilfe auf. Letztere sollte vorliegen, wenn dieselben persönlichen Verhältnisse, welche das Verbrechen für den Thäter zu einem besondern machen, auch bei dem socius vorliegen, erstere, wenn sie bei dem socius nicht vorliegen.

98) Selbstverständlich handelt es sich hier nur um Theilnahme an wirklichen militärischen Verbrechen oder Vergehen, mögen dieselben nur gerichtlich oder ausnahmungsweise (§. 3. d. Einf. G. s. III. St. G. P.) auch disziplinarisch geahndet werden können — nicht aber um reine Disziplinarvergehen.

99) . . . et alt Maecianus, etiam consocios eadem poena afficiendos, non solum parriedas; proinde consocii etiam extranei eadem poena affiendi sunt.

100) vfr. Schuppe, die notwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869, S. 259.

101) Nur L. 4. §. 11., D. 48, 16 enthält eine Bestimmung, dahin gehend, daß der Vater, welcher seinen Sohn dem Soldatenstande entzieht, mit einer besondern Strafe belegt werden solle.

102) c. 6. X. de homic. (S. 12). Hälschner, System des Preuß. Strafrechts, Bonn 1868, Th. 1., S. 303. Pangenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena 1868, S. 224 ff.

103) Art. 177.

An diese Unterscheidung knüpfte sich demnächst ein Streit darüber, ob bei dem Mangel strafbegründender Verhältnisse oder Eigenschaften eine strafbare Anstiftung und Beihilfe überhaupt möglich sei oder nicht.

Die Frage wurde von den Einen verneint, von den Anderen bejaht; die Frage endlich, in wie weit persönliche Verhältnisse, welche die Strafbarkeit nicht bedingen, sondern sie nur erhöhen oder vermindern, Einfluß auf den Thäter und Theilnehmer haben, auf verschiedenste Art beantwortet.<sup>104)</sup>

Unter diesen Umständen konnte sich in der Gesetzgebung ein bestimmtes System nicht herausbilden. Einzelne Strafgesetzbücher lassen die Anstiftung und Beihilfe straflos, wenn Anstifter und Gehülfe die That nicht selbst hätten begehen können;<sup>105)</sup> andere erklären sie (zum Theil ausdrücklich) für strafbar.<sup>106)</sup> Einzelne strafen jeden Anstifter und Gehülfe nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sich diese nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet;<sup>107)</sup> andere legen den persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften des Anstifters und Gehülfs an einem Verbrechen zc. nicht die mindeste Bedeutung bei undbürden ihm unter allen Umständen die volle Verantwortung für die durch persönliche Verhältnisse des Thäters strafbarer erscheinende That auf, falls er dieselben nur kannte.<sup>108)</sup>

Alle strafen den Anstifter grundsätzlich gleich dem Thäter und den Gehülfsen gelinder als den Anstifter. Uebrigens rechnen die älteren Strafgesetzbücher die Anstiftung nicht zur Theilnahme, behandeln vielmehr den Anstifter als den intellektuellen, den Thäter als den physischen Urheber. Erst das Preussische, später auch das Bayerische St. G. B. verweisen die Anstiftung in die Theilnahme.<sup>109)</sup>

Es liegt auf der Hand, daß diejenigen Strafgesetzbücher, welche die Anstiftung und Beihilfe zu Delikten, die der Anstifter und Gehülfe nicht selbst begehen kann, für straflos erachten, keine Bestimmung darüber aufnehmen

104) cfr. Temme, Lehrb. des Preuß. Strafrechts, Berlin 1853, S. 316 ff. Hälschner, Deutsches Strafrecht, S. 437 (wegen der Literatur namentlich auch S. 364, 365).

105) Z. B. das Braunschweig. St. G. B. v. 10. Juli 1840, §§. 54., 252., das ältere Bayerische St. G. B. v. 6. Mai 1813, Art. 118., das Württemb. St. G. B. v. 1. März 1839 nur hinsichtlich der Beamten, Art. 404, cfr. 87.

106) Z. B. das Preussische St. G. B. v. 14. April 1851, §§. 35., 331., Bayerisches St. G. B. v. 10. Nov. 1861, Art. 52., 65. Dollmann a. a. D., S. 277, 382. Großherzogth. Hessisches St. G. B. v. 17. Sept. 1841, Art. 71., 84. Preidenbach a. a. D., Th. II., S. 256 ff.

107) cfr. z. B. Braunschweigisches St. G. B. §. 54. Keltter's Bayerisches St. G. B. v. 6. Mai 1813, Art. 118.

108) cfr. Preuß. St. G. B., §. 35. Oppenhoff, Kommentar, Berlin 1861, S. 93. Temme, Glossen zum St. G. B. f. d. Preuß. Staaten, Breslau 1853, S. 106. Wefeler, Kommentar, Leipzig 1851, S. 162 (nur scheinbar anderer Meinung), Pabisches St. G. B. v. 6. März 1845, §. 137. Buchelt, Kommentar, Mannheim 1868, S. 178.

Ähnlich Frankreich, Art. 59. des code pénal, welcher in sofern noch weiter geht, als er den Gehülfsen ebenso wie den Anstifter straft. (cfr. aber Art. 463. a. a. D. wegen unbeschränkter Zulassung mildernder Umstände.)

109) Es wird von Interesse sein, zu erfahren, welche Behandlung die Lehre von der Theilnahme in dem jüngsten St. G. B., dem am 1. Jan. 1882 in Kraft getretenen Japanischen St. G. B. gefunden hat. Daß das Deutsche Strafrecht auf dasselbe einen erheblichen Einfluß geübt hat, ist um so weniger zu verwundern, als ein Deutscher Strafrechtslehrer (und zwar kein Geringerer als Berner) an dem Gesetze mitgearbeitet hat. Außer ihm haben zwei geistvolle und hochgebildete Japaner, Murata und Guryi Tonahasi, an der Bearbeitung des Entwurfes Theil genommen. Das Japanische St. G. B. (Art. 104—106.) schließt sich der alten gemeinrechtlichen Doktrin insofern an, als es den Anstifter als Mit-Urheber behandelt. Konsequenter Weise macht es denselben geradezu zum Mithäter. Theilnehmer ist nur der Gehülfe. Beide werden mit der Strafe des Delikts belegt, der Gehülfe jedoch unter Herabminderung der Strafe um „einen Grad.“ Mithäter und Theilnehmer werden nach dem Grade ihrer Verschuldung im Wesentlichen wie im Deutschen St. G. B. bestraft. (cfr. Wagner in Götzd. Arch. Bd. XXX., Heft I., S. 30 ff.) Ähnlich Niederland. St. G. B. v. 3. März 1881 §§. 47 ff. (Herabminderung der Strafe des Gehülfsen um ein Drittel.)

konnten, daß die Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen als solche strafbar sein solle. Aber auch in denjenigen bürgerlichen Strafgesetzbüchern, welche den entgegengesetzten Grundsatz aufstellten, ist eine solche Bestimmung nirgends zu finden. Im Gegentheil finden sich in allen diesen Gesetzbüchern besondere Strafandrohungen für einzelne Fälle von Anstiftung resp. Beihilfe zu militärischen Verbrechen oder Vergehen. Da es sich dabei stets um die wichtigsten, das Militärinstitut am meisten gefährdenden Fälle handelt, so kann davon nicht die Rede sein, daß der Gesetzgeber hier zu Gunsten der Teilnehmer eine Ausnahme von dem strengen Prinzip, daß auf die Theilnahme an militärischen Delikten die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme Anwendung finden, habe machen wollen. Es geht vielmehr mit Sicherheit daraus hervor, daß er das fragliche Prinzip gar nicht anerkannt hat.

Die Erklärung dieser eigenthümlichen Erscheinung ist übrigens sehr einfach. Die Theilnahme ist kein selbstständiges, sondern ein accessorisches Delikt. Sie würde in der Reihe der einzelnen Delikte zu behandeln sein, wenn nicht ihre eigenthümliche Unselbstständigkeit im Verhältniß zur Hauptthat ihre Einordnung unter die allgemeinen Grundsätze verlangte.<sup>110)</sup> Wenn das bürgerliche Strafgesetz daher Anstiftung und Beihilfe zu einem Verbrechen z. B. mit Strafe bedroht, so setzt es eine selbstständige mit Strafe bedrohte That voraus, zu welcher wesentlich angestiftet oder Hülfe geleistet worden ist. Diese strafbare That kann selbstverständlich nur eine solche sein, welche das bürgerliche Strafgesetzbuch selbst oder ein anderes bürgerliches Strafgesetz (als principale) mit Strafe bedroht.<sup>111)</sup> Da militärische Verbrechen und Vergehen in dem bürgerlichen Strafgesetz (als principale) nicht mit Strafe bedroht sind, fehlt es für das Accessorium, die Anstiftung und Beihilfe zu militärischen Verbrechen und Vergehen, an der Strafandrohung.

Dasselbe gilt von der Begünstigung, welche auch da, wo sie als ein selbstständiges Delikt behandelt wird, doch ihre accessorische Natur nicht verleugnen kann. Sie verlangt eine mit Strafe bedrohte, und zwar eine im bürgerlichen Strafgesetz mit Strafe bedrohte Vor-That. Das Interesse, welches der Staat daran hat, daß sein Strafanspruch nicht vereitelt resp. dem Verbrecher die aus der Strafthat gezogenen Vortheile nicht gesichert werden, ist sicherlich nicht größer, als das Interesse, welches er daran hat, daß von vornherein die Hervorrufung resp. Beförderung strafbarer Handlungen vermieden werde.

Ist daher in dem bürgerlichen Strafgesetze kein Platz für eine Strafandrohung gegen die Theilnahme an militärischen Delikten, so ist auch keiner darin für eine Strafandrohung gegen die Begünstigung.

Somit blieb der Gesetzgebung, wenn sie den oben entwickelten kriminalpolitischen Grundsatz zur Geltung bringen wollte, nichts Anderes übrig, als entweder

1. die Fälle von Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen oder Vergehen (bezw. Begünstigung) als selbstständige Delikte im bürgerlichen Strafgesetzbuche mit Strafe zu bedrohen, oder
2. die Regelung der Frage den Militärstrafgesetzbüchern zu überlassen.

Beide Wege sind beschritten worden.

Nicht überall hat man in den bürgerlichen Strafgesetzbüchern den Gedanken, daß jede Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und

110) vfr. Hugo Wener, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Erlangen 1877, S. 211.

111) Die im ersten Theile des R. St. G. B. enthaltenen allgemeinen Vorschriften finden außer auf die im speciellen Theil mit Strafe bedrohten strafbaren Handlungen an und für sich nur noch auf diejenigen Strafgesetze Anwendung, welche nach §. 2. des Einführ.-Ges. in Kraft geblieben resp. nicht aufgehoben worden sind. Es sind damit nur Strafgesetze gemeinstraftrechtlichen Inhalts gemeint. vfr. Entscheld. des Ob. Trib. v. 30. März 1874. Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. XV., S. 204 ff.

Vergehen strafbar sei, durchgeführt; es ist dies vielmehr nur höchst selten geschehen.<sup>112)</sup>

Fast in allen Staaten beschränkte man sich darauf, die wichtigsten Fälle solcher Theilnahme, insbesondere Verleitung zur Desertion beziehungsweise auch zum Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen, mit besonderen Strafen zu bedrohen, ging aber insofern vielfach viel weiter, als man meist auch die versuchte Verleitung für strafbar erklärte. Alle übrigen Fälle von Theilnahme an militärischen Delikten ließ man straflos.<sup>113)</sup>

112) So in Sachsen und Oesterreich.

1. Das revidirte St. G. B. f. d. Königreich Sachsen v. 1. Oct. 1868.

Art. 66. Wenn Personen, welche dem Mil. St. G. B. nicht unterworfen sind, einer Anstiftung von Militärpersonen (Mil. St. G. B. §. 1. unter 1 bis 4.) zur Verletzung ihrer Dienstpflicht oder zu anderen im Mil. St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlungen sich schuldig machen, so werden die Anstifter mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren und, wenn der Anstiftung Folge gegeben worden, bis zu 3 Jahren bestraft.

Auf Anstiftung zu Zuwiderhandlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und zu Uebertretungen der Dienstvorschriften, für welche das Mil. St. G. B. keine Strafbestimmung enthält, leidet die Vorschrift des vorigen Absatzes nur dann Anwendung, wenn die Anstiftung durch öffentliche Mittheilung im Sinne des Art. 125. geschehen ist.

Ist die Anstiftung auf thätliche Widersehllichkeit, auf Zerstörung von Sachen oder auf Mißhandlung von Personen gerichtet gewesen, so tritt Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren und, wenn der Anstiftung Folge gegeben worden, Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu 6 Jahren ein.

Art. 67. Sind Militärpersonen zu einem in den Militärstrafgesetzen mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen angestiftet worden, so tritt für den Anstifter Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren und, wenn der Anstiftung Folge gegeben worden, Zuchthausstrafe bis zu 20 Jahren ein. Bezog sich die Anstiftung auf das im §. 117. des Militärstrafgesetzbuches gedachte Vergehen, so kommt es darauf, ob die Anstiftung vor oder nach Ertheilung des Befehls stattgefunden hat, nicht an.

Art. 68. Auf Anstiftung zu solchen Handlungen, welche nach diesem Gesetzbuche nicht, sondern nur nach dem Mil. St. G. B. mit Strafe bedroht sind, leiden die Bestimmungen in Art. 66. und 67. unbedingt, auf Anstiftung zu solchen Handlungen aber, welche zwar auch nach diesem Gesetzbuche strafbar, im Mil. St. G. B. aber entweder an sich oder unter besonderen Umständen mit höherer Strafe bedroht sind, nur insofern Anwendung, als nicht für den Anstifter nach diesem Gesetzbuche eine höhere Strafe ausfallen würde, wenn der Angestiftete eine nicht nach dem Mil. St. G. B. zu beurtheilende Person wäre.

Art. 69. Beihilfe zu Militärverbrechen und Begünstigung derselben wird, sofern nicht nach den sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzbuches eine höhere Strafe ansetzt, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

2. Oesterreichisches Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen v. 27. Mai 1852, §. 222.:

„Wer einen zum k. k. Kriegsdienste verpflichteten Mann, obgleich er selbst in keiner solchen Verpflichtung steht, zur treulosen Verlassung des Kriegsdienstes (Desertion) oder zu was immer für einer nach den für das k. k. Militär geltenden Strafgesetzen als Verbrechen zu behandelnden Verletzung der eidlich angelobten Treue, des Gehorsams, der Wachsamkeit oder sonstiger Militärdienstpflichten verleitet, auffordert, anreizt oder zu verleiten sucht, oder demselben bei Begehung eines Militärverbrechens auf was für eine Weise Beistand leistet, wird von den Militärgerichten nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften untersucht und bestraft.“

Die besonderen von den für die Hauptthat angedrohten erbedlich abmehrenden Strafen enthalten die §§. 314 ff. des Oesterreichischen Mil. St. G. B. v. 15. Januar 1855.

Näheres bei Hubner, Lehrbuch für den Unterricht über die Militärstrafgesetze, Wien 1878, S. 62, 63.

113) Dübendorf, St. G. B. v. 10. Sept. 1814, Art. 307. Altburg, St. G. B. v. 3. Mai 1841, Art. 95. Württemberg, St. G. B. v. 1. März 1839, Art. 145. Braunschweig, St. G. B. v. 10. Juni 1840, §. 87. Hessen, St. G. B. v. 17. Sept. 1841, Art. 136., 144. Baden, St. G. B. v. 6. März 1845, §. 601. Nassau, St. G. B. v. 14. April 1849, Art. 125. Thüringen, Art. 88. Preußen, St. G. B. v. 14. April 1851, §§. 87., 111. (cfr. Preuß. Allgem. Landr., Th. II., Tit. 20., §§. 474 ff.). Bayern, St. G. B. v. 10. Nov. 1861, Art. 115. cfr. auch Frankreich, Code de justice militaire pour l'armée de terre Art. 242. Abf. 2. (Tout individu non militaire ou non assimilé aux militaires, qui sans être embaucheur pour l'ennemi ou pour les rebelles, provoque ou favorise la désertion, est puni par le tribunal compétent d'un emprisonnement de deux mois à cinq ans.) Aehnlich Belgien, Gesetz v. 12. Dez. 1817 sur les provocateurs et complices, non militaires, de la désertion. Adolphe Bosch, droit pénal et discipline militaires, ou codes militaires etc., Bruxelles 1857, S. 275.

Den zweiten Weg hat die Bayerische Strafgesetzgebung betreten.

Das Bayerische Mil. St. G. B. v. 29. April 1869 bestimmt in Art. 42.:

„Wenn bei Verübung eines Verbrechens mehrere Personen zusammenwirken, so trifft die auf dieses Verbrechen gesetzte Strafe nicht bloß denjenigen, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat (Thäter), sondern ebenso jeden Theilnehmer, dessen Absicht auf die Hervorbringung oder Unterstützung des Verbrechens gerichtet war etc.

Art. 43. dehnt diese Bestimmung mit Einschränkungen auf Vergehen aus. Da das Bayerische Mil. St. G. B. stets genau zwischen Personen und Militärpersonen unterscheidet, so war es in Doktrin und Praxis in Bayern nicht streitig, daß die Bestimmungen des ob. Artikels auch auf Civilpersonen, welche sich an militärischen Delikten betheiligen oder sich der Begünstigung an denselben schuldig machen, Anwendung finden.

Bei der Debatte, welche sich im Ausschusse der Abgeordnetenkammer entspann, wurde ausdrücklich konstatiert, „daß die Bestimmungen des Mil. St. G. B. auf die Theilnahme und Begünstigung durch Civilpersonen (sobald das Mil. St. G. B. als allgemeines Landesgesetz publizirt sei) Anwendung finde, und daß ein besonderer Zusatz, welcher dieses Prinzip ausspreche, nicht nöthig erscheine, indem das Gesetz nicht von Militärpersonen, sondern von Personen schlechthin rede, in allen Fällen aber, wo von „Personen“ die Rede sei, darunter sowohl Civil- als Militärpersonen begriffen seien.“<sup>114)</sup>

Das Strafgesetzbuch f. d. D. R. hat sich nun rücksichtlich unserer Frage im Allgemeinen an das Preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 angeschlossen.

Da es die allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme nicht auf die Theilnahme an militärischen Delikten ausdehnen konnte, bedrohte es wenigstens die ihm am Gefährlichsten erscheinenden Fälle solcher Theilnahme als besondere Delikte mit Strafe.

Die betreffenden Paragraphen lauten:

- §. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft.
- §. 141. Wer einen Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbem der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Nur insofern weicht das St. G. B. für das Deutsche Reich von dem Preussischen ab, als es neben der unter dem Gesichtspunkte des unternommenen Widerstandes gegen die Staatsgewalt aufgefaßten Aufforderung zum Ungehorsam nicht wie jenes der von Erfolg begleiteten Verleitung, also der Anstiftung, ausdrücklich gedenkt, so daß also eine Spezialbestimmung, welche die Theilnahme an militärischen Delikten als besonderes Delikt mit Strafe bedroht, nur hinsichtlich der Desertion im §. 141. gegeben ist.

Es entsteht nun die Frage, ob die Strafgesetzgebung im Deutschen Reich

114) cfr. Oberniedermann, Kommentar des Mil. St. G. B. für das Königreich Bayern. München 1870, S. 134 ff. Roppmann, Mil. St. G. B. für das Königreich Bayern. München 1870, S. 52, 64, 65 und Roppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R. Nordlingen 1875, S. 149.

nicht denselben Weg wie die Bayerische betreten und eine Aenderung durch das im Jahre 1872 erlassene Mil. St. G. B. f. d. D. R. geschaffen hat.

Koppmann — welcher der Ansicht ist, „daß das Mil. St. G. B. als eine *lex specialis*, welche auf den Eigenthümlichkeiten der militärischen Dienstes- und Standesverhältnisse beruht, an sich nur Militärpersonen verbinden kann und daß nur für Kriegszeiten mit Rücksicht auf die während derselben stattfindenden außerordentlichen Verhältnisse, welche auch Seitens der die kriegsführenden Truppen begleitenden Civilpersonen strenge Zucht und Ordnung, sowie Schutz der kriegsführenden Armee erfordern, eine Abweichung von der Regel geboten sei“, verneint diese Frage.<sup>115)</sup>

Dlshausen<sup>116)</sup> und Binding<sup>117)</sup> scheinen dieselbe zu bejahen. Sie nehmen ohne Weiteres an, daß Nichtmilitärs sich der strafbaren Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen schuldig machen können, sprechen sich aber über die Gründe, welche sie bei ihrer Entscheidung geleitet, nicht näher aus. Alle übrigen Bearbeiter des Deutschen Strafrechts thun der wichtigen Frage mit keinem Wort Erwähnung. Nur Oppenhoff<sup>118)</sup> spricht sich hinsichtlich der Begünstigung dahin aus, daß dieselbe auch dann strafbar sei, wenn sie zu militärischen Delikten geleitet werde, und bezieht sich dabei, ohne der Frage näher zu treten, auf die §§. 1. und 2. des D. Mil. St. G. B. Derselben Ansicht ist das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 1. Februar 1882<sup>119)</sup>; es ergibt sich aber aus derselben nicht, ob sich das Reichsgericht dabei auf die Bestimmungen des Mil. St. G. B. stützt oder nicht.

Die Deduktion Koppmann's, daß die Natur des Mil. St. G. B. als einer *lex specialis* eine strafbare Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Delikten ausschliesse, ist oben ausführlich widerlegt worden. Der Umstand, daß Jemand den besonderen Standespflichten nicht unterworfen ist, hindert ihn nicht, solche Pflichtverletzungen zu verursachen oder zu befördern und damit auch die Verantwortung für dieselben auf sich zu laden.

Koppmann debuzirt aber weiter, „daß der Grundsatz, daß eine Civilperson, abgesehen von den Fällen der §§. 155—161. des Mil. St. G. B., niemals Theilnehmer an einem militärischen Delikte sein könne, zwar im Mil. St. G. B. f. d. D. R. nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, wie solches im §. 1. des Preuß. Mil. St. G. B. Th. I. der Fall gewesen, daß sich derselbe jedoch aus dem Zusammenhange des Gesetzes von selbst ergebe.“

Richtig ist, daß das Preuß. Mil. St. G. B. an der Spitze des Gesetzes die Vorschriften des Mil. St. G. B. auf diejenigen Personen beschränkt, welche der Mil. Gerichtsbarkeit unterworfen sind, während das Deutsche Mil. St. G. B. eine solche Beschränkung nicht ausdrücklich ausdrückt. Unrichtig ist es aber, daß sich dieselbe aus dem Zusammenhange des Gesetzes von selbst ergebe.

An der Spitze des Mil. St. G. B. f. d. D. R. steht die Definition von militärischen Verbrechen und Vergehen.

Unmittelbar daran schließt sich im §. 2. folgende Bestimmung:

115) Koppmann, St. G. B. f. d. D. R. a. a. D.

116) Dlshausen a. a. D., S. 195, 414, 519.

117) Binding, Grundriß zur Vorlesung über gemeines Deutsches Strafrecht, Leipzig 1878, S. 82, 83.

118) Oppenhoff, Ann. 4. zu §. 257. Cfr. auch Dlshausen a. a. D. Bd. II. 1881 S. 946.

119) Die Fahnenflucht ist nach Ansicht des R. G. entgegen der Ansicht des früheren Pr. O. A. G. (cfr. Erf. v. 17. März 1869, Oppenhoff, Rechtsprechung, 2b. 10, S. 159) kein Dauerverbrechen, da nicht in der fortdauernden Verfassung der dem Fahnenflüchtigen obliegenden Dienstpflicht der Thatbestand der Fahnenflucht zu finden sein soll, sondern in der äußeren Thatsache der Entwertung. Deswegen kann nach der Ansicht des R. G. nach beendeter Entfernung eine Beförderung der Fahnenflucht im Sinne des §. 141. R. St. G. B. nicht mehr stattfinden, es ist aber Begünstigung im Sinne des §. 257. a. a. D. möglich.

„Diejenigen Bestimmungen, welche nach der Vorschrift des Deutschen St. G. B. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung.“

Erst später geschieht derjenigen Personen Erwähnung, welche den Bestimmungen des Mil. St. G. B. unterstehen. Von einer ausdrücklichen Beschränkung sämmtlicher Bestimmungen des Mil. St. G. B. auf dieselben ist, wie gesagt, nirgends die Rede.

Nach dem Entwurfe lautete §. 2.:

„Die allgemeinen Bestimmungen, welche das St. G. B. f. d. D. R. über Bestrafung der Verbrechen und Vergehen enthält, finden auf die Bestrafung mit Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung.“

Diese Fassung war der Reichstags-Kommission nicht allgemein genug.

Alle in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen sollten (nicht auf die Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen, sondern) auf militärische Verbrechen und Vergehen überhaupt entsprechende Anwendung finden.

Kam es vor Allem darauf an, durch §. 2. eine Reproduzierung der auch für militärische Delikte maßgebenden allgemeinen Bestimmungen des R. St. G. B. unnötig zu machen, so war es doch auch nothwendig, diejenigen Vorschriften des II. Theils, welche für Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auch für militärische Verbrechen und Vergehen für anwendbar zu erklären. Dies ist durch die Fassung des Gesetzes geschehen. Wo im II. Theile des R. St. G. B. von Verbrechen und Vergehen die Rede ist, sind darunter nunmehr die militärischen Verbrechen und Vergehen mitgemeint.

Bei der geradezu auffallenden Allgemeinheit der Fassung, welche der Reichstag dem §. 2. gegeben hat, verbunden mit seiner eigenthümlichen Stellung im Gesetz, liegt die Annahme sehr nahe, daß sich die Bestimmung desselben nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur auf die strafbaren Handlungen derjenigen Personen beschränken solle, welche den Bestimmungen des Mil. St. G. B. unterworfen sind, sondern daß derselbe gleichzeitig eine Erweiterung der Bestimmungen des bürgerlichen Strafgesetzbuches insoweit bezwecke, als er auch Civilpersonen, welche bisher nur der Theilnahme und der Begünstigung an bürgerlichen Delikten sich schuldig machen konnten, für die Theilnahme und Begünstigung an militärischen Delikten verantwortlich machen will.

Die Berechtigung, in dem im systematischen Aufbau dem Reichsstrafgesetzbuche nachgebildeten Militär-Strafgesetzbuche f. d. D. R. auch Bestimmungen zu treffen, welche Strafbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches modifiziren, läßt sich dem Gesetzgeber sicherlich nicht bestreiten.

Eine wesentliche Unterstützung findet die fragliche Annahme in dem Vorgange des Bayerischen Militärstrafgesetzbuches.

Erwägt man, daß das Bayerische Militärstrafgesetzbuch vielfach dem Deutschen Militärstrafgesetzbuche zu Grunde gelegt und letzteres gerade hier dem Preussischen nicht nachgebildet ist, so wird man die Bedeutung des gedachten Vorganges nicht unterschätzen dürfen.

Es ist daher nur noch zu prüfen, ob denn das Bedürfniß es verlangt, daß jeder Fall von Theilnahme (und Begünstigung) an militärischen Delikten bestraft werde und ob nicht etwa die in den §§. 112. und 141. R. St. G. B. enthaltenen Strafbestimmungen dem Bedürfnisse genügen.

Letztere Frage muß entschieden verneint werden.

Zunächst ist es — wie oben bereits näher ausgeführt — eine Forderung der Gerechtigkeit, daß derjenige, welcher strafbare Handlungen Anderer vorsätzlich hervorruft oder befördert, nicht straflos bleibe.

Allerdings geht das Reichsstrafgesetzbuch in der Strafbestimmung des §. 112. sehr weit, indem es — die Gefahr, welche daraus erwachsen kann, wenn

Personen des Soldatenstandes ihren besonderen Pflichten abwendig gemacht werden, richtig erkennend — nicht nur die Aufforderung zu dem militärischen Vergehen des Ungehorsams *z.*, sondern die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen überhaupt, also auch zu reinen Disziplinarvergehen, unter Strafe stellt. Es ist aber nicht zu vergessen, daß Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen nicht gleichbedeutend mit Zuwiderhandeln gegen die Militärgefesse ist. Es würden daher ohne die Bestimmung des §. 2. des Mil. St. G. B. immer noch viele Fälle von Theilnahme *z.* straflos bleiben, welche die allerstrengste Ahndung verlangen.

So würden, um nur einige Beispiele anzuführen, Anstiftung zu einer falschen dienstlichen Meldung (§. 139. Mil. St. G. B.), Anstiftung zu einem thätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten (ohne Körperverletzung und Beleidigung) (§. 97. a. a. D.), Anstiftung zur Erregung von Mißvergüthen unter den Kameraden (§. 102. a. a. D.), Anstiftung Vorgesetzter zum Mißbrauch der Dienstgewalt zu Privatweden (§. 114. a. a. D.), Anstiftung Vorgesetzter zur Abhaltung Untergebener vom Führen oder Verfolgen von Beschwerden (§. 117. a. a. D.), zur Annäherung einer Strafgewalt resp. zur Ueberschreitung der Strafbefugnisse (§§. 120., 118. a. a. D.) u. a. m. straflos sein, wenn das Reichsstrafgesetzbuch nicht durch §. 2. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. in der oben angegebenen Weise modifizirt würde.

Muß somit angenommen werden, daß auch für das Civil-Strafrecht der Grundsatz gilt, daß Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen als solche strafbar sei, so wird zunächst erörtert werden müssen, inwieweit die Bestimmungen der §§. 112. und 141. R. St. G. B. durch §. 2. des Mil. St. G. B. alterirt werden.

Da §. 112. lediglich die Aufforderung zum Ungehorsam mit Strafe bedroht, nicht aber ausdrücklich die Anstiftung, so werden in allen Fällen, in welchen die Aufforderung (zu dem militärischen Vergehen des Ungehorsams) von Erfolg gewesen ist, die Grundsätze über Theilnahme Platz greifen können. Nur §. 141. R. St. G. B. enthält — wie oben bereits angedeutet — hinsichtlich der Verleitung zur Fahnenflucht eine Spezialbestimmung dahingehend, daß die Anstiftung als besonderes Delikt zu bestrafen sei. Diese Spezialbestimmung kann durch §. 2. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. nicht für beseitigt erachtet werden.<sup>120)</sup> Es ist nur zu wünschen, daß bei Revision des Gesetzes im §. 141. a. a. D. die Strafandrohung für Verleitung zur Desertion (nicht für versuchte Verleitung) in Wegfall gebracht werde.

Demnächst ist zu prüfen, ob die in den Militärgefessen angedrohten Strafen, welche in Gemäßheit der §§. 48., 49. St. G. B. bei Bestrafung der Theilnehmer zur Anwendung kommen sollen, auch gegen Nichtmilitärs (ohne Umwandlung) zur Anwendung gelangen können.

Was zunächst die Freiheitsstrafen betrifft, so kann nur der Arrest, die einzige spezifisch militärische Freiheitsstrafe, Schwierigkeiten machen. Hier wird der Richter nicht fehl greifen, wenn er, wie Döbhausen<sup>121)</sup> vorschlägt, statt auf Arrest auf Gefängniß oder Zerstungshaft erkennt.

Nach §. 17. D. Mil. St. G. B. bestehen nämlich die Freiheitsstrafen für ein militärisches Delikt bei kürzerer als sechswochiger Dauer in Arrest. Da die Theilnahme an einem militärischen Delikt, wenn sie von einem Nichtmilitär ausgeübt wird, trotzdem die Strafe aus dem Mil. St. G. B. zu entnehmen, ein gemeines Delikt darstellt, so fällt die nur für militärische Delikte geschaffene Ausnahme fort.

Was sodann die Nebenstrafen betrifft, so kommen dieselben meist als

120) *cf.* Döbhausen a. a. D., S. 414 Note 4. und 519 Note 4. Abf. 2.

121) Döbhausen a. a. D., S. 195, Nr. 23.



gegenstandslos in Wegfall.<sup>122)</sup> Nur wird zu prüfen sein, ob nicht gegebenen Falls wenigstens die mit der fraglichen Nebenstrafe von Rechtswegen eintretenden Folgen auszusprechen sein werden.

Dah der §. 50. des St. G. B. für die Teilnehmer zur Anwendung kommt, wenn das Verhältniß des Thäters als „Militär“ einen an sich strafbaren Thatbestand zu einem scharfer oder gelinder zu bestrafenden gestaltet, ergiebt sich nach den obigen Ausführungen von selbst. Der Nichtmilitär wird nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sich diese nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft.

Wer z. B. einen Vorgesetzten zur Mißhandlung eines Untergebenen anstiftet, kann daher nicht nach §. 122. Mil. St. G. B. wie der Thäter, sondern nur in Gemäßheit der §§. 223 ff. R. St. G. B. wegen Anstiftung zur Körperverletzung bestraft werden. Wenn umgekehrt bei Anstiftung eines Untergebenen zum thätlichen Angriffe gegen einen Vorgesetzten bei stattgehabter Verletzung des Letzteren nicht die milderen Bestimmungen über Körperverletzung zur Anwendung kommen, so liegt dies lediglich darin, daß das Mil. St. G. B. schon das bloße Unternehmen eines thätlichen Angriffs mit Strafe bedroht, mithin bei stattgehabter Körperverletzung die §§. 223 ff. R. St. G. B. mit dem §. 97. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. in ideale Konkurrenz treten.

Schließlich soll die Frage nicht unerörtert bleiben, inwieweit der durch die Gesetzesnovelle vom 26. Februar 1876 eingeschobene §. 49a. R. St. G. B., welcher u. A. die Aufforderung zu einem Verbrechen oder zur Theilnahme an einem Verbrechen und das Erbieten zur Theilnahme an einem solchen mit einer besonderen Strafe bedroht<sup>123)</sup>, durch §. 2. des D. Mil. St. G. B. alterirt wird.

Sämmtliche Kommentatoren, welche den Begriff „Verbrechen“ in §. 49a. erläutern, weisen auf §. 1. Abf. 1. des R. St. G. B. hin, schließen also militärische Verbrechen aus.<sup>124)</sup>

Hiergegen ist Folgendes zu bemerken:

Die Aufforderung im Sinne des §. 49a. a. a. D. ist ein selbstständiges Delikt (ein delictum sui generis) und durchaus nicht accessorischer Natur; ja, es setzt sogar die Nichtverübung des Verbrechens zu seiner Anwendung voraus.<sup>125)</sup> §. 49a. gehört daher seiner Natur nach gar nicht in den allgemeinen, sondern in den besondern Theil<sup>126)</sup> und hätte ganz gut mit den §§. 111., 112. R. St. G. B.<sup>127)</sup> behandelt werden können. Da diese sich auch auf die Auf-

122) cfr. Dischhausen a. a. D., S. 194, 195.

123) §. 49a. a. a. D. lautet:

„Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist, mit Gefängniß bis zu 2 Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.“

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt. Es wird jedoch das lediglich mündlich angebrachte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.“

124) cfr. z. B. Meves, die Strafgesetznovelle x., Erlangen 1876, S. 334. Rübors a. a. D., Anm. 3. zu §. 49a.

125) cfr. Dischhausen a. a. D., S. 201.

126) cfr. Dischhausen a. a. D.

127) Die §§. 111., 112. R. St. G. B. lauten:

§. 111. Wer auf die vorbeschriebene Weise (d. i. öffentlich vor einer Menschenmenge, oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Anstellung von Schriften oder anderen Darstellungen cfr. §. 110.) zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

forderung zu militärischen Delikten erstrecken<sup>128)</sup>, so ist nicht abzusehen, weshalb die Aufforderung zu einem Verbrechen im §. 49a. sich auf gemeine Verbrechen beschränken sollte.

Man wird daher annehmen können, daß Nichtmilitärs, welche zur Begehung eines militärischen Verbrechens in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise auffordern, ohne Weiteres nach §. 49a. R. St. G. B. strafbar sind und wird höchstens hinsichtlich der Aufforderung zur Theilnahme an einem militärischen Verbrechen und hinsichtlich des Erbietens zur Theilnahme an einem solchen der Mitankwendung des §. 2. D. Mil. St. G. B. bedürftig sein.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu 600 Mark oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedroht.

§. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Verurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

128) vfr. insbesondere John in v. Holkenborff's Handbuch III, S. 115 und Dishausen a. a. D., S. 414.



## Bur Auslegung des §. 43. des Reichs-Strafgesetzbuches. Zweiter Beitrag.<sup>1)</sup>

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichts-Direktor zu Darmstadt.

Das höchste Reichsgericht hat neuerdings wiederholt Gelegenheit gehabt, sich über die Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln auszusprechen, und ist hierbei, wie zu erwarten war, bei seiner Ansicht stehen geblieben.<sup>2)</sup> Dabei ist jedoch nicht weiter die Behauptung festgehalten worden, daß die Wissenschaft bereits die strafrechtlichen Prinzipien festgestellt habe, von welchen dasselbe ausgegangen ist. Dagegen würde auch die lebhafteste wissenschaftliche Erörterung der Streitfrage Zeugniß ablegen, welche durch den Ausspruch des Reichsgerichtes hervorgerufen worden ist.<sup>3)</sup> Wenn jedoch v. Liszt a. a. O. glaubt, nicht fehlzugehen, wenn er annehme, daß die communis opinio der Theoretiker die Ansicht des Reichsgerichtes nicht theile, so wird dies durch die jetzt erst publizierte Ausführung seines Geringeren, als des gewichtigen Carl Georg von Wächter widerlegt,<sup>4)</sup> indem derselbe die ihm freilich nicht bekannt gewordene Meinung des Reichsgerichtes ausführlich und lebhaft verteidigt.

### §. 1.

v. Wächter stellt nach einer allgemeinen Erörterung der Streitfrage die Behauptung auf (§. 216 unter 2), daß die Worte der C. C. O. Art. 178.: „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienlich seyn mögen“, das Erforderniß einer (objektiven) Tauglichkeit der Mittel nicht aussprechen. Zu diesem Zwecke müßten sie ganz anders gefaßt sein, sie müßten sagen „dienlich sind“, nicht bloß seyn mögen. In diesem letzteren liege vielmehr eine subjektive Beziehung, und so fordere der Artikel zur Strafbarkeit des Versuches bloß äußerlich erkennbare (scheinliche) Werke, die der Thäter zur Ausführung seines Vorhabens für dienlich gehalten habe, und hierbei

1) Vgl. meine Abhandlung in diesem Archiv Bd. 29., S. 182 ff. und im Zusammenhange damit im Gerichtssaal Bd. 33. von 1881 S. 250 ff.

2) Urtheil v. 3. Dez. 1881 nach der Mittheilung in der Allgemeinen Zeitung von 1882 Beil. Nr. 8.

3) Genet in der Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. I. von 1881, S. 30 ff.; Liszt, daselbst S. 93 ff. bezw. 106. — Hugo Meyer im Gerichtssaal Bd. 33., von 1881, S. 128.

4) Deutsches Strafrecht; Vorlesungen von C. G. v. Wächter, herausgegeben von Oskar v. Wächter, Leipzig 1881, S. 211 ff.

erkläre der Artikel den durch die äußere That an den Tag gelegten „bösen Willen“ für das eigentlich strafbare Moment. — Allein diese Ausführung ist durchaus nicht überzeugend. Nach dem ältesten Wörterbuche der Deutschen Sprache<sup>5)</sup> ist „mögen“ zunächst gleichbedeutend mit „können“. So wird das Wort von Luther gebraucht z. B. im Evangel. Lucä Cap. 6. V. 39: Mag auch ein Blindler einem Blinden den Weg weisen? — während es im griechischen Texte heißt: μήτι δέναςται τυγλός τρυλός δόνηται. — Sanders<sup>6)</sup> bemerkt, daß der Gebrauch von „mögen“ im Sinne von: „in Stande sein, etwas zu thun, zu wirken, die Kraft dazu haben“, im Allgemeinen der älteren Sprache eigene; daß es ferner zur Bezeichnung der Möglichkeit diene, insofern nichts hindernd entgegenstehe, mit der Hinnegung zur Wahrscheinlichkeit. Die Worte der C. C. C. sind danach gleichbedeutend mit „dienlich sein können“. Man vergleiche damit aber auch nur einmal die Uebersetzung von Goblerus, welcher sich noch positiver so ausdrückt: Si quis maleficium apparentibus factis ad effectum seu completionem maleficii conducentibus molitur, seu conatur, ac quo minus tale facinus perficiat, aliis mediis contra suam voluntatem impeditus, — ea voluntas, ex qua facinora aliqua (ut praepomitur) emergunt, criminaliter et poenaliter corripienda puniendus est, — und ebenso die Umschreibung von Remus, — so wird man nur eine objektive Bedeutung der Worte annehmen können. Die Werke, nicht der Wille, — werden näher durch den Satz, „die zur Vollbringung derselben Missethat dienlich sein mögen“ — charakterisirt, und weiter wird noch besonders hervorgehoben, daß es mit dem bösen Willen allein nicht genug sei, wenn nicht daraus etliche Werke, als obsteht, folgen, — d. h. solche, welche zur Vollbringung dienlich sein können. Keineswegs ist danach der böse Wille das eigentlich strafbare Moment; von einer bloß subjektiven Richtung ist nicht die mindeste Spur zu finden, und wie hätte der Verfasser der C. C. C. annehmen können, daß z. B. Zucker oder Wein in kleiner Dosis zur Vollbringung des Todes dienlich sein könne und mit der Todesstrafe zu belegen sei? Eine solche gewaltsame Auslegung der Worte des Gesetzes ist daher wohl unrichtig, und man verstand dieselben, wie ich a. a. O. nachgewiesen zu haben glaube, auch niemals in diesem bloß subjektiven Sinne. Bestätigt wird dies auch dadurch, daß bei den Anzeigen überall nur von „gefährlichen“ Mitteln die Rede ist, so in Art. 34., 37., 41., 44.: „mit solchen verdächtigen Dingen, die Zauberei auf sich tragen.“ Ebenso unrichtig ist die Behauptung, daß die ehemalige gemeinrechtliche Praxis die Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln bejaht habe, wenn dies auch nach der Zeit der neuen Partikulargesetzbücher in einzelnen Gebieten des gemeinen, deutschen Strafrechts geschehen sein mag.

Gerade der Umstand aber, daß mehrere Partikulargesetzbücher es für nothwendig hielten, sich über die Streitfrage speziell auszusprechen, beweist, daß man die übliche Ausdrucksweise über den „Anfang der Ausführung“ des bestimmten beabsichtigten Verbrechens nicht in dem Sinne verstanden hatte, daß es hierbei nur auf die subjektive Meinung des Thäters über die Tauglichkeit eines gänzlich untauglichen Mittels ankomme. Ohne eine nähere Spezialisirung über die Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln dürfte daher der Sinn der bisher üblichen Worte nicht in das Gegentheil verkehrt werden.

5) Henisch, Thesaurus linguae Germanicae 1616, später vervollständigt unter dem Titel: Der Deutschen Sprache Stammbaum und Horwachs, oder Deutscher Sprachschatz von dem Spalen“. (Serotinus). — eigentlich v. Stieler, Nürnberg 1691, S. 1201 wird „mag“ „mögen“ erklärt durch posse, velle, viribus valere, factionem alicujus rei habere. — Schottelius, Opus de lingua Germanica, Frankfurt 1663, S. 50 s. v. mögen und mögen = posse, pouvoir.

6) Deutsches Wörterbuch Bd. II, S. 220 mit folgenden Belegstellen: „kein Sakrament mag Leben den Todten wiedergeben, — mein Krank, welchem bisher Niemand Widerstand mag thun; eh' die Frau es hindern mochte, stieß er mit dem Schwerer sich durch und durch.“

In den beiden Großstaaten des deutschen Bundes, Preußen und Oesterreich, hatte man die speziellen Bestimmungen der Partikulargesetzgebungen in den kleineren Bundesstaaten nicht aufgenommen. Die Rektoren des Preussischen Strafgesetzbuches betrachteten die Frage der Strafbarkeit als eine zu verneinende<sup>7)</sup>, man nahm aber dennoch eine ausdrückliche Entscheidung darüber nicht in das Gesetz auf. Das letztere geschah auch nicht in dem Deutschen Reichsstrafgesetzbuche. Daraus folgt aber nicht, daß die Frage eine offene, durch die Doktrin zu entscheidende sei. Der Richter hat vielmehr nach dem ganzen Inhalt und historischen Zusammenhange des St. G. B. dessen Sinn aufzufuchen, er darf eine Handlung nur alsdann bestrafen, wenn dieselbe im Gesetze mit Strafe bedroht ist<sup>8)</sup>, und muß im Zweifel freisprechen. Aus dem R. St. G. B. selbst läßt sich aber aus den bisher nicht beachteten Motiven zu §. 229. und aus der Bestimmung des §. 151. eine genügende Antwort auf die Frage entnehmen, welche danach entschieden zu verneinen ist.

## §. 2.

Bei der Frage: ob auch ein strafbarer Versuch in Bezug auf einen untauglichen Gegenstand anzunehmen sei, hat man sich von dem sicheren Boden des positiven Rechtes in auffallender Weise entfernt, und sogar v. Wächter a. a. O. S. 217 ff. nimmt hierauf keine Rücksicht. Gegen eine Leiche war nach dem römischen Strafrechte ein Verbrechen oder ein Versuch desselben nicht möglich. Besonders wird dies auch durch die Grundsätze über abortus procuratio bestätigt. Die Leibesfrucht der Mutter galt als Theil derselben oder deren Eingeweide, und so wenig die versuchte Selbsttödtung oder Verstümmelung strafbar war<sup>9)</sup>, ebenso wenig konnte dies bei der Abtreibung der Leibesfrucht angenommen werden. Unmöglich konnte man danach auf die Idee verfallen, daß der Staat ein Interesse daran habe, alsdann Strafe eintreten zu lassen, wenn nicht einmal eine Leibesfrucht in der Wirklichkeit vorhanden war, sondern nur in der Vorstellung der Thäterin figurirte. Das kanonische und deutsche Recht nahmen sich nun zwar der Leibesfrucht an und bedrohten die Abtreibung derselben bei schwangeren Weibern (Art. 133. C. C. C. in der Ueberschrift). Es wurde aber dabei doch stets vorausgesetzt, daß wirkliche Schwangerschaft vorhanden war, und nicht bloß in der Einbildung bestand. Selbst in der partikulären sächsischen Konstitution von 1572, die hierin, wie es scheint, vereinzelt dasteht und jedenfalls am weitesten geht, ist erwähnt, „daß das Abgetriebene kein Kind gewesen sei.“ Danach war also zwar eine Konzeption, wenn auch eine unvollständige, erfolgt, und es handelte sich nicht von dem Phantastengebilde einer Schwangerschaft. Wäre die Ansicht von v. Wächter a. a. O. S. 337 unter Nr. 5, sowie die des Reichsgerichtes richtig, dann müßte auch eine Frauensperson, die nur vermeintliche Abtreibungsmittel anwendete, wenn sie auch gar nicht mit einer Mannsperson in nähere Berührung gekommen wäre, aber dennoch irriger Weise sich für schwanger gehalten hätte, etwa in Folge wollüstiger Vorpiegelungen oder Betätlungen, wegen versuchter Abtreibung bestraft werden. Wenn v. Wächter a. a. O. S. 218 anführt, daß die entgegenstehende Meinung in der ehemaligen gemeinrechtlichen Praxis wohl stets verworfen worden sei, so hat derselbe für diese bloße Hypothese keine Beweise beibringen können, während das Gegentheil aus der Erfahrung bestätigt werden konnte. — Ein Anjang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens der Kindesabtreibung ist in diesen Fällen undenkbar.

7) Hälschner, System des Preussischen Strafrechts, Th. I., S. 197.

8) v. Wächter, Lehrbuch a. a. O. S. 77 und 210, ohne daß jedoch zugegeben werden kann, daß danach in der daselbst ausgeführten Weise zu entscheiden sei.

9) Vgl. meine Abhandlung in diesem Arch. Bd. 29. von 1881, S. 435 ff.

## §. 3.

Stellt man sich, abgesehen von der Entwicklung des positiven Rechtes lediglich auf den Standpunkt des Gesetzgebers *de lege ferenda*, so ist die von den Gegnern behauptete kriminelle Strafbarkeit eines Versuches mit absolut untauglichen Mitteln und gegen absolut untaugliche Gegenstände auch keineswegs zu empfehlen. Das Gesetz würde hier in übertriebenem Eifer in die Gefahr gerathen, geistige Störungen, Sinnestäuschungen oder Mangel an Einsicht mit Kriminalstrafen zu belegen.

Schießt ein Mensch nach seinem vermeintlichen Feinde, um ihn zu tödten, ohne daß derselbe anwesend ist, während Jener nur in Folge einer besonders lebhaft erzeugten Sinnesvorstellung seinen Feind zu sehen glaubt, so beruht dies auf einer Hallucination. Hält er dagegen z. B. einen Baum für seinen Gegner, und schießt nach dem Baume, während sich der vermeintliche Feind an einem entfernten Orte befindet, dann beruht dies auf einer Illusion, auf einer Störung, in Folge deren ein objektiver Sinnesreiz im Gehirn eine unrichtige Vorstellung herbeiführt.<sup>10)</sup> Glaubt ein Mensch, daß er einen Andern mittelst eines nach allgemeiner Erfahrung durchaus unschädlichen Mittels tödten könne, dann fehlt ihm die gewöhnliche Einsicht; er steht in der geistigen Entwicklung auf der Stufe eines Kindes. Und in solchen Fällen sollte die Strafjustiz eintreten? Ein solches Eindringen und Nachforschen über die Gedanken, welche unschädliche indifferente Handlungen, wie bei dem Schießen in die Luft, veranlassen, würde ganz unerträglich sein. Dabei sind die Gegner aber auch durchaus unkonsequent. Denn, wenn der böse Wille das eigentlich strafbare Moment bildet, dann kann ein Versuch mit absolut untauglichen Mitteln nicht auf einer geringeren Stufe der kriminellen Strafbarkeit stehen, wie der Versuch mit tauglichen Mitteln (v. Wächter a. a. D. S. 217 unter 3a vgl. mit S. 215). Man giebt hier unwillkürlich der objektiven Theorie wieder etwas nach, was auf die Verwöschung des moralischen Standpunktes mit dem kriminellen hindeutet. Ebenso inkonsequent ist es, wenn die Gegner zugeben, daß, wenn Jemand aus Aberglauben oder Irrthum durch übernatürliche Mittel wirken wolle, eine solche Handlung nicht in den Bereich des objektiven Rechtes falle und also straflos sei (v. Wächter a. a. D. S. 216 unter β). Solche Mittel können unmöglich wirken; ganz dasselbe ist aber auch bei den an sich absolut untauglichen, natürlichen Mitteln der Fall. Wird bei jenen übernatürlichen Mitteln die Gottheit, oder der Teufel angerufen, so steht beides auf ganz derselben Stufe (v. Wächter S. 215 und S. 216 β). Die Erfahrung aus der Geschichte belehrt uns aber, wie leicht es möglich ist, daß übernatürliche Mittel für wirksam gehalten werden; ja, es ist bereits die Behauptung aufgetaucht, daß es mit dem bekannten Todtbeten gar nicht so unverständlich sei, indem es da, wo das Todtbeten vorkomme, auch Leute gebe, die an Wirklichkeit desselben glaubten und sonach an einem durch das Todtbeten hervorgerufenen Schrecken sterben könnten.

Allerdings ist es richtig, daß man bei dem Lügner der Strafbarkeit des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln und gegen absolut untaugliche Objekte nicht durch eine Hinterthüre deren polizeiliche Strafbarkeit zulassen dürfe (v. Wächter S. 220 unter IV.); allein damit ist doch nicht ausgeschlossen, daß die Polizei ein Individuum, welches mit derartigen Gedanken umgeht, überwacht, und gegen dasselbe unter Umständen Sicherungsmahregeln ergreift. Meistens wird man in solchen verkehrten Handlungen das Symptom geistiger Störung zu finden haben, welche zur Verwahrung in einem Krankenhause und zur ärztlichen Beobachtung, niemals aber zu einer kriminellen oder polizeilichen Bestrafung führen kann.

<sup>10)</sup> Kraft-Ebing in Friedreich's Blättern, für gerichtliche Medizin, Jahrgang 16 von 1864, S. 245 ff.

# Ueber die Fahrlässigkeitsvergehen des Deutschen Strafgesetzbuchs und deren Bestrafung.

Von Herrn Staatsanwalt von Brittwik und Gaffron in Göttingen.

## §. 1.

Eine allgemein zutreffende Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit, an deren Hand sich in jedem einzelnen Fall prüfen ließe, ob eine fahrlässige Handlung bezw. Unterlassung strafbar ist oder nicht, läßt sich nicht geben und sind die Versuche hierzu in neuerer Zeit sowohl von der Gesetzgebung als auch der Wissenschaft mit Recht ausgegeben worden. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Fall thatsächlich zu prüfen, ob das Verhalten des Thäters derart fahrlässig ist, daß ihn eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für dasselbe trifft. — Die nachfolgende Arbeit hat es sich nun nicht zur Aufgabe gestellt, eine erschöpfende Darstellung der Lehre von der Fahrlässigkeit im Strafrecht zu geben, vielmehr soll nur versucht werden, hauptsächlich durch Bemerkungen zu den einzelnen Fahrlässigkeitsvergehen die thatsächlichen Voraussetzungen zu erläutern, unter denen die bezüglichen Strafbestimmungen zur Anwendung kommen. Die Erörterungen sind auf die Fahrlässigkeitsvergehen beschränkt; da aber alle Handlungen, die selbst, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit begangen werden, im Strafgesetzbuch mit der Vergehensstrafe bedroht sind, auch im Fall der vorsätzlichen Verübung strafbar sind, konnte von einem Eingehen auf diejenigen thatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte Abstand genommen werden, die sowohl bei der vorsätzlichen als auch der fahrlässigen Verübung der bezüglichen strafbaren Handlungen maßgebend sind. Auch sind die voranzuschickenden allgemeinen Bemerkungen auf das Nothwendigste beschränkt worden.

## §. 2.

Wie bei den einzelnen Vergehen des Näheren ausgeführt werden wird, muß, um die Strafbarkeit einer fahrlässigen Handlung zu begründen, das Vergehen, welches dem Thäter zur Last fällt, ein mähtiges sein, d. h. er muß gegen die Regeln der gewöhnlichen Sorgfalt gehandelt haben.<sup>1)</sup> Ob dies der

1) Schüpe, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 181. Holtendorff, deutsches Strafrecht II, S. 181. Meyer, Strafrecht, S. 175. Ferner, Strafrecht, S. 169. Dypenhoff, Kommentar Note 20, zu §. 59. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, S. 20, daß außer dem mähtigen auch großes Vergehen strafbare Fahrlässigkeit begründet, bedarf keiner weiteren Begründung.

Fall, ist aber nicht nach abstrakten Regeln, sondern im Hinblick auf die Belegenheit des Falles, nach welchem die Pflicht zur Aufmerksamkeit eine größere oder geringere sein kann und mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters, seine größere oder geringere Einsicht zu prüfen. So wird bei Personen von 12—18 Jahren bei der Feststellung, ob sie die zur Erkenntniß der Strafbarkeit ihrer Handlungen erforderliche Einsicht besessen haben, genau erwogen werden müssen, inwieweit sie im Stande waren, sich die möglicherweise eintretenden Folgen ihrer fahrlässigen Handlungsweise klar zu machen.<sup>2)</sup>

Von einem Versuch eines fahrlässigen Vergehens oder der Anstiftung zu einem solchen kann nicht die Rede sein.<sup>3)</sup> Denn sowohl der Versuch als die Anstiftung setzen nothwendig ein vorsätzliches Handeln mit gewolltem Endzweck voraus, während ja bei den Fahrlässigeitsvergehen der Thäter den Erfolg, um deswillen er gestraft wird, nicht gewollt hat. Es ist allerdings denkbar, daß Jemand durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten eines Dritten zu einer Handlung veranlaßt wird, die sich auch für den Ersteren als eine fahrlässige darstellt; dann ist Handlung jedes einzelnen für sich zu beurtheilen und in Bezug auf jeden zu prüfen, ob seine Handlungsweise in Hinblick auf den eingetretenen Erfolg eine fahrlässige und darum strafbar war. Wenn Jemand einen Anderen durch seine Redereien zu einem sehr raschen Fahren veranlaßt, so liegt doch, selbst wenn in Folge dessen ein Mensch überfahren wird, eine Anstiftung zur fahrlässigen Körperverletzung nicht vor, denn die Anstiftung richtete sich doch nur auf das vielleicht straflose rasche Fahren, keineswegs auf die Verursachung einer Körperverletzung. Ob der Anreizende sich in Bezug auf diese einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, ist selbstständig zu prüfen und ist bei demselben wegen fahrlässiger Körperverletzung zu strafen, nicht aber wegen Anstiftung zu einer solchen.

Selbst im Fall der Verleitung zu einem Faltscheide liegt eine Anstiftung im Sinne des §. 48. St. G. B. nicht vor. Denn die Strafbestimmung des §. 160. St. G. B. tritt gerade dann ein, wenn der Schwörende sich hinsichtlich der Wahrheit des von ihm Beschworenen in guten Glauben befindet, wenn der Verleitende es durch Mittel irgend welcher Art dahin gebracht hat, daß der Verleitete etwas Unrichtiges für wahr hält. Hat letzterer es bei Prüfung der von ihm zu beschwörenden Thatfachen an der erforderlichen Prüfung fehlen lassen, so kann auch er möglicherweise wegen fahrlässigen Meineides gestraft werden. Immerhin aber muß er sich in Unkenntniß über die arglistige Handlungsweise des Verleitenden befunden haben, denn hätte er mit Kenntniß derselben den Eid geleistet, so würde er wesentlich etwas Falsches beschworen haben, es würde dann allerdings der Thatbestand der Anstiftung, aber nicht der zu einem fahrlässigen, sondern der zu einem wissentlichen Meineide vorliegen.

Ebenfowenig kann Mitthäterchaft oder Beihülfe bei Fahrlässigeitsvergehen angenommen werden<sup>4)</sup>, denn jede Mitthäterchaft im strafrechtlichen Sinne setzt ein bewußtes gemeinschaftliches Handeln zur Erreichung eines allen Mitthätern bekannten Zweckes voraus, und auch dem Gehülfen muß, wenn er strafbar sein soll, der Zweck der That bekannt sein, und er muß die Absicht haben, die Erreichung desselben zu fördern, Beides aber widerspricht dem Begriff der Fahrlässigkeit. —

Wenn daher durch die gemeinschaftliche Thätigkeit zweier oder mehrerer Personen der ein Fahrlässigeitsvergehen begründende nachtheilige Erfolg eingetreten ist, so ist doch jeder der Thäter als selbstständig Handelnder anzusehen,

2) Daß auch bei Fahrlässigeitsvergehen diesen jugendlichen Personen gegenüber die Strafe in Gemäßheit des §. 57. St. G. B. zu bemessen und eintretenden Falls auf einen Verweis zu erkennen ist, bedarf kaum der Bemerkung.

3) Meyer, S. 178. Oppenhoff, Nr. 21. zu §. 59. Schwarz, Kommentar S. 125, 126.

4) Meyer, S. 198. Oppenhoff, Nr. 22. zu §. 59. Schwarz, Kommentar S. 116.



und es ist in Bezug auf jeden besonders festzustellen, ob und inwieweit er sich einer strafbaren Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat.<sup>5)</sup>

Keine derjenigen Handlungen, die, auch wenn sie nur aus Fahrlässigkeit begangen sind, im Strafgesetzbuch für strafbar erklärt sind, fällt unter den Begriff der Verbrechen, da keine derselben mit Zuchthaus oder mit Festungshaft von länger als 5 Jahren bedroht ist.

Die Fahrlässigkeitsvergehen zerfallen in drei Abtheilungen:

- I. In solche, durch die eine besondere Pflicht verletzt wird.
- II. In solche gegen das Leben und die Gesundheit.
- III. In solche, die als gemeingefährliche sich darstellen.

### 1.

#### §. 3.

Das fahrlässige Entweichenlassen von Gefangenen ist in den §§. 121. und 347. St. G. B. unter Strafe gestellt. Der Thatbestand der beiden Strafbestimmungen ist, namentlich soweit es sich um eine fahrlässige Uebertretung derselben handelt, trotz der etwas abweichenden Fassung der gleiche. Eine fahrlässige Bewirkung der Befreiung eines Gefangenen ist nicht denkbar, da ein Bewirken nothwendig ein vorsätzliches Handeln erfordert.<sup>5a)</sup> Wer aber die Entweichung eines Gefangenen befördert erleichtert dieselbe auch und umgekehrt. Die Hinzufügung des Ausdrucks „erleichtert“ im Abs. 2. des §. 347. ist demnach bedeutungslos.

Ebenso begründet es keinen Unterschied in der Anwendung beider Gesetze, daß im §. 347. neben Begleitung und Beaufsichtigung noch die Bewachung erwähnt ist. Wer einen Gefangenen zu beaufsichtigen hat, dem liegt es auch ob, ihn zu bewachen, und wer einen Gefangenen zu bewachen hat, muß ihn mindestens auch insoweit beaufsichtigen, als dies erforderlich ist, um die Entweichung zu verhindern.

Sonach unterscheiden sich die beiden Strafbestimmungen nur dadurch, daß der §. 121. 2. gegen Privatpersonen, der §. 347. 2. gegen Beamte zur Anwendung kommt.<sup>6)</sup>

Der mit der Begleitung und Beaufsichtigung eines Gefangenen Befasste hat zur Verhinderung der Entweichung gewöhnliche Sorgfalt aufzuwenden. Damit soll nicht etwa gesagt sein, daß der Begleiter bezw. Bewachende nicht nöthig hätte, den Gefangenen unausgesetzt zu beobachten und Alles zu thun, was in seinen Kräften steht, die Entweichung desselben zu verhindern, sondern nur, daß er nicht wegen jedes auch des kleinsten Verfehlers strafbar wird.

Ein Transporteur, dem ein Gefangener ungefesselt übergeben wird, ist, wenn nicht besondere Veranlassung, wie z. B. offensichtliche körperliche Ueberlegenheit des Gefangenen vorliegt, an sich jedenfalls nicht verpflichtet, denselben zu fesseln oder zu binden. Ebenso wenig kann von dem Transporteur verlangt werden, den Gefangenen während des ganzen, vielleicht mehrere Meilen langen Weges unausgesetzt am Stragen zu halten. Es wird genügen, wenn er achtsam hart neben dem Gefangenen geht. Entspringt Letzterer, eine günstige Gelegenheit benutzend, dennoch, und ist dem Transporteur die Wiederergriffung aller in geeigneter Weise angewendeten Bemühungen ungeachtet nicht möglich, sei es, weil der Gefangene ihm an Schnelligkeit überlegen ist, sei es, daß andere Um-

5) Erf. des ehemaligen preuß. Obergerichts vom 9. Januar 1873, R. d. D. T. Bd. XIV. S. 35 und vom 18. Februar 1869 Bd. X. S. 102, vergl. auch Dypenhoff Nr. 22. zu §. 56.

5a) Die dieser Ansicht widersprechende Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Jan. 1882 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. V. S. 324) ist erst während des Druckes veröffentlicht worden und konnte daher im Text nicht berücksichtigt werden. Der Verfasser muß aber seine oben ausgesprochene Ansicht auch jetzt noch aufrecht erhalten.

6) Holzendorff, Strafrecht Bd. III. S. 152 und 954. Dypenhoff Nr. 3. und 6. zu §. 121. und Nr. 1. zu §. 347.

stände der Entweichung besonders günstig gewesen sind, so trifft den Transporteur kein Verschulden. Wenn aber der Gefangene einen Fluchtversuch gemacht hat, und es dem Transporteur gelungen ist, denselben zu vereiteln, so wird er allerdings zu prüfen haben, ob nunmehr der Gefangene zu fesseln oder in anderer Weise, etwa durch Annahme eines zweiten Begleiters, für dessen Sicherheit Sorge zu tragen sei. Unterläßt er dies, so würde er eine Fahrlässigkeit begehen und, wenn ein zweiter Fluchtversuch gelingt, strafbar sein.

Auch der Beamte ist aus §. 347. 2. nur strafbar, wenn er mit Verletzung der gewöhnlichen Sorgfalt gehandelt hat. Allerdings werden seine Pflichten in der Regel insofern größer sein, wie die eines gewöhnlichen Transporteurs, als ihm durch seine Dienstinstruktion eine Reihe von Vorschriften gegeben sind, auf deren Beobachtung er sein besonderes Augenmerk zu richten hat. — Aber es genügt nicht, festzustellen, daß der Beamte eine dieser Dienstvorschriften verlegt hat, um ihn einer strafrechtlich zu ahnenden Fahrlässigkeit für schuldig zu erachten; vielmehr wird der Richter eintretenden Falls und namentlich, wenn eine entgegengesetzte Behauptung seitens des Beschuldigten aufgestellt ist, prüfen müssen, ob die Beobachtung der Dienstvorschrift für den Beamten möglich war, und ob er sich bei der Verletzung derselben ein mäßiges Versehen hat zu Schulden kommen lassen. Die Gründe, durch die die Nichtbeobachtung einer Dienstvorschrift entschuldigt wird, können sehr mannigfache sein, z. B. Ueberhäufung mit anderweiten Dienstgeschäften, ausdrückliche der Vorschrift widersprechende Anordnung eines Vorgesetzten, tatsächliche Unmöglichkeit der Beobachtung u. s. w. Andererseits wird der Beamte nicht schon dadurch straflos, daß er alle einzelnen Vorschriften, sei es auch auf das Genaueste, beobachtet hat, vielmehr kann er sich trotz dessen sehr wohl einer strafbaren Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben. Es ist undenkbar, daß die Vorschriften alle möglichen Fälle treffen; die Pflicht, die Gefangenen sorgsam zu bewachen, ist eine ganz allgemeine und nicht auf die Beobachtung der Instruktion eingeschränkt. —

Um eine Bestrafung auf Grund des §. 121. 2. und §. 347. 2. St. G. B. eintreten lassen zu können, muß ferner festgestellt werden, daß die stattgehabene Entweichung mit der begangenen Fahrlässigkeit derart im Zusammenhange steht, daß ohne die letztere die erstere nicht stattgefunden hätte. Ein Aufseher, der eine Anzahl Gefangener bei der Außenarbeit beaufsichtigt, wird für das Entweichen eines derselben dann verantwortlich sein, wenn er seine Aufmerksamkeit statt auf die Gefangenen auf etwas Anderes gerichtet, beispielsweise sich mit einem Vorübergehenden unterhalten hat. Allerdings würde er möglicherweise auch bei größter Aufmerksamkeit nicht in der Lage gewesen sein, die Flucht zu verhindern, da es undenkbar ist, daß bei solchen Gelegenheiten alle Gefangenen sich in unmittelbarer Nähe des Aufsehers befinden und eine Verfolgung des Entflohenen mit Rücksicht auf die Bewachung der Zurückgebliebenen häufig unthunlich sein wird. Erfahrungsmäßig aber genügt das Bewußtsein des Beobachtetwerdens, um die auf Außenarbeit befindlichen Gefangenen vom Fliehen abzuhalten, und finden Entweichungen in der Regel nur statt, wenn der Aufseher unachtsam ist. — Würde aber festgestellt, daß der Gefangene auch bei größter Aufmerksamkeit des Aufsehers seine Flucht ausgeführt hätte, daß Letzterer nicht in der Lage gewesen wäre, dieselbe zu verhindern, und daß die vorliegende Unachtsamkeit ohne jeden Einfluß auf den Entschluß des Gefangenen, zu fliehen, geblieben ist, so fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Flucht und der Fahrlässigkeit, der Aufseher kann daher strafrechtlich nicht verfolgt werden. — Oder es hat ein Aufseher die Thür einer Zelle nicht verschlossen, der Gefangene aber, der der irrigen Meinung ist, die Thür sei verschlossen, entweicht durch das Fenster; auch in diesem Fall ist der Aufseher, wenn ihm ein sonstiges Versehen nicht zur Last fällt, straflos, da das Offenlassen der Thür ohne Einfluß auf die Flucht geblieben ist. —

Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß die Handlungsweise des Beamten unmittelbar die Flucht erleichtert hat, auch wenn dies nur mittelbar geschehen ist, kann eine strafbare Fahrlässigkeit vorliegen. So z. B., wenn ein Aufseher zwar alle Thüren des Gefängnisses verschlossen, aber die Schlüssel so wenig sorgfältig verwahrt hat, daß ein Dritter sich in den Besitz derselben setzen und das Gefängniß öffnen konnte.<sup>7)</sup> — Wenn ein Ortsvorsteher, der für die Bewachung bezw. Begleitung eines Verhafteten Sorge zu tragen hat, dies selbst zu thun nicht in der Lage ist, so liegt ihm ob, geeignete Wächter zu bestellen. Würde er hierzu eine Person wählen, die, wie ihm bekannt ist, mit epileptischen Krämpfen behaftet ist, so würde er, wenn der Gefangene während eines epileptischen Anfalls seines Wächters entweicht, auf Grund des §. 347. 2. St. G. B. strafbar sein; denn durch die Fahrlässigkeit in der Wahl des Wächters ist die Flucht des Gefangenen erleichtert worden.

Ueberläßt ein Beamter die Aufsicht über die ihm übergebenen Gefangenen unberechtigterweise einem Dritten, so ist er, wenn Letzterer einen Gefangenen entweichen läßt, unter allen Umständen strafbar, ohne Rücksicht darauf, ob der von ihm bestellte Wächter die Flucht verhindern konnte oder nicht. Denn das unberechtigte Uebergeben der Gefangenen an einen Dritten stellt sich an sich schon als eine grobe Fahrlässigkeit dar. Dasselbe trifft zu, wenn eine mit der Bewachung von Gefangenen beauftragte Privatperson die Aufsicht über dieselben unbefugt einem Dritten überläßt.

Die Strafe ist im Fall des §. 121. 2. St. G. B. Gefängniß bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 300 M.; der §. 347. 2. läßt, der größeren Verantwortlichkeit der Beamten entsprechend, Gefängnißstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark zu.

Zuständig sind im erstern Fall die Schöffengerichte, im letztern die Strafkammern; die Verweisung vor die Schöffengerichte ist unzulässig. (§. 27. 2., §. 75. 14. St. G. B.)

#### §. 4.

Im §. 345. 2. St. G. B. ist diejenige Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt, deren sich ein Beamter schuldig macht, der vermöge derselben eine Strafe vollstrecken läßt, welche überhaupt nicht, oder doch nicht in der Art und dem Maasse, wie geschehen, vollstreckt werden durfte. Zur Anwendung dieser Bestimmung ist zunächst erforderlich, daß der Beamte wirklich die Absicht gehabt hat, eine Strafe vollstrecken zu lassen, bezw. daß die Thätigkeit desselben sich bewußter Weise auf die Strafvollstreckung bezog. Waltet eine andere Absicht ob, etwa die, eine Person vor den Angriffen eines Dritten zu schützen, die Flucht eines Verdächtigen zu verhindern, eine dienstliche Verrichtung zu ermöglichen, so bleibt der §. ausgeschlossen, selbst wenn die getroffene Maßregel einigermaßen den Charakter der Strafe tragen sollte und überdies ungerechtfertigt war. So würde der Vorsitzende einer Straf- oder Civilkammer, der ohne Gerichtsbeschuß eine der im §. 178. St. G. B. benannten Personen zur Haft abführen läßt, auf Grund des §. 347. 2. St. G. B. nicht strafbar sein, da diese Maßregel keine Strafe sein soll, sondern lediglich den Zweck hat, die Fortsetzung der Verhandlung zu ermöglichen; ebensowenig ein Amtsrichter, der einen Untersuchungsgefangenen über die nach §. 126. St. Proz. O. zulässige Haftpflicht hinaus fahrlässigerweise festhält, da eine Untersuchungshaft keine Strafe ist.

Fahrlässigkeit im Sinne dieser Strafbestimmung kann nach zwei Richtungen hin vorliegen, entweder der Beamte hat die unzweifelhafte Absicht die Strafe vollstrecken zu lassen, indem er irriger Weise annimmt, daß die Vollstreckung derselben zulässig ist, oder aber der Beamte führt, ohne es zu beabsichtigen, durch eine fahrlässige Handlung die Vollstreckung einer unzulässigen Strafe herbei.

7) Schwarz, Kommentar zum Strafgesetze Nr. 3. zu §. 121.

Im ersteren Fall kann der Irrthum sowohl ein thatsächlicher als ein rechtlicher sein; der Beamte, der irrtümlich annimmt, eine Strafe sei erkannt, und dieselbe vollstreckt, ist strafbar; ebenso aber auch derjenige, der in der irrigen Meinung, er sei zur Verhängung einer Strafe befugt, eine solche verhängt und zur Vollstreckung bringt. Dies trifft beispielsweise zu bei Polizeibeamten, die in Ueberschreitung ihrer Befugnisse Strafen festsetzen und vollstrecken, bei Beamten, die, ohne hierzu befugt zu sein, Disziplinarstrafen festsetzen. Der Umstand, daß der Beamte sich über seine Befugniß in Unkenntniß befand, schließt die Strafbarkeit nur dann aus, wenn diese Unkenntniß ihrerseits nicht auf einer Fahrlässigkeit beruht.<sup>8)</sup>

Eine Fahrlässigkeit nach der anderen oben hervorgehobenen Richtung hin liegt vor, wenn ein mit der Strafvollstreckung betrauter Beamter, also z. B. ein Staatsanwalt, zwar die Absicht hat, einen zu einer Gefängnißstrafe Verurtheilten in die betreffende Anstalt abführen zu lassen, aber in der desfallsigen Verfügung irrtümlich an Stelle der Abführung in das Gefängniß die ins Zuchthaus anordnet. Ebenso aber machen sich einer auf Grund dieses Paragraphen strafbaren Fahrlässigkeit auch diejenigen Beamten schuldig, welche zwar die Strafvollstreckung nicht unmittelbar anordnen, die aber durch ihre Amtsthätigkeit bei der Strafvollstreckung mitwirken, der Gerichtsschreiber, der eine unrichtige vollstreckbare Abschrift der Urtheilsformel erteilt, der Sekretair, der eine Strafvollstreckungsverfügung falsch erpedirt, der den Entlassungskalender unrichtig führende Beamte oder der Kanzlist, der falsch abschreibt.<sup>9)</sup> Die Ansicht Mewes<sup>10)</sup>, daß, wenn der Gesetzgeber diese letzteren Beamten unter diese Strafbestimmung bringen wollte, er sich des Ausdrucks „verursachen“ hätte bedienen müssen, beruht auf einer zu engen Auslegung. Nicht darauf kommt es an, durch wen das Strafmaß als solches unmittelbar zugefügt ist, sondern darauf, durch wessen amtliche Thätigkeit die unrichtige Strafvollstreckung herbeigeführt ist. Jede hierzu mittelbar oder unmittelbar mitwirkende amtliche Thätigkeit unterliegt eintretenden Falls der Strafe des §. 345. 2. St. G. B.<sup>11)</sup> Es würde dem Sinne des Gesetzes völlig widersprechen, wollte man einen Gerichtsschreiber, der fahrlässigerweise eine unrichtige mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene Ausfertigung der Urtheilsformel erteilt, straflos lassen, obgleich ja gerade die so erteilten Ausfertigungen die Grundlage der ganzen Strafvollstreckung bilden.

Eine strafbare Fahrlässigkeit liegt aber nur vor, wenn der Beamte sich ein mäßiges Versehen hat zu Schulden kommen lassen; geringes Versehen schließt auch in den Fällen des §. 345. 2. die Strafbarkeit aus. Immerhin aber werden die Grenzen, innerhalb deren ein Versehen des Beamten entschuldbar ist, verhältnismäßig eng zu ziehen sein, da der Wichtigkeit der Sache entsprechend bei der Strafvollstreckung von jedem Beamten eine ganz besondere Aufmerksamkeit gefordert werden muß. Im Hinblick hierauf ist zu beurtheilen, ob das begangene Versehen sich als ein mäßiges oder geringes darstellt, nur in ersterem Fall tritt die Strafbarkeit ein. — Dem Strafe vollstreckenden Beamten, dem ausnahmsweise außer der mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen Abschrift der Urtheilsformel auch die bezüglichen Strafprozekten vorliegen, trifft eine strafrechtliche Verantwortung nicht, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Abschrift die darin bezeichnete Strafe vollstrecken läßt, sollte sich auch aus den Akten ergeben, daß diese Abschrift mit dem Erkenntniß nicht übereinstimmt,

8) Erkenntniß des ehemaligen preuß. Obergerichtsbals vom 19. Febr. 1874 R. d. Ob. T. XV. 93.

9) Dypsenhoff Nr. 1. und 2. zu §. 345. 2., vgl. Rubo 1. Nr. 2. zu §. 345. 2. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V. S. 332.

10) Holzkendorff, Strafrecht Bd. III. S. 987.

11) Auf den fahrlässigerweise eine unzulässige Strafe, z. B. eine Prügelstrafe, erkennenden Richter findet diese Bestimmung keine Anwendung, vgl. Thon, Gerichtsaal, Bd. XXVI. S. 109 ff.

denn nach §. 483 St. Proz. D. ist der betreffende Beamte befugt, auf Grund dieser Abschrift der Urtheilsformel die Strafe zu vollstrecken, zu einer Vergleichung derselben mit der Urschrift des Erkenntnisses ist er nicht verpflichtet. —

Ober es sind in der Abschrift der Strafvollstreckungsverfügung richtig 6 Monate Gefängniß als zu verbüßende Strafe angegeben; der Kanzlist schreibt aber in die Reinschrift irrtümlich 9 Monate Gefängniß, liest auch dem die letztere vergleichenden Beamten aus der Urschrift neun Monate Gefängniß vor. Diese werden auch demnächst vollstreckt. Der Kanzlist wird unter Umständen strafbar sein, nicht aber der Beamte, der die Vergleichung der Reinschrift mit der Urschrift vorgenommen hat. Allerdings hätte er, wenn er selbst beide Niederschriften angesehen und mit einander verglichen hätte, den Fehler bemerken können; wenn er sich aber darauf verließ, daß der Kanzlist ihm die Urschrift richtig vorgelesen habe, so kann ihm dies höchstens als geringes Versehen angerechnet werden.

Während der längeren Krankheit eines Beamten werden die Vorschriften über die Disziplinarstrafen, deren Verhängung ihm zusteht, geändert. — Unmittelbar nach seinem Wiedereintritt in den Dienst läßt der Beamte in Unkenntniß der mittlerweile getroffenen abändernden Bestimmungen auf Grund der früheren Vorschriften eine inzwischen unzulässig gewordene Disziplinarstrafe vollstrecken. Auch in einem solchen Fall liegt nur geringes Versehen vor, der Beamte ist daher straflos.

Die Anwendbarkeit des §. 345. 2. bleibt ausgeschlossen, wenn statt der erkannten schwereren Strafe eine gelindere vollstreckt wird, also z. B. statt Zuchthaus Gefängniß oder Festungshaft oder Geldstrafe statt einer Freiheitsstrafe. Ein Nachtheil erwächst den Verurtheilten hierdurch nicht, denn die erlittene gelindere Freiheitsstrafe muß in Gemäßheit des §. 482. St. Proz. D. auf die zu verbüßende schwerere unverkürzt angerechnet und die unrechtmäßig gezahlte Geldstrafe muß zurückgezahlt werden. Ueberdies aber hat der §. 345. 2. St. G. B. nur den Schutz der durch die Fahrlässigkeit eines Beamten benachtheiligten Personen im Auge. Eine Rechtsbeugung zu Gunsten strafbarer Personen und die absichtliche Vollstreckung einer gelinderen als der erkannten Strafe straft der §. 346. Da aber der letztere nur im Fall der Vorsätzlichkeit Strafe androht, so bleiben die unter denselben fallenden Handlungen, wenn sie fahrlässigerweise begangen werden, straflos.<sup>12)</sup>

Die Strafe des §. 345. 2. ist Gefängniß oder Festungshaft bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark. Es ist dies das einzige Fahrlässigkeitsvergehen, bei welchem Festungshaft als Strafe zulässig ist. Es rechtfertigt sich dies durch die Erwägung, daß für eine fahrlässigerweise vollstreckte Festungshaft möglicherweise Geldstrafe eine zu geringe, Gefängnißstrafe aber jedenfalls häufig eine zu hohe Sühne sein wird. Selbstverständlich aber ist der Richter, auch wenn eine Strafe anderer Art fahrlässigerweise vollstreckt ist, in der Lage, auf Festungshaft zu erkennen.

Zuständig zur Aburtheilung sind die Strafkammern.

## §. 5.

Zu den Fahrlässigkeitsvergehen durch die eine besondere Pflicht verletzt wird, gehört endlich auch der fahrlässige Falsch eid, der in §. 163. St. G. B. unter Strafe gestellt ist. — Im Ergebniß ist es für den durch den falschen Eid Verletzten völlig gleich, ob derselbe vom Schwörenden wissenlich, fahrlässigerweise oder in begründetem guten Glauben an die Richtigkeit der von ihm beschworenen

12) Schwarze, Kommentar Nr. 3 zu §. 345. Meyer, Strafrecht S. 702 Nr. 18. Berner, Strafrecht S. 597. Holzendorff, Strafrecht Bd. III., S. 989.

Thatfachen abgeleistet ist. — Bestraft aber kann der Schwörende nur in den ersten beiden Fällen werden. — Denn es genügt nicht, um eine strafrechtliche Verantwortung für die Ableistung eines falschen Eides zu begründen, einfach festzustellen, daß der geleistete Eid sachlich unrichtig ist. Auf Grund einer solchen Feststellung allein kann eine Bestrafung selbst wegen fahrlässigen Falscheides noch nicht erfolgen, vielmehr bedarf es hierzu noch des Nachweises, daß der Schwörende bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt den Irrthum vermeiden konnte. — Bei Prüfung der Frage, ob gewöhnliche Sorgfalt angewendet ist, ist allerdings davon auszugehen, daß bei Ableistung eines Eides mit besonderer Gewissenhaftigkeit zu Werke gegangen werden muß. Andererseits ist indes auf die Persönlichkeit des Schwörenden, seine geistigen Fähigkeiten, die größere oder geringere Schärfe seiner Sinne, endlich auf den Umstand Rücksicht zu nehmen, ob die unrichtig bekundeten Thatfachen den wesentlichen Theil des Beschworenen bilden oder nur von untergeordneter oder gar keiner Bedeutung sind.<sup>13)</sup> Ein Harthöriger oder Kurzsichtiger kann leichter einen falschen Eindruck von einem gesehenen oder gehörten Vorfall gewinnen, wie der, dessen Sinne gut entwickelt sind; der Bestohlene leichter eine oder die andere unbedeutende Sache als vermisst anzugeben vergessen, als die Thatfache übersehen, ob der Diebstahl mittelst Einbruches verübt ist.<sup>14)</sup>

Ist aber der Schwörende durch ein, auch unter Berücksichtigung der von ihm zu verlangenden besonderen Gewissenhaftigkeit, als gering zu bezeichnendes Vergehen, oder durch einen Zufall zu dem Glauben gekommen, daß die von ihm beschworene Thatfache richtig sei, so ist er straflos. — Es zeigt sich dies zunächst beim Zeugeneide. — Der Zeuge schwört, daß er nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen werde, bezw. gesagt habe, nichts hinzusetzen und nichts verschweigen werde, bezw. hinzugesetzt oder verschwiegen habe. Da aber der Zeuge nur über Sinneswahrnehmungen Auskunft zu geben hat, so liegt darin nichts Anderes, als die Versicherung, daß er die Thatfachen, sowie er sie bekundet, auch wirklich wahrgenommen hat. — Nun ist aber eine Täuschung schließlich bei jedem Sinnesindruck denkbar, so daß, wenn man an den Zeugen die Anforderung stellen wollte, nur das zu beschwören, was objektiv absolut richtig ist, jeder gewissenhafte Zeuge ein bestimmtes Zeugniß überhaupt nicht ablegen könnte, sondern sich bei jeder Aussage die Möglichkeit eines Irrthums hinsichtlich der beschworenen Thatfachen offen halten müßte. Der Grad der Bestimmtheit, mit welcher der Zeuge seine Aussage abgibt, muß freilich dem gewissenhaften Ermessen desselben überlassen bleiben und wird von dem Vertrauen abhängen, welches derselbe in sein Gedächtniß und die Wahrnehmungen seiner Sinne setzt. Jedenfalls aber darf ihn die Furcht vor einem, trotz aller Sorgfalt, möglichen Irrthum nicht abhalten, das als sicher zu bekunden, was er genau zu wissen vermeint. Denn eine Unwahrheit begeht nicht nur der Zeuge, der etwas, was er nicht genau weiß, mit Bestimmtheit bekundet<sup>15)</sup>, sondern ebenso derjenige, der eine Thatfache, von deren unbedingter Richtigkeit er sich fest überzeugt hält, nur als möglich oder wahrscheinlich hinstellt. — Der Zeuge soll nicht mehr, aber auch nicht weniger sagen, als er weiß. Hat Jemand seiner Ueberzeugung nach genau gesehen, wie A. vom Hofe des B. ein Stück Holz wegnimmt, so muß er dieser seiner Ueberzeugung auch mit Bestimmtheit Ausdruck geben. Ja, selbst wenn in

13) Holzhendorff, Strafrecht Bd. III. S. 244.

14) Doch schließt an und für sich die geringe Bedeutung, die die falsch bekundete Thatfache zur Sache hat, die Bestrafung wegen fahrlässigen Meineides nicht aus, vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II S. 46. Namentlich kann auch durch falsche Beantwortung der Generalfragen gegen den §. 163. St. G. B. verstoßen werden. Tagegen mit Unrecht Berner S. 393.

15) Und zwar auch dann, wenn die Thatfache selbst richtig sein sollte. Oppenhoff Rt. 10. zu §. 154. St. G. B. Schüpe S. 308 Nr. 12. und Goldb. Arch. VIII S. 605.

der Hauptoerhandlung ein C. dem Zeugen als Thäter vorgestellt wird, und er nach nochmaliger Prüfung der Ueberzeugung bleibt, daß er sich nicht geirrt hat, sondern daß B. der Thäter ist, so muß er dem entsprechend seine Aussage abgeben. Denn der Zeuge kann nicht wissen, ob nicht die ihm gegenüber gestellten Personen die Unwahrheit sagen, und Sache des Richters ist es, zu beurtheilen, welchem der sich gegenüberstehenden Zeugnisse er das größte Gewicht beilegen will. Eine Strafbarkeit des Zeugen kann auch in dem Fall nicht eintreten, daß in der That nicht B., sondern C. der Thäter ist, da er ja pflichtgemäß seiner gewissenhaften, nach Lage des Falls nicht unbegründeten Ueberzeugung Ausdruck gegeben hat.

Wenn sonach der Umstand allein, daß eine falsche Thatsache mit dem Zeugeneid bekräftigt ist, nicht hinreicht, um Bestrafung wegen fahrlässigen Meineides eintreten zu lassen, so ist es auf der anderen Seite an sich nicht erforderlich, daß die beschworene Thatsache falsch ist, um den Thatbestand des fahrlässigen Meineides zu begründen. Wie oben bereits hervorgehoben, verletzt auch der seine Eidespflicht, welcher als Zeuge eine Thatsache nur als möglich hinstellt, während er dieselbe mit voller Bestimmtheit zu bekunden vermag. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Einwand, daß im Hinblick auf einen möglichen Irrthum die Aussage unbestimmt gefaßt worden sei, insoweit für durchgreifend zu erachten ist, als dadurch die Verurtheilung wegen wissentlichen Meineides ausgeschlossen wird. Aber einer Fahrlässigkeit hat sich der betreffende Zeuge unzweifelhaft schuldig gemacht, indem er seine Aussage nicht mit der Bestimmtheit abgab, wie er konnte und wie er es demzufolge auch seiner Pflicht gemäß thun mußte. Umgekehrt aber verletzt auch der fahrlässigerweise seinen Zeugeneid, der eine Thatsache als von ihm mit Bestimmtheit wahrgenommen bekundet, während er dieselbe nur undeutlich gesehen hat, sollte sich die Sache auch wirklich so verhalten, wie es der Zeuge dargestellt hat. Mit Unrecht meint Schwarze<sup>16)</sup>, daß der fahrlässige Falscheid unbedingt die objektive Unwahrheit des Beschworenen voraussetze. Verkennen läßt sich freilich nicht, daß der Nachweis, Jemand habe eine Thatsache, die er nur als wahrscheinlich oder möglich dargestellt hat, genau gewußt, oder einen von ihm mit Sicherheit bekundeten, an sich richtigen Vorgang nur undeutlich beobachten können, im Streitfalle schwer zu erbringen sein wird. Die Schwierigkeit des Beweises aber schließt die Strafbarkeit nicht aus, auch würde eintretendenfalls ein glaubhaftes Geständniß zur Verurtheilung hinreichen.

Wie der Zeugeneid, so kann auch der Sachverständigeneid fahrlässigerweise verletzt werden. Aber wenn schon beim Zeugeneid der alleinige Umstand, daß etwas an sich Falsches beschworen ist, nicht hinreicht, um die Strafbarkeit zu begründen, so genügt noch viel weniger die bloße sachliche Unrichtigkeit des Gutachtens zur Erbringung des Beweises, daß der Gutachter seinen Sachverständigeneid verletzt hat — denn der Gutachter soll der Meinung Ausdruck geben, die er nach pflichtmäßigem Ermessen für die richtige hält; in äußerst zahlreichen Fällen aber gehen die Meinungen der Sachverständigen weit auseinander, und nicht selten finden selbst die verkehrtesten Ansichten überzeugungstreue Anhänger.

Dagegen ist es allerdings nicht denkbar, daß trotz eines sachlich richtigen Gutachtens eine Bestrafung wegen fahrlässiger Verletzung des Sachverständigeneides eintreten kann. Wie oben dargelegt, kann ein falsches Zeugniß auch vorliegen, wenn die beschworenen Thatsachen an sich richtig sind, ein richtiges Gutachten wird aber niemals um deswillen falsch, weil der vernommene Sachverständige ohne Sachkenntniß war, oder weil ihm die nöthigen Unterlagen zur

16) Schwarze, Kommentar Nr. 1. zu §. 163. Dagegen aber mit Recht Dochow in Holzendorff, Strafrecht III. S. 243. Schüpke S. 312.

Abgabe des Gutachtens nicht bekannt waren. Da aber das Gesetz nur die eibliche Abgabe eines falschen Gutachtens straft, so schließt die, wenn auch nur zufällige, ja, vielleicht nicht einmal beabsichtigte Nichtigkeit des Gutachtens die Strafbarkeit unbedingt aus.

Einer fahrlässigen Verletzung seiner Eidespflicht macht sich der ein falsches Gutachten abgebende Sachverständige schuldig, der, ohne Kenntniß der erforderlichen Grundlagen oder ohne von den ihm zu Gebote stehenden Erfahrungen und Hilfsmitteln einen genügenden Gebrauch zu machen, sein Gutachten abgibt. Dies trifft z. B. zu bei dem Arzt, der, ohne daß er einen Verstorbenen gekannt oder die Leiche geöffnet hat, auf unklare laienhafte Berichte hin ein unrichtiges Gutachten über die Todesursache abgibt, oder bei dem Juwelier, der ohne weitere Prüfung einen unechten Stein oder eine aus Talmigold gefertigte Kette für echt erklärt. Nicht minder macht sich der einer fahrlässigen Verletzung des Sachverständigenedes schuldig, der ein Gutachten abgibt, ohne die erforderliche Sachkenntniß zu besitzen, aber auch nur in der Voraussetzung, daß sich sein Gutachten demnächst als unrichtig erweist. — Um aber in all diesen Fällen eine Bestrafung eintreten lassen zu können, ist erforderlich, daß der betreffende Sachverständige sein Gutachten mit Bestimmtheit abgegeben und dabei verschwiegen hat, daß er ohne Sachkenntniß sei, daß ihm die zur Abgabe des Gutachtens erforderlichen Grundlagen fehlen, oder daß er eine gehörige Prüfung nicht vorgenommen habe. Denn eben in der Verschweigung dieser Umstände liegt das strafbare Versehen, dessen er sich schuldig gemacht hat. Hebt er dieselben ausdrücklich hervor und giebt dann sein Gutachten dahin ab, daß er nach seiner gegenwärtigen Kenntniß von der Sache der und der Meinung sei, so trifft ihn irgend ein Vorwurf nicht. Denn trotz mangelhafter Kenntniß der näheren Thatumstände wird die Abgabe eines Gutachtens häufig erforderlich und von erheblichem Werthe sein.

Ebenso wie die Zeugen- und Sachverständigenede können auch die sogenannten Parteieneide, und zwar ebensowohl diejenigen, durch welche eine Partei eine bestimmte Thatfache eiblich erhärtet oder in Abrede stellt, als auch die sogenannten Glaubens- (bezw. Ignoranz-) Eide fahrlässigerweise falsch abgeleistet werden.<sup>17)</sup> Bei den ersteren liegt ebenso wie beim Zeugeneide eine Fahrlässigkeit dann vor, wenn der Schwörende bei gewöhnlicher Sorgfalt wissen mußte, daß das von ihm Geschworene der Wirklichkeit nicht entspricht. Auch hier kann durch einen Zufall oder geringes Versehen ein Falscheid herbeigeführt werden, in welchen Fällen dann die Strafbarkeit ausgeschlossen ist. Bei derartigen Parteieneiden aber kommt es nicht nur darauf an, daß das Geschworene den Worten des Eides nicht direkt widerspricht, sondern es muß auch dem Sinne nach wahr sein. So hatte ein Kaufmann geschworen, daß er die eingeklagte Waare nicht mit einer der Klagerechnung gleichlautenden Faktura erhalten habe. Er hatte aber eine Rechnung erhalten, in die Brutto- und Taragewicht nicht wie in der Klagerechnung eingetragen waren. Mit Recht hat das frühere Preussische Obertribunal anerkannt, daß hierin der Thatbestand eines fahrlässigen Meineides enthalten sein könne.<sup>18)</sup>

Auch der Glaubenseid (§. 424. Civ. Proz. O.) kann fahrlässigerweise falsch geschworen werden. Es wird dies namentlich dann der Fall sein, wenn es der Schwörende an der sorgfältigen Prüfung hat fehlen lassen, wenn That-

17) Dypenhoff Nr. 2. und die Citate daselbst. Schwarze, Kommentar S. 407 und S. 425. Anmerkung 2. und die Citate. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IV. S. 315.

18) Rechtsprechung des Ob. Trib. Bd. IX. S. 330. Daß eine irthümliche Auffassung des Eides niemals nach §. 163. St. G. B. gestraft werden könne, wie das Mecklenburgische Obergericht angenommen hat (Berichtsjaal XXVI. S. 46\*) ist nicht richtig, vgl. Schwarze, Kommentar Nr. 5. zu §. 163.



sachen zu seiner Kenntniß gekommen sind, die ihn zu einer weiteren Nachforschung hinsichtlich der von ihm zu beschwörenden Thatfachen veranlassen mußten.<sup>19)</sup>

Die fahrlässige Verletzung des Eides (§. 260. Civ. Proj. D.) liegt durchaus im Bereich der Möglichkeit.<sup>20)</sup> Denn es soll durch einen solchen Eid doch nur das wirkliche Interesse und der wirklich entstandene Schaden, nicht ein eingebildeter ermittelt werden. Wenn Jemand ein Küchengehirr, welches in gleicher Beschaffenheit zum Preise von drei Mark in jeder Handlung zu haben ist, eiblich auf zwanzig Mark schätzt, sei es nun, daß er nachlässig genug gewesen ist, über den Werth eines solchen Gegenstandes keine Erkundigungen einzuziehen, oder daß er demselben ungerechtfertigterweise einen sogenannten Liebhaberwerth beilegt, so würde er mit Recht wegen fahrlässigen Meineides gestraft werden können.

Öblich kann auch der Offenbarungseid fahrlässigerweise verletzt werden. Jede eibliche Angabe des Vermögensstandes verpflichtet den Schwörenden zu genauester Prüfung desselben, und derjenige ist strafbar, der in Folge leichtfertiger Prüfung Bestandtheile seines Vermögens anzugeben unterläßt. Es wird aber bei Beurtheilung der Frage, ob Fahrlässigkeit vorliegt, darauf ankommen, ob der nicht angegebene Gegenstand dem Schwörenden auch bei gehöriger Sorgfalt verborgen bleiben konnte. Denn namentlich bei größerem Vermögen ist es kaum denkbar, daß bei Anfertigung des Verzeichnisses nicht ein oder das andere Stück in völlig entschuldbarer Weise übersehen wird. Andererseits ist der geringe Werth des Gegenstandes für sich allein nicht hinreichend, um Straflosigkeit zu begründen. Selbst wenn der Schwörende in vermeidlichem Rechtsirrtum einen Bestandtheil seines Vermögens, insbesondere eine Forderung, um deswillen nicht aufführt, weil er sie für unbeitreiblich und werthlos hält, bleibt er strafbar.<sup>21)</sup>

Außer der fahrlässigen Ableistung eines falschen Eides bezw. derjenigen Versicherungen, welche demselben gesetzlich gleichgestellt sind, straft der §. 163. auch die fahrlässigerweise falsch abgegebene Versicherung an Eidesstatt. Die Frage, ob bei Abgabe einer solchen eidesstattlichen Versicherung eine Fahrlässigkeit begangen sei, ist nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie die vorstehend beim fahrlässigen Falscheide entwickelten.

Die fahrlässige Verletzung des Eidesbruchs (§. 162. St. G. B.) ist nicht unter Strafe gestellt.

Die Strafe des fahrlässigen Meineides sowohl, wie die der fahrlässigen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist Gefängniß bis zu einem Jahre, doch darf weder auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, noch auf Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger vernommen zu werden, erkannt werden.

Die Strafmaßsügungen des §. 157. St. G. B. greifen im Fall des §. 163. nicht Platz, dagegen tritt im Fall des rechtzeitigen und gehörig angebrachten Widerrufs (der sogenannten thätigen Reue) Straflosigkeit ein.

Zuständig zur Aburtheilung sind die Strafkammern.

## II.

### §. 6.

Der §. 222. St. G. B. straft denjenigen, der durch Fahrlässigkeit den Tod und der §. 230. St. G. B. denjenigen, der durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht.

Die Strafbarkeit einer fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung wird dadurch bedingt, daß sich der Thäter bei Anwendung gewöhnlicher Sorgfalt

19) Rechtsprechung des Ob. Trib. Bd. XV. S. 535.

20) Schwarze, Kommentar S. 407 Dppenhoff Nr. 8. zu §. 153.

21) Rechtsprechung des Ob. Trib. Bd. XIX. S. 422. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I. S. 99.

sagen mußte, daß seine Handlung den eingetretenen schädlichen Erfolg haben konnte.<sup>22)</sup> Durch geringes Versehen oder durch Zufall wird die Strafbarkeit auch in diesen Fällen ausgeschlossen. Eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit, wie bei den bisher besprochenen Fällen, liegt, insoweit es nicht um Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht handelt, für den Thäter nicht vor, der Begriff der gewöhnlichen Sorgfalt wird also nicht schon an sich durch die Sache selbst verschärft, ob wider dieselbe verstoßen ist, muß daher nach ganz allgemeinen Gesichtspunkten beurtheilt werden. — Die Fahrlässigkeit kann ebensowohl in einem Handeln, als in einem Unterlassen bestehen, das Nichtverdecken einer Grube, das Stehenlassen eines geladenen Gewehrs kann als Fahrlässigkeit im Sinne dieser Paragrafen angesehen werden. An sich gleiche Handlungen können sich in dem einen Fall als Fahrlässigkeit darstellen, in dem anderen nicht. — Legt Jemand einen Selbstschuß dicht an einen Fußweg, auf dem Menschen, sei es auch nur selten, zu verkehren pflegen, und ein Vorübergehender verletzt oder tödtet sich durch den Selbstschuß, so ist der, der ihn gelegt hat, strafbar, denn die Möglichkeit dieses Erfolges lag so nahe, daß sie bei einiger Sorgfalt vorausgesehen werden konnte. Wird dagegen der Selbstschuß vom Eigenthümer in einem abgelegenen Theile des Waldes auf die fein Gehöft umgebende Mauer gelegt, so trifft denselben keine Verantwortung, wenn dennoch Jemand sich an diesen Ort begiebt und sich durch den Selbstschuß eine Verletzung zuzieht. Denn das Legen von Selbstschüssen an solchen abgelegenen Orten, insbesondere wenn es zum Zwecke der Erlegung von Thieren geschah, ist durchaus zulässig, und daß Jemand sich an diesen Ort begeben würde, konnte nicht vorausgesehen werden.

Die Beobachtung einer Polizeivorschrift schließt an sich noch nicht die Strafbarkeit aus, vielmehr ist zu prüfen, ob durch die Beobachtung derselben den Erfordernissen der gewöhnlichen Sorgfalt genügt ist. So besteht z. B. vielfach die Vorschrift, daß, wer ein Fuhrwerk unbeaufsichtigt auf der Straße stehen lassen will, vorher wenigstens einen Zugstrang jedes Pferdes lösen muß. Es wird diese Vorsichtsmaßregel auch bei einigermassen schwerem Fuhrwerk genügen, um ein Fortbewegen desselben durch die Pferde zu verhindern. Ist das Fuhrwerk aber so leicht, daß die Pferde dasselbe auch trotz der Lösung je eines Stranges fortzuziehen vermögen, und war diese Möglichkeit dem Fuhrmann bekannt, so ist er der Beobachtung jener Vorschrift ungeachtet strafbar, wenn in seiner Abwesenheit sich die Pferde in Bewegung setzen und hierdurch ein Mensch zu Schaden kommt. Denn die Polizeivorschrift schreibt nur das Mindestmaß der aufzuwendenden Sorgfalt vor und bedroht den Zuwiderhandelnden, auch wenn ein schädlicher Erfolg nicht eingetreten ist, mit Strafe. In dem erwähnten zweiten Fall aber mußte sich der Fuhrmann sagen, daß trotz des Lösens eines Stranges sich die Pferde mit dem Fuhrwerk in Bewegung setzen konnten und die Möglichkeit nahe lag, daß hierdurch einer der auf der Straße verkehrenden Menschen verletzt werden würde. Durch die Beobachtung der Polizeivorschrift genügte er sonach den Erfordernissen der gewöhnlichen Sorgfalt nicht und ist daher eintretendenfalls wegen fahrlässiger Körperverletzung zu strafen.

Umgekehrt aber geht aus der Uebertretung einer Polizeivorschrift noch nicht mit Nothwendigkeit das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit hervor.<sup>23)</sup> Gesetzt den Fall, um bei dem erwähnten Beispiel stehen zu bleiben, der Kutscher habe zwar nicht die Zugstränge gelöst, aber durch festes Anziehen der Hemmvorrichtung oder in anderer Weise dafür Sorge getragen, daß das Fuhrwerk von den Pferden nicht fortbewegt werden konnte; ein Vorübergehender löst die

<sup>22)</sup> Holzendorff, Strafrecht Bd. III. S. 470. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. III. S. 208.

<sup>23)</sup> Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. III. S. 208.

Hemmvorrichtung oder entfernt das angebrachte Sicherungsmittel, die Pferde setzen sich in Bewegung, und es wird ein Mensch verletzt; der Fuhrmann ist der fahrlässigen Körperverletzung nicht schuldig, obschon er der Polizeivorschrift nicht genügt hat, und zwar auch im Fall die Pferde nachweislich trotz des Lockerns der Hemmvorrichtung bei gelösten Strängen nicht im Stande gewesen wären, das Fuhrwerk fortzubewegen. Denn er hatte in ausreichender Weise dafür Sorge getragen, daß sich die Pferde nicht von selbst in Bewegung setzen konnten und damit den Erfordernissen einer gewöhnlichen Sorgfalt genügt. Selbstverständlich wird aber hierdurch seine Strafbarkeit wegen Uebertretung der Polizeivorschrift nicht ausgeschlossen.

Ist festgestellt, daß eine nach den Regeln der gewöhnlichen Sorgfalt nicht entschuldbare Fahrlässigkeit vorliegt, so muß ferner festgestellt werden, daß durch diese Fahrlässigkeit der Tod oder die Körperverletzung verursacht ist, d. h. es muß der eingetretene Schaden die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge notwendige Folge der Fahrlässigkeit sein.<sup>24)</sup> War der schädliche Erfolg bedingt durch den Zutritt eines weiteren, dem Thäter nicht zuzurechnenden Ereignisses, so fällt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrlässigen fort. — Ein Maschinist setzt seine Maschine in Gang, ohne vorher das vorgeschriebene Warnungszeichen zu geben, ein Unglück wäre aber nach gewöhnlichem Verlauf der Dinge nicht eingetreten, da die Arbeiter nicht in unmittelbarer Nähe der Maschine sich befanden. In dem Augenblick aber, wo die Maschine in Gang gesetzt wird, prügeln sich zwei Arbeiter, und der eine stößt den anderen auf das Käderwerk; dieser wird von demselben erfaßt und erleidet eine Körperverletzung. Der Maschinist ist nicht strafbar, denn ohne jene Prügelei, die er unmöglich voraussehen konnte, wäre seine Fahrlässigkeit ohne üble Folgen geblieben. —

Wenn aber in solchen Fällen die Fahrlässigkeit straflos bleiben soll, so ist erforderlich, daß das hinzugetretene Ereigniß nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht erwartet werden konnte.<sup>25)</sup> Ein Fuhrmann hat sein Gefährt unbeaufsichtigt stehen lassen, ohne die ihm als völlig ruhig bekannten Pferde abzusträngen. Dieselben setzen sich in langsame Bewegung, und es würde, wenn die Pferde in derselben geblieben wären, ein Unglück nicht eingetreten sein. Durch den Auf einer vorübergehenden Frau, den Knall einer Knabenpeitsche aber werden die Pferde scheu, setzen sich in raschere Gangart und ein Mensch wird überfahren. Der schädliche Erfolg ist nicht allein durch die Fahrlässigkeit des Fuhrmanns, sondern auch dadurch herbeigeführt worden, daß die Pferde in Folge eines lauten Schreis scheu wurden; daß aber unbeaufsichtigte Pferde scheuen und sich in rasche Gangart setzen, ist etwas so Alltägliches, daß es als im gewöhnlichen Lauf der Dinge liegend betrachtet und daher dem Fuhrmann zugerechnet werden muß. Selbst wenn der schädliche Erfolg durch die mitwirkende eigene Thätigkeit des Verletzten herbeigeführt ist, bleibt der Fahrlässige dennoch strafbar, sobald er jene Thätigkeit in den Kreis seiner Betrachtungen ziehen und die üble Folge voraussehen konnte.<sup>26)</sup>

Dagegen wird die Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn der Verletzte durch eigene Thätigkeit ohne Anwendung besonderer Sorgfalt den Schaden abwenden konnte. Wer auf offener Landstraße ein Fuhrwerk führerlos auf sich zu-

24) Holzendorff, Strafrecht Bd. III. S. 470. Schüpe, Strafrecht S. 381. Schwarze, Kommentar Nr. 1. zu §. 222.

25) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I. S. 375, Bd. V. S. 148.

26) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I. S. 375. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch die in der Praxis mehrfach ausgesprochene Strafbarkeit desjenigen, der ein geladenes Gewehr unbeaufsichtigt stehen läßt, insofern dritte sich mit demselben zu schaffen machen, das Gewehr sich entladet und hierdurch eine Körperverletzung bezw. der Tod eines Menschen herbeigeführt wird. Jedoch tritt die Strafbarkeit nur ein, wenn das Gewehr an einem Orte stehen gelassen wurde, wohin, wie der Thäter mußte oder voraussehen konnte, Menschen kommen würden.

kommen sieht, kann sich mit Leichtigkeit durch einen Sprung zur Seite retten. Unterläßt er es, diesen Sprung zu thun, so hat er den erlittenen Schaden nicht sowohl der Unvorsichtigkeit des Fuhrmanns, der sein Fuhrwerk unbeaufsichtigt hat stehen lassen, als seiner eigenen Sorglosigkeit zuzuschreiben. Wer dagegen auf dem Fußweg neben einer Fahrstraße geht, hat offenbar nicht die Verpflichtung, sich nach hinter ihm fahrenden Fuhrwerken umzusehen, darf vielmehr mit Fug und Recht annehmen, daß deren Leiter sich auf der Fahrbahn halten und ihn nicht überfahren werden. Geschieht dies dennoch, so kann sich der Fuhrmann nicht damit entschuldigen, daß der Verletzte sich hätte umsehen und retten können, denn ein solches Umsehen war auch bei gewöhnlicher Sorgfalt nicht geboten, und kann daher durch das Unterlassen desselben der Fuhrmann nicht straflos werden.

Das Vergehen der fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung kann nur an einem Menschen begangen werden, nicht auch an einer noch ungeborenen Frucht.<sup>27)</sup> Es ist daher die fahrlässige Herbeiführung einer Fehlgeburt, selbst wenn durch dieselbe der Tod einer an sich lebensfähigen Frucht verursacht wird, nicht strafbar.<sup>28)</sup> Dagegen macht sich eine uneheliche Mutter auf Grund des §. 222. St. G. B. strafbar, die ihr Kind fahrlässigerweise in oder gleich nach der Geburt tödtet.<sup>29)</sup> Die Fahrlässigkeit kann sowohl in einem leichtfertigen Verhalten beim Geburtsakt, z. B. wenn die Gebärende das Kind stehend gebiert und aus dem Mutterleibe auf harte Gegenstände auffallen läßt, als in einer mangelhaften Pflege nach der Geburt gefunden werden. Dagegen kann durch eine Fahrlässigkeit vor der Geburt der Thatbestand des §. 222. St. G. B. nicht erfüllt werden. Denn vor der Geburt ist eben noch kein Mensch vorhanden, es fehlt also an dem Gegenstand, gegen den sich das Vergehen richten könnte.<sup>30)</sup>

Eine fahrlässige Tödtung oder Körperverletzung im Zweikampf ist nicht denkbar. Um die Anwendung des §. 206. St. G. B. zu begründen, ist nicht erforderlich, daß der Thäter die Absicht gehabt hat, seinen Gegner zu tödten, vielmehr genügt die einfache Thatsache, daß der Getödtete in Folge der im Zweikampf erhaltenen Verletzung gestorben ist. Selbst wenn der Ueberlebende nachweislich die Absicht gehabt hat, seinen Gegner nicht zu tödten, und die tödtliche Verletzung nur durch eine nicht beabsichtigte ungeschickte Handhabung der Waffe während des Zweikampfes herbeigeführt ist, so bleibt doch die Thatsache bestehen, daß der Verstorbene im Zweikampf getödtet ist, und es kommt der §. 206. zur Anwendung. Ebenso wenig ist eine fahrlässige Körperverletzung im Zweikampf denkbar, und zwar schon deshalb, weil die Zufügung einer Körperverletzung für den Thatbestand des Zweikampfes unerheblich und eine Bestrafung der etwa vorgefallenen Körperverletzung in idealer Konkurrenz mit §. 208. St. G. B. rechtlich unzulässig ist.<sup>31)</sup> Wenn aber eine Tödtung oder Körperverletzung kurz vor Beginn oder gleich nach Beendigung des Zweikampfes durch Fahrlässigkeit eines der Kämpfenden, etwa durch unvorsichtiges Handhaben der Waffen, herbei-

27) Holkenborff, Strafrecht III. S. 471. — Ueber die Frage, von welchem Augenblick an ein in der Geburt begriffenes Kind als Mensch im Sinne des Strafgesetzes zu betrachten sei, vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II. S. 446.

28) Vgl. Oppenhoff Nr. 1. zu §. 222. Holkenborff, Strafrecht Bd. III. S. 471.

29) Oppenhoff, Nr. 2. zu §. 222. Schwarze, Commentar Nr. 3. zu §. 222. Daß das getödtete Kind lebensfähig gewesen sei, ist nicht erforderlich. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II. S. 404.

30) Die entgegenstehende Meinung Schwarze's und Oppenhoff's (vgl. die Citate der vorstehenden Note) gründet sich auf die in Goldammer's Archiv VIII. 128 abgedruckte Entscheidung, worin allerdings der oben h. strittene Satz ausgesprochen ist. Thatsächlich aber war der Tod des Kindes in jenem Fall dadurch herbeigeführt, daß die Mutter im Bette gebar, das Kind unter der Bettdecke liegen ließ und dadurch den Tod durch Erstickung herbeiführte. Die Fahrlässigkeit lag also in dem Umstande, daß sie unter der Bettdecke den Geburtsakt vollzog, also in einer Handlung während, nicht vor der Geburt.

31) Die Fälle des §. 207. St. G. B. widersprechen diesem Satz nicht, s. auch Oppenhoff Nr. 5. zu §. 206.

geführt wird, so ist diese Tödtung oder Körperverletzung eben nicht im Zweikampfe erfolgt, und beurtheilt sich die Strafbarkeit eintretendenfalls nach §. 222. bezw. 230. St. G. B. —

Auch in einem sogenannten amerikanischen Duell ist der Thatbestand der fahrlässigen Tödtung nicht enthalten<sup>32)</sup>, denn wer sich in einem solchen Duell tödtet, tödtet sich doch immerhin aus eigenem Entschlusse, und wenn dieser Entschlusse vielleicht auch nach Eingebung des Duells nicht mehr als ein ganz freier betrachtet werden kann, so lag es doch jedenfalls in dem freien Willen dessen, der sich getödtet hat, ob er sich überhaupt auf ein derartiges Duell einlassen wollte oder nicht. Ebenso wenig kann die Beihilfe zum Selbstmorde als fahrlässige Tödtung angesehen werden. Wer einem anderen zum Selbstmorde wissentlich Hülfe leistet, handelt nicht fahrlässig, und da die That, zu der er Hülfe geleistet hat, straflos ist, so kann auch den Gehülfen eine Strafe nicht treffen. Wenn aber Jemand unwissentlich bei der That des Selbstmörders Hülfe geleistet hat, so ist eine solche Handlung nach den gewöhnlichen Regeln über fahrlässige Tödtung zu beurtheilen. Ein Fabrikarbeiter will sich dadurch tödten, daß er sich von einem Räderwerk erfassen läßt, und stellt sich zu diesem Zweck in die still stehende Maschine hinein. Erfolgt die Tödtung oder Körperverletzung des Arbeiters demnächst wirklich, so sind diejenigen, die die Maschine in Gang gesetzt bezw. sonst bedient haben, trotz der selbstmörderischen Absicht des Arbeiters, zu strafen, wenn ihnen in Bezug auf die stattgehabte Verletzung des Arbeiters eine Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Wer sich in Ausübung eines Rechts, insbesondere des Züchtigungsrechts oder des Rechts der Nothwehr, befindet, kann sich einer fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung nicht schuldig machen<sup>33)</sup>, denn so lange sich der Thäter in den Grenzen seines Rechts hält, ist er straflos und kann die Handlung auch nicht durch den Eintritt eines nicht beabsichtigten ungünstigen Erfolges strafbar werden. Der Vater, der seinen ungezogenen Sohn einen Schlag an den Kopf versetzt, handelt in Ausübung seines Züchtigungsrechts; bildet sich demnächst in Folge des Schlages eine Gehirnkrankheit, die den Tod des Knaben nach sich zieht, so wird darum die bislang straflose Handlung noch nicht strafbar. Werden dagegen die Grenzen, innerhalb deren die Ausübung der Strafe zulässig ist, überschritten, so liegt entweder eine vorsätzliche Handlung vor, die sich je nach den Folgen als eine leichte, schwere, oder als eine Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge darstellen und demgemäß zu strafen sein wird.<sup>34)</sup>

Fahrlässige Tödtungen und Körperverletzungen können nicht selten in ideeller Konkurrenz mit anderen Vergehen vorkommen, so in den Fällen der sogenannten Abirrung. Wenn A. auf B. schießt, aber nicht diesen, sondern den zufällig vorübergehenden C. trifft, so kann er außer des versuchten Mordes auch der fahrlässigen Tödtung bezw. Körperverletzung schuldig sein. Ebenso ist A., der auf B. schlägt, aber nicht diesen, der dem Schläge ausweicht, sondern den hart danebenstehenden C. verletzt, zwar nicht der vorsätzlichen Körperverletzung des B., wohl aber möglicherweise der fahrlässigen des C. schuldig.<sup>35)</sup> Wenn die

32) So Hälschner, Preuß. Strafrecht II. 68, dagegen Dppenhoff, Nr. 7. zu §. 211.

33) Dagegen: Schwarze, Kommentar S. 545 und Nr. 4. zu §. 222. Ein Irrthum über ein Recht schießt, wenn er entschuldbar war, die Strafbarkeit überhaupt aus, kann aber niemals insoweit berücksichtigt werden, daß an Stelle des Vorlages Fahrlässigkeit angenommen wird.

34) Der vom ehemaligen Preuß. Ob. Trib. in dem Erl. vom 23. Januar 1867. Goltb. Arch. Pk. XV. S. 165) ausgesprochene Satz, daß, wenn durch die Mißhandlung der Tod herbeigeführt wird, ein solcher Erfolg jede Rücksicht auf das Züchtigungsrecht ausschliesse, ist in dieser Allgemeinheit jedenfalls nicht zutreffend. — Ebenso unterliegt das in Goltammer's Archiv Bd. VIII. S. 780 mitgetheilte Erkenntniß erheblichen Bedenken. Es ist in den Gründen desselben überssehen, daß der tödtliche Ausgang durch eine Uebertretung des Verlosungsrechts herbeigeführt ist. Vergl. jedoch Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V. S. 192.

35) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. III. S. 384.

fahrlässige Tödtung bezw. Körperverletzung begangen ist, mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht, so tritt eine höhere Strafe ein. Ob eine solche Pflicht verletzt ist, ist eine Frage thatsächlicher Natur, die Begriffe Amt, Beruf und Gewerbe sind nicht auf die Staats- oder Gemeindeämter, oder auf das, was im engeren Sinne unter Gewerbe, etwa gleichbedeutend mit Handwerk, verstanden wird, zu beschränken.<sup>36)</sup> Selbst Kutscher, Hirten, Kindermädchen können nach §. 222. 2. bezw. 230. 2. strafbar sein. Insbesondere sind auch die Aerzte diesen Vorschriften unterworfen, und ist die Frage, ob sie sich bei Ausübung ihres Berufs einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht haben, nach Maßgabe dieser Bestimmungen und der allgemeinen Regeln über Fahrlässigkeit zu beurtheilen. Andererseits aber muß, seitdem die Ausübung der Heilkunst im Wesentlichen freigegeben ist, von jedem, der sich mit derselben befaßt, die Kenntniß der wissenschaftlichen Regeln verlangt werden. Auch ein nicht studirter und staatlich nicht als Arzt anerkannter Heilkünstler macht sich durch einen Verstoß gegen die wissenschaftlichen Regeln eintretendenfalls ebenso strafbar, wie ein geprüfter Arzt.

### §. 7.

Bei den in den §§. 309., 314., 316., 326. mit Strafe bedrohten Fahrlässigkeitsergehen ist die Strafe höher zu bemessen (und zwar überall auf 1 Monat bis 3 Jahre Gefängniß), wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht ist. Es fragt sich, wie die Strafe zu bemessen ist, wenn diese Paragraphen in ideeller Konkurrenz mit §. 222. St. G. B. zur Anwendung kommen. Die höhere Strafe der §§. 309., 314., 316., 326. tritt immer ein, wenn durch eine der daselbst mit Strafe bedrohten Handlungen ein Mensch das Leben verloren hat, ohne Rücksicht darauf, ob in dieser Beziehung dem Thäter eine Fahrlässigkeit zur Last fällt oder nicht, ja selbst, wenn er nicht im Entferntesten voraussehen konnte, daß durch seine Handlung das Leben eines Menschen mit Gefahr bedroht sei.<sup>37)</sup> Durch die höhere Strafe soll dem durch den unglücklichen Erfolg in stärkerem Maße verletzten öffentlichen Rechtsbewußtsein Genüge geleistet werden. Wenn aber in den Fällen der in Rede stehenden Paragraphen dem Thäter auch in Bezug auf die Verursachung des Todes eine Fahrlässigkeit zur Last fällt, so werden doch im Allgemeinen diese Strafbestimmungen zur Anwendung kommen, da das höchste Strafmaß des §. 222. 1. gleichfalls 3 Jahr Gefängniß, in den ersteren Paragraphen jedoch das Mindestmaß nicht ein Tag, sondern 1 Monat Gefängniß ist, also eine schwerere Strafe, als in §. 222. angedroht ist.

Anderß dagegen stellt sich die Sache, wenn das Vergehen mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verübt ist, wie dies in den Fällen des §. 316. 2. immer der Fall sein muß, und auch bei den Vergehen gegen die §§. 309., 314., 316. leicht vorkommen kann. In solchen Fällen läßt §. 222. 2. Gefängniß bis zu fünf Jahren zu, enthält also die schwerere Strafbestimmung und muß zur Anwendung kommen, wenn den Thätern auch in Bezug auf die Verursachung des Todes eine Fahrlässigkeit zur Last fällt. — Ein Maschinenmeister hat nach Entfernung sämtlicher Arbeiter aus einer einzeln stehenden Schauer das Feuer seiner vor derselben beschäftigt gewesenen Lokomotive nicht gehörig gelöscht. Durch herausfliegende Funken wird die Schauer einige Zeit, nachdem der Maschinenmeister sich entfernt hat, in Brand gesetzt. In der Zwischenzeit hatte sich ein Landstreicher in diese Schauer begeben und

36) Vgl. hierüber Dppenhoff, Nr. 5–11. zu §. 222. Schwarze, Nr. 9–15. zu §. 222. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. III. S. 32 I. 208. IV. 35.

37) So mit Recht Dppenhoff, Nr. 4. zu §. 309. und Schwarze, Nr. 6. zu §. 309. Schaper in Holzendorf, Strafrecht Bd. III. S. 888. Anderer Meinung: Schüpke, S. 518. Vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V. S. 202.

verbrannte mit derselben. Diese Möglichkeit konnte der Maschinenmeister nicht voraussehen, der Tod des Landstreichers kann ihm daher in keiner Weise zugerechnet werden, die Strafe ist lediglich nach §. 309. zu bemessen. Wäre aber der Maschinenmeister während der Arbeit mit dem Feuer seiner Lokomotive unvorsichtig umgegangen und hierdurch der Brand der Scheuer und der Tod eines der in derselben beschäftigten Arbeiter verursacht worden, so konnte der Maschinenmeister diesen Erfolg seiner Fahrlässigkeit voraussehen, sie ist ihm daher auch in Bezug auf den Tod des Arbeiters zugurechnen, und es tritt die höhere Strafe des §. 222. 2. ein. Besteigt ein Bahnhofsarbeiter, etwa um sich den Weg nach Hause abzukürzen, widerrechtlich und unbemerkt von dem das Rangiren leitenden Beamten einen Rangirzug, so trifft den Letzteren, wenn durch seine Fahrlässigkeit der Rangirzug mit einem anderen Zuge zusammenstößt, und jener Bahnhofsarbeiter dabei um's Leben kommt, nur die Strafe des §. 316. 2. St. G. B., denn er konnte unmöglich wissen oder vermuten, daß sich der Verunglückte auf dem Zuge befand. Wäre aber der Lokomotiofährer des Rangirzuges verunglückt, so würde der §. 222. 2. zur Anwendung kommen, denn die für diesen entstehende Gefahr konnte und mußte der Beamte sich vor Augen halten.

Nach ähnlichen Gesichtspunkten ist die Frage zu entscheiden, ob in den Fällen der §§. 314., 326. nur auf Grund derselben oder auf Grund des §. 222. 2. zu strafen ist.

Wird aber in Fällen dieser Art auf Grund des §. 222. 2. gestraft, so darf zwar die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht, niemals aber niedriger als auf einen Monat Gefängniß bemessen werden. Denn dieses Mindestmaß ist durch die in ideeller Konkurrenz zur Anwendung kommenden Paragraphen unbedingt vorgeschrieben und kann unter dasselbe auch nicht hinabgegangen werden, obgleich das eine höhere Strafe bestimmende Gesetz zugleich ein niedrigeres Mindestmaß zuläßt. In soweit bleiben die Sonderbestimmungen dieser Paragraphen gegenüber dem eine allgemeine Vorschrift enthaltenden §. 222. 2. in Kraft.<sup>38)</sup>

## §. 8.

Die Strafe der fahrlässigen Tödtung ist Gefängniß bis zu 3 Jahren, und wenn dieselbe mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewaltspflicht begangen ist, Gefängniß bis zu 5 Jahren. Zuständig sind die Strafkammern. Der §. 230. bedroht die fahrlässige Körperverletzung mit Gefängniß bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu XXX Mark, in den Fällen des Abs. 2., d. h., wenn die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen ist, kann die Strafe bis auf 3 Jahr Gefängniß erhöht werden, wodurch selbstverständlich die Zuerkennung einer Geldstrafe nicht ausgeschlossen ist.<sup>39)</sup> In den ersteren Fällen tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein, der zurückgenommen werden kann, wenn das Vergehen von einem Angehörigen verübt ist. Zuständig sind, wenn die Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft geschieht, die Strafkammern, jedoch ist die Verweisung vor das Schöffengericht zulässig.<sup>40)</sup> Die Verfolgung kann aber auch im Wege der Privatklage erfolgen, und sind dann die Schöffengerichte zuständig.

38) Oppenhoff, Rt. 15. zu §. 73. Erkenntniß des ehemaligen Preuß. Ob. Trib. vom 25. Mai 1870. R. d. Ob. Trib. Bd. XI. 333 und vom 26. Jan. 1860, Goldt. Arch. Bd. VIII. S. 408.

39) Wenn Kubo, Kommentar zum St. G. B. S. 743 meint, daß die Strafbestimmung des §. 230. für die Imparate durch §. 16. des Impfgesetzes am 8. April 1874 (R. G. Bl. S. 31) außer Kraft gesetzt sei, so übersieht er, daß die dort angedrohte Strafe nur eintritt, wenn durch die Fahrlässigkeit eine Körperverletzung nicht herbeigeführt ist. Ist letzteres der Fall, so kommt unbedenklich §. 230. 2. zur Anwendung.

40) §. 75. 4. G. B. G.

In den Fällen des Abs. 2. findet die Verfolgung stets von Amtswegen statt, zuständig sind die Strafkammern, ohne daß eine Ueberweisung an das Schöffengericht zulässig ist.

In allen Fällen der Körperverletzung, also auch in denen des §. 230., kann in Gemäßheit des §. 231. St. G. B. auf eine Buße erkannt werden. Falls durch eine der in den §§. 309., 314., 316., 326. mit Strafe bedrohten Handlungen eine Körperverletzung zugesügt ist, so kann auf eine Buße nur dann erkannt werden, wenn auch in Bezug auf die Körperverletzung dem Thäter eine strafbare Fahrlässigkeit zur Last fällt und daher §. 230. mit jenen Strafbestimmungen in ideelle Konkurrenz tritt.<sup>41)</sup>

Auf die Buße kann aber nur neben der Strafe erkannt werden, also nur, wenn die Fahrlässigkeit sich als ein mäßiges oder großes Versehen darstellt. Die erkannte Buße schließt die Geltendmachung weiterer Schadensansprüche aus. Sie darf 600 Mark nicht übersteigen und ist vom Richter nach freiem Ermessen zu bestimmen. Es ist nicht erforderlich, daß ein Schaden zugesügt ist, auch im Fall einer ganz unschädlichen Mißhandlung kann auf eine solche erkannt werden.

Der §. 233. St. Proj. O. findet auch bei fahrlässigen Körperverletzungen Anwendung, insofern sie sich als „leichte“ darstellen, d. h. insofern durch sie nicht einer der im §. 224. erwähnten Nachtheile eingetreten ist. Der Begriff der „gefährlichen“ Körperverletzungen, wie er durch §. 223a. in das Strafrecht eingefügt ist, findet bei fahrlässigen Körperverletzungen keinen Raum, da die Frage lediglich nach dem Erfolg zu beurtheilen ist, ob sie sich als schwere oder leichte darstellen.

Fahrlässige Körperverletzungen können sowohl miteinander, als mit vorsätzlichen leichten Körperverletzungen und mit Beleidigungen aufgerechnet werden, und ebenso ist es zulässig, vorsätzliche leichte Körperverletzungen und Beleidigungen mit fahrlässigen aufzurechnen.<sup>42)</sup> Der Ausdruck „erwidern“ im §. 233. bedeutet nicht, daß eine Körperverletzung, welche auf eine erlittene Körperverletzung oder Beleidigung folgt, vorsätzlich zugesügt, sondern nur, daß die eine die unmittelbare Folge der anderen, die eine durch die andere hervorgerufen sein muß. Dies ist aber nicht nur in den Fällen möglich, wo eine fahrlässige Körperverletzung mit einer vorsätzlichen oder mit einer Beleidigung erwidert wird, sondern auch in den umgekehrten Fällen denkbar. A. schlägt mit einer Peitsche nach einem auf dem Gerüst stehenden Maurer oder ruft ihm ein Schimpfwort zu. Der Maurer dreht sich nach dem Schlagenden oder Schimpfenden um, stößt dabei an seinen auf dem Gerüst liegenden Hammer, dieser fällt herab und verletzt den A. Unzweifelhaft ist die von dem Maurer dem A. zugesügte Körperverletzung durch die Handlung des A. hervorgerufen worden. Würde der Maurer die Unbill mit einer vorsätzlichen leichten Körperverletzung erwidert haben, so würde die Aufrechnung unzweifelhaft zulässig sein, es ist nicht abzusehen, warum dies bei einem nur fahrlässigen, also minder strafbaren Handeln nicht der Fall sein soll. —

Nicht minder ist die gegenseitige Aufrechnung zweier fahrlässigen Körperverletzungen zulässig. Zwei Fuhrleute, die neben ihrem Wagen gehen, fahren fahrlässigerweise zu nah bei einander vorbei und fügen sich dadurch gegenseitig leichte Körperverletzungen zu. Auch in einem solchen Fall ist die eine Körperverletzung durch die andere hervorgerufen, die eine ist mit der anderen erwidert, und es kann daher der Richter von der ihm durch §. 231. St. G. B. eingeräumten Befugniß Gebrauch machen.

41) Oeyenhoff, Nr. 1. zu §. 231. Daß auf eine Buße auch bei fahrlässigen Körperverletzungen erkannt werden kann, ergibt sich mit unzweifelhafter Deutlichkeit aus den Verhandlungen des Reichstags.

42) vfr. dagegen Oeyenhoff, Nr. 2. zu §. 233.



## III.

## §. 9.

Die dritte Gruppe der Fahrlässigkeitsvergehen umfaßt diejenigen, in denen die Handlung sich als eine gemeingefährliche darstellt.

Im §. 309. St. G. B. ist die fahrlässige Brandstiftung mit Strafe bedroht. Es muß ein Brand der in den §§. 306. und 308. bezeichneten Art herbeigeführt, der sachliche Thatbestand also genau derselbe sein, wie bei der vorsätzlichen Brandstiftung, nur tritt in persönlicher Beziehung an Stelle der Vorsätzlichkeit Fahrlässigkeit.<sup>43)</sup> Die Fahrlässigkeit muß, um strafbar zu sein, auch hier sich als ein mäßiges oder grobes Versehen darstellen. Als solches kann nicht jedes unvorsichtige Umgehen mit Feuer oder Licht angesehen werden, vielmehr muß die Unvorsichtigkeit derart gewesen sein, daß der Thäter bei gewöhnlicher Sorgfalt die Gefährlichkeit seiner Handlung einsehen konnte und sie daher unterlassen mußte.<sup>44)</sup> Nähert sich Jemand mit einem brennenden Lichte einer von der im Zimmer schon herrschenden Zugluft getroffenen Gardine, so ist er strafbar, wenn durch das Licht die Gardine und hierdurch das Gebäude in Brand gesetzt wird. Denn der Betreffende mußte sich sagen, daß durch die Zugluft die Flamme leicht in die Gardine getrieben werden konnte, und es daher vermeiden, sich mit dem Licht derselben zu nähern. Wer aber im geschlossenen Zimmer sich mit einer brennenden Lampe einer Gardine zwar einigermaßen unvorsichtig, aber doch nicht so nähert, daß unter gewöhnlichen Verhältnissen ein Anbrennen der Gardine stattgefunden hätte, wird nicht strafbar, wenn ein zufällig von der Gardine herabhängender, von ihm nicht bemerkter Faden in die Lampe geräth, Feuer fängt, und so Gardine und Gebäude in Brand gesetzt wird. Denn der Umstand, daß der Faden nicht bemerkt wurde, kann füglich nur als geringes Versehen betrachtet werden.

Durch die Außerachtlassung einer Polizeivorschrift allein wird auch hier, ebensowenig wie bei fahrlässiger Tödtung oder Körperverletzung, die Strafbarkeit noch nicht bedingt, wie andererseits auch die Beobachtung einer solchen nicht schon an sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließt. Es kommt lediglich darauf an, ob den Erfordernissen der gewöhnlichen Sorgfalt genügt ist oder nicht.<sup>45)</sup>

Wer ein ihm selbst gehöriges Wohngebäude fahrlässigerweise in Brand setzt, ist strafbar, es sei denn, daß ihm der Umstand, daß das Gebäude zur Wohnung von Menschen diene, in entschuldbarer Weise unbekannt geblieben ist. A. hat ein Landgut durch einen Bevollmächtigten kaufen lassen. Nach der Erwerbung desselben besichtigt er es, in einem Stall wirft er eine Cigarre unvorsichtig in das Stroh, der Stall und eine über demselben befindliche Arbeiterwohnung brennt ab. Es kann dem A. in völlig entschuldbarer Weise unbekannt geblieben sein, daß sich über dem Stall eine Wohnung von Menschen befand, und es ist ihm dieser Umstand daher nach §. 59. 2. St. G. B. nicht zuzurechnen. Hätte sich aber A. dieser fahrlässigen Brandstiftung erst schuldig gemacht, nachdem er bereits längere Zeit im Besitz des Guts und auf letzterem wohnhaft war, so würde er sich durch die Nichtkenntniß von dem Vorhandensein jener Arbeiterwohnung nicht mehr entschuldigen können, denn es würde mit Recht angenommen werden müssen, daß diese Unkenntniß durch eine Fahrlässigkeit des A., nämlich durch eine mangelhafte Sorgfalt für sein Verhältniß, hervorgerufen sei. —

43) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. IV. S. 22.

43a) Berner, Strafrecht S. 581. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V. S. 148.

44) Ebenso wie durch ein Handeln, wie durch ein Unterlassen kann hiergegen gefehlt werden, ja auch, wie Schaper in Holtenborff, Strafrecht Bd. III. S. 888 richtig hervorhebt, durch die Bemühung des Verhältnisses eines Anderen.

In den Fällen des §. 308. St. G. B. ist eine Fahrlässigkeit des Eigenthümers nur strafbar, wenn durch den im eigenen Gebäude entstandenen Brand fremde Gegenstände bei dort bezeichneten Art in Brand gesetzt sind. Aber auch dann tritt die Strafbarkeit nur ein, wenn der fahrlässig Handelnde gewußt hat, daß seine eigene Sache ihrer Beschaffenheit oder Lage nach geeignet war, fremde Gegenstände in Brand zu setzen, oder wenn die etwa nach dieser Richtung hin vorliegende Unkenntniß durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

Daß auch gegen den §. 311. St. G. B. durch Fahrlässigkeit verstoßen werden kann, bedarf weiterer Begründung nicht, ebenso wenig, daß auch in Fällen dieser Art die oben erörterten Gesichtspunkte gleicher Weise zur Anwendung kommen, und daß die Strafe nach §. 309. zu bemessen ist.

Die Strafe des §. 309. ist Gefängniß bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark. Berner<sup>45)</sup> meint, daß die Gefängnißstrafe für die Fälle der Frevelhaftigkeit, die Geldstrafe für die bloße Unvorsichtigkeit angemessen sei, — dies mag in vielen Fällen zutreffen, aber als eine allgemein festzuhaltende Regel kann dieser Satz nicht anerkannt werden. — Neben der Persönlichkeit des Thäters, seiner größeren oder geringeren Einsicht und anderen Umständen wird doch vor Allem auch der Erfolg, den die That gehabt hat oder hätte haben können, bei Abmessung der Strafe erheblich ins Gewicht fallen. Wer durch eine Unvorsichtigkeit den Brand und dadurch die völlige Vernichtung mehrerer werthvoller Wohngebäude herbeiführt, ist doch gewiß strafbarer, als derjenige, der in frevelhaft fahrlässiger Weise den Brand einer einzeln stehenden verfallenen Feldscheuer verursacht, zumal wenn der Brand durch zufällig vorübergehende Leute bald nach dem Entstehen gelöscht und ein Verlust für den Eigenthümer nur in ganz geringem Umfange oder überhaupt nicht verursacht worden ist. — Für den Grad der Strafbarkeit fahrlässiger Handlungen lassen sich eben noch viel weniger als bei vorsätzlichen Straftathen schablonenmäßige Regeln aufstellen. —

Der Strafausschließungsgrund des §. 310. greift auch in den Fällen der fahrlässigen Brandstiftung Platz. — Ueber den Abt. 2. des §. 309. ist bereits oben gehandelt.<sup>46)</sup> — Zuständig sind die Strafammern.

### §. 10.

In den §§. 316. und 318. St. G. B. sind diejenigen fahrlässigen Handlungen mit Strafe bedroht, durch welche die Benutzung der modernen Verkehrsanstalten, der Eisenbahnen und Telegraphen, gefährdet wird.

Der sachliche Thatbestand dieser Paragraphen ist derselbe, wie in den §§. 315. bezw. 317.; eine Erörterung desselben liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Insofern eine Privatperson eines Vergehens gegen diese Bestimmungen beschuldigt wird, kommen auch hier die schon mehrfach erörterten Gesichtspunkte hinsichtlich der Fahrlässigkeit in Betracht, es muß mäßiges oder grobes Versehen vorliegen, der Thäter mußte bei gewöhnlicher Sorgfalt voraussehen können, daß durch seine Handlung ein Eisenbahntransport gefährdet oder die Benutzung einer Telegraphenanstalt gehindert oder gestört werden könne. Die Fahrlässigkeit kann in zweifacher Richtung vorliegen, indem entweder der Thäter unabsichtlich eine Handlung begeht, von der er weiß oder wissen mußte, daß dieselbe zur Gefährdung des Eisenbahntransports oder zur Störung des Telegraphenbetriebes geeignet ist, oder er begeht die Handlung vorsätzlich, übersieht aber aus Unachtsamkeit die Gefährlichkeit derselben. — Der erstere Fall würde vorliegen, wenn ein Fuhrmann mit einem nicht sorgfältig verladnen Fuder Steine über

45) Berner, Strafrecht S. 581.

46a) Vgl. über den Kaufsufammenhang zwischen Tod und Brandstiftung das nicht unbedenkliche Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Dec. 1881, Entscheidungen Bd. V. S. 302.

eine Eisenbahn fährt und dabei Steine auf die Eisenbahn fallen, der letztere, wenn Jemand eine geschlossene Zugbarriere öffnet und es versucht, mit seinem Fuhrwerk noch vor dem Vorüberfahren des sich nähernden Zuges über die Bahn zu kommen, sei es nun, daß ihm dies nicht gelingt, sei es, daß ein Unglücksfall nur durch die Thätigkeit des Zug- oder Bahnpersonals oder durch einen glücklichen Zufall verhindert wird.

Zur Strafbarkeit ist aber ferner erforderlich, daß der fahrlässig Handelnde gewußt hat, daß die That sich gegen eine Eisenbahn oder deren Zubehör bezw. gegen eine Telegraphenanstalt richtete; hat der Thäter einen dieser Thatumstände nicht gekannt, so muß diese Unkenntniß ihrerseits auf Fahrlässigkeit beruhen, wenn sie ihm zugerechnet werden soll. Es ist immerhin denkbar, daß es in abgelegenen Gegenden noch heute Leute giebt, die nicht wissen, was eine Eisenbahn oder ein Telegraph ist. Gesezt den Fall, ein Knecht, der nie einen Telegraphendraht gesehen und auch sonst von dieser Einrichtung nichts gehört hat, verzieht auf ein Gut, durch dessen Ländereien der Telegraph geht, und fährt in den ersten Tagen seines Dienstes eine Telegraphenstange bergestalt um, daß der Leitungsdraht reißt. Derselbe kann auf Grund des §. 318. nicht gestraft werden, da er nicht wußte und nicht wissen konnte, daß seine Handlung sich gegen eine Telegraphenanstalt richtete. Wenn derselbe Knecht aber, nachdem er längere Zeit auf diesem Gute gebient hat und täglich oder doch häufig an den Telegraphenstangen vorbeigefahren ist, die erwähnte Handlung begeht, so kann er sich mit dieser Unkenntniß nicht mehr entschuldigen, denn er hätte sich in der Zwischenzeit danach erkundigen können, was diese Stangen und Drähte zu bedeuten haben, und wenn er dies unterließ, so hat er eben seine Unkenntniß durch Fahrlässigkeit verschuldet. — Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Thäter eine eingehendere Kenntniß der Einrichtung und des Betriebes derartiger Anstalten hat und genau weiß, in welcher Weise durch seine Handlung eine Störung des Betriebes bezw. eine Gefährdung des Transports herbeigeführt wird. Junge Burschen, welche die Isolatoren einer Telegraphenleitung zerstören, können sich nicht damit entschuldigen, daß ihnen unbekannt gewesen sei, wie auf der gehörigen Isolirung des Drahtes die Sicherheit des Betriebes beruhe, und ebenso kann sich derjenige, der aus Uebermuth das Einfahrtsignal an einem Bahnhofe umstellt, damit entschuldigen, daß er nicht gewußt habe, welche Bedeutung die Stellung der Scheibe für die sichere Einfahrt der Züge in den Bahnhof habe. Denn wer im Allgemeinen weiß, was Eisenbahn und Telegraphen sind, muß sich sagen, daß jedes unbefugte Umgehen mit Signalen, jede Beschädigung an den Bauten, Geräthschaften und sonstigem Zubehör dieser Anstalten mit einer Gefahr für den Betrieb derselben verbunden sein kann.

Dieses Bewußtsein genügt zur Begründung der Strafbarkeit, eine weiter gehende Forderung würde dahin führen, daß nur Sachverständige auf Grund dieser Bestimmungen gestraft werden könnten.

Die Vorschriften der §. 316. 1. und §. 318. 1. beziehen sich nicht nur auf Privatpersonen, sondern ebenso auf die Beamten und Angestellten der Eisenbahnen und Telegraphenanstalten. Es ist aber in den zweiten Absätzen der angeführten Gesetzesstellen die Haftbarkeit der daselbst bezeichneten Beamtenklassen dahin erweitert, daß sie sich auch schon dann strafbar machen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen oder die Benutzung der Telegraphenanstalt verhindern oder stören. Ihnen gegenüber genügt zur Begründung der Strafbarkeit die einfache Feststellung, daß sie eine ihnen obliegende Pflicht verletzt haben, ob diese Pflichtverletzung auf Fahrlässigkeit beruht oder ob ihnen neben der Pflichtverletzung noch eine Fahrlässigkeit zur Last fällt, kommt nicht weiter in Frage.<sup>46)</sup>

46) Vgl. Oppenhoff, Nr. 8. zu §. 316. und die daselbst angeführten Entscheidungen. Ebenso Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V. S. 235.

Ob ein Beamter seine Pflicht verletzt hat, ist eine thatsächliche Frage, in zahlreichen Fällen wird dieselbe um deswillen zu bejahen sein, weil dem Beamten eine Uebertretung seiner Dienstinstruktion zur Last fällt. Keineswegs aber enthält die Nichtbeobachtung einer Dienstvorschrift schon an sich und unter allen Umständen eine Pflichtverletzung im Sinne der in Rede stehenden Strafbestimmungen, ebensowenig wie umgekehrt auch durch die Beobachtung sämtlicher Dienstvorschriften die Strafbarkeit der Beamten noch nicht ausgeschlossen wird. Deun einerseits können die Dienstvorschriften derart sein, daß eine Beobachtung aller auch für den gewissenhaftesten Beamten unthunlich ist, oder es können Zufälle eintreten, die es dem Beamten unmöglich gemacht haben, denselben nachzukommen<sup>47)</sup>, andererseits werden durch die Dienstvorschriften die Pflichten des Beamten nicht derart abgegrenzt, daß außerhalb der ersteren es letztere für ihn nicht gibt. Vielmehr ist der Beamte auch in den Fällen, für die eine besondere Dienstvorschrift nicht gegeben ist, verbunden, so sorgfältig und gewissenhaft zu handeln, wie es in seinen Kräften steht.

Der Einwand, daß dem Beamten die bezügliche Dienstvorschrift unbekannt geblieben sei, ist nur dann durchgreifend, wenn die That sich nicht schon an sich und ohne Rücksicht auf eine besondere Vorschrift als eine Pflichtverletzung darstellt oder wenn diese Unkenntnis nicht durch eigene Nachlässigkeit des Beamten verschuldet ist. Namentlich kann die Strafbarkeit nicht allgemein davon abhängig gemacht werden, daß eine genaue Belehrung über die erlassenen Vorschriften erfolgt ist. Es genügt, wenn der Beamte von dem Befehlen derselben Kenntniß hatte oder haben mußte, und es ist in der Regel seine Sache, sich mit deren Inhalt bekannt zu machen. Allenfalls wird ein derartiger Einwand bei solchen Personen Platz greifen können, die ohne höhere Bildung und entweder nur vorübergehend oder auchhilfsweise in untergeordneten Stellungen beschäftigt sind oder sich in solchen Stellungen im ersten Vorbereitungsdienst befinden.

Die Gefährdung des Transports oder die Störung des Betriebes muß zwar eine Folge der Pflichtverletzung sein, es ist aber nicht erforderlich, daß letztere erstere allein herbeigeführt hat, und es wird die Strafbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gefahr bezw. die Störung erst durch Hinzutreten anderer Ereignisse entstanden ist. Nur muß feststehen, daß jene hinzugelommenen Ereignisse nicht eingetreten oder doch schadlos verlaufen wären, wenn die Pflichtverletzung nicht vorgelegen hätte. Ein Weichensteller hat vor dem Einlaufen eines Zuges seine Weiche richtig, aber das Laternenignal derselben falsch gestellt. Ein anderer Weichensteller bemerkt im letzten Augenblick das falsche Signal und muß demgemäß annehmen, daß auch die Weiche falsch liegt. Er wirft nun, um ein Unglück zu verhüten, entsprechend der vermeintlich falschen Stellung jener Weiche seine eigene herum und führt dadurch eine Entgleisung herbei, die aber, hätte die erste Weiche so gestanden, wie er nach dem Signal annehmen mußte, nur durch seine Handlung vermieden werden konnte. Offenbar ist der zweite Weichensteller, selbst wenn er gegen eine Dienstvorschrift verstoßen haben sollte und obgleich erst durch seine Handlung der Unfall möglich wurde, straflos, der erstere dagegen strafbar, wenngleich seine Nachlässigkeit ohne die Handlung des Zweiten sible Folgen nicht gehabt haben würde. —

Da die bloße Thatfache der Pflichtvernachlässigung zur Anwendung dieser Strafbestimmung genügt, so bedarf es auch keiner Prüfung der Frage, ob der Beamte den ungünstigen Erfolg seiner Handlung voraussehen konnte oder nicht, selbst im letzten Fall bleibt er strafbar.

Ein Weichensteller unterläßt es, vorschriftsmäßig seine Weiche nach dem

47) Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß der Beamte durch die Umstände gezwungen wird, um größeres Unglück zu verhüten, einer Dienstvorschrift gellentlich entgegen zu handeln und dadurch einen kleinen Unfall herbeizuführen, in welchem Fall ihn selbstverständlich wegen des letzteren eine Strafe nicht treffen kann.

Vorüberfahren eines Zuges umzulegen, der nächste fahrplanmäßige Zug trifft erst nach mehreren Stunden ein, bis dahin ist er dienstfrei. Bei Wiederantritt seines Dienstes hätte er seine Weiche nochmals nachsehen müssen und würde dann aller Wahrscheinlichkeit nach den Fehler bemerkt und die Weiche für den fahrplanmäßigen Zug wieder richtig gestellt haben. Wäre aber in der Zwischenzeit ein Extrazug abgelassen worden, und hätte dieser durch das unterlassene Umlegen der Weiche einen Unfall gehabt, so würde der Weichensteller strafbar sein, obschon er nicht die geringste Kenntniß davon haben konnte, daß der Extrazug abgelassen werden würde.

Schaper<sup>45)</sup> meint, daß auch diejenigen Verletzungen (und folgerichtig auch Tödtungen), die sich Passagiere und Beamte beim Herannahen eines Zusammenstoßes durch einen Sprung aus dem Zuge zugefügt haben, demjenigen Beamten zuzurechnen seien, durch dessen Pflichtverletzung der Zusammenstoß gedroht hat, und daß diese Zurechnung selbst in dem Fall stattfinden müsse, wenn der Zusammenstoß demnächst nicht erfolgte, der Zug vielmehr rechtzeitig zum Stehen gebracht worden sei. Diese Ansicht geht aber zu weit, denn die Verletzungen sind durch die eigene Thätigkeit der Verletzten und nicht durch die Pflichtvergessenheit des Beamten verursacht, und wenn die letztere auch die Veranlassung zu dem Sprunge aus dem Zuge gewesen, so ist der Schaden doch immer durch letzteren und nicht durch die drohende Gefahr zugefügt worden. Die Möglichkeit, daß der Sprung in geschickter Weise schadlos hätte ausgeführt werden können, oder daß selbst im Fall des Zusammenstoßes derjenige, der aus dem Zuge gesprungen ist, wenn er sitzen geblieben wäre, eine Verletzung nicht erlitten hätte, ist doch keineswegs ausgeschlossen. Für die Folgen der Handlungen aber, die der Verletzte aus eigenem Antrieb zu seiner Rettung unternommen hat, kann der Beamte, durch dessen Nachlässigkeit die Gefahr herbeigeführt worden ist, nicht verantwortlich gemacht werden.<sup>46)</sup>

Nicht alle Eisenbahn- oder Telegraphenbeamten unterliegen den in Rede stehenden Strafbestimmungen, sondern nur diejenigen, die mit der Leitung der Eisenbahnfahrten, mit der Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb betraut, zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten berufen sind, und auch diese nur, wenn eine der sich auf diesen Dienstzweig beziehenden Pflichten verletzt ist. Ein Eisenbahnbeamter, der lediglich mit der Feststellung der Tarife beschäftigt ist, kann sich auf Grund dieser Paragraphen ebensowenig strafbar machen, wie derjenige Beamte, der bei Führung der Rechnungen eines Telegraphenamts nachlässig gehandelt hat.

Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Thäter Beamter im eigentlichen Sinne ist. Es genügt vielmehr, wenn er zur Wahrnehmung einer der in Rede stehenden Dienstzweige „angestellt“ ist, sei es auch nur vorübergehend, gegen Tagelohn auf täglichen Widerruf.<sup>47)</sup> Es muß aber die Anstellung von zuständiger Seite, d. h. durch einen Beamten erfolgt sein, der zu dieser Anstellung befugt war. Wenn ein Bahnhofsvorsteher zur Wahrnehmung des Weichenstellerdienstes unzulässigerweise beliebige Personen annimmt, so kommen diese hierdurch in keinerlei Rechtsverhältnis zu der Eisenbahnverwaltung, und können daher auch keine Verpflichtungen übernehmen, die ihnen nur durch ein solches Rechtsverhältnis zufallen würden; durch die Nichtbeobachtung einer oder der anderen Formvorschrift aber bei der von zuständiger Seite erfolgten, im Uebrigen gültigen

45) Holtpendorff, Strafrecht III., S. 898.

46) In dem von Schaper Nr. 4. S. 898 a. a. O. angezogenen Fall aus Goldb. Arch. Bd. 13. S. 452 war die Verletzung durch den Ansturz verursacht und sonach eine unmittelbare Folge der Pflichtvergessenheit des Beamten, mithin letzterem zuzurechnen.

50) Holtpendorff, Strafrecht Bd. III., S. 895.

Anstellung wird die Anwendbarkeit der §§. 316. 2. und 318. 2. nicht ausgeschlossen.<sup>51)</sup>

Die in den §§. 316. und 318. angedrohte Strafe ist Gefängniß bis zu einem Jahre, in den Fällen des §. 318. kann auch auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.<sup>52)</sup> Die im Telegraphenbetriebe herbeigeführten Störungen können in der That so geringfügiger Natur sein, daß die Handlungen, durch welche dieselben veranlaßt sind, durch eine Geldstrafe unter Umständen ausreichend gesühnt erscheinen.<sup>53)</sup>

Unter welchen Voraussetzungen im §. 316. für den Fall, daß ein Mensch das Leben verliert, bestimmte höhere Strafe eintritt, ist bereits oben in §. 7. erörtert.

Neben der Strafe kann gegen die in diesen Paragraphen bezeichneten Angestellten zugleich auf Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in einzelnen Zweigen desselben erkannt werden.<sup>54)</sup> Die so erkannte Unfähigkeit ist eine dauernde und kann auf einen bestimmten Zeitraum nicht eingeschränkt werden.

Zuständig zur Aburtheilung dieser Vergehen sind die Strafkammern.

### §. 11.

Der §. 314. straft die fahrlässige Herbeiführung einer Ueberschwemmung mit Gemeingefahr für Leben und Eigenthum und der §. 326. die in den §§. 321—324. unter Strafe gestellten Handlungen, insofern sie aus Fahrlässigkeit begangen sind. Im Fall des §. 314. ist zur Begründung der Strafbarkeit nicht erforderlich, daß ein Schaden wirklich entstanden sei, es genügt, wenn eine gemeine Gefahr für Leben und Eigenthum herbeigeführt ist. In den Fällen des §. 326. dagegen muß ein Schaden wirklich entstanden sein, und zwar in den Fällen der §§. 321., 323. und 324. am Leben oder an der Gesundheit eines Menschen.<sup>55)</sup> In allen Fällen muß dem Thäter, wenn er strafbar sein soll, mäßiges oder großes Versehen zur Last fallen.

Als Strafe ist im §. 326. allgemein Gefängniß bis zu einem Jahre bestimmt und, falls der Tod eines Menschen durch die Handlung verursacht ist, Gefängniß von 1 Monat bis zu 3 Jahren. Ueber diese letzte Strafbestimmung und das Verhältniß derselben zu §. 222. 2. St. G. B. ist bereits oben in §. 7. gehandelt. Zuständig sind die Strafkammern.

### §. 12.

Unter den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen zählt das St. G. B. im §. 329. auch die nicht gehörige Erfüllung der in Kriegszeiten oder zu Zeiten eines Notstandes mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge und straft

51) Dypenhoff, Nr. 3. zu §. 316. Holtendorff, Strafrecht Bd. III., S. 895, Nr. 2. Erkenntniß des ehemaligen Preussischen Ober-Tribunals vom 12. Mai 1870. R. d. Ob. Trib. Bd. XI., S. 301.

52) Was Schaper (Holtendorff, Strafrecht Bd. III. S. 899) meint, wenn er sagt, daß, wenn bei Eintritt einer Gemeingefahr die Telegraphenleitung schuldvoll unterbrochen ist, den Thäter nur Gefängniß trafe, ist nicht recht verständlich. Einmal hebt der §. 318. derartige Strafschärfungsgründe nicht hervor, sodann aber muß im Fall der Vorfährlichkeit stets auf Gefängniß erkannt werden, bei bloßer Fahrlässigkeit aber kann auch in Fällen dieser Art eine Geldstrafe sehr wohl am Platze sein.

53) Hiermit erledigen sich wohl auch die Bedenken Dambach's (Gerichtsfaal 1871, S. 278 ff.) gegen die Härte dieser Strafbestimmung.

54) §. 319. St. G. B. Die in Folge des früheren Wortlauts dieses Paragraphen vor Erlaß der Novelle bestandenen Streitfragen sind durch die jetzige Fassung erledigt.

55) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II. S. 87.

auch eine in dieser Beziehung begangene Fahrlässigkeit, letztere aber nur, wenn ein Schaden wirklich entstanden ist. Der Strafvorschrift unterliegen nicht nur die Lieferanten, sondern auch deren Bevollmächtigte, Vermittler und Unterlieferanten, den in diese drei Kategorien fallenden Personen muß aber, wenn eine von ihnen begangene Fahrlässigkeit strafbar sein soll, der Zweck der Lieferung entweder bekannt sein, oder es muß die Unkenntniß ihrerseits auf Fahrlässigkeit beruhen (§. 59. 2. St. G. B.). Die hervorragende Bedeutung, welche die rechtzeitige und genaue Erfüllung derartiger Verträge für das allgemeine Wohl und die Sicherheit des Staates hat, rechtfertigt es, daß auch der fahrlässige Vertragsbruch in solchen Fällen unter Strafe gestellt ist. —

Die Fahrlässigkeit muß auch hier sich als ein mäßiges oder grobes Versehen darstellen, wenn dieselbe strafbar sein soll.

Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren. Zuständig sind die Strafkammern.

### §. 13.

Endlich bestraft der §. 330. denjenigen, der bei Leitung oder Ausführung eines Baues gegen die allgemeinen Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus Gefahr für Andere entsteht. Es folgt aus der Natur dieser Strafbestimmung, daß gegen dieselbe ebensowohl vorsätzlich als fahrlässigerweise verstoßen werden kann. Die Fahrlässigkeit muß wie überall so auch hier auf einem mindestens mäßigen Versehen beruhen. Sie kann ebensowohl in einer Unterlassung, namentlich in Bezug auf die Ausführung von Schutzvorrichtungen, oder hinsichtlich der erforderlichen Aufsicht, als auch in der mangelhaften Ausführung des Baues, der Benutzung mangelhafter Gerüste oder schlechter Baugeräthschaften bestehen. Mit einer Nichtkenntniß der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst kann sich der Thäter in keinem Fall entschuldigen, da unzweifelhaft jeder, der ohne genügende Kenntniß dieser Regeln die Leitung und Ausführung eines Baues unternimmt, schon allein hierdurch sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig macht. Der Thäter muß sich der Gefahr, die durch seine Handlung entstand, entweder bewußt gewesen sein, oder er muß sich fahrlässigerweise über dieselben getäuscht haben. Auch diese Täuschung muß auf mäßigem oder grobem Versehen beruhen, geringes Versehen schließt die Strafbarkeit aus. Ob die Ausführung eines Baues in genügend vorsichtiger Weise geschieht, kann von einer Reihe von Nebenumständen abhängig sein, bei günstiger Witterung, an unbesetzten Orten werden die Vorsichtsmaßregeln in mancher Beziehung geringer sein können, als bei ungünstiger Witterung oder an besetzten Orten.

Die Strafe ist Gefängniß bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark. Zuständig sind die Strafkammern.

## Die Verlesung von Aussagen der Zeugen in der Berufungsinstanz nach §. 366. der Strafprozeßordnung.

Von Herrn Landgerichtsrath Pütter in Greifswald.

Der §. 366. St. Proz. D. ist für den praktischen Juristen eine wahre Fundgrube von Bedenken; und die Berathungen des Berufungsgerichtes erfordern manche Stunde zur Entscheidung derselben.

Zu den in dieser Beziehung streitigen Fragen gehört ganz besonders diejenige über die Verlesung von Aussagen der Zeugen und Sachverständigen in der Berufungsinstanz.

Während einerseits die Ansicht vertheidigt wird: „es sei nur die Verlesung der den Zeugen in erster Instanz vorgelesenen und von denselben genehmigten Aussagen bei der Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht gestattet“, erklärt die entgegenstehende Meinung es für zulässig: „auch die Protokolle über die Hauptverhandlung vor den Schöffengerichten, welche nur die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen der Zeugen enthalten, in der Berufungsinstanz bei der Beweisaufnahme zu verlesen, indem sie die zuletzt bezeichneten Protokolle für Protokolle „über Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen“ erachtet, deren Verlesung nach §. 366. unzweifelhaft — abgesehen von den dort angegebenen Beschränkungen — erlaubt ist.“

Es mag dem Vertreter der ersteren Ansicht gestattet sein, diese für das Schicksal der Berufungen hochwichtige Frage auch in weiteren Kreisen zur Erörterung zu bringen.

### §. 1.

Bekanntlich fehlte in der Vorlage der Strafprozeßordnung die Berufung, und somit auch unser §. 366.

Erst durch die Anträge der Abgeordneten Struckmann und Genossen wurde die Berufung in den Entwurf hineingebracht, und der dem §. 366. entsprechende Antrag lautete ursprünglich:

#### §. 1.

„In der Hauptverhandlung hält, nachdem dieselbe in der im §. 206. Abs. 1. angegebenen Weise begonnen hat, der vom Vorsitzenden ernannte Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des



bisherigen Verfahrens. Bei demselben können Aktenstücke verlesen werden; das Urtheil erster Instanz ist stets zu verlesen.

Protokolle über Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen des §. 213.; ohne Zustimmung beider Parteien nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist, oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme."

Im Gegensatz zu unserem jetzigen §. 366. war hier also für die Beweisaufnahme nichts Besonderes vorgeschlagen, und nur dem Berichterstatter für das Referat die Verlesung von Aktenstücken erlaubt.

Auf gleicher Anschauung beruhte ein von dem Abgeordneten Dr. Bähr hierzu gestellter, demnächst aber zurückgezogener Antrag, welcher dahin lautete:

"Die Verhandlung beginnt mit dem Vortrage eines Berichterstatters. Die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen dabei verlesen werden.

Hierauf 1c. (Satz 2.). Sodann erfolgt die erforderliche Beweisaufnahme.

Nach derselben werden die Staatsanwaltschaft, sowie der Angeklagte und sein Verteidiger nochmals gehört."

Mit Recht bemerkte der Abgeordnete Reichensperger gegen Ende der Beratungen der Kommission zur Vorberathung des Entwurfes zum §. 1:

"Die Gegner der Berufung seien auch in dieser Debatte nicht mit Gegenanträgen, sondern nur mit Kritiken hervorgetreten, welche nicht auf dem Boden der bisher gefaßten Beschlüsse ständen."

Man hatte in erster Linie gegen die Berufung überhaupt und eventuell gegen das Referat, sowie gegen alle Verlesungen polemisiert, war aber auf die speziellen Vorschläge des §. 1 nicht näher eingegangen und die Protokolle über die erste Lesung der Kommission bieten deshalb für die Frage: „was unter den „Aktenstücken“, deren Verlesung gestattet sein sollte, zu verstehen sei?“ keinen näheren Anhalt.

Der Diskussions in zweiter Lesung wurden nicht die Beschlüsse erster Lesung, sondern die von dem Abg. Strudmann zur zweiten Lesung gestellten Anträge zum Grunde gelegt.

Dieselben lauteten, soweit sie hier von Interesse sind:

#### §. k.

"Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des §. 205. Abs. 1. begonnen hat, hält ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das Urtheil erster Instanz ist stets zu verlesen.

Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme.

#### §. k. 1.

"Bei der Berichterstattung und Beweisaufnahme können Aktenstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen des §. 213. und §. 214., ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist, oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war."

Hier liegt also eine wesentliche Abweichung von den Beschlüssen der ersten Lesung vor. Die ganze Beweisaufnahme wird hier im Vergleich mit der ersten Instanz umgestaltet, und dennoch sind die Protokolle der Kommission hier so mager wie nur denkbar.

Sie lauten in der Ausgabe von Hahn: Seite 1391.

„§. k. wird angenommen. Zu §. k. 1. fragt Abg. Dr. v. Schwarze an, was unter „Aktensünden“ gedacht sei? Abg. Struckmann erwiedert, es sei der allgemeine Ausdruck, welcher außer den Protokollen über Beweisverhandlungen auch Urkunden, Urtheile, Gutachten begreife.

§. k. 1. wird angenommen.“

Auch der Bericht der Kommission erwähnt nur, daß die besonderen Bestimmungen über das Verfahren in der Appellationsinstanz in der Kommission mehrfach Anfechtung erfahren hätten, und fährt dann fort:

„Man glaube aber auch hier, daß erst die Erfahrung abzuwarten sein werde, ehe eine definitive Gestaltung zu erzielen sei, und daß bis dahin es angemessen erscheine, sich in der Hauptsache an die bereits in mehreren Deutschen Gesetzen vorhandenen Bestimmungen betreffs der Appellationsinstanz anzuschließen.“

Die Verhandlungen des Reichstages endlich ergeben nur, daß die oben mitgetheilten §. k. und k. 1. als §. 365. und §. 366. angenommen sind.

In Letzterem heißt es jetzt statt: „Aktensünde“ „Schriftsünde“.

Schon der Beschluß der Kommission nach beendeter zweiten Lesung zeigt diese Aenderung, ohne den Wechsel des Ausdruckes näher zu begründen.

Die hier mitgetheilte Vorgeschichte des §. 366. läßt also erkennen, daß weder die Berichte der Kommission, noch die Verhandlungen des Reichstages irgendwie erhebliches Material zur Interpretation dieses §. bieten.

Der Kommissionsbericht verweist ausdrücklich auf die in mehreren Deutschen Gesetzen bereits vorhanden gewesenen Bestimmungen.

Bevor aber auf diese eingegangen wird, empfiehlt es sich, den §. 366. zunächst im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung zu betrachten, da doch vor Allem jedes Gesetz aus sich selbst und nicht von vorn herein aus anderen Gesetzen zu interpretiren ist.

## §. 2.

### Die Schriftsünde.

Der §. 366. gestattet bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme die Verlesung von Schriftsünden.

Eine Legal-Definition von „Schriftsünden“ haben wir nicht, und auch die Paragraphen der Strafprozeßordnung, welche wie §. 93., §. 96., §. 97., §. 148., §. 248. der Schriftsünde oder schriftlichen Mittheilungen gedenken, definiren dieses Wort nicht näher.

Man wird also unter den „Schriftsünden“ zunächst jede Schrift, ohne Unterschied des Materials, auf welchem sie sich befindet, zu verstehen haben, und nach §. 366. ist also die Verlesung eines jeden derartigen Schriftsünder — abgesehen von der im Gesetze selbst enthaltenen Einschränkung, — gestattet.

Wenn aber der §. die Verlesung von Schriftsünden sowohl bei der Berichterstattung, als auch bei der Beweisaufnahme erwähnt, so ergiebt sich hieraus von selbst eine Unterscheidung dieser Schriftsünde.

Bei der Beweisaufnahme kann doch nur ein als Beweismittel dienendes Schriftstück gedacht werden, wie der §. 248. für die erste Instanz noch besonders hervorhebt; und wenn man also auch bei der Berichterstattung nach §. 366. die Verlesung eines jeden beliebigen Schriftsünder als gesetzlich statthaft anerkennen muß, dürfen bei der Beweisaufnahme zweifellos doch nur die als Beweismittel dienenden Schriftstücke verlesen werden.

Angewendet auf die schöffengerichtlichen Protokolle gelangt man hierauf zu folgendem Resultate.

Wenn das schöffengerichtliche Protokoll auch nach §. 273. die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen der in der ersten Instanz vernommenen Zeugen enthält, also bezeugt, daß der Vorsitzende des Schöffengerichtes, sowie der Gerichtsschreiber den als Ergebnis der Vernehmung niedergeschriebenen Inhalt einer Zeugenaussage für das Wesentliche derselben erachtet haben, so enthält ein solches Protokoll zweifellos doch nur das Gutachten der genannten beiden Personen:

„Daß nach ihrer Ansicht von Allem, was ein Zeuge mündlich erklärt habe, das Niedergeschriebene allein das für die vorliegende Untersuchung Wesentliche, — die sonstigen Auslassungen des Zeugen oder Sachverständigen dagegen für unwesentlich zu erachten seien.“

Ein Weiteres kann durch ein solches Protokoll nimmer bewiesen werden.

Es ist also zunächst aus dem Protokolle nichts darüber zu entnehmen, welcher Ansicht das Schöffengericht in seiner Totalität in Bezug auf das Wesentliche oder Unwesentliche der Zeugenaussage gewesen sei; da nur der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber nach §. 271. das Protokoll zu unterschreiben haben; ja unter Umständen schon die alleinige Unterschrift des Gerichtsschreibers genügt.

Den Weisern ist jede Einwirkung auf die Fassung des Protokolles in dieser Beziehung entzogen; und deshalb kann der als wesentliche Ergebnis der Zeugenvernehmung erscheinende Inhalt des Protokolles auch nur als Gutachten der genannten zwei Personen über die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit der Zeugen-Aussagen charakterisirt werden.

Will man aber auch in dieser Beziehung noch einen Schritt weiter gehen und in dem Protokolle auch die Erklärung finden, daß nicht nur der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber, sondern das ganze Schöffengericht, oder mindestens die Majorität des Schöffengerichtes den als wesentlich protokollierten Inhalt einer Zeugenaussage für das wesentliche Ergebnis der Vernehmung erachtet habe, so wird dadurch doch der gutachtliche Charakter dieser Fixirung nicht geändert, denn die ohne Mitwirkung des Zeugen oder Sachverständigen erfolgte Protokollirung kann begriffsmäßig nicht anders qualifizirt werden.

Die Fixirung des wesentlichen Ergebnisses der Vernehmung ist eine Beurtheilung der ganzen Aussage des Zeugen in Bezug auf die vorliegende Strafsache, also wesentlich ein Judiziren, welches aber hier nicht von dem ganzen Richter-Kollegium, sondern vor dem vorsitzenden Richter und dem sonst zur Beurtheilung der Sache nicht berufenen Gerichtsschreiber bez. von Letzterem allein vorgenommen wird.

Das Bedenkliche dieser Bestimmung zeigt die Praxis. In gar vielen Fällen ersieht man nämlich, daß die Hand des Richters, unter Approbation des Gerichtsschreibers, das Protokoll gerade in Bezug auf den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen abgeändert hat. Der Gerichtsschreiber hatte also offenbar einen Theil der Zeugenaussage für unerheblich erachtet, welchen der Richter für so wesentlich gehalten hat, daß er die nachträgliche Aufnahme derselben in das Protokoll für nöthig erachtete.

Der Zeuge selbst wird über Alles dieses nicht gehört, und wie oft mag es vorkommen, daß der im Protokolle als wesentlich für die vorliegende Sache bezeichnete Inhalt einer Zeugenaussage von dem Zeugen nicht genehmigt werden würde, wenn derselbe ihm zur Genehmigung vorgelesen werden würde!

Die Verletzung derartiger Gutachten kann aber unmöglich als Beweismittel für die Schuld oder Unschuld eines Angeklagten dienen!

Der Richter, welcher auf Grund solcher Gutachten seinen Spruch über Schuld oder Nichtschuld gründen wollte, würde nicht mehr auf Grund einer selbst gewonnenen, sondern lediglich auf Grund einer fremden Ueberzeugung urtheilen.

Diese Protokolle über die Hauptverhandlungen vor den Schöffengerichten sind also keine als Beweismittel dienlichen oder dienenden Schriftstücke und dürfen deshalb bei der Beweis aufnahme nicht verlesen werden.

Aber der Referent hat es ja nach §. 366. in der Hand, dieselben bei der Richterstattung zu verlesen!

Geschieht dieses, so hat das allerdings aber auch eine wesentlich andere Bedeutung, als die Verlesung bei der Beweis aufnahme.

Hat nämlich der Richter erster Instanz die Urtheilsgründe in Gemäßheit der Vorschrift des §. 266. abgefaßt, und also kurz angegeben, welche That sachen er für erwiesen erachtet habe, so bildet das Protokoll über die voran gegangene Hauptverhandlung gewissermaßen eine Ergänzung dieser Urtheils gründe insofern, als der Richter durch Unterschrift des Protokolles sein in den Gründen ausgesprochenes Urtheil:

„Ich nehme diese oder jene That sache für erwiesen an“, durch das Protokoll näher begründet mit einem: „denn der Zeuge hat dieses und jener jenes für mich erhebliche Faktum bekundet, welches für mich ein compello war, um zu dem Urtheile zu gelangen, daß das oder jenes für erwiesen zu erachten sei.“

Protokoll und Urtheil gehören in diesem Sinne zusammen; sie ergänzen sich; sie bilden vereint ein Ganzes, nämlich die Entscheidung und die Begründung derselben; d. h. die Entscheidung: „Diese That sache erachte ich für bewiesen“; — und die Begründung: „denn nach meiner Auffassung der Aussage der vernommenen Zeugen haben dieselben als erheblich folgendes bekundet und mich dadurch bewogen, die vorstehend festgestellte That sache für bewiesen zu erachten.“

In diesem Sinne ist die Verlesung des Sitzungsprotokolles bei der Richterstattung also rechtlich der vom Gesetze vorgeschriebenen Verlesung des Urtheils erster Instanz (§. 365.) gleichzustellen. Sie führen in Verbindung mit dem verlesenen Urtheile erster Instanz den Berufungsrichter in die Verhandlung ein, und bilden demnach vereint mit dem Urtheile der ersten Instanz das Angriffs objekt.

Wird kein genügender Angriff versucht, so mag der Berufungsrichter den verfehlten Angriff, d. h. die Berufung, verwerfen; — der Grund dieser Verwerfung ist dann aber lediglich in der Mangelhaftigkeit und Schwäche des Angriffes, niemals aber darin zu suchen, daß der Berufungsrichter durch die Verlesung des Protokolles über die schöffengerichtliche Verhandlung die eigene Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gewonnen habe.

### §. 3.

Der §. 366. Str. P. O. erwähnt als eine besondere Art der Schriftstücke noch der „Protokolle über Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen“.

Zur Beantwortung der Frage: was hierunter zu verstehen sei? ist erforderlich, die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Protokolle genauer ins Auge zu fassen.

Zunächst kennt dieselbe ein Protokoll des Gerichtsschreibers §§. 348., 355., 358., 385., 387., 406., 421., 449., 454.; und — wenn auch dieser Name im Gesetze selbst nicht vorkommt — so wird es doch gestattet sein, im Gegenfaze zu diesen Protokollen des Gerichtsschreibers, alle übrigen als gerichtliche Protokolle zu bezeichnen, weil dieselben über Verhandlungen vor besetzten Gerichten geführt werden. Dieser gerichtlichen Protokolle giebt es nach der Str. P. O. wiederum zwei Arten:

1. Protokolle über Untersuchungsverhandlungen (§. 186.) und
2. Protokolle über Hauptverhandlungen (§. 271.).

Zweck und Inhalt beider Arten sind wesentlich von einander verschieden.

Während es sich bei dem Protokolle über die Untersuchungshandlungen (§. 86., §. 186.) um die Schaffung von Beweismitteln handelt, ist nach §. 273. der ausgesprochene Zweck des Protokolles über die Hauptverhandlung ein ganz anderer. Dieses letztere Protokoll soll:

„Den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben“ und „die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen“, auch „die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke“, sowie „die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten“. Diesem verschiedenen Zwecke entspricht auch die verschiedene Art des Zustandekommens.

Abgesehen nämlich von dem im letzten Absätze des §. 273. vorgesehenen Spezialfalle findet Verlesung und Genehmigung des Protokolles über die Hauptverhandlung niemals statt; während bei den Protokollen über Untersuchungs-handlungen eine Verlesung, Genehmigung und Unterschrift von Seiten der bei der Verhandlung beteiligten Personen unbedingt geboten ist (§. 186.); und zwar mit Recht, denn erstens handelt es sich in der Voruntersuchung darum, der Rathskammer altemäßiges, beweisendes Material für ihren Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens zu liefern, und ferner sollen diese Protokolle etwas bewahrheiten, was in der mündlichen Verhandlung möglicherweise nur noch durch dieses Protokoll festgestellt werden kann.

Wenn nun der §. 366. spezielle Bestimmungen über: „Protokolle über Aussagen gewisser Zeugen und Sachverständigen“ enthält, so leuchtet es nach der obigen, von dem Gesetze selbst an anderen Stellen getroffenen Unterscheidung zwischen:

1. Protokollen über Hauptverhandlungen und

2. Protokollen über Untersuchungsverhandlungen

ohne Weiteres ein, daß im §. 366. unter dem Ausdruck: „Protokolle über Aussagen der Zeugen und Sachverständigen“, keinesfalls die Protokolle über die Hauptverhandlung erster Instanz verstanden sein können.

Ein solches Protokoll kann allerdings ausnahmsweise (§. 273. Abs. 3.) auch einmal die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen enthalten. Soweit dieses der Fall ist, verlangt aber der Abs. 3. des §. 273. auch wieder die Verlesung und Genehmigung — allerdings nicht die Unterschrift — und schafft damit also ein besonderes Protokoll über die Aussage, d. h. ein Protokoll, dessen erklärter Zweck es ist, gerade die Aussage dieses Zeugen oder Sachverständigen in beweisender Form dadurch festzustellen, daß der Zeuge dasjenige, was als seine Aussage hingestellt wird, auch als solche anerkennt und genehmigt.

Hier nimmt also das Protokoll über die Hauptverhandlung ausnahmsweise eine Zeugen- oder Sachverständigen-Aussage in sich auf, und ist deshalb insofern auch ein Protokoll über diese Aussage.

Abgesehen von diesem Spezialfalle sind Protokolle über Zeugenaussagen oder über Gutachten von Sachverständigen stets nur Protokolle über Untersuchungs-handlungen.

Die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen ist zweifellos eine Untersuchungshandlung (§. 185.), und das Protokoll über die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen muß deshalb ein Protokoll über eine Untersuchungshandlung sein.

Wenn also der §. 366. von Protokollen über Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen spricht, so können hierunter nur solche Protokolle verstanden werden, welche nach Vorschrift des §. 186. oder des §. 273. Abs. 3. über die Aussagen der betreffenden Personen aufgenommen werden, also insbesondere von diesen Personen auch genehmigt sind. Der Wortlaut des §. 366.: „Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz

vernommenen Zeugen“, gestattet auch keineswegs eine andere Auffassung. Denn die mit den Worten: „der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen“, gegebene nähere Bezeichnung bezieht sich nur derartig auf das Wort: „Zeugen“, daß die in Frage kommenden Zeugen besonders spezialisiert werden.

Den hiermit bezeichneten Zeugen stehen diejenigen gegenüber, „welche in der Hauptverhandlung erster Instanz nicht vernommen sind“, vielleicht aber in der Voruntersuchung abgehört waren.

Dieser Gegensatz will die Zeugen und Sachverständigen, auf deren Aussagen das Urtheil erster Instanz beruht, von den sonst vernommenen Zeugen scheiden, und der §. 366. verordnet also, daß die etwa vorhandenen Protokolle über die Aussagen derjenigen Zeugen u. s. w. auf deren Aussagen das angegriffene Urtheil gebaut ist, also so zu fagen die Fundamental-Aussagen und die eigentliche Grundlage des Urtheils nur dann verlesen werden können, wenn:

a) über dieselbe ein nach Vorschrift des §. 186. resp. §. 273. Abs. 3. genehmigtes Protokoll vorliegt, und

b) die wiederholte mündliche Vernehmung weder erfolgt noch beantragt ist.

Die Bestimmung ist eine Abweichung von dem Grundsatz des §. 249. Was dort im zweiten Satze für die erste Instanz mit den Worten verboten ist: „Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolles ersetzt werden“ ist hier gestattet. Man darf in zweiter Instanz die Vernehmung des Zeugen ersetzen durch Verlesung eines Protokolles über die frühere Vernehmung, d. h. eines Protokolles, welches von dem Zeugen genehmigt ist, denn nur ein solches ist ein Protokoll über seine Vernehmung.

Als Resultat der bisherigen Untersuchung ergibt sich also, daß die Verlesung der über die mündliche Verhandlung vor den Schöffengerichten aufgenommenen Protokolle in der Berufungs-Instanz zwar bei der Berichterstattung gefesselt zulässig erscheint, dagegen bei der Weltaufnahme weder als Verlesung eines Schriftstückes im Allgemeinen, noch als Verlesung des Protokolles über die Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen gestattet ist.

#### §. 4.

In dem Berichte der Kommission, mit welchem der Entwurf der Str. P. D. an den Reichstag gelangte, war einerseits zu erkennen gegeben, daß für die Details-Bestimmungen bei der Berufung keine besonderen Motive gegeben seien; und andererseits auf die damals bestehenden Gesetzgebungen Bezug genommen.

Diese Gesetzgebungen bilden also gewissermaßen die Motive und ein Einblick in dieselben scheint deshalb geboten.

Nach den Kommissionsverhandlungen scheint es, daß die preussische Str. P. D. hier nicht zum Muster gedient habe, denn es ist mehrfach ausgesprochen, daß man das frühere Preussische Recht, insbesondere Art. 25. des Gesetzes vom 3. Mai 1852, zu ändern beabsichtige.

Das frühere Preussische Appellationsgericht war nämlich nach Art. 101. des Gesetzes v. 3. Mai 1852 an die thatsächliche Feststellung des ersten Richters gebunden, sofern nicht neue Thatsachen oder neue Beweise oder eine gänzliche oder theilweise Wiederholung der in erster Instanz stattgefundenen Beweisaufnahme eine andere Feststellung begründete.

Wenngleich nun der Art. 25. desselben Gesetzes schließlich „zur Aufklärung der Sache“ die Verlesung eines jeden Schriftstückes ermöglichte, so glaube ich doch mit Recht annehmen zu dürfen, daß die Verlesung eines Audienz-Protokolles, welches nach §. 37. der Verordn. v. 3. Januar 1849 und Art. 78. des Ges. v. 3. Mai 1852 nur den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen enthalten sollte, im Sinne des Art. 101. niemals als „neues Beweismittel“ bezeichnet worden ist.

Auch als eine Wiederholung der in erster Instanz stattgefundenen Beweisaufnahme kann die Verlesung eines solchen Protokolles unmöglich bezeichnet werden; und man muß deshalb für das frühere Preussische Recht die Behauptung aufstellen: daß bei der Beweisaufnahme vor dem Appellations-Gerichte die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nicht durch Verlesung des Protokolles über die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Richter erster Instanz ersetzt werden konnte.

Das Bayerische Ges. vom 10. November 1848 (Art. 33.) verordnete, daß über jede Untersuchungshandlung ein Protokoll aufgenommen werden müsse; — und schrieb dann im Art. 317. für das Verfahren in erster Instanz weiter vor:

a) bezüglich der in der Voruntersuchung schon vernommenen Zeugen, daß etwaige Abweichungen, Zusätze oder Veränderungen bezüglich der in der Voruntersuchung gemachten Aussagen vorzumerken seien; und

b) bezüglich der in der Sitzung zum ersten Male vernommenen Zeugen, daß der wesentliche Inhalt ihrer Aussagen vorgemerkt werden sollte. Nach Art. 318. a. a. O. sollte der Senatspräsident die Richtigkeit der Vormerkungen durch seine Unterschrift bekräftigen.

Für die Berufungsinstanz lautete der Art. 333.: „nach Eröffnung der Sitzung wird von dem Referenten ein Vortrag über den Gang und das Ergebnis des bis dahin stattgehabten Verfahrens erstattet, wobei Aktenstücke von besonders erheblichem Inhalte, namentlich Vormerkungen des Protokollführers (Art. 317., 318.) und das erstrichterliche Urtheil wörtlich abzulesen und die etwa vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen sind.“

Nach Art. 334. ebenda: „sollten hiernächst von dem Berurtheilten, wenn er die Berufung ergriffen, andernfalls von dem Staatsanwälte die Beschwerdepunkte bezeichnet werden.“

Hiernach war also der Vortrag des Referenten mit der Beweisaufnahme verbunden und bei diesem, der Bezeichnung der Beschwerdepunkte vorangehenden, die Verhandlung einleitenden Verfahren allerdings die Verlesung der von dem Senatspräsidenten bekräftigten „Vormerkungen“ des Protokollführers erster Instanz, also die Verlesung des Audienzprotokolles, insofern dasselbe sich über den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen verhielt, ausdrücklich gestattet.

Die Hannoverische Prozeßordnung vom 8. November 1250 stimmte in Betreff der Voruntersuchung im Wesentlichen mit dem Bayerischen Rechte überein, nur war hier noch (§. 79.) ausdrücklich vorgeschrieben, daß dem Vernommenen das Protokoll zur Genehmigung vorgelesen oder vorgelegt werden sollte. Das Protokoll über die Hauptverhandlung sollte die Aussagen der vernommenen Personen so vollständig wiedergeben, wie dies der Gang der Verhandlung erlaubte.

Die Verhandlung vor dem Berufungsgericht wurde nach §. 211. durch den Vortrag des Berichterstatters über den Stand der Sache eingeleitet.

Es konnten bei diesem Vortrage außer dem Urtheile erster Instanz, dessen Vorlesung stets geschehen sollte, verschiedene andere Schriftstücke verlesen werden, z. B. Erklärungen des Beschuldigten, Zeugenaussagen, Gutachten der Sachverständigen u. d. m. (Art. 211.) Sodann folgte die Vernehmung des Beschuldigten und das fernere Verfahren entsprechend den Vorschriften, welche für das Verfahren in erster Instanz über die Verhandlung der Sache im Allgemeinen (§. 136.), Vorträge der Partelen (§. 137.) und die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen (§. 143.) insbesondere gegeben waren.

Hier ist also der Vortrag des Berichterstatters scharf von der Beweisaufnahme geschieden. Bei jenem Vortrage ist die Verlesung von Schriftstücken erlaubt; — dagegen ist die Beweisaufnahme auch in der Berufungsinstanz unter die Regeln des Verfahrens der ersten Instanz gestellt.

Darnach würde hier die Verlesung der im Audienz-Protokolle enthaltenen

Notizen über den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen bei der Beweisaufnahme nicht gestattet gewesen sein.

Das Kurhessische Ges. vom 31. Oktober 1848 kennt zwar auch bei der Berufung den Vortrag des Referenten (§. 379.), um den bisherigen Lauf der Sache kennen zu lernen und zu prüfen, ob die Förmlichkeiten des Rechtsmittels beobachtet seien, und um die Beschwerden und die sich daraus ergebenden Streitpunkte zu erfahren.

Der Verlesung von Aktenstücken wird aber nicht weiter gedacht, und der §. 380. schreibt nur noch vor: „insoweit dies der Beschwerdeführer beantragt, ist die Beweisaufnahme zweiter Instanz zu wiederholen, auch die Beibringung neuer Beweismittel zulässig.“

Auch die Badische Gesetzgebung bietet keine besonderen Bestimmungen für die vorliegende Frage.

Desgleichen die Württembergische, die Braunschweigische und die Nassauische, wie mir dieselben in der Sammlung der neuesten Deutschen Strafprozeßordnungen von Häberlin (1852) vorliegen.

Auch die Sächsische Prozeßordnung vom 1. Oktober 1868 enthält kein Material für diese Untersuchung.

So ist man denn durch den Bericht der Reichsjustizkommission im Wesentlichen auf Bayern und Hannover verwiesen, und diese beiden Länder differirten gerade in dem hier fraglichen Punkte so sehr, daß man aus jenem Fingerzeige des Kommissionsberichtes auch nichts für die Entscheidung der Streitfrage entnehmen kann.

Man wird deshalb den §. 366. der Reichsstrafprozeßordnung lediglich aus diesem Gesetze selbst zu interpretiren haben, und darnach halte ich, wie oben dargelegt, die Verlesung der fraglichen Audienzprotokolle bei der Beweisaufnahme für nicht zulässig.





## Die chirurgische Operation insbesondere die Perforation als Ausnahme von der Norm.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Syd.

„Der Zweck heiligt die Mittel“, — so lautet ein so oft angefochtener Satz, der auf dem Gebiete der Moral verwerflich, auf demjenigen des positiven Strafrechts dennoch, freilich ausnahmsweise, gerechtfertigt ist. — Es ist anerkanntes Rechtens, daß die Normen des Strafrechts als Normen mit Ausnahmen erscheinen. Die Norm ist nicht mehr und nicht weniger denn eine Regel und wie jede Regel nicht ohne solche. (Binding, Norm. I. S. 51, v. Liszt, N. Strafrecht S. 5.) Die Norm verbietet ein bestimmtes Gebahren nur unter der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit, der Ausschluß der Rechtswidrigkeit begründet sonach eine Ausnahme von der imperativen Kraft der Norm (v. Liszt S. 65). Die Rechtswidrigkeit gehört zur objektiven Seite der That (Meier, Gerichtssaal 33, S. 131). Solche Ausnahmen sind denn bald ausdrücklich, so für Fälle des Nothstandes, — gar oft aber auch — und wie v. Liszt S. 83 bemerkt, — leider — stillschweigend ausgesprochen. Doch unendlich mannigfaltig sind die Komplikationen des menschlichen Lebens, die sonst schwer verbrecherische Handlung erscheint durch eine eigenthümliche Gestaltung der Verhältnisse nicht selten ganz plötzlich als Rechtsausübung, ja selbst als Pflichterfüllung, vielleicht als große Wohlthat. Eine Beschränkung der Gründe der Ausschließung der Rechtswidrigkeit kann das positive Recht nimmermehr aufstellen. Man kann die möglichen Schuldausschließungsgründe nur etwa rubriziren und denkt dann an solche, welche Autoritäts-, Amts- und Berufsverhältnissen, auch der ausnahmsweise zulässigen selbstthätigen Rechtsausübung entspringen (Meier, Gerichtssaal I. c. Beibr. S. 285). In allen diesen Fällen ist es der Endzweck, welcher das sonst strafbare Gebahren rückwärts hin als ein berechtigtes erscheinen läßt, welcher nicht selten dem ersten Anscheine gegenüber dennoch schließlich verneint, daß diese Handlung aus rechtswidriger Willkür entspringe, wie wenn der Arretirende sich plötzlich als Beamter zu erkennen giebt. Und von diesen Schuldausschließungsgründen interessiert hier die Gruppe gesetzmäßiger Berufsausübung und aus dieser die Unterart des ordentlichen Heilverfahrens und aus dieser die Spezies der chirurgischen Operation und hier vor Allem die Perforation.

Und die Normen: Ihr sollt nicht tödten, — Ihr sollt die Körperintegrität Anderer nicht verletzen, — haben ihre Ausnahmen gesetzt und ungesetzten Rechts. Das Tödtungsverbot findet eine gesetzlich angeordnete Ausnahme in dem §. 13. St. G. B.: „Die Todesstrafe ist durch Enthauptung (§. 14. Mil.

St. G. B. durch Erschießen) zu vollstrecken“, — die allein von den mannigfachen Tödtungsbefugnissen (Vinding, Grundriß S. 153) noch erübrigt, und dasselbe Verbot findet seine Ausnahmen ungesegnet auch heute noch in der Sphäre völkerver- und kriegsrechtlicher Grundzüge (Schäfer, Lehrb. S. 379). Doch hat auch für die Fälle, daß in Zeiten des Friedens die Unterthanen sich gewaltsam den Organen der Staatsgewalt widersetzen oder als ihre Gefangene durch die Flucht sich der Haft zu entziehen suchen, die Gesetzgebung der bewaffneten Macht die Befugniß des Waffengebrauchs trotz der Lebensgefährdung nicht entziehen können. —

Und jenes zweite Gebot, welches auf den Schutz der Körperintegrität der Staatsunterthanen abzielt, findet seine, wenngleich gesetzlich sehr beschränkten Ausnahmen in dem Züchtigungsrechte der Eltern — Lehrer u. s. w. — dann aber seine stillschweigend ausgesprochenen Ausnahmen, — Ausnahmen, die als die Konsequenzen der bestehenden staatlichen Einrichtungen erscheinen, — in der Nothwendigkeit und Zulässigkeit des Heilverfahrens, speziell der Chirurgie. Im Hinblick hierauf ist das Verbot wie folgt beschränkt: „Ihr sollt die Körperintegrität Anderer nicht verletzen, es sei denn die Körperverletzung das nothwendige Mittel im geordneten Heilverfahren.“ — Hier hinwiederum heiligt der Zweck das Mittel. Und der Staat hat das Heilverfahren und speziell dessen Zweig, die Chirurgie, gesetzlich sanktionirt durch alle jene unzähligen von ihm errichteten, genehmigten oder konfessionirten (§. 30. Gew.-Ord.) Institute, welche durch die hülffreie Hand des Arztes dem siechen Menschengeschlechte Rettung in der Noth bringen, durch alle jene Einrichtungen, welche diesen Zweig der Heilkunde durch Kunst und Wissenschaft zu pflegen bestimmt sind. Lehrstühle, anatomische Anstalten, Sectiräle u. s. w., durch alle jene Vorschriften, welche die Ausübung der Heilkunde gesetzlich zu regeln abzielen, §. 29. Gew.-Ord. — aber leider — mangelhaft sind. Denn heutzutage und nach Freiegebung des ärztlichen Gewerbes schützt mehr wie früher auch den bloßen Kurpfuscher der Einwand, er habe eine Operation lediglich zum Zwecke der Heilung unternommen, vorbehaltenlich der Haftpflicht wegen Fahrlässigkeit, die ihn leichter trifft, als den geprüften Arzt.

In Ansehung der chirurgischen Operation ist nun das Mittel zum guten Zwecke nicht bloß erlaubt, obwohl die nächste Folge derselben eine Körperverletzung ist, — sondern auch, obwohl dieselbe eine Gefahr für das Leben in sich birgt, — denn ohne jede Gefahr dürfte keine Operation verlaufen, in einem, wenn auch ganz geringen bruchtheilmäßigen Prozentsatze tritt schon bei den einfachsten Operationen und bei der Verbreitung so mannigfacher Miasmen in den Luftschichten der Tod ein. Der Prozentsatz steigt, mit der Vertiefung oder Ausdehnung der Operation, der Sensitivität der getroffenen Körpertheile oder Organe. Die Gefahr darf nur nicht im Mißverhältnisse stehen zu dem Maße der die Gesundheit oder Lebensbedingungen störenden Krankheit; über das Zulässigste der Heilmethode nach dieser Rücksicht entscheiden die Grundsätze der Wissenschaft und Erfahrung. Den Umständen nach kann auch die sehr gefährliche Operation statthaft erscheinen, nach der Ausdrucksweise v. Bar's (Kausalsammenhang S. 14), der Regel des Lebens entsprechen, wenn nur die durch die Krankheit hervorgerufene Lebensgefahr dennoch größer ist, als diejenige, welche die Operation erzeugt.

Hälfsner System I., S. 238, hebt hervor, daß auch die Einwilligung des Kranken in die selbst gefährlichste Operation sittlich und rechtlich gerechtfertigt sei. — Aber die Heilkunde allein beantwortet hier die Frage, ob der ärztliche Eingriff unter die Ausnahme von der Norm falle, welche die Körperintegrität zu schützen bestimmt ist, mithin auch nicht rechtswidrig sei. v. Lidz N. St. N., S. 86. Eine nach den Grundsätzen dieser Wissenschaft oder Erfahrungswissenschaft nicht nothwendige Operation — oder verhältnißmäßig zu sehr ge-

fährdenbe Operation ist eine, was die objektive Seite der That anbelangt, strafbare Körperverletzung. Auf der subjektiven Seite der Handlung kann freilich der Einwand, die Operation für nöthig gehalten, also angenommen zu haben, daß dieselbe mit Rücksicht auf ihren Endzweck denn doch schließlich nicht rechtswidrig sei, — den Arzt, ausnahmsweise auch den Kurpfuscher gegen die Unterstellung des vorsätzlichen Vergehens schützen.

Prüft man nun die Zulässigkeit der Perforation als berufspflichtgemäße Handlung des Arztes (Schüze, Lehrb. S. 379, v. Liszt, R. St. R. S. 86, Meier, Lehrb. S. 246, Bessler, Komm. S. 359, Hefster, Lehrb. S. 262, Geib, Lehrb. II. S. 223), so kommt dieselbe zunächst in Frage als Ausnahme von der Norm, welche die Körperintegrität der Mutter schützt. In dieser Richtung liegt eine Operation vor, für welche die allgemeinen vorentwickelten Grundsätze ausschließlich als maßgebende erscheinen, ihre Zulässigkeit sich also bestimmt durch das Verhältnis der Gefahr, welche aus ihrem nicht normalen Zustande, ihrem Kranken, entsteht zu der Gefahr, welche die Heilmethode selbst mitunablässig nach den Grundsätzen der Erfahrungswissenschaft zu erzeugen pflegt. Da eine prozentmäßige — ziffermäßige Bestimmung — die Feststellung, welche Gefahr in der Mehrzahl der Fälle die Lebensbedingungen ausheben wird (v. Liszt, R. St. R. S. 9), kaum jemals mit unzweifelhafter Gewißheit ermöglicht ist, so wird es in den meisten Fällen die pflichtgemäße Ueberzeugung des Arztes sein, welche hier als Schuldausschließungsgrund erscheint. Und es muß dahingestellt bleiben, ob diese Heilmethode notwendig, in Wirklichkeit das einzige Rettungsmittel war, ob die Geburt nicht vor sich gegangen wäre, ob objektiv wirklich eine Ausnahme von der Norm vorlag. —

Insoweit die Perforation aber auch den foetus tödtet, verstößt sie offenbar gegen andere Normen und zunächst, so hat es den Anschein, gegen die Norm: „Ihr sollt nicht tödten —“. Denn es kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß auch die Frucht im Mutterleibe von dem Zeugungsakte an als ein lebendes Wesen erscheint. Berner, Lehrb. S. 498, und es dürfte schwer sein, eine spätere Kraft aufzufinden, die das Leben erst erwecken, und den späteren Zeitpunkt, in welchem dieses geschehen sollte. Und ob es sich um ein Pflanzenleben oder um eine Befeehlung, vornherein? durch welche spätere Kraft! von welchem Zeitpunkte an? handelt, kann so gewiß dahingestellt bleiben (Hefster, Lehrb. S. 208), als die Wissenschaft in dieser Hinsicht über die Hypothese kaum jemals hinauskommen dürfte.

In diesem Sinne hält auch Schüze, Lehrb. S. 379, die Leibesfrucht im Mutterleibe für ein auch für die Tödtung im Sinne der §§. 211., 212. St. G. B. beziehungsweise selbst die fahrlässige Tödtung (Note 7 S. 391) geeignetes Objekt. Der Embryo wäre darnach vom Augenblicke der Zeugung an selbständiger Mensch im Sinne des Strafgesetzbuches, und die Perforation könnte hiernach als nicht rechtswidrige Tödtung oder gar als Mord in Frage (Schüze, S. 379 Note 2). Allein diese Ansicht scheint vereinzelt zu sein. Ihr widerspricht der Umstand, daß der Embryo dann auch geeignetes Objekt für andere Delikte sein müßte. Es wäre nicht abzusehen, warum denn nicht auch die Beleidigung desselben so gut als die des Neugeborenen (Oppenhoff, Komm. Abschnitt 14 Note 3, Dishaufen, Komm. S. 666, Berner, Lehrb. S. 442) als möglich gedacht sein könnte, falls die Existenz einer lebenden Frucht durch die Kindesbewegungen etwa als bewiesen zu erachten. Die überlegte Vergiftung der Schwangeren wäre dann Mord zweier Menschen, weil eine Blutvergiftung unzweifelhaft auch die Körperteile durchdringt, die man einst als *Mulieris portio vel viscerum* bezeichnete. Es ist aber auch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber von der bei Emanation des Strafgesetzes geltenden Anschauung habe abweichen wollen. In der Vergangenheit hat die diesfällige Rechtsauffassung allerdings sehr gewechselt. Während nach römischem Rechte der Satz galt: *partus nondum*

editus, homo non recte fuisse dicitur l. g. §. 1. Dig. ad leg. Falcid., dann aber wieder kanonischrechtlich Tertullian Apol. c. 9. sagte: Homo est et qui est futurus; etiam fructus omnis jam in semine est, war es der Bibel vorbehalten, eine eigenthümliche, noch heute nicht in allen Landen (Wahlberg, natth.-ökon. Gesichtspunkte S. 2) allgemein beseitigte Verwirrung hervorzurufen. Denn 2. Buch Mose, Kap. 21, Vers 22 und 23 heißt es:

„Wenn sich Männer habern und verletzen ein schwangeres Weib, daß ihr die Frucht abgeht, und ihr kein Schade widerfährt, so soll man ihn um Geld strafen, wiewiel des Weibes Mann ihm auflegt, und soll es geben nach der Richter Erkennen. Kommt ihr aber ein Schade daraus, so soll er lassen Seele um Seele.“

Man nahm auf Grund dieser Stelle und der Uebersetzung in der Septuaginta die Existenz einer bis zu einem gewissen Grade der Schwangerschaft unbeseelten Leibesfrucht an, sah aber nach der dort verordneten Todesstrafe in der Vernichtung der später beseelten Frucht die Tödtung eines Menschen („Seele um Seele“ und Vers 25, 25: „Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß“ —); und schon Augustinus that den in das Dekret Gratians c. 8. caus. 22. 2 übernommenen Ausspruch: „et ideo non sit homicidium, quia nec exanimatum dici potest, si adhuc animam non habebat“. Und dieser Zustand bestand, bis die Leibesfrucht menschliche Bildung annahm, „quod formatum non est, nec animatum quidem possit intelligi“. Wohl hierdurch beeinflusst (Hälfsner, Syst. II. S. 118), unterschieden denn auch die Germ. Volksrechte, so Alam. 92, ob der Embryo „jam fuerit formatus in lineamenta corporis“. Nach Kapit. 12. des III. Buches Moses sollte nun die Zeit der Reinigung für das Weib 80 resp. 40 Tage dauern, je nachdem ein Knäblein oder ein Knäblein geboren war, dann sollte die Mutter opfern gehn dem Priester vor die Hütte des Stifts. Auf diese Stelle verwies wieder die Dist. V. pr.: mulier si masculum pareret XL diebus, si vero feminam LXXX diebus a templi cessaret ingressu, und das erläuterte die Glosse nach der damals vertretenen Ansicht der Kirchenväter: quia tot diebus mortuus est ante infusionem animae. Die Glosse zur Lex 4 Dig. 47.11 nahm einen Zeitraum von 40 Tagen als den entscheidenden an, und diese biblische Erklärung von Dingen in der Natur entsprach so sehr der Auffassung der Scholastiker, überhaupt der einstigen geistigen Richtung, daß auch noch die C. C. C. in dem Art. 133. die Abtreibung eines lebendigen Kindes als Tödtung (Hälfsner, Syst. II. S. 120) mit dem Tode, — „so aber ein Kind, das noch nit lebendig war, von einem weisbild abgetrieben würde“, — außerordentlich gestraft wissen will.

Ueber den Zeitpunkt der Beseelung war man denn freilich nicht einig (Hefster, Lehrb. S. 266). Berlich und Carpov nahmen die Mitte der Schwangerschaft an. Erst seit Leyser wurde betont, daß die Frucht schon von der Conception an lebe, gewiß aber ließ eben die Härte der Todesstrafe auch jetzt noch die Praxis am Alten festhalten, Meier, Lehrb. S. 396, immer noch sah man die spätere Abtreibung als Tödtung auf (Quistorp, Peinl. Recht S. 278), den Embryo als Menschen (Feuerbach, S. 394), bis man erst in neuerer Zeit, so das Allg. Landrecht II. §. 985. u. f., die Todesstrafe beseitigte, wobei das Gesetz selbst unklar, jedoch in einem Athem den Embryo nach der 30. Woche §. 987. als „Leibesfrucht“, in Beziehung auf den dritten Theilnehmer §. 988. als „Kind“ bezeichnet, während §. 958. bestimmte: „Einem vollständigen Kinde wird eine Leibesfrucht, welche schon über 30 Wochen alt ist, gleichgeachtet“. — Gleichwohl war in der Wissenschaft schon die Ansicht, daß es sich nicht mehr um Tödtung handle, durchgedrungen, man wollte vielmehr (Hefster, l. c. S. 265, 266) nur die Analogie der Tödtung, das Verhindern nicht des Menschseins sondern des Menschwerdens hier gelten lassen, hiernach auch Fahrlässigkeit bestrafen (Carpov, Q. 11 n. 25). Dazu mußte man nothwendig kommen, wenn

man eine physiologisch unrichtige (Meier, Lehrb. S. 394, Quistorp, Peinl. Recht S. 573) Unterscheidung nach dem Alter der Schwangerschaft fallen ließ.

In diesem Geiste ist auch offenbar das Preuß. Strafgesetzbuch abgefaßt, welches §. 180. die vorsätzliche Tödtung „eines Kindes“, §§. 181., 182. aber das Abtreiben der Frucht — Leibesfrucht — verpönt. Man sah darin, wie Beseler, Komm. S. 369, bezeugt, ein dem Kindesmorde nahe verwandtes Verbrechen, verkannte, indem man das Delikt der Abtreibung unter „Vergehen wider das Leben“ setzte, durchaus nicht, daß der Embryo zwar ein lebendes menschliches Wesen, nicht aber ein als selbständiges Wesen lebender Mensch sei. Entsch. d. Reichs-Ger. v. 9. Juni 1881. Die Abtreibung ist als Tödtungsverbrechen das Complement zur Tödtung des geborenen Menschen. Binding, Norm. II. S. 516. Hiernach konnte auch, weil überall da, wo das Strafgesetz die Verletzung „eines Menschen“ §§. 175., 176., 184., 198., 204., 205., 210., „eines Anderen“ §§. 187., 212., 203. verpönt, nicht an den Schutz einer Leibesfrucht, sondern nur an den lebenden Menschen, Meier, Lehrb. S. 369, Oppenh., Komm. §. 211. Note 8, gedacht werden kann, von einer analogen Anwendung der Tödtungs- oder Körperverletzungsnormen keine Rede sein. Die Leibesfrucht wird eben auch im Deutschen Strafgesetzbuch nur durch die wenigen Bestimmungen der §§. 218—220 St. G. B. gegen Angriffe von Außen her geschützt (Lischhausen, Komm. S. 231), dieser Schutz verleiht aber den Ungeborenen nicht schon die Persönlichkeit. Wahlberg, Gesichtspunkte S. 2. Es ergibt sich das zur Evidenz auch daraus, daß der Gesetzgeber in dem Mischthatbestande des §. 218. St. G. B. die Abtreibung und die Tödtung der Frucht im Mutterleibe, — in dem Mischthatbestande des §. 217. St. G. B. die Tödtung des Kindes in oder gleich nach der Geburt verpönt. Nach dieser Ausdrucksweise wird der Embryo Kind, d. h. Mensch, mit dem Momente des beginnenden Geburtsaktes, wenn die Leibesfrucht mit irgend einem Körperteile in die Außenwelt getreten ist (v. Liszt, R. St. R. S. 234).

Die Auffassung über die Natur des bisherigen Embryo entspricht nun allerdings nicht derjenigen des Civilrechts, welches die völlige Trennung vom Mutterleibe verlangt, Dernburg, Preuß. Priv. Recht §. 41.; si vivus perfecte natus est, — si vivus orbem totus processit, Justinian, l. 3 Cod. 6. 29. Im gemeinen Deutschen Strafrecht erschien aber auch noch der Fall der Tödtung eines Kindes in der Geburt als ein sehr zweifelhafter, man wollte nur nach Analogie des Art. 133. C. C. C. strafen. Hefster, Lehrb. §. 268., Feuerbach, Lehrb. §. 393. Note b. Allein die abweichende Auffassung des modernen Rechts ist eine sehr zutreffende. Denn gerade die Zeit während der Absonderung ist für das in die Außenwelt tretende Wesen eine sehr kritische, nicht allein, weil die aufer-ehelich Gebährende gerade jetzt von dem Gefühle der Schande überwältigt wird, sondern auch um deßwillen, weil das Kind sonst in diesem Zeitraum, insbesondere auch gegen eine rohe Behandlung, so z. B. auf Seiten der Hebamme, die nicht selten gegen ihre Instruktion in der Eile und unter ärmlichen Verhältnissen zu eigenthümlichen Instrumenten, z. B. Feuerzangen, eisernen Haken, greift, nicht geschützt wäre. Denn mit dem beginnenden Geburtsakte entfällt der Begriff der Abtreibung, der §. 218. kann jetzt, wo nur die Natur unterstützt, nicht ein vorzeitiger Prozeß eingeleitet wird, nicht mehr statthaben. Das Kind steht schon in diesem Augenblicke unter dem Schutze der Strafgesetzgebung überhaupt (Temme, Obflossen S. 242), ist Mensch im Sinne des Strafgesetzes, kann dann auch, ganz gleich ob ehelich oder außerehelich erzeugt, ermordet, mißhandelt, beleidigt werden. Daher bestrafte der §. 181. Preuß. St. G. B. die Theilnahme am Kindesmorde als Mord oder Tödtschlag, — das Deutsche St. G. B. nahm das als selbstverständlich an, der Kindesmord ist nur ein aus subjektiven Gründen privilegiertes Verbrechen der gemeinen Tödtung. So entschied für die rechtliche Möglichkeit fahrlässiger Tödtung das Reichs-Gericht (Erl. v. 8. Juni 1880). Bis zu diesem Momente ist sonach schon nach der Ausdrucksweise des Strafgesetzes ein

Mensch nicht vorhanden, die Perforation, als die Tödtung, Anbohrung, Zerstückelung der Frucht im Mutterleibe, hat sonach nicht einen Erfolg, welcher der Norm der §§. 211., 212. St. G. B. widerspricht, kann nicht als Ausnahme von diesen Normen in Frage kommen. Vergl. Oppenhoff, Komm. §. 211. Note 8.

Es bleibt vielmehr lediglich zu untersuchen, ob die Perforation als das notwendige Mittel zur Rettung der Mutter, als berufspflichtgemäße Handlung unter eine Ausnahme von der Norm des §. 218. fällt, der überdies auch sonst als derjenige Verbrechensthatbestand, der den konkreten Fall am erschöpfendsten berücksichtigt, erscheinen, mithin auch schon um deswillen die Anwendbarkeit des die Tödtung rügenden Gesetzes als der *lex generalis* zunächst in den Hintergrund schieben würde (v. Liszt, l. c. S. 164). Und man ist nun darüber längst einverstanden, daß die Nothwendigkeit der Tödtung der Leibesfrucht zur Rettung der Mutter wenigstens insoweit eine Ausnahme von der Norm des §. 218. begründet, als es sich um die berufspflichtgemäße Handlung des Arztes (Schäpe, Lehrb. S. 115), die Ausübung der ärztlichen Berufspflicht (Weseler, Komm. S. 360), um einen Akt der gesetzmäßigen Ausübung eines öffentlichen Berufes (v. Liszt S. 86), um einen Akt des berechtigten Heilverfahrens (Meier, Lehrb. S. 396) handelt. Weib, Lehrb. II. S. 225. —

Da der Gesetzgeber, was er wohl hätte thun können, eine Ausnahme von der Norm nicht ausdrücklich aufgestellt hat, so fragt sich nur, weshalb die Perforation (im Nothfalle) als eine stillschweigend ausgesprochene Ausnahme von der Norm zu erachten? Mit anderen Worten: Hätte der Gesetzgeber, wenn ihm die Frage damals unterbreitet wäre, diese Ausnahme unbedenklich statuirt, weil dieselbe durch die bestehenden staatlichen Einrichtungen und die Gesetzgebung bereits stillschweigend zugelassen ist? Oder: ist der Rechtsatz, die Perforation ist im Nothfalle statthaft, schon vorhanden, nur nicht *expressis verbis* aufgestellt? Oder: handelt es sich bei Aufstellung dieses Rechtsatzes lediglich um die zulässige Gesetzesanalogie, keineswegs um Aufstellung eines neuen, weder mittelbar, noch unmittelbar ausgesprochenen Rechtsatzes, keineswegs also um die unzulässige sog. *Lücken*ausfüllung? v. Liszt S. 25. Zu bejahen ist diese Frage, einmal, weil dieses Heilverfahren für den leidenden Theil der Menschheit so nothwendig wird, wie jede andere unzweifelhaft zulässige Operation, — dann aber auf der anderen Seite der staatsbürgerlichen und staatlichen Interessen nicht mehr Gefahr bringt, als jene —, weil der Gesetzgeber also mit der Chirurgie auch diese Heilmethode, als in ihr System fallend, bereits erlaubt hat.

Der erstere Satz bedarf der Erörterung nicht, ob der Fall der Nothwendigkeit vorliegt, ist Frage der Heilkunde. Wohl aber erheben sich gewichtige Bedenken auf der anderen Seite der Betrachtung —, jedenfalls liegt der Fall hier in einer Rücksicht ganz anders, wie eben bei jeder anderen Operation, es wäre ganz verfehlt, wenn man die hier fragliche Heilmethode schlichtweg als solche für gestattet halten wollte —. Denn jede andere Operation involvirt eine Körperverletzung, gerechtfertigt durch den Endzweck der Körperheilung, eine Rechtsgüterverletzung, gerechtfertigt durch den Endzweck des Rechtsgüterschutzes, — beides in Beziehung auf ein und dasselbe Objekt —. Ganz anders im Falle in Frage —. Es handelt sich um die Tödtung eines lebenden Wesens, um die Verhinderung seines Menschwerdens, — denn darin liegt der distinktive Charakter des Vergehens entgegen der Tödtung, Heffter, Lehrb. S. 262., — bloß um ein anderes menschliches Wesen gegen den Untergang zu schützen.

Allein das ist doch in gewissem Grade wenigstens nur scheinbar so. Wir Menschen müssen uns in Beziehung auf die Dinge, die in der Zukunft liegen, wenn es sich nicht eben um notwendige Naturereignisse handelt, in den weitaus meisten Fällen mit den Resultaten der Wahrscheinlichkeitsrechnung begnügen. Für unser Thun und Lassen gilt das, was höchst wahrscheinlich ist, in der Regel als gewiß. Andersfalls würden wir oft zum Nichtsthun genöthigt sein. Dem-

jenigen, der sich die Mahlzeit zubereitet, gilt als gewiß, daß er zur Mittagstunde noch leben werde, und umgekehrt wird Niemand vernünftigerweise Vorkehrungen treffen, die voraussetzen, er werde ein ganz unverhältnißmäßig hohes Alter erreichen. Wenn uns die Vorkehrung den Blick in die Zukunft verlagert hat, dann bleibt schlechterdings nichts übrig, als mit der Wahrscheinlichkeitsrechnung zu operiren. Ein Weiteres wird daher auch der Staat von uns nicht verlangen, *ultra posse nemo obligatur*. Wer so handelt, handelt vernünftig, und mehr wird schlechterdings nicht begehrt. Die Möglichkeit, daß dabei ein vom Gesetze geschütztes Rechtsgut verletzt werde, diese allein kann unser Verhalten nicht verurtheilen. Wie schon v. Bar, *Kausalszusammenhang* S. 13, bemerkt, das Leben verlangt ein gewisses Risiko und ein sehr geringer Prozentsatz der Wahrscheinlichkeit der Rechtsgüterverletzung, — was dasselbe ist, — eine ganz geringe Gefahr für Rechtsgüter darf uns nicht abhalten, zu thun, was jeder vernünftige Mensch thut oder thun würde. Denn absolut ohne jede Gefährdung wird fast keine Handlung gesetzt. Binding, *Normen* II, S. 95. So begnügt sich selbst der Strafrichter, um zur Verurtheilung zu gelangen, mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit, denn Gewißheit erlangt er schon mit Rücksicht auf die subjektiven Erfordernisse des Delikts, die Zurechnungsfähigkeit fast nie. Wollte man diese verlangen, so wäre die Strafsjustiz eine Unmöglichkeit. — v. Bar, *Grundlagen* S. 85. — Schön und wahr publizirte der Voritzende im Quästionenverfahren: *fecisse videtur*. Vernünftig, der Regel des Lebens entsprechend, — handelt daher jeder, welcher eine gewisse hohe Wahrscheinlichkeit thatsächlicher Verhältnisse zur Grundlage seiner Operationen macht, — und wer der Regel des Lebens entsprechend handelt, der kann doch der Billigung seines Thuns durch die staatliche Strafgewalt in der Regel auch gewiß sein. v. Bar, *Grundlagen* S. 85, Meier, *Lehrb.* S. 140, v. Furi, *Kausalität* S. 89, v. Bar, *Kausals.* S. 12. Und in diesem Sinne ist die Behauptung gerechtfertigt, — die Perforation als die zur Rettung der Mutter nothwendige Tödtung der Leibesfrucht hindert nicht deren zukünftiges Menschwerden, weil sie ohne dies nicht Mensch geworden wäre. Denn die Wahrscheinlichkeit, daß die Frucht mit der Mutter gestorben wäre, ist eine so hohe, daß es als vernünftig erscheint, der Regel des Lebens entspricht, sie als eine menschliche Gewißheit für die Operationen des Arztes zu unterstellen.

Der Gesetzgeber würde sonach aus demselben Grunde die Perforation als eine Ausnahme von der Norm des §. 218. R. St. G. B. aufgestellt haben, aus welchem er jede andere nothwendige Operation durch zahlreiche die Strafgesetzgebung nur indirekt ergänzende Anordnungen als eine Ausnahme von der Norm des §. 223. St. G. B. betrachtet, nämlich mit Rücksicht auf das Endresultat. Die momentane Körperverletzung kommt dort nicht in Betracht, hier nicht die Tödtung eines Wesens, welches momentan noch lebt, für welches aber die Bedingungen, Mensch zu werden, in einem so geringen Bruchtheile der Wahrscheinlichkeit gegeben sind, — daß sie für das vernünftige Erwägen über das Befolgen der Lebensregel im Handeln als nicht vorhanden betrachtet werden wollen.

Ein zweiter Gesichtspunkt ist darin zu finden, daß selbst nach den Grundsätzen der Moral, auch der kirchlichen Sittenlehre, von zwei Uebeln das geringste zu wählen, auch nach den Grundsätzen des Civil- und Strafrechts im Kollisionsfalle das qualitativ höhere Recht auf Kosten des niederen zu erhalten ist. Hälschner, *System* I. S. 271. Denselben Gesichtspunkt faßt auch sonst der operirende Arzt in's Auge, wenn er über die Nothwendigkeit und demnach Rechtmäßigkeit einer Heilmethode Entschliebung faßt. Er wägt ab Gefahr gegen Gefahr, — vielleicht auch das Maß der Störung der Lebensbedingungen, die ein zu erhaltendes krankes Glied entgegen derjenigen Störung, die der Verlust desselben muthmaßlich hervorruft. Unterstellen wir nun aber selbst die Möglichkeit, daß die Leibesfrucht Mensch im Sinne des Strafgesetzes würde, wenn

die Mutter sollte geopfert werden, so muß dennoch das letztere Uebel als das weitaus größere erscheinen. Denn in diesem Falle geht hier ein produktives, der Familie und dem Staatswesen nütliches, wenn nicht nothwendiges Mitglied zu Grunde, während schon allein die Kindersterblichkeit im ersten Jahre und zu einem Prozentsatze von 20 bis 35 (v. Dettingen, *Moral-Statistik* S. 662), ein Fünftel der Sterbenden sind Kinder im ersten Lebensjahre (Mair, *Gesetz-mäßigkeit* 1. G. S. 301), die vielen Opfer und Unkosten, die noch zu bringen, bis das Kind in gleicher Weise produktiv nothwendiges oder nütliches Mitglied von Familie oder dem Staate wird, die vielen Gefahren, welche noch bis dahin zu überstehen wären, das Opfer der Mutter als ein weitaus größeres Uebel erscheinen lassen. Es sind sonach dieselben Grundsätze, welche den Arzt in der Chirurgie überhaupt leiten sollen, die auch hier die Entscheidung zu Gunsten der in Nothe stehenden Heilmethode herbeiführen. Derselbe Staat, welcher als Gesetzgeber die Chirurgie so mannigfach durch seine Anordnungen und staatlichen Institutionen anerkannt hat, kann auch diese Art der Heilkunde aus der Sphäre der gesetzlich sanktionirten Chirurgie nicht hinausweisen wollen. — Sie ist ein Bestandtheil wissenschaftlich begründeter, deshalb vom Staate anerkannter Heilkunde, integrierender Bestandtheil ihres Systems. Der Gesetzgeber hat es nur unterlassen, das ausdrücklich zu sagen. Vielmehr dürfte umgekehrt die Perforation noch in einem weiteren Umfange als zulässig erscheinen, als die Wissenschaft, welche das Berufspflichtgemäße, das spezifisch ärztliche Unternehmen, die Ausübung des gesetzlich sanktionirten Berufes detont, die Zulässigkeit bis jetzt als zutreffend erachtet hat. — Wenn ein Nichtarzt in leichtsinnigem Vertrauen auf seine technische Fertigkeit die Operation unternimmt, so wird er sich stets sagen müssen, daß sein Thun ein überaus gewagtes sei, daß der gelehrte Arzt immerhin noch möglicherweise Mutter und Kind gerettet hätte, wenn er auf diese Gefahr hin operirt, dann wird er sich gegen die Anklage, er habe mit eventuellem Vorzuge die Leibesfrucht unnötiger Weise geopfert, kaum je schützen können, so lange noch ein Arzt zu haben war. Denn dann hat er willentlich ein unnötiges Risiko übernommen, die bessere Hülfe von der Hand gewiesen. — Allein, die Frage, inwieweit dennoch einem Nichtarzt die Perforation gestattet sein könnte, hat ihre volle Berechtigung nach zwei Seiten hin.

Einmal muß es jedem vernünftigen Menschen gestattet sein, im Falle der Noth nach besten Kräften die Aufgabe des Arztes zu übernehmen, und wenn es die Pflicht ist, dem leidenden Mitmenschen, bis der Arzt erscheint, beizufpringen, so ist auch im äußersten Nothfalle zwischen dem einfachen Hausmittel und einer selbst gefährlichen Operation, z. B. der Trennung eines durch Schlangengiß verwundeten Gliedes, eine Grenze nicht zu ziehen. Es wird vielmehr der äußerste Nothfall auch das äußerste Mittel gestatten; wer hier nach bestem Wissen zu Werke geht, handelt pflichtgemäß, — wenn auch nicht berufspflichtgemäß, wenn auch nicht in Ausübung eines gesetzlich sanktionirten Berufes. Er handelt nicht rechtswidrig mit Rücksicht auf den Erfolg, den Zweck der Handlung, wenn er thut, was der Arzt auch gethan haben müßte, Veränderungen in der Außenwelt setzt, die jedenfalls bewirkt werden mußten. Denn kein Delikt ohne normwidrigen Erfolg, — der Erfolg muß der Norm widersprechen (v. Liszt, *N. St. R. S. 83*), er handelt mindestens nicht bewußt rechtswidrig, es fehlt am objektiven, es fehlt mindestens am subjektiven Thatbestande.

Andererseits bleibt zu berücksichtigen, daß nach Freigebung des ärztlichen Gewerbes der Uebergang vom geprüften Arzte in deutschen Ländern bis hinunter zum Kurfürstener sich nicht mehr ohne Zwischenstufen vollzieht. Auch der amerikanische Arzt, auch die in der Schweiz geprüfte Arztin handeln noch berufspflichtgemäß, und schwerlich wird anders zu entscheiden sein, wenn der Kandidat der Medizin unter einfachen ländlichen Verhältnissen sein dauerndes Brod findet, und von ihm bis zum geprüften, dann praktisirenden Heilgehilfen



hinunter vollzieht sich der Uebergang unscheinbar und von Stufe zu Stufe, bis man anlangt beim Kurpfuscher, dem der Satz zur Richtschnur dient, *mundus vult decipi, decipiat* ergo. Immerhin sind es nicht mehr die formellen Voraussetzungen der in deutschen Landen abgelegten Prüfung, sondern die rein materiellen der Kenntniß, Erfahrung und Fertigkeit einerseits und des selbstgewählten Berufes andererseits, die heutzutage entscheiden, ob Jemand das ärztliche Gewerbe als seinen Beruf bezeichnen darf. — So wünschenswerth es ist, wenn die Gerichtshöfe bei der Gemeingefährlichkeit der Kurpfuscherei nach strengen Regeln entscheiden, immerhin hat die Gewerbe-Ordnung ihnen das Recht, nach formellen Voraussetzungen zu richten, für die Zukunft denommen und vielleicht zum Nachtheile des Publikums benommen.

Nach diesen Gesichtspunkten sind die von der Wissenschaft aufgestellten Sätze, daß die Perforation nur als „gesetzmäßige Ausübung eines öffentlichen Berufes“, als berufspflichtgemäße Handlung des Arztes statthaft sei, zu modifiziren. — (Cfr. Heffter, Lehrb. S. 262. Note 2.). — Die Hervorhebung dieses Gesichtspunktes und an dieser Stelle erfolgt aber auch aus einem anderen Grunde. Es ist schon durch von Liszt's R. St. G. B. S. 86 darauf hingewiesen, wie dringend wünschenswerth gerade für diese Fälle aus der Chirurgie die gesetzliche Abgrenzung der Berechtigung sei.

Je mehr nun für die Zukunft der ärztliche Stand nach unten hin weniger exklusiv wird, desto mehr ist die Mutter einer überreilen und durch die Erfahrungswissenschaft noch nicht gebotenen Vernichtung ihrer Leibeshoffnungen ausgesetzt. Es erscheint daher, zumal auch in großen Städten, wo das ärztliche Personal manchem Zuwachs aus fremden Landen ausgesetzt ist, allerdings wünschenswerth, wenn, von dem hier kaum denkbaren Nothfalle abgesehen, die Perforation ausschließlich beamteten Ärzten oder nach Beschluß eines ärztlichen Kollegii gestattet, jedenfalls wenigstens ihre Zulässigkeit gesetzlichen Bedingungen unterworfen wäre. Es trifft das um so mehr zu, als die fernere Frage, unter welchen sonstigen Voraussetzungen der Arzt zu dieser Handlung übergehen darf, ob die Zustimmung des Vaters, der Mutter (Seib, Lehrb. II., S. 225), beider oder nur des einen Theiles nöthig ist, wie zu verfahren, wenn die Mutter sich nicht mehr entscheiden kann (Seib, Lehrb. I. c.), oder ob, wie Meier, Lehrb. S. 246, theils auch Schüze, Lehrb. S. 379, annehmen, eine solche Einwilligung überhaupt nicht einzuholen, — od dann vielleicht selbst der Widerspruch die Handlung als eine rechtswidrige noch nicht erscheinen läßt, auch noch völlig eine offene ist. Und diese Frage kann auch schwerlich nach den civilrechtlichen Vorschriften über die elterlichen Rechte, auch nicht nach denselben Grundsätzen, wie bei einer anderen Operation, in Ansehung welcher der Eigensinn des Kranken oder bloße Jaghaftigkeit und Aengstlichkeit den Arzt gewöhnlich nicht zurückhalten, entschieden werden. Hier ist der Widerspruch den Einsüssen des Augenblicks zuzuschreiben, hier ist die nachträgliche Einwilligung auch immer zu erwarten, dort stehen andere Hoffnungen, nicht selten auch weitgehende materielle Interessen auf dem Spiele. Es dürfte in der That ein sicherer Anhaltspunkt zur Entscheidung aller dieser Fragen überhaupt kaum zu finden und der Arzt, wenn gar ein Widerspruch unter den zunächst zur Äußerung ihrer Wünsche Berufenen vorliegt, schwerlich zu einem energischen Handeln zu bewegen sein, da er in der That nicht weiß, was Rechtens ist. Und schwerlich würde man ohne gesetzliche Regelung dieser Fragen die Ansicht begründen können, daß ausschließlich die Grundsätze der Heilkunde entscheiden, die Wünsche der Eltern unbeachtlich sind. — Schließlich dürfte auch die Bemerkung nicht erübrigen, daß wenigstens bei einer außerehelichen Schwangerschaft der Arzt ein Interesse daran hat, gegen jeden Verdacht geschützt zu sein.

Noch sei erwähnt, daß man allerdings auch aus anderem Gesichtspunkte die Perforation zu rechtfertigen versucht hat.

Wenn man nun auch in der Gegenwart noch auf den Satz recurriren wollte, der embryo sei portio et pars viscerum, und wenn man auch die ganz gewiß nicht unzweifelhafte Frage (Meier, Lehrb. S. 246 Note 8.), ob das überhaupt richtig sei, bejahen wollte, so könnte dieser Satz neben dem §. 218. St. G. B. doch immerhin nicht mehr eine Ausnahme von der Norm begründen. Denn das Gesetz straft dann eben die Selbstverletzung aus einem höheren Gesichtspunkte, weil sie gleichzeitig das Menschwerden des Embryo hindert, — ähnlich wie nach §. 142. St. G. B. die Selbstverstümmelung schon bloß dann strafbar ist, wenn durch dieselbe die Erfüllung einer einzelnen Staatsbürgerpflicht vereitelt werden soll. Allein jene Hypothese ist auch wahrscheinlich eine ganz ungerechtfertigte, der Embryo ist ein selbständiges lebendes Wesen, durch die Mutter ernährt, deshalb mit ihr in organischem Zusammenhange, aber nicht Theil des Mutterleibes, wie die Frucht Theil des Baumes ist.

Wenn man den Gesichtspunkt des Nothstandes heranzuziehen liebte, so würde sich vom Standpunkte des gemeinen deutschen Strafrechts aus dagegen gewiß nichts einwenden lassen, weil die analoge Anwendung insbesondere der Schulbauschließungsgründe des Nothstandes und der Nothwehr, welche die C. C. C. in Beziehung auf den Diebstahl und die Tödtung hervorhebt, anerkannten Rechts ist. Will man ferner die analoge Ausdehnung des Nothstandes auch nach dem Deutschen Strafgesetzbuche nicht für ausgeschlossen erachten, Binding, Grundriß S. 157, dann würde gewiß der Fall in Frage ein gar sehr zutreffendes Beispiel abgeben. Allein die Zulässigkeit der Analogie ist nicht anerkannten Rechts. Die §§. 52. und 54. St. G. B. werden als die einzigen Quellen für die strafrechtliche Behandlung des Nothstandes erachtet, — es würde sich, — wie v. Liszt, R. St. R. S. 94, bemerkt, auch um die Beseitigung eines Widerspruchs in dem Systeme des Rechts handeln, nicht bloß um die Lückenausfüllung.

Das nun freilich ist nicht zu bezweifeln, daß für die Mutter ein Nothstand oder putativer Nothstand im Sinne des §. 52. St. G. B. obwaltet, — daß sie selbst daher, wenn die Geburt, ohne daß sie sich opfert, unmöglich ist, oder sie dafür, obgleich wohl irrtümlich, erachtet (Dikhausen, Kommentar, S. 233) nicht aus §. 218. St. G. B. bestraft werden kann, weil es des objektiven, mindestens des subjektiven Thatbestandes ermangelt. Wenn nun aber Schwarze, Kommentar S. 243, den Arzt, der mit Konivenz der Mutter die Operation vornimmt, lediglich als deren Werkzeug ansieht, so dürfte diese Ansicht doch dem §. 47. St. G. B. widersprechen, nach welchem derjenige Thäter ist, der eine strafbare Handlung ausführt. Wenn der Erfolg resultirt aus der geistigen und körperlichen Thätigkeit des Arztes, wenn dieser alle die Akte setze, deren Gesamtheit die Veränderung in der Außenwelt bewirkt, wenn er die ganze Ausführungshandlung begehrt (v. Liszt S. 150), so ist er schlechterdings der Thäter, so oft die von der Vorstellung ihrer Kausalität begleitete Handlung eines Zurechnungsfähigen vorliegt, und fremdes Werkzeug wird der Arzt nur dann, wenn er „unfrei (d. h. genöthigt) oder unvorsätzlich (d. h. ohne die Vorstellung der Kausalität seines Thuns), überhaupt ohne Schuld gehandelt hat.“ v. Liszt, R. St. R. S. 135, 151. Binding, Grundriß S. 85. Es kann also, wenn man eine strafbare Pflichtwidrige Unterlassung der Mutter durch Nichtthätigkeit annimmt, nur Mithäterschaft vorliegen. Schwarze, Kommentar S. 542, Hälschner, Syst. III. S. 193, Berner, Lehrb. S. 498, v. Liszt S. 244. Leicht hätte der Gesetzgeber die Beantwortung der Frage gemacht, wenn er die Nothhilfe im §. 54. St. G. B. — was so oft getabelt (Berner, Lehrb. S. 147, Hälschner, System I., S. 278), dann doch auch wieder gebilligt ist — v. Wächter, Thüring. Strafrecht S. 369; Schwarze, Kommentar S. 250, nicht auf die Angehörigen beschränkt hätte. Sollte sich freilich der andere Fall ereignen, daß der Arzt nur eine beihilfende Thätigkeit ausübt, so ist er schon

aus dem Grunde des Nothstandes nicht strafbar, man müßte dann etwa in dem §. 54. R. St. G. B. lediglich einen nur höchst persönlichen Schuldausschließungsgrund finden — nicht mit der communis opinio annehmen, daß der Nothstand die Rechtsmüdigkeit der Handlung selbst beseitigt. v. Liszt S. 93 (Binding, Normen I. S. 52). Immerhin aber ist es nicht gerechtfertigt, wenn Schütze, Lehrb. S. 115 Note 14., ganz allgemein den Nothstand als Schuldausschließungsgrund in Betreff des Arztes nicht gelten lassen will. In der angeedeuteten Beschränkung auf Angehörige oder die Beihülfe trifft er allerdings zu. Olschhausen, Kommentar S. 231. Ist der Arzt also zufällig ein Angehöriger der Schwangeren, oder leistet er wirklich bloß Beihülfe, dann schützt ihn obendrein die gesetzlich gestattete Nothhülfe des §. 54. St. G. B.

Schließlich erübrigt noch die Bemerkung, daß, wenn man der communis opinio entgegen (Binding, Normen II. S. 530. Entsch. d. Reichsgerichts 9. Juni 1881) mit Meier, Lehrb. S. 355, auch die Abtreibung der abgestorbenen Leibesfrucht der Herrschaft des §. 218. R. St. G. B. unterwerfen will, hier, weil lediglich die Körperintegrität der Leidenden, als welche das Gesetz in zweiter Linie schützt (v. Liszt S. 243) in Frage steht, die Zulässigkeit der Perforation auch nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen ist, welche für jede andere chirurgische Operation die maßgebenden sind.

## Die affirmative und die negative Frageform im Schwurgerichtsverfahren.

Von Herrn Carl Gustav Freudenstein.

In der früheren Preussischen Praxis hat man vielfach hin- und hergestritten und eine sehr große Anzahl von Präjudizialen des ehemaligen Obertribunals darüber extrahirt, ob bei der Schwurgerichtlichen Fragestellung im gegebenen Falle eine Frage affirmativ oder aber ob sie negativ zu formuliren sei, und bestanden denn weiter darüber Meinungsverschiedenheiten, welche Wirkungen es habe, wenn eine positiv zu fassende Frage verneinend und eine negativ zu formulirende positiv ausgedrückt worden war. „Der Formalismus hat kaum in irgend einem Theile der Fragestellungslehre mehr Spul getrieben als hier, der Sammler sich widersprechender Erkenntnisse findet hier eine reiche Ernte“, bemerkt Lade, Fragestellung S. 110.

Es dürfte sich verlohnen, zu untersuchen, welche Bedeutung diesen Kontroversen für das gegenwärtig geltende Recht der Reichsstrafprozessordnung beizumessen ist. Allerdings haben diese Streitpunkte deshalb viel von ihrer ursprünglichen Bedeutung verloren, und büßte die Unterscheidung zwischen positiver und negativer Frageform aus dem Grunde nicht wenig von ihrer früheren Wichtigkeit ein, weil gegenwärtig die Schuldausschließungsgründe, bei denen jene Streitfragen vornehmlich praktisch wurden, nicht mehr zu besonderen Zusatz- oder Nebenfragen verstellt, sondern zugleich mit dem Eingang der Hauptfrage: „Ist der Angeklagte schuldig?“ gedeckt und erledigt werden. Dennoch wird die Erwägung, ob positiv, ob negativ zu fragen sei, noch in manchen Fällen erheblich sein, so z. B., wenn jene Schuldausschließungsgründe als Spezialisierungsmomente der Hauptfrage einverleibt werden; wenn nach der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht; oder wenn nach dem Vorhandensein einer ehylosen Gesinnung in besonderen Nebenfragen gefragt wird.

Nach dem Rechte der Reichsstrafprozessordnung will Hugo Meyer in v. Holtendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozessrechts II, S. 179, stets positiv gefragt wissen, indem er die negative Fragestellung in Bausch und Bogen verwirft:

„Aus dem Inhalt der Fragen ergibt sich ferner, daß die Fassung der Fragen eine positive sein muß. Selbstverständlich für den Thatbestand des Delikts als solchen, sowie für die zu diesem hinzutretenden erschwerenden und mildernden Umstände ist dies auch für die Strafausschließungsgründe, nach denen die Geschworenen gefragt werden, richtig, da diese in bestimmten positiv

festzustellenden Umständen bestehen, denen strauschließende Wirkung zukommt."

Allein abgesehen davon, daß eine negative Fragefassung eine positive Feststellung der gefragten Thatmomente nicht hindern würde, enthält Meyer's Deduktion schon thatsächliche Unrichtigkeiten. Denn die Fassung des Gesetzes selbst ist nicht selten eine negative und insoweit kann nicht stets von einem positiv festzustellenden Umstande gesprochen werden, vielmehr muß im Anschluß an den Wortlaut des Gesetzes die Frag- und Feststellung auch negativ ausfallen dürfen.

So hat der Gesetzgeber die Qualifikationsmomente beim schweren Diebstahl in §. 243. Nr. 3., 4. St. G. B. zum Theil in verneinender Form zum Ausdruck gebracht, z. B. „andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge“; vgl. §. 243. Nr. 7. St. G. B.: „auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind“; vgl. §. 157. St. G. B.: „ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein“; vgl. §. 158. St. G. B., in welchem „bevor“ soviel bedeutet, wie „ohne daß“; vgl. §. 227.: „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist“; vgl. §. 46. Nr. 1.: „ohne daß er an der Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren“; Nr. 2.: „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entbedt war“ u. und viele andere im Gesetz vorkommenden Negativfassungen.

Danach erscheint die Behauptung, es müsse immer positiv gefragt werden, nicht stichhaltig. Es ist vielmehr in Ansehung der Modalität der Frage zu unterscheiden.

Daß die Hauptfrage und ihre konstitutiven Elemente positiv zu fassen seien, versteht sich von selbst, dürfte auch schon implicit durch den in §. 293. der Reichsstrafprozessordnung vorgeschriebenen Eingang derselben: „Ist der Angeklagte schuldig?“ genügend bewiesen sein, denn es heißt hier nicht etwa „schuldig oder nicht schuldig“. Zudem würde es gar keinen Sinn abgeben, wollte man die weiteren Bestandtheile der Frage, also die individualisirte konkrete That und die Gesetzesmerkmale in eine Negative fassen. Ueberdies ließe das auf Formulierung einer inthatthastischen Suggestivfrage hinaus. Das Gleiche gilt auch von den Hilfsfragen, die also die That unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt subsumiren, §. 294. der Reichsstrafprozessordnung, denn jene Hilfsfragen sind nichts anderes als eventuelle Hauptfragen.

Für die Fragestellung im Uebrigen müssen wir ausstellen, daß im Prinzip sowohl positiv als negativ gefragt werden darf. Es werden hier vielfach Schlichtheitsrücksichten maßgebend sein. Denn die Reichsstrafprozessordnung hat davon abgesehen, eine zwingende Bestimmung in dieser Beziehung zu ertheilen, und zwar mit Recht; das Gegentheil würde zu einer überaus weisichtigen Kasuistik geführt haben, welche weder die Sache erschöpfen, noch nothwendig oder zweckmäßig sein würde.

Wie man fragen, d. h. den Willen und die Meinung des Anderen über ein Ungewisses erforschen solle, das gehört in formaler Hinsicht weniger in das Bereich der Jurisprudenz, als vielmehr der Grammatik und Logik. Es läßt sich hier ein Ausspruch von Jacq., über Beschlusfassung in Versammlungen und Kollegien S. 41, verwerthen: „Ueber die Fragen im Allgemeinen ist zu sagen: sie müssen, den Gegenstand umfassend, klar, verständlich, concinn, frei von einem Doppelsinn sein. Da konträre Urtheile eine Begriffssphäre nicht erfüllen, sind sie kontradiktorisch zu stellen.“

Das prinzipialste Erforderniß der Fragestellung ist klare Deutlichkeit. Es kommt in der Hauptsache darauf an, daß der Sinn der Frage, d. h. des Wissenwollens, deutlich und geeignet sei, einer Antwort mit bestimmtem materiellen Resultat, mit dem formellen Ausdruck Ja! oder Nein! zur Unterlage zu dienen.

Dies kann in sehr vielen Fällen mit der nämlichen Sicherheit geschehen, man mag die Frage positiv oder negativ formuliren. Um zu erfahren, ob die Thatfache X wahr sei, ist es völlig unerheblich, ob ich frage: Ist + X? oder Ist — X? d. h. Ist X wahr? oder Ist X unwahr?

Durch die Beantwortung der so oder anders geformten Frage läßt sich ein bestimmtes, die Sache selbst aufklärendes und erschöpfendes Ergebnis erzielen. Es kann in der Praxis nur darauf ankommen, welche Frageform zu einer leichteren Auffassung, einem leichteren Verständnis führt und mehr geeignet ist, Mißverständnissen vorzubeugen. In diesen Beziehungen ist zu bemerken, daß regelmäßig die affirmative Frageform den Vorzug verdient, weil die negative um vieles leichter geeignet ist, zu Verirrungen zu führen und auch in der That dazu geführt hat, vgl. Goldammer's Archiv I., 364; Erf. des Preuß. Obertrib. v. 13. Juni 1860 daselbst VIII. 580.

Die Praxis kennt Beispiele solcher Irrthümer in ansehnlicher Zahl. Es war gefragt:

„Ist festgestellt, daß der durch die Z geleistete Beistand kein wesentlicher war?“

Die Antwort der Geschworenen lautete Nein! und der Gerichtshof zog sich ins Berathungszimmer zurück. Jetzt ließen die Geschworenen anzeigen, die negative Frage sei von ihnen mißverstanden worden, ihr Beschluß habe dahin gelautet, daß die Theilnahme keine wesentliche gewesen sei, nur aus Irrthum sei Nein! statt Ja! geantwortet. Der Gerichtshof leitete das Monitorverfahren ein, und als die Geschworenen jetzt abermals aus dem Berathungszimmer traten, verkündete nunmehr der Vorsteher ein Ja! welches denn auch dem Urtheil zu Grunde gelegt ward, Goldammer's Archiv VII., 351.

Ein ähnliches Mißverständnis bei einer Negativfrage s. das. V., 830, Erf. des Preuß. Obertrib. v. 16. Sept. 1857.

Und wirklich ist die Gefahr eines Irrthums keine geringe. Denn um zwei Negationen zu einem Verständnis zu verbinden, dazu bedarf es auch für einen schnell auffassenden Kopf öfters längeren Nachdenkens, namentlich, wenn die Komplikation des einzelnen Falles nicht klar genug gefaßt ist, und bei dem Geschworenen liegt die Gefahr eines Mißverständnisses um so näher, je weniger er qualifizirt ist, einem oft langathmigen Periodenbau in einer komplizirten Frage zu folgen und denselben durch gleichzeitiges Erfassen aller seiner Satztheile und Gedankenreihen geistig zu fixiren. Ganz anders verhält sich dies, wenn mehrere Affirmationen oder doch nur ein Positivum oder ein Negativum aneinandergereiht sind; hier wird das Verständnis ein viel lebendigeres sein, als wenn man ausschließlich mit Negationen zu operiren hat, weil der menschliche Geist jede Negation als etwas Abstrakteres viel unklarer anschaut und ein regeres Streben hat, sich mit positiven Gestaltungen, mit der konkreteren Affirmation zu befassen. Fragt man hingegen nur negativ, so treffen nach der Antwort, falls die Frage verneint wird, zwei Negationen zusammen, und es kann leicht sich ereignen, daß das gerade Gegenteil von demjenigen in der Antwort enthalten ist, was die Geschworenen haben sagen wollen.

Sachte, Fragestellung S. 113, erzählt ein auffälliges Beispiel dieser Art: Bei der Berathung der Geschworenen über die Frage: „War dem Angeklagten das Alter der X unter 14 Jahren unbekannt?“ (Unzuchtsfrage) wurde hin und her debattirt, was das wohl heißen möge, welches eigentlich der Sinn der Frage sei, bis der Obmann erklärte: Es handelt sich darum, ob der Angeklagte gewußt hat, daß das Mädchen noch nicht 14 Jahre alt war. — In dieser positiven Fassung wurde dann über jene Negativfrage abgestimmt, und das Resultat dieser Abstimmung mit Verwechslung der negativen und positiven Frage publizirt. Das Gegenteil von dem, was die Geschworenen gewollt hatten, kam als Verdikt zum Ausdruck.

v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 199 hat die obige negative Fassung der Frage bei rechtsunkundigen Geschworenen mit Recht für gefährlich erklärt. Denn während dem rechtsgelehrten Richter bekannt sei, daß auch in Betreff des dolus jeder begründete Zweifel die Waagschale zu Gunsten des Angeklagten erleichtern könne, werde der Geschworene nur zu leicht, immer streng an die Worte der Frageformel sich haltend, diesen natürlichen Grundsatz der Gerechtigkeit verletzen.

Es fehlt gleichwohl auch hier im Rechte der Reichsstrafprozeßordnung an einer gebietenden Vorschrift, wie die Frage zu fassen sei. Dagegen hat der Kassationshof zu Wien, vgl. Goldammer's Archiv III., 55., sich früher dahin entschieden, daß bei Unzucht mit einem Kinde unter 14 Jahren positiv gefragt werden müsse, ob der Thäter gerade eine solche Person habe mißbrauchen wollen.

Nach §. 59. St. G. B. sind demjenigen, welcher bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, jene Umstände nicht zuzurechnen. Machte nun im früheren Preussischen Verfahren der Angeklagte eine derartige Unbekanntschaft geltend, so mußte bei Nichtigkeitsstrafe eine eventuelle Frage etwa dahin gestellt werden:

Ist dem Angeklagten der betreffende Thatumstand (das noch nicht vierzehnjährige Alter eines unzüchtig behandelten Kindes) unbekannt gewesen?

Die Geschworenen antworteten dann z. B.:

„Nein! es konnte dem Angeklagten bekannt sein.“ Vgl. Entscheidungen des Ob. Trib., Berlin, Bd. 28. S. 184; Oppenhoff, Rechtsprechung XIV., 220; Präjud. 99., Entscheidungen, Bd. 28.; Goldammer's Arch. II., 807, 238, 254; Justizministerialbl. v. 1854 S. 5.

Diese Unbekannschaft oder Kenntniß konnte nun ebensowohl durch eine positive Frage nach der Bekanntschaft, wie eine negative nach der Unkenntniß festgestellt werden: Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung XVI., 792; Goldammer Arch. IX., 748; Samml. der Entsch. des obersten Gerichtshofs f. Bayern VI., 579; Rüdorff, Kommentar z. St. G. B. S. 205, 206; Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, S. 169 (Bd. II.); v. Buri, im Gerichtssaal XXIX., 191; Jacz, Fragestellung S. 111.

Hiemals ferner gehören zum Thatbestand eines Verbrechens solche konstitutiven Elemente, welche im Gesetzesparagraphen überall keine Erwähnung fanden, z. B. die Rechtswidrigkeit, gewinnstüchtige Absicht. Diese Merkmale, welche nicht minder wesentlich sind, als die ausgedrückten Gesetzesmerkmale, werden subintelligirt, und man nennt sie deshalb wohl Subintelligenda. Nach früherer Preussischer Praxis wurde nun in allen Fällen, in denen der vom Gesetz subintelligirte Thatbestand zur Frage kam, namentlich im Bestreitungsfall, negativ gefragt: Jacz, Fragestellung S. 112, Nr. 5.; Zacharia, Handbuch II., S. 478.

Heutzutage wird in allen diesen Fällen das fragliche Merkmal oder Moment gar nicht mehr durch eine Zusatz- oder Nebenfrage ausgezeichnet, vielmehr deckt Alles die Antwort auf die Hauptfrage, auf das Schuldig? Nur die Subintelligenda können mit in die Hauptfrage gestellt werden, denn auch sie gehören zu den gesetzlichen Merkmalen der That im weiteren Sinne.

Es soll mit diesen Ausführungen nur bewiesen werden, daß auch nach früherem Preussischen Rechtsstande sich keineswegs feste und konsequente Prinzipien in Ansehung der Frageform abgeklärt hatten. Die Wahl der negativen oder affirmativen Formulirung war vielmehr eine fakultative und stand nicht sowohl unter dem Gebot einer juristischen Nothwendigkeit, sondern der Zweckmäßigkeit. Logik und Grammatik waren die Leitschnüre mit ihrer Richtung auf Klarheit des Gefüges von Frage und Antwort und Vermeidung von Wider-

sprüchen. Wir können nicht umhin, diese Lage der Dinge, weil in der vernunftmäßigen Natur der Sache begründet, als auch für den Mechanismus der Reichsstrafprozeßordnung maßgebend anzuerkennen. Freilich muß zugegeben werden, daß heute noch so gut wie früherhin wegen unrichtiger Fragestellung Kassation eintreten kann, wenn negativ anstatt positiv gefragt wurde und umgekehrt; allein der Grund liegt dann nicht in der Verletzung einer höheren Regel, wonach gerade diese oder jene Konzeptionsart hätte gewählt werden müssen, sondern in einem der Fragestellung und dem Verdict inhärenten konkreten vitium, z. B. Widerspruch.

Was die besonderen vom Strafgesetz vorgesehenen Umstände anbetrifft, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder wieder aufheben, so ist zwar hier nicht ebenso kategorisch, wie bei der Hauptfrage und ihren konstitutiven Elementen die affirmative Formulierung der Frage zu erfordern; indessen wird letztere, weil überhaupt die Regel bildend, auch gemeinhin zur Anwendung zu bringen sein. Es hat also die betreffende nach §. 295. der Reichsstrafprozeßordnung zu stellende Nebenfrage die positive Form anzunehmen, es sei denn, daß das Gesetz selber sich in Negativen bewegt. Bei den Schuldaufhebungsgründen dagegen, welche die ursprünglich begründete Anklage wieder zerstören, rückwärts rescindiren, wie freiwilliges Aufgeben eines Zweifels, thätige Reue zc., wird es aber nach Lage des Falles auch möglich sein, sich der negativen Fassung zu bedienen.

Zweifelhafter ist die Sache, wenn es sich um die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht handelt. Der §. 298. der Reichsstrafprozeßordnung bestimmt:

„Hatte ein Angeklagter zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so muß die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe.

Dasselbe gilt, wenn ein Angeklagter taubstumm ist.“ Vgl. St. G. B. §. 56.:

„Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß“ zc. Vgl. St. G. B. §. 58.:

„Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.“

Prozessualisch betrachtet, ist die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, wenn sie fehlt, ein Schuldaufhebungsgrund, Oppenhoff zu Art. XXIV. des Einf. Ges. z. Preuß. St. G. B. Note 18.; Hugo Meyer in v. Holzendorff's Handbuch II., S. 170 ff.

Das frühere Preussische Recht, vgl. Art. 81. des Preuß. Ges. v. 3. Mai 1852, schrieb in Ansehung der Zurechnungsfähigkeit (welche aber mit dem Discernement nicht identisch ist) eine negative Fassung vor:

„Die Fragen sind darauf, ob der Angeklagte die That ohne Zurechnungsfähigkeit begangen hat zc. nur dann zu richten, wenn dies besonders beantragt oder vom Gericht selbst für nöthig erachtet ist.“

Allein dies gestattet keinen Rückschluß auf unsere Frage. Auch die Reichsstrafprozeßordnung entscheidet über die Form nicht, sie erklärt nur in indirekter Rede im §. 298.:

„Muß die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe.“

Das schiene allerdings positiv zu lauten. Jedoch heißt es wieder im §. 56. St. G. B. negativ:

„Ein Angeschuldigter ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben (nämlich der strafbaren Handlung) die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß“; und ebenso negativ drückt sich §. 58. St. G. B. aus.



Man wird sich nicht zu eng an die Konzeptionsweise des Gesetzes anschließen, selbst wenn es überall unzweideutig wäre. Nach unserer Meinung ist es gestattet, affirmativ und negativ zu fragen, und wir finden die Formulirung ganz unbedenklich:

Hat der Angeklagte die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen?

Die Resultate unserer hiermit zu beschließenden Erörterungen sind im Wesentlichen für das geltende Recht der Reichsstrafprozeßordnung folgende:

- I. Die Hauptfrage: „Ist der Angeklagte schuldig“ zc. ist den Worten des Gesetzes entsprechend und im Uebrigen stets positiv zu fassen.
- II. Ein durchgreifendes Prinzip oder eine ausdrückliche bezw. aus Sinn oder Geist des Fragstellungsrechts abzuleitende Vorschrift, wonach diese oder jene Fassung kategorisch angewandt werden müßte, ist unersichtlich und existirt nicht, vielmehr sind
- III. Beide Formulirungen in abstracto gleich berechtigt, jedoch bemißt sich
- IV. Die Auswahl dieser oder jener Form nach den Gesetzen der Grammatik, Logik und der Natur der Sache in Beziehung dieser Faktoren auf das konkrete Gesetz, aus welchem gefragt wird. Die negative Formulirung ist zulässig, wenn das Gesetz selbst sich verneinend ausdrückt. Im Uebrigen ist sie da zu vermeiden, wo eine affirmative Fassung möglich ist und die regelmäßige stets vorzuziehende Frageform ist die affirmative oder positive.
- V. Eine fehlsame, ungeschickliche und unzweckmäßige Wahl der Modalität zu fragen ist zunächst nur Redaktionsfehler. Sie hat Rechtsnachteile, namentlich Kassationsgefahren nur dann in ihrem Gefolge, wenn die Frage auch außerdem in Verbindung mit dem Verdikt oder an und für sich selbst an einem vitium leidet. Als solches kann die verfehlte Wahl für sich noch nicht gelten.

## **Zum neuen Strafrecht Ungarns. 1)**

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Das Ungarische Strafgesetzbuch (Gesetzesartikel V. vom Jahre 1878), im September des Jahres 1880 in Kraft getreten, hat nun eine bald zweijährige Erprobung hinter sich. Soweit wir in der Lage waren, die Entwicklung der Strafrechtspflege in Ungarn während dieser Zeit zu verfolgen, sind die Erwartungen, mit welchen wir seiner Zeit das neue und bedeutungsvolle Gesetzeswerk begrüßten, zum größten Theile in Erfüllung gegangen, ja zum Theil übertraffen worden, wenn wir die Schwierigkeiten in Betracht ziehen, die es überall zu überwinden gilt, soll ein neues umfassendes Gesetzeswerk an Stelle des bisherigen Rechtszustandes treten. In Ungarn handelte es sich nicht blos um die Ersetzung eines kodifizirten Strafrechts durch ein anderes. Ungarn hatte bekanntlich bis jetzt kein kodifizirtes Strafrecht, das ungarische Strafrecht beruhte auf einzelnen im Corpus juris Hungarici zerstreuten Gesetzesartikeln, vor Allem aber auf Gewohnheiten und Präcedenzfällen, welche in den meisten Fällen auf Entscheidungen oder zum mindesten auf der stillschweigend zustimmenden Praxis der königlichen Curie beruhten. Dies aber darf nicht unterschätzt, geschweige übersehen werden, wenn man die Wirkungen des neuen strafrechtlichen Zustandes Ungarns richtig beurtheilen will. Die statistischen Ergebnisse während der abgelaufenen kurzen Geltungsperiode liegen uns zwar noch nicht vor, um nach diesem Maßstabe über die Wirkungen in Hinblick auf die durch die neuen strafgesetzlichen Normen erzielte Repressionskraft ein abschließendes Urtheil fällen zu können, allein nach den uns zukommenden Berichten hat sich — soweit dies in der kurzen Zeit möglich war, das Strafgesetz in das Rechtsbewußtsein des Volkes eingelebt, wird von diesem verstanden, gewürdigt und geschätzt, wie andererseits der Richterstand Ungarns bei der Auslegung des Gesetzes mit vieler Einsicht verfährt, um eben diesem Rechtsbewußtsein Rechnung zu tragen und die Schwierigkeiten des Uebergangsstadiums durch angemessene Interpretation des Gesetzes zu erleichtern. Noch stellt sich ein Umstand hemmend der vollen Entfaltung der segensreichen Wirkungen des Strafgesetzes entgegen, nämlich der Mangel einer auf der Höhe des Strafgesetzes stehenden Strafprozedurordnung, die übrigens bereits in Angriff genommen, ja im Entwurfe nebst dem Motiven-

1) Lehrbuch des ungarischen Strafrechts mit besonderer Rücksicht auf die Anforderungen des praktischen Lebens von Gustav Raab, kgl. ungar. Rath und Professor an der Rechtsakademie zu Raab. Budapest 1881. (Hoffmann und Woldar.)

elaborate vorliegt und wohl in nächster Zeit den gesetzgebenden Faktoren Ungarns unterbreitet werden dürfte.

Der Entwurf des mit der Ausarbeitung betrauten gegenwärtigen Senatspräsidenten bei dem obersten Gerichtshofe und früheren Staatssekretärs Carl Cseregi, die Schöpfung eben desjenigen Mannes, welcher seiner Zeit den Entwurf des anerkannten Strafgesetzes ausgearbeitet hat, wird voraussichtlich den Anforderungen, die heut zu Tage an ein gutes Strafprozeßgesetz gestellt werden müssen, vollinhaltlich entsprechen. Eine Würdigung desselben behalten wir uns bis zu dem Zeitpunkte seiner Veröffentlichung vor. Es ist nur zu hoffen, daß auch die legislativen Faktoren Ungarns bei der Berathung des Entwurfs mit jener Einmüthigkeit und sachlichen Energie, welche seiner Zeit das rasche Zustandekommen des neuen Strafgesetzes so wesentlich gefördert haben, vorgehen werden, um den Bau der neuen strafrechtlichen Institutionen baldmöglichst unter Dach und Fach zu bringen, ihn damit vor den wechselnden und oft schädlichen Einflüssen zu schützen, denen er so lange ausgesetzt sein wird, bis daß das Strafverfahren Ungarns eine durchgreifende gesunde Regelung gefunden hat.

Wie nicht anders zu erwarten, hat sich die heimische Literatur Ungarns in den letzten Jahren eingehend mit der neuen strafrechtlichen Kodifikation beschäftigt und sind, abgesehen von den mannigfachen Monographien und Besprechung einzelner Fragen in den Fachzeitschriften, verschiedene beachtenswerthe Commentare in das Leben getreten.

Eine besondere Bedeutung hat sich das Lehrbuch von Professor Kauz zu sichern gewußt. Die sympathische Aufnahme, welche desselben im Jahre 1873 erschienenen Wert: „Lehrbuch des ungarischen Strafrechts und -Prozeßes“ beim heimischen Fachpublikum gefunden hat, ermunterte ihn, dasselbe auf Grund der neuen Strafgesetzbücher (des Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen, sowie des Polizeistrafgesetzes) und der betreffenden Einführungsnormen, sowie mit Benützung seiner inzwischen gemachten Studien umzuarbeiten. Die ursprüngliche Absicht des Verfassers war — wie derselbe in seinem Vorworte ausführt — daß dieses Werk nicht nur das materielle, sondern auch das formelle Recht umfasse; von dieser Absicht ist derselbe jedoch aus der zutreffenden Erkenntniß abgegangen, daß die materiellen Strafgesetzbücher Ungarns und die anlässlich des Vollzugs derselben erlassenen Verordnungen schon für sich allein eine so große Stoffmenge bilden, daß die den Anforderungen eines Lehrbuchs auch nur annäherungsweise Bearbeitung desselben dem Werke einen solchen Umfang giebt, daß die Aufnahme des formellen Rechtes in dasselbe mit entsprechender Behandlung, ohne Gefährdung der weiteren Verbreitung des Werkes kaum möglich sein dürfte. Wir glauben, daß der Verfasser gut daran gethan hat, das formelle Strafrecht aus seinem Werke zur Zeit auszuschneiden und dessen systematische Bearbeitung einem besonderen Lehrbuche zu überlassen. Es handelt sich zur Zeit darum, das kodifizierte neue Strafrecht im Anschluß an die westeuropäische, insbesondere die deutsche Strafrechtswissenschaft richtig zu interpretiren.

Diese Aufgabe dürfte denn auch dem Verfasser in vorzüglicher Weise gelungen sein. Daß derselbe zunächst die allgemeinen Theorien in sehr erschöpfender Weise behandelt, bedarf wohl kaum einer Notiz. Auch die eingehende Erörterung des allgemeinen Theiles im Uebrigen ist lobend hervorzuheben. Kauz hat nicht übersehen, daß gerade in diesem das Wesen der neuen Gesetzgebung am entscheidendsten hervortritt. Da das Lehrbuch auf die Ansprüche der Studirenden berechnet ist, so war es nothwendig, den allgemeinen Theil in ein wissenschaftliches System zu fassen. Kauz hat sich hierbei die besten Lehrbücher des deutschen Strafrechts als Muster genommen und kann dieser allgemeine Theil als ein abgerundetes Ganze betrachtet werden. Daß

derselbe nun bei dem Vortrage des besonderen Theils aus Rücksicht für die Anforderungen des praktischen Lebens die Reihenfolge des Gesetzes befolgt hat, scheint mir nicht ganz richtig zu sein, wie auch der Verfasser in seiner Motivierung zu fühlen scheint. Auch ein systematisches Lehrbuch darf sich den Anforderungen des praktischen Lebens nicht ganz verschließen und muß in dem einzelnen Falle dem Rathsuchenden die Möglichkeit einer sicheren und schnellen Auskunft gewähren, soweit dieses selbstverständlich innerhalb des Rahmens eines Lehrbuchs, aus welchem die Erörterung des Details ausgeschlossen bleibt, möglich ist. Die Methode, Lehrbuch und Kommentar zu kombiniren, können wir nicht als zutreffend erachten. Entweder Lehrbuch oder Kommentar. Ist aber ein Lehrbuch so vorzüglich angelegt, so wissenschaftlich tüchtig, wie es das von Kauf bezüglich des allgemeinen Theiles ist, so wäre es im Interesse der Konformität gelegen, auch den speziellen Theil systematisch zu gruppiren.

Ueber diese Auffassung läßt sich allerdings streiten, wie ja die Frage über die Richtigkeit des gewählten Systems in jedem Falle wiederkehrt. — Damit endlich der Studirende mit dem Geiste des ungarischen St. G. V. vertraut und von diesem Geiste durchdrungen die Bahn praktischen Lebens betreten könne, hat der Verfasser den Motivvortrag des Gesetzentwurfes in ausgebeihertem Maßstabe benützt: „dasjenige Meisterwerk, in welchem dessen hochgelehrter Verfasser Carl Csémeji jedes einzelne Prinzip, welches im Gesetzentwurf zum Ausdruck gelangt ist, mit überzeugenden Motiven der Wissenschaft begründete und in übersichtlicher Weise die rigorose Konsequenz darstellte, welche alle Normen des Gesetzbuches zu einem einheitlichen Ganzen zusammenfügt.“

Bei der Lösung kontroverser Fragen vermied der Verfasser vielfach wissenschaftliche Abstraktionen und ließ sich vielmehr von seinem durch vielfache praktische Erfahrungen auf dem Gebiete der Strafjustiz geschärften Sinne leiten. Das Werk wird daher nicht bloß, wie der Verfasser bescheiden voraussetzt, ein Lehrbuch für die Studirenden, sondern auch den Männern der Praxis ein zuverlässiger Führer auf dem Gebiete des neuen Strafrechts sein, ebenso auch bei keiner wissenschaftlichen Bearbeitung desselben unbenützt bleiben können, zumal der mit der Literatur wohl vertraute Verfasser zu jeder wichtigeren Frage ein Verzeichniß der einschlägigen Werke giebt.

Unstreitig hat sich der Verfasser durch sein treffliches Werk ein ansehnliches Verdienst um das Ungarische Strafrecht erworben und sein Wunsch, „zur Stärkung und Verbreitung der lebenskräftigen Wurzeln unserer vor Kurzem in den Boden des praktischen Lebens verpflanzten Strafgesetzbücher auch nur in geringem Maße beizutragen“, dürfte mehr als erfüllt erscheinen. Wir haben eine achtbare, tüchtige, wissenschaftlich und von Hingebung zur Sache durchdrungene Arbeit vor uns, die gewiß der ganz besonderen Beachtung auch den ausländischen Fachgenossen nicht entgehen würde, wenn nicht die Schwierigkeit der Sprache hier entgegenstände. Auch das deutsche Strafrecht, mit dessen Grundlagen ja das Ungarische Strafgesetz in engem Zusammenhange zu verbleiben in anerkennenswerther Weise bemüht war, hat in Kauf einen hervorragenden Interpreten gefunden.

Im Uebrigen verfolgt man im Auslande den Entwicklungsengang der ungarischen Strafrechtspflege mit ungetheiltem Interesse, die neuesten gesetzgeberischen Arbeiten, die wissenschaftlichen Behandlungen strafrechtlicher Fragen in der Literatur berücksichtigen dasselbe in gleicher Weise. Eines der jüngsten Schöpfungen der gegenwärtigen Kodifikationsepöche, hat sich das Ungarische Strafgesetz bereits im Auslande einen hervorragenden Namen zu sichern gewußt; hierin möge man aber um so mehr in Ungarn die Aufforderung finden, baldmöglichst an die Herstellung der Strafprozeßordnung zu schreiten, durch welche, wie wir oben betont haben, das Strafrecht erst zu seiner vollen Lebensfähigkeit sich entwickeln kann.

## Aus den Verhandlungen des italienischen internationalen juristischen Kongresses zu Turin.<sup>1)</sup>

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

Dem im September 1880 zu Turin tagenden italienischen internationalen Juristenkongresse, welcher von den hervorragendsten Juristen Italiens und verschiedenen namhaften Koryphäen des Auslandes besucht war, lagen eine Reihe wichtiger Fragen zur Verathung, von welchen speziell die dritte strafrechtlicher Natur die Institutionen der Sicherheitspolizei innerhalb des Rahmens der strafgesetzlichen Regulirung betraf. — Nunmehr sind die ebenso eingehenden wie lehrreichen Verhandlungen des Kongresses zur Veröffentlichung gelangt, und bei der eminenten Wichtigkeit der Fragen und ihrer Rückwirkung auch auf die Anschauungen der übrigen neueren Gesetzgebungen, dürfte es angezeigt erscheinen, in kurzen Worten über die gefassten Beschlüsse zu berichten. Berichterstatter über diese Materie war Luigi Lucchini, Professor des Strafrechts an der Universität zu Siena, der bekannte Herausgeber der hervorragenden und weit über Italien hinaus verbreiteten Zeitschrift „Rivista Penale“, einer der vorzüglichsten Vertreter der jüngeren strafrechtlichen Schule Italiens, welcher sich schon längst durch verschiedene gediegene Schriften in Italien vorthellhaft bekannt gemacht. Wir werden auf das von demselben erstattete Referat, welches gleichzeitig mit den Verhandlungen des Kongresses als selbstständige Abhandlung veröffentlicht wurde, zurückkommen; zunächst wollen wir jedoch die von dem Kongresse gefassten Beschlüsse mittheilen.

Der internationale Kongress sprach nach einer erschöpfenden mehrere Sitzungen ausfüllenden Verhandlung als seine Rechtsüberzeugung aus:

Der Kongress erachtet es im Interesse der Sicherheit der Gesellschaft und der individuellen Freiheit als unentbehrlich und durch drängende Nothwendigkeit geboten, eine Reform der auf die öffentliche Sicherheit bezüglichen Gesetze vorzunehmen.

Er erachtet:

Dass bei der heutigen Sachlage die Einrichtungen der Verwarnung (der Ermahnung, della ammonizione) der Stellung unter Polizeiaufsicht und

1) Atti del II Congresso giuridico italiano internazionale, tenuto in Torino l'anno 1880. Torino 1881 und Gli Istituti di polizia preventiva in Italia. Relazione del professore Luigi Lucchini al II Congresso giuridico italiano internazionale in Torino. Torino 1881.

des zwangsweisen Aufenthaltes an einem bestimmten Orte (*domicilio coatto*) unter den nachfolgenden Bedingungen und Gesichtspunkten, welche eine erhöhte Garantie für die persönliche Freiheit gewähren sollen, beizubehalten seien.

1. Daß die diesbezügliche Verhandlung vor dem Prätor (Einzel-Polizeirichter) sich innerhalb der ordentlichen Formen des Strafverfahrens bewege, die Entscheidung begründet werde und mittelst Berufung anfechtbar sei.

2. Daß die Verwarnung widerruflich sei und bezüglich ihrer Rechtswirkung nur auf eine gesetzlich bestimmte Zeit ausgesprochen werden könne.

3. Daß Landstreicher und Vagabunden nur zu dem einzigen Zwecke verwarnet werden sollen, um im Uebertretungsfalle gegen dieselben die Anwendung des Strafgesetzes zu rechtfertigen.

4. Daß die Vorschriften, deren Befolgung den zur Stellung unter spezielle Polizeiaufsicht Bestellten aufgegeben wird, in dem diesbezüglichen Urtheil speziell angegeben und je nach der Sachlage, den moralischen Eigenschaften und den Neigungen des Verurtheilten modifizirt werden.

5. Daß die zwangsweise Anweisung eines bestimmten Aufenthaltsortes nur in Folge eines diese anordnenden rechtskräftigen Strafurtheils verhängt werden könne. (Verhandlungen d. Kongresses S. 55.)

Der Berichterstatter selbst, Professor Luigi Luchini, hatte auf Grund seines ausgezeichneten Berichtes folgende Anträge gestellt:

1. Daß die Verwarnung, wie sie durch das geltende Gesetz über die öffentliche Sicherheit geregelt, aufgehoben und damit auch die rechtlichen und politischen Wirkungen, welche sie gegenwärtig zur Folge hat, beseitigt werden; daß eine vorübergehende Verwarnung, mit Rechtswirkung für die bestimmte Zeit den Landstreichern, Vagabunden und körperlich kräftigen Bettlern gegenüber nur zu dem Zwecke verhängt werden könne, um eine nachfolgende Verurtheilung zu rechtfertigen, und diesen die Verpflichtung auferlege, der Obrigkeit den Nachweis ständiger Arbeit und eines eigenen Domizils zu liefern.

2. Daß das Beharren in Müßiggang, unredlichem Bettel oder Vagabundiren geahndet werde, indem man die Gesetzesübertreter im Dienste des Staates, der Provinz oder der Gemeinden zur Arbeit gegen einen bestimmten Lohn anhält und nöthigenfalls gegen Rückfällige, an Stelle dieser Arbeit, die Dienstleistung in öffentlichen Werkstätten, landwirthschaftlichen und industriellen Kolonien trete.

3. Daß die Stellung unter Polizeiaufsicht fakultativ und widerruflich (gleich der bedingten Entlassung) sei und die bloßen Verpflichtungen zur Folge habe, ein eigenes Domizil festzusetzen und sich in bestimmten Zeiträumen der Obrigkeit zu stellen, um über eine angemessene Führung Rechenschaft zu geben.

4. Daß das Zwangsdomizil einfach aufgehoben werde.

5. Daß der Einleitung eines auf Erlass einer Verwarnung gerichteten Verfahrens, für welches die Kompetenz des Einzel(Polizei)richters beizubehalten sei, eine motivirte Ladung, auf Grund eines summarischen jedoch kontradiktorischen Verfahrens zwischen Staatsanwaltschaft und dem Denunziaten vorherzugehen habe, daß diese Ladung einen bestimmten Termin für die Verhandlung festzusetzen habe und der diesbezügliche Ausspruch begründet und der Anfechtung in der Kassationsinstanz unterworfen sei.

6. Daß alle übrigen Arten der Verwarnung aufzuheben und an deren Stelle das Institut der Bürgschaft oder der Sicherstellung für Wohlverhalten einzutreten habe, mit Rechtswirkung für eine festbestimmte Zeit, aber immer nur auf Grund der Beschuldigung einer bestimmten Handlung, welche einem dringenden Verdachtsgrunde gleichkommt, ein Verfahren, welches unter den obigen Formen (5) auch auf Hausereien, Drohungen und dergleichen anwendbar sei.

Diese Anträge des gelehrten Verfassers bildeten das Ergebnis eines gewissenhaften gründlichen Berichtes, in welchem an der Hand der genauesten

Kenntniß des inländischen Rechtszustandes, sowie der Gesetzgebungen der wichtigsten europäischen Länder, die überhaupt über die einschlägigen Fragen der Präventiv-Polizei Normen erlassen haben, in geradzum meißterhafter und die gesammte Literatur dieses Gebietes beherrschender Darstellung eine Vermittlung zwischen den anerkannten Interessen der Gesellschaft, die speziell in Italien die entschiedenste polizeiliche Repression herausfordern und den Garantien der individuellen Freiheit, welche selbst dem Verdächtigen in vollem Umfange gewahrt bleiben müssen, angestrebt, und vom politisch-legislativen wie vom rein kriminellen Standpunkte aus mit dem ganzen Apparate gründlichen Wissens vertreten wird.

In der Einleitung zu diesem interessanten einen ganzen Folioband umfassenden Berichte erörtert Luchini zunächst den Zusammenhang jener Einrichtungen der präventiven Polizei mit der Wissenschaft des Strafrechts, welche er durch die Gleichartigkeit der Materie und durch die Uebereinstimmung zwischen den verschiedenen staatlichen Gewalten zu begründen sucht, um hieraus zu dem wissenschaftlichen und juristischen Ursprunge des Gegenstandes zu gelangen. Die Nothwendigkeit derartiger Sicherheitsmaßregeln wie die in Frage stehenden erscheint prinzipiell im Interesse der öffentlichen Sicherheit gelegen.

In dem ersten Theil giebt der Verfasser einen gründlichen Rückblick auf die parlamentarische Entwicklung dieser zum Theil der italienischen Gesetzgebung eigenthümlichen Einrichtungen, um hieran eine Erörterung des geltenden Rechtszustandes nach dem herrschenden Strafgesetz unter genauer Festhaltung des politischen Rechtsgrundes anzuschließen. Zunächst unterwirft er nun das Institut des Verwarnungsverfahrens (*l'ammonizione*) einer eingehenden Untersuchung vom Standpunkte der Logik der Thatfachen und unter Benutzung des diesbezüglichen reichen statistischen Materials, auf dessen gewissenhafte Sammlung man von jeher in Italien einen großen Werth gelegt hat. An der Hand nüchternen Berechnung werden die Dinge auf das richtige Maß juridgeführt und so manche falsche Hypothese, von der man ausgegangen war, so manche Hoffnung, die man über den Erfolg der Präventivmaßnahmen in Hinblick auf die Repression der strafbaren Handlungen knüpfte, als trügerisch nachgewiesen.

Das Institut der zwangsweisen Anweisung eines Wohnsitzes (*domicilio coatto*), welches die italienische Strafrechtspflege auf Grund des geltenden Strafrechts, insbesondere des Art. 76. des Gesetzes von 1871 über die öffentliche Sicherheit mit Vorliebe anzuwenden scheint, wird von Luchini mit schonungsloser Schärfe verurtheilt. Auch hier beruft er sich auf die statistischen Ergebnisse. Das Strafmittel erscheint ein durchwegs willkürliches und verwerfliches, welches den Betroffenen in seinen persönlichen Familien- und sozialen Beziehungen auf das Empfindlichste schädigt, als ein Heilmittel, welches schlimmer wirkt als das zur Heilung bestimmte Uebel. Auch wird die Wirksamkeit der Polizeibehörde durch dasselbe nicht gefördert, im Gegentheil oft beeinträchtigt, es ist ein unannehmbares Strafmittel, mag man solches unter dem Gesichtspunkte einer juristisch nicht haltbaren Deportation oder der Landesverweisung betrachten.

In seinen weiteren Ausführungen beleuchtet nun der gelehrte Verfasser das sogenannte Preventionssystem im Zusammenhange und zunächst in seinen Prinzipien und gelangt zu dem Ergebnisse, daß nur ein ganz ausnahmsweiser Rechtstitel die Verhängung derartiger Maßnahmen unter den nothwendigen präfizirten prozessualen Garantien zu rechtfertigen vermöge. Nicht von administrativem Ermessen, sondern von einem gerichtlichen Verfahren auf Grund gesetzlich erhobener Beweise, freier Beweiswürdigung und Gewißheit der Schuld können dieselben abhängig gemacht werden.

Ein Gesetz, welches die bloß Verdächtigen mit Strafe treffe, ist ungerecht, es verwechselt den naturgemäßen Antagonismus zwischen Repression und Prevention, und hat beklagenswerthe Konsequenzen.

Die in dieser Beziehung in Italien bestehenden administrativen Einrichtungen werden, insbesondere das Zwangsdomizil, für unzulässig erklärt; die Ueberweisung der Verhängung des letzteren an die Gerichte würde an dem anormalen, absurden und jedenfalls höchst überflüssigen Stande der Dinge nichts verändern.

Luchini zieht nun einen interessanten Vergleich zwischen dem Stande der Dinge in Italien und dem in anderen Ländern Europa's, und zwar nicht nur der gegenwärtigen Zeit, sondern giebt auch einen historischen Rückblick der früher bestandenen Einrichtungen (Deutschland, Schweiz, England, Frankreich u. s. w.), um hieran anknüpfend die nothwendigen Reformen zu beleuchten, welche er in seinen Anträgen vertritt. Es dürfte angezeigt sein, aus dem Schluß seiner referirenden Betrachtung einige Zeilen wiederzugeben, in welchen er den Wirkungen der von ihm angestrebten Reform Ausdruck giebt, und die gleichzeitig von der hohen, ja idealen Auffassung, welche ihn bei seiner ganzen Untersuchung leitet, sowie von der glänzenden Form seiner Diktion Zeugniß geben.

„Eine derartige Reform, deren fundamentale Kriterien wir anzudeuten versucht haben, verbunden mit Reorganisation der mit Handhabung der Polizei betrauten Funktionäre, eine Reform, welche die Englischen Einrichtungen, die so vielfach, aber umsonst im Parlamente angerufen und gepriesen worden sind, zum Ausgangspunkte und Vorbild nimmt, wird auch das Rechtsgefühl und das Prestige vor der Obrigkeit in einem Maße festigen, wie es einem von freien Institutionen beherrschten Lande geziemt.

Wie nothwendig es aber gerade in Italien ist, das Prinzip der Autorität zu kräftigen, belegen die statistischen Aufstellungen der Gerichte, welche auf eine ganz spezielle und beklagenswerthe Zunahme von Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und die öffentliche Verwaltung hinweisen, — und was noch ernster ist — ein Anwachsen verbrecherischer Handlungen überhaupt im ganzen Königreiche, keine einzige Provinz ausgenommen. Gewaltthätigkeiten, Verschimpfung, Auflehnung gegen die Funktionäre der öffentlichen Gewalt haben über alles Maß zugenommen, und dieser Zuwachs ist am bemerkenswerthesten erkennbar geworden, seitdem das Gesetz vom 30. Juni 1876 gehässige Ausnahmsmaßregeln in Bezug auf Preventivhaft und provisorische Freiheit rücksichtlich der unter diese Klasse fallenden Uebertreter aufstellt: ein neuer Beweis, daß Zwangs- und Sondermaßnahmen auf dem Gebiete des Straf-Rechts und Prozesses nicht dazu beitragen, das Verbrechenthum zu mindern und die Sitten zu verbessern, vielmehr die entgegengesetzte Wirkung erreichen.

Zu andern Heil- und Auskunstmitteln müssen der Geist und die Aktion des Gesetzes sich erheben, wenn sie in dem Volke das Interesse, die Sorge für das öffentliche Wohl, die Anhänglichkeit für die politischen Institutionen und unter diesen speziell für jene edelsten Einrichtungen, welche sich auf die höchste Ausübung der polizeilichen und richterlichen Gewalt des Staates und die gebührende Achtung vor dem Richterstand und den anderen mit öffentlichen Funktionen betrauten Behörden beziehen, zu heben gewillt sind. Vor Allem ist es nöthig, daß die Bevölkerung in den Vertretern der Obrigkeit und der öffentlichen Gewalt nur Beschützer und Wohltäter erblicke, welche unbeugsam gegenüber den Uebelthätern, aber nur den in regelmäßigem Verfahren Ueberführten, und mit-leidsvolle Helfer des Unglücklichen sind. Es ist nothwendig, daß sie in ihren Handlungen nie zur Illegalität zu schreiten haben, und daß ihre Attribute in der Weise geregelt sind, daß in dem Geiste des Volkes sich kein Gedanke des Verdachts der Willkür und der unbegrenzten Freiheit einschleiche, welcher verberblicher und schädigender auf die Gesellschaft wirkt, als für den einzelnen der Verdacht, welcher ihn der Achtung und dem Zwangsdomizil überweist.

Italien, welches in dem Hospiz von St. Michael der civilisirten Welt zuerst das Beispiel einer Reform des Gefängnißwesens geliefert hat, darf nicht



das letzte sein, um die lasterhaften, ausgestoßenen und trägen Klassen der Gesellschaft zu erlösen, muß vielmehr auch hier dem Fortschritte hulldigen, indem es in seiner Handhabung der Preventivpolizei dasjenige Mittel zur Anwendung bringt, welches als Cardinal-Bedingung eines guten repressiven und preventiven Systems erscheint: die Arbeit.“

So Lucchini. Wir haben dieses denkwürdige Aktenstück nur skizziren wollen. Bei der eminenten Bedeutung der darin angeregten Fragen und dem immer wiederkehrenden Streit, welcher sich auf die Abgrenzung zwischen richterlichen und polizeilichen Gewalten bezieht, einerseits, und den hohen politischen, sozialen und strafrechtlichen Interessen, welche die Einrichtungen der Preventiv-Polizei berühren, andererseits, wird diesem Berichte ein bleibender Werth nicht abgesprochen werden können und wo immer man sich mit der Einrichtung solcher Institutionen, wie sie in Italien zur Zeit bestehen, legislativ befassen oder die Abschaffung analoger bestehender in Angriff nehmen wollte, wird man auf das wahrhaft überreiche Material des Berichtes von Lucchini Rücksicht nehmen müssen. Wie dem Berichte in der Verhandlung des Turiner Kongresses die gebührende Würdigung zu Theil geworden ist, so haben auch die Beschlüsse desselben im Großen und Ganzen den von Lucchini vertretenen Standpunkt gut geheissen. Wir empfehlen die Lektüre des Berichtes den Fachgenossen auf das Angelegentlichste. Ein wahrer Schatz an Wissen und Erfahrungen birgt sich in demselben, eine Fülle der geistvollsten und belehrendsten Gedanken. Lucchini hat sich durch diesen Bericht, der wohl an Gründlichkeit durch keinen anderen übertroffen wird, ein bleibendes großes Verdienst um die fernere Entwicklung des italienischen Strafrechts erworben und seine anerkannte Meisterschaft, die schwierigsten juristischen Probleme mit seltner Einfachheit zu beherrschen und in anziehender Form wieder zu geben, auf's Neue glänzend bethätigt.

## Statistik

der zum Ressort des Königl. Preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangen-Anstalten pro 1. April 1880/1881. Berlin 1882. Gedruckt in der Reichsdruckerei. Fol. S. 311.

Das Inhaltsverzeichnis zerfällt in eine erläuternde Uebersicht zu den Tabellen und letztere selbst. Aus ersterer theilen wir wie alljährlich nachstehende Daten mit, welche ein Bild von den in den betreffenden Gefängnis-Anstalten herrschenden Fluktuationen zu geben vermögen.

### A. Allgemeine Verwaltungsstatistik.

#### I. Gefangenpersonal und Bewegung desselben.

Definitiv waren bei Beginn des Jahres			
1. April 1880/81 . . . . .	23 035 Männer	3 778 Weiber,	Summa 26 811
Zugang im Laufe des Jahres . . . . .	92 327	24 340	116 667
Abgang . . . . .	90 070	23 854	113 924
Ueberhaupt wurden definitiv im Laufe des Jahres	115 362	28 116	143 478
Die Zahl der Definitiven stieg gegen diejenige des Vorjahres um . . . . .	12 219	3 690	14 909
Täglicher Durchschnittsbestand an Gefangenen . . . . .	23 634,17	4 023,32	27 657,49

Der tägliche Durchschnittsbestand der Gefangenen hat in den letzten 10 Jahren von 1871 bis 1880/81 17 Prozent zugenommen, die Zahl der in derselben Frist Definitiven, abgesehen von der im Jahre 1879/80 eingetretenen Verringerung, 111 Prozent. Bei den Zuchthausgefangenen ergibt sich in dieser Periode eine Abnahme von 7 Prozent, bei den Gefängnisgefangenen ein Zunahme von 34 Prozent, bei den Untersuchungsgefangenen eine solche von 91 Prozent.

#### Ia. Beamtenpersonal.

Direktoren 37, Inspektoren und Sekrätäre 194, Unterbeamte 1465, Geistliche 53, Lehrer 39, Aerzte 69.

Von den Direktoren waren 1 akademisch gebildet, 25 aus dem Offizierstande, 8 aus dem Unteroffizierstande, 3 aus anderen Lebensverhältnissen.

Von den Inspektoren waren 5 akademisch gebildet, 54 aus dem Offizierstande, 112 aus dem Unteroffizierstande, 23 aus anderen Lebensverhältnissen.

#### II. Verpflegung der Gefangenen.

Mit Gesundheitskost verpflegt wurden täglich 21 849 M., 3703 W., zusammen 25 561 gegen 24 879 im Vorjahre.

Krankenkost erhielten 1651 M., 315 W., zusammen 1966 gegen 1987 im Vorjahre.

## III. Arbeitsbetrieb.

## 1. Der Zuchthaus- und Gefängnißgefangenen.

Beschäftigt wurden durchschnittlich täglich von den Detinirten 19 921,12 M., 3 210,72 M., zusammen 23 131,84 oder 89,17 Prozent gegen 89,41 Prozent im Vorjahre.

Die Beschäftigung erfolgte:

- a. für den eigenen Bedarf der Anstalt mit: 5 496,17 M., 808,68 M., zusammen 6 303,85 oder 27,25 Prozent gegen 28,85 Prozent im Vorjahre,
- b. für eigene Rechnung der Anstalten zum Verkaufe mit: 413,97 M., 5,89 M., zusammen 419,86 oder 1,82 Prozent gegen 1,23 Prozent im Vorjahre,
- c. für Dritte gegen Lohn mit: 14 011,98 M., 2 396,15 M., zusammen 16 408,13 oder 70,93 Prozent gegen 69,92 Prozent im Vorjahre,
  - a. mit Industriearbeiten 13 397,81 M., 2 367,10 M., zusammen 15 764,91 (die größten Zahlen weisen hier die Cigarettenfabrikation 2 068,88, Weberei 1 661,85 und Schuhmacherei 1 402,14, die geringsten die Uhrenfabrikation 52,59, Böttcherei 6,68 und Strohflechterei 0,21 auf),
  - ß. mit landwirthschaftlichen und Tagelöhnerarbeiten 614,17 M., 29,05 M., zusammen 643,22.

Der Bruttoarbeitsertrag betrug 2 601 024 M. 75 Pf. (2 544 669 M. 75 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Detentionsstag 27,47 Pf. (27,66 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Arbeitstag 52,28 Pf. (53,97 Pf. im Vorjahre).

Der Nettoarbeitsertrag: 2 242 118 M. (2 196 103 M. 26 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Detentionsstag 23,68 Pf. (23,78 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Arbeitstag 45,06 Pf. (46,40 Pf. im Vorjahre).

Die Verdienstaubeile, welche den Gefangenen aufgeschrieben wurden, betragen für Männer: 896 634 M. 42 Pf., für Weiber 42 134 M. 1 Pf., Summa 488 768 M. 43 Pf.

## 2. Der Untersuchungsgefangenen.

Der tägliche Durchschnitt der Detinirten betrug: 1 470 M. (1 479 im Vorjahre), 245 M. (292 im Vorjahre).

Beschäftigt wurden 600 M. (824 im Vorjahre) 207 M. (176 im Vorjahre).

Der Bruttoerdienst betrug 46 801 M. 94 Pf. (51 382 M. 38 Pf. im Vorjahre).

Er wurde je zu einem  $\frac{1}{2}$  vertheilt an die Staatskasse, die Gefangenen und die Beamten.

## IV. Schul- und Religionsunterricht, sowie Bibliotheken.

Am Schulunterricht nahmen Theil 7 568 M. 1 349 M., zusammen 8 917 (9 144 im Vorjahre). Besonderen Singunterricht erhielten: 4 106 M. 669 M., zusammen 4 675 (4 110 im Vorjahre).

Ausschließlichen Unterricht in der biblischen Geschichte und Religion erhielten: 15 558 Gefangene (16 533 im Vorjahre).

Die Bibliotheken umfaßten 190 418 Bücher (184 579 im Vorjahre), und zwar Religionsbücher 85 962, Schulbücher 28 799, Unterhaltungsschriften 75 657.

## V. Isolirung.

Isolirt wurden im Ganzen: 10 206 M., 1 420 M., oder 8,10 Prozent der Gesamtzahl der Detinirten (8,18 Prozent im Vorjahre).

Zuchthausgefangene: 5 666 M., 385 M.

Im fortlaufenden Durchschnitt waren isolirt: 3 499 M., 395 M., oder 14,08 Prozent des Durchschnittsbestandes (13,22 Prozent im Vorjahre).

Zuchthausgefangene: 2 711 M., 251 M., oder 15,98 resp. 9,15 Prozent (15,32 resp. 8,63 Prozent im Vorjahre).

Von den aus der Isolirhaft geschiedenen 3 130 Zuchthausgefangenen (2 953 M., 177 M.) hatte dieselbe bei 685 M. und 47 M. 1 bis 2 Jahre, bei 564 M. und 46 M. 6 Monate bis 1 Jahr, bei 24 M. und 2 M. 4 bis 5 Jahre, bei 3 M. über 6 Jahre und bei 2 M. 5 bis 6 Jahre betragen.

## VI. Disziplinarbestrafungen

erfolgten an M. 15 958; an W. 2 892.

Die Zahl der einzelnen Straffälle betrug: 40 841 und zwar trafen auf M. 33 796, auf W. 7 045.

## Ursachen der Bestrafungen:

1. Unbotmäßigkeit und Uiberschießlichkeit . . . . .	5 951 Rr.	673 Bz.
bei Zuchthausgefangenen . . . . .	4 673	435 "
2. Vergehen in Bezug auf den Arbeitsbetrieb . . . . .	6 613	1 734 "
bei Zuchthausgefangenen . . . . .	5 497	1 355 "
3. Hausordnungsvergehen . . . . .	21 232	4 638 "
bei Zuchthausgefangenen . . . . .	13 647	2 781 "

## Strafarten:

1. Entziehung von Kost oder der Disposition über den Arbeitsverdiensttheil oder der Bewegung im Freien . . . . .	14 467	2 964 "
bei Zuchthausgefangenen . . . . .	9 283	1 672 "
2. Einsame Einsperrung in eine Arrestzelle mit und ohne Entziehung von Kost oder der Disposition über den Arbeitsverdiensttheil oder des Bettlagers . . . . .	19 143	4 073 "
bei Zuchthausgefangenen . . . . .	14 398	2 892 "
3. Sattenarrest . . . . .	60	8 "
bei Zuchthausgefangenen . . . . .	60	7 "
4. Körperliche Züchtigung (gegen männliche Zuchthausgefangene)	126	Fälle.

## VII. Korrespondenz und Besuche.

Eingehende Briefe: 93 471 gegen 91 580 im Vorjahre	
Abgesandte " 77 481 " 76 481 "	
Besuche 15 215 " 17 358 "	

## VIII. Gesundheitszustand und Sterblichkeit.

- Kranke im täglichen Durchschnitt 845 Rr. 209 Bz. (Zuchthausgefangene 670 Rr. 101 Bz.)  
 Lazarethkranke . . . . . 867 " 154 " " 510 " 99 "  
 Reconvalescenten . . . . . 178 " 55 " " 60 " 2 "
- durchschnittliche Dauer der Lazarethkrankenbehandlung bei Rr. 22 Tage gegen 25 im Vorjahre,  
 durchschnittliche Dauer der Lazarethkrankenbehandlung bei Bz. 21 Tage gegen 24 im Vorjahre,
- Todesfälle . . . . . 691 Rr. 110 Bz. (Zuchthausgefangene 583 Rr. 88 Bz.)
- Todesursachen:  
 a. natürlichen Todes starben . 676 Rr. 110 Bz. (Zuchthausgefangene 574 Rr. 88 Bz.)  
 b. durch Unglücksfall . . . . . 3 " — " " 2 " — "  
 c. durch Selbstmord . . . . . 12 " — " " 7 " — "  
 d. die natürlichen Todes Gestorbenen erlagen zum größten Theil Lungen- und Darmgicht 352 Rr. 55 Bz. und Nierenleiden und Wasserucht 47 Rr. 10 Bz., zum geringsten Theil Scharlach und anderen allgemeinen Krankheiten 16 Rr. 3 Bz., Bauchfell- und Darmenzündungen 15 Rr. 2 Bz. und Gelenk- und Knochenkrankheiten 13 Rr. 2 Bz.
- Alter der natürlichen Todes Gestorbenen über 16—20 Jahre 15 Rr. 1 Bz., über 20—30 Jahre 176 Rr. 33 Bz., über 30—45 Jahre 218 Rr. 34 Bz., über 45—60 Jahre 178 Rr. 31 Bz., über 60—70 Jahre 66 Rr. 10 Bz., über 70 Jahre 23 Rr. 1 Bz.
- a. Urtheilsmäßige Strafzeit der natürlichen Todes Gestorbenen weniger als  $\frac{1}{2}$  Jahr bei 21 Rr. 3 Bz.,  $\frac{1}{2}$ —1 Jahr bei 63 Rr. 11 Bz., 1—2 Jahre bei 132 Rr. 23 Bz., 2—3 Jahre bei 115 Rr. 24 Bz., 3—5 Jahre bei 135 Rr. 19 Bz., 5—10 Jahre bei 129 Rr. 8 Bz., 10—15 Jahre bei 36 Rr. 5 Bz., über 15 Jahre bei 35 Rr. 13 Bz.  
 In Untersuchungshaft starben 10 Rr. 4 Bz.  
 b. Haftdauer der natürlichen Todes Gestorbenen weniger als  $\frac{1}{2}$  Jahr bei 112 Rr. 20 Bz.,  $\frac{1}{2}$ —1 Jahr bei 137 Rr. 18 Bz., 1—2 Jahre bei 163 Rr. 37 Bz., 2—3 Jahre bei 100 Rr. 12 Bz., 3—5 Jahre bei 88 Rr. 10 Bz., 5—10 Jahre bei 45 Rr. 7 Bz., 10—15 Jahre bei 20 Rr. 6 Bz., über 15 Jahre bei 11 Rr. 1 Bz.
- Selbstmorde. Von den als Selbstmörder endenden Strafgefangenen waren verurtheilt zu weniger als 6 Monate 2 Rr., zu 6 Monate bis 2 Jahre 1 Rr., zu mehr als 2—5 Jahre 3 Rr., zu mehr als 5—10 Jahre 1 Rr., auf Lebenszeit 2 Rr.  
 In Haft waren bis zum Todeslage weniger als 3 Monate 5 Rr., über 6 Monate bis 1 Jahr 1 Rr., über 1—2 Jahre 1 Rr., über 2—5 Jahre 4 Rr., über 5 Jahre 1 Rr.
- Geisteserkrankungen: 67 Rr. 6 Bz. (Zuchthausgefangene 40 Rr. 3 Bz.)  
 Alter 16—20 Jahre: 6 Rr., 20—30 Jahre: 22 Rr., 30—45 Jahre: 28 Rr. 1 Bz., 45—60 Jahre: 11 Rr. 4 Bz., 60—70 Jahre: — Rr. — Bz., über 70 Jahre: 1 Rr.

Die urtheilsmäßige Straffzeit betrug unter 6 Monate: 1 M. 1 B.; 6 Monate bis 2 Jahre: 12 M. 3 B.; 2—5 Jahre: 20 M. 1 B.; 5—10 Jahre: 9 M.; über 10 Jahre 5 M.; Lebenszeit 5 M.

Faßtdauer bis zum Krankheitsausbruch weniger als 3 Monate: 16 M. 2 B.; 3—6 Monate: 9 M. 1 B.; über 6 Monate bis 1 Jahr: 12 M. 2 B.; 1—2 Jahre: 13 M. 1 B.; 2—5 Jahre: 10 M.; über 5 Jahre: 7 M.

Geheilt wurden 9 geisteskrante Männer.

### IX. Rassenverwaltung und Finanzergebnisse.

Einnahmen 2 685 046 M. 47 Pf. — pro Kopf der durchschnittlich  
Definitiven 97 M. 07 Pf.  
Ausgaben 8 780 302 M. 57 Pf. — pro Kopf der durchschnittlich  
Definitiven 317 " 44 "

Die Verwaltung erforderte mithin Zuschuß: 6 095 256 M. 10 Pf. . . . . 290 " 37 "

An Arbeitsprämien und andern den Gefangenen gehörigen Geldern wurden bei den Anstaltskassen verwaltet: 606 906 M. 47 Pf. (612 563 M. 10 Pf. im Vorjahre). Hinsichtlich angelegt waren: 549 262 M. 59 Pf. (587 856 M. 59 Pf. im Vorjahre). Von den Gefangenen wurden im Laufe des Jahres verabschafft:

a. zur eigenen Verpflegung und zu sonstigen erlaubten Aufwendungen 296 425 M. 29 Pf.

b. Zur Unterstüßung von Angehörigen . . . . . 21 320 " 80 "

An entlassene Gefangene wurden ausgezahlt bis zu 30 M.: 23 506, über 30—150 M.: 2 046, über 150—300 M.: 71, über 300 M.: 7.

### X. Vorläufige Entlassungen auf Grund des §. 23. St. G. B.

Anträge wurden gestellt von 372 Gefangenen, genehmigt wurden 141 Anträge, Wiedereinsetzung erfolgten 3.

### B. Personalstatistik der Zuchthausgefangenen.

1. Zugang: 8 190 M. 1 412 B. Hiervon waren 7 443 M. und 1 316 B. Preußen, 309 M. und 18 B. aus andern deutschen Staaten, 102 M. und 9 B. aus dem Auslande. Das größte Contingent der Zuchthausgefangenen lieferten von Preußen die Provinzen Schlesien 1 525 M. 313 B. und Brandenburg incl. Berlin 1 094 M. 162 B. Das geringste Hessen-Raffau 237 M. 40 B., Schwedwig-Holstein 121 M. 21 B. und Hohenzollern 2 M.

Aus Städten mit mehr als 10 000 Einw. 2 252 M. 470 B. (29,60 Proz. gegen 30,43 Proz. im Vorj.)

Aus Städten mit weniger als 10 000 Einw. 1 559 " 811 " (20,33 " " 19,69 " " )

Aus Ortschaften b. platten Landes 4 043 " 562 " (50,07 " " 49,88 " " )

Religiöses und Alter. Evangelisch waren 4 706 M. 798 B., Katholisch 3 061 M. 539 B., Jüdisch 93 M. 6 B. und Andersgläubige 4 M.

Die Zugegangenen fanden im Alter von 18—19 Jahren: 231 M. 22 B., 20—29 Jahren: 2 660 M. 396 B., 30—39 Jahren: 2 436 M. 353 B., 40—49 Jahre: 1 520 M. 336 B., 50—59 Jahre: 704 M. 177 B., 60—69 Jahre: 260 M. 51 B., 70 Jahre und darüber: 43 M. 8 B.

Familienstand. Ehelich Geborne: 7 271 M. 1 218 B., unehelich Geborne: 583 M. 125 B., verheirathet: 3 318 M. 512 B., mit ehelicher Nachkommenschaft: 2 733 M. 409 B., ohne solche: 585 M. 103 B., verwitwet: 461 M. 241 B., geschieden: 163 M. 46 B., unehelichverheirathet: 3 912 M. 544 B.

Schulbildung, Militär-, Standes- und Erwerbsverhältnisse, höhere als Elementarschulbildung hatten genossen: 81 M., Elementarschulbildung 6 645 M. 991 B., keine Schulbildung: 1 128 M. 352 B., im Militär gedient hatten: 2 288 M.

Die größte Zahl gehört zu den industriellen: 2 918 M. 124 B. und zu den landwirtschaftlichen Arbeitern: 2 483 M. 286 B., die geringste zu den Pensionären und Rentnern 41 M. 1 B., sich durch den öffentlichen Verkehr ernährenden Arbeitgebern 28 M. 2 B. und Almosenempfängern 9 M. 9 B. — Zu den Zugegangenen gehörten ferner 53 Staats- resp. Kommunalbeamte und 29 zu der Klasse der Ärzte, Geistlichen, Lehrer, Gelehrten und Schriftsteller.

Ursachen der Verurtheilung. Die meisten Befragungen erfolgten wegen Diebstahl und Unterschlagung 5 353 M. 831 B., wegen Meineid 495 M. 129 B. und wegen Sittlichkeitsverbrechen 579 M. 36 B. Die wenigsten wegen Amtsverbrechen 16, wegen Verbrechen in Bezug auf den Personenstand 2 M. 1 B. und wegen Hoch- resp. Landesverrath u. s. w. 2 M.

Dauer der Strafen. Lebenszeit: 44 M. 13 W., 15 Jahre: 44 M. 1 W., 10 bis 15 Jahre: 68 M. 6 W., 5—10 Jahre: 612 M. 46 W., 3—5 Jahre: 1095 M. 137 W., 2—3 Jahre: 1433 M. 235 W., 1—2 Jahre: 2931 M. 575 W., 1 Jahr und weniger: 1686 M.

Pollzeiaufsicht erhielten: 5174 M. 965 W., Verlußt der bürgerlichen Ehrenrechte: 7088 M. 1195 W.

Vorbestrafte waren 7033 und zwar einmal: 1194, zweimal: 1211, dreimal: 1130, viermal: 913, fünfmal: 702, sechsmal und öfter: 1883.

II. Abgang im Laufe des Jahres: 7102 M. 1288 W., in Folge Ablaufs der Strafzeit: 5522 M. 1011 W., Begnadigung 44 M. 17 W., Abführung nach anderen Anstalten u. s. w.: 813 M. 155 W., Todesfalls: 583 M. 89 W., Selbstmitleidserklärung 10 M. 2 W., vorläufiger Gastentlassung: 90 M. 11 W., zeitweiliger Bewilligung: 9 M. 3 W., zeitweiliger Überweisung an Krankenanstalten 13 M., Entweichung 18 M.

III. Bestand am Jahreschlusse: 17678 M. 2588 W.

IV. Gesamtzahl der bestimmten Zuchthausgefangenen: 24731 M. 3880 W.

### C. Personalstatistik der Gefängnisgefangenen.

Gesamtzahl der bestimmten Gefängnisgefangenen: 25358 M. 7997 W., davon waren evangelisch: 11694 M. 4592 W., katholisch 13459 M. 3320 W., jüdisch 286 M. 76 W., andersgläubig 19 M. 9 W.

Alter unter 18 Jahre: 1270 M. 440 W., 18—19 Jahre: 2133 M. 735 W., 20 bis 29 Jahre: 9616 M. 2878 W., 30—39 Jahre: 6060 M. 1888 W., 40—49 Jahre: 3865 M. 1259 W., 50—59 Jahre: 1669 M. 568 W., 60—69 Jahre: 651 M. 165 W., 70 Jahre und darüber 104 M. 64 W.

Familienstand: ehelich Geborene: 24122 M. 7277 W., unehelich Geborene: 1236 M. 720 W., verheiratet: 8937 M. 2418 W., verwitwet: 1021 M., 1181 W., geschieden: 154 M. 232 W., unverheiratet: 15246 M. 4166 W.

Schulbildung, höhere als Elementar: 289 M. 7 W., elementare a) vollständige 17290 M. 5547 W., b) mangelhafte: 6429 M. 1590 W., es konnten nur lesen: 177 M. 143 W., ohne Schulbildung waren: 1223 M. 710 W.

Standesverhältnisse. Die meisten waren industrielle: 15652 M. 491 W. und landwirtschaftliche Arbeiter: 4490 M. 594 W., die wenigsten Pächter: 55 M., zu der Kategorie der Beamten, Ärzte, Geistlichen, Lehrer u. s. w. zählten 271 M. 4 W.

Im Militär gedient hatten: 7238.

Aus Städten mit mehr als 10000 Einwohnern waren . . . . . 12145 M. 4690 W.

Aus Städten mit weniger als 10000 Einwohnern waren . . . . . 2949 " 1252 "

Vom Lande . . . . . 10264 " 2056 "

Inländer . . . . . 24573 " 7895 "

Aus anderen deutschen Staaten . . . . . 448 " 63 "

Aus dem Auslande . . . . . 337 " 39 "

Die meisten Verurtheilungen erfolgten wegen Preßvergehen, Fehldingungen und Uebertretungen: 7934 M. 2989 W., wegen Diebstahl und Unterschlagung 6781 M. 3115 W., die wenigsten wegen Mordes 11 M. 4 W., wegen Todtschlags 71 M. 6 W. und Kindesmord 52 W.

Aus Eigennuß wurden überhaupt verurthelt Delikte 60,56 Proz. von M. und 81,27 Proz. von W. (gegen 57,80 Proz. von M. und 80,21 Proz. von W. im Vorjahre).

Aus Leidenschaft wurden überhaupt verurthelt Delikte 39,44 Proz. von M. und 18,73 Proz. von W. (gegen 42,20 Proz. von M. und 19,79 Proz. von W. im Vorjahre).

Strafdauer: Lebenszeit: 3 M., 15 Jahre und darüber: 28 M., über 10 bis incl. 15 Jahre: 38 M., 5—10 Jahre: 141 M. 6 W., 3—5 Jahre: 377 M. 36 W., 2—3 Jahre: 542 M. 80 W., 1—2 Jahre: 1694 M. 208 W., 6 Monate bis 1 Jahr: 2666 M. 401 W., 3—6 Monate: 3334 M. 565 W., 3 Monate und weniger: 16535 M. 6392 W.

Auf Pollzeiaufsicht wurde erkannt bei 187 M. 99 W., auf Verlußt der bürgerlichen Ehrenrechte bei 1994 M. 483 W.

Vorbestrafungen: 16173 M. 5184 W., einmal: 5543 M. 1507 W., zweimal: 3210 M. 959 W., dreimal: 2055 M. 584 W., viermal: 1305 M. 387 W., fünfmal: 803 M. 284 W., sechsmal und öfter: 3256 M. 1513 W.

Zur Zwangsverziehung wurden überwiesen verwahrloste Kinder: 3364, untergebracht wurden: 3038 und zwar 523 in Familien, 238 in besonderen Anstalten, 2277 in Privatanstalten, der durchschnittliche Kostenaufwand varirte in den einzelnen Provinzen pro Kopf von 264 M. (Prov. Hannover), 248 M. (Berlin), 247 M. (Eichstätt-Potsdam), bis 181 M. 49 Pf. (Prov. Brandenburg), 179 M. 54 Pf. (Prov. Pommern) und 114 M. 77 Pf. (Prov. Hessen-Nassau).

## Literatur.

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. Justus Olshausen, Richter am kgl. Landgericht I. zu Berlin. II. Band. 2. Lieferung (Bogen 46—61). Preis 4 Mark. Berlin 1882. Verlag von Franz Vahlen.

Die zweite Lieferung des II. Bandes des großartig angelegten Werkes umfaßt die §§. 210—259. R. St. G. B. und zeichnet sich wie die früheren durch Prägnanz der Diktion, Klarheit und Vollständigkeit des Stoffes auf das Vortheilhafteste aus. Auf jeder Seite ist der eminente Fleiß des Verfassers in der Verwerthung des gesammten einschlägigen Literaturmaterials ersichtlich, die Judikatur ist reichlich benützt, und auch die Kontroversen sind gewürdigt. Daß das Werk in seiner allerdings erst in Jahresfrist zu erhoffenden Vollendung für Theorie und Praxis, besonders aber für letztere, einen unschätzbaren Werth haben wird, kann somit nicht zweifelhaft sein; es zählt zu dem Vollendetsten, was auf dem betreffenden Gebiet bisher geleistet wurde. B.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877. Bearbeitet von Meoer, Oberlandesgerichtsrath. Breslau. Verlag von Marusche und Berendt. 1882. 8. S. 312.

Das Buch enthält eine systematische Darstellung des Strafprozeßrechtes und zeichnet sich sowohl durch die Anordnung des Stoffes, welcher in Abschnitte getheilt und dann weiter gegliedert ist, wie durch die gründliche und geschickte Verarbeitung desselben in anerkennenswerther Weise aus. Verfasser theilt ihn, nachdem er in der Einleitung einen kurzen geschichtlichen Ueberblick über die Entwicklung des Strafprozeßrechtes und die Prinzipien der deutschen St. Proz. D. gegeben, in 4 Theile. Im Allgemeinen, S. 5—109, handelt er von der Organisation der Gerichte, den bei der Ausübung der Strafrechtspflege mitwirkenden Behörden und Personen, den Entscheidungen und Urtheilen, der Zustellung, den Beweis- und Sicherungsmitteln. Im II., S. 111—239, wird sodann das Strafverfahren in 4 Abtheilungen, die öffentliche Klage, Beteiligung des Verletzten am Verfahren, die Rechtsmittel und außerordentlichen Rechtsbehelfe, erörtert und im III., S. 249—277, und IV., S. 281—298, die besonderen Arten des Verfahrens und die Strafvollstreckung beleuchtet. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist, wo es dem Verfasser erforderlich erschien, angezogen, die Literatur dagegen nicht in Verwendung genommen worden. Wo Veranlassung zur Verweisung auf analoge Institute der Civilprozeßordnung vorlag oder wo sich

Divergenzen in den betreffenden Grundsätzen zwischen dieser und der St. Proj. D. vorhanden, ist darauf aufmerksam gemacht und auch auf die entsprechenden Bestimmungen der Sterr. St. Proj. D. hingewiesen worden. Das Werk, welches der gestellten Aufgabe vollkommen entspricht und ein treffliches Gesamtbild von dem Strafprozeßverfahren mit den in dasselbe mehr oder weniger eingreifenden zahlreichen Bestimmungen anderer Gesetze und Verordnungen gewährt, wird besonders jüngeren Juristen ausgezeichnete Dienste leisten und den Beifall seiner Benutzer herausfordern.

B.

Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien von Dr. L. v. Bar, Geh. Justizrath und Prof. d. R. in Göttingen. I. Band: Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin 1882. Weidmann'sche Buchhandlung. gr. 8. S. 361.

Der rühmlichst bekannte Herr Verfasser bezweckt, wie er im Vorwort ausführt, mit dem vorliegenden Werke „den Versuch der Erfassung und Darstellung des deutschen Strafgesetzbuches in allen seinen Theilen und Bestimmungen, wie in seiner Gesamtheit als Ergebniß einer langen Vergangenheit.“ Um dies Ziel zu erreichen, war es erforderlich, sich in die Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafrechts zu vertiefen und gleichzeitig auch die Philosophie des Strafrechts (der sogenannten Strafrechtstheorien) einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen. Vorangestellt mußte A. ein kurzer Abriss des römischen Strafrechts werden, um nachzuweisen, wie sich das heutige System der Strafarten ausbildete, und welchen Einfluß das erstere auf den Entwicklungsgang des deutschen Strafrechts ausübte. B. Das älteste deutsche Strafrecht (S. 51—70) basiert auf dem Prinzip der Rache, die öffentliche Strafe gilt nur als Rache des Gemeinwesens gegen unmittelbare Verletzungen oder Gefährdung des letzteren selbst. Das Verbrechen ist nicht Bruch des gemeinen Friedens, sondern desjenigen mit dem Verletzten, sein Wesen also materielle Rechtsverletzung. Die wichtigsten Delikte sind: Tödtungen, Körper- und Eigenthumsverletzungen; als hervorragendes Moment gilt bei ihnen die Heimlichkeit. Zuerst unter den Merovingern wird das Verbrechen als Verletzung der königlichen Autorität angesehen, und einen wesentlichen Einfluß auf die Gewähr des Rechtsschutzes übt im späteren Verlaufe die Bannbuße. Bei den Karolingern tritt die Idee der öffentlichen Strafe, besonders bei den Delikten gegen den König, hervor. C. Das Strafrecht der christlichen Kirche (S. 71—86) kennt in seiner ältesten Zeit Ausschluß aus der Gemeinschaft, sowie vom Amte und die sogenannten Pönitenzen, neben welchen letzteren sich im Laufe der Zeit ein den Abschredungscharakter annehmendes auf bestimmten Deliktbegriffen fußendes positives Strafrecht ausbildet. Die Häupter der Kirche sind von der weltlichen Jurisdiktion befreit, es beginnt eine Vermischung der weltlichen und kirchlichen Gewalt, die Kirche nimmt das Asylrecht für sich in Anspruch. Die Schuld des Verbrechens wird nach einem idealen abstrakten Maßstabe abgemessen; und hierauf basiert auch die Idee des Verbrechens der Keterei. D. Das Strafrecht des späteren Mittelalters. Um der erlaubten Fehde gegenüber das Verbrechen zu unterdrücken, werden die Landfrieden eingeführt. Die Verbrechensbegriffe erfahren erhebliche Modifikationen, besonders wird das altgermanische Beweisrecht einer wesentlichen Veränderung unterworfen. Die Grausamkeit der Strafen steigert sich, ohne eine Verringerung der Verbrechen zu bewirken, und äußert sich in wachsender Demoralisation. Das gerichtliche Verfahren leidet an eminenten Unsicherheit, bis die selbstständige Fortentwicklung des deutschen durch die Aufnahme des römischen Strafrechts abgebrochen wird. E. Das Strafrecht seit der Rezeption des römischen Rechtes (S. 112—198) beginnt unter



Zugrundelegung des letzteren mit Kodifikationen des überlieferten Rechtszustandes. Resultate der italienischen Wissenschaft werden hauptsächlich verwendet (Bambergensis, Carolina). Die Sicherheit des bisher auf das Aeußerste gefährdeten Rechtszustandes beginnt fühlbar zu werden; gleichwohl mangelt noch im 16. Jahrhundert dem Strafrecht jede wissenschaftliche Pflege. Die Jurisprudenz lehnt sich fortbauend an die wissenschaftlichen Resultate der Italiener an und hat einen harten Kampf mit der bigotten Theologie und der fürstlichen Willkür zu bestehen, welche erstere sie im Laufe der Zeit durch die Hilfe letzterer überwindet. — Mannigfache Milberungsgründe ermöglichen die Umgehung des Gesetzes, dagegen werden auch Thathandlungen nach individuellem Ermessen bestraft. Erst mit dem Anfange des 18. Jahrhunderts macht sich in letzterer Beziehung (Friedrich v. Spee, Thomafius) ein bedeutender Fortschritt geltend. Die Rechtswissenschaft, bisher an der kommentirenden und erklärenden Richtung leidend, beginnt den Weg eigener selbstständiger Systematik einzuschlagen. Hiermit erhebt sich aber auch der Streit der Strafrechtstheorien. Mit dem Sinken der Autorität der C. C. C. entwickelt sich die partikuläre Gesetzgebung (Baiern 1751, Oesterreich 1769, Preußen 1794). Graufame Härten, welche bereits im Jahre 1803 zur Abfassung eines neuen Gesetzbuches drängen, tummeln sich in dem österreichischen, polizeiliche Einmischungsgelüste in dem preussischen umher. Der französische Code pénal erscheint als Reformanbahner. Für Deutschland beginnt mit Emanation des allerdinge noch viel Verfehrbelten aufweisenden bairischen Kriminalgesetzbuches (1813) eine neue Epoche legislatorischer Thätigkeit in den Einzelstaaten. Einen bedeutsamen Fortschritt der Rechtsentwicklung weist das preussische Strafgesetzbuch (1851) auf. Seine Fassung ist kurz und präcis, seine praktische Brauchbarkeit fordert zur Nachahmung auf. Baiern (1861) lehnt sich an dasselbe an, obwohl mit mildereren Bestimmungen.

Da läßt das Jahr 1866 den Gedanken an die Schaffung eines einheitlichen deutschen Strafgesetzes zeitigen, welches 1870 zunächst für den norddeutschen Bund und im folgenden Jahre für das deutsche Reich in Kraft tritt, um bereits im Jahre 1876 tiefeingreifende Aenderungen zu erfahren und von weiteren Zusatzgesetzen und Nebengesetzen vervollständigt zu werden. — An diesen vortrefflich geschriebenen, auf eingehendes und sorgfältiges Quellen- und Literaturstudium zurückzuführenden geschichtlichen Excurs über die Entwicklung des Strafrechts reiht sich ein solcher über die Strafrechtstheorien. Verfasser betrachtet die Anschauungen des griechischen und römischen Alterthums, die Systeme des Mittelalters und der neueren Zeit und gelangt am Schlusse zu dem Ergebnisse, daß mit Ausnahme der Hegel'schen weder die absoluten noch die relativen, noch auch die Vereinigungstheorien Verriedigung zu gewähren im Stande seien. Den ersteren ermangele das Zweckmünd und die Auffassung des Strafrechts als Mittel für das gesammte Wohl; den relativen wohne eine Verleugnung der Gerechtigkeit inne, und die letzteren seien um deshalb als Mißlungen zu bezeichnen, weil die absolute Begründung des Strafrechts sich nicht mit relativen Zwecken in Verbindung bringen lasse. Ausgehend davon, daß sich die Moral als Fundament des Rechts und ihre Verletzung als eine prinzipielle Gegnerschaft der moralischen Ordnung darstelle, führt Verfasser aus, daß sich der Strafthat gegenüber zunächst ein mißbilligendes Urtheil geltend mache, welche für den Thäter ein Sinken in der moralischen Werthschätzung als Folge aufweisen müsse. Sei die Moralverletzung eine grobe, so höre die moralische Gemeinschaft mit dem Thäter auf, und so sei jeder Ausdruck der Mißbilligung bis zur völligen Vernichtung Recht. Keineswegs sei aber die Mißbilligung eine Vergeltung, und je fester die moralische Ordnung stehe, eines desto geringeren Ausdrucks der Mißbilligung bedürfe es. Sel schon unter gewissen Umständen das bloße Prozeßverfahren und das Urtheil für den Thäter ein Theil der Strafe, so sei es andererseits in dem einzelnen Falle ganz gleich-

giltig, ob jener die Strafe als ein wirkliches Uebel empfinde, denn der Schmerz sei nicht das Charakteristische, obwohl die Behandlung des Schuldigen sich stets in der Form der Mißbilligung ausdrücken müsse. Jede Benachtheiligung des zu Verurtheilenden sei mit Ausnahme einer solchen von peinigendem und erektivem Charakter als Strafmittel zulässig. Auch sei die Strafe ihrem Begriffe nach ein Recht der Gesellschaft, nicht des Staates, woraus sich die Nothwendigkeit einer subsidiären Privatklage ableite. Das Prinzip der Gerechtigkeit des Strafmaßes sei dem Prinzip des Strafrechts an sich fremd, denn von Gerechtigkeit könne erst dann die Rede sein (S. 331), „wenn mehrere Straffälle abgeurtheilt oder unbewußt die Strafe an der geschichtlichen Thatbation gemessen würde.“ Da indessen nur solche Handlungen, welche grobe Verstöße gegen die Moral darstellen, die öffentliche Mißbilligung heraufschufen, so seien diejenigen von Strafe zu verschonen, welche den Handelnden allein oder doch vorzugsweise affizirten. Auch sei ein allzugroßes Wachstum der Strafen zu verhindern und nur solche Handlungen mit Strafen zu bedrohen, gegen welche sich das sittliche Bewußtsein des Volkes mißbilligend ausspreche, die vom Staat im Strafrecht gehandhabte Moral sei eine etwas „großdrätige“, folglich könne es vorkommen, daß sie mit der des einzelnen Individuums im Widerspruch stehe. Dem strafbaren Unrecht, d. h. der als Gefährdung eines subjektiven Rechtes erscheinenden unmoralischen Handlung, trete das Civilunrecht, welches sich als widerrechtlicher, gleichviel die Moral verletzender oder nicht verletzender Zustand darstelle, entgegen, beider Grenzen seien indessen nicht a priori zu bestimmen. Das Civilrecht sei das Recht als äußere Ordnung, das Strafrecht das Recht als Moralität, deshalb müsse die Strafjustiz den schuldhaften Willen zu Grunde legen, was die Civiljustiz nicht brauche. Der Civilzwang könne niemals allgemein als sittliche Reprobation ausreichen, und sei die Reaktion des Civilrechts gegen das schuldhafte Unrecht in vielen Fällen kaum erkennbar. — Zum Schluß verbreitet sich Verfasser über das Wesen der Polizeidelikte, charakterisirt dieselben den Kriminaldelikten gegenüber und beleuchtet das eine modifizierte Nachbildung des Strafrechts bildende, sich indessen in gewisser Beziehung erheblich von ihm unterscheidende Disziplinarstrafrecht. — Die vorliegende Arbeit, welche eine außerordentlich reiche Benutzung des vorhandenen Materials aufweist und sich in einer sorgfältigen kritischen Behandlung desselben ergeht, um aus ihm diejenigen Theile zu sammeln, welche zur Unterstützung der Ansichten des Herrn Verfassers dienen können, muß bezüglich der Fortführung des Theorienstreites als eine der vorzüglichsten Beiträge gelten und als eine werthvolle Bereicherung der einschlägigen Literatur erachtet werden.

B.

### Gerichtssaal. Bd. XXIII. 8. Heft.

Bemerkungen zur Revision der deutschen Strafprozessordnung. Von Stenglein. S. 561–574. Nachdem Verfasser sich als prinzipieller Gegner der Berufung zu erkennen gegeben, ohne sich indessen den Bedenken zu entziehen, welche sich an ihren Fortfall knüpfen, unterwirft er die Frage einer eingehenden Ventilation, wie die Vollständigkeit des Beweises, in welcher die ausschließliche Garantie für das heutige Verfahren liege, zu sichern sei. Was den in der Hand der Staatsanwaltschaft ruhenden Belastungsbeweis betreffe, so sei dieser nicht lückenhaft, anders dagegen meist der Entlastungsbeweis. Der Angeklagte laborire an Rechtsunkenntniß, seine Verttheidigung sei nicht genügend vorbereitet oder auch der entgegenstehenden Kraft der Anklagebehörde nicht ebenbürtig, oft werde auch die Anklage selbst von ihm nicht hinreichend verstanden; gegen die Abweisung der von ihm im Vorverfahren gestellten Anträge in geeigneter Weise zu remonstriren, ermangele ihm die Kenntniß, er unterscheide nicht zwischen geladenen und sistirten Zeugen, wozu noch der Umstand trete, daß das zur Abklärung der Sache

neigende Richtercollegium oftmals dem Angeklagten den Beweis ohne Weiteres abschneide. Um diesen fühlbaren Mängeln abzuhelfen, sei es erforderlich, daß 1. jeder Beweis Antrag nicht nur die Beweismittel, sondern auch die zu beweisenden Thatsachen anzugeben habe, 2. vom Vorsitzenden bezw. von der Strafkammer bei Strafe der Richtigkeit zum Beschluß gestellt und im Ablehnungsfalle letzterer motivirt werde, und es 3. dem Revisionsrichter gestattet werden müsse, die Begründung dieses Beschlusses in materieller und formeller Beziehung zu prüfen. Auch müsse der Unterschied zwischen geladenen und sistirten Zeugen ceßiren und dem wegen eines mit einer längeren als einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Delikts Angeklagten auf Verlangen stets ein Verteidiger beigegeben werden. Hieraus folge die Nothwendigkeit nachstehender Legalabänderungen: §. 244. St. Proj. O. habe im ersten Absatz zu lauten: „Die Beweisaufnahme ist auf alle Zeugen, Sachverständigen und andere Beweismittel zu erstrecken, welche über Thatsachen in Vorschlag gebracht sind, die für die Entscheidung erheblich erscheinen.“ §. 375. habe folgenden Zusatz zu erhalten: „insbesondere diejenigen gerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen des Vorsitzenden, welche über Beweis anträge des Angeklagten ergangen sind“ und §. 377. Nr. 8. habe zu lauten: „wenn die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts oder eine Verfügung des Vorsitzenden unzulässig beschränkt worden ist.“ — Die Rechtshilfe der Gerichte gegenüber den Disziplinarbehörden in Preußen. Von Dr. Kroneder, Amtsrichter in Berlin. S. 575—599. In zweifacher Beziehung sei, wird ausgeführt, die Befugniß und Verpflichtung einer Staatsbehörde einer anderen koordinirten Rechtshilfe zu gewähren, verschieden, und zwar betreffe die erste Verschiedenheit den Grund der Nachsuehung, daß nämlich die requirirende Behörde zur Vornahme der betreffenden Handlung örtlich (Rechtshilfe im engeren Sinne) oder sachlich nicht zuständig sei (Rechtsunterstützung), während die zweite sich auf die Art der vorgzunehmenden Handlung beziehe. Diese könne nämlich eine rechtlich erhebliche oder unerhebliche sein; im ersteren Falle sei sie eine eigentliche, im letzteren eine uneigentliche Rechtsunterstützung. Stets hätte die den Gerichten obliegende Verpflichtung, den Verwaltungsbehörden, und zwar besonders in Disziplinarsachen, Unterstützung zu gewähren, Schwierigkeiten hervorgerufen. Dies wird vom Verfasser an der von ihm vorggeführten Praxis des früheren preussischen Obertribunals eingehend erläutert und sodann auf Grund der geltenden Gesetzgebung ausgeführt, daß nach Eröffnung der Voruntersuehung (nicht aber schon früher) dem Untersuchungskommissar das Recht der eidlichen Zeugenvernehmung durch Inanspruchnahme der gerichtlichen Rechtshilfe event. mittelst Anwendung von Zwangsmitteln im Ungehorsamsfalle zustehe. Die Praxis weiche jedoch von dieser Ansicht ab, wie dies aus zwei sich direkt widersprechenden Entscheidungen des Kammergerichts hervorgehe. Die eine vom 16. Januar 1881 (I. Civilsen.) lehne das Eruchen der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft um gerichtsfertige eidliche Vernehmung eines Zeugen ab, die andere vom 7. Juni 1881 (Strafsen.) erkläre die vom Berliner Polizeipräsidium beantragte eidliche Vernehmung eines Zeitungsredakteurs behufs Eruirung des in der Beamtenepithäre gemuthmaßten Autors eines durch Verletzung des Amtsgeheimnisses zur Publikation gebienen Artikels für statthaft. Beide Entscheidungen gingen indessen zu weit, die erstere, welche sich auf §. 87. des preussischen Ausführungsgesetzes zum G. B. O. stütze, verkenne, daß derselbe sich auch auf die besonderen und nicht bloß auf die ordentlichen Gerichte beziehe, die zweite, daß das Rechtshilfegesetz von 1869 die Staatsbehörden nicht zur Gewähr der Rechtshilfe ohne weitere Prüfung verpflichte. Unter diesen Umständen sei es geboten, daß, da eine Abhilfe seitens der Gesetzgebung vorläufig wohl nicht zu erwarten stehe, durch Plenarbeschlüsse der Oberlandesgerichte die fragliche Materie eine Regelung erfahre. — Zur Auslegung der §§. 240.

und 241. St. G. B. (Nöthigung, Bedrohung) von Dr. Fr. Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt. S. 600—622. Ausgehend von einem (Entsch. Vb. I. Nr. 2.) vom Reichsgericht abgegebenen, die Kritik herausfordernden Erkenntniß wird ausgeführt, daß nur eine widerrechtliche Nöthigung strafbar sein könne. Sei die vorzunehmende Handlung eine unsittliche, so werde die Nöthigung zu deren Unterlassung ebensowenig strafbar erscheinen, als diejenige zur direkten Vornahme einer sittlichen Handlung, oder bei der Selbsthilfe eine gewaltsame Festnahme des Schuldners und Pfändung der von Wald- und Forstrevolern mit sich geführten Waffen und Werkzeuge. Aber auch eine widerrechtliche Nöthigung nehme nur dadurch, daß Gewalt oder Bedrohung angewendet werde, einen strafbaren Charakter an, und zwar müsse sich die Bedrohung mindestens als eine auch im Civilrecht geltende darstellen, während eine solche unbeachtet zu bleiben habe, welche sich auf ein unmöglich auszuführendes Delikt beziehe. Ferner müsse die Bedrohung eine augenblickliche Furcht erregen, brauche sich aber nicht auf die Person des Bedrohten zu beschränken. Strafbar sei der Versuch einer Nöthigung nur dann, wenn eine derartige verbrecherische Thätigkeit begonnen habe, welche geeignet sei, den Bedrohten zur Duldung oder Unterlassung zu bestimmen. — Was sodann die im §. 241. St. G. B. vorgesehene Bedrohung eines Anderen betreffe, so sei zum Unterschiede von dem Delikt der Nöthigung hier eine bestimmte Absicht nicht, wohl aber die Bedrohung mit einem Verbrechen (nicht Vergehen) erforderlich. Einer irrigen Interpretation des §. 241. habe sich aber das Reichsgericht (Entsch. Vb. IV. Nr. 5. S. 10) unterzogen, wenn es ausführe, daß die Bedrohung mit Tödtung eines Anderen an sich geeignet sei, den Rechtsfrieden des Bedrohten zu stören und in ihm die Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen, da nur die Willensbestimmung des Thäters entscheidend sei. Die Bedrohung richte sich stets gegen eine konkrete Person und könne nur mit Rücksicht auf die konkreten Umstände als solche erkannt werden. Jedenfalls müsse der Drohende den Vorsatz haben, den Bedrohten in den Glauben wirklichen Bedrohtheins zu versetzen. Die Bedrohung könne mündlich, schriftlich, durch Zeichen und selbst durch Handlungen erfolgen, welche äußerlich dem Versuche des angebrohten Verbrechens nahe ständen. — Die gesetzlich angedrohte Strafe bis zu 6 Monaten Gefängniß oder 300 Mark Geldbuße sei zu gering, da die bloße Beleidigung des Kaisers, eines Landesherrn, dessen Bedrohung ebenfalls unter dem §. 241. zu subsumiren sei, mit weit höheren Strafen belegt werde. Andere Gesetzgebungen, wie z. B. die neue niederländische, hätten in dieser Beziehung rigorosere Bestimmungen aufzuweisen. — Zur Auslegung des §. 210. St. Proz. O. vom Landgerichtsrath Waag zu Konstanz. S. 623—627. Die Grundlage für die gemäß §. 210. St. Proz. O. zu treffende Entscheidung sei der die Entscheidungsgründe enthaltende Theil des früheren Einstellungsbeschlusses, und zunächst zu prüfen, ob hinsichtlich eines einzelnen Thatbestandsmerkmals eine die Wiederaufnahme der Klage hindernde materiell begründete Entscheidung vorliege, und ob hinsichtlich der sämtlichen Thatbestandsmerkmale, bei welchen der Einstellungsbeschluß den Beweis mangelhaft fand, neue Beweisthatfachen oder Beweismittel vorgebracht seien. Nach Absolvirung dieser Prämissen trete erst die Prüfung des Materials der im Einstellungsbeschluß berührten Thatbestandsmerkmale ein.

#### Vb. XXIV. 1. Heft.

Der Thatbestand des Zweikampfes und das kudenische Schlägerduell von Fälschner. S. 1—28. Nach Voranschickung der Feststellung des gesetzlichen Thatbestandes des Zweikampfes und Beleuchtung der Gesichtspunkte, von welchen aus derselbe als strafbares Delikt betrachtet und gesetzgeberisch behandelt wird, legt Verfasser die Gründe dar, weshalb eine in

ihm erfolgte Tödtung strengeren bezw. milderen Strafbestimmungen unterworfen sei, und führt aus, daß dieselben ihre Erklärung nur unter der Voraussetzung fänden, daß der Zweikampf als eine Zweck Sühne einer Beleidigung und als ein als Selbsthilfeart vorgenommener Kampf aufgefaßt werde. Wende man sich zu den Studentenduellen, so liege ihr Charakteristisches darin, daß ihre Ausfechtung mittelst Schläger, und zwar unter Anwendung gewisser Schutzmittel, erfolge, jedoch sei es in neuerer Zeit Sitte geworden, bei ihnen den Schein des Ehrenkampfes gänzlich fortfallen zu lassen. Da nun nach neueren Gesetzen die Bekrafung des Zweikampfes den Gebrauch tödtlicher Waffen erheische, so gälten die Studentenduelle nicht als solche. Sei nun auch ein Schläger eine tödtliche Waffe, so habe doch die Praxis und besonders die reichsgerichtliche Judikatur ihm diese Qualität nur gemäß Beurtheilung des konkreten Falles zugesprochen. Diese Auffassung erscheint dem Verfasser bedenklich, da, wenn der Schläger als tödtliche Waffe gelte, er dies auch unter Anwendung von Schutzmitteln verbleibe. Scheide die reichsgerichtliche Praxis die Schlägerduelle vom Zweikampfe aus, so müsse es sich fragen, ob nicht, da sie doch nicht als absolut straflos gelten könnten, ihre Abmüdung durch das akademische Disziplinar- oder Landesstrafrecht, wie z. B. in Baden, zu erfolgen hätte. Verfasser kann sich für keine dieser beiden Alternativen begeistern, befürwortet vielmehr eine reichsgesetzliche Regelung des betreffenden Deliktes, unter Aufstellung folgender Klassifikationen. Auf die exzeptionelle Strafbestimmung des §. 201. sei zu verzichten und nur dann die Herausforderung und ihre Annahme unter Strafe zu stellen, wenn die Absicht der Tödtung vorwalte. Bei dem Zweikampfe ohne tödtlichen Erfolg sei bei Anwendung von Schutzmaßnahmen eine Festungshaft bis zu 6 Monaten, und zwar bis zu 14 Tagen im Universitätsstrazer vollstreckbar, anzudrohen. Habe dagegen die Absicht des tödtlichen Erfolges vorgelegen, so sei auch, wenn dieselbe nicht realisiert worden, auf Festungshaft von 1—5 Jahren zu erkennen, und Fälle, welche weder durch mildere noch erschwerende Umstände ausgezeichnet seien, mit 3 Monaten bis zu 3 Jahren zu ahnden. Die jetzt vorgelebene Maximalstrafe von 15 Jahren Festungshaft bei erfolgter Tödtung weise eine viel zu große Härte der mit 6 Monaten bis 5 Jahren Gefängniß zu bestrafenden Affekttdödtung gegenüber auf, vielmehr genüge 3—10 jährige Festungshaft. Tödtungen bei Schlägerduellen mit Schußanwendungen könnten nur als Jahrlässigkeitshandlungen mit 2 Monaten bis 2 Jahren Festungshaft strafbar erscheinen. Dagegen seien Tödtungen ohne mildernde oder erschwerende Umstände mit 2—6 Jahren Festungshaft zu belegen. Auch sei in Erwägung zu ziehen, ob es dem Richter nicht überlassen bleiben solle, bei Kundgebung unehrenhafter Gesinnung die Festungshaft ausnahmsweise in Gefängniß umzuwandeln. — Zur Lehre von der Strafe von E. Ullmann in Innsbruck. S. 29—42. Anknüpfend an die von Mittelstädt verfochtene Tendenz, der Strafe den Charakter eines empfindlichen Uebels zu sichern, richtet Verfasser seine Argumentationen sowohl gegen die Abschredungs- als Besserungstheorie, welche beide zu Billfährlichkeiten führten und der Strafe das gesetzliche formale oder negative Charakter, zu welchem sich, während er im Mittelalter isolirt dastehende, im modernen Staatsleben noch ein positiver, mit erlernen im Wechselverhältniß stehender Geselle, welcher darin bestche, daß im Strafvolzug der Besserungsgedanke seine Berücksichtigung finde, ohne daß die Strafe aufhöre, eine gerechte Vergeltung zu sein. Um das Verbrechertum in seiner Wurzel zu bekämpfen, sei eine solche Einrichtung der Gefängnißzucht geboten, in welcher der Besserungsgedanke seine Vertretung finde, und demzufolge die Frage nach gesetzlicher Regelung des Voll-

zuges der Freiheitsstrafen unzweifelhaft zu bejahen. — Der Thatbestand des Versuchs. Vom Landgerichtsrath Kärcher zu Karlsruhe. S. 43—58. Die Ausführungen des Verfassers bestehen in der Aufstellung, daß das Verbrechen eine Handlung sei, welche von Neuem aus Handlungen bestehe, letztere aus den dreierlei Entwickelungen, der Auffuchung der Gelegenheit, der Anwendung des Mittels und der Vollendung, zusammengesetzt seien, daß diese dreierlei Entwickelungen einander in der soeben angegebenen Reihenfolge bedingten und folgeweise in der umgekehrten Reihenfolge voraussetzten, und daß also die Handlungen, welche eine Auffuchung der Gelegenheit, und welche eine Anwendung des Mittels enthielten, die Handlungen seien, welche die Anfänge der Ausführung, d. i. die Versuchshandlungen, bildeten. Hieraus ergebe sich auch die Abgrenzung des Versuchs von den Vorbereitungs-handlungen, welche, da sie in keinem notwendigen Bedingungsverhältnis zur vollendeten Handlung ständen, auch gesetzlich nicht strafbar erschienen. — Der Kompromißeid und die Thatbestandsbestimmung im §. 153. St. G. B. (Meineid). Von v. Schwarze. S. 52—70. Der vorstehende Aufsatz bildet eine Polemik gegen die vom Reichsgericht abgegebene Entscheidung, gemäß welcher die Falschleistung eines sogenannten Vergleichseides nicht strafbar sei, da seine Erwähnung im Strafgesetzbuch nicht statfinde. Sowohl das Dresdener Ob. App. Gericht wie das frühere Preuß. Ob. Trib. habe auf Grund des Wortlauts des im D. St. G. B. als §. 153. recipirten §. 125. des Preuß. St. G. B. in Uebereinstimmung mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes und den Bedürfnissen der Praxis eine andere Auslegung getroffen und eben von einer Behörde geleisteten Eid als einen „aufgelegten“ erachtet, wenn die Verpflichtung zur Leistung unmittelbar auf einer bindenden Vorschrift beruhe. Entsprechend den Bestimmungen des Art. 192. des Bair. St. G. B. v. 1861 habe auch das Ob. App. Ger. zu München die Falschleistung des Kompromißeides als strafbares Delikt qualifizirt, ebenso die frühere Württemberg. Praxis auf Grund des §. 227. des W. G. B., welche erst in neuerer Zeit (1876) sich dem Principe der Straßlosigkeit zugewendet habe, da die Württemb. C. Proz. O. einen vergleichsweise abgeleiteten Eid nicht kenne. Demnächst wird weiter ausgeführt, daß die Auslegung des Ausdruckes „aufgelegter Eid“, welcher der preussischen Gesetzesprache entlehnt sei, dem allgemeinen Sprachsinne zu entsprechen habe, und die von dem Reichsgericht detonte civilprozessuale Verschiedenheit des Vergleichseides und des zugeschobenen Eides einflußlos für die vorliegende Frage sei. In dem abgeschlossenen Kompromiß liege eine Nöthigung zur Eidesleistung, und habe deshalb der Kompromißeid als ein „aufgelegter“ zu gelten. Zu empfehlen sei bei Fortdauer der reichsgerichtlichen Praxis, daß der Richter die Kompromißeide durch Beweisbeschluß anordne und die von der D. C. Proz. O. vorgezeichnete Abnahme der Formalität beifüge. Dies sei bereits in Braunschweig angeordnet. — Ueber die Form der Privatklage. Von Paul Alexander-Kay in Brieg. Verfasser erörtert die für die Privatklageschrift maßgebenden Normen und die sich an ihrem Mangel knüpfenden Konsequenzen. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.  
(Dochow und v. Liszt.) II. Band. 2. Heft. S. 177—408.

Bemerkungen über Handlung und Zufall im Sinne des Strafgesetzbuchs. Von Prof. Hofrath Wahlberg in Wien. S. 177—214. Im Sinne des St. G. B. sei, wird ausgeführt, ein Unterlassen und Zulassen, Geschehenlassen und Begehenlassen zu unterscheiden, abgesehen davon, daß §. 176. St. G. B. das Uebel eines physischen oder psychischen Schmerzes voraussetze, und §. 253. eine aufgebrungene Ergebung in ein persönliches schmerzliches Leiden nicht wesentlich zur Voraussetzung habe. Streittig sei es zwar, ob einzelne

strafbare Handlungen durch bloßes Reden verübt werden könnten, nach Ansicht des Verfassers könne aber auch im §. 183. St. G. B. unter einer unzüchtigen Handlung eine unzüchtige mündliche Äußerung verstanden werden. Spitzfindig sei es, die Brauchbarkeit des Begriffs des Mittels im Strafrecht deshalb in Abrede zu stellen, weil das Zusammentreffen eines gebrauchten Mittels mit unvorhergesehenen Dingen und Umständen seine gewöhnlich eintretende Wirkung alteriren oder aufheben könne. Von wesentlicher Bedeutung stelle sich die subjektive Willensbestimmung, sowie Wahl und Gebrauchsweise der zur Verübung eines Delikts angewendeten Mittel dar. In der Regel des affektfreien und nicht gewohnheitsmäßigen Handelns gehe der Strafthat eine Wahrscheinlichkeitsrechnung über das Verhältnis von Ursache und Wirkung, von Mittel und Zweck voran. Das wirkliche Wollen und Handeln setze die Vorhelling der Erreichbarkeit voraus, und könne man bei einzelnen Arten von bewussten Willensbethätigungen Affekts- und Gewohnheitshandlungen wahrnehmen. Auch bei den Affekts-handlungen könnten bewußte und unbewußte Thätigkeit zusammentreffen. Der Ursachenzusammenhang gehe auf äußere Veränderungen, der Zweckzusammenhang auf innere Vorgänge des Handelnden. Was die Bestimmungen des St. G. B. betreffe, so trete in ihm z. B. §. 177. die Doppelbeziehung von Ursache und Wirkung, Mittel und Zweck in den einzelnen Straffällen scharf hervor. Im Allgemeinen sei der Endzweck des Handelnden strafrechtlich in dem Falle unerheblich, wo der Zweck der Handlung im Gesetz bestimmt und von der rechtswidrigen Absicht unterschieden werde. In Betreff des Verhältnisses der Mittel zum strafrechtlich relevanten Zweck verwerfe das St. G. B. die im Prinzipie bestrittene Unterscheidung der Tauglichkeit und Untauglichkeit der Mittel nicht. Sei eine Handlung auch ohne Anwendung von Mitteln nicht denkbar, so doch ohne Werkzeugthätigkeit. Seien die gebrauchten Mittel im konkreten Falle keine zur wirklichen Ausübung des Gewollten führende, so liege keine wirkliche Bethätigung des Thäters vor. Ob, da auch die Benutzung untauglicher Mittel sich als Handlung darstelle, letztere strafrechtlich bedeutungsvoll sei, lasse sich nicht in abstracto bestimmen. Die bloße Versuchshandlung einer strafrechtlich irrelevanten Thätigkeit könne mit Ausnahme der im St. G. B. enthaltenen gegentheiligen Bestimmungen mit der Versuchsstrafe nicht belegt werden. Wesentliches Erforderniß des strafbaren Versuches sei die Bethätigung des Entschlusses zu einer Uebelthat durch Handlungen, welche einen Anfang ihrer Ausführung enthielten. Das St. G. B. setze voraus, daß nach Maßgabe des durch die Bethätigung des verbrecherischen Entschlusses bereits in's Werk Gesetzten die Weiterführung desselben zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens real möglich sei. Hiergegen verhohe die Theorie des Versuches mit unmöglichem Erfolge so augenfällig, daß von ihrem Standpunkt aus ein freiwilliges Abstehen von der Vollendung gar nicht denkbar gelte. Unzutreffend sei es in allen Fällen des beim Versuche stehen gebliebenen Deliktes, ersteren auf einen Irrthum des Thäters über die Kausalität der Handlung oder Unterlassung zurückzuführen. Was sodann den Zufall betreffe, so gebe es keine menschliche Vorsicht, welche dessen Mitwirkung auszuschließen vermöge. Zu einem zurechenbaren Kausalzusammenhange werde demnach in allen Fällen, in welchen das St. G. B. keine Ausnahmen anordne, erfordert, daß der Thäter die eingetretenen Folgen seines Verhaltens hätte vorhersehen können. In denjenigen Fällen, welche erfahrungsmäßig mit der erhöhten Gefahr schwererer Erfolge, als vorausgesehen werden können, verknüpft seien, unterscheide das St. G. B. die bloß vom Thäter gegebene äußere Veranlassung von der schuldhaften Verursachung. Zur erhöhten Strafbarkeit reiche es in ihnen aus, daß der nicht voraussehbare schwerere Erfolg durch das schuldhafte Verhalten des Thäters zwar mitbedingt, aber nicht selbstständig verursacht wurde. Verursachung bedeute Rezeption, z. B. durch Zufügung einer tödtlichen Wunde, Veranlassung des Todes eines Andern sei indessen unter Umständen eine solche nicht, z. B. eine tolle Trink-

wette. In einzelnen Fällen des St. G. B., z. B. §. 340., bedeute Veranlassung nichts anderes als Gelegenheit. Letztere habe im strafrechtlichen Sinne eine verschiedene Bedeutung, je nachdem sie gesucht, gewährt und bereitet werde, oder unerwartet sich als Zufall finde. In letzterer Beziehung sei sie entweder Veranlassung eines früher nicht bedachten oder ein erhöhter Impuls für die Ausführung eines vorbedachten Verbrechens. Im §. 87. St. G. B. habe endlich das Wort „veranlassen“ eine eigenthümliche Bedeutung, welche sich nicht mit Ursachen identifiziren lasse. — Ein Beitrag zur Entwicklung der Freiheitsstrafe in Deutschland von Direktor Streng in Nürnberg. S. 215—231. Anknüpfend an die sozialen Zerrüttungen in Folge des 30 jährigen Krieges und die durch ihn in's Leben gerufenen Räuberbanden giebt Verfasser ein Bild von der gegen sie geübten, meist in Aufrichtung von Galgen geschaffenen Remedur. Freiheitsstrafen waren dem Mittelalter im Ganzen fremd, und das in der Carolina erwähnte Gefängniß galt nur für das Untersuchungsverfahren. Erst im 18. Jahrhundert begann man die Idee an Zuchthäuser zu verwirklichen. Das im Jahre 1716 zu Waldheim in Churfachsen errichtete konnte als Muster dienen. Der Aufenthalt in ihm war für die Züchtlinge kein angenehmer, denn abgesehen von dem in Karabatschenbienen bestehenden Willkommen wurde den Mannspersonen ein Beineisen, den Weibspersonen ein schwerer Stock mittelst einer Kette an die Beine geschmiedet. Prügel gehörten zur Kost. Neben den Züchtlingen wurden aber in den Zuchthäusern auch noch andere Personen, wie Dirnen, Straßenbettel, Kinder und Obdachlose, ja selbst widerspenstige Diensthöten detinirt. Mitgefühl für menschliches Elend war den Leitern jener Anstalten unbekannt. Hauptzweck der von ihnen zu vollziehenden Strafe war Marterung. Trotz aller Grausamkeit im Strafvollzug mehrte sich aber das Verbrechenthum, und trugen hierzu besonders die das verbrecherische Gesindel über ganz Deutschland zerstreuenden Nachwehen der französischen Revolution bei. Nur mit energischen Mitteln konnte man sich denselben erwehren, jedoch kamen auch Fälle vor, daß die Justiz in manchen kleineren Territorien mit den Räuberbanden unter einer Decke steckte und ihnen Unterkunft gewährte. Ein geordneter Strafvollzug wurde erst durch Feuerbach geschaffen, und von ihm der Abschredungszweck der Strafe in die freiere Form des psychologischen Zwanges gekleidet. Mit der fortschreitenden Kultur und dem Ausbau des Rechtsstaates mußten die noch an dem Vollzug der Freiheitsstrafen klebenden Härten verschwinden, die lediglich zur Abschredung dienenden Außerlichkeiten und Schärfungen hinfällt. Ihre Wiederbelebung, obwohl von gewichtigen Stimmen gefordert, erachtet Verfasser für unmöglich. — Ueber Kausalität und Theilnahme, vom Reichsgerichtsrath v. Buri in Leipzig, S. 232—298. Eingangs seines Elaborates wendet sich Verfasser gegen die von Merkel, dem Vertreter des Determinismus, gegen die Kausalitätstheorie (Hd. I. S. 553 ff. der *Dochow'schen Zeitschrift*) erhobenen Angriffe und sucht u. A. nachzuweisen, daß der Determinismus den Versuch nicht konstruiren könne, weil derselbe das Wollen des Erfolges voraussetze, aber nur zur Annahme der Verursachung gelange. Die Ansicht, daß sämtliche Mitwirklichkeiten zu einem Erfolge für denselben von gleicher objektiver Bedeutung sei, müsse ebenso wie diejenige, betreffs der Trennung des Kausalzusammenhanges von der Verantwortlichkeit, welche Merkel bestreite, aufrecht erhalten bleiben. Anschließend hieran sucht Verfasser nachzuweisen, daß die von Hälschner aufgestellte Lehre von der Theilnahme mit besonderen rechtlichen Wirkungen mit dessen Kausalitätstheorie im Widerspruch stehe. Was die Beihilfe betreffe, so wolle der Gehilfe gleich wie der Urheber den Erfolg, beider Mitwirkung sei für letzteren von gleicher kausaler Wirksamkeit, jedoch sei des ersteren Strafbarkeit um deshalb eine mindere, weil sein Wille von demjenigen des Urhebers verschieden sei. H. bestreite mit Unrecht gewisse für die Beihilfe aufgestellte Erfordernisse und beseitige das auch von ihm vertretene Prinzip der



Gleichwerthigkeit der urheberischen und beihilfenden Wirksamkeiten für Herbeiführung des Erfolges durch Annahme einer objektiven Verschiedenheit zwischen diesen Wirksamkeiten, wie denn auch u. A. seine Meinung, daß der Rücktritt des Urhebers vom Versuche die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe nicht nach sich ziehen könne, unvereinbar mit der die Beihilfe nur zu einem Accessorium der Urheberchaft stempelnden Behauptung sei. Im weiteren Verlauf der Abhandlung werden die von Hälschner gegebenen Ausführungen bezüglich der Anstiftung, Mithäterschaft, fahrlässigen Mitwirkung, des Einflusses persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Beurtheilung der Theilnahme einer eingehenden Erörterung unterstellt und schließlich wird in einem Nachtrage gegen den Lammasch'schen Aufsatz (sfr. Arch. 1882 S. 79) eine kurze Polemik geübt und die in ihm enthaltenen irrthümlichen Auffassungen zunächst auf ein Mißverständnis der von v. Buri früher aufgestellten Thesen zurückgeführt. — Bemerkungen zu Entscheidungen des Reichsgerichts. Von Prof. A. Geyer in München. S. 229—316. Die kritischen Erörterungen des Verfassers erstrecken sich auf reichsgerichtliche Ausführungen, bezüglich der Lehre vom Mundraube, §. 159., §§. 257. und 260. St. G. B., §. 51. und §. 251. St. Proz. O. — Ausländische Rundschau. (Italien von Prof. Brusa, und die Niederlande im Jahre 1881 von Advokat Dr. Drucker in Amsterdam.) B.

Das Reichswuchergesetz vom 24. Mai 1880 nebst dem Preuß. Ges. betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. Mai 1881, sowie den Vorschriften über das unerlaubte Kreditgeben an Minderjährige u., von Gustav Freudenstein. Minden in Westfalen. Druck und Verlag von J. C. C. Bruns. 1882. 8. S. 239.

Die Aufgabe, welche sich der Herr Verfasser mit der vorstehend angezeigten Schrift gestellt hat, ist darauf gerichtet, ein gemeinverständliches und übersichtliches, die Materie der wucherrechtlichen Gesetzgebung nach allen Seiten hin erschöpfendes Handbuch zu schaffen, und kann mit vollem Recht behauptet werden, daß der Gesamteindruck der Arbeit sie zu einer aner kennenswerthen und verdienstlichen Leistung auf dem vielfach bestrittenen Gebiet stempelt. Unter Benützung des v. Schwarz'schen Commentars, der Gesetzesmotive und Reichstagskommissionsberichte, der Literatur und Judikatur ist in sorgfältigster Weise das Gesetz zergliedert, und sind die einzelnen Theile desselben unter Zuhilfenahme praktischer Beispiele eingehend erörtert. Nachdem sich Verfasser im §. 1. S. 12—46 mit dem einfachen Wucher und der Interpretation seiner Begriffe, wie Nothlage, Leichtsin, Unerfahrenheit u. s. w., beschäftigt und im §. 2. S. 67 ff. als Hauptmängel des Gesetzes die unsichere Begriffsdefinition des Wuchers, sowie die für ihn angedrohte absolute Strafe der Freiheitsentziehung einer kritischen Beleuchtung unterzogen hat, wendet er sich in den folgenden §§. 3—5. zu dem schweren Wucher, seinen Generalarten und dem Komplottwucher, und erörtert in den §§. 6—9. den Pfandleih- und Rückkaufswucher des Preussischen Pfandleih-Gewerbegesetzes, das Verhältniß des Pfandleih- und Rückkaufsgeschäftes zum Wuchergesetz, sowie den unerlaubten Kreditvertrag mit Minderjährigen, um sich sodann in den §§. 10—12. über die Strafen des Wuchers, seine Verjährung und civilrechtliche Folgen zu verbreiten. Was speziell die für den Wucher angedrohten Strafen betrifft, so findet die einen integrierenden Theil derselben ausmachende Interdiction keinen Anhänger an dem Verfasser. Das Gesetz könne, wird ausgeführt, nicht den Wucher als ehrlos charakterisiren, sondern hierzu sei lediglich die Anschauung des Volkes erforderlich. Auch stehe der absoluten Verhängung von Ehrenstrafen die Dehnbarkeit des Wucherbegriffes entgegen, sowie der Umstand, daß der Bewucherte als Anstifter des Wucherhandels mindestens ebenso schuldig sei, als der Wucherer (S. 179). Als Anhang findet sich ein Excurs über den Ursprung der Wucherverbote, die Grundideen

und Darstellung des kanonischen und älteren Reichsrechtes, sowie die Normen der früheren deutschen Strafgesetzbücher. Soweit die die Materie betreffende reichsgerichtliche Judikatur nicht bereits im Text selbst ihre Verwendung gefunden, hat Verfasser es für angezeigt erachtet, sie am Schluß zusammenzustellen.

Das behördliche Polizei-Strafverordnungsrecht in Preußen gleichzeitig als Anleitung zur Prüfung der Rechtsgültigkeit älterer und neuerer behördlicher Polizei-Strafverordnungen von Pary, Direktor des königlichen Verwaltungsgerichts in dem Regierungsbezirk Cöslin. Berlin 1882. Verlag von H. W. Müller. 8. S. 94.

Von der Thatsache ausgehend, daß hin und wieder Polizeiverordnungen das Licht der Welt erblicken, welche weder in materieller noch formeller Beziehung den gesetzlichen Vorschriften über ihren Erlaß entsprechen und demzufolge nur zu leicht geeignet sind, erhebliche Nachtheile für die von ihnen Betroffenen nach sich zu ziehen, ist Verfasser an die dankenswerthe Lösung der Aufgabe herangetreten, in klarer und präziser Weise eine Kontrolle für die Rechtsgültigkeit derartiger Verordnungen zu schaffen und selbst dem Laien Gelegenheit zu der Prüfung zu gewähren, ob dieselben in gesetzlicher Weise zu Stande gekommen sind und ob sie nicht etwa auf obsoleten Bestimmungen beruhen. Dieser Umstand ist ein Verdienst, welcher einer möglichst weitgehenden Verbreitung des Buches das Wort redet. Im ersten oder allgemeinen Theile desselben definiert Verfasser unter Hervorhebung der über die Publikation und den Rechtsgültigkeitseintritt der Gesetze bestehenden Legalvorschriften den Unterschied zwischen ihnen und staatlichen Polizeiverordnungen, zwischen staatlichen und behördlichen Polizeiverordnungen, zwischen Polizeiverordnungen und polizeilichen Zwangsmitteln (sogenannten Exekutivstrafen), beantwortet die Frage, ob behördliche Polizeiverordnungen als eigentliche Gesetze zu gelten haben, im negativen Sinne und verbreitet sich dann unter Hinweis auf die variirende Judikatur des Ober-Verwaltungsgerichts über die Lehre von der Konkurrenz der Polizeiverordnungen und der polizeilichen Zwangsmittel. Im zweiten oder besonderen Theil wird das Polizeistrafverordnungsrecht der Regierungen und Regierungspräsidenten, der Minister, Oberpräsidenten, Lokalbehörden in den verschiedenen Stadien seiner Ausbildung, sowie die Außerkraftsetzung der behördlichen Polizeistrafverordnungen behandelt. Den einzelnen Exkursen sind übersichtliche Resapitulationen beigegeben, und von besonderem Interesse ist der Schluß des Buches, welcher eine schematische Generalübersicht des zur Zeit geltenden behördlichen Preussischen Strafverordnungsrechtes enthält. — Was die Darstellungsweise betrifft, so hat der Verfasser, in welchem der gewiegte Praktiker nicht zu verkennen ist, sich erfolgreich bemüht, seine Ausführungen mit überzeugenden Argumenten zu versehen und demzufolge nicht nur die Spruchpraxis der höchsten Gerichtshöfe, sondern auch, soweit es thunlich, die Fachliteratur seinen Zwecken dienstbar zu machen.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des I. I. Kassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des I. I. Obersten Gerichts- als Kassationshofes von der Redaktion der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung. IV. Bd. Entscheidungen von 301—400 mit doppeltem, die erschienenen vier Bände umfassenden Register. geb. 1 Zl. 50 Kr., geb. 2 Zl. Wien 1882. Manz'sche f. I. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung. 8. S. 324.

Der vorliegende vierte Band der Plenarentscheidungen des obersten österreichischen Gerichtshofes, welche sich auf die Zeit vom 27. Nov. 1880 bis 30. Dez. 1881 erstrecken, enthält zahlreiches interessantes Material aus dem

Gebiet des prozessualen und materiellen Strafrechts. Die mannigfachen Beziehungen, welche sich zwischen dem deutschen und österreichischen Strafrecht geltend machen, dürfen für die deutschen Berufsgenossen das Motiv abgeben, ihre Aufmerksamkeit auch der Spruchpraxis des obersten österreichischen Gerichtshofes zuzuwenden, um die abweichenden Auffassungen kennen zu lernen, welche ein und demselben Dinge bei wechselndem Standpunkte abgewonnen werden können. Hierzu würde aber u. E. das vorliegende Sammelwerk die geeignetste Gelegenheit bieten, und können wir dasselbe zumal bei seiner sorgfältigen Redaktion als ein dem gedachten Zweck entsprechendes ausgezeichnetes Hilfsmittel empfehlen. B.

Von den Gesetzen und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den Preussischen Staat und das deutsche Reich, chronologisch zusammengestellt von J. A. Grotesend, Regierungsrath. Düsseldorf. Druck und Verlag der L. Schwann'schen Verlags-handlung, 1881, liegt jetzt in derselben ausgezeichneten Ausstattung wie seine Vorgänger der Jahrgang 1881 (S. 592) vor.

Wir haben bereits wiederholt an dieser Stelle der Vorzüge dieses vorzüglichen Nachschlagewerkes, welches eigentlich keiner juristischen Bibliothek fehlen dürfte, Erwähnung gethan, und wollen nur noch darauf hinweisen, daß sämtliche in der preussischen Gesetzsammlung, dem Reichsgesetzblatt und den sonstigen amtlichen Publikationsorganen enthaltenen Legalbestimmungen ihren Abdruck gefunden haben, während ein sorgfältig ausgearbeitetes Sachregister eine leichte Orientirung in dem voluminösen Gebiet des Gesamtmaterials gestattet. Die Sammlung wird auch für das Jahr 1882 ihre Fortsetzung erfahren. B.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Johow und Rünkel. II. Bd. Berlin 1882. Verlag von Franz Vahlen. 8. S. 347.

Von dem Jahrbuch für kammergerichtliche Entscheidungen, dessen Bedeutung und Werth im Interesse der einheitlichen Rechtsprechung wir bereits früher an dieser Stelle betont haben, und das sich denn auch bald in die Kreise der Fachgenossen den verdienten Eingang verschafft hat, liegt jetzt der II. Band vor, welcher in der ersten Abtheilung Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, in der zweiten Strafsachen umfaßt. Die unter die erste Abtheilung zu subsumirenden von kundiger Hand ausgewählten Entscheidungen gruppiren sich folgendermaßen: 1) Allgemeine Grundsätze über die Rechtsmittel der Beschwerde und weiteren Beschwerde (8 Fälle), 2) Handelsregisterfachen (6 Fälle), 3) Erb- bescheinigungs- und Nachlassfachen (3 Fälle), 4) Vormundschaftsfachen (17 Fälle), 5) Grundbuchfachen (60 Fälle), 6) Kosten und Stempelfachen (12 Fälle). Die Strafsachen zerfallen dagegen in: 1) Verfahren (6 Fälle), 2) gewerbepolizeiliche Vorschriften (5 Fälle), 3) Stempel- und Steuergesetze (10 Fälle), 4) Press- und Vereinsgesetze (3 Fälle), 5) Ebausse- und Straßpolizeigesetze (3 Fälle), 6) Kirchengesetze (2 Fälle), 7) Sanitäts- und Veterinärpolizeigesetze (3 Fälle), 8) Jagd-, Forst-, Fischerei- und Vorstuth-Gesetze (5 Fälle), 9) sonstige landesrechtliche Vorschriften (2 Fälle), 10) Strafgesetzbuch (4 Fälle). Im Anhang finden sich noch einige Entscheidungen des Kammergerichts (2 Fälle), welche das eigentliche dem Jahrbuch gesteckte Gebiet nicht berühren, sowie des Landgerichts Weuthen über Rechtsmittel in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Den Schluß bildet eine Abhandlung: über die Eintragungsfähigkeit vollstreckbarer Urkunden im Grundbuche, vom Amtsrichter Schulzenstein zu Kitzdorf, ein die Orien-

tirung erheblich erleichterndes ausführliches Sachregister, sowie ein Verzeichniß der allegirten Legalbestimmungen. Bei der nothwendigen Berücksichtigung und bindenden Kraft, welche die kammergerichtlichen Entscheidungen für sich in Anspruch nehmen, muß sich das Jahrbuch zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel gestalten; auch hat die Verlagshandlung für eine treffliche Ausstattung zu sorgen gewußt.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot, herausgegeben von Ralfow, R. G. H., und Künigel, R. G. H. VI. Jahrgang. 1—3. Heft.

Inhalt. Abhandlungen: 1) Der Fall der Verjährung und der Eintritt der Verjährung, Erörterungen zu §. 474. Abf. 2., §§. 302, 307. C. Proz. D. Vom Privatdozenten Dr. Th. Schwalbach in Leipzig. 2) Ueber die Voraussetzungen des Verjährungsrechts. Vom L. G. R. Pfizger in Ulm. 3) Widerruf erkannter Eide (§. 432. C. Proz. D.). Vom L. G. R. Hönemann in Berlin. 4) Bemerkungen zu §. 437. C. Proz. D. Vom R. A. Kuhn in Braunschweig. 5) Ueber argumentum a contrario. Vom Amtsr. Dr. Deutschmann in Stuhl. 6) Zur Lehre von der Vorrechteinräumung. Vom L. G. R. Künigel in Berlin. 7) Zur Erinnerung an Carl Friedrich Eichhorn. 8) Streit und Beschwerdegegenstand. Vom Privatdozenten Dr. Schwalbach in Leipzig. 9) Bemerkungen zur deutschen C. Proz. D. Vom L. G. R. Röller in Marienwerder. 10) Wie weit unterliegen im Geltungsbereich des R. R. unter der Herrschaft der D. C. Proz. D. bewegliche Pertinenzstücke unbeweglicher Sachen der Mobilhypothek im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestschlages. Vom Kammerger. S. Präsid. Kessel in Berlin. 11) Der Offenbarungseid im Zwangsvollstreckungsverfahren. Vom L. G. R. Arch in Greifswald. 12) Sind die Bestimmungen der §§. 780. bis 783. C. Proz. D. auch für die Abnahme des civilrechtlich gebotenen Offenbarungseides maßgebend? Vom Amtsr. Ruggan in Wentschen. 13) Ueber Herbeischaffung der Urkunden behufs Eintragung des Pfandbuchsrechts an Grundbuchforderungen. Vom Amtsr. Bohj in Bergen. 14) Ueber die Zuständigkeit der inländischen Gerichte für Rechtsstreitigkeiten zwischen Inländern und fremden Staaten, insbesondere für Anordnung von Arresten gegen fremde Staaten. Vom G. D. J. R. Droop in Berlin. 15) Die Sukzession in den Besitz nach Pr. R. unter Berücksichtigung des Gem. R. Vom R. A. Dr. A. Seligsohn zu Berlin. 16) Die sogenannte Kündigungsfrage des Lit. 28. R. G. D. für die preussischen Staaten unter der Herrschaft der D. C. Proz. D. Vom Amtsr. Herbst in Landsberg. 17) Die Sprache der Firmen. Vom Amtsr. Willmski in Thorn. 18) Zur Klage aus der nächsten Verwendung nach §. 262 ff. 1. 13. R. G. H. Von einem preussischen Juristen. B.

Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen, herausgegeben von Dr. Friedr. Oskar v. Schwarze in Dresden, f. f. Generalstaatsanwalt u. s. w. Neue Folge. II. Jahrgang. Heft 6. Schlussheft. Leipzig. Fues' Verlag. (R. Meißland.)

Inhalt: Ist eine Beschränkung der Wechselfähigkeit auf Kaufleute, welche im Hand. Reg. eingetragen sind, statthaft und durch die Verhältnisse geboten? Vom Ob. A. G. Vicepräsidenten a. D. Siebenhaar in Dresden. — Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Dresden. — Die Gerichtszeitung stellt mit diesem Heft ihr Erscheinen ein. B.

Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen von H. Rehbain, Kammergerichtsrath, und D. Heinke, Direktor am Landgericht I. zu Berlin. I. Bd. (I. Tit. 1—11.) Zweite verbesserte Auflage. Berlin 1882. Verlag von S. W. Müller. 8. S. 646.

Von dieser trefflichen, von der gesammten Kritik beifällig aufgenommenen und von der Verlagshandlung in der bei derselben üblichen ansprechenden Weise ausgestatteten Landrechtsausgabe liegt jetzt eine der ersten in kaum zweijähriger Frist folgende zweite Auflage vor, in welcher der vorhandene Stoff eine noch weitere Verbesserung und Vermehrung und besonders die Noten in Folge der fortschreitenden Judikatur der R. G. H. eine entsprechende Erweiterung

erfahren haben. Was die Zusätze betrifft, so bestehen dieselben in den Provinzialgesetzbüchern für Ost- und Westpreußen (S. 32—74), dem ehelichen Güterrechts- und Erbrechtsgesetz für Schlesien vom 11. Juli 1845 (S. 75), für Westphalen v. 16. April 1860 (S. 76) und dem eine größere Anzahl Ergänzungsgesetze in den landrechtlichen Gebieten der Provinz Hannover einführende Gesetz vom 1. Mai 1869 (S. 81). Ungemein erleichtern die typischen Variationen die Benutzung des Werkes, denn ein Blick genügt, um sofort den geltenden landrechtlichen Text von demjenigen der deklarativen Legalbestimmungen und den obsoleten Stellen zu unterscheiden. Bei den eminenten Vorzügen, welche das Werk bietet und bei der noch auf Jahre hinaus gesicherten Rechtskraft des A. v. R. wird die Zahl seiner Verehrer unzweifelhaft eine immer größere werden.

B.

Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach dem Reichsjustizgesetze, herausgegeben von S. Rehbein, Kammergerichtsrath. 2. verbesserte Auflage. Berlin 1882. Verlag von S. W. Müller. 8. kart. S. 174.

Die den einzelnen Artikeln der vorliegenden Wechselordnung beigegebenen, sich durch Kürze und prägnante Diktion auszeichnenden Noten, welche nicht nur auf die Rechtsprechung des ehemaligen R. Oberhandelsgerichts und Reichsgerichts, sondern auch auf die hervorragende Fachliteratur (Thöl, Wächter, Voltmar, Köny und Dernburg) die gebührende Rücksicht nehmen, dienen dazu, das Verständnis des Textes wesentlich zu erleichtern, und durch Verweisung auf das ausländische Recht, die in letzterem vorfindlichen Abweichungen zur Anschauung zu bringen. Die bei den sonstigen Arbeiten des Verfassers gewohnte Zuverlässigkeit und Sorgfalt prägt sich auch in der gegenwärtigen, sich in den Fachkreisen schnell Eingang verschafften und von der Verlags-handlung elegant ausgestatteten aus. Der im III. Theil des Buches behandelte Wechselprozeß hat durch Ausschneiden nicht mehr wesentlich interessirender älterer Bestimmungen eine Kürzung erfahren, dagegen ist der Abdruck der hauptsächlichsten Vorschriften des Wechselstempelsteuergesetzes beibehalten worden.

B.

Das preussische Grundbuchrecht in seiner gegenwärtigen Geltung. Gesetzestext mit erläuternden Anmerkungen. Von Willenbücher, Landgerichtsrath. Berlin 1882. Verlag von S. W. Müller. Kart. 8. S. 363. Ladenpreis 6 Mark.

Der Herr Verfasser bezweckt, wie er in dem Vorwort ausführlich, dem Bedürfnis nach einer knappen und übersichtlichen Darstellung des im Laufe der Zeit vielfachen Wandlungen unterworfenen preussischen Grundbuchrechts abzuhehlen und eine praktische Bearbeitung des umfangreichen Stoffes zu gewähren. Diese Zielpunkte hat er erreicht; denn es muß anerkannt werden, daß er mit seinem Kommentar eine Arbeit geschaffen, die sich würdig den besten auf dem gedachten Gebiete anreihet. Aber nicht nur die herrschende Praxis hat er sich dienlich gemacht, sondern auch den Stimmen der Theorie die erforderliche Rücksicht gewährt, so daß das von großem Fleiß, sorgfältigster Sichtung des vorhandenen Stoffes und Gründlichkeit der Darstellung zeugende Werk die weiteste Verbreitung verdient. Was den Inhalt betrifft, so reihen sich an das Eigenthums-erwerbsgesetz und die Grundbuchordnung zahlreiche Anlagen, welche Formulare, Kostentartik, Kostentabellen und die das Grundbuchrecht berührenden Verfügungen umfassen. Am Schluß finden sich noch die Gesetze über die Form der Verträge, wodurch Grundstücke vertheilt werden, und die Stempelabgaben, sowie ein das Nachschlagen erleichterndes ausführliches Sachregister. — Wie sämmtliche von der Verlags-handlung edirte Literaturerscheinungen erfreut sich auch die gegenwärtige einer vorzüglichen Ausstattung.

B.

Das Preussische Gesinde-Recht im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts. Von H. Posselt, Amtsgerichtsrath in Berlin. Berlin 1882. Verlag von G. W. Müller. 8. S. 129.

Der kleine Kommentar der preussischen Gesindeordnung von 1810, welcher in erschöpfender Weise für die Auslegung der einzelnen Paragraphen hin und wieder auftauchenden Zweifel theils durch eigene Interpretation, theils an der Hand der Judikatur zu lösen sucht, enthält in seinen Anlagen eine eingehende Darstellung der neuen Verwaltungs- und Gerichtsorganisation, sowie Klageformulare. Da die Arbeit in erster Linie für den Laien bestimmt ist, so hätten wir gewünscht, daß in der Einleitung keine verwirrende Ansicht über die Anwendbarkeit des Gesetzes Platz gegriffen hätte. Es heißt dort S. 3: „Ein Gesindeverhältniß sei nur bei solchen Personen möglich, welche eine eigene Häuslichkeit haben. Hierzu gehöre, wenigstens nach deutschen Begriffen, vor Allem eine eigene Küche, denn schon nach dem Sprachgebrauch bedeute der Ausdruck: sich einen eigenen Herd gründen, dasselbe, wie: sich eine Häuslichkeit gründen. Demnach sei bei einem Junggesellen, welcher zwar eine eigene Wohnung, aber keine eigene Küche habe, ein Gesindeverhältniß nicht möglich, das Verhältniß der von ihm gemietheten Personen müsse nach den Verträgen über Handlungen beurtheilt werden. Auch komme die Gesinde-Ordnung nicht in Anwendung auf solche Diensthoten, welche von Badegästen für die Badezeit gemiethet würden.“ — Eine Widerlegung dieser gesetzlich gänzlich unbegründeten Ansicht ist überflüssig. Sie erfolgt schon vom Verfasser selbst auf S. 7, wo er, und zwar mit Recht, unter Umständen Postillone, Hirten, Revierjäger u. s. w. zum Gesinde zählt, welche Personen nach unserem Ermessen mit der Küche nichts zu thun haben. Sodann läßt sich die in der Erläuterung zum §. 36. gegebene Einschränkung der Anrechnung von Weihnachtsgeschenken auf den Dienstlohn bei einer durch das Gesinde verschuldeten Aufhebung des Dienstvertrages im Laufe des Jahres nicht rechtfertigen, und zu §. 77. Ann. 4. ist zu berichtigen, daß es, entgegen der dort vertretenen Ansicht, eines Sühneversuchs bei Privatklagen wegen Körperverletzungen nicht bedarf. — Sonst muß das Buch als ein seinen Zweck vollkommen erfüllendes bezeichnet werden, welches auf weite Verbreitung Anspruch erheben kann.

Backofner.

Die Besprechung der weiter eingegangenen literarischen Erzeugnisse erfolgt wegen Raummangetis im nächstfolgenden Heft.

## Verschonung des Angeschuldigten mit der Haft gegen Sicherheitsleistung. §§. 117. ff. St. Proz. O.

- I. Ist der dritte Kavent berechtigt, die von ihm für den Angeschuldigten geleistete Sicherheitsbestellung willkürlich zu widerrufen und dadurch den Richter zur Verhaftung des Angeschuldigten zu nöthigen?
- II. Setzt der Absf. 2. des §. 121. in seinem ersten Satze voraus, daß sich der Angeschuldigte bereits durch die Flucht der Untersuchung oder der Strafvollstreckung entzogen habe, die Sicherheit mithin schon verfallen gewesen sei?
- III. Findet das im Absf. 2. des §. 122. angeordnete Verfahren auch auf den Fall des Schlußsatzes des Absf. 2. des §. 121. Anwendung?
- IV. Steht die im Absf. 2. des §. 122. gedachte Beschwerde auch der Staatsanwaltschaft zu?

Von Herrn Geh. Ob. Tribunalrath a. D. Voitüs.

Den in den §§. 117. ff. der St. Proz. O. enthaltenen auf die Verschonung des Angeschuldigten mit der Haft gegen Sicherheitsleistung bezüglichen Bestimmungen ist in den Entwürfen zur St. Proz. O. und deren Motiven, sowie auch bei ihrer Berathung in der Justiz-Kommission nicht das Maß von Interesse zugewendet worden, welches sie in Anspruch zu nehmen hatten. Insbesondere gilt dies von denjenigen, welche den Verfall bezw. das Freiwerden der Sicherheit betreffen. Es wird mit Recht in den Kommentaren über die Dunkelheit und Unzulänglichkeit derselben geklagt, in Folge deren vielfache Meinungsverschiedenheiten über den Sinn der Vorschriften hervorgetreten und so erhebliche Zweifel entstanden sind, daß ihre sichere Lösung wohl nur im Wege der Revision der St. Proz. O. und der von ihr zu erwartenden wesentlichen Umgestaltung jener beiden Paragraphen wird erfolgen können.

Allerdings gehören die Fälle, in denen jene Vorschriften zur Anwendung kommen, zu den Ausnahmen; wird aber ein Antrag auf Freilassung eines Angeschuldigten gegen Kaution gestellt, so handelt es sich in der Regel um ein schwereres Delikt und um eine den höheren Ständen angehörige oder doch bemittelte Person; die Kautionssumme (§. 118. Absf. 2.) wird daher mit Recht hoch bemessen. Um so nöthiger ist es, daß das Gesetz sowohl hinsichtlich des bei Streitigkeiten über den Verfall der Sicherheit und über den Anspruch auf Freigabe derselben einzuschlagenden prozessualischen Verfahrens, als bezüg-

lich der der Entscheidung zum Grunde zu legenden materiellen Rechtsnormen deutliche, dem Richter eine sichere Richtschnur darbietende Vorschriften enthalte. Daß diesem Erforderniß die bezeichneten beiden Paragraphen nicht entsprechen, werden die nachfolgenden Erörterungen außer Zweifel stellen.

I. Der zweite Absatz des §. 121. enthielt im Entwurf vom Jahre 1874 §. 110. — im Wesentlichen übereinstimmend mit den Entwürfen vom Januar 1873 und vom Jahre 1873 §§. 107. bzw. 108. — nur den ersten Satz in der Fassung: „Pfanbbesteller und Bürgen können ihre Befreiung (von der geleisteten Sicherheit) dadurch herbeiführen, daß sie binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist die Bestellung des Beschuldigten bewirken.“

Der zweite Satz: „oder von den Thatfachen“ u. s. w. ist von der Justiz-Kommission hinzugefügt worden.

Jener erste Satz wird von einigen Kommentatoren dahin aufgefaßt, als könne sich der Dritte von seiner Sicherheitsleistung ohne Weiteres, also ohne den Nachweis eines Fluchtversuchs des Angeeschuldigten, dadurch befreien, daß er die Verhaftung des Letzteren beantrage und diese darauf zur Ausführung komme.

Diese Ansicht wird am bestimmtesten vertreten von Thilo (die „St. Proz. D.“ S. 122. 7.). Er beruft sich dafür auf die Motive, in denen auf den Art. 141. Abf. 2. der Thüringischen St. Proz. D. vom Jahre 1850 Bezug genommen sei, welche eine solche Bestimmung enthalte, bezeichnet auch diesen Fall der Befreiung des dritten Kaventen als „eigentlich selbstverständlich.“ Hiermit übereinstimmend äußern sich Meyer S. 597. I. 1. des „Lehrbuchs“ und von Schwarze (Komm. S. 258). Nicht mit gleicher Sicherheit spricht sich Löwe (die St. Proz. D. 2. Aufl. S. 340. 2. b) für diese Ansicht aus. Er sagt im Anschluß an die Bemerkung, daß der Angeeschuldigte berechtigt sei, die Rückgabe der Sicherheit und die Vollstreckung des Haftbefehls zu verlangen: Auch dem dritten Kaventen wird diese Berechtigung zugestehen sein.

Dagegen ist von Holzendorff (Handb. I. S. 371. 2. und Note 2.) der Meinung, daß aus dem Gesetz die Zulässigkeit einer einfachen unmotivirten Aufkündigung oder Zurücknahme der Sicherheitsleistung seitens des dritten Kautionsleisters nicht herzuleiten sei. In demselben Sinne äußert sich Keller (St. Proz. D. S. 118. 6.) mit dem Bemerkten, daß die Motive unklar seien. Der Sicherheitsleistende — sagt er — habe sich dem Staate gegenüber gebunden, so lange zu haften, als die Untersuchungshaft von Amiswegen nicht wieder aufgehoben werde; dadurch sei jede Willkür seinerseits ausgeschlossen.

Diese Ansicht scheint die richtigere zu sein. In der Allgemeinheit, wie die entgegengesetzte Meinung von Thilo und Genossen nach obigen Mittheilungen aufgestellt worden, würde sie zur Folge haben, daß das Gericht nach der Revolutions-Erklärung des dritten Kaventen mit der Verhaftung des Angeeschuldigten auch dann vorgehen müßte, wenn Ersterer attentkundig oder nach Ausweis einer vom Angeeschuldigten beigebrachten Bescheinigung kontraktlich ihm oder einem seiner Angehörigen gegenüber dem Rechte der Zurücknahme der gegen Reequivalent geleisteten Sicherheit entzagt hat. Daß eine solche Begünstigung des Kontraktbruchs und der Perfidie vom Gesetz beabsichtigt worden sei, darf nicht angenommen werden.

Aber auch wenn davon ausgegangen wird, daß diese Frage bei der Kontroverse ausscheide, und es sich bei derselben nur um das Prinzip handle, ob der dritte Kavent die Sicherheitsbestellung beliebig widerrufen dürfe, wird diese Frage zu verneinen sein.

Zunächst spricht hierfür, daß der §. 120., welcher hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen ein Angeeschuldigter, ungeachtet seiner vom Gerichte gegen Sicherheitsleistung beschlossenen Freilassung, zur Haft zu bringen ist, des Falles einer Revokation des dritten Kaventen nicht erwähnt, obgleich im §. 118. dieser Art der Sicherheitsleistung gedacht ist. Hieraus darf gefolgert werden, daß ein



Kavent, welcher sich zum Widerruf der Sicherheitsleistung für berechtigt hält, seinerseits herbeizuführen hat, daß der Angeeschuldigte sich dem Richter zur Haft gestellt. Den Letzteren interessiert bei der nach §. 118. vorzunehmenden Sicherheits-Offerte das Verhältniß des dritten Kaventen zum Angeeschuldigten und das zwischen Beiden in Bezug darauf etwa eingegangene Rechtsverhältniß nicht; ein solches kann bestehen, ohne daß er Kenntniß davon hat. Verweigert der Angeeschuldigte dem Kaventen gegenüber seine Bestellung zur Haft, so wird der Richter nicht in der Lage sein, vor ergangener Entscheidung des zwischen Beiden bestehenden Streits dem Antrage des Kaventen auf Verhaftung des Angeeschuldigten zu willfahren.

Mindestens gleiches Gewicht dürfte darauf zu legen sein, daß, von der hier bekämpften Ansicht ausgegangen, die Bestimmung des ersten Satzes des Abs. 2. des §. 121., welcher die Befreiung des Dritten von der geleisteten Sicherheit dadurch bedingt, daß er „binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist die Bestellung des Angeeschuldigten bewirke“, mäßig stehen würde, wenn der Kavent die Sicherheitsbestellung ohne Weiteres revociren und dadurch das Gericht zur Verhaftung des Angeeschuldigten nöthigen könnte.

Thilo nimmt zur Unterstützung seiner Ansicht auf die Motive S. 75 Bezug, welchen eine gleichartige Bestimmung des §. 141. 2. der vormaligen Thüringischen St. Proz. D. zum Vorbilde gebiet habe.

Da die betreffende Stelle der Motive auch bei der im nächstfolgenden Passus dieser Abhandlung zu besprechenden Streitfrage ins Auge zu fassen ist, empfiehlt es sich, sie hier aufzunehmen. Sie lautet S. 75:

„Hat das Gericht Bürgen als Sicherheit angenommen, so entspricht es dem Wesen der Bürgschaft, daß dem Bürgen selbst, soweit es angeht, die Mittel an die Hand gegeben werden, der Möglichkeit vorzubeugen, daß sich der Beschuldigte der Untersuchung entziehe. Ueberdies ist es für das Strafverfahren ungleich wichtiger, daß der Bürge selbst dazu beitrage, die etwaige Flucht des Freigelassenen zu hindern, als daß die Sicherheitssumme für verfallen erklärt werde.

Demgemäß gewährt der §. 110. Abs. 2. (des Entw., jetzt erster Satz des Abs. 2. §. 121. der St. Proz. D.) dem Bürgen selbst die Möglichkeit, sich dadurch von der Bürgschaft zu befreien, daß er dem Gerichte die Mittel und Wege, des Beschuldigten habhaft zu werden, anzeigt, und auf solche Weise binnen der vom Gerichte hierfür eingeräumten Frist die Bestellung des Beschuldigten herbeiführt. Hierbei versteht sich von selbst, daß der Bürge schon vorher, ehe die Flucht des Beschuldigten gelingt, das Recht und die Pflicht hat, dem Gerichte diejenigen Umstände anzuzeigen, welche auf eine bevorstehende Flucht hindeuten. Die Bestimmung des Entwurfs ist übrigens nicht neu; sie findet unter Anderem einen Vorgang in der Thüringischen St. Proz. D., welche im Art. 141. Abs. 2. verordnet:

„Bürgen können ihre Befreiung von der Bürgschaft noch herbeiführen, wenn sie die Verhaftung des Angeeschuldigten beantragen; sie werden jedoch erst frei, wenn die Verhaftung erfolgt ist.

„Was für den Bürgen gilt, findet auch auf denjenigen Anwendung, der für den Beschuldigten mit einem Pfande Sicherheit bestellt hat.“

Bei diesem Inhalte der Motive wird zugegeben werden, daß, wenn der Verfasser derselben aus dem von ihm in Bezug genommenen §. 141. der Thüringischen St. Proz. D. das Recht des dritten Kaventen zur willkürlichen, von keinerlei Voraussetzungen abhängigen Revokation der Sicherheitsleistung hergeleitet und in dem von ihm besprochenen Abs. 2. des §. 110. des Entw. eine gleiche Bestimmung gefunden hätte, er in den vorangegangenen Sätzen — so unklar diese auch nach Keller's zutreffender Bemerkung gefaßt sind — weder als Zweck jenes Abs. 2. hätte angeben können, daß der Kavent, um sich von der Bürgschaft zu befreien, dem Gerichte die Mittel und Wege, des

Beschuldigten habhaft zu werden, anzugeben habe, noch von den Verpflichtungen hätte sprechen können, welche der Bürge, „ehe die Flucht des Beschuldigten gelinge“, zu erfüllen habe.

Aus den Motiven wird sich daher zur Unterstützung der hier bekämpften Ansicht nichts herleiten lassen.

Wird aber diesen Ausführungen auch beigetreten, so gewähren sie doch bezüglich der Auslegung des Abs. 2. des §. 121. nur das negative Resultat, daß derselbe dem dritten Kaventen ein Recht zum willkürlichen Widerruf der Bürgschaftsleistung oder Pfandbestellung nicht verleiht. — Aber auch

II. über das, was jener Absatz positiv enthält, wird gestritten — wie dies bei den vielfachen Zweifeln, zu denen seine, von v. Golddenborff S. 370 a. a. O. wohl nicht zu hart als „schlecht“ bezeichnete Redaktion Anlaß giebt, nicht ausbleiben konnte.

Geyer meint S. 598 II. 1. a. a. O.: Dieser Fall habe das Besondere, daß es sich hier um eine nach §. 122. eigentlich bereits verfallene Sicherheit handle, weil es für ihn Voraussetzung sei, daß sich der Angeschuldigte der Untersuchung oder der Freiheitsstrafe bereits entzogen habe.

Auch Löwe bemerkt S. 341. 8.: Zwischen den beiden im Abs. 2. (des §. 121.) behandelten Fällen bestehe insofern eine wesentliche Verschiedenheit, als es sich in dem erstgedachten um eine bereits verfallene Sicherheit und um die Wiederaufhebung des Verfalls handle, während der zweite Fall sich den Fällen des Abs. 1. anreihe. Bei dem ersten Falle lege nämlich die Vorschrift voraus, daß der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung bereits entzogen habe (§. 122.). Denn nur unter dieser Voraussetzung habe das „Bewirken der Bestellung“ durch den Dritten und die gerichtliche Bestellung einer Frist einen Sinn, während Mangels der Voraussetzung einfach der Richter selbst die erforderlichen Schritte zu thun habe.

Entgegengesetzter Meinung ist Dochow. Er sagt S. 154 Abs. 1. im „Reichs-Strafprozeß“ unter Hinweisung auf die entgegengesetzte Ansicht Löwe's: „Es entspricht nicht dem Ausdrucke des Gesetzes, wenn man die erwähnte Bestimmung (der ersten Alternative des Abs. 2. des Paragraphen) nur auf den Fall beziehen will, in welchem die geleistete Sicherheit bereits verfallen war.“ Auch aus den Motiven, meint er, lasse sich die entgegengesetzte Meinung nicht ableiten. (Note 11.)

In beiden Beziehungen wird ihm beizutreten sein.

Daß die Worte des ersten Satzes des Abs. 2.: „können ihre Befreiung dadurch herbeiführen, daß sie, binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist, die Bestellung des Angeschuldigten bewirken“, keinen Anhalt zu der Annahme darbieten, es sei hier der Fall vorausgesetzt, daß sich der Angeschuldigte der Untersuchung oder der Strafvollstreckung bereits entzogen habe, die Sicherheit mithin schon verfallen gewesen sei, wird näherer Erörterung nicht bedürfen. Geyer und Löwe behaupten auch nicht, daß der Wortinn der Vorschrift ihnen zur Seite stehe. Eben so wenig leidet der Zusammenhang der einschlagenden Vorschriften auf eine stillschweigende derartige Voraussetzung hin. Denn von dem Verfall der Sicherheit und seinen Gründen ist vorangehend nicht die Rede gewesen; erst der folgende Paragraph beschäftigt sich hiermit.

Die Motive zu dem Abs. 2. (wie er im Entwurf ohne die zweite Alternative enthalten war), sind oben im Passus I. vollständig mitgeteilt. Schon die Schlussbemerkung, in welcher dieselben die Vorschrift mit der Bestimmung des §. 141. der Thüringischen St. Proz. O. identifizieren, wonach zur Befreiung des Bürgen sein bloßer Antrag auf Verhaftung des Angeschuldigten genügen soll, läßt den Sinn des vorangehend über die „Mittel und Wege, des Beschuldigten habhaft zu werden“, und über die Abwendung der Flucht des Letzteren Gesagten völlig dunkel erscheinen. Es ist aber auch die Unterstellung, daß der Angeschuldigte

sich bereits der Untersuchung oder der Strafvollstreckung entzogen habe, und somit der Verfall der Sicherheit schon eingetreten sei, mit dem Inhalte der Motive unvereinbar. Denn der erste Absatz derselben spricht von den dem Bürgen an die Hand zu gebenden Mitteln, „der Möglichkeit vorzubeugen“, daß sich der Angeschuldigte der Untersuchung entziehe und vom „Hindern der etwaigen Flucht“. Der zweite Satz ist mit den Bestimmungen des Paragraphen selbst nicht in Einklang zu bringen. Denn nach letzterem ist die Befreiung des Kaventen dadurch bedingt, daß er die Bestellung des Angeschuldigten bewirke; dagegen braucht er nach den Motiven nur dem Gerichte die Mittel und Wege anzugeben, des Beschuldigten habhaft zu werden, danach ist die Benutzung dieser Mittel und Wege nicht seine, sondern Sache des Gerichts.

Möglicherweise ist auf die hier bekämpfte Auslegung des ersten Satzes des Abs. 2. des §. 121. eine Bemerkung des Kommissarius der Regierungen, G. D. R. Hanauer, in der Sitzung der Just. Komm. vom 23. Juni 1875 S. 157. der Prot. von Einfluß gewesen. Dort hatte der Abgeordnete Hauck (S. 156. 3.) beantragt, in den Schlussworten des Entwurfs: „die Bestellung des Beschuldigten bewirken“, anstatt „bewirken“ zu sagen: „ermöglichen“, weil Fälle denkbar seien, wo zwar das Gericht, nicht aber der Pfandbesteller oder der Bürge die Festnahme des Beschuldigten vornehmen könne. Diesem Antrage trat Hanauer entgegen.

„Der Abs. 2. des Paragraphen (des Entwurfs, also der erste Satz des Abs. 2. der St. Proz. O.) beziehe sich auf den Fall, wo der Beschuldigte bereits aufgefordert sei, sich wieder einzufinden, diese Aufforderung aber nicht beachtet habe. Solchenfalls würde eigentlich streng genommen die Sicherheit bereits verfallen sein; aus besonderer Rücksicht gegen den Kaventen werde ihm aber noch eine Frist gesetzt, innerhalb deren er die Siftung selbst bewirken könne. Hierbei dürfe es aber nicht genügen, wenn der Kavent die Siftung bloß ermöglichen, vielmehr könne lediglich der wirkliche Erfolg entscheiden.“

Der Abgeordnete Klotz bestritt, daß der Entwurf den Gedanken ausdrücke, dessen Aufnahme in das Gesetz der Antrag Hauck bezwecke, und der Abgeordnete Marquardsen sprach den — leider, so berechtigt er auch war, unerfüllt gebliebenen — Wunsch aus: daß die ganzen Beziehungen zwischen den Bürgen, dem Gerichte und dem Beschuldigten in klarerer und präziserer Weise, als dies im Entwurf geschehen, gefaßt würden. — Daraus wurde der Antrag Hauck abgelehnt.

Bei dieser Sachlage, und da der G. D. R. Hanauer jene Bemerkungen, ungeachtet des Einwurfs des Abgeordneten Klotz, so wenig durch den Inhalt des Paragraphen als durch die Motive oder durch allgemeine Rechtsgrundsätze zu unterstützen versucht hat, werden dieselben bei der Auslegung des Paragraphen unberücksichtigt bleiben müssen. Es mag nur erwähnt werden, daß, wenn das Gesetz, wie Hanauer meint, voraussetzte, der Angeschuldigte sei bereits vom Gerichte aufgefordert worden, „sich wieder einzufinden“, die Bestimmung nur äußerst selten zur praktischen Anwendung kommen würde, da Angeschuldigte, welche entfliehen, um sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung zu entziehen, sich verbergen und dadurch eine Aufforderung des Gerichts, sich wieder einzufinden, unmöglich zu machen pflegen.

Für die Auslegung des ersten Satzes des Abs. 2. wird daher ganz allein sein Inhalt unter Berücksichtigung der übrigen einschlagenden Vorschriften maßgebend sein.

Auf diesem Wege dürfte man aber, abweichend von Löwe's Ansicht, zu der Annahme gelangen, daß die Worte: „daß sie die Bestellung des Angeschuldigten bewirken“ gleichbedeutend sind mit: „daß sie den Angeschuldigten veranlassen, sich dem Gerichte zu stellen.“

Dahin führt zunächst die Verbindung, in welcher der erste Absatz des

§. 121. mit dem zweiten und ferner die erste Alternative des Abs. 2. mit der zweiten desselben steht.

Der erste Absatz bezeichnet — wie die kategorischen Worte „wird frei“ ergeben — die Fälle, in denen die noch nicht verfallene Sicherheit ipso jure, lediglich aus objektiven Gründen, frei wird; gleichviel, ob die Sicherheit von dem Angeschuldigten selbst oder von einem Dritten geleistet ist.

Der zweite Absatz beschäftigt sich dagegen mit den Fällen, wo ein dritter Kavent behufs seiner Befreiung von der von ihm geleisteten Sicherheit seinerseits auf die Verhaftung des — wegen der Sicherheitsleistung auf freiem Fuß gelassenen — Angeschuldigten hinzuwirken hat. Hierzu eröffnet ihm das Gesetz zwei Wege. Daß unter dem — hier in Rede stehenden — ersten Wege: Bewirkung der Gestellung des Angeschuldigten binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist, nicht eine vom Gericht selbst auf den Antrag des Kaventen zum Zwecke der Verhaftung angeordnete Recherche nach dem Angeschuldigten gemeint ist, der Kavent vielmehr seinerseits die Gestellung des Angeschuldigten herbeiführen soll, ergibt sich aus den Schlussworten des die zweite Alternative enthaltenden Absatzes, wonach der dritte Kavent nur die dort bezeichnete Anzeige zu machen braucht, die auf die Verhaftung des Angeschuldigten abzuleitenden Schritte mithin dem Gericht anheimfallen. von Holzendorff sagt S. 371. 2a. bezeichnend: der dritte Kavent könne sich befreien, wenn er den ungehorsam ausbleibenden oder flüchtig gewordenen Beschuldigten „selbst vor Gericht bringe.“ Wäre nun auch in jenem ersten Falle, wie die Gegner annehmen, ein flüchtiger Angeschuldigter (stillschweigend) vom Gesetz vorausgesetzt, der, um vor den Richter „gestellt“ zu werden, festgenommen werden müßte, so wäre es doch unerläßlich gewesen, daß das Gesetz dem Kaventen die Mittel an die Hand gegeben hätte, wie er eine solche Festnahme bewerkstelligen könne. Mit Recht wirft von Holzendorff S. 371. 1. die Frage auf: Wie kann eine Privatperson die Gestellung eines flüchtigen oder ungehorsam Ausbleibenden direkt bewerkstelligen? Die St. Proz. O. bietet ihm solche Mittel nicht dar; denn eine Verfolgung auf frischer That im Sinne des §. 127. Abs. 1. liegt nicht vor, und eben so wenig vermag der Kavent, um eine Polizeibehörde zur vorläufigen Festnahme des Angeschuldigten nach Abs. 2. jenes Paragraphen zu veranlassen, derselben nachzuweisen, daß die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen. Dem Vorschlage von Holzendorff's, mit der richterlichen Fristbestimmung die Konstatirung, daß ein Haftbefehl ergangen sei, urkundlich zu verbinden, würden zwei Bedenken entgegenstehen. Erstens braucht ein Haftbefehl nicht nothwendig erlassen worden zu sein. Der §. 117. sagt ganz allgemein: Ein Angeschuldigter kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft „verschont werden“. Danach erscheint es nicht unzulässig, daß in einem Falle, wo Jemand eines die Verhaftung begründenden Verbrechens beschuldigt und zur Abwendung derselben von einem Angehörigen Sicherheitsleistung angeboten wird, diese mittels einer zu den Akten zu registrirenden Verfügung anzunehmen und vom Erlaß eines Haftbefehls abzustehen. Wollte man aber auch zu jenem Zweck nachträglich einen Haftbefehl ausfertigen, so kommt doch zweitens und hauptsächlich aber in Betracht, daß die Frage, ob der Angeschuldigte flüchtig geworden sei, oder ob er seinen Wohnort in gutem Glauben zeitweise verlassen habe, wogu er unter Umständen mit Rücksicht auf die Lage der Untersuchung ausreichenden Grund haben kann, vom Gericht in der Regel nicht auf Grund der bloßen Anzeige des bei der Frage sehr betheiligten Kaventen wird beurtheilt werden können, vielmehr vielfach umfassende Erörterungen nöthig machen wird, auf die der Angeschuldigte jedensfalls dann Anspruch hat, wenn dem Kaventen für die Sicherheitsleistung ein Aequivalent ausbedungen ist, demzufolge der Angeschuldigte ihm gegenüber ein Recht darauf hat, daß er nicht seine Festnahme ohne vorgängige Feststellung, daß ihm in der That ein Fluchtversuch beizumessen sei,

herbeiführe. Der Polizeibehörde des Orts, wo der Kavent den Angeschuldigten antrifft, die bezüglichen Ermittlungen und die Prüfung ihres Resultats und euent. die Festnahme des Letzteren zu überlassen, ist aber, da diese Prüfung wesentlich von der nach Abs. 2. des §. 127. erforderlichen verschieden ist, ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift unzulässig.

Hiernach müßte man, um zu der Ansicht zu gelangen, daß bei der ersten Alternative des Abs. 2. vorausgesetzt sei, der Angeschuldigte habe sich der Untersuchung durch die Flucht entzogen und dadurch eigentlich den Versfall der Sicherheit herbeigeführt, die Medation beschuldigen, daß sie nicht blos ein so wichtiges Moment in die Vorschrift auszunehmen verabsäumt, sondern sich auch nicht vergegenwärtigt habe, daß unter jener Voraussetzung Bestimmungen darüber unentbehrlich seien, wie der dritte Kavent sich des flüchtigen Angeschuldigten behufs seiner „Bestellung“ bemächtigen könne.

Zu der Annahme solcher Mißgriffe der Gesetzgebung würde man aber nur genöthigt sein, wenn die betreffende Vorschrift nicht eine andere, ihrem Wortsinne entsprechende Auslegung dahin zuließe, daß dem Falle habe vorgesehen werden sollen, wenn der dritte Kavent zu dem Verlangen berechtigt ist, daß der Angeschuldigte ihn von der Bürgschaft befreie, und er in Geltendmachung dieses Rechts die „Bestellung“ desselben dadurch „bewirkt“, daß er ihn entweder veranlaßt, sich bei dem Gericht zum Antritt der Untersuchungshaft zu melden, oder er die Hälfte des Gerichts zur Verhaftung desselben in Anspruch nimmt. Letzteres wird beispielsweise in dem Falle zulässig sein, wenn der Kavent nach Ausweis einer bei den Akten befindlichen Urkunde nur für eine bestimmte Dauer der Untersuchung oder unter einer auflösenden Bedingung Sicherheit geleistet, und die Zeit abgelaufen oder die Bedingung aktenkundig eingetreten ist. Aber auch schon in dem Falle wird der Kavent seine Befreiung von der Sicherheitsleistung beanspruchen dürfen, wenn sich der Angeschuldigte, auch ohne die Absicht zu entfliehen, aus Unbedachtsamkeit oder Gesetzesuntunde solcher Handlungen schuldig macht, welche möglicherweise als ein Fluchtversuch gedeutet werden können.

Für diese Auslegung spricht auch, daß, wenn bei der ersten Alternative des Abs. 2. in der That — wie Geyer und Genossen im Widerspruch mit Dohow meinen — eine bereits ausgeführte Flucht und demzufolge der Versfall der Sicherheit vorausgesetzt wäre, anstatt des Wortes „Bestellung“ (vergl. §. 472. Abs. 2. Zeile 4) der Ausdruck „Festnahme“ gebraucht sein würde.

Der Zweck der in dem in Rede stehenden Sage erwähnten Fristbestimmung und die Folgen der Versäumung der Frist sind weder in den Motiven noch in der Just. Komm. besprochen. Auch in der oben erwähnten Literatur sind die bezüglichen Fragen nicht zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden. Wie der ganze Satz, so ist auch der Sinn dieser Bestimmung unklar, möge man von der hier bekämpften oder der hier vertheidigten Auslegung ausgehen. Im ersten (die Flucht des Angeschuldigten voraussetzenden) Falle würde die dem Kaventen gewährte Frist dahin aufzufassen sein, daß der Kavent, um von der Sicherheitsleistung befreit zu werden, die „Bestellung“ des Angeschuldigten, also die Einlieferung desselben zur Untersuchungshaft, innerhalb der Frist herbeigeführt haben müsse. Der Fall würde sich in der Regel so gestalten, daß der Kavent, von der Flucht des Angeschuldigten unterrichtet, dem Gericht seine Vermuthung in Betreff des Aufenthaltsorts des Flüchtlings mittheilt und sich eine Frist zur Bestellung desselben zum Zwecke der Rettung der von ihm bestellten Sicherheit erbittet. Begiebt er sich darauf sofort auf die Verfolgung, ermittelt auch dessen momentanen Aufenthaltsort noch innerhalb der Frist, der dortigen Polizeibehörde gelingt aber die Festnahme des Angeschuldigten erst nach dem Verlaufe, oder doch so kurze Zeit vor derselben, daß die „Bestellung“ des Angeschuldigten erst nach dem Ablaufe erfolgt, so müßte es bei dem bereits früher eingetretenen Versfall der Sicherheit demenden, obgleich der Kavent seinerseits

die zur Abwendung des Verlustes derselben geeigneten Schritte mit Erfolg ausgeführt hätte. Seine Befreiung von der Sicherheit würde daher in derartigen Fällen — von jener Auslegung der Vorschrift ausgegangen — lediglich von Zufälligkeiten abhängen. Daß dies vom Gesetz beabsichtigt sei, ist nicht anzunehmen.

Wie bereits erwähnt, ist aber die Bedeutung der Fristbestimmung nicht minder unklar, wenn von der hier verteidigten Ansicht über den Sinn des kontroversen Satzes ausgegangen wird. Möglicherweise ist vorausgesetzt, daß in Veranlassung der Verfolgung des Angeschuldigten durch den Kaventen zum Zwecke der Bestellung desselben zur Haft die Untersuchungsverhandlungen in der Erwartung des Erfolges eine Unterbrechung erfahren könnten, welcher die Fristbestimmung ein Ziel setzen solle. — Jedenfalls erweckt das gänzliche Schweigen der Motive über den Zweck der Frist und über die Folgen der Versäumung derselben die Vermuthung, daß man sich die Bedeutung der Bestimmung bei der Bearbeitung des Entwurfs nicht vollständig vergegenwärtigt hat.

Zwar hat Löwe S. 341 8. unter Hinweisung auf Dohow's abweichende Ansicht für seine Auslegung des streitigen Satzes auch die Fristbestimmung insofern geltend gemacht, als er erklärt: das „Bewirken der Bestellung“ durch den Dritten und die gerichtliche Bestimmung einer Frist habe nur unter der Voraussetzung einen Sinn, daß der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung bereits entzogen habe (§. 122.). Aber, selbst wenn von den vorstehenden auf die Fristbestimmung bezüglichen Ausführungen abgesehen wird, muß es mit Dohow für unzulässig erachtet werden, eine so singuläre Ausnahme-Vorschrift wie die: daß eine nach der Bestimmung des §. 122. bereits verfallene Sicherheit wieder ausleben solle, in jenen Absatz hineinzutragen, obgleich darin auf eine solche Absicht des Gesetzes nicht entfernt hingebeutet ist.

III. Der, wie bereits erwähnt, dem Abs. 2. des §. 121. von der Just. Komm. hinzugefügte Schlusssatz, nach welchem der dritte Kavent seine Befreiung dadurch soll herbeiführen können, daß er von den Thatsachen, welche den Verdacht einer vom Angeschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, rechtzeitig dergehalt Anzeige mache, daß die Verhaftung bewirkt werden kann, hat eine Meinungsverschiedenheit hinsichtlich des Verfahrens hervorgerufen, welches in dem Falle statzufinden habe, wenn jene Anzeige die Verhaftung des Angeschuldigten nicht zur Folge gehabt hat, dem Kaventen daher die Freigebung der Sicherheit verweigert wird, dieser aber behauptet, daß bei ordnungsmäßigem Verfahren die Festnahme des Angeschuldigten hätte ausgeführt werden können.

Daß, die Richtigkeit einer solchen Behauptung des Kaventen vorausgesetzt, sein Anspruch auf Freigebung der Sicherheit, ungeachtet der Vereitelung des Strafverfahrens durch die Flucht des Angeschuldigten, begründet erscheint, ist außer Streit. Die der Aufnahme des Satzes in den Paragraphen vorangegangenen Verhandlungen der Just. Komm. (Prot. S. 156 ff., 861 ff., 1130 ff.) lassen hierüber auch keinen Zweifel. Nur darüber wird gestritten, ob die Entscheidung über einen jene Behauptung betreffenden Streit dem Strafrichter, Landgericht, Amtsrichter als Vertreter des Schöffengerichts außerhalb der Hauptverhandlung oder auf Grund des §. 125. — im Wege einfacher Dekretur anheimfalle, oder ob der Kavent dieselbe im geordneten Instanzenzuge des Civilprozesses herbeiführen könne.

Die Mehrzahl der Kommentatoren — Dohow S. 155, Geyer S. 598 II. 2., Löwe S. 341 — sind der ersten, Voitus verteidigt die letztere Meinung. von Holkenborff, der im Handbuch I. 372 der Abweichung der Ansichten von Löwe und Voitus erwähnt, bemerkt: Die Ansicht des Ersteren scheint mit Rücksicht auf die Vorverhandlungen, Prot. der Just. Komm. S. 801 (soll heißen 861), die richtigere. Löwe, mit dessen Gründen Geyer im

Wesentlichen übereinstimmt, macht §. 343. 6. die allgemeine Bemerkung: Gegenstand der Entscheidung des Strafrichters sei nicht blos die Frage, ob der Angeeschuldigte sich der Untersuchung entzogen habe, sondern es sei vom Strafrichter auch über alle sonstigen Voraussetzungen des Verfalls, sowie überhaupt im Einzelfalle vorkommenden Streitpunkte zu entscheiden, also auch über die Nichtverbindlichkeit der Bürgschaft oder Pfandbestellung. In Bezug auf die hier vorliegende Spezialfrage sagt er bei Besprechung der zweiten Alternative des §. 121. Abs. 2., §. 341. 10.: „Die Entscheidung darüber, ob eine solche Säumnis vorliege u. s. w., bildet vorkommenden Falls einen Bestandtheil der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit; sie steht somit nicht dem Civilrichter, sondern dem Strafrichter zu, und ist in dem in §. 122. geordneten Verfahren zu erlassen. Ist ein Verschulden des Richters in Frage, so findet §. 30. Anwendung; auch wird dem Dritten das Ablehnungsrecht zugestehen sein, wengleich §. 24. diesen Fall nicht ausdrücklich vorsieht.“

Dagegen ist in Voitus' Kommentar S. 161. 7 ff. die Ansicht vertheidigt, daß Gegenstand der im Abs. 2. des §. 122. gedachten Entscheidungen nur die Frage sei, ob unter den vorwaltenden Umständen anzunehmen sei, daß der Angeeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung im Sinne des Abs. 1. des Paragraphen entzogen habe, ein Streit darüber, ob die Voraussetzungen der zweiten Alternative des §. 121. Abs. 2. vorlagen, aber im Civilprozeß zu entscheiden sei.

Wie alle aus den §§. 117. ff. hervorgegangenen Streitfragen, so ist auch die hier vorliegende unverkennbar zweifelhaft. Doch dürften sich für die letztere, so sehr auch die Minorität, in der sie sich befindet, Bedenken dagegen erregt, beachtenswerthe Gründe geltend machen lassen.

Zunächst steht den vorstehend aufgeführten Argumenten Löwe's die Redaction der beiden §§. 121. 122. entgegen. In denselben sind die Fragen: 1. wann eine noch nicht verfallene Sicherheit frei wird, und 2. wann eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt, in präziser Weise einander gegenübergestellt. Erst im §. 122., und zwar im direkten Anschluß an die den Verfall der Sicherheit regelnden Vorschriften ist angeordnet, wie zu verfahren sei, wenn hinsichtlich dieser Verfallfrage Streit entstehe. Im Einklange hiermit ist auch im §. Abs. des §. 122. ausschließlich vom Verfall die Rede. Hätte, wie Löwe und Genossen annehmen, jene Vorschrift über das Verfahren eine allgemeine, auch Streitigkeiten über die verschiedenen im §. 121. aufgeführten Fälle des Freiwerdens der Sicherheit umfassende sein sollen, so wäre es unerlässlich gewesen, den §. 122. mit seinem ersten Absatz abzuschließen, und in einem auf denselben folgenden besonderen Paragraphen solche Bestimmungen zu treffen, wie sie der Abs. 2. des §. 122. enthält. Nur dann wäre die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf die Fälle des §. 121. zulässig gewesen, während sie bei der jetzigen Redaction mit Rücksicht auf die wesentliche Verschiedenheit der Fälle des §. 121. einer- und des §. 122. andererseits, zumal bei der Singularität des in letzterem angeordneten Verfahrens, unstatthaft erscheint.

Es hätte auch die Nothwendigkeit einer den vorstehenden Bemerkungen entsprechenden Redaction, falls in der That das Dekretur-Verfahren auch auf Fälle des §. 121. hätte Anwendung finden sollen, bei dem Entwurf der betreffenden Vorschriften nicht entgehen können, da Streitigkeiten der komplizirtesten und zweifelhaftesten Art in Bezug auf diese Fälle in sichere Aussicht standen, das Bedürfnis klar zu stellen, daß auch in Bezug auf sie den Interessenten der Civilprozeß mit seinem geregelten Instanzenzuge verschränkt sein solle, mithin nicht zu verkennen war.

Die §§. 124. 125. beschäftigen sich ausschließlich mit der Kompetenzfrage; die hier vorliegende Kontroverse wird durch sie nicht direkt berührt. Gleichwohl ist ihr Inhalt für diese nicht ohne Bedeutung. Im Entwurf enthielt

nur der §. 124. (113.) Abs. 2. die auf die Sicherheitsleistung bezügliche Bestimmung. Im Abs. 1. dieses Paragraphen und im Abs. 2. des §. 125. (114.) fehlten die Worte: „einschließlich der Sicherheitsleistung.“ Ihre Einschaltung ist von der Just. Komm. in 2. Lesung ohne jede Motivirung und Besprechung beantragt und beschloffen worden. Prot. S. 863 unten und 864. Von Löwe's Interpretation des Abs. 2. des §. 122. ausgegangen, müßte man aus jenen Worten folgern, daß zwar der im §. 125. Abs. 2. bezeichnete, mit der Sache selbst gar nicht befaßte Amtsrichter des Festnahme-Bezirks vorkommenden Falls gleich dem zuständigen Gericht (§. 124. Abs. 1.) über die aus dem §. 121. Abs. 2. hervorgegangenen Streitigkeiten per decretum zu entscheiden habe, daß dagegen dem Untersuchungsrichter und dem Vorsitzenden des Landgerichts eine solche Befugniß nicht zustehet, weil der §. 124. Abs. 2. nur von „der Freilassung des Angeeschuldigten gegen Sicherheitsleistung“ — nicht, wie der Abs. 1. dieses Paragraphen und der Abs. 2. des §. 125., allgemein von den „auf die Sicherheitsleistung bezüglichen Entscheidungen“ spricht. Da es für eine derartige Anordnung an einer ratio fehlen würde, darf angenommen werden, daß auch bei dem Antrage und dem Beschlusse jener Einschaltung die Absicht fern gelegen habe, mit den Worten: „einschließlich der Sicherheitsleistung“ auch Streitfälle des §. 121. Abs. 2. zu umfassen.

Auch die Geschichte der Entstehung der einschlagenden Paragraphen bietet keinen Anhalt zu der Annahme, daß die Vorschrift des Abs. 2. des §. 122., über den im Abs. 1. desselben bezeichneten Fall hinaus Geltung haben soll.

Die Motive sprechen von den Entscheidungen bei Streitigkeiten, die geleistete Sicherheit betreffend, auch nur in Bezug auf den Verfall. Nachdem S. 75 zu §. 111. des Entw. (§. 122.) St. Proj. D. vorweg die Voraussetzungen des Verfalls in Uebereinstimmung mit dem Text des Abs. 1. des §. 122. angegeben und die Nothwendigkeit einer ausdrücklichen Anerkennung des Rechts der Beteiligten, vor der Entscheidung des Gerichts gehört zu werden, hervorgehoben worden, heißt es im Abs. 2.: Der Entscheidung, welche „den Verfall“ der Sicherheitssumme ausspreche, sei die Wirkung eines von dem Ewilt Richter erlassenen vorläufig vollstreckbaren, bezw. (nach Ablauf der Beschwerdefrist) rechtskräftigen Endurtheils ausdrücklich beigelegt worden, um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß es „zur Einziehung des Pfandes und zur zwangsweisen Beitreibung der Sicherheitssumme von dem Bürgen in keinem Falle noch eines civilgerichtlichen Urtheils bedürfen solle.“ Also auch hier ist des Verfahrens nur bei Besprechung des §. 122. und in Bezug auf den, allen alleinigen Gegenstand desselben bildenden Verfall der Sicherheit Erwähnung geschehen. Auf die hier in Rede stehende spezielle Streitfrage würde den Motiven ohnehin ein Einfluß nicht eingeräumt werden können, da der Abs. 2. des §. 121. im Entw., wie erwähnt, nicht enthalten war.

Auch ist insbesondere dadurch, daß die Motive Eingang ihrer den Paragraphen betreffenden Bemerkungen die thatsächlichen Umstände, welche diesen Verfall zur Folge haben, ausdrücklich und speziell hervorheben, genügend zu erkennen gegeben, daß das demnächst vom Verfahren Gesagte sich nur auf einen Streit über das Vorhandensein jener Voraussetzungen des Verfalls, nicht aber auf davon wesentlich verschiedene Streitigkeiten beziehe.

In der Just. Komm. ist die Frage, was Gegenstand der im §. 122. Abs. 2. gedachten „Entscheidungen“ sein könne, überhaupt unberührt geblieben. Nur über die Zuständigkeit und darüber, ob der Angeeschuldigte auch in dem Falle zu hören sei, wenn ein Anderer für ihn die Kaution bestellt habe, wurde gesprochen. Prot. S. 157, 158. Auch bei zweiter Lesung ist die Frage: ob das zuständige Gericht, bezw. der Amtsrichter über die Fälle des Abs. 1. des §. 122. (111. des Entw.) hinaus auch bei sonstigen die bestellte Sicherheit betreffenden Streitigkeiten nach Maßgabe des Abs. 2. jenes Paragraphen zu verfahren und



zu entscheiden habe, nicht zur Sprache gekommen. Die Abgeordneten Klotz und Genossen stellten in der Sitzung vom 9. Juni 1876 S. 861 der Prot. den — wie es scheint durchaus zweckmäßigen — Antrag, die Abs. 2. und 3. des Paragraphen so zu fassen, daß über „den Verfall der Sicherheit“ das in erster Instanz zuständige Gericht zu entscheiden und die den „Verfall“ aussprechende Entscheidung gegen den Pfandbesteller und Bürgen die Wirkungen eines vom Einzelrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils habe. Gegen diese Entscheidung sollte den Pfandbestellern und Bürgen binnen einer Frist der Rechtsweg offen stehen, nach dem Ablauf derselben aber die Entscheidung die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilurtheils erlangen. Sie machten hierfür die Wichtigkeit der Fragen, welche zur Entscheidung stehen könnten und die Erheblichkeit der Vermögensobjekte, um die es sich meist handeln werde, geltend und meinten, daß die Entscheidung, „wenn diese zuzusprechen seien“, nicht auf bloße Dekretur und auf ein so formloses Verfahren gegründet werden dürfe, wie es der einfache Beschwerdeweg bleibe. Nur durch Verstattung der Betheiligten zum ordentlichen Rechtsweg werde eine nach allen Richtungen hin erschöpfende Würdigung der tatsächlichen und rechtlichen Momente ermöglicht. Auch bei der sich hieran knüpfenden Debatte sprach der Regierungskommissar Hanauer bei Bekämpfung des Antrags nur vom „Verfall“ der Kaution (S. 862), wonächst der Abgeordnete Klotz wiederholte, daß die Frage „über den Verfall“ der Kaution namentlich für Pfandbesteller und Bürgen wichtige vermögensrechtliche Fragen in sich schliesse. Der Abgeordnete von Puttkamer hatte S. 862 beantragt, es solle über die Beschwerde „nach vorgängiger mündlicher Verhandlung“ entschieden werden. Zur Unterstützung dieses Antrages machte der Abgeordnete Laszler geltend: Ueber die Voraussetzungen „des Verfalls der Sicherheit“ könne häufig eine erschöpfende causas cognitio nöthig werden. Dem Bürgen und dem Pfandbesteller müsse Gelegenheit gegeben sein, mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nachzuweisen und auszuführen, daß er die Bestellung des Beschuldigten in der That bewirkt, daß er rechtzeitige Anzeige über die den Fluchtversuch begründenden Thatfachen erstattet habe, daß die Kaution gar nicht zu Recht bestche u. s. w. Um diese erschöpfende Wahrung der Rechte der Betheiligten zu erreichen, seien die Garantien des mündlichen Verfahrens nicht zu entbehren.

Nach erfolgter Annahme des Antrages von Puttkamer S. 864 wurde in der Sitzung vom 1. Juni 1876, S. 1133 der Prot., beschlossen, den Paragraphen so, wie ihn die St. Proz. D. enthält, zu redigiren.

Dies sind die Ergebnisse der Berathungen der Just. Komm., auf die sich die Bemerkung von Holzendorff's: „Die Ansicht Löwe's scheint mit Rücksicht auf die Vorverhandlungen, Prot. der Just. Komm. S. 861 ff., die richtigere“, nur gründen kann. Allein es ist von keinem der wenigen, ohnehin in ihren Meinungen von einander abweichenden, Abgeordneten, welche sich überhaupt bei der Debatte über den Paragraphen betheiligt haben, die Ansicht bestimmt ausgesprochen worden, daß die „Entscheidungen“ des §. 122. Abs. 2. nicht bloß die im Abs. 1. bezeichneten Fälle, wann der Angeschuldigte sich der Untersuchung bezw. dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzogen habe, sondern sämtliche mit der Bestellung einer Sicherheitsleistung in irgend welchem Zusammenhang stehenden Fragen zum Gegenstande haben sollten, und noch weniger bieten die erwähnten Abkimmungen einigen Anhalt dafür dar, daß die Majorität der Just. Komm. von einer solchen Ansicht ausgegangen sei.

Wird aber, beim Mangel eines aus der Geschichte der Entstehung des §. 122. für die Auslegung seines Abs. 2. herzunehmenden Anhalts, diese aus seinem Inhalte hergeleitet, seiner Redaction entsprechend, anzunehmen sein, daß die Eingangsworte des Abs. 2. nur auf solche Entscheidungen zu beziehen seien, welche jene in der Regel auf Grund einfachen Sachverhältnisses zu prüfenden und somit zur Entscheidung per decretum allenfalls geeigneten beiden

Fragen zum Gegenstande haben. Die Vorschrift des Abs. 2. ohne aus dem Gesetze herzunehmenden zwingenden Grund über jene Fälle hinaus und insbesondere auf die am Schlusse des Abs. 2. des §. 121. bezeichneten auszudehnen, würde sich mit Rücksicht auf die Rechtsunsicherheit, welche damit hinsichtlich derartiger Streitigkeiten in Folge des gänzlichen Mangels eines geregelten prozessualischen Verfahrens entstehen würde, nicht rechtfertigen lassen.

Daß in solchen Fällen, wo der Anspruch des Kaventen auf eine Verschuldung eines Beamten zurückgeführt wird, der Rechtsstreit mithin einem Regressprozeß analog ist, die komplizirtesten thatsächlichen und Rechtsfragen nicht bloß möglicherweise, sondern in der Regel zu entscheiden sein werden, wird den Praktikern nicht zweifelhaft sein.

Verlangt der Kavent im Falle einer vom Ange schuldigten ausgeführten Flucht die Herausgabe der von ihm eingezahlten Kautionssumme, weil er dem Gericht, bzw. dem Richter, von den den Fluchtverdacht begründenden Thatsachen sofort nach erlangter Kenntniß und so zeitig Anzeige gemacht habe, daß der Flucht durch Verhaftung des Ange schuldigten hätte vorgebeugt werden können, so wird es sich in der Mehrzahl der Fälle um die Fragen handeln: ob die vom Kaventen angezeigten Umstände in der That geeignet gewesen seien, in dem Richter den Verdacht einer vom Ange schuldigten beabsichtigten Flucht in dem Maße zu erwecken, um die Verhaftung des Letzteren ungeachtet der erfolgten Sichertheitsleistung zu rechtfertigen; event. ob der Kavent jene Thatsachen insoweit glaubhaft gemacht habe, um Verächtlichung zu verdienen; ob die Anzeige so zeitig bei dem Richter eingegangen sei, um unter den vorwaltenden Umständen den Fluchtversuch des Ange schuldigten noch verhindern, also im Sinne des Gesetzes für eine „rechtzeitige“ gelten zu können; und im Falle der Bejahung dieser Fragen: ob der Anspruch auf Freigebung der Kaution — wovon Löwe S. 341 Note 10 ausgeht — „eine Säumniß oder ein sonstiges Versehen des Richters“ voraussetze, oder, wie Seyer S. 598 II. 2. annimmt, auch dann begründet sei, wenn die vom Kaventen gemachte Anzeige in Folge eines Rufus die Verhaftung des Ange schuldigten nicht zur Folge gehabt habe; und weiter: ob dem Richter ein Mißgriff hinsichtlich der Wahl der zur Verhinderung der Flucht gewählten Mittel zur Last falle, event. ob ihm geeigneterer Mittel sofort zu Gebote gestanden hätten, ferner ob ihm eine Säumniß bezüglich der erforderlichen Anordnungen bezumessen sei, event. ob die, ungeachtet des ordnungs- und zweckmäßigen Verfahrens des Richters, unterbliebene Verhaftung von einem niederen Beamten des Gerichts oder der requirirten Polizeibehörde verschuldet sei.

Daß dieser status causae nicht künstlich komponirt ist, derselbe sich vielmehr, mindestens bei hohen Kautionssummen unter der Mitwirkung eines sorgfältigen Rechtsanwalts mehr oder minder ausgebehnt, in dieser Weise gestalten wird, wird dem Praktiker einleuchten; ebenso aber auch, daß eine eingehende Erörterung aller auf jene Fragen bezüglichen Thatumstände zwischen den Beteiligten, und eine erschöpfende Erhebung des dafür angetretenen Beweises und Gegenbeweises in dem — weiter unten näher zu beleuchtenden — Verfahren, wie es der §. 122. Abs. 2. anordnet, unausführbar ist.

Der Streitstand wird aber noch ungleich komplizirter, wenn — wie der Abgeordnete von Jagow in der Sitzung der Just. Komm. v. 23. Juni 1875, Prot. S. 157, hervorhob — dem Anspruche des Kaventen auf Zurückgabe seiner Kaution Thatsachen entgegengesetzt werden, welche den Verdacht erregen, daß zwischen ihm und dem Ange schuldigten kolludirt worden sei, um ihm die Kaution nach Maßgabe des Schlusssatzes des Abs. 2. des §. 121. zu retten.

Dasselbe gilt, wenn der Kavent oder sein gesetzlicher Vertreter sich darauf beruft, daß Ersterer aus in seiner Person liegenden Gründen zu der Sichertheitsleistung nach den Landesgesetzen unfähig gewesen, oder, daß das Stadium der Untersuchung, bis zu welchem der Kavent die Sicherheit nur bestellt habe, zur

Zeit der Flucht des Angeeschuldigten bereits verlaufen gewesen sei (Löwe, S. 340 f.), ferner, daß die Sicherheitsleistung aus formellen Gründen für rechtsbeständig nicht gelten könne. In letzterer Beziehung darf nur an die Zweifel erinnert werden, welche im Civilprozeß bei der Frage entgegenreten, ob die bei der symbolischen Verpfändung eines Waarenlagers oder der Erzeugnisse eines Landgutes beobachteten Formlichkeiten den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen. Gleichwohl würde der Richter, wenn eine derartige Pfandbestellung (§. 118.) zum Zwecke der Befreiung des Angeeschuldigten von der Haft angeboten würde, nicht berechtigt sein, dem Letzteren diese Wohlthat aus dem Grunde zu verweigern, weil die Ausführung einer rechtsbeständigen derartigen Pfandbestellung mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft sei.

Und wie ist nun das Verfahren, welches, von der Ansicht von Löwe und Genossen ausgegangen, zum Zwecke der Entscheidung über alle diese Streitfragen nach den Bestimmungen des Abs. 2. des §. 122. einzutreten hat?

Zur Vermeidung von Wiederholungen darf im Allgemeinen zum Nachweise der großen Anzahl von Zweifeln und Bedenken, zu welchen vorzugsweise die §§. 121. 122. Anlaß geben, auf die Commentare von Löwe S. 339—344 und von Boitus S. 159—169 Bezug genommen, und hier speziell nur nachzuweisen versucht werden, daß nach jenem Verfahren eine, das weit umfassende faktische Material in allen Beziehungen klar stellende, und die sich daran knüpfenden schwierigsten Rechtsfragen so eingehend und sorgfältig erwägende Prüfung, wie es zu einer sachgemäßen Entscheidung unerlässlich ist, als unbedingt unmöglich bezeichnet werden darf.

Der Abs. 2. des §. 122. unterscheidet zwischen dem Verfahren vor der hinsichtlich des Verfalls der Sicherheit vom zuständigen Gericht bezw. Richter ergangenen Entscheidung eintretenden Verfahren, und demjenigen, welches nachher in Folge einer gegen jene Entscheidung eingelegten Beschwerde stattfindet.

In jenem ersten Stadium genügt der Richter, welcher der Meinung ist, daß der Angeeschuldigte sich „der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe“ entzogen habe — so zweifelhaft es unter Umständen auch sein kann, ob der Angeeschuldigte bei dem vom Richter für eine Flucht erachteten Gebahren diese Absicht gehabt habe — seiner Pflicht vollständig, wenn er vor seiner Entscheidung: daß die Sicherheit versallen sei, den Angeeschuldigten und den dritten Kaventen zu einer Erklärung auffordert. Einer vorgängigen Befragung des Staatsanwalts über sein Sentiment und event. einer Berücksichtigung der Ansicht desselben, daß die Voraussetzungen des §. 122. Abs. 1. nicht vorlägen, bedarf es nicht. Der dritte Kavent erhält daher auch keinen das Sachverhältniß darlegenden und den daraus gezogenen Schluß, daß der Angeeschuldigte in der That entflohen sei, motivirenden Schriftsatz des Staatsanwalts; vielmehr genügt es, wenn der Richter ihm eröffnet: der Angeeschuldigte habe sich durch die Flucht der Untersuchung u. s. w. entzogen, mit der Aufforderung, sich bezüglich der sich daran knüpfenden Folge des Verfalls der Kaution zu erklären. Wie zu verfahren sei, wenn Widerspruch erhoben wird, ist nicht gesagt. Es ist jedoch anzunehmen, daß der Richter dann ohne jedes weitere Verfahren, unter Ermägung der zur Rechtfertigung des Widerspruchs geltend gemachten Gründe, sofort über die Frage, ob eine Flucht des Angeeschuldigten anzunehmen sei, nach freiem Ermessen per decretum zu entscheiden habe. Es folgt dies sowohl daraus, daß in diesem Stadium des Verfahrens von der Staatsanwaltschaft im Gesetz noch gar nicht die Rede ist, derselben vielmehr erst bei Besprechung der Beschwerdeinstanz Erwähnung geschieht, und ferner daraus, daß nur gegen die den Verfall der Sicherheit aussprechende Entscheidung die sofortige Beschwerde zugelassen ist, während eine solche dem Widersprechenden auch zustehen müßte, wenn in Folge seiner „Erklärung“ noch

vor jener Entscheidung solche Anordnungen vom Richter getroffen würden, durch die sich die Betheiligten beschwert fühlten.

Ist in diesem Verfahren das den Verfall der Kaution aussprechende Dekret beim Reichsgericht ergangen, so bewendet es dabei. So gewichtige Thatfachen der Kavent auch beizubringen vermöchte, um das darin — ohne seine vorherige Anhörung — für wahr Augenommene als unrichtig nachzuweisen — es hilft ihm nicht: die Kaution ist verfallen.

Aber auch bezüglich der Entscheidungen des Landgerichts, des Amtsrichters als Vertreters des Schöffengerichts, und des im §. 125. bezeichneten Amtsrichters gewährt die dem Angekuldigten und dem dritten Kaventen eingeräumte Beschwerde, bei der Dürftigkeit und Unklarheit der Bestimmungen des Abs. 2. des §. 122. über das Verfahren, keine Aussicht auf eine sachgemäße Entscheidung. Zunächst ist der Sinn der Worte: „Gelegenheit zur mündlichen Begründung“ völlig undeutlich, auch durch die Äußerungen in den Verhandlungen der Just. Komm. nicht aufgeklärt. Der bereits erwähnte, in der Sitzung derselben vom 9. Juni 1876 von dem Abgeordneten von Puttkamer gestellte, von der Just. Komm. angenommene Antrag lautete: „Ueber die Beschwerde ist nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zu entscheiden.“ Hieraus wäre zu schließen gewesen, daß ein den Bestimmungen der §§. 225. ff. analoges Verfahren Platz greifen solle. Jene Fassung wurde jedoch demnächst (§. 1131. ff. der Prot.) so, wie der §. 122. Abs. 2. nachweist, abgeändert, nachdem von Puttkamer sich dahin ausgesprochen hatte, daß er nicht eine mündliche Verhandlung im technischen Sinne der Hauptverhandlung im Strafprozeß gemeint, sondern nur gewollt habe, „daß die Entscheidung nicht lediglich auf Grund der Akten erfolgen solle.“ Machen die Betheiligten von dem ihnen eingeräumten Rechte keinen Gebrauch, geben sie der Ladung keine Folge, so solle demungeachtet entschieden werden. — Auch der G. D. R. R. Hanauer bemerkte: „Der Ausdruck: mündliche Verhandlung müsse mit Rücksicht auf die Natur des vorliegenden Verfahrens näher bezeichnet, etwas Greifbares an dessen Stelle gesetzt werden. Der (neue) Antrag von Puttkamer bringe klar zum Ausdruck, daß die Betheiligten ihr Vorbringen gemeinschaftlich und mündlich vorzutragen berechtigt sein sollen.“

Es wird zugegeben werden, daß es dem Beschwerdegericht auch bei Berücksichtigung dieser Bemerkungen für das von ihm zu beobachtende Verfahren, und insbesondere für die den Betheiligten zur Wahrung ihrer Rechte einzuräumenden Befugnisse an jeder Richtschnur fehlt. Aus der Bestimmung, daß diesen nur „Gelegenheit“ gegeben werden soll, ihre Anträge zu begründen, folgt, daß, wenn die Staatsanwaltschaft keine Veranlassung findet, ihrerseits Anträge zu stellen, z. B. weil sie die vom Kaventen angefochtene Entscheidung für unrichtig, dessen Beschwerde mithin für begründet erachtet, die ihr gebotene „Gelegenheit“ unbenuzt läßt, also in dem dazu bestimmten Termin nicht erscheint, demzufolge ein Verhandeln mit den Parteien ausscheidet. Man sieht auch nicht, ob dieser Termin und eine etwa anzuordnende Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung (vgl. §. 350.) vor dem Kollegium des Beschwerdegerichts oder vor einem Kommissarius stattfinden, ferner ob die am Schlusse des Abs. 2. erwähnten „Ermittelungen“ — wie es den Anschein gewinnt — sofort auf Grund des in der Beschwerdeschrift Angeführten angeordnet und demnächst in dem Termin „erörtert“ werden oder ob sie erst nach Anhörung der mündlichen Begründung der Anträge seitens der Betheiligten beschlossen werden sollen; ebensowenig, ob sich der Beschwerdeführer in dem Termin durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen darf, ob der nach schon ausgeführter Flucht zur Haft gebrachte Angekuldigte einen Anspruch auf Vorführung hat u. s. w. Es ist also ein, jeder prozessualischen Regelung ermangelndes, vom Arbitrium des Gerichts abhängiges und demzufolge den Kaventen gänzlich in Ungewißheit darüber lassendes Verfahren, in welcher Weise er sein Interesse zweckmäßig wahrzunehmen hat.

Und auf Grund eines solchen Verfahrens will man so verwickelte, hohe Objekte betreffende Streitigkeiten, wie die geschilderten, definitiv durch ein bloßes Dekret entscheiden lassen, welches, so schwere Rechtsverletzungen es auch enthalten möchte, weder der Korrektur durch ein höheres Gericht, noch der Aufhebung durch ein im geordneten Instanzenzuge des Civilprozeßes ergehendes Urtheil unterliegen soll.

Gegen die hier bekämpfte Anwendung der Vorschrift des Abs. 2. des §. 122. auf Fälle des Schlussatzes des §. 121. spricht aber auch, daß es an jeder Vorschrift darüber fehlt, welcher Richter über den Inzidenzpunkt verhandeln und entscheiden soll, wenn der Vorwurf, die Flucht des Angeeschuldigten ungeachtet rechtzeitiger Anzeige des Kaventen nicht verhindert zu haben, gegen den mit der Untersuchung befaßten Amtsrichter entweder vom Kaventen erhoben oder durch die in dem Verfahren herausgestellten Umstände wahrscheinlich gemacht wird. Daß dem Richter selbst nicht das Urtheil über seine Schuld oder Unschuld zukommt, ist unstreitig. Löwe meint, S. 341. 10.: wenn ein Verschulden des Richters in Frage sei, so finde der §. 30. Anwendung; auch werde dem Dritten das Ablehnungsrecht zugesprochen sein, wemgleich §. 24. diesen Fall nicht ausdrücklich vorsehe. Allein der §. 30. setzt voraus, daß der Richter selbst der Meinung ist, es könne ihn ein Vorwurf treffen, kommt daher dem Kaventen nicht zu Statten, wenn der Richter sein in Veranlassung der Anzeige vom Fluchtverdacht des Angeeschuldigten beobachtetes Verfahren für korrekt und zweckmäßig hält. Und der §. 24. erteilt im Abs. 3. das Recht zur Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit nur der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten; eine Ausdehnung desselben auf den dem Untersuchungsverfahren fern stehenden Kaventen dürfte daher bedenklich sein. Der Kavent würde aber auch nur ausnahmsweise in der Lage sein, von jenem Ablehnungsrechte Gebrauch zu machen, da ihm ein Anspruch auf Einsicht der Akten vom Gesetz nicht eingeräumt ist, er also in der Regel nicht wird prüfen können, ob die Schuld an der seiner rechtzeitigen Anzeige ungeachtet stattgehabten Flucht des Angeeschuldigten dem Richter oder einem anderen Beamten beizumessen sei. Zur Abwehr der Gefahr, in Folge der „Befangenheit“ des Richters, seiner Kaution aus dem Grunde für verlustig erklärt zu werden, weil seine Anzeige von dem Fluchtverdacht des Angeeschuldigten nicht rechtzeitig erstattet gewesen sei, bieten sich ihm mithin, selbst wenn der §. 24. für anwendbar gehalten würde, ausreichende Mittel nicht dar.

Werden die vorsehend gegen die Ansicht der Gegner geltend gemachten Argumente für zutreffend erachtet, so finden darin zugleich die Bemerkungen von Löwe, S. 341. 10. und von Meyer, S. 598 II. 2.: Die Entscheidung darüber, ob eine solche Säumnis u. s. w. stattgefunden habe, bilde vorkommenden Falls einen Bestandtheil der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit; sie stehe daher nicht dem Civilrichter zu und sei in dem in §. 122. geordneten Verfahren zu erlassen, ihre Widerlegung. Denn, giebt der §. 122. dem Strafrichter — wie nachzuweisen gesucht worden — nur das Recht, durch sein Dekret darüber zu befinden: ob der Angeeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafe entzogen habe, so muß er, sobald der Streit sich hierüber hinaus auf Fragen der oben bezeichneten Art, die ihrer Natur nach vor den Civilrichter gehörig, ausdehnt, seine Prüfung und Entscheidung auf jene Frage des §. 122. Abs. 1. beschränken und den Parteien überlassen, im Uebrigen ihren Streit vor dem Civilrichter zum Austrage zu bringen, — ein Verfahren, welches dem Interesse derselben entspricht, und dem vom praktischen Standpunkte aus nichts entgegenzusetzen scheint.

Wie oben mitgetheilt, sagt Löwe: der Strafrichter habe über alle im Einzelfalle vorkommenden Streitpunkte zu entscheiden, also auch über die Nichtverbindlichkeit der Bürgschaft oder Pfandbestellung. Allein zu den Streitigkeiten

darüber, ob die Pfandbestellung zu Gunsten der Staatskasse von Wirksamkeit sei, ob also, wenn der Angeeschuldigte sich der Untersuchung entzieht, der Erlös aus dem Pfande auf Höhe der Sicherheitssumme der Kasse zufällt, gehört es auch, wenn sich eine bei der Sicherheitsbestellung nicht betheiligte Person — sei es sofort nach der Verpfändung, oder bei Gelegenheit eines dem §. 122. Abs. 2. entsprechenden Verfahrens — bei dem Strafrichter mit der unter Beweis gestellten Behauptung meldet, daß der Gegenstand sein ihm vom Raventen gestohlenes Eigenthum sei. In einem solchen Falle ständen nur zwei Wege offen. Entweder wäre der Interveniens genöthigt, seinen Verbindungsanspruch gegenüber dem Raventen und der Staatskasse vor dem Strafrichter auszuführen, obgleich derselbe dem Strafverfahren gänzlich fern steht. Allein dem steht entgegen, daß der Abs. 2. des §. 122. als mit einander streitende Gegner nur den Angeeschuldigten, den dritten Raventen und die Staatskasse kennt, und die §§. 61. bezw. 690. der Civ. Proz. O. dem Interveniens das Recht geben, einen solchen auf civilrechtlicher Grundlauge beruhenden Rechtsstreit im geordneten Instanzenzuge des Civilprocesses auszuführen, ihm also nicht zugemuthet werden kann, die Entscheidung darüber simplen auf völlig formloses Verfahren ergehenden Dekreten anzuvertrauen. Ober die Verhandlung des Strafrichters über den auf den Schlusatz des §. 121. gegründeten Streit würde ausgesetzt, bis über den Interventionsstreit im Wege des Civilprocesses durch alle zulässigen Instanzen entschieden ist. Ein solches Verfahren gestattet aber der §. 62. der Civ. Proz. O. nur auf Antrag einer Partei. Mangels eines solchen würde es daher dem Strafrichter an einer Vorschrift fehlen, auf die er sich zur Rechtfertigung einer derartigen Anordnung berufen könnte.

Ferner kommt in Betracht, daß für die Anbringung und Begründung der Beschwerde gegen den den Verfall aussprechenden Bescheid nur eine achttägige Frist offen gelassen ist. Da vor dem Bescheide mit den Interessenten gar nicht verhandelt worden ist, sie mithin in der Regel erst durch denselben erfahren, auf welche Thatfachen der Verfall gegründet worden, so würden sie innerhalb der Frist nicht nur das gesammte zur Widerlegung der Entscheidung geeignete Material nebst den Beweismitteln zu beschaffen, sondern mit Rücksicht auf die Höhe des Objectes auch den Rath eines Rechtsverstandigen einzuholen genöthigt sein. Daß hierzu, wenn sich der Abs. 2. des §. 122. auch auf Fälle des Abs. 2. des §. 121. bezog, nach den obigen Bemerkungen über die Ausdehnung solcher Streitfälle eine Frist von 8 Tagen nicht ausreichen, die Eintraumung des Beschwerderechts vielmehr vielfach illusorisch sein würde, wird zugegeben sein. Denn der Schlusatz des Abs. 2. des §. 122. bietet dem Beschwerdeführer nur Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer (in der Beschwerbeschrift gestellten) Anträge und zur Erortelung über stattgehabte „Ermittelungen“. Das Gericht ist daher in seinem Rechte, wenn es bei dieser Gelegenheit die Anbringung neuer Thatfachen nicht mehr zuläßt.

Auch aus diesen Erwägungen dürfte eine Unterstützung für die Ansicht, daß die den Gegenstand der Kontroverse bildenden Streitigkeiten nicht vor den Strafrichter gehören, hervorzunehmen sein.

Endlich dar aber wohl auf die Nachtheile hingewiesen werden, welche mit der Durchführung der gegnerischen Ansicht in der Praxis mittelbar für die Angeeschuldigten durch Verkümmerung der für sie durch die §§. 117. ff. erstrebten Wohlthat verknüpft sein würden. Wie schwer würde sich ein bonus pater familias entschließen, für einen Angeeschuldigten auf Höhe großer Summen Sicherheit zu bestellen, wenn ihn ein zu Rathe gezogener Rechtsverstandiger auf die Gefahr des Verlustes aufmerksam machte, welche mit einem dem §. 122. Abs. 2. entsprechenden Verfahren in Fällen der hier besprochenen Art für ihn verbunden ist. — Nicht minder zweifelhaft ist

IV. die Kontroversfrage: ob die im Abs. 2. des §. 122. gedachte sofortige

Beschwerde auch der Staatsanwaltschaft zusteht. Löwe sagt S. 343. 11.: „Dieselbe werde, wengleich §. 122. ausdrücklich nur eine Beschwerde des Angeeschuldigten und des beteiligten Dritten erwähne, sowohl mit Rücksicht auf §. 346., als auch deshalb zu bejahen sein, weil nicht ersichtlich sei, aus welchem Grunde das Gesetz eine Entscheidung, welche die Sicherheit für nicht verfallen erkläre, jeder Anfechtung entzogen haben sollte, obwohl diese Entscheidung unter Umständen (§. 125. Abs. 2.) von einem Einzelrichter erlassen werden könne. Man werde aber ferner — fährt er fort — wengleich auch hier der Wortlaut des Gesetzes für das Gegentheil zu sprechen scheine, auch der Staatsanwaltschaft nur die sofortige, nicht die fristlose Beschwerde zugestehen können, da anderenfalls derjenige, welcher die Sicherheit geleistet habe, auf ganz unbestimmte Zeit hinaus über das Freiwerden der Sicherheit in Ungewißheit bleiben würde, dies aber mit der Absicht des Gesetzes um so weniger vereinbar erscheine, als die strafgerichtliche Entscheidung hier in jeder Hinsicht die des Zivilrichters ersetzen solle.“

Dieselbe Ansicht sprechen aus Meyer S. 599. III. und Dochow S. 155. 4., Letzterer unter Berufung auf die allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel.

Thilo weicht hiervon nur insoweit ab, als er der Staatsanwaltschaft die einfache Beschwerde einräumt, S. 124. 6.

Dagegen vertritt Keller S. 120. 7. die Meinung, daß der Staatsanwaltschaft eine Beschwerde überhaupt nicht zustehe. Da das Gesetz dies Rechtsmittel im §. 122. besonders geregelt habe — führt er aus — so müsse angenommen werden, daß solches, entgegen den allgemeinen Grundsätzen, der Staatsanwaltschaft entzogen sei. Es würde das sonst auch die einfache Beschwerde sein und dadurch eine Ungleichheit entstehen. — Zugleich weist Keller auf die gleichzeitige Regelung der Beschwerde für Staatsanwaltschaft und Angeeschuldigten in anderen Fällen, z. B. §§. 181. 494. Abs. 4. hin.

von Holtendorff (Handb. I. 374. Note 2.) giebt anscheinend durch die Bemerkung: Löwe gebe trotz des Wortlauts der Staatsanwaltschaft in erster Instanz ein Recht der Mitwirkung und der sofortigen Beschwerde, zu erkennen, daß ihm diese Ansicht bedenklich erscheine.

von Kries (Rechtsmittel S. 362 Note 192. und 374 Note 211.) bespricht zwar die Fragen nicht speziell, bemerkt aber: die sofortige Beschwerde greife in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen Platz.

Keller's Ansicht scheint den Vorzug zu verdienen.

Das Gewicht des gegnerischen Arguments, daß der §. 122. eine Ausnahme von der Regel des §. 346. nicht anordne, ist zwar an sich nicht zu verkennen. Allein dasselbe wird schon dadurch erheblich abgeschwächt, daß, wenn die Staatsanwaltschaft auf Grund jener Regel überhaupt das Rechtsmittel der Beschwerde in Anspruch zu nehmen hätte, dies nur die gewöhnliche fristlose sein könnte. Denn mit Löwe derselben nur, gleich dem Angeeschuldigten und dem dritten Kaventen, die sofortige Beschwerde einzuräumen, verbietet sich aus zweifachem Grunde. Einmal, weil nach von Kries' zutreffender Bemerkung eine so wesentliche Beschränkung des Beschwerderechts einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft hätte, und nächstbem, weil die Vermuthung, es sei bei der Redaktion des Paragraphen nur übersehen worden, auch der Staatsanwaltschaft nur die sofortige Beschwerde zu gestatten, ihre Widerlegung darin finden dürfte, daß in dem unmittelbar folgenden Satz der Staatsanwaltschaft Erwähnung geschieht, dieselbe mithin ohne Zweifel auch bei der das Recht zur Beschwerde betreffenden Bestimmung bedacht sein würde, wenn beabsichtigt worden wäre, ihr ein solches zu gewähren. Keller weist auch mit Recht auf die §§. 181. und 494. Abs. 4. hin, in welchen zugleich mit dem Angeeschuldigten, bezw. Beurtheilten, auch die Staatsanwaltschaft auf die sofortige Beschwerde verwiesen, die — eigentlich wohl selbstverständliche — Nothwendigkeit ausdrücklicher Erwähnung, daß auch der Staats-

anwaltschaft nur das beschränkte Rechtsmittel zustehe, mithin in der St. Proz. D. anerkannt worden ist.

Scheidet aber hiernach die sofortige Beschwerde bezüglich der Staatsanwaltschaft aus, so könnte es sich nur auf Grund des §. 346. um die fristlose handeln, die ihr auch, wie erwähnt, Thilo zugesehen will. Allein, daß das Geſetz die Staatsanwaltschaft für Fälle des §. 122. nicht in solchem Maße vor dem Angeschuldigten und dem dritten Kaventen habe bevorzugen wollen, darf mit Sicherheit angenommen werden. Erklärlich möchte es vielleicht sein, wenn das Geſetz sich veranlaßt gesehen hätte, umgekehrt die Staatsanwaltschaft auf die kurze Frist zu beschränken, den übrigen Interessenten dagegen die gewöhnliche Beschwerde zuzubilligen. Denn es ist nicht nur das Interesse des letzteren, die Kaution zu retten, ungleich größer, als das der Staatsanwaltschaft, dieselbe für die Staatskasse zu requiriren, sondern es würde auch der letzteren leichter gelingen, binnen acht Tagen eine Beschwerdeschrift anzufertigen und einzureichen als unter den bei Punkt III. dieser Abhandlung hervorgehobenen Umständen dem Angeschuldigten und dem dritten Kaventen.

Keller's Ansicht erhält aber auch eine sehr wesentliche Unterstützung und zugleich die Richterwähnung der Staatsanwaltschaft im 2. Satz des Abs. 2. ihre Erklärung dadurch, daß auch in dem ersten Satze von der Staatsanwaltschaft gar nicht die Rede, vielmehr nur die Aufforderung des Angeschuldigten und des dritten Kaventen zur Erklärung angeordnet ist. Uebereinstimmend hiermit geschieht auch im ganzen §. 111. des Entwurfs und in den darauf bezüglichen Motiven der Staatsanwaltschaft überall keine Erwähnung.

„Nothwendig“ — so heißt es in den letzteren — „erschien die ausdrückliche Anerkennung des Rechts „der Betheiligten, nämlich des Beschuldigten, des Pfandbestellers und des Bürgen“, vor der Entscheidung des Gerichts Gehör bei demselben zu verlangen. Es genügt, daß ihnen zur Ausübung dieses Rechts vom Gericht Gelegenheit geboten wird; kommen sie der Aufforderung, sich zu erklären, binnen der vom Gericht gesetzten Frist nicht nach, so entscheidet das letztere lediglich nach den Akten.“

Durch diese, mit der Fassung des ersten Satzes des Abs. 2. durchaus im Einklange stehende Erklärung der Motive, in welcher nur: der Beschuldigte, der Pfandbesteller und der Bürge als Betheiligte bezeichnet sind, ist wohl genügend deutlich zu erkennen gegeben, daß die Staatsanwaltschaft bei einem den Abs. 1. betreffenden Streite nicht betheiligt, der §. 33. St. Proz. D. mithin außer Anwendung zu lassen sei. Damit stehen auch die Schlüßworte der Motive: „so entscheidet das Gericht lediglich nach der Lage der Akten“, im Einklange. Jedenfalls ist man bei dem Entwurfe davon ausgegangen, der Richter solle, wie bei seinen sonstigen das Interesse der Kasse berührenden Verfügungen, so auch bei dem gemäß des Schlüßsatzes des Abs. 2. abzuschaffenden Dekrete die Rechte derselben in Erwägung nehmen. Danach fehlt es dem Richter an jeder Veranlassung, bei einem derartigen Streite vor seiner Entscheidung auch die Staatsanwaltschaft zur Erklärung aufzufordern.

Auch durch den dem Abs. 2. von der Just. Komm. hinzugefügten dritten Satz: Vor der Entscheidung über die Beschwerde u. s. w., ist in jener Beziehung eine Aenderung weder eingetreten noch, so weit die Verhandlungen derselben es erkennen lassen, beabsichtigt.

Bei den Berathungen derselben in erster Lesung, Prot. S. 157 ff., ist die Staatsanwaltschaft selbst nicht mittelbar berührt worden. Auch bei der 2. Lesung kam bei der Besprechung des bei Punkt III. dieser Abhandlung erwähnten Antrags von Puttkamer: „Ueber die Beschwerde ist nach mündlicher Verhandlung zu entscheiden“, die Frage, ob die Staatskasse besonders, event. durch wen, vertreten werden solle, nicht zur Sprache. Allerdings, als dem Abgeordneten



von Puttkamer die Fassung jenes von der Just. Komm. angenommenen Antrages bedenklich erschienen war, und er an Stelle derselben die dem jetzigen dritten Sage des Abs. 2. des Paragraphen entsprechende Redaction vorschlug (S. 1131 der Protokolle), trat das Wort „Staatsanwaltschaft“ auf, ohne daß dieser Abänderung Erwähnung geschah, geschweige denn, daß sie zum Gegenstande der Besprechung gemacht wurde.

Welchen Werth man aber auch der Erwähnung der Staatsanwaltschaft bei dem Verfahren nach der ersten Entscheidung beilegen will, so kann doch daraus wohl nicht der Schluß gezogen werden, daß dieselbe im Widerspruch mit den Worten des ersten Sages des Abs. 2. und mit dem Entwurf und dessen hier klar gefaßten Motiven auch vor jener Entscheidung zugezogen werden solle. Hiervon ausgegangen, war es aber consequent, wenn im zweiten Sage des Abs. 2. nur dem Angeeschuldigten und dem dritten Kautenten, nicht auch der Staatsanwaltschaft ein Recht zur Beschwerde eingeräumt wurde.

Das Gesetz hatte aber auch in der Erwägung, daß die alleinige Aufgabe der Staatsanwaltschaft in der Wahrung des Interesses der Strafrechtspflege besteht, ausreichenden Grund, dieselbe von der Theilnehmung bei einem Verfahren zu entbinden, wo ein solches Interesse ausscheidet und es sich lediglich um die Frage handelt: ob ein Vermögensobjekt seinem bei der Untersuchung selbst nicht theilnehmenden Eigentümer verbleiben oder in den Besitz eines Anderen (der Staatskasse) übergehen soll. Diese Frage bildet aber den alleinigen Gegenstand des im §. 122. vorgesehenen Rechtsstreits. Das Interesse der Staatsanwaltschaft beschränkt sich bei der Anwendung der die Entbindung eines Angeeschuldigten von der Untersuchungshaft betreffenden Vorschriften darauf: daß derselbe nicht ohne die Voraussetzungen des §. 117. bezw. gegen die Vorschriften des §. 120. auf freiem Fuß gelassen, und daß ihm beim Vorhandensein jener Voraussetzungen die Wohlthat des Gesetzes nicht ohne genügenden Grund vor-enthalten bezw. wieder entzogen wird; ferner, daß die der Flucht des Angeeschuldigten vorbeugende Sicherheit in angemessener Höhe und den Bestimmungen des §. 118. entsprechend festgesetzt und bei einer Verminderung des Werthes ihrer Objekte ergänzt, event. der Angeeschuldigte zur Haft gebracht wird. Scheiden diese Fragen aus, weil die Staatsanwaltschaft sich in Bezug auf sie im Einverständnis mit dem Gericht befindet, handelt es sich vielmehr nur um den Geldpunkt, so läßt sich eine Verpflichtung der ersteren, das Interesse der Staatskasse oder ihres Gegners wahrzunehmen, so wenig aus einer Vorschrift der St. Proz. D., als aus allgemeinen ihre Amtspflichten betreffenden Grundsätzen herleiten. Es dürfte sich dies klar herausstellen, wenn der Streit über den Verfall der Sicherheit erst angeregt wird, nachdem die Untersuchung ihr Ende dadurch erreicht hat, daß der Angeeschuldigte nach seiner den Verfall bedingenden Flucht gestorben ist, oder wenn der bereits zu Freiheitsstrafe Verurtheilte sich der Vollstreckung derselben durch die Flucht entzogen hat, demnach aber Amnestie oder Begnadigung eintritt. Welches Interesse könnte die Staatsanwaltschaft haben, sich in einem solchen Falle bei dem vermögensrechtlichen Streite zu theilnehmen? Ob aber dieser Streit in Folge zufälliger Umstände erst nach Beendigung des Untersuchungsverfahrens oder bereits während desselben vor den Richter gelangt, kann in jener Beziehung nichts ändern. Es handelt sich nicht, wie der G. D. R. Hanauer, S. 862 der Prot. der Just. Komm., bemerkte, um eine „Entscheidung im Strafverfahren“, vielmehr ist der Streit nur durch ein Strafverfahren veranlaßt; er läßt die Frage: ob, event. von wem eine Strafthat begangen worden und wie sie zu ahnden sei, gänzlich unberührt.

Löwe bemerkt S. 343. 11.: es sei nicht ersichtlich, weshalb das Gesetz eine Entscheidung, welche die Sicherheit für nicht verfallen erkläre, jeder Anfechtung entzogen haben sollte, obwohl diese Entscheidung unter Umständen (§. 125. Abs. 2.) von einem Einzelrichter erlassen werden könne. Allein zunächst

würde sich wohl ein Amtsanwalt nur in den seltensten Fällen veranlaßt sehen, gegen die Entscheidung des Amtsrichters wegen Verletzung des Rassen-Interesse Beschwerde einzulegen, und nächstdem dürfte jenes Argument de lege ferenda nur haben Veranlassung geben können, die Vertretung der Staatsklasse bei derartigen Streitigkeiten durch den Rassenkurator oder einen ihr ad hoc bestellten Mandatar anzuordnen und diesem das Beschwerderecht einzuräumen, nicht aber der Staatsanwaltschaft Pflichten aufzubürden, die außerhalb ihrer prinzipmäßigen Aufgabe ihres Amtes liegen, zumal ersterer in seinem Rechte sein würde, wenn er ausschließlich das Interesse der Rasse wahrnähme, während der Staatsanwaltschaft die Objektivität ihrer Stellung die Pflicht auferlegen würde, unparteiisch eine sachgemäße Entscheidung anzustreben.

Daß sich aus der Vorschrift des Schlusssatzes des Abs. 2. des Paragraphen, nach welcher im Falle einer von dem Angeeschuldigten oder dem dritten Ravalten eingelegten Beschwerde auch der Staatsanwaltschaft „Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge, sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittlungen“ gegeben werden soll, für die hier zu entscheidende Frage: ob ihr selbst das Beschwerderecht zusteht, nicht herleiten läßt, wird des näheren Nachweises nicht bedürfen. Sie besagt ein Mehreres nicht, als daß der Staatsanwaltschaft für den Fall, wenn sich ihr zur Einmischung in den Streit Veranlassung darbieten sollte, „Gelegenheit“ dazu geboten ist. Auch aus der oben mitgetheilten Geschichte ihrer Entstehung läßt sich eine über ihren Wortsinne hinausgehende Absicht nicht herleiten.

Welcher von beiden Ansichten über die Streitfrage man aber auch beitreten möge, so wird doch auch in Bezug auf sie Einverständnis darüber herrschen, daß dieselbe bei einer Revision der St. Proj. D. durch eine klare Vorschrift zu entscheiden sei.

## Bemerkungen über den Instanzenzug des deutschen Strafprozesses.

Von Herrn Staatsanwalt Peterson in Cöln.

In neuester Zeit hat sich in weiteren Kreisen eine lebhaftere Agitation für die Wiedereinführung einer zweiten Instanz in Strafkammersachen geltend gemacht, welche weniger aus juristischen als aus Laienkreisen hervorgegangen zu sein scheint. Wenn man dieser Agitation gegenüber erwägt, daß bezüglich der wichtigeren Schwurgerichtssachen niemals eine ähnliche Bewegung zu Tage getreten ist, bei diesen vielmehr eine zweite Instanz allgemein für unangebracht und unnötig angesehen wird, so liegt der Schluß nahe, die ganze jetzige Agitation auf das zeitgemäße Mißtrauen gegen eine Aburtheilung durch ein nur aus Berufsrichtern zusammengesetztes Kollegium zurückzuführen. Jedenfalls regt sie zu einer erneuten Prüfung darüber an, ob der in der neuen Strafprozeß-Ordnung geltende Instanzenzug danach angethan ist, nicht nur die theoretischen und praktischen Forderungen des Gesetzgebers, sondern auch das für jede Rechtssprechung erforderliche allgemeine Zutrauen zu befriedigen. Diese Frage muß verneint werden. Die Ordnung des Instanzenzuges, wie sie jetzt, nicht auf Grund einer einheitlichen Rechtsauffassung, sondern im Widerstreit der verschiedensten Ansichten und politischen Parteistellungen für Deutschland entstanden ist, bietet das unerfreuliche Bild einer mit sich selbst uneinigen Anschauung und einer bunten Mannigfaltigkeit der Kompetenzen.

Es ist verhältnißmäßig leicht, durch einzelne kritische Bemerkungen auf die mangelhafte Theorie der jetzigen Instanzen-Ordnung aufmerksam zu machen.

Die Strafprozeßordnung hat für Uebertretungen und leichtere Vergehen, nicht aber für alle schwereren Delikte das Berufungs-Verfahren eingeführt. Es ist schon so oft in überzeugendster Weise nachgewiesen worden, wie ein öffentliches mündliches Verfahren und die Aufhebung aller positiven Beweisregeln mit dem Wesen einer Berufung oder Appellation unvereinbar ist, daß in dieser Beziehung nur eine kurze Rekapitulation erübrigt. Mit Unrecht behaupten die Anhänger einer zweiten Instanz, daß eine doppelte Prüfung der Thatfrage eine größere Garantie als die einfache biete. Es wird dies selbst dann nicht zutreffen, falls die zweite Instanz ohne jede Rücksicht auf die nothwendige Beschränkung des Richterpersonals derart konstruirt würde, daß das ganze mündliche Hauptverfahren noch einmal von vorn eingeleitet werden müßte. Die zweite Instanz würde doch nur durch die Zwischenzeit unsicherer und unvollständiger gewordene, abgeblaste und durch die Verhandlung erster Instanz beeinflusste Zeugenaussagen erhalten. Schon die Möglichkeit einer vollständig neuen nochmaligen Verhandlung würde sowohl die Vertheidigung des Angeklagten als die richterliche Prüfung nothwendig weniger sorgfältig gestalten. Der Staat hätte

unendliche Kosten zu tragen und schließlich doch nichts weiter erreicht, als daß er an Stelle eines personen- und ortskundigen Richters einen darin weniger erfahrenen und an Stelle frischer Zeugenaussagen unsichere gesetzt hätte. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß ein neues mündliches Verfahren zweiter Instanz noch immer einem rein schriftlichen unendlich vorzuziehen wäre. Aber auch das gemischte System, welches früher in Preußen bestand und gemäß welchem der zweite Richter nach freiem Urtheil die Beweiserhebung ganz oder theilweise reproduziren kann, stellt eine ganz entschiedene Verschlechterung des erstinstanzlichen Verfahrens dar. Ein derartiges System führt, wie die Erfahrung gezeigt hat, sehr bald zu einem Vorkerrschen der aus den Akten geschöpften Beweiswürdigung und hebt den größten Fortschritt des neueren Strafverfahrens, die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung, im Wesentlichen auf. Die Mangelhaftigkeit der in Eile hingeworfenen erstinstanzlichen Sitzungsprotokolle sowie das natürliche Ueberwiegen der mündlich abgehörten Zeugenaussagen gegenüber den nur verlesenen mußte bei diesem früheren Verfahren nothwendig ein schiefes Bild der vorliegenden Belastung erzeugen, ohne in anderen Beziehungen irgend einen Ersatz dafür zu bieten.

Man hat zum Vortheil einer zweiten Instanz häufig hervorgehoben, der Angeklagte werde in nicht seltenen Fällen erst durch das Urtheil über den Schwerpunkt der Anschulldigung aufgeklärt. Wenn wirklich Derartiges hier und da vorgekommen sein sollte, so würde dies eben nur beweisen, wie die Möglichkeit einer zweiten Instanz den Richter zu einer weniger gründlichen Behandlung der Sache, den Angeklagten zu einer weniger intensiven Vertheidigung verleiten muß. Der angeführte Fall kann bei einer sorgfältigen Instruktion überhaupt nicht vorkommen. Erhebliche Thatumstände werden stets bereits in erster Instanz wiederholter Prüfung unterzogen. Rechtsfragen aber können dem Beschuldigten auch in der höchsten Instanz dunkel bleiben, ohne daß hiergegen eine durchgreifende Abhülfe zu schaffen ist. Ebensonemig kann zu Ungunsten einer ersten und einzigen Instanz die Thatfache, daß bei Bestehen der Appellation und Berufung immer ein gewisser Prozentsatz der Urtheile eine Abänderung durch den höheren Richter erleidet, in die Waagschale fallen. Jener Prozentsatz ist stets ein sehr geringer gewesen. In Frankreich erlitten im Jahre 1866 von 139,441 Erkenntnissen erster Instanz nur 1915 in zweiter Instanz eine Abänderung. Im Jahre 1867 war das Verhältniß der abgeänderten Erkenntnisse zu der Gesamtzahl sogar ein noch kleineres. Aber wenn auch der Prozentsatz unendlich viel höher wäre, so würde dies nicht das Mindeste beweisen, da keine nachträgliche Prüfung feststellen kann, ob denn jene abgeänderten Erkenntnisse wirklich bessere gewesen, und da vielmehr mit Rücksicht auf die oben geschilderte mangelhaftere Grundlage jedes zweirichterlichen Urtheils fast das Gegentheil anzunehmen ist.

Richt nur die Rechtstheorie, sondern auch die Praxis hat sich in kräftigster Weise gegen die zweite Instanz ausgesprochen. In jenen deutschen Rechtsgebieten, in denen vor dem 1. Oktober 1879 die Berufung und Appellation abgeschafft war, hat sich nie eine Stimme für Wiedereinführung derselben erhoben, während im ganzen preussischen Rechtsgebiete die Klagen über die Ungeeignetheit der zweiten Instanz nicht aufhören wollten. Sachsen, Württemberg, Baden und Oldenburg haben die zweite Instanz niemals vermisst, vielmehr mit Recht die Garantie einer gesunden Rechtsprechung in einer guten Ordnung der ersten und einzigen Instanz gesucht und gefunden.

Aber die Reichstags-Kommission, welche sich in dieser Beziehung konservativer und zaghafter, wie die Reichsregierung zeigte, konnte sich trotz alledem und alledem nicht entschließen, mit dem altgewohnten und dem französischen Rechte im Wesentlichen entlehnten Instanzenzug gänzlich zu brechen und führte für alle Schöffengerichtsfachen unter dem Namen der Berufung die so oft und

so herb kritisirte Appellation des preussischen Strafprozesses in ihren hauptsächlichsten Merkmalen wieder ein. Die alte preussische Einrichtung war jedoch darin unzweifelhaft theoretischer, als sie beide Instanzen aus gleichartigen Elementen zusammensetzte und der höheren Instanz durch die vermehrte Anzahl der Beisitzer und die Voraussetzung einer längeren Dienstverfahung derselben eine größere Garantie zu verschaffen suchte. Ganz anders gestaltet sich die heutige zweite Instanz zum Schöffengericht.

Während man für die erste Instanz die Hinzuziehung von Laien für besonders ersprießlich gehalten hat, läßt man das zweite Urtheil lediglich von Fachrichtern sprechen, obwohl dasselbe im besten Falle auf Grund eines ganz gleichartigen mündlichen Hauptverfahrens ergeht. Unwillkürlich fragt man sich dabei, ob denn das Laienelement ein so verwerfliches ist, daß es nicht auch in der höheren Instanz fungieren könnte. Entweder die Hinzuziehung von Laien ist für die Rechtsprechung ersprießlich — dann ist es doch gewiß nöthig, dieselbe überall zu gestatten; oder sie giebt nicht dieselbe Sicherheit wie die Formirung rein juristischer Kollegien — dann ist sie überhaupt zu unterlassen. Dies nämlich Laienelement aber, welches für so unzuverlässig gehalten wird, daß es selbst für die Verbindung mit einer richterlichen Kraft stets der Kontrolle eines höheren Richters bedarf, wird aber von der nämlichen Strafprozeßordnung für so werthvoll erachtet, daß es in den wichtigsten Strafsachen, den Schwurgerichtssachen, ganz selbstständig und ohne jede Zulässigkeit der Appellation auftreten darf. Bei den Schwurgerichtssachen hat man den Laien so unendliches Zutrauen geschenkt, daß man das Resumé des Vorsitzenden aufhob und sogar das Rechtsmittel der Revision zu Gunsten eines freisprechenden Verdicts möglichst beschränkte; bei den Uebertretungen und kleineren Vergehen aber hat man sie trotz einer richterlichen Kontrolle nur als Nothrichter angesehen, deren Irrthümer glücklicherweise durch die Strafkammer von 3 oder 5 Fachrichtern gut gemacht werden können. — Die Reichsjustiz-Kommission hat allerdings diese Einführung der zweiten Instanz für Schöffengerichte keineswegs mit einem Mißtrauen gegen das Laienelement, sondern damit zu rechtfertigen gesucht, daß sie bei dem Verfahren vor dem Schöffengerichte einzelne Garantien der andern Gerichtssysteme — größere Majorität bei Verurtheilung, nothwendige Vertheidigung, Erklärungsfrist nach Zustellung der Anklage, unbedingte Abhörung aller geladenen Zeugen — vermiste, zu deren Ausgleichung sie die Möglichkeit einer Remedur für erforderlich erachtete. Man hätte demgemäß erwarten sollen, daß diese vermisten Garantien in der neugeschaffenen zweiten Instanz vorhanden wären. Mit Erstaunen sehen wir aber, daß das Strafkammerverfahren der Berufungs-Instanz sich bezüglich der Garantien wenig von dem schöffengerichtlichen Verfahren unterscheidet, ja, bei Uebertretungen sogar nur die nämliche Anzahl von Richtern erfordert. Drei Fachrichter können bei der jetzigen Lage der Sache auf Grund verleener Zeugen-Aussagen ein Urtheil vernichten, welches von einem Fachrichter und zwei Laienrichtern nach persönlicher Anhörung der Zeugen gefällt ist. Eine schärfere Kritik des Laienelements durch den Gesetzgeber ist nicht denkbar. Das jetzige Berufungsverfahren entbehrt jeder sichern Grundlage, indem an Stelle des lebendigen Wortes kurze, in steigender Eile hingeworfene Notizen über die Zeugenaussagen, deren richtige Wiedergabe unter Umständen nicht einmal durch die Unterschrift des Richters gewährleistet zu werden braucht, treten können. Unter diesen Umständen ist die angeblich größere Garantie der Berufungs-Instanz schwer einzusehen. Es liegt auch unzweifelhaft etwas Unlogisches darin, die Bürgschaft für eine gute Rechtsprechung bei einem Theil der Delikte in einer skrupulöseren Gestalt der ersten Instanz, bei einem andern Theil in der Einführung der Berufung zu suchen. Unwillkürlich muß man die Frage aufwerfen, warum nicht die Reichs-Justiz-Kommission beide Arten von Bürg-

schaften bei allen Untersuchungen gestattet, falls sie wirklich in der Berufung eine Bürgschaft sehen wollte.

Aber die Strafprozessordnung läßt überhaupt nach einem einheitlich durchgeführten Gedanken, nach einer bestimmten Ansicht von dem Besseren und Besten vergeblich suchen. Wenn man die in derselben enthaltenen verschiedenen Systeme von Gerichtshöfen einer Prüfung unterwirft, kann man sich schwer des Eindrucks eines Experimentirens verschließen. Bei gewissen schweren Verbrechen entscheiden zwölf Laien die Thatfrage und drei Richter die Strafzumessung. Bei andern und meist weder leichteren noch einfacheren Verbrechen, sowie bei gewissen Vergehen liegt das unabänderliche Urtheil bei fünf Richtern. Bei andern Vergehen und bei den meisten Fällen der Uebertretung entscheiden zwei Laien und ein Richter über That- und Strafzumessungsfrage, während in gewissen andern Fällen der Uebertretungen ein Einzelrichter kompetent ist. Gegen die beiden letzteren Klassen von Urtheilen ist die Berufung an fünf oder an drei Richter mit einer erheblichen Verschiedenheit des Verfahrens (§. 244. Abs. 2. St. Proj. D.) gestattet. Die Mannigfaltigkeit ist hier nur in ihren großen Umrissen wiedergegeben, ein weiteres Eingehen würde ein noch bunteres Bild ergeben.

Am bedenklichsten bei dieser Buntheit ist es aber, daß die Einrangirung der verschiedenen Strathaten in die einzelnen Klassen nach ziemlich äußerlichen Merkmalen zu erfolgen hat. Schon die Abscheidung zwischen Schwurgerichts- und Strafkammerfachen läßt eine bestimmte Tendenz vermischen. Weder die Komplizirtheit der einzelnen Verbrechen noch die Schwere der Strafe genügt, um die höhere Instanz zu begründen. Allein es ist zuzugeben, daß eine derartige Abgrenzung einzelner Delikts-Klassen stets etwas Willkürliches haben wird, und daß hierbei rein praktische Momente, wie die nothwendige Beschränkung des schwerfälligen Apparats der Schwurgerichte, in die Waagschaale fallen müssen.

Biel schwerwiegender sind diejenigen Einwürfe, die gegen die Abgrenzung zwischen Strafkammer und Schöffengericht und namentlich gegen das neue System der Ueberweisungsfachen erhoben werden können. Es berührt dies recht eigentlich unser Thema, da die verschiedene Kompetenz innerhalb derselben Vergehensarten einen ganz verschiedenartigen Instanzenzug begründet.

Von zwei gleichartigen Strathaten, z. B. zwei einfachen Diebstählen, erhält die eine nur die einzige ordentliche Instanz der Strafkammer und die Revisions-Instanz des Reichsgerichts, während der anderen zwei ordentliche Instanzen und die Revisions-Instanz des Oberlandesgerichts gewährt ist. Dieser außerordentliche Unterschied des Verfahrens läßt sich mit der innern Natur der einzelnen Untersuchungen keineswegs begründen. Indem die Strafprozess-Ordnung von dem Grundgedanken ausgeht, daß die leichter zu bestrafenden Vergehen ohne Schädigung dem Schöffengerichte überwiesen werden können, überließ sie, daß jede Wuthmaßung über das zu erkennende Strafmaß vor der mündlichen Verhandlung nur eine sehr vage und unzutreffende sein muß. Die Vorberörterungen können bei einer großen Anzahl von Untersuchungen und namentlich bei den durch die Bestimmung des §. 126. Str. P. D. zu einer oft schädigenden Eile gedrängten Haftfachen nicht detart erschöpfend sein, um schon vorher ein klares Bild von der zu erkennenden Strafe zu geben. Die Erfahrung hat demgemäß auch genugsam gezeigt, daß von den Schöffengerichten in Ueberweisungsfachen oft Gefängnißstrafen von mehreren Jahren verhängt werden. Da die Frage, ob ein Ueberweisungsantrag bei der Strafkammer zu stellen ist, lediglich von der Auffassung und den dabei obwaltenden persönlichen Prinzipien des zuständigen Staatsanwalts abhängt, so wird es häufig genug vorkommen, daß an sich gleiche Vergehen bei dem einen Landgerichte überwiesen, bei dem andern von der Strafkammer abgeurtheilt werden, also einem gänzlich verschiedenen Instanzenzuge unterliegen. Hierzu kommt noch, daß das Strafmaß an sich keinerlei Gewähr für die größere und geringere Schwierigkeit der Sache abgibt. Während Nichts

entgegensteht, die schwierigsten und komplizirtesten Sachen auf Grund der zu erwartenden mäßigen Strafe dem Schöffengerichte zu überlassen, müssen gefähliche Beschuldigte lediglih um deshalb, weil die Höhe des von der Thatthat betroffenen Objekts eine mildere Auffassung ausschließt, von der Strafkammer abgeurtheilt werden.

Diese Erwägungen treffen im Wesentlichen auch bezüglich derjenigen Bestimmung zu, gemäß welcher bestimmte Kategorien von Vergehen ein für allemal dem Schöffengerichte überwiesen sind. Der §. 27. Ger. Verf. Ges. geht hierbei von dem zweifachen Gesichtspunkte aus, daß einerseits die mit einem geringeren Strafmaximum bedrohten Vergehen und andererseits diejenigen, deren Objekt die Summe von 25 Mark nicht übersteigt, einer Aburtheilung durch die Strafkammer nicht bedürfen. — Beide Rücksichten sind aber nicht streng durchgeführt. Beide Momente sind auch an sich noch nicht geeignet, die leichteren Straffälle, auf deren Ausschcheidung es dem Gesetzgeber doch offenbar ankam, genügend zu charakterisiren. Es giebt eine ganze Reihe von Vergehen, welche jezt der Zuständigkeit der Schöffengerichte unterworfen sind, obwohl sie sich bedeutend schwieriger und komplizirter als manche andere Vergehen, die nicht einmal durch Strafkammerbeschluß dem Schöffengerichte überwiesen werden können, regelmäßig gestalten. Hierzu gehören zum Beispiel die nach §. 147. 2. Gewerbeordnung strafbaren Vergehen, sowie verschiedene partikularrechtliche Steuer- und Stempelkontraventionen. Es ist doch auch gewiß nicht sachgemäß, wenn in Preußen die Vergehen gegen die Maigesetze vor den Schöffengerichten verhandelt werden müssen, während die Zuständigkeit der Strafkammer unbedingt und mit Ausschluß der Ueberweisung vorliegt, sobald ein Dienstmädchen durch fahrlässiges Umgehen mit Licht das Anbrennen eines Balkens verursacht hat, oder wenn ein Hültejunge die ihm wegen Feldschadens abgepfändete Gans eigenmächtig wiedergeholt hat. Die jezige Einrichtung, derzufolge alle Vergehen, deren Strafmaximum eine bestimmte Grenze nicht überschreitet, dem sonst für Aburtheilung von Vergehenssachen zuständigen Gericht entzogen werden, entspricht insofern nicht der Klassifikation und Strafzumessung des Strafgesetzbuches, als sie in sich gleichartige Straftaten verschiedenen Richtern und Instanzen zuweist. Wenn Jemand zum Beispiel unberechtigt einen Hasen auf freiem Felde erlegt, so hat er sich hierfür bei dem Schöffengerichte zu verantworten. Erfolgte die Erlegung des Hasens bagegen im Walde, so hat der Staatsanwalt die Wahl, ob er die Anklage vor der Strafkammer erheben oder die Ueberweisung an das Schöffengericht beantragen will. Sollte jedoch der unberechtigte Jäger mit Rücksicht auf eine oder zwei Vorstrafen im Verdacht einer gewohnheitsmäßigen Wilddieberei stehen, so ist lediglih die Strafkammer für die Entscheidung zuständig. Eine derartige Verschiedenheit der Kompetenzen kann doch unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Wenn die Strafprozeßordnung ferner alle Sachen, deren Objekt unter 25 Mark beträgt, ein für allemal den Schöffengerichten zuweist, so stellt sie hierbei ein Kriterium auf, welches weder für die Schwierigkeit der Untersuchung, noch für die Höhe des Strafmaßes an sich entscheidend ist. Ob ein Diebstahl eine Summe von 20 M., oder von 30 M., oder von 3000 Mark betrifft, wird in der Regel für den Umfang der Beweisführung und die Schulfrage gleichgültig sein. Auch bei einem Objekte von 10 Mark kann den Dieb eine sehr hohe Gefängnißstrafe treffen, falls er schon oft wegen Unterschlagung und Betrugs bestraft ist, oder falls er die That besonders raffiniert ausgeführt hat. — So sehen wir überall, wie die Grenzen zwischen Strafkammer-, Ueberweisungs- und Schöffengerichts-Sachen nach keinen einheitlichen Prinzipien gezogen sind und äußere Merkmale ohne Rücksicht auf das Wesen der Sache berücksichtigen. Es kann für den Angeeschuldigten keineswegs gleichgültig sein, welchem Gerichtshofe seine Aburtheilung übertragen wird, da ihm eben ganz verschiedene Instanzen in den verschiedenen Fällen zustehen. Eine Ueberweisung seiner Sache an das Schöffengericht bedeutet für ihn die Gewährung einer dop-

pelten Verhandlungs-Instanz. Gerade in dieser Beziehung zeigt es sich am klarsten, wie untheoretisch der jetzige Aufbau der Instanzen ist; fast möchte man behaupten, daß die Schwierigkeit, ein verfehltes Erkenntniß aufzuheben, mit der Schwere der That zunimmt. — Wenn Jemand von den Geschworenen von der Beschuldigung des Mordes freigesprochen ist, so kann dies selbst dann nicht umgestoßen werden, wenn in der Hauptverhandlung die wesentlichsten Verstöße gegen die Ordnung des Verfahrens vorgekommen sind. Ja, selbst eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht möglich, falls sich etwa am Tage nach der Freisprechung fünf unverdächtige Augenzeugen der That melden. — Wenn Jemand von der Strafkammer wegen schweren Diebstahls im Rückfalle oder wegen Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren zu vieljähriger Zuchthausstrafe verurtheilt ist, so ist eine zweite Prüfung der Beweislast verwehrt und nur das die Thatfragen nicht berührende und verhältnismäßig selten anzuwendende Rechtsmittel der Revision zulässig. Sobald aber ein Beschuldigter vom Schöffengerichte zu drei Tagen Gefängniß wegen Diebstahls verurtheilt ist, steht es ihm frei, durch die einfache Anmeldung der Berufung ohne jede Rechtfertigung derselben ein ganz neues zweites vollständiges Verfahren vor der Strafkammer zu veranlassen und dann noch hiergegen, soweit er mit der materiellen Rechtsanschauung des zweiten Richters nicht einverstanden ist, die Revision einzulegen. Vielleicht am Allerbesten ist jedoch derjenige gestellt, dem ein polizeiliches Strafmandat behändigt worden ist, da er hiergegen unter Umständen noch zwei ordentliche und eine außerordentliche Instanz geltend machen kann. Das allgemeine Rechtsgefühl verlangt doch unzweifelhaft, daß, je schwieriger und bedeutender eine Untersuchung und je höher die angedrohte Strafe ist, eine desto sorgfältigere und nachhaltigere richterliche Prüfung ermöglicht wird. Die jetzige Ordnung der Instanzen scheint gerade von dem entgegengelegten Standpunkte auszugehen, indem sie die geringfügigeren Sachen im ordentlichen Instanzenzuge der sachlichen und rechtlichen Prüfung von sechs Fachrichtern und zwei Laienrichtern, die schwereren Vergehen und den größten Theil der Verbrechen aber der Strafkammer von fünf Fachrichtern unterwirft. Wenn eine schöffengerichtliche Vergehenssache in die Berufungs-Instanz kommt und dort eine im ersten Verfahren begangene unzulässige Beschränkung der Verteidigung zu Tage tritt, dann pflegen manche Strafkammern die Untersuchung auf Grund des §. 369. Abs. 2. Str. P. O. ohne Weiteres an das Schöffengericht zur neuen vervollständigten Verhandlung zurückzuverweisen, weil sie erwägen, daß der Angeklagte nicht unter dem Fehler des Gerichts leiden kann und ein Recht darauf hat, seine volle sachliche Verteidigung in zwei Instanzen zu führen. Eine wie scharfe Kritik des jetzigen Verfahrens ein derartiger aus dem Gesetz vollkommen gerechtfertigter Beschluß enthält, ergibt sich ohne Weiteres, wenn man sich vergegenwärtigt, wie diese selbe Strafkammer, welche im Interesse des Angeklagten Anstand nehmen muß, eine geringe Sache von Anfang bis zu Ende vor sich zu verhandeln, in jeder ihrer Sitzungen viel wichtigere und schwerere Sachen ohne vorhergegangene erste Instanz endgültig zur Entscheidung bringt.

Gegen diese Deduktion läßt sich allerdings einwenden, einer allzu großen Verlängerung des Instanzenzuges sei in Schöffengerichtssachen dadurch zweckmäßig vorgebeugt, daß eine Revision wegen Verletzung formeller Vorschriften bei diesen für unzulässig erklärt worden. Allein grade diese Beschränkung der Revision enthält insofern sehr viel Bedenkliches, als sie sich mit dem sonstigen Aufbau des jetzigen Verfahrens schwer vereinen läßt. Nachdem einmal die Strafprozeßordnung ein vollständig neues Beweisverfahren in zweiter Instanz vor der Strafkammer zugelassen hat, mußte sie auch die nöthige Fürsorge treffen, daß dieses gesetzmäßig geordnet, und daß sowohl Anklage als Verteidigung in der ihnen zustehenden Art erörtert werde. Die formelle Ordnung des Verfahrens ist für das Endresultat einer Untersuchung genau ebenso wichtig, wie die mate-



rielle Gesetzesauslegung. In der ganzen Strafprozessordnung findet sich auch sonst kein Beispiel, daß eine mit Beweiserhebungen verbundene Hauptverhandlung trotz der erheblichsten Verstöße gegen das Verfahren endgültig entscheidend und unangreifbar bleibt. — Die Berufungs-Strafkammer kann in irgend einer schöffengerichtlichen Vergehenssache aus Versehen statt mit fünf Richtern nur mit dreien besetzt, die Vertheidigung der Hauptzeugen kann vergessen, die Vernehmung anderer geladener Zeugen abgelehnt werden, ohne daß sich irgend eine Nemebur schaffen ließe. Diese Unabänderlichkeit des Verfahrens muß nothwendig zu einer Geringschätzung desselben führen. Aber auch abgesehen davon, daß die bedenklichsten Irrthümer die Rechte der Anklage und Vertheidigung kränken und zu einem falschen Richterspruch führen können, so wird auch nothwendig die verschiedene Gesetzesinterpretation eines jeden einzelnen Landgerichts eine wunderbare Dunttheit des Verfahrens bewirken. Jedes einzelne Landgericht kann z. B. die komplizirten Bestimmungen des §. 366. Str. P. D. bezüglich einer bei der Beweis-Ausnahme zulässigen Verlesung von Schriftstücken verschieden deuten, ohne daß sich auch nur innerhalb des nämlichen Oberlandesgerichts-Bezirks jemals eine einheitliche Praxis entwickeln könnte. Falls bei einem Landgerichte mehrere Strafkammern fungiren, kann zum Beispiel die eine derselben auf Grund ihrer Auslegung des §. 366. Str. P. D. die Verlesung polizeilicher Protokolle für zulässig erachten, während die andere einer ganz entgegengesetzten Ansicht huldigt. Ebenso sicher wie diese Frage die schließliche Urtheilsfällung sehr erheblich beeinflussen kann, ebenso sicher ist auch die Regelung derselben durch eine höhere Instanz ausgeschlossen. Andere einfache Beispiele der wunderbaren Konsequenzen des §. 380. Str. P. D. lassen sich noch zahlreich aufführen. Die Anklage behauptet zum Beispiel, der Beschuldigte habe seinen eigenen Bruder mit einem gefährlichen Werkzeuge verletzt, und führt hierfür, nachdem der Beschädigte nachträglich seine Aussage verweigert hat, zwei Zeugen an. Der erste Zeuge ist eine dritte Person, von welcher der Beschuldigte behauptet, ihm sei in Wahrheit die zur Anklage gestellte Mißhandlung zuzuschreiben, während als zweiter Zeuge ein Polizei-Kommissar, welchem der Verletzte den Hergang der Sache gleich nach der That ganz genau zu Protokoll gegeben hat, angeführt ist. — Das Schöffengericht, dem die Untersuchung zur Aburtheilung überwiesen ist, hält sich genau an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, vernimmt beide Zeugen, verurtheilt den Polizei-Kommissar und lehnt die Vertheidigung des Andern auf Grund des §. 56. 3. St. P. D. ab. Die Strafkammer dagegen kann sich mit der allerdings Bedenken erregenden einschlägigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht befreunden, hält sich vielmehr an den Wortlaut des §. 56. 3. St. P. D. und den Grundgedanken des §. 51. Str. P. D., verurtheilt den ersten Zeugen und nimmt von der Vernehmung des Polizei-Kommissars Abstand. — Zweifellos kann jetzt das Urtheil ganz anders wie früher lauten, und zweifellos würde dieses vom Reichsgericht vernichtet werden, sofern es von der nämlichen Strafkammer in einer ganz gleichen erstinstanzlichen Sache gefällt wäre. — Nothwendig wird man also zu dem Schlusse kommen, daß es einen innern Widerspruch in sich begreift, wenn man für schöffengerichtliche Sachen eine zweite Instanz schafft, die durch eine ganz neue Verhandlung sich an Stelle der ersten setzen kann, ohne zugleich die Möglichkeit zu gewähren, die formellen Gesetzesverletzungen dieser neuen Instanz zu heilen. Indem man die Berufungs-Strafkammer in formeller Hinsicht zu einer höchsten Instanz machte, hat man den alten und bewährten Grundzug, gemäß dessen jeder höchsten Instanz die Befugniß der selbstständigen sachlichen Verhandlung versagt ist, in bedenklichster Weise durchbrochen.

Wegen materieller Rechtsverletzung ist allerdings in Schöffengerichtssachen eine Revision gegeben. Aber die aus Zweckmäßigkeitsgründen stammende Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes, wonach jedes einzelne Oberlandesgericht zur Entscheidung über dieses Rechtsmittel berufen ist, giebt insofern zu einer

theoretischen Kritik Veranlassung, als hierdurch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung geschädigt erscheint. Der bedenklige Grundsatz, gemäß dessen die nämlichen Vergehen nach äußerlichen Merkmalen bald der Strafkammer und bald dem Schöffengerichte überwiesen werden, führt zu der noch bedenkligeren Konsequenz, daß gleichartige Straftaten, je nachdem sie in dieser oder jener Provinz begangen worden sind und je nachdem der Staatsanwalt bei Erhebung der Anklage für Ueberweisung an das Schöffengericht oder für Aburtheilung durch die Strafkammer gestimmt war, in höchster Instanz ganz verschieden aufgefaßt werden können. Man ist vielleicht bei Normirung dieser verschiedenen Kompetenzen von der stillschweigenden Voraussetzung ausgegangen, die Strafsenate der einzelnen Oberlandesgerichte würden sich im Interesse der Rechtsseinheit den Gesetzes-Auslegungen des Reichsgerichts in jeder Beziehung anschließen. Allein diese Annahme, welche unzweifelhaft für die Oberlandesgerichte etwas Deprimirendes hat, läßt sich mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und dem klaren Wortlaut des Gesetzes, durch welches ganz gesonderte höchste Instanzen geschaffen sind, absolut nicht vereinen. Es würde ein trauriger Rechtszustand sein, wenn die Strafsenate der Oberlandesgerichte sich verpflichtet fühlen wollten, zu Gunsten des Reichsgerichts zu abdiciren, sich der wechselnden Rechtsprechung desselben stets anzuschließen und ein Opfer richterlicher Ueberzeugung zu bringen. Man wird zum Beispiel doch unmöglich von den einzelnen Strafsenaten verlangen können, daß sie der viel umstrittenen Ansicht des Reichsgerichts über den Versuch mit untauglichen Mitteln, obwohl sie vielleicht einstimmig anderer festerer Ueberzeugung sind, blindlings Folge leisten. In Wirklichkeit kann man sich aus manchen Urtheilen der Oberlandesgerichte genügend überzeugen, daß von einem derartigen unbedingten Anschließen an die reichsgerichtliche Rechtsprechung nicht die Rede ist. Nun aber vergegenwärtige man sich die Folgen einer solchen verschiedenartigen Gesetzesauslegung der höchsten Instanzen, wie sich dieselben in einzelnen praktischen Fällen nothwendig zeigen müssen. Ein Beschuldigter hat zum Beispiel einem Polizei-Beamten bei Gelegenheit einer Haussuchung einen geringfügigen Widerstand geleistet, indem er von der ebenso festen wie irrigen Ansicht ausging, jener Beamte sei zur Vornahme der Handlung nicht befugt gewesen. Es läßt sich offenbar mit den verschiedensten Gründen darüber streiten, ob in diesem Falle der strafrechtliche dolus vorhanden ist, und es läßt sich daher sehr wohl denken, daß irgend ein Oberlandesgericht in Abweichung von der Rechtsauffassung des Reichsgerichts diese Frage unbedingt verneint. Es kann also in der hier beispielsweise vorgeschrittenen Untersuchung für das Endurtheil lediglich darauf ankommen, ob die Sache in erster Instanz vor der Strafkammer oder vor dem Schöffengerichte verhandelt wird, beziehungsweise ob der anklagende Staatsanwalt den Ueberweisungsantrag stellt, oder denselben mit Rücksicht auf die ihm bekannte, von der strengeren Ansicht des Reichsgerichts abweichende Auffassung des Oberlandesgerichts unterlassen zu müssen glaubt. Es braucht nicht weiter ausgeführt zu werden, daß sich derartige einfache Beispiele noch zahlreich konstruiren ließen und daß aus allen denselben hervorgehen würde, wie eine Mehrzahl von höchsten Instanzen für gleiche Straffälle und bei Anwendung des nämlichen Strafgesetzes auf die Dauer unhaltbar ist.

Die Verschiedenartigkeit der höchsten Instanzen macht sich in einer ähnlich fühlbaren Weise auch bei dem Rechtsmittel der Beschwerde geltend. Obwohl die Strafprozessordnung das ganze Untersuchungsverfahren zweifellos als ein einheitliches, in der Hauptverhandlung gipfelndes aufgefaßt wissen will, so unterliegt dennoch die Entscheidung der Rechtsbeständigkeit von Gerichtsbeschlüssen ganz verschiedenen Instanzen, je nachdem sie innerhalb oder außerhalb einer Hauptverhandlung gefaßt sind. Während die Beschlüsse der Strafkammer und des Schwurgerichtshofes in ersterem Falle von dem Reichsgerichte geprüft werden, kommen die Strafkammerbeschlüsse im letzteren Falle auf eine eingelegte Beschwerde

zur endlichen Entscheidung an die verschiedenen Oberlandesgerichte. Es ist hier also wiederum nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die absolute Nothwendigkeit vorhanden, daß alle jene zahlreichen Fragen, welche bezüglich der gesetzlichen Bestimmungen des Vorverfahrens streitig sind, in allen einzelnen Provinzen verschieden gelöst werden. Bei dem Mangel an jeder einheitlichen Instanz ist auch niemals zu hoffen, daß sich diese Mannigfaltigkeit irgendwie ausgleichen könnte. Wenn man sich hierbei nun in das Gedächtniß zurückeruft, durch eine wie große Fülle höchst streitiger Punkte die ganze Regelung des Vorverfahrens angekränelt ist, und wenn man ferner in Erwägung zieht, wie der thatsächliche Schwerpunkt der meisten Untersuchungen trotz aller anderslautenden Theorien weniger in der Hauptverhandlung als im Vorverfahren zu finden ist, dann wird man mit lebhaftem Bedauern erkennen, daß eine einheitliche Strafprozeßordnung noch lange nicht genügt, um eine einheitliche Strafrechtspflege herbeizuführen, falls nicht auch zugleich eine einzige höchste Instanz für alle einschlägigen Rechtsfragen gegeben wird. Jeder Jurist, welcher in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken bei der Strafrechtspflege mitgewirkt hat, wird mit Staunen bemerkt haben, wie die nämliche Strafprozeßordnung so ganz verschieden aufgefaßt werden kann, ja wie selbst bei den einschneidendsten Bestimmungen direkt entgegengesetzte Ansichten herrschen. Ein eklatantes Beispiel, wie sehr sich schon jetzt nach dem verhältnißmäßig kurzen Bestehen der neuen Justizgesetze eine mannigfaltige Praxis ausgebildet hat, dürfte die verschiedene Interpretation des §. 209. St. Proz. D. abgeben. Es fragt sich bei diesem Paragraphen, ob der Staatsanwalt, nachdem er den Antrag auf Außer-Verfolgung-Setzung gestellt hat, gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet und ihm demgemäß die Erhebung der Anklage auferlegt wird, irgend ein Rechtsmittel hat. — Hierüber haben sich in den einzelnen Bezirken je nach der Auffassung des zuständigen Oberlandesgerichts oder der bisherigen Praxis nicht weniger als drei Ansichten gebildet. Die erste Ansicht giebt dem Staatsanwälte die einfache Beschwerde, die zweite Ansicht hält die Beschwerde nur dann für zulässig, falls die Strafkammer ihre Zuständigkeit überschritten hat, die dritte Meinung verneint die Zulässigkeit der Beschwerde überhaupt. — Ein anderer derartiger streitiger Punkt betrifft die in der Praxis sehr wichtige Frage, ob die Strafkammer des Landgerichts in der Zeit zwischen Erhebung der Anklage und der Eröffnung des Hauptverfahrens die Fortdauer der im vorbereitenden Verfahren angeordneten Haft verfügen kann. Auch bezüglich dieses Punktes ist eine einheitliche Rechtsauffassung nie zu erwarten.

Wenn man nun das Résumé der ganzen vorangehenden Betrachtung zu ziehen versucht, so dürfte man die Ueberzeugung gewinnen, daß es namentlich drei Punkte sind, in denen die Strafprozeßordnung mit den Prinzipien der neueren Rechtsentwicklung in Widerspruch steht. — Es fehlt die einheitliche Zusammenfassung der Gerichtshöfe, es fehlt die einheitliche höchste Instanz, es fehlt eine einheitliche gleichartige Regelung der zulässigen Rechtsmittel. — Man hat es eben bei der Abfassung der Strafprozeßordnung nicht gewagt, ein bestimmtes System in einer oder der andern Beziehung zu adoptiren, um nicht traditionelle oder französirende Einrichtungen — wie Appellation und Schwurgericht — kurzweg aufheben zu müssen. So fehlt denn überall jener einheitliche entschiedene gesetzgeberische Gedanke, welcher allein im Stande ist, großartige bleibende Institutionen zu schaffen, und der niemals vorhanden sein kann, wenn organische Gesetze in dem Schooße einer Anzahl von Gesetzgebern durch Kommissionen, Kompromisse und Majoritätsbeschlüsse zusammengesetzt werden. Alle jene großen, in der Geschichte der Völker epochemachenden Gesetzbücher, Preussisches Landrecht, Code Napoléon, Deutsches Handelsgesetzbuch, sind von ganz bestimmten Grundgedanken ausgegangen und haben an diesen unerfütterlich festgehalten.

So wird denn auch sicherlich über kurz und lang der Zeitpunkt eintreten,

in dem man eine derartige in sich einheitliche Gestaltung der Strafprozeßordnung gebieterisch verlangen wird. Es muß endlich einmal gesetzgeberisch zur Entscheidung kommen, welche Gerichtsformation die sachgemäße ist, und ob die angeblichen Vortheile der zweiten Instanz die Nachtheile derselben aufwiegen.

Wenn einmal die Frage erhoben wird, ob das Schwurgericht, ob das Schöffengericht oder ob ein Kollegium von Fachrichtern am meisten dazu geeignet ist, die gesammte Kompetenz der Strafrechtspflege zu erhalten und die jetzt neben ihr bestehenden Einrichtungen auszuschließen, dann kann die schließliche Antwort kaum zweifelhaft sein. Der schwerfällige Apparat der Schwurgerichte, bei dem schon jetzt oft genug die aufgewandte Mühe und Zeit, die von den Geschworenen getragene pekuniäre Last und die vom Staate zu zahlende Kostensumme in gar keinem Verhältnisse zum Endresultate stehen, kann unmöglich noch in weitere Gebiete eingeführt werden. Ebenso wenig erscheint es denkbar, das Laienelement wieder von der Rechtsprechung auszuschließen und dieselbe ganz in die Hände von Fachrichtern legen zu können. Eine derartige Einrichtung würde mit der öffentlichen Meinung nicht übereinstimmen und das zu jeder Rechtsprechung erforderliche allgemeine Zutrauen nicht besitzen. — Wenn also überhaupt eine einheitliche Formation möglich ist — und ohne eine solche ist eine gedeihliche Rechtswirkung nicht zu erwarten —, so kann dieselbe nur im Anschluß an die Schöffengerichte gedacht werden. Diese auf altgermanischer Anschauung beruhende Institution, welche den ebenso einfachen als richtigen Grundgedanken in sich birgt, daß nur das einmüthige Zusammenwirken von Fachrichtern und Laien eine gedeihliche Rechtsprechung bewirken kann, ist einzig und allein fähig, die gelehrte Strafkammer und das französische Schwurgericht zu verdrängen und eine einheitlich aufgebaute Strafprozeß-Ordnung zu ermöglichen. Jenes Mißtrauen, was früher gegen die Schöffengerichte zu Tage trat und ihre Verallgemeinerung unmöglich machte, kann jetzt kaum mehr zur Geltung kommen, nachdem diese Gerichte sich trotz ihrer beschränkten Wirksamkeit überraschend schnell in das Bewußtsein des Volkes eingelebt haben. — Die Schöffengerichte sind auch ganz besonders befähigt, sich den mannigfachen Anforderungen, welche mit Rücksicht auf die verschiedene Schwere und Komplizirtheit der Strafsälle gestellt werden müssen, unter Wahrung ihrer Eigenthümlichkeit sachgemäß anzupassen, indem sich in Anschluß an die Dreitheilung der Delikte auch eine dreifache Gliederung und eine dreifach verschiedene Besetzung der Gerichtshöfe ohne Schwierigkeit einführen läßt. Es sei gestattet, hier beispielsweise einen derartigen organischen Aufbau von Schöffengerichten zu konstruiren. Für Uebertretungen könnte das jetzige Schöffengericht mit der Besetzung von einem Richter und zwei Schöffen ohne Weiteres beibehalten werden. Bezüglich der Vergehen müßte allerdings, falls man nicht von vornherein auf eine einheitliche Rechtsprechung verzichten wollte, insofern eine durchgreifende Aenderung eintreten, als jenes neue künstliche System, nach welchem gleichartige Strafsahaten nach äußerlichen Merkmalen zwei verschiedenen Gerichtshöfen zugetheilt werden, unbedingt zurückzuweisen wäre. Die zweite Delikt-Klasse würde demgemäß die sämmtlichen Vergehen und vielleicht auch diejenigen Verbrechen, welche sich nur als Qualifikationen von Vergehen, wie Diebstahl und Betrug im Rückfalle und schwerer Diebstahl, darstellen, umfassen und den Schwerpunkt der gesammten Strafrechtspflege bilden. — In Erwägung, daß es gerade bei dieser Klasse vorzüglich darauf ankommen wird, eine gewisse stehende Praxis der Auffassung und des Strafmaßes zu gewinnen, möchte es sich empfehlen, in den zu bildenden Gerichtshöfen eine verhältnißmäßig größere Anzahl von Richtern zu bringen, und zum Beispiel eine Zusammenbesetzung von drei Richtern und zwei Schöffen, welche mit einer Majorität von 4 zu 1 entscheiden, als zweckmäßig vorzuschreiben. Der eben angedeutete Gesichtspunkt braucht bei den schweren Verbrechen, die verhältnißmäßig seltener vorkommen und mehr eine individuelle Bestrafung erfordern, nicht geltend gemacht

zu werden. Der Gerichtshof könnte also aus drei Richtern und vier Schöffen ohne Schädigung der Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung gebildet sein.

Durch das vorstehend beispielsweise aufgestellte System soll eben nur veranschaulicht werden, wie das Schöffengericht sich in der leichtesten Weise nach den mannigfachen Bedürfnissen modifiziren läßt, ohne seine Grundprinzipien zu verleugnen und ohne irgend wie verschiedenartige Verfahrensformen zu bedingen. — Genau die nämlichen Strafprozeß-Regeln könnten bei allen Schöffengerichtshöfen zu Grunde gelegt werden. Alle jene Ausnahmebestimmungen, durch welche jetzt die einzelnen Arten des Verfahrens ungleichmäßig und unter einander widersprechend gebildet werden, könnten ohne Weiteres verschwinden. Ob nicht in Einzelnen an den jetzigen Prinzipien des Schöffengerichts geändert werden müßte, um das letztere für alle Strassfälle annehmbar und möglich zu machen, braucht hier nicht ausführlich erörtert zu werden. Vielleicht würde es sich empfehlen, alle Zwischenbeschlüsse den Richtern allein vorzubehalten, da nur sie im Stande sind, eine sachgemäße Interpretation der zu treffenden, oft genug ziemlich komplizirten Bestimmungen — es braucht nur an §. 244. und §. 250. St. Proz. O. erinnert zu werden — zu geben, da nur sie die darauf bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts zu kennen brauchen und da nur sie in der Lage sind, die in dieser Beziehung bringend nöthige Eintheillichkeit der Praxis zu wahren. — Alles dies sind aber nur Nebenfragen, deren Entscheidung eine längere Ausübung von selbst ergeben würde.

Mit der Eintheillichkeit der Gerichtsformation ist die Eintheillichkeit des Rechtsmittelsystems unauflöslich verbunden. Ist die zweite Instanz bei einzelnen Kategorien der Strafsachen entbehrlich, so ist sie überhaupt entbehrlich. Der große Schritt in eine einfache Strafprozeßorganisation muß über kurz oder lang gewagt werden. Alle jene Klagen über die jetzige Unabänderlichkeit der Strafkammerbeschlüsse werden sofort verstummen, sobald sich die Strafkammer in ein Schöffengericht verwandelt und dadurch ein größeres und allgemeineres Vertrauen gewonnen hat. —

Das öffentliche mündliche Verfahren und der Grundsatz von der freien Ueberzeugung des urtheilenden Richters vertragen ihrem Wesen nach nicht eine gleichartige Reproduktion. Sie können nur das einzige Rechtsmittel der Revision, durch welches die Gesetzmäßigkeit des ganzen Verfahrens und der Rechtsanschauung gewahrt wird, über sich dulden. Soll aber dieses Rechtsmittel der Revision zugleich die Eintheillichkeit der Rechtspflege aufrecht erhalten, so darf es nicht der Beurtheilung der verschiedensten Gerichtshöfe unterliegen. Die ganze deutsche Strafrechtspflege kann nur dann eine wirklich deutsche und gemeinsame werden, wenn das Reichsgericht die einzige höchste Instanz sowohl für alle Revisionen als für alle Beschwerden bildet.

Höchstens könnten die Revisionen in Uebertretungssachen ausgeschlossen werden, sofern der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gewahrt bliebe, im Interesse der Rechtseinheit und eventuell mit Genehmigung der höchsten Justizverwaltung gegen ein Revisionsurtheil, welches mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht übereinstimmte, eine außerordentliche Revision an das Reichsgericht einzulegen.

Ein Theil der im Vorstehenden enthaltenen Wünsche wird sich zweifellos mit der Zeit realisiren. Die Ueberzeugung, daß die jetzige Form des Strafverfahrens unhaltbar ist, wird sich immer mehr Bahn brechen und schließlich zum gesetzgeberischen Ausdruck kommen. Möge nur jene Zeit, in welcher nicht mehr für jeden einzelnen möglichen Fall Rechtsregeln und Ausnahmebestimmungen gegeben werden, und in welcher die allgemeinen und großen Prinzipien der Rechtspflege mehr als bisher zum Ausdruck gelangen, möge jene Zeit, in welcher sich die gesetzgeberischen Versammlungen bei der Prüfung von organischen Rechtsbüchern eine etwas größere Beschränkung im Umändern und Zusetzen auferlegen, eine nicht mehr allzu ferne sein.

## Der Untersuchungsrichter in dem deutschen Strafprozeß.<sup>1)</sup>

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar.

Wer der Entwicklung der Arbeiten der Faktoren unserer Reichsgesetzgebung gefolgt ist, wird sich erinnern, daß kein Reichsgesetz so sehr ein Erzeugniß der Kompromisse gewesen ist, als die deutsche Strafprozeßordnung; bewegte sich doch der Gesetzgeber hierbei auf einem Gebiete zwar einer ausgebildeten Partikulargesetzgebung, aber doch auch eines prinzipiell und in vielen Hauptfragen theoretisch wie praktisch sehr bestrittenen Feldes; kein Wunder daher, daß es der Strafprozeßordnung vielfach an organisch-systematischer Klarheit gebricht und sich eine dem Praktiker fühlbare Schwerfälligkeit besonders durch einen mehr als der Sache förderlich hervortretenden Formalismus bei ihrer Anwendung entgegenstellt! Indessen danken wir, daß wir es auch auf diesem Gebiete zu einem Einheitsgesetz, dessen Zustandekommen ja gefährdet war, gebracht haben, wenn auch manches bereits vorhandene Bessere in den Einzelstaaten geopfert worden ist. Der Verbesserung für die Zukunft vorzuarbeiten, mag namentlich eine Aufgabe der Praktiker sein, da sich der Ratheder- und Journalisten-Doktrinarismus schon über 30 Jahre auf diesem Gebiete, nicht überall zum Nutzen der Gesetzgebung, viel zu Gute gethan hat.

### §. 1.

#### Der Untersuchungsrichter als Richter über Parteien.

Auf dem vierten deutschen Juristentag wurden im Anschluß an das Referat des damaligen Professors, nachherigen Justizministers, jetzt General-Prokurators Dr. Glaser in Wien folgende Beschlüsse gefaßt, welche als Grundzüge der Voruntersuchung der deutschen St. Proz. D. wieder erkennbar sind:

1. Im Allgemeinen sei die gerichtliche Voruntersuchung als nothwendig beizubehalten, jedoch dadurch zu beschränken,
  - a. daß dem Staatsanwalt die Erhebung der öffentlichen Klage vorbehalten,
  - b. daß er dieser (informativische) „gerichtspolizeiliche“ Erhebungen vorausgehen lassen müsse,
  - c. daß die Voruntersuchung wegfallen könne, wo es sich nicht um Verbrechen schwerster Art handle und weder der Staatsanwalt noch der Angeeschuldigte sie verlange;

1) Der vorstehende Aufsatz bildet die Fortsetzung eines unter der Ueberschrift: Die Stellung des Untersuchungsrichters im Strafverfahren" von dem Herrn Verfasser in der „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft" Bd. II. S. 497—532 veröffentlichten.

2. die Voruntersuchung solle dadurch verbessert werden,
  - a. daß das Hinarbeiten auf ein Geständniß des Angeeschuldigten aufgegeben,
  - b. daß sowohl der Staatsanwaltschaft als der Bertheidigung eine fortwährende Einwirkung auf dieselbe ermöglicht und
  - c. die Oeffentlichkeit, mindestens die Parteien-Oeffentlichkeit, auch für sie als Regel anerkannt werde.

Diesen Anforderungen ist von der Reichsgesetzgebung im Wesentlichen entsprochen worden.

Die Stellung des Untersuchungsrichters in der Voruntersuchung zu den vor ihm auftretenden Theilnehmern oder „Parteien“, dem Staatsanwalt bezw. Nebenkläger und dem Angeeschuldigten, sowie der Zweck und die Aufgabe seiner Thätigkeit ist in dem Bericht der Reichstags-Kommission dadurch näher bestimmt: „Die Voruntersuchung ist dazu bestimmt, die gegen den Angeeschuldigten wegen einer bestimmten That erhobene Beschuldigung soweit zu erörtern, um eine Entscheidung des Gerichts darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Sie dient daher genau genommen demselben Zweck wie die Vorerörterungen, jedoch mit dem Unterschiede, daß in der Voruntersuchung bereits die Anschuldigung wegen einer bestimmten That gegen eine bestimmte Person als Thäter oder Theilnehmer gerichtet ist, und daß nunmehr die Erörterungen lediglich in die Hände des Richters, welchem die Entschliebung über den Umfang und die Richtung derselben gebührt, gelegt sind, während dem Staatsanwalt nur das Recht zusteht, einzelne Handlungen des Richters zu beantragen und hierdurch auf den Gang und die Richtung der Untersuchung einzuwirken.“

Mit Recht ist hierin betont worden, daß in den Händen eines Richters die Erörterung der gegen den Angeeschuldigten wegen einer bestimmten That erhobenen Beschuldigung in der Voruntersuchung zu liegen habe, nicht mehr in den des Angriffsvorganges, welches ja mit der Erhebung der im Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung liegenden öffentlichen Klage als rechtsuchende Partei vor Gericht auftritt, indem sie verlangt, daß ein bestimmter Angeeschuldiger dem vom Staate geordneten Strafwang unterworfen und zu diesem Zweck in dem Strafverfahren zur Verantwortung wegen einer bestimmten, ihm zur Last gelegten That gezogen werde.

Der Untersuchungsrichter nimmt nicht, wie die Motive S. 170 ff. zu §. 187. St. Proz. O. offenbar noch unter dem Einfluß einer veralteten Anschauung bemerken, innerhalb der ihm durch die von der Staatsanwaltschaft erhobene Klage gezogene Grenze an der Strafverfolgung Theil, noch weniger ist er, wie der Abgeordnete Reichensperger in der Kommission bemerkte, zum Theil „Exekutivbeamter“, sondern er ist lediglich Richter, welcher, zwischen und über den rechtsuchenden Parteien stehend, sich nur berufen fühlen kann, jedem Theil das ihm gebührende Recht nach Maßgabe der Gesetze und nach bestem Wissen und Gewissen, so lange er mit ihnen zu schaffen hat, zukommen zu lassen. Innerhalb der von der öffentlichen Klage gesteckten Grenzen, daß die Untersuchung sich nur auf die darin bezeichnete That und Person erstrecken darf, ist der Untersuchungsrichter zu einer selbstständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet — §. 153. St. Proz. O. Von Amtswegen hat er daher zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Eröffnung der Voruntersuchung vorliegen, von Amtswegen hat er zu erörtern, ob die wider den Beschuldigten erhobene Anschuldigung rechtlich und dann weiterhin auch thatsächlich begründet ist, von Amtswegen weiter auch alle Beweise zu ermitteln und zu erheben, welche zur Entlastung und Bertheidigung des Angeeschuldigten dienen können, also, von Richteramtswegen über den Auf-

fassungen und Darstellungen der Parteien stehend, sie zu prüfen und nach seinem selbstständigen richterlichen Ermessen nur die Wahrheit, wie sie an sich in der jüngsten Vergangenheit liegen mag, als existenten Stoff (die materielle Wahrheit) zu ergründen und in Beweismitteln und Beweisgründen zu fixiren, damit das Gericht (die Strafkammer bzw. Strafsenat I. des Reichsgerichts) eine Entscheidung ertheilen könne, ob das Hauptverfahren, in welchem der Angeklagte sich endgültig zu verantworten, zu verteidigen und zu entschuldigen hat, zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Und dieser letzte und Endzweck seiner Thätigkeit ist es allein, den er als Richter fest im Auge zu behalten hat; nicht, wie das früher auch in manchen Partikulargesetzen oder in der Praxis herkömmlich war, das Material für die öffentliche Klage zu sammeln und etwa nebenbei auch Entschuldigungsbeweise andeutungsweise in der Voruntersuchung zu berühren, darf dem Untersuchungsrichter als Ziel seiner Thätigkeit vorschweben, denn dann wäre er neben und unter dem öffentlichen Kläger stehendes Verfolgungsorgan. Nein! die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich geht von der ersterwähnten Anschauung aus, und das sagt §. 182. derselben deutlich genug. Der Untersuchungsrichter hat sich im Geiste überall auf den kritischen Standpunkt der Strafkammer zu versetzen, und zwar nicht bloß derjenigen, welche die Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens oder Außerverfolgung-Setzung zu ertheilen hat, sondern eventuell auch derjenigen, welche die Hauptverhandlung vor sich ergehen zu lassen und ein Endurtheil zu sprechen hat, weshalb §. 182. die Vorschrift beifügt, daß auch Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen stehe, zu erheben seien. Daß der Untersuchungsrichter die zur Begründung der Anklage erforderlichen Beweise zu erheben habe, setzte §. 182. stillschweigend voraus, da es sich ja um eine öffentliche Klage handelt, von Anbeginn der Voruntersuchung; aber ausdrücklich fordert §. 182. außerdem auch die Erhebung derjenigen Beweise, deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertreibung des Angeschuldigten erforderlich erscheine.

Wohl nicht bloß um der einseitigen Strafverfolgung schon bei Vorbereitung der öffentlichen Klage vorzubeugen, ist in §. 158. Abs. 2. St. Proz. D. der Staatsanwaltschaft die Vorschrift gegeben, daß sie nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen habe, deren Verlust zu besorgen stehe. Damit sollte vielmehr m. E. die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im vorbereitenden Verfahren, wo diese eine mehr untersuchende Thätigkeit ausübt, ausgeschlossen werden, und es wurde ihr für das Informativverfahren im Grunde dieselbe Aufgabe wie dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung gestellt, was eine natürliche Folge der Einschränkung der gerichtlichen Voruntersuchung und der Zuthellung untersuchender Funktionen an die Staatsanwaltschaft in einem besonderen Vermittelungs-Informativ- oder Struktinalverfahren war. Daraus ergab sich nur die Unentbehrlichkeit der Voruntersuchung überhaupt, aber leider hat das allzu verbreitete Mißtrauen gegen Uebergriffe des Untersuchungsrichters in die persönliche Freiheit, welches von dem alten Untersuchungsprozeß immer noch fortlebte, in der Staatsanwaltschaft das Organ finden zu müssen geglaubt, welchem ein Theil der untersuchenden Thätigkeit zu übertragen sei. Natürlich war das Ergebnis die unorganische Merkwürdigkeit, daß die Staatsanwaltschaft mit Erhebung der öffentlichen Klage in den Strafprozeß formell als Partei eintritt, während sie vorher im Ermittlungsverfahren nach §. 158. Abs. 2. St. Proz. D. dieselbe Aufgabe wie in §. 182. der Untersuchungsrichter gestellt erhalten hat!

Jeder Kläger muß, wenn er vor Gericht Recht suchen will, zur Begründung seiner Klage Erhebungen anstellen, Beweismittel aufsuchen und sammeln;



so auch der im Strafverfahren auftretende durch die sogenannte Information. Dasselbe muß auch der Verklagte thun. Daß aber der Kläger jene Erhebungen durch unmittelbare Angriffe auf die Person des Prozeßgegners thun darf, also ohne Anrufen eines die Befugnisse zu solchen Eingriffen nach Maßgabe der Gesetze prüfenden Gerichts, das bleibt stets ein legislatorischer Mißgriff; daher wäre jede direkte Vernehmung des Verdächtigen, auch alle Anordnung von Maßnahmen gegen seine Person, selbst bei Gefahr im Verzuge, wie Durchsuchungen, Beschlagnahmen u. s. w., seitens der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsbeamten auszuschließen.

Geyer, Lehrbuch S. 417, hält jene Vorschrift des §. 158. St. Proj. D. für die Staatsanwaltschaft nur als Angriffsorgan (Kläger) gegeben und für ein superfluum, welches indessen nicht ganz unschädlich sei, da sie den Schwärmern für das falsche Ideal des Staatsanwalts (wohl als „Wächter des Gesetzes“) ein Argument dafür biete, daß das Ideal in unserm Recht Fleisch und Blut gewonnen habe. Er vindiziert jedoch mit Recht der Staatsanwaltschaft die Stellung einer Partei im organisirten Strafprozeß, was Verfasser schon seit 1858 in seinem Buche: „Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundzügen und Hauptformen“ §§. 43. ff. und in nachfolgenden Arbeiten z. B.: „Der förmliche Strafprozeß“ und in den Abhandlungen in Bd. XIII. S. 466 ff. der kritischen (Pözl'schen) Vierteljahrschrift: „Kritik der Organisation des Hauptverfahrens“, Bd. XIV. S. 55 ff.: „Kritik der Organisation des Vorverfahrens“, als das einzig organisch und logisch Richtige darzulegen sich bemüht hat. Auch Geyer's Auffassung kann man gern unterschreiben, daß der Staatsanwalt als Vertreter des staatlichen Interesses an der Strafverfolgung nicht die Pflicht habe, unbedingt auf die Beurtheilung desjenigen, gegen den er eine Verfolgung eingeleitet hat, hinzuwirken, sondern nur die Pflicht, innerhalb seiner Parteirolle darauf, daß den Schuldigen die verdiente Strafe treffe, während es ebenso seine Pflicht sei, sobald er die Schuld des Verfolgten nicht mehr für wahrscheinlich hält, die Verfolgung einzustellen; jede seiner Verfolgungshandlungen sei bedingt durch seine Ueberzeugung von der Wahrscheinlichkeit, daß ein Verbrechen begangen und der von ihm Verfolgte desselben schuldig sei, worauf die Gewißheit erst vom Richter festzustellen sei.

Zutreffend ist auch die Bemerkung Löwe's, Kommentar zu Abs. 2. des §. 153. St. Proj. D., daß bei Delikten, bei welchen neben dem Sachbetrande die Thäterschaft gesondert in Frage kommen könne, wie bei der Mehrzahl der Straffälle, nicht selten der Verdacht nach verschiedenen Richtungen hin gleichzeitig entstehe, und zwar in der Art, daß diese einander wechselseitig ausschließen und daß aus der Schuld des einen Verdächtigen die Richtschuld des anderen nothwendig folge; hier könne die Aufgabe der Staatsanwaltschaft selbstredend nur in einem ganz objektiven Abwägen der verschiedenen Verdachtsgründe bestehen, aber selbst da, wo der Verdacht der Thäterschaft sich zunächst nur in einer Richtung bewege, würde die Nichtbeachtung etwaiger Entlastungsmomente schon deshalb dem Verufe der Staatsanwaltschaft widerstreiten, weil im Falle der Nichtschuld des Verdächtigen die einseitige Verfolgung desselben zugleich dem Schuldigen zu gute kommen würde.

Die Erreichung möglichst materieller Gerechtigkeit, welche Erkenntniß der objektiven Wahrheit voraussetzt, ist das höchste und End-Ziel des Strafprozeßes, und daher legt der Staat seinen Organen (Richtern und Staatsanwaltschaft) die Pflicht auf, dieses Ziel nach Kräften zu erreichen. Ihre Thätigkeiten werden von der Offizialmaxime als leitendem Grundsatze des Strafverfahrens bestimmt; daher soll auch der Vertreter des Staatsinteresses im Gegensatz zu dem Civilkläger, welcher sein Privatinteresse verfolgt und die Schwächen seines Rechts und Beweises nicht erkennbar zu machen braucht, vielmehr verdeckt, im Verfahren ehrlich und aufrichtig sein und auch alle Beweise,

welche seinem Prozeßgegner für sein Recht nützen können, beachten und erheben helfen. Also Erreichung der objektiven oder materiellen Wahrheit ist ebenso Aufgabe und Ziel der prozessualen Thätigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft, und darauf soll sie ausgesprochenermaßen vor Allem in dem ihr allein überlassenen Informativ-Verfahren, dann aber durchgehend weiter im ganzen Strafprozeß hinarbeiten bemüht sein und insofern den Untersuchungsrichter und die Strafkammern in ihrer auf jenes höchste Prozeßziel gerichteten Thätigkeit unterstützen, was dem Vertheidiger nur im einseitigen Interesse des Beschuldigten obliegt. Die Gerichte aber sind vor Allem berufen, die Anträge der Staatsanwaltschaft als Träger des Angriffs wie der Vertheidigung gleichmäßig ihrer inneren Berechtigung nach zu prüfen, aber auch unabhängig davon Alles zu thun, was zur Ermittlung der Wahrheit dienlich ist. So auch der Untersuchungsrichter, welcher zu diesem Zweck noch die besondere Ausnahme-Befugniß erhalten hat, Zeugen eiblich abhören zu dürfen, wenn die Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint — §. 65. St. Proj. D. Gerade in dem Beruf des Untersuchungsrichters, die Wahrheit von Amtswegen und unparteiisch zu ermitteln, ohne Rücksicht darauf, wem es zu gute kommt, ob dem Kläger oder dem Beschuldigten, blos um Geltung der Wahrheit und des auf diese sich stützenden Rechts willen, liegt das eine ideale Moment, welches dem Untersuchungsrichter die vielfachen Mühen, Aufregungen, Widerwärtigkeiten, selbst persönlichen Gefährdungen, von welchen Fernersiehende keine Ahnung haben, und die Schwierigkeiten seiner äußeren Stellung ertragen und überwinden hilft. Das Bemühen im einzelnen Falle, den Beweis der vorhandenen Schuld oder Unschuld durch Ergründung der Wahrheit durch seine Bemühungen möglich gemacht zu haben, verleiht ihm das Ferment seines Berufes gegen mancherlei Anfechtungen von innen und außen, denn es giebt für ihn Stunden, Tage und Wochen großer innerer Unruhe über die volle Erfüllung seiner Pflichten nach allen Seiten hin, nicht blos gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber den Unglücklichen, von denen er oft Tag für Tag für Tag sich umgeben sieht, stets Geheimnissen und Räthseln gegenüber, deren Lösung ihm Tag und Nacht keine Ruhe lassen, bis endlich in das Dunkel durch sein Denken und Prüfen Lichtstrahlen fallen, welche ihm eine wohlthätige Erwärmung und Vermehrung seiner Thatkraft erzeugen, wie nach trübem Tagen der Strahl der Sonne der träumenden Vegetation. Nicht in Erkaltung des Gefühls durch die Gewohnheit soll er verfallen, sondern sich ein warmes Herz für das Unglück gefallener Mitmenschen erhalten, wenn er seinen Beruf nicht blos als Richter, sondern als Mensch erfüllen will, und wahrlich derjenige Untersuchungsrichter, welcher den Angeeschuldigten gegenüber nicht verlernt hat, Mensch zu sein, wird am meisten sich selbst in seinem Bemühen, die Wahrheit zu erfahren, unterstützen! Menschlichkeit selbst dem Unmenschen gegenüber erzeugt bei diesem das Wiedererwachen menschlicher Denkweise zuerst in dem Vertrauen des durch eigene Schuld in's Unglück Gestürzten zu seinem ersten Richter und damit das erste bessere Selbstgefühl, welches weiter genährt und gestärkt den anfänglich Verstockten allmählig zur Selbsterleichterung seiner Lage durch ein freies Bekenntniß hinführt. Wie schwer und anhaltend auch der innere Kampf des Beschuldigten oftmals sein mag, das zu beobachten hat der Untersuchungsrichter reichliche Gelegenheit; ist aber dieser Kampf überwunden und der Sieg des Besseren entschieden, dann fühlt gewiß jeder Untersuchungsrichter mit dem Bekennenden eine innere Veruhigung, und ein Bewußtsein der Befriedigung bemächtigt sich auch seiner, nicht blos, daß doch noch das Bessere in dem Gefallenen gesiegt hat, sondern auch, daß nun seine Bestrebungen, die Wahrheit zu ermitteln, belohnt und gekrönt sind und das Licht an die Stelle des Dunkels, Gewißheit an die der Wahrscheinlichkeit und des Zweifels getreten ist.

Wer als Untersuchungsrichter sich gewöhnt hat, nicht bloß geschäftsmäßig zu arbeiten, sondern von einem allgemein menschlichen und psychologischen Standpunkt aus jeden einzelnen, zumal nicht ganz gewöhnlichen Fall zu betrachten, der wird ähnlich dem Psychiatiker und Gefangen-Seelsorger unendlich reiches Material der verschiedensten Beobachtung finden und außer dem juristischen Beruf sich einen eben so anregenden der Erforschung und des Studiums der menschlichen Seele eröffnen, sowie der Kenntniß der Krankheiten der menschlichen Gesellschaft, welche ihm Objekte der Beobachtung und der künftigen Heilungsversuche leider in allzureichlichem Maße bieten.

Aber auch abgesehen von dem Allen, so liegt auch gegenüber den verhärteten und verstockten Sündern in der Erörterung der Ueberführungsbeweise in vielen Fällen ein ebenso großer Reiz als in der oft unerwarteten Auffindung von entlastenden und mildernden Umständen, welche zuweilen den sinkenden Glauben an das Bessere wieder zu erheben und eine ebenso große Befriedigung wie ein gelungener Ueberführungsbeweis zu gewähren vermag. Durch diese innere Befriedigung wird die Freudeigkeit am Beruf und der Stellung des Untersuchungsrichters unterhalten, und so vermag auch das andere ideale Moment, wem es sich einmal erschlossen hat, wohl eine anfängliche Abneigung gegen jenen Beruf zu überwinden, ja in das Gegentheil zu verwandeln.

Betrachten wir noch die Stellung des Untersuchungsrichters zum Ganzen des Strafprozesses, so ist zu gedenken, daß in Bezug auf die Zahl der Prozesse seine Mitwirkung eine weit beschränktere geworden ist, als es früher der Fall war, aber auch in Bezug auf den Umfang seiner Thätigkeit, indem er überhaupt nur in der Voruntersuchung thätig sein soll. Bekanntlich sollen nur in Straffachen, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören, Voruntersuchungen auf jeden Fall (obligatorisch) stattfinden, in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Straffachen jedoch nur dann, a. wenn die Staatsanwaltschaft sie beantragt, b. oder, was indessen seltener vorkommt, wenn der Angekluldigte (nach Zustellung der Anklageschrift) dieselbe in Gemäßheit des §. 199. St. Proz. D. beantragt und erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint — §. 176. St. Proz. D. —, c. oder wenn ausnahmsweise die Strafkammer zur besseren Aufklärung der Sache, als wie sie sich aus den mit Einreichung der Anklageschrift übergebenen Vorermittelungen des Staatsanwalts ergiebt, die Eröffnung einer Voruntersuchung anordnet — §. 200. St. Proz. D.

In Schöffengerichts-Straffachen findet nur in dem Fall eine Voruntersuchung statt, wenn eine jener Sachen in Folge eines Zusammenhanges (§§. 3—5. St. Proz. D.) auf Beschluß des Gerichts in Verbindung mit einer zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehörigen Strafsache in Gemäßheit eines darauf gerichteten Antrags der Staatsanwaltschaft verhandelt werden soll oder wie man sagt „nachgezogen“ wird, welchenfalls der Untersuchungsrichter die Schöffengerichtssache genau so wie jede andere Strafsache zu behandeln hat.

Der Untersuchungsrichter tritt also in das Strafverfahren stets nur auf Veranlassung entweder der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts ein und zwar nur periodisch und vorübergehend; die meisten Straffachen aber verlaufen, ohne das Stadium einer Voruntersuchung zu passiren und zwar auch die vorerst zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen entweder durch Ueberweisung an das Schöffengericht — §§. 29., 79. G. B. G. — oder durch unmittelbare Erhebung der Anklage bei der Strafkammer nach etwaigem vorgängigen von der Staatsanwaltschaft allein oder mit Hilfe eines Amtsrichters geleiteten Ermittlungsverfahren, worauf die Strafkammer das Hauptverfahren eröffnet. Es hängt von der Staatsanwaltschaft allerdings in den Landgerichts-Straffachen oftmals ab, ob sie vorzieht, sich selbst das Material zur Erhebung

der unmittelbaren Klage auf dem Wege des Ermittlungsverfahrens zu verschaffen oder die Eröffnung einer gerichtlichen Voruntersuchung zu beantragen und auf Grund dieser dann die Anklageschrift zu fertigen und an die Strafammer zu bringen. Der blos zeitweise Eintritt des Untersuchungsrichters in das Strafverfahren bringt es auch mit sich, daß die geschäftliche Behandlung der Strafsachen für den Untersuchungsrichter eine veränderte geworden ist. Während früher die Untersuchungsakten bei dem Untersuchungsrichter als Akten des Gerichts nach Eingang der Anzeige mit dem Strafantrag des Staatsanwalts angelegt und so lange, als er darin (bis zur Strafvollstreckung) zu thun hatte, fortgeführt wurden, giebt es jetzt nur Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft (daneben noch deren Bureauakten); der Untersuchungsrichter führt die Untersuchungsakten nur so lange sie in seiner Hand sind, fort und zwar durch den Gerichtsschreiber, läßt, wie früher, die erforderlichen Verwahrungslisten über eingelieferte Corpora delicti und das Inhaltsverzeichnis in fronte actorum aufstellen und alle in Bezug auf Untersuchungs-Gefangene bezügliche Notizen einordnen; nach Schluß der Voruntersuchung mit Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft verschwinden sie für ihn gewöhnlich auf Nimmerwiedersehen, falls nicht ausnahmsweise eine Anordnung der Strafammer (Straßenrats I. des Reichsgerichts), zur besseren Aufklärung der Sache eine bestimmte Ergänzung zu erbringen, an ihn ergeht — §. 200. St. Proz. D. Von dem weiteren Verlauf und Ausgang der von ihm geführten Voruntersuchung erfährt der Untersuchungsrichter in der Regel nichts, wenn er sich nicht danach erkundigt — und damit verliert jede einzelne Untersuchung gegen früher da wenigstens, wo dem Untersuchungsrichter die Strafvollstreckung oblag, für ihn ihr Interesse, weil er sich außer Stande befindet, die Akten wieder zu sehen, indem sie in den Archiven der Bureau der Staatsanwaltschaft nach der Strafvollstreckung oder Freisprechung endlich reponirt werden. Da, wo der Untersuchungsrichter nach Partikulargesetzen auch mit der Strafvollstreckung betrauter Richter war, hatte er stets Gelegenheit, sich von den Erfolgen seiner Untersuchungsthätigkeit zu überzeugen, indem die Akten nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils wieder in seine Hände kamen und er das Strafurtheil zu lesen hatte, weil er ja darauf den Strafvollzug zu gründen hatte. Daß die Strafvollstreckung im neuen Strafprozeß nicht einem richterlichen Beamten des Landgerichts, wie nach den meisten Partikulargesetzen in Schöffengerichtssachen auf Grund des §. 483. St. Proz. D. dem Amtsgericht, vielmehr der Staatsanwaltschaft übertragen worden ist, ist auch m. E. verfehlt, weil unorganisch, und die reichsgesekliche Motivirung vermag gerade in diesem schwer wiegenden Punkte am wenigsten zu überzeugen, was richtig von Meyer, Lehrbuch S. 888, dargelegt worden ist; vergl. des Verfassers „Strafverfahren“ x. §. 56. Das Unorganische liegt darin, daß der Strafvollzug in die Hand des Strafverfolgungsorganes gelegt ist, welches im Verfahren selbst als Partei aufgetreten war, also in die Hand des Staatsklägers, dem gewissermaßen der zur Strafe Verurtheilte behufs Verhängung des staatlichen Strafzwanges überliefert (abjurirt) wird, wie eine im Prozeßsieg gewonnene Sache. Die Verhängung des Strafzwanges ist ein Akt der Strafgerichtsbarkeit, welche nicht blos in der Rechtsprechung, sondern auch in der Ausführung des Richterspruches zu üben ist, der Verwaltung aber nicht anheimfallen darf. Wenn sonst überall darauf Gewicht gelegt wird, daß Funktionen, welche ein einseitiges Vorgehen enthalten könnten, in besondere Hände der dafür eingesetzten Organe zu legen seien, diejenigen aber, welche eine Garantie für unparteiische und alle Einseitigkeit ausschließende Rechtspflege geben sollen, in die Hand eines Richters, dann verlangt vor allen Dingen die Gerechtigkeit des Strafvollzugs auch den Ausschluß des Scheins der Einseitigkeit! Denn in praxi hängen sich an den Strafvollzug selbst viele Einzelheiten, welche einer scheinbaren Entscheidung

bloßer Verwaltung angehören, aber mit dem Urtheil selbst in näherer oder entfernterer Beziehung stehen, was nur diejenigen ausgiebig zu beurtheilen vermögen, welche selbst mitten im Strafvollzug jahrelang sich bewegt haben, denen auch am meisten klar geworden ist, wie ohne ein Strafvollzugsgesetz ein Strafgesetz, welches die Strafen, wie sie wirklich sein sollen, festsetzt, ein ziemlich imaginäres, der Willkür Thür und Thor öffnendes Gebilde ist!) Solche Entscheidungen gehören in die Hand eines Richters nicht minder als die Begutachtung in Gnadenfachen und bei vorläufigen Entlassungen. Verfasser vermag nur zu behaupten, daß auch in praktischer Beziehung sich die Strafvollstreckung nach Maßgabe der Thüringischen St. Proz. D. in der Hand des Untersuchungsrichters, welcher in Zweifelsfragen das Kollegium um Ertheilung einer Entscheidung angehen durfte, zweifellos gut bewährt hatte. Das Gefühl, welches jetzt den Beurtheilten mehr drückt, als man glaubt, ist, daß er sich in die Hand seines Prozeßgegners zur Strafvollstreckung gegeben sieht, wie er den Staatsanwalt immer noch betrachtet, dem siegenden Feind als Gefangener überliefert; einen Richter aber erkennt der Beurtheilte nie als Gegner, auch nicht die öffentliche Meinung, welche dagegen überall leicht geneigt ist anzunehmen, die Staatsanwaltschaft vermöge das Strafurtheil im Sinne der Strafverfolgung bei dessen Ausführung an Strenge und Schärfe gewinnen zu lassen.

Die Stellung des Untersuchungsrichters im Verfahren ist dahin zusammen zu fassen: Die St. Proz. D. §. 182. macht ihn zum eigentlichen Leiter der Voruntersuchung, die er eröffnet und nach seinem richterlichen Ermessen führt, zu welchem Zweck ihm alle gesetzlichen Maßnahmen und Zwangsmittel zu Gebote stehen, wobei er aber auch streng die seinen zuweilen weit in die Bereiche der persönlichen Freiheit eingreifenden Befugnissen gezogenen Schranken zu beachten und einzuhalten hat, überall geleitet von dem erwähnten Grundsatz des Strafverfahrens und bestimmt durch den oben gedachten Zweck und die Aufgabe der Voruntersuchung, welche auch die Grenze und das Ende seiner Thätigkeit an die Hand giebt, indem nicht die Begründung einer Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Beschuldigten zu erzielen ist, sondern nur eine Wahrscheinlichkeit, weshalb nach den Motiven S. 171 „Maßnahmen, welche darüber hinausgehen, die Möglichkeit zur Prüfung der Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit des angeregten Verdachts zu gewähren, mindestens für eine nutzlose Verweilung des Verfahrens zu erachten, in der Regel sogar schädlich sind, da sie der Hauptverhandlung vorgreifen und die Zuverlässigkeit sowie die Bedeutung der Ergebnisse der letzteren beeinträchtigen. Aus diesem Grunde soll die Beeidigung von Zeugen in der Voruntersuchung nur ausnahmsweise erfolgen (§. 65.) und selbst eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten behufs Hebung von Widersprüchen nur dann stattfinden, wenn dieselbe ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann (§. 58. St. Proz. D.).“

Daß sich gegen diese Beschränkung Manches einwenden läßt, zeigt Löwe, Kommentar zu §. 188. St. Proz. D. Indessen werden die Motive hier im Geiste der allgemeinen gesetzgeberischen Tendenz, das Gebiet der Voruntersuchung auf das Nothwendigste zu beschränken, um der Hauptverhandlung, in welche der Schwerpunkt des Verfahrens zu legen sei, nicht vorzugreifen, stets eine Deckung für den Untersuchungsrichter bilden, wenn wegen Ablehnung der von den Parteien vor ihm gestellten Anträge die Strafkammer zur Entscheidung angerufen wird.

2) Vergl. Krohne, Strafanstalts-Direktor in Kassel, Bd. I. der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, S. 53 ff.

Als Richter vor diesen gleichzeitig und von Angesicht zu Angesicht zu stehen, hat er nur ausnahmsweise in den wenigen von dem Gesetz zugelassenen Fällen der sogenannten Parteien-Oeffentlichkeit Veranlassung — §. 191. St. Proz. D. Das Gesetz gestattet bei der Einnahme eines richterlichen Augenscheins und bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, welche voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder deren Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird (§. 65. Abs. 2. St. Proz. D.)<sup>3)</sup>, der Staatsanwaltschaft, dem Angeeschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Verhandlung, von deren Stattfinden jene zu benachrichtigen sind, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann. Den Parteien bezw. Prozeßbetheiligten (Nebenkläger §. 437. St. Proz. D.) ist also vom Richter unter der letztgedachten Voraussetzung der Zutritt auf vorgängige Benachrichtigung zu gestatten, woraus folgt, daß die unterlassene Benachrichtigung und Nichttheilnahme der Berechtigten den gerichtlichen Akt nicht ungültig machen kann. Da von einer Parteien-Verhandlung hierbei nicht die Rede ist, sondern nur die Anwesenheit der genannten Prozeßbetheiligten erwähnt ist, steht keinem derselben ein Recht zu, irgendwie durch Anträge und dergleichen in die richterliche Thätigkeit einzugreifen, wenigstens hängt es ganz von dem Untersuchungsrichter ab, ob er einem Antrag Gehör geben will oder nicht; thut er es, dann wird er es gleichmäßig thun müssen und dann zu kontradiktorischen Verhandlungen Veranlassung geben, welche an dieser Stelle vom Gesetz wohl nicht beabsichtigt gewesen sind. Der Zweck der gedachten Gestattung der Anwesenheit ist doch nur der, den Parteien selbst wenigstens die Unmittelbarkeit der Anschauung und Beobachtung derjenigen Vorgänge, welche in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden können, in der Voruntersuchung möglich zu machen, um dann in der Hauptverhandlung bei Verlesung der Protokolle (§. 250. Abs. 2. St. Proz. D.) sich die bei jener Anwesenheit gewonnenen Eindrücke zu vergegenwärtigen und als selbige Zeugen jener Verhandlungen ihre Wahrnehmungen noch bekunden und für ihre Zwecke verwerten zu können, mithin ein Ersatz für den Mangel der Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung. Legislatorisch richtig wäre es m. E. gewesen, gerade von diesem Gesichtspunkt aus, den Parteien, wenn sie beide anwesend sind, ausdrücklich ein Antragsrecht einzuräumen oder dem Untersuchungsrichter auch die Gestattung des Antrags- und Fragerechts vorzuschreiben.

In der Praxis kommt der Gebrauch dieser Befugniß zur Anwesenheit bei derartigen Verhandlungen im Ganzen wenig vor, meist nur seitens der Staatsanwaltschaft bei wichtigeren Fällen, z. B. Sektionen, Besichtigungen von Brandstätten, Vernehmung wichtiger Zeugen oder Sachverständigen aus der Ferne, und es wäre zu wünschen, daß jener Zweifel über die Gestattung der Antrag-Fragstellung durch den Untersuchungsrichter, zumal gegenüber der Staatsanwaltschaft, welche leicht, z. B. Sachverständigen gegenüber, die sachliche Leitung einer Verhandlung an sich reißen kann, beseitigt würde; vergleiche die sich gegenüberstehenden Meinungen bei Löwe, Kommentar zu §. 191. St. Proz. D. Anmerkung 3.

Die Aufgabe der Wahrheitsermittlung durch den Untersuchungsrichter beherrscht auch hier die prozeßrechtlichen Parteienbefugnisse, indem

3) Auch bei einer derartigen Vernehmung mittelst Requisition eines entfernt gelegenen Amtsgerichts muß von diesem die Vorschrift des §. 191. cit. beobachtet werden. Geht die Requisition auch auf Peidigung des Zeugen nach §. 65. Abs. 2. St. Proz. D., so muß sie ersehen lassen, ob diese beantragt wird bloß als Wahrheitserforschungsmittel, welschensfalls eine Benachrichtigung der Parteien nicht zu erfordern ist, oder weil der Zeuge voraussichtlich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen wird, welschensfalls das Amtsgericht jene Benachrichtigung zu bewirken hat.

sie in folgenden Fällen ausgeschlossen werden können: a. wenn die Sache selbst einen Aufenthalt erleiden würde, kann die Benachrichtigung unterbleiben — §. 191. Abs. 3. — b. wenn zu befürchten ist, daß ein Zeuge in Gegenwart des Angeeschuldigten (nicht auch dessen Verteidigers, §§. 180., 182. G. B. G.) die Wahrheit nicht sagen werde, so darf die Anwesenheit des Angeeschuldigten ausgeschlossen werden — §. 192. St. Proj. D. — c. wenn die bei einer Augenscheinseinnahme vom Richter bestellten Sachverständigen in ihrer Thätigkeit durch die von dem Angeeschuldigten beigezogenen behindert werden würden, darf der Untersuchungsrichter deren Theilnahme am Augenschein und an den erforderlichen Untersuchungen ausschließen — §. 193. St. Proj. D.

Zur Lösung der vom Gesetz dem Untersuchungsrichter gestellten Aufgabe dient die Beurkundung aller Untersuchungshandlungen in der in §. 186. St. Proj. D. vorgeschriebenen Form. Während der Verkehr zwischen dem Untersuchungsrichter und der Staatsanwaltschaft regelmäßig ein schriftlicher ist, ergibt die Natur der Sache, daß der mit den Angeeschuldigten und Auskunftspersonen regelmäßig ein mündlicher sein muß, da ja das Wesen der Untersuchung gegenüber jenen Personen in Befragung und Beantwortung der vom Richter gestellten Fragen besteht. Das Medium der Wahrnehmung des vor dem Untersuchungsrichter verhandelten Materials ist für die es sichtende Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Strafkammer jene Beurkundung und Sammlung in Akten, sogenannte Schriftlichkeit, welche ein getreues Abbild des mündlich Verhandelten geben soll. Daß dabei sehr Vieles, was sich nicht beschreiben läßt und nicht direkt zur Sache gehört, lebendig in der Wahrnehmung des Untersuchungsrichters und seines Gerichtsschreibers vergraben liegen bleibt, mithin von der Wahrnehmung der nur die attlichen Niederschriften Lesenden ausgeschlossen ist, liegt ja auf der Hand. Daher kann es kommen, daß beide letztgenannte Gerichtspersonen unter Umständen als Zeugen vor die Hauptverhandlung geladen werden müssen, theils, wenn die Niederschriften von einem in der Voruntersuchung Vernommenen als unrichtig oder inkorrekt in Frage gestellt werden, theils wenn sie durch Mittheilung unbeschriebener Wahrnehmungen vervollständigt oder ergänzt werden sollen. Immerhin haben beide die Pflichtmäßigkeit der Niederschriften erforderlichen Falles, z. B. bei Widerruf einer Aussage, bei dem Einwand ungesetzlicher Einwirkung auf dieselbe u. s. w., zu versichern und zu vertreten, worin die Garantie liegt, daß die Verhandlungen vor dem Untersuchungsrichter, obschon sie geheim vorgenommen werden, streng gefehlich geführt werden, ebenso wie daß die Pflichttreue in den Niederschriften überall mit aller Gewissenhaftigkeit gewahrt wird.

Untersuchungsrichter und Gerichtsschreiber haben sich dabei gegenseitig zu kontrolliren; es ist auch Ersterer ausnahmsweise, was nicht für unzulässig zu erachten ist, selbst ein Protokoll, jedoch unter Bezeugung des Verhandelten durch den Gerichtsschreiber am Schlusse des Protokollles durch Mitunterschrift, niederzuschreiben befugt, z. B. wenn er bei einer besondere Akurateß verlangenden Niederschrift sich nicht mit einem ihm zur Verfügung gestellten, ungeübten oder ungeschickten Gerichtsschreiber abmühen will, den gerade der Untersuchungsrichter am wenigsten gebrauchen kann.

Endlich ist nach der in §. 182. G. B. G. dem Untersuchungsrichter für die Terminsleitung zustehende Befugniß, zur Aufrechterhaltung der Ordnung Befehle und Strafen in Gemäßheit der §§. 174—181. G. B. G. zu erlassen bezw. zu erkennen, zu gedenken, — der sogenannten Gerichts- oder Sitzungs-Polizei, welche gegen Parteien, Beschuldigte Zeugen und Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, wie etwa bei Besichtigungen, Hausfuchungen, Beschlagnahmen u. s. w. sich Zubrängende, auszuüben ist, nicht minder gegen den Gerichtsschreiber, Beamte der Staatsanwaltschaft und Hilfsbeamte derselben u. s. w.

Nach dieser Beschreibung der Stellung des Untersuchungsrichters im Allgemeinen wenden wir uns zu der gegenüber den Parteien im Besonderen und zwar zuerst gegenüber der Staatsanwaltschaft, dann gegenüber dem Angeeschuldigten und dessen Verteidiger.

## §. 2.

### Die Stellung des Untersuchungsrichters zur Staatsanwaltschaft.

Die Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt durch die Staatsanwaltschaft, und durch sie ist die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung bedingt, welche letztere sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen zu erstrecken hat — §§. 151—153. St. Proz. O. Ihre Zurücknahme ist hier nur so lange zulässig, als der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung noch nicht eröffnet hat — §. 154. St. Proz. O. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen — §. 177. St. Proz. O. Um so weit zu gelangen, muß die Staatsanwaltschaft von den Vorermittlungen, welche ihr die St. Proz. O. §§. 156 ff. gestattet, Gebrauch machen, und in ihrem Ermessen steht es, wie weit sie dieselben ausdehnen will; eine Grenze ist ihr nicht gezogen, indessen kann sie von da an, wo so viel ermittelt ist, daß eine strafbare Handlung im Sinne des §. 176. St. Proz. O. wirklich verübt erscheint und eine bestimmte Person, deren Namen übrigens noch nicht festgestellt zu sein braucht, wenn sie sonst nur zweifellos gekennzeichnet ist, der Verübung der That als Thäter oder Theilnehmer (Mithäter, Anstifter, Gehilfe) verdächtig ist, die Eröffnung der Voruntersuchung beantragen.

Unter den desfalligen Anträgen kommen dem Untersuchungsrichter aber auch zuweilen sehr wenig vorbereitete vor, z. B. bei Unterschlagung und Auktionsverhinderung handelt, und die Beurtheilung der strafbaren Handlung mehr von civilrechtlichen Verhältnissen abhängt, zu deren Feststellung jedoch statt der Civilklage die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft von dem Beschädigten gewählt wird, um auf den für ihn bequemeren und billigeren Weg der Untersuchung zum Beweis von Thatsachen zu gelangen, den er im Civilprozeßwege nicht leicht zu bewirken vermag. Hier kommt der Untersuchungsrichter zuweilen dahin, unter Bezugnahme auf die auch für die Voruntersuchung anzuwendende Vorschrift des §. 261. St. Proz. O. dem Staatsanwalt die Aussetzung der Untersuchung vorzuschlagen bis zur Feststellung des die Fortsetzung der öffentlichen Klage bedingenden streitigen bürgerlichen Rechtsverhältnisses durch Urtheil des Civilgerichts. Nehmlich ist es bei Untreue, auch bei angeblich falschen Eidesleistungen, bei Betrugsverübungen z. B. in Hypotheken- und Cessionsverhältnissen, auch bei angeblichen Eigenthums- oder Verfügungsrechten u. s. w. In allen derartigen Fällen, wo es recht zweifelhaft sein kann, ob schon ein derartiger Verdacht vorliege, daß eine gerichtliche Voruntersuchung, die ja als ein schweres Uebel für den davon Betroffenen nicht so leicht eröffnet werden soll (Bericht der Reichstagskommission S. 54 ff.), kann jedoch der Untersuchungsrichter, wie überhaupt nicht, den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung nicht ablehnen, was dann für ihn kritisch wird, wenn mit jenem Antrag derjenige auf Verhaftung des Beschuldigten verbunden ist, da nach §. 112. St. Proz. O. nur dann Untersuchungshaft eintreten darf, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind, als erste Voraussetzung, bevor unter Hinzutritt eines der übrigen Haftgründe. Wäre der Untersuchungsrichter der Ansicht, daß der Verdacht der Thäterschaft bei Eröffnung der Voruntersuchung noch kein dringender sei, so müßte er den auf Verhaftung gerichteten Antrag ausdrücklich ablehnen, da ein bloßes Zuwarten bis auf Ergebnisse der Vor-



untersuchung, ohne Verfügung auf den Antrag, wohl kaum zulässig wäre. Die St. Proz. D. hat nämlich in dieser Beziehung tiefes Schweigen beobachtet, weil dem Antragsteller die Befugniß zur Beschwerde-Erhebung entzogen, wenigstens geschmälert werden würde. Die Kognition über das Vorhandensein eines dringenden Verdachts steht allerdings zuerst dem Untersuchungsrichter und erst nach erhobener Beschwerde, und zwar gegen einen ablehnenden Beschluß des Untersuchungsrichters seitens der Staatsanwaltschaft, gegen einen Haftbefehl seitens des Angeeschuldigten, der Strafkammer zu.

Die Staatsanwaltschaft wird daher gerade in solchen Fällen, um die Ablehnung des Antrags auf Verhaftung seitens eines streng selbstständigen Untersuchungsrichters nicht zu riskiren, gut thun, entweder die Vorermittelungen soweit auszudehnen, daß der Verdacht dringend erscheinen muß, oder ihren Antrag auf Verhaftung bis nach weiteren Ergebnissen der Voruntersuchung aufzulapern, von welchen sie sich ja jeden Augenblick durch die ihr stets freistehende Akteneinsicht Kenntniß verschaffen kann — §. 194. St. Proz. D.

Aus tatsächlichen Gründen darf der Untersuchungsrichter sich nie gegen die Eröffnung der Voruntersuchung ablehnend verhalten, sondern nur aus rechtlichen, und zwar a. wegen ihm scheinender (örtlicher oder sachlicher) Unzuständigkeit des Gerichts, b. wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung, z. B. wegen Mangels des Strafantrags, wegen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung, bei Ausschluß derselben wegen Strafmündigkeit, c. wegen Unzulässigkeit der Voruntersuchung (§. 176. St. Proz. D.), z. B. wenn der Staatsanwalt erklärt, eine zur Anzeige gebrachte Schöffengerichtssache wegen ihrer Geringfügigkeit nicht mit zu der gegen denselben Beschuldigten zu erwartenden Schwurgerichtsverhandlung bringen zu wollen, also für das Hauptverfahren nicht von dem Schlußsatz des §. 176. St. Proz. D. Gebrauch zu machen, mithin das Schöffengericht als zuständiges Gericht der Hauptverhandlung bezeichnet, dennoch aber eine Voruntersuchung wegen jener Schöffengerichtssache gegen den gerade Verhafteten beantragt, welche ja nur im Falle der Verbindung in Folge eines Zusammenhanges (§. 5. St. Proz. D.) ausnahmsweise dort zulässig sein soll, endlich d. weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt.

Indessen in allen diesen Fällen darf der Untersuchungsrichter nicht selbst eine ablehnende Verfügung erlassen, sondern muß einen Beschluß des Gerichts (Strafkammer bezw. Straßenat I. des Reichsgerichts — §. 42. Abs. 1., §. 136. Ziff. 1., §. 138. G. V. G. mit §§. 80., 81. Ziff. 2., §§. 83., 90., 92. St. G. V.) darüber einholen, wobei nicht ausgeschlossen ist, daß er seine Antragsvorlegung motivirt mit Darlegung seiner Auffassung über das rechtliche Hinderniß der Eröffnung der Voruntersuchung. Das Gericht ist durch Abs. 2. des §. 178. St. Proz. D. ermächtigt, vor seiner Beschlußfassung dem Angeeschuldigten rechtliches Gehör zu gestatten, indem es ihm den Antrag des Staatsanwalts in einer verständlichen Form zur etwaigen schriftlichen Erhebung eines Einwandes oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers binnen einer bestimmten Frist zustellt.

Daß dem Untersuchungsrichter das Recht der Entscheidung hierüber entzogen ist und die Strafkammer anstatt seiner als erstinstanzlich entscheidendes Gericht in die Voruntersuchung herangezogen worden ist, darf wohl als ein organischer Mißgriff bezeichnet werden, der gleich von vornherein die Stellung des Untersuchungsrichters verschiebt. Er, der die Voruntersuchung eröffnet, führt, schließt und darin so zu sagen Herr der Situation ist, sonst alle einschlagenden Verfügungen treffen und Entschlieungen fassen darf, soll nicht auch die Fragen wegen Ablehnung der Untersuchungs-Eröffnung selbst entscheiden dürfen? und doch kann ihm nicht versagt werden, wenn der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung den Erfordernissen des §. 177. St. Proz. D. nicht

entspricht, die öffentliche Klage a limine abzuweisen. (A. M. Löwe a. a. O. Anm. 7., vergl. richtig Geyer a. a. O. S. 634. Das Gesetz schweigt hier.) Wenn auch die Bedeutung der ablehnenden Entschliebungen in Gemäßheit des §. 178. cit. für das Verfahren überhaupt gar nicht zu bestreiten ist, so ist doch durch §. 72. G. R. G. und §. 346. St. Proz. D. dafür gesorgt, daß die Beschwerde von der Staatsanwaltschaft gegen derartige Ablehnungen (durch den Untersuchungsrichter) erhoben werden könnte. Jedenfalls wäre dies organisch richtiger gewesen, als die Strafkammer anstatt des Untersuchungsrichters gleich als Erstinstanz in die Voruntersuchung eintreten zu lassen, wo das System der Einzelrichter eingeführt ist. Selbst die etwaige Rücksicht auf Abkürzung der Sache, und etwa, um durch ein weiteres Rechtsmittel, nämlich das der sofortigen Beschwerde — §§. 180., 181. und 353. St. Proz. D. — die Sache an das Oberlandesgericht — §. 123. Ziff. 5. G. R. G. — zur Entscheidung zu bringen, was, wenn der Untersuchungsrichter in erster Instanz jene Entscheidung gab, nicht möglich war, vermag jene Abnormität nicht auszugleichen. Jedenfalls hat die Einführung der Strafkammer als entscheidendes Gericht erster Instanz in der Voruntersuchung an der Stelle des dazu organisch berufenen Untersuchungsrichters die Stellung desselben, zumal der Staatsanwaltschaft gegenüber, erheblich beeinträchtigt. Es gewinnt fast den Anschein, als habe ein versteckter Beweggrund diese Verschiebung veranlaßt, nämlich eine übertriebene Respektierung der Autorität der Staatsanwaltschaft, welche man den Gerichten gegenüber die Stellung einer koordinirten Staatsbehörde möglichst, trotz des nicht weg zu demonstrierenden Parteistandpunktes im Strafverfahren selbst von Erhebung der öffentlichen Klage an, zu erhalten bestrbt erschien. Diese im kontradiktorischen Strafprozeß unüberwindlich logische Parteistellung erfordert eine gewisse Beachtung der Gleichstellung des Klägers und Verklagten vor dem Gericht — und der Unterordnung unter die logisch nothwendig über den Parteien stehende richterliche Gewalt. Diese Gleichstellung ist in der St. Proz. D. zwar möglichst zu wahren gesucht worden, wo ihre Verletzung leicht in die Augen fallen würde, wie im Hauptverfahren, und die Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter die Verfügungen und Entscheidungen der Kollegialgerichte erschien hier ebenso logisch nothwendig — aber sie hatte nicht das Empfindliche wie die Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter einen Einzelrichter und dessen Verfügungen an sich. Daher findet man nirgends in dem Abschnitt über die Voruntersuchung und in den einschlagenden Abschnitten des sogenannten allgemeinen Theils, daß der Untersuchungsrichter etwa für befugt erklärt worden sei, Anträge der Staatsanwaltschaft abzulehnen; vielmehr ist gerade da, wo er naturgemäß in der Lage sein müßte, als Einzelrichter selbst ablehnen zu müssen oder zu dürfen, wo also der Antrag seiner richterlichen Ueberzeugung nach als begründet nicht erscheint, im Gesetz die Befehlsfassung ihm entzogen und in die Hände des Kollegialgerichts gelegt, wie im §. 176. a. E. mit §. 6. St. Proz. D., in §. 178. und konsequent §. 179., in §. 195. Abs. 2., in §. 124. Abs. 2., wo übrigens auch im Schlußsatz der Vorsitzende des erkennenden Gerichts ganz gleich wie der Untersuchungsrichter zu verfahren gehalten wird, während nach §. 125. St. Proz. D. dem Amtsrichter im vorbereitenden Verfahren alle Entscheidungen über die Untersuchungshaft ohne Einschränkung überlassen worden sind — warum? weil hier eben ein Kollegialgericht nicht bei der Hand war! Daher mag es auch kommen, daß die Staatsanwaltschaft, wenn ihr im vorbereitenden Verfahren Anträge von Amtsrichtern in Gemäßheit des §. 160. Abs. 2. oder §§. 112. und 125. St. Proz. D. abgelehnt werden, sich leicht empfindlich berührt fühlt, was ihr seitens des Untersuchungsrichters, weil er nun nach jener Beschränkung seltener in jene Lage der direkten Ablehnung kommen wird, nicht so leicht passieren kann.

Also dem Untersuchungsrichter gegenüber hat die Reichsgesetzgebung die Staatsanwaltschaft in ihrer koordinirten Stellung als Behörde noch möglichst zu schätzen gewußt vor der nothwendig im Gefolge der Parteistellung liegenden Unterordnung unter seine Verfügungen und Entscheidungen, und zwar dadurch, daß sie diese, wo sie eine Ablehnung von Anträgen der Staatsanwaltschaft möglicherweise enthalten könnten, dem Kollegialgericht als Untersuchungs-Entscheidungs-Gericht übertragen hat!

Verfasser hat in verschiedenen Arbeiten aus den fünfziger und sechziger Jahren darauf hingewiesen, daß der Grund aller unorganischen Erscheinungen, deren Einfügung in die früheren Strafprozeßordnungen schon so viele Schwierigkeiten auch in der Praxis bereitet haben, lediglich in der Emporschraubung der Staatsanwaltschaft zu einer allgewaltigen Behörde zu suchen ist; in der Parteistellung, welche aus dem kontradiktorischen Verfahren nicht zu tilgen ist, liegt ja das Gebot gleicher Beachtung, gleicher Befugnisse (Rechte wie Pflichten), wenn auch modifizirt durch den Gegenstand der Rechtsverfolgung, aber ebenso das Gebot der Unterordnung der Rechtsuchenben unter die Leitung und Anordnungen, wie Entscheidungen des Richters. Diese Gesichtspunkte müssen bestimmend für die Organisation des ganzen Verfahrens und der Stellung der Anklägerschaft sein. Der Vertreter des staatlichen Interesses im Strafprozeß kann nicht zugleich koordinirte Behörde und untergeordnete Partei sein; eine Transaktion über diesen Antagonismus, wie sie aus den reichsgesetzlichen Verhandlungen sich ergibt, erzeugt eben unorganische Gebilde, welche über kurz oder lang doch ausgetrieben werden müssen.

Bei Prüfung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung in Gemäßheit des §. 177. St. Proz. D. befindet sich der Untersuchungsrichter, wie angedeutet wurde, möglicherweise in der Lage, die öffentliche Klage a limine abweisen zu müssen, oder nach anderer Anschauung auch dem Gericht zur Entscheidung darüber vorzulegen, wenn der Beschuldigte oder die ihm zur Last gelegte That nicht bestimmt genug bezeichnet ist, was ja durch das Informativverfahren gehörig vorbereitet werden soll. Der Untersuchungsrichter muß namentlich bei Konkurrenz mehrerer in Frage kommender Personen und Handlungen erfassen, auf welche seine Thätigkeit nach Auffassung der Staatsanwaltschaft sich zu erstrecken habe; daher ist vom Staatsanwalt die fragliche That in seinem Antrag kurz in allgemeinen Umrissen zu bezeichnen, auch ohne Angabe des betreffenden Strafgesetzes, da ja erst durch die Voruntersuchung festzustellen ist, welcher gesetzliche Thatbestand oder welche Art der Be-theiligung an der strafbaren Handlung vorliege, ob Diebstahl oder Raub, ob fahrlässige oder vorsätzliche Begehungsweise, ob Mithäterschaft oder Beihilfe. Auf diese Einzelheiten braucht der Antrag sich jedenfalls nicht zu erstrecken, sondern diese bleiben der Anklageschrift vorbehalten. Würde die Staatsanwaltschaft in ihrem Antrag spezieller verfahren, z. B. den Paragraphen des Strafgesetzbuches anziehen, etwa §. 163. St. G. B. anstatt des indizirten §. 153. oder §. 154., so bindet dies den Untersuchungsrichter nicht, wenn er sieht, daß der Thatbestand des vorsätzlichen Falscheides vorliegt, die in Frage kommende That der falschen Eidesleistung nach §. 153. Abs. 2. St. Proz. D. von Amtswegen festzustellen; daher ist die rechtliche Auffassung der Staatsanwaltschaft von vornherein nur eine provisorische, unter Vorbehalt der Aenderung je nach den Ergebnissen der Voruntersuchung, und von einer Klageänderung bei veränderter Sachlage ist keine Rede, da erst mit der Anklageschrift die definitive Rechtssubsumtion stattfindet. Daher bedarf es auch nicht etwa eines erneuten Antrags auf Eröffnung einer anderweiten Voruntersuchung wegen vorsätzlich falscher Eidesleistung, wenn die wegen fahrlässig verübter schon den Thatbestand der ersteren ergeben hat; die fakultative Voruntersuchung ist eben zur obligatorischen (§. 176. St. Proz. D.) geworden, und die Staatsanwaltschaft hat

deren Ergebnis nur unter das entsprechende Strafgesetz zu subsumieren. Der Untersuchungsrichter hat also nur die Strafbarkeit der That überhaupt zu prüfen und sich nur an das vom Staatsanwalt bezeichnete Faktum, nicht an die juristische Bezeichnung bei jener ersten Prüfung, zu halten.

Im Laufe der Voruntersuchung hat der Untersuchungsrichter mehrfach Gelegenheit, mit der Staatsanwaltschaft in geschäftliche Verührung zu kommen, da nach §. 164. St. Proz. D. letzterer die Befugniß eingeräumt ist, stets, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf, von dem Stande der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten Kenntniß zu nehmen und die ihr geeignet scheinenden Anträge zu stellen, eine Befugniß, welche, wenn die Staatsanwaltschaft sonst will, zu Direktiven für den Untersuchungsrichter recht wohl ausbeutet werden kann. Der Untersuchungsrichter hat nach Eröffnung der Voruntersuchung selbstständig und nach seinem eigenen Plane und Ermessen dieselbe zu leiten, von Nichteramtswegen die einzelnen Untersuchungshandlungen und sonstigen Akte, welche nicht gerade unter jenen Begriff (§. 186. St. Proz. D.) fallen, anzuordnen oder vorzunehmen. Daß §. 164. St. Proz. D. ihn durch jene unbegrenzte Befugniß einer Kontrolle der Staatsanwaltschaft unterstellt, ist nicht zu bestreiten; denn die beigefügte Beschränkung: „ohne daß das Verfahren (durch die begehrte Akteneinsicht) aufgehalten werden darf“, will nicht viel bejagen, da ja die Staatsanwaltschaft, zumal wenn sie, wie gewöhnlich, mit dem Untersuchungsrichter in demselben Gebäude ihren Sitz hat, außerhalb der gewöhnlichen Terminszeiten des Untersuchungsrichters stets zu den Untersuchungsakten gelangen kann, da ja ihre eigenen Akten nur vorübergehend in den Händen des Untersuchungsrichters sind. Jedenfalls dürfte sie aber *brevi manu* die Akten nicht von dem Gerichtsschreiber abfordern lassen, sondern wird an den Untersuchungsrichter, welcher doch während der Voruntersuchung die Verfügung darüber haben muß, ein Ersuchen um Akteneinsicht schriftlich zu richten haben. Die Form, unter welcher die Akteneinsicht von der Staatsanwaltschaft begehrt werden kann, ist dem Geschäftsgang vom Gesetz überlassen worden; indessen wird leicht bei etwas zugespitzten Verhältnissen, wenn die Staatsanwaltschaft übertriebenen Gebrauch von jener Befugniß machen würde, auch die Beachtung der Form recht sehr in Frage kommen können, falls etwa die Staatsanwaltschaft begehrt, *brevi manu* die Akten abholen zu lassen oder auf der Gerichtsstube einzusehen.

Der Untersuchungsrichter wird, wenn er sich gewöhnt hat, auf eigenen Füßen zu stehen, ohne besondere Veranlassung die Akten nicht leicht der Staatsanwaltschaft vorlegen, um Anträge von ihr zu veranlassen. Er ist aber dazu gehalten, wenn sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zur Ausdehnung derselben auf eine in dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung nicht bezeichnete That des Angeeschuldigten oder auf eine nicht als Mithäter oder Theilnehmer an der fraglichen That bezeichnete Person ergeben hat und der Untersuchungsrichter wegen der Dringlichkeit des Falles, etwa weil Beweise insoweit verloren gehen könnten, wie Aussagen Mithäuliger oder Zeugen, oder Kollusionen oder Flucht zu erwarten stehen, von Amtswegen einzuschreiten für nothwendig oder thunlich erachtet hat; dann hat er, sobald es gesehen kann, der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfügung die Akten vorzulegen, welcher es überlassen bleibt, das vom Untersuchungsrichter vorläufig Ermittelte der Vorbereitung der öffentlichen Klage selbst zu unterwerfen oder, insoweit das Material ausreicht, gleich darauf den Antrag auf Eröffnung oder Erstreckung der Voruntersuchung auch auf den neu hervorgetretenen Fall bei dem Untersuchungsrichter zu stellen. Im Uebrigen wird der Untersuchungsrichter nur dann in Bezug auf den Stoff der Voruntersuchung der Staatsanwaltschaft aus eigenem Antrieb die Akten vorlegen, wenn er zwar die Aufgabe der Voruntersuchung seinerseits für erfüllt erachtet, aber glaubt, daß die Staatsanwaltschaft

etwa noch Ergänzungen beantragen könnte, um nicht die Voruntersuchung vorzeitig zu schließen und dann dieselbe doch noch fortsetzen zu müssen. Selbstverständlich ist die Altvorlegung in denjenigen Fällen geboten, in welchen die Einwilligung der Staatsanwaltschaft gesetzlich zu einer Maßnahme des Untersuchungsrichters erfordert wird, z. B. bei einer vom Angeeschuldigten beantragten, oder vom Richter für geboten erachteten Entlassung aus der Untersuchungshaft, etwa weil der Kollisionsverdacht durch Vernehmungen, oder der Fluchtverdacht durch Anbieten der Bestellung einer Sicherheit beseitigt ist, bezw. beseitigt werden soll, oder der ursprünglich dringende Verdacht (§. 112. St. Proz. O.) widerlegt worden ist u. s. w.

Was noch insbesondere die oben schon erwähnte Befugniß des Untersuchungsrichters zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den von ihm geleiteten Verhandlungen betrifft, so ist hier nur noch zu gedenken, daß die Beamten der Staatsanwaltschaft, wie die Reichstags-Kommission ausdrücklich anerkannt hat, keine Ausnahmestellung für sich beanspruchen können; indessen beschränkt sich die Gelegenheit nur auf die wenigen Fälle, in denen der Staatsanwaltschaft die Anwesenheit nach §. 191. St. Proz. O. bei der Verhandlung zu gestatten ist. Diese Befugniß beruht auf §. 182. G. B. G., welcher im einzelnen auf die vorhergehenden §§. 177—181. G. B. G. verweist. Von der Staatsanwaltschaft hier vergriffen wird der Untersuchungsrichter zurückweisen und bei beharrlicher Fortsetzung einer Störung seiner Thätigkeit wohl auch dem betreffenden Beamten die weitere Anwesenheit untersagen dürfen, argumento des §. 178. G. B. G. Daß Strafmaße regeln gegen jene nicht zulässig sein sollen, sagt das Gesetz nicht, indessen wird es von Kommentatoren behauptet, z. B. von Löwe a. a. O. zu §. 177. G. B. G., weil der Staatsanwalt Vertreter einer koordinirten Behörde sei, und daher wird eine Vertagung der Verhandlung und Beschwerdeführung bei der vorgesetzten Behörde vorgeschlagen; die erstere ist indessen bei Augenscheineinnahmen nicht ausführbar, und die letztere mag wohl für künftige Fälle helfen, aber vermag im Augenblick der Störung des Gerichtsfriedens auch angedroht nicht diese zu beseitigen, wie eine Strafverhängung oder Ausschließung von der Verhandlung. Die angestrebte Gleichheit muß hier wieder unter der geschräubten Stellung der Staatsanwaltschaft leiden. Tritt letztere als Partei auf, so muß sie auch das für „Parteien“ Geordnete über sich ergehen lassen, wenn sie den Untersuchungsrichter zum Gebrauch seiner gerichtspolizeilichen Befugnisse provoziert.

Die regelmäßige Thätigkeit des Untersuchungsrichters endigt, sobald er den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachtet, wobei er die im Vorbereitungsverfahren bereits erfolgten Beweiserhebungen mit in Betracht zu ziehen hat, welche nicht wiederholt zu werden brauchen, sofern sie vollständig und nicht etwa durch entgegenstehende oder die Beweiskraft mindernde Erhebungen der Voruntersuchung alterirt werden. Mit einem Ausspruch, daß er die Voruntersuchung schließe, hat er die Untersuchungsakten an die Staatsanwaltschaft abzugeben, oder mit einer Bemerkung, daß er sie schließen werde, sofern nicht Ergänzungsanträge von letzterer gestellt werden würden. Kommen die Akten mit solchen an ihn zurück, so hat er zu prüfen, ob er ihnen stattgeben will oder nicht. Hält er solche für irrelevant oder über den Zweck der Voruntersuchung hinausgehend, so kann er sie direkt nicht ablehnen, sondern muß auch hier die Entscheidung des Gerichts einholen — §. 195. St. Proz. O. Es gilt hier dasselbe, was oben bei der Beschlußfassung über die Eröffnung der Voruntersuchung bemerkt worden ist.

Die Staatsanwaltschaft, welche ihre Stellung zu dem Untersuchungsrichter richtig würdigt, wird den Untersuchungsrichter nicht noch mit Handlungen belästigen, welche sie selbst vornehmen kann, so daß er so zu sagen ihr nur die Briefe zuzutragen hat; sie wird z. B. nicht verlangen, daß er Akten als Beiakten

oder ein Leumunds-, ein Geburts- oder anderes Zeugniß beziehe, überhaupt nicht Handlungen, welche außerhalb der eigentlichen Untersuchungshandlungen, die nur vom Untersuchungsrichter vorgenommen werden können, liegen und zu deren Erreichung es nicht der richterlichen Gewalt bedarf, was z. B. rüchlich der Beziehung eines definitiven Gutachtens der Fall ist; denn die Befugniß der Staatsanwaltschaft auch während und am Schluß der Voruntersuchung ihrerseits das zur Vorbereitung der Anklageschrift erforderlich scheinende noch zu thun, hört nicht auf, und daher wird sie nur solche Ergänzungen der Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter beantragen, welche wirklich richterliche Handlungen enthalten, wie Vernehmungen, Beschlagnahmen, Besichtigungen und dergleichen. Sie befindet sich auch eigentlich in der Lage, definitiv zu bestimmen, wenn die Voruntersuchung geschlossen sei, indem der Untersuchungsrichter, wenn er den Schluß derselben zu den Akten beschließt, nie wissen kann, ob noch Ergänzungsanträge zu erwarten sind oder nicht; selbst wenn er solchen fügt, weiß er nicht, ob doch nicht nach nochmaliger Prüfung der Akten durch die Staatsanwaltschaft noch der eine oder andere Ergänzungsantrag von ihr gestellt werden wird; daher wird im Grunde erst mit der Erhebung der Anklage die Voruntersuchung geschlossen, wie Straffenat II. des Reichsgerichts in den Gründen zum Urtheil vom 8. Oktober 1880 gelegentlich ausgesprochen hat.<sup>4)</sup>

Die im Schlußsatz des §. 195. St. Proz. D. vorgeschriebene Benachrichtigung des Angeeschuldigten von dem Schluß der Voruntersuchung würde, wiewohl dieser von dem Untersuchungsrichter dekretirt wird, praktischer von der Staatsanwaltschaft ausgehen, sobald sie sich klar darüber ist, daß es bei jenem Dekret des Untersuchungsrichters bewenden kann, als wenn mit dem Beschluß des Letzteren, daß die Voruntersuchung geschlossen sei, auch gleichzeitig von ihm eine Eröffnung (mündlich oder schriftlich) an den Angeeschuldigten erfolgt, der es dann nicht versteht, wenn in Folge von Ergänzungsanträgen nochmalige Vernehmungen seiner Person oder von Auskunftspersonen stattfinden, ungeachtet des ihm eröffneten Schlußes der Voruntersuchung. Eine Vorlegung der Akten seitens des Untersuchungsrichters an die Staatsanwaltschaft zur Erklärung, ob sie auf Ergänzungsanträge verzichte, würde den Untersuchungsrichter in den Stand setzen, nach ausgesprochenem Verzicht den Angeeschuldigten definitiv zu benachrichtigen, indessen würde sich die Staatsanwaltschaft dadurch vorgreifen, wenn ihr bei Bearbeitung der Anklageschrift noch einzelne Punkte aufstoßen, die durch einen Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung ihre Erledigung finden müßten.

Da das Gesetz darüber schweigt, von wem der Angeeschuldigte von dem Schluß der Voruntersuchung in Kenntniß zu setzen sei, so würde allerdings theoretisch richtiger von dem Untersuchungsrichter, welcher die Eröffnung der Voruntersuchung ihm kundgethan hat, auch dies rüchlich des Schlußes zu geschehen haben, praktischer aber nach Lage der Sache von der Staatsanwaltschaft geschehen können.

### §. 3.

Die Stellung des Untersuchungsrichters zu dem Angeeschuldigten und dessen Bertheidiger.

Die Stellung des Untersuchungsrichters gegenüber dem Angeeschuldigten und dessen Bertheidiger bedarf noch einer näheren Besprechung. Die Reform-idee für das Strafverfahren seit 1848 konzentrirte sich in dessen Organisation, d. h. in der Sonderung der aus seinem Zweck abgeleiteten Funktionen und in

<sup>4)</sup> Entscheidungen, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, Leipzig bei Witt und Comp., II., S. 315.

der Vertheilung der neben und unter dem Gericht stehenden antagonistischen Thätigkeiten an besondere Träger. Die vorher mit der Vertretung auch dieser Thätigkeiten überlastete richterliche Gewalt wurde von dem Angriff wie der Vertheidigung befreit durch Uebertragung der Kontradiktionen an Parteien im Strafprozeß. So verwandelte sich seit 1848 der vorher einseitige und übertriebene Untersuchungsprozeß in einen mit Parteirollen versehenen, in der Form ähnlich dem bürgerlichen Rechtsverfahren, im Wesen aber eigenartig geblieben, indem das Gericht nach wie vor die Wahrheit, wie sie an sich besteht, nicht wie sie ihm von den Parteien vorgestellt wird, zu ermitteln verpflichtet ist, damit nicht ein von der Willkür der Parteien beeinflusstes Recht, sondern ein von Amtswegen zur Geltung zu bringendes, im Einzelfall gesetzt werde. Verpflichtet blieb der Staat nach wie vor, die Strafgesetze in jedem Falle auch zur Geltung zu bringen und den Uebertreter derselben dem Strafwang zu unterwerfen. Aber wie zur Verfolgung des staatlichen Interesses und zur Erfüllung jener Pflicht ein besonderes Organ in der Staatsanwaltschaft als Recht suchender Theil eingesetzt wurde, ebenso sollte ihm als andererseits Recht suchender derjenige gegenüberzutreten befugt sein, um dessen Verpflichtung, sich dem staatlichen Strafwang zu unterwerfen, es sich im Strafverfahren lediglich handelt.

Daß kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe, aber auch nicht ein Unschuldiger dem Strafwang unterworfen werde, ist das Gerechtigkeitsgebot für das Strafverfahren in jedem einzelnen Fall, und auf dessen Verwirklichung arbeiten die Thätigkeiten der Organe im Strafprozeß hin, das Gericht in der Form und mit dem Mittel der Untersuchung der Wahrheit an sich, der öffentliche Kläger und der Beschuldigte mit seinem Vertheidiger in der Form und durch das Mittel der zum Angriff, wie zur Abwehr, zum Beweis wie zum Gegenbeweis dienenden Behauptungen und Gegenbehauptungen, der Anregung der richterlichen Thätigkeit in der beiderseitigen Richtung ihrer Thätigkeitszwecke, durch Kontradiktionen, jedoch beherrscht von dem Gericht und seiner das Verfahren leitenden Thätigkeit, welche auch die St. Proz. D. §§. 151., 153., 154., 261. (Voruntersuchung und Hauptverfahren zusammen) nach der vorherrschenden Form des Strafverfahrens als „Untersuchung“ bezeichnet. Diese, mit den Kontradiktionen der Parteien umgeben, gestaltet unseren deutschen Reichsstrafprozeß zu einem „kontradiktorischen Untersuchungsprozeß“ der Form nach, zu einem organisirten Offizialverfahren dem Wesen nach; vergl. des Verfassers „Strafverfahren“ a. a. D. §§. 43—59. Nicht mehr Gegenstand der Untersuchungskünfte des allgewaltigen Richters wie im alten, einseitigen Untersuchungsprozeß ist in dem reformirten Strafprozeß seit 1848 der Beschuldigte, sondern berechtigtes und selbstständiges Prozeßsubjekt oder Partei mit gesetzlich ihm zugetheilten Funktionen, welche denen des Angriffsorgans oder Klägers entsprechen.

Noch vollendeter als in den Partikulargesetzen ist die Stellung des Beschuldigten und seines Vertheidigers im Reichsstrafprozeß geworden, indem die mit der Natur der Sache auf das engste verbundenen Beschränkungen der persönlichen Freiheit des Beschuldigten auf das Nothwendigste zurückgeführt und namentlich vorläufige Festnahme und Untersuchungshaft, Durchsuchung und Beschlagnahme von Voraussetzungen abhängig gemacht worden sind, welche einen Gerichtszwang erst dann zulassen, wenn die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Unterwerfung unter den staatlichen Strafwang größer ist als die Unwahrscheinlichkeit. Dem Beschuldigten sind überall in der St. Proz. D. Befugnisse einer Prozeßpartei gesichert, welche es ihm möglich machen, trotz des über ihn behufs seiner gesetzlich geforderten Verantwortung vor dem Strafgericht notwendigen Zwanges gegen ihn, seine etwaigen Vertheidigungs- oder Entschuldigungsmitel als prozeßualische Rechte zur Geltung zu bringen, sofern

sie vom Gericht oder dem öffentlichen Kläger ihm beeinträchtigt oder überhaupt nach seiner Auffassung nicht voll zur Geltung gebracht erscheinen würden.

Die gesetzlichen Garantien zum Schutz des Beschuldigten gegen etwa nach der Natur der Sache leicht mögliche Uebergriffe der mit der Verfolgung betrauten Staatsanwaltschaft, aber auch des die Zwangsmittel verhängenden Gerichts sind auch die meist die Stellung des Untersuchungsrichters zu dem Beschuldigten markirenden Merkmale mehr negativer Art, welche seiner Thätigkeit ein: „Bis hierher und nicht weiter!“ gebieten resp. verbieten. Allein nicht bloß jene mehr negativen Schranken, sondern auch positive Forderungen des Gesetzes zu Gunsten der Stellung des Beschuldigten legen dem Untersuchungsrichter Pflichten auf, durch welche seine Stellung eine wahrhaft richterliche wird, wie z. B. Belehrungen über prozessualische Rechte in §§. 51., 114. St. Proz. D., die Beachtung gesetzlicher Formen bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen, die Behandlung verhafteter Angeeschuldigter, die Verpflichtung zur Erhebung von Bertheidigungsbeweißen wie von Angriffsbeweißen u. s. w.

Nach Erhebung der öffentlichen Klage bezw. Eröffnung der Voruntersuchung ist der vorher „Beschuldigte“ nunmehr „Angeschuldigte“, d. h. einer bestimmten That — §. 155. St. Proz. D. Der öffentliche Kläger hat ihn zwar als den Gegenstand seiner Strafverfolgung zu betrachten, aber das Gesetz hat dafür gesorgt, daß der Angeschuldigte in dem Verfahren über Erörterung der Berechtigung dieser Strafverfolgung nicht als Gegenstand betrachtet werde, sondern als ein zur Abwehr an sich berechtigtes Prozeßsubjekt, und dies ist maßgebend für die Stellung des Gerichts gegenüber dem Angeschuldigten. Der Untersuchungsrichter hat daher die öffentliche Klage in ihrer Begründung zu prüfen und, wenn auch alle Wahrscheinlichkeit für diese spricht, von vornherein sich stets die Möglichkeit offen zu halten, daß die Wahrscheinlichkeit der Belastung abgeschwächt oder gar widerlegt werden könnte, oder wenn zweifelloße Gewißheit bereits vorläge, dann aber seine Ermittlungen darauf zu richten, daß nicht eine schwerere Verschuldung angenommen werden könne, als nach Lage der Verhältnisse wirklich anzunehmen sei. Daher scharft §. 188. St. Proz. D. dem Untersuchungsrichter die Pflicht ein, Beweiße, deren Aufnahme zur Vorbereitung der Bertheidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheine, in der Voruntersuchung zu erheben. In dieser Beziehung herrscht das richterliche Ermessen des Untersuchungsrichters unbeschränkt! Das richtige Verständnis dieser Vorschrift ist nicht so leicht, wie es scheint, und es ist in allgemeinen Umrissen auch gar nicht zu beschreiben, vielmehr ergibt der einzelne Fall allein, wie weit der Untersuchungsrichter in dem Bestreben, die Bertheidigung des Angeschuldigten vorbereiten zu helfen, gehen darf und soll. Frei soll er sein von aller Voreingenommenheit für die öffentliche Klage wie für die Bertheidigung; in echter Würdigung seiner Stellung als eines unparteiischen Dritten über den beiderseitigen Interessen und Rechten, soll er nur abwägend, von dem Grundsatze des Strafverfahrens geleitet, materielle Wahrheit als Bedingung der Rechtsprechung im Geiste wahren Rechtes zu erzielen, die innere Gerechtigkeit des Rechtsfalles im Auge haben und sich vorbereitend auf den Standpunkt des entscheidenden Richters versetzen.

Daher hat der Untersuchungsrichter nicht erst Bertheidigungsanträge des Angeschuldigten zu erwarten, indem er bei den meisten Angeschuldigten, welche nicht verstehen, worauf es bei der Untersuchung eigentlich ankommt, lange warten könnte, vielmehr hat er von Richteramtswegen die entlastenden Momente im Verlaufe der Untersuchung selbst herauszufinden und zu erörtern, wobei er sich indessen sehr hüten muß, den Angeschuldigten Bertheidigungen und Entschuldigungen so zu sagen hineinzuexaminiiren oder zu suppeditiren, welche sie unbegründeter Weise ergreifen und für sich durch unwahre oder übertriebene Darstellungen auszubenten suchen.



Fast jeder Fall bringt seine Eigenthümlichkeiten mit sich, und schon die Erfordernisse des allgemeinen Thatbestandes eröffnen dem Untersuchungsrichter ein weites Feld zur Aufnahme von Beweisen, welche die Vertheidigung vorzubereiten geeignet und deren Aufnahme ihm auch erforderlich erscheint, wie z. B. Feststellung der Zurechnungsfähigkeit und aller Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern (Abschnitt IV. des St. G. B.), Feststellung der Art der Theilnahme an einer strafbaren Handlung, namentlich ob nur Beihilfe vorliegt, wo Anstiftung oder Mithäterschaft in der öffentlichen Klage angenommen worden, ob Versuch oder Vollendung, ob strafloser oder strafbarer Versuch, ob Fahrlässigkeit oder Vorsatz, ob die zum Verbrechenbegriff erforderliche Absicht, Kenntniß besonderer Umstände u. s. w. vorhanden war; dann aber bei den einzelnen strafbaren Handlungen sind die zahlreichen Umstände in Frage zu ziehen, welche die Schuld ausschließen oder mildern, z. B. bei allen Gewaltthätigkeiten die Frage der Nothwehr, bei Körperverletzungen die Veranlassungen, Retorsion, bei Widerstand die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, bei Hausfriedensbruch die Widerrechtlichkeit des Eindringens oder die Befugniß des Verweilens, bei falscher Eidesleistung die Wissentlichkeit oder die Fahrlässigkeit, bei falscher Anschuldigung das bessere Wissen oder die bloße Leichtfertigkeit, bei Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren die Kenntniß oder Nichtkenntniß dieses Alters, ebenso bezüglich des 16. Lebensjahres bei der Verführung eines unbescholtenen Mädchens; ferner die schwierigen Feststellungen bei den Tödtungen in Bezug auf Ueberlegung, bloßen Vorsatz ohne solche und Fahrlässigkeit, ferner ob Raub, Erpressung oder bloß Nöthigung vorliegt u. s. w. Dazu kommen die gar nicht zu überschendenden zahllosen Umstände, welche die Annahme mildernder Umstände begründen.

Die juristische Aufgabe des Untersuchungsrichters ist in dieser Richtung eine weit umfangreichere und viel größere Umficht erfordernde als die der Strafammern, weil er vor dem unermesslichen Felde der Möglichkeiten steht, aus welchem er die Wahrscheinlichkeiten herauszufuchen und einigermaßen begründen muß, während die Strafammern ein ziemlich abgeschlossenes Material, gehörig vordereitet, vorgelegt erhalten, über welches sie selten hinauszugehen Veranlassung finden.

Während der öffentliche Kläger leicht geneigt ist, die Verdachtsgründe, welche er seiner Klage unterbreitet, zu überschätzen, demüht sich der Angeeschuldigte gewöhnlich, sie gänzlich in Abrede zu stellen oder sie abzuschwächen. Noch in voller Ungewißheit stehend muß der Untersuchungsrichter grundsätzlich Skeptiker sein, zumal wenn er schon mehrfach Erfahrung gemacht hat, wie wunderbar sich zuweilen Verdachtsgründe gestalten und häufen — und dann plötzlich mit einem Schlag in nichts zerfallen. Der heutige Prozeß indessen verlangt, daß der Untersuchungsrichter nicht die belastenden Ergebnisse seiner Erörterungen dem Angeeschuldigten vorenthalte, so daß dieser etwa durch deren Zusammenstellung in der Anklage davon überrascht werde, sondern schon in der Voruntersuchung muß Letzterer sie alle kennen lernen, um sich schon hier dagegen vertheidigen und die Ausnahme von Entlastungsbeweisen veranlassen zu können. Dagegen hat der Untersuchungsrichter recht wohl die Befugniß, ihn auf die Auslosigkeit von Vertheidigungsanträgen aufmerksam zu machen und sie eventuell abzulehnen, wogegen ihm nach §. 346. St. Proz. D. die Beschwerde zusteht.

Es war ein sehr richtiger Gesichtspunkt, welchen die Reichstags-Kommission zu dem gegenwärtigen §. 179. St. Proz. D. geltend machte, daß die Eröffnung der Voruntersuchung schon mit schweren Nachtheilen für den Beschuldigten, seine öffentliche und bürgerliche Stellung, seine Familie und seine Erwerbsverhältnisse verbunden sein könne, und zwar mit Nachtheilen, die späterhin durch eine etwaige Freisprechung nicht wieder auszugleichen seien! Wie oft hat der Untersuchungsrichter Gelegenheit, das Zutreffende dieser Auffassung, besonders

bei wenig vorbereiteten Anträgen der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung, welche der Untersuchungsrichter nicht ablehnen kann, zu erfahren aus den Klagen der Angeschuldigten darüber! Daher ist nicht so leicht seitens der Staatsanwaltschaft ein Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung zu stellen, vielmehr sollen erst die Vorermittlungen soweit ergeben, daß ein nicht geringer Verdacht vorliege, welcher jenen Schritt der Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertige. Der Untersuchungsrichter ist öfter in der Lage, im Voraus den Verlauf seiner Thätigkeit bestimmen zu können, wenn wenig vorbereitete Anträge auf Eröffnung der Voruntersuchung in Bezug auf Be- und Entlastung vorgelegt werden, und in derartigen Fällen ist er um so mehr verpflichtet, einen etwa mit der Eröffnung der Voruntersuchung verbundenen Antrag auf Verhaftung des Angeschuldigten abzulehnen, wenn nicht „dringender Verdacht“ (§. 112. St. Proz. D.) gegen diesen vorliegt.

Daher ist auch die Bestimmung in den §. 179. St. Proz. D. aufgenommen worden, daß der Angeschuldigte, welcher nach §. 178. St. Proz. D. schon über den von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, welchem der Untersuchungsrichter nicht stattgeben will aus einem der daselbst gesetzlich bestimmten Gründe und über welchen das Gericht dann Beschluß zu fassen haben soll, vor der Beschlußfassung von dem Gericht gehört werden kann, gegen die den Antrag der Staatsanwaltschaft doch billigende Verfügung des Gerichts, ebenso wie gegen die des Untersuchungsrichters, wenn er sich sofort jenem Antrage gefügt hatte, aus einem der in §. 178. Abs. 1. angeführten Gründe Einwand zu erheben, die Befugniß erhalten hat, und zwar so lange die Voruntersuchung dauert in jeder Form des Anbringens, worüber das Gericht ebenso wie über eine Beschwerde zu entscheiden hat, wobei möglicher Weise allerdings ein Konflikt mit einer auf Beschwerde des Staatsanwalts gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichts ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht unmöglich ist; vergl. Löwe a. a. O. Anm. 3. Auch ist in §. 180. St. Proz. D. dem Angeschuldigten noch das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß des Gerichts gegeben, wenn darin sein Einwand der Unzuständigkeit verworfen worden ist.

Andererseits hat das Gesetz dem Angeschuldigten das Recht eingeräumt, selbst und in seinem Interesse die Eröffnung der Voruntersuchung zu beantragen, wenn nämlich die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage durch Einreichung einer Anklageschrift unmittelbar bei der Strafkammer erhoben hat (§. 199. St. Proz. D.), bei deren Zufertigung er aufzufordern ist, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder nur die Bornehme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder Einwendungen gegen Eröffnung des Hauptverfahrens vordringen wolle. Beantragt nun der Angeschuldigte unter Anführung erheblicher Gründe, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Verteidigung erforderlich erscheint (§. 176. Ziff. 2. St. Proz. D.), deren Eröffnung, so hat die Strafkammer darüber zu beschließen, und gegen einen ablehnenden Beschluß steht dem Angeschuldigten die sofortige Beschwerde zu — §. 181. St. Proz. D. In Folge eines genehmigenden Beschlusses hat der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung zu eröffnen.

Als das geringere Uebel ist im Vergleich mit dem größeren, in der Eröffnung des Hauptverfahrens liegenden, die Voruntersuchung angesehen worden, die hier dem Angeschuldigten als das Mittel erscheint, Entlastungsbeweise durch Anrufung der richterlichen Gewalt beizubringen, welche ihm für sich zu erheben nicht möglich sein würde, welche aber ihm geeignet erscheinen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzuwenden oder die Setzung außer Verfolgung herbeizuführen. Freilich riskirt er dabei, wenn er seiner Sache nicht ganz gewiß ist, daß in dieser Voruntersuchung auch noch belastende Momente hervortreten,

gegen welche sich der Untersuchungsrichter nicht verschließen darf, denn die Voruntersuchung ist ja nicht blos im Interesse des Angeeschuldigten etwa einseitig zu führen, sondern der Untersuchungsrichter hat seine überhaupt ihm in §§. 153. und 188. St. Proz. O. bestimmte Aufgabe zu erfüllen, sobald von ihm die Voruntersuchung eröffnet worden ist. Dieser Umstand mag es wohl verursachen, daß Angeeschuldigte von der gedachten Befugniß der §§. 176. Ziff. 2. und 199. St. Proz. O. höchst selten Gebrauch machen, auch wenn sie mit einem Vertheidiger versehen sind, welcher ihnen die rechtlichen Zuständigkeiten klar machen wird. — In dem rechtlichen Gehör oder der Vernehmung des Angeeschuldigten gipfelt seine Stellung im heutigen Strafverfahren, und dadurch wird im Wesentlichen die Stellung des Untersuchungsrichters zu ihm bestimmt.

Der Angeeschuldigte hat sich gegen die öffentliche Klage zu verantworten; das ist m. E. der richtige Gesichtspunkt im Gegensatz zur Klage im bürgerlichen Rechtsverfahren, deren Beantwortung ganz in seinem Belieben steht. Wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung aber, welchen Jemand auf sich geladen hat oder in den er gerathen ist, muß sich Jedermann, der nicht eximirt ist, vom Staat zur Rechenschaft ziehen lassen und den damit von den Gesetzen als nothwendig erkannten zwingenden Maßregeln unterwerfen, welche dem Schuldigen als kein Zwang, sondern als nothwendige Folgen erscheinen müssen, da er sie selbst verschuldet hat, dem Unschuldigen aber als nothwendiges Uebel behufs Darlegung seiner Unschuld. In jedem Falle liegt in der psychischen wie physischen Last, welche mit der Verhängung einer Voruntersuchung für den davon Betroffenen verbunden ist, für den Untersuchungsrichter die Mahnung, nach Kräften die Dauer derselben durch Beschleunigung seiner Thätigkeit abzukürzen und im Uebrigen durch Humanität die Härten der Lage des Angeeschuldigten mildern zu helfen.

Zur Verantwortung vor dem Untersuchungsrichter muß der Angeeschuldigte nach dem Gesetz sich ziehen lassen; er muß wenigstens vor ihm, auf Ladung oder vorgeführt, erscheinen — §§. 133., 134. St. Proz. O. — und bei der zwangsweisen Gefesselung gleich durch Vorzeigung des Vorführungsbefehls von der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung und dem Grunde der Vorführung in Kenntniß gesetzt werden und ist sofort zu vernehmen, wenn er verhaftet ist, spätestens am Tage nach der Einlieferung, selbst an einem Sonn- oder Feiertage.

Der Untersuchungsrichter hat jedem Angeeschuldigten vorerst die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden ist, mündlich bekannt zu geben. Darüber, ob der Untersuchungsrichter verpflichtet sei, den Angeeschuldigten, der ja von selbst die ihm in §§. 178., 179. St. Proz. O. gesetzlich zustehenden Befugnisse nicht kennen kann, damit bekannt zu machen, sagt das Gesetz nichts; daher wird davon abzusehen sein, um so mehr als ohne Vertheidiger die meisten Angeeschuldigten kaum davon Gebrauch machen werden, weil sie auch nach vorläufiger Belehrung wenig davon zu begreifen im Stande sind.

Wenn auch der Angeeschuldigte im vorbereitenden Verfahren vor dem Untersuchungsrichter oder einer Polizeibehörde oder von der Staatsanwaltschaft bereits (informativ, d. h. zur vorläufigen Ermittlung oder Information) vernommen worden ist, so soll ihm doch nach §. 190. in Verbindung mit §. 130. St. Proz. O. nochmals vor dem Untersuchungsrichter Gelegenheit gegeben werden, zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen das Erforderliche vorzubringen.

Er kann jedoch nicht genöthigt werden, sich gegen die öffentliche Klage überhaupt durch eine Erklärung zu verantworten; daher ist er blos zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, und darin liegt eine Neuerung des deutschen Strafprozesses, in welcher die Stellung des Angeeschuldigten gegen die Vergangenheit sehr bestimmt markirt worden ist, welche

an die Frage des englischen Richters erinnert: ob der Angeschuldigte sich für schuldig oder nicht schuldig erkläre? worauf dann demselben überlassen ist, ob er etwas vorbringen will oder nicht.

Dem Untersuchungsrichter bleibt es in Ermangelung jeder Bestimmung des Gesetzes überlassen, ob er mit der Verweigerung des Angeschuldigten, sich gegen die Klage zu verantworten, die Vernehmung sofort schließen oder ihn auf den etwaigen weiteren Verlauf der Voruntersuchung ohne seine Vernehmlassung und auf die möglichen Gefahren für seinen Verteidigungsbeweis aufmerksam machen will. Daß das letztere zulässig sei, dafür hat sich Löwe a. a. O. Ann. 3. zu §. 136. St. Proz. D. unter Beziehung auf die Protokolle der Reichstags-Kommission ausgesprochen, und es dürfte dies allerdings auf die Motivirung der Vernehmung in §. 136. cit. und auf die in §. 188. St. Proz. D. Abs. 2. dem Untersuchungsrichter gestellte Aufgabe, Beweise, deren Ausnahme zur Vorbereitung der Verteidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint, mit zu erheben, zu stützen sein. Es steht ja ganz bei dem Angeschuldigten, wie weit er in seiner Vernehmlassung gehen will, indem er jeden Augenblick erklären kann, über diesen oder jenen Punkt sich nicht erklären zu wollen. Aeußerst selten lehnt ein Angeschuldigter die Erklärung ab; meistens wird auch von leugnenden Angeschuldigten die Gelegenheit zu Erklärungen gerade sehr benutzt. Aber auch, wenn der Angeschuldigte die Vernehmlassung bei der ersten Vernehmung abgelehnt haben würde, so wird ihm spätestens vor dem Schluß der Voruntersuchung nochmals Gelegenheit dazu, unter Verhalt der erhobenen Be- und Entlastungsbeweise zu geben sein.<sup>5)</sup>

Aus dem Angeführten ergibt sich, was die St. Proz. D. zu verbieten nicht für nothwendig erachtet hat, die Unzulässigkeit der Einwirkung seitens des Untersuchungsrichters auf Erzielung eines Geständnisses; nicht einmal durch eine Ermahnung zur Wahrheitsangabe oder durch Hinweisung auf die Folgen des Leugnens darf eine derartige, auch nur mittelbare Einwirkung stattfinden. Er hat vielmehr durch Vorhaltung der Belastungsmomente allein dem Angeschuldigten die Gelegenheit zu bieten, sich über diese auszusprechen, und zwar in möglichst selbstständiger Erzählung; erst wenn diese nicht oder nicht vollständig erfolgt, wird eine Befragung einzutreten haben. Eine Gegenüberstellung mit Mitangeschuldigten oder Zeugen soll nur dann stattfinden, wenn sie ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann, was lediglich in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt ist — §. 58. Abs. 2. St. Proz. D. Daher hat der Untersuchungsrichter das Recht, wenn seitens der Staatsanwaltschaft eine solche beantragt wird, sie abzulehnen, wegen dieser nach §. 346. St. Proz. D. die Beschwerde zuzustelt.

Wenn im Schlußsatz des §. 136. St. Proz. D. dem Untersuchungsrichter die Vorschrift gegeben ist, bei der ersten Vernehmung des Angeschuldigten zugleich auf die Ermittlung der persönlichen Verhältnisse desselben Bedacht zu nehmen, selbstverständlich soweit dies nicht bereits im Informativverfahren geschehen ist, so liegt doch darin nicht, wie Löwe a. a. O. Ann. 7. meint, daß der Angeschuldigte für verpflichtet zu erachten sei, darüber Auskunft zu geben. Es kann hier nur das Gesagte wiederholt werden; eine andere Einwirkung auf seine Entschliebung, die Wahrheit zu sagen, giebt es nicht, als die Vorstellung der Nachtheile einer Auskunftsverweigerung oder falschen Angabe, da der Untersuchungsrichter dadurch genöthigt wird, weitläufige Identitäts-Ermittelungen anzustellen, welche die Haft, in der der Unbekannte sich meist zu

5) Der Kommissionsantrag ging noch weiter, indem hiernach der Untersuchungsrichter vor dem Schluß der Voruntersuchung überhaupt den Beschuldigten mit den Ergebnissen der stattgefundenen Ermittlungen bekannt machen und über etwaige Anträge auf weitere Beweis-aufnahme vor der Hauptverhandlung befragen sollte; f. von Schwarze, Comment. S. 341.

befinden pflegt, verlängern. Zuweilen besteht gerade in der hartnäckigen Verweigerung der Angabe der wahren Personalien das Vertheidigungssystem des sich schuldig fühlenden Angeeschuldigten, z. B. um die Rückfalls-Forschung unmöglich zu machen, wenn er auch des in Frage stehenden Vergehens oder Verbrechens geständig oder bereits überführt erscheint. Indessen giebt es hier, wie auch Löwe a. a. O. zugeben muß, kein gesetzliches Mittel, den Angeeschuldigten zu zwingen, und er hat es sich dann selbst zuzuschreiben, wenn bei seiner Verurtheilung ihm eine lange Untersuchungshaft nicht aufgerechnet werden kann, da er sie nur durch seine Reuizenz verurjacht hat. Die Fähigkeit derartiger Personen übertrifft zuweilen die Geduld und Bemühungen des Untersuchungsrichters, so daß nichts übrig bleibt, als die Untersuchung zu schließen und schließlich den Angeeschuldigten unter seinem angenommenen falschen Namen zu verurtheilen und die erkannte Strafe verbüßen zu lassen.

Die vorgedachte Vorschrift ist also nur eine instruktionelle, deren Ausführung jedoch unter der Voraussetzung steht, daß sich ihr der Angeeschuldigte nicht widersetzt. Will er die Wahrheit angeben, so ist sie in der Richtung, wie die Motive S. 160 an die Hand geben, zu ermitteln; die amtlichen Formulare zu Vernehmungen der Angeeschuldigten enthalten die entsprechenden Fragen. Nicht bloß zu dem Angeeschuldigten ist durch die St. Proz. O. die Stellung des Untersuchungsrichters näher bestimmt, sondern auch namentlich zu dessen Vertheidiger.

Meldet sich ein vom Beschuldigten gewählter anderer Vertheidiger, als in §. 138. Abs. 1. St. Proz. O. erwähnt, in der Voruntersuchung unter Ueberreichung einer Vollmacht oder persönlich von Ersterem vorgekollt an, so bedarf sein Eintritt in das Verfahren der Genehmigung des „Gerichts“ — §. 138. Abs. 2. St. Proz. O. —, welches nach Löwe a. a. O. Anm. 9. unter Bezugnahme auf §. 141. St. Proz. O. in der Voruntersuchung nicht der Untersuchungsrichter, sondern die Strafkammer sein soll; außerdem erfolgt der Eintritt eines Vertheidigers durch Bestellung seitens des Gerichts bezw. Vorsitzenden.

Die Bestellung eines solchen kann nach §. 142. St. Proz. O. bereits im Vorverfahren erfolgen — von wem? sagt die St. Proz. O. in §. 141.; im vorbereitenden Verfahren soll ein Amtsrichter, aber welcher, bleibt unentschieden, die Bestellung bewirken, und was der Amtsrichter als Einzelrichter darf, sollte nicht auch in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter dürfen? Aus §. 141. St. Proz. O. folgert Löwe a. a. O. Anm. 2., daß die Bestellung des Vertheidigers hier nicht dem Untersuchungsrichter, sondern der Strafkammer zustehe; §. 141. ist nur Korrelat zu §. 140. St. Proz. O., nämlich §. 141. ermächtigt auch in anderen als den in §. 140. erwähnten Fällen der nothwendigen Vertheidigung das Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit dessen Vorsitzenden, zur Bestellung, also regelmäßig die Strafkammer in allen Stadien des Verfahrens — selbst im Vorverfahren, bezüglich dessen §. 142. besonders noch der Zulässigkeit der Vertheidigerbestellung gedenkt, ohne aber „das Gericht“ zu wiederholen, so daß man annehmen könnte, daß eben das Gericht, welches Herr der Situation ist, der Amtsrichter im Ermittlungsverfahren, der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung den Vertheidiger zu bestellen habe. Wollte man „das Gericht“, also die Strafkammer aus §. 141. St. Proz. O., auch auf §. 142. herüberziehen, so müßte sie auch im Ermittlungsverfahren, wo sie sonst gar keine Funktionen als Erstinstanzgericht hat, die Bestellung vornehmen.

Vielmehr beseitigt §. 144. St. Proz. O. m. E. alle Zweifel, da hierin deutlich steht, daß für das vorbereitende Verfahren die Bestellung des Vertheidigers durch den Amtsrichter zu erfolgen habe; unter Uebergehung des Stadiums der Voruntersuchung wird daselbst bestimmt, daß im Uebrigen die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers durch den Vorsitzenden des Gerichts

(der Strafkammer) erfolgen soll — mithin auch für die Voruntersuchung. Also ist auch hier wieder der Untersuchungsrichter ausgeschlossen, so daß man die Frage aufwerfen möchte, ob auch im Schlußsatz des §. 149. St. Proz. D. die Zulassung der daselbst erwähnten Beistände in der Voruntersuchung „dem richterlichen Ermessen“ des Untersuchungsrichters oder der Strafkammer unterliege?

Indessen kann man zur Begründung das anführen, daß in der Bestellung wie in der Genehmigung der Wahl des Verteidigers (§. 138. Abf. 2 St. Proz. D.) ein für das weitere Strafverfahren bestimmender Akt vorliege, dessen Vornahme regelmäßig nach Zufertigung der Anlagenschrift der Strafkammer obliegt und nur in wenigen Fällen schon früher vorkommt; freilich darüber kommt man nicht hinweg, daß, so gut der Antragsrichter im vorbereitenden Verfahren die Bestellung des Verteidigers vornehmen soll — §. 144. Abf. 1. a. E. — es auch der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung thun sollte. Wenn aber Löwe a. a. O. Anm. 7. zu §. 147. Abf. 4. St. Proz. D. die Worte: „nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten dem Verteidiger in die Wohnung verabsolgt werden“, dahin verstanden wissen will, daß während der Voruntersuchung nicht der Vorsitzende der Strafkammer, sondern der Untersuchungsrichter (im Vorbereitungsverfahren die Staatsanwaltschaft) über ein derartiges Aktenmitteilungsgeſuch zu beschließen habe, bloß weil es „unangemessen wäre“, wenn das Gesetz während der Voruntersuchung dem Vorsitzenden der Strafkammer eine derartige Entscheidung hätte übertragen wollen, so kann man wohl auch fragen, warum man im §. 144. cit. nicht auch bei der Auswahl des Verteidigers unter dem „Vorsitzenden des Gerichts“ den Untersuchungsrichter verstehen will, wenn es sich in der Voruntersuchung um Genehmigung oder Bestellung eines Verteidigers handelt, da doch das Gesetz fast in einem Athem (§§. 144—147.) dieses Wort nicht einmal in engerer, dann wieder in weiterer Bedeutung gebraucht haben kann. Man ersieht daraus wieder, wie die Redaction der St. Proz. D. so Manches zu wünschen übrig gelassen hat; vergl. die Literatur über diese Streitfrage bei Löwe a. a. O.

Diese Parallele führt uns auf die Befugniß des Verteidigers zur Akteneinsicht auch schon während der Voruntersuchung, welche insoweit beschränkt ist, als sie zu gestalten ist, nur sofern dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, während ohne diese Beschränkung die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Verteidiger beiwohnen befugt ist (§. 191. St. Proz. D.), zu gestalten ist — §. 147. Abf. 4. St. Proz. D. —; jedoch wird die im §. 194. St. Proz. D. für die Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft gesetzte Grenze, „ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf“, auch für den Verteidiger zu gelten haben, wie auch Löwe a. a. O. Anm. 6. annimmt.

Die Abschriftenahme von einzelnen Aktenheften, deren das Gesetz nicht gedenkt, setzt jene Einsichtnahme voraus, wie weit sie auf Antrag des Verteidigers oder des Angeeschuldigten selbst innerhalb der vorerwähnten Grenzen zu gestalten ist, hängt von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab; werden Abschriften von dem Untersuchungsrichter selbst erbeten, so wird er ermessen, wie weit sie hinausgegeben werden können. Daß ein wirklicher Stellvertreter des Verteidigers die Abschriften selbst nehme, ist wohl gestattet, nicht aber auch, daß es von einem Bureaugehülfen geschehe, indem die Vertrauensstellung des Verteidigers nicht allzuweit auszudehnen ist. Obschon das Gesetz nicht davon spricht, ob auch der Angeeschuldigte die Akteneinsicht, selbstverständlich in den vorangegebenen Grenzen, begehren dürfe und gestattet erhalten müsse, so wird sie ihm nicht zu verweigern sein, indem dem Auftraggeber sicher dasselbe zu gestatten ist, was dem Beauftragten gestattet wird; daher wird auch die Ab-

chriftennahme durch ihn selbst nicht abzulehnen sein — jedoch unter gehöriger Kontrolle geschehen müssen.

Schließlich sei noch erwähnt, daß nach §. 148. St. Proz. D. dem verhafteten Beschuldigten schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet ist, daß aber der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Fluchtverdachts gerechtfertigt ist, anordnen kann, daß den Unterredungen mit dem Verteidiger eine Gerichtsperson beizuhöhe. Dem richterlichen Ermessen bleibt es überlassen, vor der nachgesuchten Unterredung zu prüfen, ob Gefahr einer Kollusion vorliege, und in diesem Falle die Unterredung zu untersagen, wenn auch der Haftbefehl etwa nur wegen Fluchtverdachts erlassen war; im Uebrigen ist der schriftliche Verkehr des Angeeschuldigten überhaupt der Kontrolle des Untersuchungsrichters unterworfen, so daß es stets seiner Genehmigung zur Anfertigung und Absendung der vom Angeeschuldigten abgesetzten Schriften, wie zur Empfangnahme an ihn gerichteter bedarf. Die Aufsicht über die Untersuchungsgefangenen, deren Zahl ja zuweilen ganz erheblich steigt, liegt dem Untersuchungsrichter nach den Normativbestimmungen des §. 116. St. Proz. D. ob — jedoch nach dem Geseßesinn nur während der Voruntersuchung; es giebt da mitunter viele Anliegen zu hören, darüber zu entscheiden, die Korrespondenzen zu kontrolliren, welche zuweilen bei Geschäftsleuten, in Konkurs Gefallenen, sehr zahlreich werden. Kein Wunder, wenn nach Schluß der Voruntersuchung derartige Belästigungen den Vorsitzenden der Strafkammern nicht behagen; allein auch das muß mit durchgemacht und überstanden werden.

#### §. 4.

#### Im Besonderen die Stellung des Untersuchungsrichters zu dem Verhafteten.

Die Betrachtung der prozessualen Stellung des Untersuchungsrichters schließen wir ab mit einer näheren Erörterung des Verhältnisses desselben zu verhafteten Angeeschuldigten und der in der Praxis aufgetauchten Streitfrage: wie weit erstreckt sich im Strafverfahren die Befugniß des Untersuchungsrichters über den Verhafteten zu verfügen? mit welcher Frage die Beantwortung der Frage, wann überhaupt die Thätigkeit des Untersuchungsrichters definitiv geschlossen werde, ob mit dem von ihm dekretirten Schluß der Voruntersuchung oder erst mit der von der Strafkammer über Eröffnung des Hauptverfahrens gegebenen Entscheidung, eng zusammenhängt.

Die hauptsächlich zu Grunde zu legende Bestimmung der St. Proz. D. ist in §. 124. enthalten, welcher an die Spitze die Regel stellt, daß die auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen von dem „zuständigen Gericht“ zu erlassen seien. Da §. 125. St. Proz. D. das Verhältniß des Amtsrichters, auch vor Erhebung der öffentlichen Klage, also im vorbereitenden Verfahren, zur Haftfrage ordnet, so ist der vorausgehende §. 124. bestimmend für alles außerhalb des amtsrichterlichen Verfahrens gelegenes Strafverfahren, und es ist richtig, wenn Löwe a. a. D. Anm. 1. bemerkt, in jener an die Spitze gestellten Regel sei „das Gericht“ das Kollegium, und zwar dasjenige, welches für das betreffende Stadium des Verfahrens das zu Entscheidungen zuständige ist, selbst in der Berufungsinstanz das Berufungsgericht, nur das Revisionsgericht nicht, weil dieses nicht mit der Sache selbst befaßt wird.

Die Regel sagt also, daß in Landgerichtsfachen der Untersuchungsgefangene der Strafkammer in erster Instanz, in Schöffengerichtsfachen in zweiter Instanz, so lange dieselben dahin bevollmächtigt sind, bezüglich der auf die Haft zu ertheilenden Entscheidungen untersteht, in Reichsgerichts-Strafsachen dem Strafenaat I. bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, von da an den vereinigten

Straffenaten II. und III. des Reichsgerichts, insbesondere bei Schwurgerichtssachen nach jener Eröffnung in einem aus mehreren Landgerichtsbezirken vereinigten Schwurgerichtsbezirk der Strafkammer des Landgerichts, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt. Damit wird er freilich nicht auch, sowie die Strafsache in ein anderes Stadium eintritt, ohne Weiteres faktisch Gefangener des dieses Stadium beherrschenden Gerichts, so daß er in dessen Gefängnisse übergeführt und unter dessen Verwaltung gestellt werden müßte, sondern da das Reichsgesetz hierüber keine Vorschrift getroffen hat, so kann die Detention und Verwaltung nach Landesgesetzen bezw. durch Reglements — jedoch nur innerhalb der reichsgesetzlichen Normativbestimmungen des §. 116. St. Proj. D. — zweifellos näher geordnet werden, nur nicht, daß auch während der Stadien vor der Strafvollstreckung die Staatsanwaltschaft mit der Gefangenenaufsicht betraut werde, z. B. vorübergehend nach Schluß der Voruntersuchung. Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich freilich, Veränderungen durch Hin- und Herziehen der Aufsicht und Verwaltung von einem Stadium zum anderen zu vermeiden, wie es geschieht, vom Amtsrichter zum Untersuchungsrichter, von diesem nach Schluß der Voruntersuchung an die Strafkammer und dann an die etwa nach Eröffnung des Hauptverfahrens fungierende andere Strafkammer und zuletzt vom Eintritt der Rechtskraft des Strafurtheils wieder an die Staatsanwaltschaft zur Strafvollstreckung; nach der St. Proj. D. ist das aber nicht zu ändern.

Im §. 116. St. Proj. D. ist ein begrenzter Versuch gemacht worden, für die Behandlung der Untersuchungsgefangenen allgemeine reichsrechtliche Normativbestimmungen zu geben und am Schluß angeordnet, daß die nach Maßgabe derjenigen erforderlichen Verfügungen der Richter zu treffen habe, daß jedoch die in dringenden Fällen von anderen Beamten (jedenfalls z. B. etwa Polizeibeamten, Staatsanwaltschaft, Gerichtsschreibern, Gefangenenaufsehern und dergleichen) getroffenen Anordnungen der Genehmigung des Richters unterliegen sollen. Sonach wäre wenigstens reichsgesetzlich die Staatsanwaltschaft von der Aufsicht und Verwaltung bezw. der Untersuchungsgefangenen ausgeschlossen, und jede anders lautende partikularrechtliche Anordnung müßte als hiermit im Widerspruch stehend angesehen und beseitigt werden. Diese reichsrechtlichen Normativbestimmungen sind jedoch mit der Verwaltung und Aufsicht des Gefangenenbestands so eng verwachsen, daß eine Trennung der Gewalten bezüglich ihrer Ausführung gar nicht denkbar ist, etwa so, daß nur jene in den Kreis des §. 116. einschlagenden Verfügungen von dem Richter des betreffenden Prozeßstadiums zu treffen seien, während die Aufsicht und Disziplinargewalt im übrigen einem anderen Richter oder der Staatsanwaltschaft zustehen dürfte.

Daraus ergibt sich aber und mit der Bestimmung des §. 124. Abs. 1. St. Proj. D. zusammen, daß das Gericht, welches zu Entscheidungen über Haftfragen berufen ist, auch der „Richter“ ist, welchem nach §. 116. St. Proj. D. die Verwaltung und Aufsicht in dem betreffenden Stadium obliegt und umgekehrt. Somit ist der Untersuchungsgefangene in Strafsachen, welche zur Zuständigkeit des Landgerichts und des Schwurgerichts gehören, Gefangener des Landgerichts, in sogenannten Reichsgerichts-Strafsachen des Reichsgerichts, rückfichtlich welcher letzteren Untersuchungsgefangenen, wenn sie in Gefängnissen eines Landgerichts verwahrt werden, freilich ebenso, wie wenn ein Landgerichtsgefangener bei einem Amtsgericht verwahrt wird, eine Uebertragung jener Aufsicht und Verwaltung liegt, die zwar nicht gesetzlich verboten, aber auch nicht gerade erlaubt erscheinen mag, sofern nicht Rücksichten der Nothwendigkeit, wie Ueberfüllung des Gefängnisses, Vermeidung von Kollusionen und dergleichen, eine derartige Uebertragung geradezu gebieten.

Während in Abs. 1. des §. 124. cit. das einzelne Gericht (je nach dem



Stadium des Verfahrens) nicht näher bezeichnet ist, hat Abs. 2 für das Stadium der Voruntersuchung die besondere Bestimmung getroffen, daß hierin der Untersuchungsrichter zur Erlassung eines Haftbefehls (auch ohne Zustimmung oder Gehör der Staatsanwaltschaft) unbedingt, zur Aufhebung eines solchen sowie zur Freilassung des Angeeschuldigten gegen Sicherheitsleistung nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft „befugt“ sein und im Mangel einer Uebereinstimmung mit letzterer „unverzüglich spätestens binnen 24 Stunden die Entscheidung des Gerichts“ einholen soll; dasselbe gilt nach Abs. 3. daselbst für den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts nach Eröffnung des Hauptverfahrens.

Wir haben schon oben einmal dieser Eigenthümlichkeit zu gedenken Gelegenheit gehabt und eine Erklärung derselben versucht — man scheint die Staatsanwaltschaft im Fall der Nichtübereinstimmung möglichst wenig der Entscheidung eines einzelnen Richters unterstellen gewollt zu haben, ungeachtet der möglichen Remedur durch die Beschwerde. Es scheint aber auch die Wahl des Ausdruckes: „befugt“ darauf hinzudeuten, daß man, wie im Schlusssatz die Beschränkung „in dringenden Fällen“ ergeben will, im Grunde jene Befugniß des Untersuchungsrichters als eine Ausnahme von jener Regel, die durch die in den meisten Fällen gebotene Dringlichkeit begründet erscheinen wollte, hat statuiren wollen, indem die Erlassung des Haftbefehls, nicht aber die Aufhebung der Untersuchungshaft von der Kontrolle der Staatsanwaltschaft befreit sein sollte. Die erstere unbedingt dem Untersuchungsrichter zu gestatten, hatte deshalb wohl weniger Bedenken, weil in den meisten Fällen die Staatsanwaltschaft mit einem Antrag auf Haft an den Untersuchungsrichter herantritt, in selteneren Fällen während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter von Amtswegen Haft zu verhängen auf Grund des §. 112. St. Proj. D. sich veranlaßt sieht. In dieser Beziehung mag auch der Ausdruck: „befugt“ nach Löwe's Meinung (Anm. 6. zu §. 124. cit.) anstatt „zuständig“ gebraucht worden sein, um dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit nicht zu entziehen, im Zweifelsfall die Entscheidung der Strafkammer von selbst einzuholen — der einzige Fall, in welchem dies überhaupt nach der St. Proj. D. zulässig sein kann, der indessen bei einiger Selbstständigkeit eines Untersuchungsrichters kaum so leicht vorkommen wird, wenn nicht etwa ein Untersuchungsrichter meint, es läme gegenüber der ihm sonst mehrfach entzogenen Befugniß, der Staatsanwaltschaft selbstständig Entscheidungen in abgänger Richtung zu geben, auf ein mehr oder weniger nicht an.

Die von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig gemachte Befugniß des Untersuchungsrichters zur Haftaushebung hätte dann nur eine praktische konsequente Bedeutung, wenn die Verhaftung auf Antrag der Staatsanwaltschaft verfügt worden wäre, daß nämlich dann ohne deren Kenntniß bzw. Zustimmung die Entlassung des Verhafteten nicht erfolgen dürfte; aber wenn der Untersuchungsrichter selbstständig die Verhaftung vorgenommen hat, braucht die Staatsanwaltschaft davon gar nichts zu erfahren, da es ganz in dem Ermessen des Untersuchungsrichters liegt, ob er jene davon benachrichtigen will oder nicht, daher hat sie kein Partei-Interesse daran, wenn die Haft, von der sie gar nichts erfahren hat, auch selbstständig vom Untersuchungsrichter wieder aufgehoben wird. De lege ferenda dürfte wenigstens insoweit eine Begrenzung ihren guten Sinn haben.

Was die Anträge der Staatsanwaltschaft auf Verhaftung und Haftentlassung anlangt, so wird man dem Untersuchungsrichter die Berechtigung, dieselben zurückzuweisen, z. B. wegen eines Mangels des dringenden Verdachts bei ersterer und wegen des Fortbestehens des Kollisionsverdachts bei letzterer, so wenig verlagern können wie die, einen Antrag des Angeeschuldigten oder seines Verteidigers auf Entlassung ablehnen zu dürfen. Das Rechtsmittel der Beschwerde macht ja stets eine Entscheidung des Beschwerdegerichts möglich.

Im Zusammenhalt mit §. 124. St. Proj. D. ist auch der Schlusssatz des

§. 118. St. Proz. O., daß die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit von „dem Richter nach freiem Ermessen“ festgesetzt werde, zu verstehen. Der Antrag auf Freilassung gegen Sicherheitsbestellung kann in jedem Stadium des Verfahrens gestellt werden, und daher ist das gerade maßgebende Gericht zuständig; in der Voruntersuchung wird nach §. 124. St. Proz. O. durch den Untersuchungsrichter die Staatsanwaltschaft über die Bedingungen der Freilassung zu hören, und dann nach jener Vorschrift zu verfahren sein, wie in jeder Freilassungsfrage; jedenfalls kann der Untersuchungsrichter, wenn er die Zustimmung der Staatsanwaltschaft erlangt hat, die Art und Höhe der Kaution bestimmen oder die Entschlieung des Gerichts (Strafkammer bezw. Strafsenat I. des Reichsgerichts) einholen, weil er ja „befugt“ ist, sich nach den Motiven S. 159 von der Verantwortlichkeit der eigenen Entschlieung in der Entlassungsfrage zu befreien.

Die auf die Haft und deren Aufhebung sich beziehenden Vorschriften können hier nicht alle einzeln aufgeführt, sondern nur diejenigen, in welchen die Stellung des Untersuchungsrichters zu dem Angeeschuldigten besonders hervortritt, sollen besprochen werden.

Kaum hat bei einem anderen Theil der St. Proz. O. eine derartige Aengstlichkeit der Behandlung des Stoffes obgewaltet, als bei der Feststellung der Voraussetzungen und Grenzen der Untersuchungshaft und vorläufigen Festnahme — natürlich! da es sich ja dabei um ein habeas corpus, um grundgesetzliche Ordnung der gegen die persönliche Freiheit und die sich daran knüpfende bürgerliche Existenz eines Staatsbürgers handelt!

Freilich ist ein Unterschied in der Anwendung des Haftzwanges in thesi, obgleich er bei dem gewaltigen Unterschied und der Ungleichheit der Menschen von eminent ungleicher Wirkung sein kann, so wenig zu machen, als wie bei anderen Zwangsmitteln, wie Beschlagnahmen und Durchsuchungen, welche weniger empfindlich sind. Das einzige Mittel der Abwendung und Milderung der Untersuchungshaft ist Vermögensbesitz, welcher entweder, sofern sie wegen Muthverdachts verhängt ist, zur Bestellung erforderter Sicherheitsleistung und folgeweise zur einstweiligen Entlassung führt, oder dem Verhafteten die Möglichkeit giebt, sich Bequemlichkeiten und Beschäftigungen nach §. 116. St. Proz. O. zur leichteren Ertragung der weit drückenderen Untersuchungshaft als der Strafhaft zu verschaffen. Jener Vermögensbesitz ist aber doch eine reine Zufälligkeit; ganz anders ist es bei der Kollisionshaft, welche der davon Betroffene in den meisten Fällen durch ein den Eindruck der Aufrichtigkeit machendes Geständniß seiner That und Schuld abzuwenden in der Hand hat.

Nach der Natur der Untersuchungshaft und der sie regelnden Bestimmungen in §§. 112. ff. St. Proz. O. hat der Richter alle Veranlassung, die einzelnen Voraussetzungen der Haft in jedem Falle recht genau zu prüfen, um so mehr als die Staatsanwaltschaft in ihrem Bestreben, ihrer Aufgabe als Strafverfolgungsorgan gehörig nachzukommen, leicht geneigt ist, Haftanträge an sich und auf das Risiko, ob der Untersuchungsrichter vielleicht darauf eingehe, zu stellen.

Schon der Eingang des §. 112. deutet auf das Gesagte hin: „Der Angeeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind“, was die allgemeine und durchgreifende Voraussetzung ist; wegen ihrer von der subjektiven Auffassung abhängenden Dehnbarkeit kann der Untersuchungsrichter leicht in die Lage kommen, einen Haftantrag abzulehnen, wie schon oben einmal erwähnt worden ist. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft kann insoweit eine Entscheidung des Gerichts herbeiführen; jedoch ist gerade diese allgemeine Voraussetzung sehr wesentlich, indem die beiden anderen hinzutretenden nicht so schwer zu konstruiren sind. In der Vertauschung des im Entwurf der St. Proz. O.

gebrauchten Ausdrucks „hinreichender“ mit dem jetzigen ist ein größerer Schutz der Freiheit gewährt worden; es ergibt sich daraus für die Gesetzesanwendung durch den Richter um so mehr die Pflicht, bei Beurtheilung dieser allgemeinen Voraussetzung sich recht streng an den dringenden Verdacht zu halten, den man in früheren Strafprozeßgesetzen als das positive Erforderniß zur Verlesung in den Anlagestand oder zur Verweisung vor die Hauptverhandlung voraussetzte. So lange es namentlich noch ungewiß ist, daß eine strafbare Handlung und welcher Art verübt sei, wird so wenig von einem dringenden Verdacht gegen einen Angeschuldigten zu reden sein, als wenn der Verdacht zwischen zwei oder mehreren möglichen Thätern noch schwankt, überhaupt nicht überwiegende Gründe des Verdachts gegen die Unwahrscheinlichkeit der Thäterschaft vorliegen. Ein Abwägen der Verdachts- gegen die Entschuldigungsgründe muß schon hier von dem Richter bewirkt werden, was um so notwendiger ist, als im einzelnen Fall die Flucht- oder Kollusionsgefahr oder die Art der strafbaren Handlung, die Erregung des Publikums, auch das Drängen der Staatsanwaltschaft, gefährliche Faktoren für die Abwägung, jedoch entschieden aus der Mitwirkung bei der Beurtheilung der Dringlichkeit des Verdachts auszuscheiden sind.

Auch im Verlaufe der Voruntersuchung kann sich die Schwere des bei der Verhaftung vorhanden gewesenen und diese begründenden Verdachts so herabmindern, daß der Verdacht nicht mehr dringend erscheint; dann hat der Untersuchungsrichter nach §. 124. St. Proz. D. die Entlassung zu veranlassen, insofern ist hier nicht zu rasch zu verfahren, weil während einer Voruntersuchung sehr häufig ein Steigen und Fallen des Verdachts-Barometers wechselt.

Daß bei einer bestimmten Klasse strafbarer Handlungen, etwa Verbrechen, i. e. S. Untersuchungshaft eintreten müsse, ist nirgends in der St. Proz. D. bestimmt, sondern das richterliche Ermessen hat überall zu erwägen, ob ein weiterer gesetzlicher Grund vorliege, welcher zu jener allgemeinen Vorbedingung hinzutrete, nämlich, wie bekannt, entweder Verdacht der Flucht oder Verführung der Kollusion, oder auch beide Gründe zusammen.

1. Dem Verdacht der Flucht gegenüber hat der Untersuchungsrichter sich deshalb weniger kritisch zu verhalten, als das Gesetz eine Vermuthung für den Fluchtverdacht aufstellt und den Richter jeder weiteren Begründung desselben überhebt, — eine weit reichende Vermuthung, welche die Bestimmungen über Entlassung gegen Sicherheit ganz illusorisch zu machen geeignet ist, nämlich a. wenn ein Verbrechen i. e. S. (§. 1. St. G. B.) den Gegenstand der Untersuchung bildet, wobei jedoch der Untersuchungsrichter recht wohl von der Verhaftung absehen kann, sofern etwa wegen mildernder Umstände oder wegen jugendlichen Alters eine geringere Strafe zu erwarten sein dürfte. Die Rechtsvermuthung geht dahin, der Verdächtige werde, um sich der zu erwartenden schwereren Verbrechenstrafe, sobald die Untersuchung eröffnet, zu entziehen, das Weite suchen oder sich verborgen halten und überhaupt den Zweck der Untersuchung durch Nichterscheinen oder öfteren Wechsel des Aufenthalts vereiteln. Diese Vermuthung ist noch bestimmter ausgesprochen in den folgenden beiden Fällen:

b. wenn der Angeschuldigte ein Heimathloser oder Landstreicher oder nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen, oder

c. wenn er ein Ausländer ist und begründeter Zweifel besteht, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urtheile Folge leisten werde.

Daß im einzelnen Fall diese gesetzliche Vermuthung für das Bestehen des Fluchtverdachts ausgeschlossen werden könne, liegt auf der Hand, und gerade diesen Gegenbeweis versuchen Angeschuldigte nicht selten, z. B. durch den Nachweis, daß sie angesehen, Inhaber eines guten Geschäfts, Familienväter seien und dergleichen mehr, freilich meistens ohne Erfolg, indem der Widerspruch der Staatsanwaltschaft wenigstens bei der gesetzlichen Präsumtion sub a gewöhnlich

durchschlägt. Dergleichen Gründe hat der Richter schon von Amteswegen zu prüfen und kann deshalb Ermittlungen anstellen, die möglicherweise zur Beseitigung des Fluchtverdachts führen.

Abgesehen von diesen Fällen, in welchen der Richter durch das Gesetz einer Prüfung der Gründe eines Fluchtverdachts überhoben ist, ist er zweifellos befugt, auch in anderen als den hierunter gehörigen Fällen wegen Fluchtverdachts Haft verhängen zu dürfen, aber sicher nicht aus einem unbestimmten Verdachtsgefühl, sondern aus sich klar zum Bewußtsein zu bringenden und auch attlich zu machenden Gründen, welche von dem Angeschuldigten widerlegt werden können, so gut wie jene Rechtsvermuthung. Argumento e contrario der Worte des Abs. 2. im §. 112. folgt, daß in anderen Fällen eine weitere Begründung zu erfordern sei, die ganz in der Luft stände, wenn sie nicht attlich gemacht würde, was gewiß um so richtiger ist, als auch bei dem Kollusionsverdacht die ihn begründenden Thatsachen attlich gemacht werden sollen — vgl. dagegen Löwe a. a. O. Anm. 4. g, während die Kommentare von Buchelt und Thilo obige Ansicht aussprechen.

2. Der Verdacht der Kollusion muß auf Thatsachen beruhen, aus denen zu schließen ist, daß der Angeschuldigte Spuren der That vernichten, oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen; es wäre zu weit gegangen, wenn dieser Bestimmung gegenüber Thatsachen verlangt würden, die einen derartigen Vernichtungs- oder Verleitungsversuch als geschehen befunbeten, sondern diese von der Reichstags-Kommission hereingebrachte Beschränkung besagt nur, daß aus gewissen Thatsachen allgemeinerer Natur die Befürchtung einer Kollusion zu schöpfen sei, welche der Angeschuldigte versuchen könnte. Die Ausführung der angeschlossenen Vorschrift, daß diese Thatsachen attenföndig zu machen seien, ist im einzelnen Fall nicht so leicht, und man findet daher in den Anträgen der Staatsanwaltschaft auf Verhängung der Kollusionshaft zuweilen nur die allgemeine Begründung, daß „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist“, wie der Wortlaut im Gesetze steht, ohne Ausführung solcher Thatsachen im Einzelnen. Hier hat der Richter recht sehr zu prüfen, welche einzelnen thatsächlichen Verhältnisse etwa zu jenem Verdacht Veranlassung geben könnten, wie etwa, daß die Verbrechensspuren dem Angeschuldigten leicht zugänglich sind, daß er anscheinende corpora delicti bei Seite schaffen könnte, so lange sie seiner Einwirkung ausgesetzt seien, z. B. bei einer Brandstiftung am eigenen Hause mit Petroleum getränkter gefundene Ballen, oder das Vorhandensein naher persönlicher Verührung und Gelegenheiten zur Verabredung mit verdächtigen Mitschuldigen, Gewaltverhältnisse des Angeschuldigten zu Zeugen, welche dieser zur Vertreibung dieser Zeugen mißbrauchen könnte, früher schon verübte Kollusionen.

Der Untersuchungsrichter hat zu bemessen, ob und wann etwa noch Sicherung der Beweise oder nach Vernehmung von Mitschuldigen oder Verdächtigen der Kollusionsverdacht beseitigt ist und die Entlassung stattfinden könnte; trotzdem kann dieser Verdacht aber noch fortbauern bis zur Hauptverhandlung, wenn man dem Angeschuldigten noch eine Einwirkung auf Zeugen behufs Widerrufs oder Beschränkung ihrer in der Voruntersuchung ertatteten Aussage zutrauen könnte. Bei der Befürchtung, daß zwei Mitschuldige mit einander kolludiren möchten, kann es zweifelhaft werden, welcher von beiden in Haft zu nehmen sei, da es nur rüdsichtlich eines derselben nothwendig erscheint, daß er von dem anderen abgeschlossen werde; hier wird die Persönlichkeit, der am meisten die Kollusion zuzutrauen ist, auf die Entschließung von Einfluß sein.

Selbstverständlich ist, daß der Kollusionsverdacht alle Bemühungen des Angeschuldigten, sich von der wegen Fluchtverdachts verhängten Haft durch Sicherheitseistung oder Beschwerde zu befreien, vergeblich sind, sowie daß die

letztere Haft auch noch fortbestehen oder verhängt werden darf, wenn der Kollisionsverdacht beseitigt wäre.

Noch ist der Verpflichtung des Untersuchungsrichters zu gedenken, der zu Folge der Verhaftete spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß über den Gegenstand der Beschuldigung „gehört“ werden muß — §§. 115. und 190. St. Proz. D. Sonn- und Feiertage finden hier keine Berücksichtigung, obgleich dies nicht ganz zweifellos ist; denn nimmt man an, daß die Zeit zwischen der Einlieferung und dem Gehör eine Frist von einem Tage wäre, so könnte man auf §. 43. St. Proz. D. Bezug nehmen, wonach bei der Berechnung der Tag nicht mitgerechnet wird, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll, und dann würde nach §. 43. Abs. 2., wenn das Ende dieser Frist von 1 Tag auf einen Sonn- oder allgemeinen Feiertag fällt, die Frist mit Ablauf des nächsten Werk-tages endigen, was beispielsweise dahin führt, daß, wenn am 23. Dezember, der auf einen Sonnabend fällt, die Einlieferung erfolgt ist, das Gehör des Ange-schuldigten erst am 27. Dezember zu geschehen brauchte, da der Sonntag der 24. und die beiden folgenden Weihnachtsfeiertage nicht einzurechnen seien. Die Voraussetzung freilich, daß in der Bestimmung: „spätestens am Tage nach der Einlieferung“ eine „nach Tagen“ bestimmte Frist enthalten sei, wird nicht zu-treffen, indem zwar eine Frist, aber nicht eine „nach Tagen“ bestimmte anzu-nehmen ist, weil „am Tage nach der Einlieferung“ etwas weniger oder etwas mehr als einen astronomischen Tag enthalten kann und nicht als terminus, sondern als dies aufzufassen sein wird. Der Untersuchungsrichter muß daher auch an Sonn- und Festtagen, und zwar gar nicht selten, auf seinem Plage sein; freilich bedarf es nicht einer vollständigen Vernehmung im Sinne der §§. 133. ff. 190. St. Proz. D., sondern nur, da von der Reichstagskommission das Wort „gehört“ statt des im Entwurf enthaltenen „vernommen“ eingestellt worden ist, eines Gehöres des Ange-schuldigten, um erforderlichen Falles die Aufhebung der Haft zu veranlassen, z. B. wegen eines Irrthumes in der Person, oder bejweifelt Vorbereitung der Anhalten, welche zur Beschaffung einer Sicherheits-leistung zur Abwendung der wegen Fluchtverdachts verhängten Haft zu treffen sind.

## §. 5.

### Die Beendigung der untersuchungsrichterlichen Thätigkeit (Streitfrage).

Die am Eingang des vorigen Paragraphen angebeutete Streitfrage: wann endigt die Thätigkeit des Untersuchungsrichters im Strafverfahren, regelmäßig schon mit dem Schluß der Voruntersuchung durch eine Dekretur<sup>6)</sup> und die Eröffnung derselben an den Ange-schuldigten und mit Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft, bezüglich mit der Erledigung der von der Staats-anwaltschaft gestellten Ergänzungsanträge (§. 195. Abs. 2. St. Proz. D.) oder der von der Strafkammer bei Prüfung der Ergebnisse der Voruntersuchung als nothwendig erkannten Ergänzungen derselben (§. 200. St. Proz. D.)? oder dauert das Stadium der Voruntersuchung, wenigstens die Thätigkeit des Untersuchungsrichters, fort bis zur Beschlussfassung der Strafkammer über Er-öffnung des Hauptverfahrens oder Sezung außer Verfolgung bezw. Einstellung des Verfahrens (§§. 201 ff. St. Proz. D.)? ist zum Schluß noch zu erörtern. Das Gesetz giebt für die Lösung dieser recht eigentlich der Praxis ent-sprungenen Streitfrage keine direkten Anhaltspunkte und die Kommentare und Lehrbücher schweigen darüber.

6) v. Schwarze, Kommentar zur St. Proz. D. §. 175. Anm. 3. S. 341, spricht sich dahin aus, daß mit dem von dem Untersuchungsrichter dekretirten Schluß der Voruntersuchung dessen Aufgabe beendigt sei.

Dem derselben Fernerstehenden wird die Tragweite dieser Frage nicht sofort klar sein, nur so viel etwa, daß ein sogenannter negativer Kompetenzkonflikt zwischen Untersuchungsrichter und Strafkammer eintreten kann, indem die Strafkammer die Vornahme von Handlungen ablehnt, weil sie dem Untersuchungsrichter zufallen sollen, und umgekehrt der Untersuchungsrichter erklärt, er sei, da die Voruntersuchung geschlossen, nicht mehr zuständig, so daß ein Hin- und Herziehen der Akten stattfindet, bis im einzelnen Fall ein Ausweg gefunden wird durch eine Konzeßion oder eine Handlung des sich für unzuständig haltenden Richters gegen seine Ueberzeugung, nur um die Sache nicht zu Schaden kommen zu lassen oder nach dem Schlußsatz des §. 116. St. Proz. D. bezüglich Haftfragen, weil Gefahr im Verzuge ist. Mangels dieses Ausweges und mangels der Einwendung der Beschwerde tritt ein Zustand der Passivität der ablehnenden Gerichte ein — die Sache ruht!

Au meisten spitzt sich dieser Kompetenzstreit in Haftsachen, welche absolut keine Verzögerung vertragen, zu, und hier kann zur Noth der Untersuchungsrichter oder die Strafkammer aus dem Dilemma mit Hilfe des §. 116. cit. a. E. kommen, sie brauchen es aber nicht. Einige Fälle werden zeigen, zu welchen Unannehmlichkeiten jene Zweifel führen.

Dem Untersuchungsrichter ist ein Fremder als eines Einbruchsdiebstahls verdächtig zugeführt worden, die Identitätsermittelungen aber haben ergeben, daß er der Thäter nicht sein kann. Daher schließt der Untersuchungsrichter die Untersuchung am Ende des ersten und letzten Verhörs, eröffnet dies mündlich dem Angeschuldigten und giebt die Akten an die Staatsanwaltschaft ab. Für ihn ist die Voruntersuchung nach §. 195. St. Proz. D. beendet, und nach §. 124. St. Proz. D. ist er zu einer Entscheidung über die Haftaufhebung nicht mehr befugt, sondern das Gericht, d. i. die Strafkammer, in deren Verfügung der Verhaftete mit dem Schluß der Voruntersuchung in Gemäßheit der §§. 124. und 116. St. Proz. D. übergeht — freilich nach der bisherigen Einrichtung, ohne daß sie zunächst die Akten in die Hand oder Nachricht vom Schluß der Voruntersuchung in einer Haftsache bekommt, was eben ein Fehler ist. Nun meint die Staatsanwaltschaft, der Verhaftete sei sofort zu entlassen, ehe die Strafkammer erst nach mehreren Tagen sich von dem Referenten Vortrag erstatten läßt und Beschluß über die Setzung außer Verfolgung und Aushebung der Untersuchungshaft nach §§. 202. und 205. a. E. St. Proz. D. faßt; daher wendet er sich mit einem Entlassungsantrag an den Untersuchungsrichter, allein dieser giebt die Akten zurück mit der Erklärung, daß er nach eingetretene Schluß der Voruntersuchung keine Verfügung mehr über den Verhafteten zu treffen habe. Nun kann der Staatsanwalt hiergegen Beschwerde einwenden oder seinen Antrag bei der Strafkammer auf Entlassung und Setzung außer Verfolgung stellen; würde die Strafkammer im ersteren Fall entscheiden, daß der Untersuchungsrichter die Entlassung zu bewirken habe, so entschiede sie über dessen Zuständigkeit zur Entlassung gegen das Gesetz und soll doch nach §. 351. Abs. 2. St. Proz. D., wenn die Beschwerde für begründet erachtet wird, zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung, also über die Haftentlassung, „erlassen“, d. i. also mit anderen Worten: „der Angeschuldigte ist aus der Haft zu entlassen“ — eine Verfügung, welche nur an die Gerichtsschreiberei oder den Gefangenmeister — nicht aber an den Untersuchungsrichter ergehen kann, welcher nirgends als Vollzugsbeamter für die Strafkammerbeschlüsse eingesetzt ist. Im anderen Falle, wenn der Staatsanwalt, ohne Beschwerde, die Entlassung und Setzung außer Verfolgung bei der Strafkammer beantragt, könnte diese oder sogar ihr Vorsitzender leicht in Verführung kommen, die Entlassung durch den Untersuchungsrichter anzuordnen, welcher dann die Akten mit der oben erwähnten Ablehnung wegen Unzuständigkeit zurückgeben könnte und müßte. Daher hätte die Strafkammer die beantragte Entlassung als das nach Schluß

der Voruntersuchung in Gemäßheit des §. 124. St. Proz. D. allein zuständige Gericht zu beschließen und den Beschluß zur Ausführung der Gerichtsschreiberei zu übergeben. Wie aber, wenn sie den Untersuchungsrichter zur Entlassung auffordert? Derselbe wird, weil er mit der Sache nicht mehr befaßt ist, sie an die Gerichtsschreiberei zur Ausführung jenes Beschlusses der Strafkammer abzugeben haben. Ein anderer Fall, in welchem sich die Frage über die Verpflichtung des Untersuchungsrichters, über den von ihm dekretirten Schluß der Voruntersuchung hinaus noch Verfügungen über Untersuchungsgefangene zu treffen, höchst kritisch zuspitzte, war folgender: Der Untersuchungsrichter hatte gegen eine Miethsgeld-Prellerin i. w. K., welche sich in Untersuchungshaft befand, die Voruntersuchung geschlossen und die Akten abgegeben, als plötzlich heftige Blutungen bei jener eintreten, deren Stillung der Gefängnißarzt nur unter der Pflege des Krankenhauses erwarten zu dürfen meint, weshalb er sofortige Ueberführung anordnet, sofern das Leben der Gefangenen nicht gefährdet werden solle. Das betreffende Gutachten reicht der Arzt bei dem Untersuchungsrichter ein, dieser aber in der Auffassung seiner Nichtbefugniß, weiter über Untersuchungsgefangene als in der Voruntersuchung nach §§. 124. Abs. 2. und §. 116. St. Proz. D. verfügen zu dürfen, giebt die Sache zur Entschließung an die Strafkammer ab. Deren Vorsitzender bestellt einen Referenten, zu ihm werden die Akten gebracht, er ist aber nicht einheimisch, die Zeit drängt — Gefahr ist in hohem Grade vorhanden, wenn die Ueberführung ins Krankenhaus nicht sofort erfolgt —, da greift im kritischen Moment, da die Strafkammer noch keine Entschließung gefaßt hat, noch der Untersuchungsrichter ein und läßt die Gefangene, ihre Haft inzwischen aufhebend, in's Krankenhaus bringen, und am anderen Tage trifft eine Entschließung des Vorsitzenden der Strafkammer an den Untersuchungsrichter ein als Citissime, daß der Untersuchungsrichter, da seine Thätigkeit als Untersuchungsrichter erst als beendigt anzusehen sei, wenn die Strafkammer den Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens erteilt habe, Entschließung in der Sache wegen Ueberführung der Gefangenen zu treffen habe. Hätte nun der Untersuchungsrichter in diesem Falle nicht vorher eingegriffen, so konnte über den Kompetenzstreit die Gefangene mangels der ärztlich erforderlichen Pflege sich, was zu befürchten war, verbluten — und die Folge? Aber die Ursache davon war beiderseitige Rechtsüberzeugung der Richter in Folge des Mangels einer gesetzlichen Klarstellung der Zuständigkeitsdauer und einer Abgrenzung der Gebiete zweier in- und aneinander greifenden Richterbehörden und der dadurch hervorgerufene und noch ungelöste Zuständigkeitsstreit negativer Art.

Ein dritter Fall: Nach Schluß der Voruntersuchung, aber während die Akten sich bei der Staatsanwaltschaft zur Fertigung der Anlagenschrift befinden, bringt ein wegen Fluchtverbachs Verhafteter bei dem Gerichtsschreiber des Untersuchungsrichters ein Entlassungsgeßuch unter Anbieten einer Sicherheitsleistung an, doch der Untersuchungsrichter giebt das Geßuch an die Strafkammer als dahin gehörig ab, weil der Schluß der Voruntersuchung von ihm dekretirt und dies dem Verhafteten bereits eröffnet sei. Die Strafkammer aber lehnt die Entscheidung ab, da sie noch gar nicht mit der Sache befaßt und die Thätigkeit des Untersuchungsrichters als beendigt noch nicht anzusehen sei. Der Untersuchungsrichter legt das Geßuch, da er sich nicht mehr für zuständig erachtet, zu den bei der Staatsanwaltschaft befindlichen Akten, mit welchen es nach 8 Tagen an die Strafkammer kommt, welche nach Verlauf von einigen Tagen in Gemäßheit des §. 205. Abs. 2. St. Proz. D. erst über die Haftfrage entscheidet — inzwischen hat der Verhaftete über den Kompetenzstreit 8 bis 10 Tage länger in Haft zugebracht.

In einem vierten Fall ist die Strafkammer nach dekretirtem Schluß der Voruntersuchung als Beschwerdeinstanz in der Lage, ein vor jenem Schluß vom Untersuchungsrichter abfällig beschriebenes Entlassungsgeßuch ebenfalls abzulehnen;

in Folge der Ansicht, daß die Thätigkeit des Untersuchungsrichters noch fortbauere, und in einer unrichtigen Auffassung der Vorschriften der §§. 35., 36. St. Proz. D. giebt sie die Akten an den Untersuchungsrichter zur Eröffnung ihrer Entscheidung an den Betroffenen zurück, während dazu der Untersuchungsrichter gar nicht befugt ist, da andere Entscheidungen als solche, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, durch Zustellung bekannt zu machen sind resp. mit Hülfe der Staatsanwaltschaft, nicht aber des Untersuchungsrichters; denn der Schlußsatz des §. 36. cit., daß Untersuchungsrichter und Amtsrichter Zustellungen aller Art sowie Vollstreckungen von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen können, bezieht sich doch nur auf die von ihnen selbst ausgehenden. Lehnt nun der Untersuchungsrichter jenen ihm zugemutheten Eröffnungsmodus als gesetzwidrig ab, so wird die Strafkammer ihn nicht zur Befolgung zwingen können; thut sie es, so ist der Konflikt da! Befolgt der Untersuchungsrichter die Aufforderung der Strafkammer gegen seine Rechtsansicht, so befindet er sich im Konflikt mit seinem richterlichen Gewissen — und es ist dabei nicht riths zugestellt, denn der von der Entscheidung betroffene Verhaftete ist nicht einmal in Besitz der ausgefertigten Entscheidung gekommen, wenn sie ihm bloß vorgelesen worden ist zur Eröffnung, wie die Strafkammer vom Untersuchungsrichter verlangt hat; denn gerade die Zustellung dieser Entscheidungen, welche in Abwesenheit der Betroffenen ergehen, soll ihnen die Möglichkeit gewähren, sie durchzulesen, zumal wenn noch ein weiteres Rechtsmittel zulässig ist, wie die weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht in Haftfragen. Legt aber der Untersuchungsrichter eine derartige Zumuthung der Strafkammer ad acta, so bleibt jene Entscheidung uneröffnet vergraben in den Akten und der Beschwerdeführer wartet bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, wo von Amtswegen über die Fortdauer der Haft von der Strafkammer Beschluß zu fassen ist — §. 205. a. E. St. Proz. D. Es könnten dergleichen Unzuträglichkeiten noch an mehr Fällen gezeigt werden, und es thut recht dringend Noth, daß auf irgend einem Wege zu deren baldigster Abstellung Hilfe geschaffen werde; aber wie? Auf dem Wege der Rechtsmittel wird kaum eine Klarstellung jener Fragen erfolgen. Die Landes-Justizverwaltung wird Bedenken tragen, in derartige auf Gesetzesauslegung und nur durch Spruch der Obergerichte entscheidbare Fragen einzugreifen, auf eine authentische Auslegung oder ein Reichsgesetz dürfte jedoch lange zu warten sein.

Der Grund von alle dem liegt aber in der verquikten Stellung der Strafkammer zum Untersuchungsrichter. Ist der Untersuchungsrichter, wie dies in früheren Partikular-Strafprozeßordnungen der Fall war, durchweg den Entscheidungen der Strafkammer gesetzlich klar untergeordnet, so muß er deren Weisungen, mögen sie legal oder illegal sein, befolgen, und sein richterliches Gewissen kann sich beruhigen, denn er fühlt sich majorisirt. Nach der Thüringischen St. Proz. D. konnten derartige Zweifel gar nicht entstehen, weil dort das Verhältniß des Untersuchungsrichters zum Kollegium klar und bündig geordnet war; dort blieb der Untersuchungsrichter einziger Herr der Verhafteten unter Ertheilung sowohl der von ihm zu erlassenden, als auch im Zweifel von dem Kollegium auf Anrufen des Betheiligten oder von Amtswegen einzuholenden Entscheidungen — durch das ganze Strafverfahren hindurch. Wie jetzt aber die Gesetzgebung liegt, hat der Untersuchungsrichter nach Schluß der Voruntersuchung keine weiter gehende Befugniß, in dem im Abschnitt IV. des Buches II. der St. Proz. D. geordneten Verfahren irgend eine Thätigkeit zu entwickeln, als die im §. 200. St. Proz. D. zur angeordneten Ergänzung der Materialien der Voruntersuchung etwa dienlich! Wegen der außerordentlichen Bedeutung einer Klärung dieser Fragen hat Verfasser einige Untersuchungsrichter benachbarter Landgerichte um Mittheilung ihrer Auffassung ersucht, welche auch bereitwilligst erfolgt ist, und es ist interessant zu erfahren, wie die



Ansichten sich gegenübersehen. Die Strafkammern zu Gera und Eisenach, sowie der Untersuchungsrichter daselbst theilen die Ansicht des Verfassers, während die Untersuchungsrichter zu Gera und Erfurt, letzterer, wie er mittheilt, in Uebereinstimmung mit der dortigen Strafkammer, der entgegengesetzten Ansicht sind. Zur Begründung der letzteren wird Folgendes angeführt:

Die Bedeutung der Dekretur des Untersuchungsrichters, daß die Voruntersuchung geschlossen sei, liege lediglich einerseits darin, daß der Untersuchungsrichter seine Ueberzeugung, der Zweck seiner Thätigkeit sei erreicht, sowohl dem Angeeschuldigten als auch der Staatsanwaltschaft kundgebe, andererseits darin, daß der Zeitpunkt für ersteren festgestellt werde, mit welchem das in §. 147. St. Proz. D. ihm gewährte Vertheidigungsrecht existent werde. Das erstere kann, da es nichts für die Fortdauer der Voruntersuchung beweist, zugegeben werden, das zweite jedoch nicht, weil mit der Benachrichtigung vom Schluß der Voruntersuchung auf dieses Existentwerden, was übrigens schon lange vorher, schon im vorbereitenden Verfahren, vorhanden ist<sup>7)</sup>, gar nicht hingewiesen wird, sondern erst bei Behändigung der Anlagenschrift — §. 199. St. Proz. D. Mit obiger Dekretur trete indessen das Verfahren noch nicht in ein neues Stadium, weil sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeeschuldigte Ergänzungen beantragen und die Strafkammer solche anordnen könne; in diesen Fällen bleibe der Untersuchungsrichter Herr der Situation nach wie vor. Das letztere ist nur insoweit richtig, als der Untersuchungsrichter für die Ergänzung seiner Voruntersuchung selbstverständlich seine Stellung nicht verändert, aber das ist kein Grund zum Beweis dafür, daß die Sache nicht in ein neues Stadium (das sogenannte Zwischenverfahren nach früherer Bezeichnung) übergeleitet werde; denn schon die äußere Anordnung in der St. Proz. D. zeigt, daß der Abschnitt III von der gerichtlichen Voruntersuchung, und daß nach der im §. 195. enthaltenen Vorschrift über deren Schluß ein neuer Abschnitt (IV) von der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens handelt, und zwar dort von Funktionen des Einzelrichters mit ausnahmsweisem Eingreifen des Kollegiums, hier von den Funktionen der Strafkammer mit ausnahmsweisem Wiedereintritt des Untersuchungsrichters. Das sind doch schon äußerlich wahrnehmbare Kennzeichen, daß die Voruntersuchung als besonderes Stadium in ihrem regulären Verlauf im Abschnitt III adgethan sein soll und nicht bis durch den Abschnitt IV hindurch laufend vom Geseggeber gedacht worden sein kann; außerdem enthält letzterer Abschnitt außer im §. 200. keine einzige Bestimmung über die Dauer der Voruntersuchung, sondern Bestimmungen über Handlungen der Staatsanwaltschaft, Strafkammer und ihres Vorsitzenden und zum Schluß auch noch der Schöffen- und Amtegerichte, welche ersteren mit den Ergebnissen der Voruntersuchung zu schaffen haben und, soweit diese nicht ausreichen, eine Erneuerung der Thätigkeit des Untersuchungsrichters zur Vervollständigung im §. 200. hervorrufen können. Also die Stoffanordnung der beiden Abschnitte III und IV im System der St. Proz. D. ergiebt die Unrichtigkeit der Behauptung, daß ein neues Prozeßstadium durch jene Dekretur nicht eingeleitet werde.

Von anderer Seite her (Erfurt) wird Folgendes ausgeführt: Der vom Untersuchungsrichter ausgesprochene Schluß der Voruntersuchung habe nur die Bedeutung, daß der Untersuchungsrichter „erachtet“, es sei so viel des Materials zur Zeit ermittelt, als zur Zeit möglich und zur Entscheidung der Strafkammer ausreichend sei, und dieser „Schluß“, welcher doch nur den dermaligen Stand

7) Nur das Recht der Akteneinsicht in unbegrenztem Maße gegenüber der Beschränkung in §. 147. St. Proz. D. datirt vom Schluß der Voruntersuchung und die Befugniß, Anträge auf Ergänzung der letzteren zu stellen, über welche nach §. 200. St. Proz. D. das Gericht zu befinden hat.

der Ermittlungen zur Voraussetzung habe, hindere den Untersuchungsrichter von da ab nicht, noch forthin selbstständig in das weitere Verfahren einzugreifen, so wenig als er ihm für die auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder der Strafkammer eintretenden weiteren Ermittlungen eine Schranke setze; diese werde allein durch den Zweck der Voruntersuchung gesetzt, und die Thatsache, daß dieser Zweck erreicht sei, könne nur durch die Entscheidung der Strafkammer konstatiert werden. Schon der Umstand, daß die §§. 195. und 202. St. Proz. D. von einer „Ergänzung“ der Voruntersuchung sprächen, deute an, daß die Dekretur des „Schlusses“ ohne Einfluß auf die Voruntersuchung sei, dessen Erklärung höchstens eine Notizirung der Aktenabgabe an die Staatsanwaltschaft bilde und als selbstverständlich gar nicht erwähnt zu werden brauchte, so wenig wie die erforderliche Benachrichtigung des Angeeschuldigten von jenem Schluß als eines bloßen Formale eine praktische Folge habe.

Dem Geiste der St. Proz. D. würde es zuwider sein — wird weiter bezugirt — wolle man den Untersuchungsrichter durch den von ihm ausgesprochenen Schluß gewissermaßen für beseitigt ansehen; er sei auf Grund seiner genauen Kenntniß der Akten und Persönlichkeiten vorzugsweise befähigt und berufen, weitere Ermittlungen auf Anregung und ohne solche, wenn sich ihm ein neuer Gesichtspunkt eröffne, noch in diesem Stadium anzustellen und trotz des von ihm damals ausgesprochenen Schlusses selbstständig einzuschreiten, berechtigt. Die St. Proz. D. unterscheide ausdrücklich Voruntersuchung, Einleitung des Hauptverfahrens und Hauptverhandlung, und zwischen den beiden letzteren liege Abschnitt V („Vorbereitung der Hauptverhandlung“). Analog würde sicher, wenn nicht die Voruntersuchung als bis zum Einleitungsbeschlusse dauernd gedacht wäre, das Zwischenstadium zwischen dem dekretirten Schlusse der Voruntersuchung und jenem Einleitungsbeschlusse vom Gesetz besonders gekennzeichnet, und es würden über die Behandlung der Untersuchung in diesem oft langen Stadium sicher gesetzliche Bestimmungen ergangen sein. Daß der Gesetzgeber sich der idealen Auffassung hingegeben, der Eröffnungsbeschuß werde in Wirklichkeit stets unmittelbar dem dekretirten Schlusse der Voruntersuchung folgen, sei unmöglich anzunehmen, und unabweisbar (?) habe er sich die Voruntersuchung bis zu jenem Beschlusse fortbauend gedacht und deshalb eine besondere Bestimmung für unnöthig erachtet; endlich könne man für diese Auffassung den Umstand anführen, daß erst mit dem Einleitungs- (Eröffnungs-) Beschlusse der bis dahin als „Angeeschuldigter“ Bezeichnete als „Angeklagter“ erscheine.

Diese Ausführung hat manches Bestechende, sie leidet aber in der Hauptsache an dem Fehler der *petitio principii*: der Gesetzgeber habe sich die Voruntersuchung trotz des dekretirten Schlusses als fortbauend gedacht bis zum Eröffnungsbeschuß — quod fuerat demonstrandum. Dem gegenüber halten wir uns vorzugsweise an den Wortlaut der einschlagenden Gesetzesbestimmungen und an die äußere Ordnung derselben, dann erst lassen wir auch der logischen Auslegung ihren Antheil nicht unentzogen.

Der gegentheiligen Auffassung steht entgegen, wie schon einmal angedeutet, die Absonderung der Bestimmungen über die gerichtliche Voruntersuchung im Abschnitt III von dem weiterhin mit den Ergebnissen des Vorverfahrens (vorbereitenden Verfahrens wie gerichtlicher Voruntersuchung) sich beschäftigenden Verfahren im Abschnitt IV. Wäre das Stadium der Voruntersuchung als fortbauend bis zu Abschnitt V gedacht worden als ein Stadium mit dem im Abschnitt IV geordneten Verfahren zusammen, so hätte eine solche äußerliche Trennung in zwei getrennte Abschnitte keinen Erklärungsgrund; sie wäre geradezu ein Redaktionsfehler grober Art.

Daß das Stadium der Voruntersuchung mit §. 195. St. Proz. D. abschließe, ergibt sich deutlich genug aus dem Abs. 3. desselben. Der Paragraph

regelt aber auch seinem Inhalt nach die Schlußthätigkeit des Untersuchungsrichters, sowohl gegenüber der Staatsanwaltschaft als auch gegenüber dem Angeeschuldigten. Abs. 1. sagt nicht, daß der Untersuchungsrichter, wenn er den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachte, den Schluß derselben förmlich zu dekretiren habe, auch nicht korrespondirend mit §. 182. St. Proz. D., daß er sie dann schließe, sondern nur, daß er die Akten zur Stellung ihrer Anträge an die Staatsanwaltschaft übersenden soll, was offen läßt, ob noch Ergänzungsanträge von ihm erwartet werden oder nicht; da er dies nie voraussehen kann, ist auch eigentlich eine Dekretur des Schlusses nur dann rechtzeitig am Platze, wenn die Staatsanwaltschaft zu den Akten erklärt hat, nichts weiter zur Ergänzung beantragen zu wollen. Ist der Untersuchungsrichter also darüber in Klarheit gesetzt, dann erst wäre die im Abs. 3. des §. 195. geordnete Benachrichtigung des Angeeschuldigten von dem nun zu dekretirenden Schluß der Voruntersuchung am rechten Platze. Die im Abs. 2. des §. 195. für den Fall einer Ablehnung der staatsanwaltlichen Ergänzungsanträge durch den Untersuchungsrichter geordnete Entscheidung des Gerichts ist die letzte in der Voruntersuchung. Jede nachfolgende steht außerhalb derselben, wenn sie sich auch auf deren Ergebnisse bezieht. Wäre der Schluß der Voruntersuchung bei der in Abs. 1. geordneten Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft vom Untersuchungsrichter dekretirt, so kann das selbstverständlich nur mit dem stillschweigenden, weil im Abs. 2. geordneten, Vorbehalt geschehen, welcher sich durch Nichtgebrauch seitens der Staatsanwaltschaft ebenso wie durch Erledigung ihrer etwaigen Ergänzungsanträge seitens des Untersuchungsrichters erledigt, so daß immerhin nach dem Gesetz nur an dieser Stelle und nirgends anders der Schluß der Voruntersuchung eintritt.

Es scheint zu weit gegangen, wenn Löwe a. a. O. in Anm. 5. zu §. 16. St. Proz. D. sagt: die Voruntersuchung sei geschlossen, sobald der Untersuchungsrichter gemäß §. 195. Abs. 1. die Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft verfügt habe, und der vorherige Schluß jener werde, wenn eine Ergänzung nach §. 195. Abs. 2. erfolge, wieder aufgehoben, worauf dann ein anderweiter Schluß folge (bis zu welchem nämlich der Einwand der Unzuständigkeit noch geltend gemacht werden könne). Eine Aufhebung jenes Schlusses würde auch eine förmliche Wiedereröffnung erfordern, von welcher der Angeeschuldigte auch zu benachrichtigen sein würde.

Die Benachrichtigung des Angeeschuldigten von dem (bevorstehenden) Schluß durch Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft hat ihre hauptsächlichste Bedeutung dem verhafteten Angeeschuldigten gegenüber, dem sie mündlich geschieht, und dem dadurch Gelegenheit gegeben wird, noch vor Abgabe der Akten den oder jenen Bertheidigungsantrag zu stellen; im übrigen aber hat sie für nicht verhaftete Angeeschuldigte die Bedeutung, daß sie überhaupt erfahren, ob noch eine Voruntersuchung schwebt, daß sie nunmehr das Weitere zu gewärtigen und eventuell sich zur formellen Bertheidigung zu rüsten haben werden; mithin ist jener Schluß nicht ein „bloßes Formale“, sondern hat korrespondirend mit der Eröffnung der Voruntersuchung seine sachliche Bedeutung. Geht nach Abgabe der Akten bei dem Untersuchungsrichter noch Bertheidigungsanträge ein, so sind sie sofort an die Staatsanwaltschaft nachzusenden, als zu den dort befindlichen Akten gehörig, denn der Untersuchungsrichter kann nie wissen, wie lange die Akten bei der Staatsanwaltschaft bleiben und wann sie weiter an die Strafkammer gelangen; letztere hat schließlich darüber zu befinden — §. 199. Abs. 3. Diese Benachrichtigung ist regelmäßig der Schlußakt der untersuchungsrichterlichen Thätigkeit — weitere nennt und kennt auch das Gesetz nicht — außer in §. 200. St. Proz. D.

Daß Abschnitt IV ein besonderes Stadium des Vorverfahrens und zwar das Schlußstadium desselben, in welches die Voruntersuchung jedoch nicht

als Prozedur sich fortsetzt, ordnet, ergibt sich aus Folgendem, was von den Verfechtern dieser Meinung ganz unbeachtet gelassen wird. Nämlich Abschnitt IV handelt von der Prozedur, sowohl nach stattgefundenen und beendigt gerichtlicher Voruntersuchung, als auch ohne vorausgegangene Voruntersuchung, d. i. auf eine unmittelbar bei dem Gericht erhobene Anklage — und zwar vor dem Kollegium; mithin umfaßt dieser Abschnitt IV das Verfahren, welches sich nicht bloß an das in Abschnitt III geordnete einzelrichterliche des Untersuchungsrichters, sondern auch an das in Abschnitt II geordnete Vorbereitungsverfahren der Staatsanwaltschaft anschließt, von welchem letzteren die Gegner ebenfalls behaupten müßten, daß der Gesetzgeber sich dasselbe als durch Abschnitt II hindurchgehend gedacht habe!

Ganz ersichtlich ordnet Abschnitt IV die Prozedur in Bezug auf die Ergebnisse des Vorverfahrens, wie es in beiden Abschnitten II und III geordnet ist: die Fertigung der Anklageschrift, deren Zufertigung an den Angeschuldigten mit dazu gehörigen Eröffnungen, das Verfahren auf seine Antragstellung und dann hauptsächlich die kollegialische Prüfung und Behandlung der Ergebnisse des Vorverfahrens, aber nicht eines bloß abgesetzten, sondern eines abgeschlossenen und zwar jedenfalls durch die Anklageschrift oder die sonstigen Anträge der Staatsanwaltschaft abgeschlossenen, an das Kollegium. So wenig nach Abgabe der Akten an dieses die Staatsanwaltschaft in die Lage der Sache durch Fortsetzung des vorbereitenden Verfahrens eingreifen darf, so wenig kann man dem Untersuchungsrichter eine die Voruntersuchung selbstständig fortsetzende Thätigkeit noch nebenher gestatten; dies verbietet das Schweigen des Gesetzes und die Lage der Sache, welche nun für jene Thätigkeit abgethan sein muß, weil sie eben in ein weiteres Prozedurstadium übergegangen ist, in welchem das „Gericht“ (Kollegium) allein die Leitung nach dem Gesetze haben soll. Daher ist dem Untersuchungsrichter mit dem Besitz der Akten auch jede weitere Verfügung in der Sache entzogen — außer die einzige, singuläre auf Anordnung der Strafkammer in Gemäßheit des §. 200. St. Proz. O.

Dieser §. gestattet der Strafkammer, sofern ihr das dargereichte Aktenmaterial zu ihrer Beschlussfassung nicht ausreichend erscheint, Ergänzungen anzuordnen — den Fall der Eröffnung einer Voruntersuchung, wo eine solche noch nicht geführt worden, lassen wir außer Betracht — Ergänzungen des Materials des Vorverfahrens durch einzelne Beweiserhebungen seitens der Amtsrichter, beauftragten Richter, durch Polizeibeamte u. s. w., aber auch „zur besseren Aufklärung der Sache eine Ergänzung der Voruntersuchung“, selbstverständlich in einer von dem Gericht anzugebenden Richtung. Allein darin ist nicht eine Wiedereröffnung der förmlich geschlossenen Voruntersuchung, oder eine Zurückverweisung der Sache in den status quo vor Schluß jener, noch eine Fortsetzung einer nur provisorisch geschlossenen Voruntersuchung zu finden, sondern lediglich eine Ergänzung des vorliegenden Materials der geschlossenen Voruntersuchung ist gemeint; auch das Abgeschlossene kann ergänzt werden, und insoweit handelt es sich hier nur um eine singulär erneute Thätigkeit des Untersuchungsrichters zur Ergänzung der Ergebnisse seiner Voruntersuchung, nicht aber ist aus dieser Singularität die Fiktion der Fortdauer seiner Thätigkeit durch die Prozeduren des Abschnitt IV hindurch und neben dem Kollegium abzuleiten. Die Voruntersuchung bleibt, was sie war, — geschlossen, und das durch die angeordnete Ergänzung noch gewonnene Material steht außerhalb der Voruntersuchung und der Anklageschrift eben als besondere Ergänzung, hervorgebracht durch eine gesetzlich geordnete, vereinzelt nachfolgende Thätigkeit des Untersuchungsrichters je nach dem Bedürfnis des einzelnen Falles.

Wehr als durchsichtig ist, daß der Gesetzgeber im §. 195. St. Proz. O. den regulären Verlauf der Strafsachen sich gedacht hat, nämlich, daß der Zweck der Voruntersuchung erreicht ward; er knüpft im §. 196. (dem ersten des neuen

Abschnitts IV) unmittelbar an die regelmäßigen Straffälle an, während im §. 200. cit. der Ausnahme gedacht wird, wo die Strafkammer noch das Bedürfnis zur Material-Bervollständigung empfindet, und wo geordnet wird, in welcher Weise diesem Bedürfnis abzuhehlen sei durch „Ergänzungen“. Darauf setzt im §. 201. der gesetzgeberische Gedankengang wieder in die reguläre weitere Entwicklung der Prozedur zum Zweck der Ertheilung der Entscheidung der Strafkammer ein.

Betrachtet man die einschlagenden Gesetzesbestimmungen in ihrem systematischen und organischen Verhältnis zu einander, so kann man nicht zu der gegnerischen, m. E. sehr gekünstelten Auslegung kommen und um so weniger, wenn man die deutsche St. Proz. O. in ihrem historischen Verhältnis zu ihren vielen Vorgängern in den deutschen Staaten erfäßt, in welchen das Uebergangs- oder Zwischenverfahren vor dem Kollegium (Verweisungsinstanz) ebenfalls ein besonderes Prozeßstadium war, in welchem ähnliche Ergänzungen dem Untersuchungsrichter aufgetragen werden konnten; dort ist aber m. E. nie dieses Zwischenverfahren als Theil der Voruntersuchung oder diese als bis zur Verweisung fortbauern betrachtet worden.

Die gegnerische Deduktion wird hiermit wohl widerlegt sein; nur mag das letzte Argument, daß wie in der Voruntersuchung auch bis zur Entscheidung der Strafkammer der Beschuldigte als „Angeschuldigter“ figurire und dann erst als „Angeklagter“, noch mit der Bemerkung erwidert werden, daß man daraus für die Fortdauer der Voruntersuchung unmöglich einen Schluß ziehen kann, da ja auch ohne solche der Beschuldigte, überhaupt nach Erhebung der öffentlichen Klage, „Angeschuldigter“ und auch im früheren Partikularprozeß erst nach Veretzung in den Anklagestand durch Verweisung vor die Hauptverhandlung „Angeklagter“ genannt wurde. Sonach endigt die Voruntersuchung regelmäßig mit der Erledigung der Vorschriften in §. 195. St. Proz. O. und somit auch die Thätigkeit des Untersuchungsrichters. Erstere und letztere bleibt geschlossen. Der Untersuchungsrichter ist hiernach zu keiner anderen Thätigkeit weiter befugt, als auf Anordnung des Gerichts in Gemäßheit des §. 200. St. Proz. O. „zur Ergänzung der Voruntersuchung“, d. i. der Ergebnisse derselben; weil diese Vorschrift eine ausnahmsweise Thätigkeit desselben außerhalb des Stadiums der Voruntersuchung zum Zweck der Entscheidung des Gerichts ordnet, ist sie nicht auszudehnen.

Hieraus folgt mit unerbittlicher Logik für unsere Streitfrage, daß jedes weitergehende Ansehen des „Gerichts“ an den Untersuchungsrichter keine gesetzliche Basis hat, und er zu dessen Ablehnung berechtigt und verpflichtet erscheinen muß, weil dessen Ausführung seine gesetzliche Zuständigkeit überschreitet.

Da nun nach §. 124. St. Proz. O. der Untersuchungsgefangene für das ganze Strafverfahren, mit Ausnahme der Voruntersuchung, Gefangener des Gerichts (Kollegiums, der Strafkammer, des Straffenats I bezw. II und III des Reichsgerichts) ist, so steht dem Untersuchungsrichter nach Schluß der Voruntersuchung keinerlei Verfügung (§§. 116., 124. St. Proz. O.) mehr über jenen zu, weil die Befugniß nach §. 124. Abs. 2. eine auf die Voruntersuchung beschränkte und daher nicht auszudehnende ist.

Wenn Löwe a. a. O. in Anm. 4. zu §. 116. St. Proz. O. sagt, unter dem hier erwähnten „Richter“ sei derjenige zu verstehen, welchem in dem betreffenden Stadium des Verfahrens die Entscheidung über die Haft selbst zustehe, in der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter, nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem erkennenden Gericht, so folgt aus der Uebergehung des Stadiums im Abschnitt IV des Buches II der St. Proz. O. nicht, daß er meine, der Untersuchungsrichter habe bis zur Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens noch über Untersuchungsgefangene zu verfügen, sondern es folgt daraus nur, daß Löwe hierüber sich nicht geäußert hat oder äußern wollte,

indem er gerade diese Frage erst in Ann. 1. und 2 a. zu §. 124. St. Proz. D. dahin beantwortet, daß vorbehaltlich der in Abf. 2. und 3. daselbst vom Gesetz aufgestellten „Ausnahmen“ die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen dem „Kollegium“ zustehen.

Nun kann aber nach dem Vorstehenden nach Schluß der Voruntersuchung gar kein anderes Gericht als das gedachte Kollegium nach Lage der Sache zu Verfügungen über Untersuchungsgefangene bei strenger Beachtung des Gesetzes befugt sein, da §. 116. St. Proz. D. reichsgesetzliche Normativbestimmungen über die „erforderlichen Verfügungen“ erlassen hat, so liegt in ihnen der Grund, daß partikulargesetzliche Abweichungen davon unzulässig sind, und dann wäre dies auch rücksichtlich des §. 93. des Preussischen Reglements für die Justizgefängnisse vom 16. März 1881 der Fall, wo bestimmt ist: „Die Verhängung der Disziplinarstrafen gegen Untersuchungsgefangene steht nur dem Richter zu. Bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens werden die Befugnisse des Richters durch den Untersuchungsrichter ausgeübt. Mit der Eröffnung des Hauptverfahrens gehen sie auf den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts über.“

Hieraus ergibt sich, daß man von der unserer Ansicht entgegenstehenden Auffassung ausgegangen sein muß, sonst könnten die Befugnisse aus §. 116. St. Proz. D., wohin auch die Verhängung von Disziplinarstrafen gehört, nicht dem Untersuchungsrichter übertragen worden sein, da dies im Widerspruch mit dem Gesetz (wie wir es auslegen) stehen würde, ebenso wie wenn ein Reglement die Staatsanwaltschaft mit jenen Befugnissen versehen wollte. Man scheint nur die Entscheidungen der in der kritischen Zeit auftauchenden Fragen über die Entlassung dem „Gericht“ vorbehalten zu haben (§. 124. Abf. 2.), alle übrigen Verfügungen inner- und außerhalb der im §. 116. St. Proz. D. enthaltenen Normativbestimmungen aber als dem Untersuchungsrichter und nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Vorsitzenden des Gerichts zustehend zu betrachten. Mit Hilfe dieses Reglements wäre die vorliegende Streitfrage für Preußen beseitigt; aber das ist eben die legislatorische Vorfrage, ob ein derartiges Reglement überhaupt eine so wichtige Streitfrage über Kompetenzverhältnisse, welche ein Reichsgesetz ordnen wollte, entscheiden kann?

Wir verneinen das aus dem allgemeinen Verhältniß des Reichsrechts zur Partikulargesetzgebung und vollends zur Erlassung bloßer der Gesetzeskraft entbehrender Instruktionen, Reglements, Reskripte eines Justizministeriums.

Würde ein Reichsgerichtsspruch diese Streitfrage auch nur gelegentlich in unserem Sinne entscheiden, oder ein Preussisches Oberlandesgericht auf eingewendete weitere Beschwerde gegen eine von der Strafkammer bestätigte Verfügung des Untersuchungsrichters, weil dieser nach der St. Proz. D. nach dem Schluß der Voruntersuchung gar nicht befugt zu einer Verfügung im Sinne des §. 116. St. Proz. D. wäre, — was würde dann mit dem §. 93. jenes Reglements?!

Es wäre von größter Bedeutung, wenn der Rechtsmittelweg zur Austragung der Streitfrage führte. Dies kann zu einer direkten Entscheidung wenigstens des Reichsgerichts führen, wenn in einer Reichsgerichts-Strafsache der Untersuchungsrichter in der Zeit des Verfahrens nach Abschnitt IV des Buches II eine derartige Verfügung erlasse, und diese als von einem unzuständigen Richter ausgegangen mit der Beschwerde angefochten würde, welchenfalls Straffenat I des Reichsgerichts Veranlassung haben würde, eine Entscheidung der Frage zu geben.

Das Reichsgericht, Straffenat II, spricht in den Gründen zum Urtheil vom 8. Oktober 1880 von einem vorläufigen Schluß der Voruntersuchung durch Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft, sagt aber dann weiter, daß mit der Erhebung der Anklage die Voruntersuchung geschlossen sei. Ganz richtig! da hiermit die Staatsanwaltschaft zu erkennen giebt, daß sie Ergänzungen nicht mehr zu beantragen hat.

Endlich von rein praktischem und geschäftlichem Standpunkt aus ist es nicht recht zu verstehen, warum für das Verfahren von der Strafkammer nach Abschnitt IV eine Abweichung von dem Hauptverfahren in dem früheren Punkte gemacht werden soll? Was hier vorgeschrieben und möglich ist, wird dort doch auch ausführbar sein, daß der Gefangene der Strafkammer angehört und diese durch den Vorsitzenden in dringenden Fällen nicht bloß in Gemäßheit des §. 124. St. Proz. D. Entscheidungen, sondern auch in Gemäßheit des §. 116. St. Proz. D. resp. nach Vortrag vor seiner Kammer die erforderlichen Verfügungen erläßt. Das Gesetz hat sich m. E. das nicht anders gedacht, als daß der Untersuchungsgefangene von Stadium zu Stadium des Strafverfahrens mit den Akten in die Gewalt des ein Stadium beherrschenden Gerichts übergeht bezüglich der mit der Verwaltung und Aufsicht notwendig verbundenen, von jener untrennbaren Verfügungen und Entscheidungen. So lange jener bei dem Amtsrichter im vorbereitenden Verfahren ist, verfügt dieser über ihn, dann geht er während der gerichtlichen Voruntersuchung in die Verfügung des Untersuchungsrichters über, von diesem an die Strafkammer, welche über die Ergebnisse des Vorverfahrens entscheidet, und endlich an die erkennende Strafkammer, wird aber vom Gesetz (§. 124. mit 116. cit.) regelmäßig als Gefangener des Landgerichts bezw. der Strafkammern desselben betrachtet in Strafsachen, welche zu dessen Zuständigkeit gehören. Wie aber würde der St. Proz. D. §§. 124. und 116. gegenüber der Untersuchungsrichter in denjenigen Fällen, in welchen mit der unmittelbaren Erhebung der Klage bei der Strafkammer der Gefangene vom Amtsgericht an diese überführt oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf Beschluß der Strafkammer verhaftet wird, dazu kommen, die Verwahrung, Verwaltung und Disziplin über solche Gefangene auszuüben? Zudem bekommt er nach dem Geschäftsgang die einschlagenden Akten gar nicht in die Hände, ebensowenig diejenigen, in denen er eine Voruntersuchung geführt hat, nach Abgabe derselben, und müßte in voller Unkenntnis jener Strafsachen vorkommenden Falles zu Verfügungen die Akten von der Strafkammer abfordern, also in das Verfahren eingreifen, um seinerseits notwendige Verfügungen zu treffen; außerdem würde er nicht erfahren, wann seine Gefangenen-Aufsicht zu Ende wäre, sofern er nicht von der Strafkammer besonders benachrichtigt würde. Hiernach würde dem Untersuchungsrichter (so auch durch das Preussische Reglement) ein Thätigkeitsfeld neben der Strafkammer eröffnet mit Zwischenfällen, von welchen die St. Proz. D. nicht das geringste ahnen läßt.

Nach unserer Ansicht hingegen gestaltet sich praktisch und geschäftlich die Sache in voller Harmonie mit den übrigen Uebergängen des Gefangenen sehr einfach. Bei Strafsachen der Land- und Schwurgerichte verbleibt der Untersuchungsgefangene im Landgerichtsgefängnis, und die Gerichte, welche die Akten für ein bestimmtes Stadium beherrschen, haben auch die Aufsicht und Verfügung über den Gefangenen. In der Zeit nach Schluß der Voruntersuchung, während welcher die Akten bei der Staatsanwaltschaft sind, sind Anbringen der Gefangenen auf der Gerichtsschreiberei der Strafkammer anzubringen, welche in dringenden Fällen sich die Akten von der Staatsanwaltschaft behufs Vorlegung derselben mit dem Anbringen an den Vorsitzenden der Strafkammer erbitten muß, sonst aber geben alle schriftlichen und nicht schriftlichen Meldungen des Gefangenemeisters an den Vorsitzenden der Strafkammer so gut wie in den vorausgehenden Stadien an den Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter. Eine angenehme Zugabe ist das gerade nicht, aber eben eine Konsequenz der Reichsgesetzgebung, welche nicht aus der Welt zu schaffen ist.

Hiermit sei die Betrachtung über die rein strafprozessuale Stellung des Untersuchungsrichters geschlossen; eine weitere über die staatsrechtliche (zu anderen Behörden) wird anderwärts veröffentlicht werden.

## Piteratur.

Lehrbuch des Deutschen Strafrechts von Dr. Hugo Meyer, ordentl. Prof. d. R. in Tübingen. Dritte durchgearbeitete Auflage. 3. und 4. Lieferung. Preis à 3 M. Erlangen 1882. Verlag von Andreas Deichert. S. 321—723.

Im den zwei ersten Kapiteln des I. Abschnitts der 3. Abtheilung behandelt Verfasser die Haupt- und Nebenstrafen und vergleicht bei der Todesstrafe S. 324 ff. die für und wider ihre Zweckmäßigkeit geltend gemachten Gründe, indem er sich als Gegner dieser Strafart kennzeichnet. Eben solcher der einheitlichen Freiheitsstrafe (S. 332), verlangt Verfasser für die verschiedenen Abstufungen der Delikte (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen), je nach Lage der Sache und dem Grade der Strafbarkeit, eine strengere oder modifizierte Freiheitsstrafe. Von den Haftarten giebt er im Allgemeinen der Einzelhaft den Vorzug, weil sie die vollständigere Art darstelle und die Verschlechterung des Häftlings hindere. Betreffs der Buße behauptet er, daß dieselbe sich nicht als Strafe, sondern als Schadenersatz qualifizire (S. 346), erachtet bei Behandlung der Nebenstrafen die Nichtaberkennbarkeit des Adels, so lange noch eine Verlehung als Auszeichnung erfolge, für inkonsequent (S. 352 Nr. 6.) und redet schließlich der Erweiterung des Systems der Urtheilspublikationen das Wort (S. 357).

Der II. Abschnitt umfaßt die Strafanwendung S. 358 ff. Kapitel 1 behandelt ihre Voraussetzungen. Den Grund für die Antragsdelikte findet Verfasser in zwei entgegengesetzten Rücksichten: a. der Ueberflüssigkeit des offiziellen Einschreitens in gewissen Fällen, b. der eventuellen Benachtheiligung des Verletzten (z. B. bei einigen sogenannten Sittlichkeitsdelikten). Kapitel 2 beschäftigt sich mit der Strafanwendung selbst (Strafzumessung, Strafänderung, Strafumwandlung und Anrechnung, Deliktsein- und -Mehrheit), Kapitel 3 mit der Strafausschließung (Verjährung, Begnadigung).

Im zweiten Theil S. 420 ff. werden sodann die einzelnen Delikte, und zwar auch die außer dem St. G. B. in Nebengesetzen enthaltenen, behandelt, welche Verfasser unter Verwerfung der Eintheilung in materielle und formale nach dem Objekte in 4 Gruppen sondert: Delikte gegen die Person, gegen das Vermögen, gegen allgemeinere Interessen und gegen den Staat. A. Die Delikte gegen die Person theilt er ein: I. in Delikte gegen die Person als solche: 1) Tödtung, 2) Verlezung, 3) Gefährdung; II. Delikte gegen die Freiheit; III. Delikte gegen die Ehre; IV. sonstige Delikte gegen die Person. B. Delikte gegen das Vermögen: 1) Rechtswidrigkeiten gegen Sachen, 2) gegen den Willen, 3) Verlezung bestehender Schuldverhältnisse, 4) Gefährdung vermögens-



rechtlicher Interessen, 5) Fehlerei. C. Delikte gegen allgemeinere Rechtsgüter: 1) die sogenannten gemeingefährlichen Delikte, 2) Delikte gegen den öffentlichen Frieden, 3) Delikte gegen den rechtlichen Verkehr, 4) sogenannte Sittlichkeitsdelikte, 5) Delikte gegen die Religion, 6) Delikte gegen sonstige allgemeinere Rechtsgüter. D. Delikte gegen den Staat: 1) gegen den Staat als solchen, 2) gegen die Organe des Staates, 3) gegen die Autorität des Staates, 4) gegen die Thätigkeit des Staates, 5) sogenannte Amtsdelikte.

Bei der Handhabung des Werkes zeigt sich, daß der Herr Verfasser bemüht gewesen ist, die sich gestellte Aufgabe, das Lehrbuch auf der Höhe der Zeit zu halten, überall zu erfüllen. Literatur und reichsgerichtliche Jurisprudenz haben ihre ausgiebige Benutzung erfahren, und wo sich Verfasser anderer, als der in ersterer vertretenen Meinung uneigentlich, ist dies in den Notizen vermerkt. Sind auch schließlich in dem speziellen Theil einzelne Kapitel etwas kurz gehalten, so kann doch dieser Umstand dem Urtheile, daß Verfasser eine geübte und verbienstvolle Arbeit geliefert hat, keinen Abbruch thun. B.

Der Kommentar der Strafprozeßordnung von Dr. Richard Ed. John, Geh. Justizrath und Prof. in Göttingen (Erlangen 1882, Palm und Enke)

hat eine weitere Förderung erfahren. Die vorliegenden Bogen 19—41 umfassen die §§. 21—71. Ueber die Behandlung des Stoffes haben wir uns bereits früher an dieser Stelle anerkennend ausgesprochen und können nur wiederholen, daß Verfasser bemüht ist, mit großer Einsicht und Geschick eine so eingehende und sich in die Details vertiefende Erläuterung der einzelnen Paragraphen an der Hand der Doktrin und Praxis zu geben, daß das Werk in seiner allerdings mit Rücksicht auf die Großartigkeit seiner Anlage noch nicht alsbald zu erwartenden Vollständigkeit zu den bedeutendsten Leistungen auf dem Gebiet der strafprozessualischen Kommentarliteratur zählen dürfte. B.

Der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht. 3 Beiträge zum sogenannten internationalen Strafrecht. Von Dr. Heinrich Harburger, Privatdozent und Amtsrichter in München. Rörblingen. Verlag von C. F. Beck. 1882. 8. S. 208.

Von dem vorliegenden, in drei Abschnitte zerfallenden Werke sind die beiden ersten, welche über die rechtliche Stellung und Ausdehnung der Küstengewässer, sowie über den strafrechtlichen Begriff Inland und seine Beziehungen zum Staatsrecht handeln, bereits im Jahre 1878 in v. Holzendorff's und Brentano's Jahrbuch veröffentlicht worden. Hat nun auch inzwischen die Gesetzgebung, insofern sie für die fragliche Materie von Bedeutung, weitere Fortschritte gemacht, so sind hierdurch doch keineswegs in materieller Beziehung die Untersuchungsergebnisse des Verfassers beeinflusst worden. Der dritte an dieser Stelle ausschließlich zu betrachtende Abschnitt handelt von den völkerrechtlichen Fiktionen über den Geltungsbereich der Strafgesetze, S. 98 bis 204, und zerfällt in 7 Paragraphen. §§. 1. und 2. Delikte auf Seeschiffen (a. in offener See und b. in Küsten- oder Eigengewässern fremder Staaten), 3. Delikte von und an Angehörige der außer Landes befindlichen bewaffneten Macht, 4. Delikte von Schutzbefohlenen der Konsularbehörden, 5. Delikte von Konsularbeamten, 6. Delikte von Angehörigen einer Gesandtschaft, 7. Delikte von Souveränen oder ihrer Begleiter. Die in den ersten 4 Paragraphen entwickelten Rechtsauffassungen stimmen im Allgemeinen mit den bestehenden Grundsätzen, wonach das einheimische Recht auch für außerhalb des Staatsgebietes befindliche

Gemeinschaften von Staatsangehörigen seine Kraft äußert, überein, dagegen verdient besondere Beachtung, daß Verfasser, abweichend von der heut geltenden Praxis, nicht nur für die Konsuln im Orient, sondern in allen Ländern und zwar insbesondere für die Berufskonsuln (S. 167), da sie zu den wichtigsten und bedeutendsten auswärtigen Organen des Staates zählen, gleich den gesandtschaftlichen Beamten das Privilegium der Extraterritorialität fordert, indem er die hiergegen aufgestellten Einwendungen, daß sie nicht direkt adressirte Beglaubigungsschreiben an den Souverän, sondern nur Bestallungsbriefe erhielten, in dem gedachten Privilegium ein Widerspruch mit den ihnen übertragenen Funktionen zu finden und ihre Thätigkeit wesentlich auf Vertretung von Privatinteressen beschränkt sei, widerlegt. Demnach beleuchtet und vertheidigt in den folgenden Paragraphen Verfasser die Exemption des Gesandtschaftspersonals von dem Recht des beschiedenen Staates in Delictsfällen, ohne aber dem verletzten Privatmann oder Staate das Recht der Nothwehr oder der Selbstvertheidigung zu verkümmern. Entgegen der herrschenden Meinung, daß für einen im fremden Dienste bei seiner heimatlichen Regierung verwendeten Gesandten Exemptionsrechte nicht bestehen, vertritt Verfasser die Berechtigung zu diesem Privilegium S. 185, erachtet ferner die hin und wieder auftauchende Ansicht, daß das Gesandtschaftshotel als ein Gebietsheil des Heimathlandes anzusehen sei, nur insoweit zutreffend, als es sich um Wahrung der persönlichen Unerlecklichkeit des Gesandten und seiner Begleitung handle, S. 189, und die den ältern Autoritäten widersprechende, von Heintze und v. Holzendorf vertretene Auffassung, daß für delinquirende Gesandtschaftspersonen das materielle Recht des beschiedenen Staates Anwendung zu finden habe, für verfehlt. S. 191—199. Dagegen beantwortet er die Frage, ob Diplomaten den polizeilichen Vorschriften des beschiedenen Staates unterworfen sein sollen, bejahend, weil jene in innigem Zusammenhange mit den Verhältnissen des letzteren ständen, S. 202, und vindicirt schließlich in dem von den Delikten von Souveränen oder ihren Begleitern handelnden §. 7. auch den letztgenannten Personen das Privilegium der Extraterritorialität.

Die vorliegende Schrift kann demnach als eine äußerst verdienstliche Leistung von dauerndem Werthe bezeichnet werden, und dürften insbesondere die vom Verfasser vom theoretischen und praktischen Standpunkte *de lege ferenda* erteilten Vorschläge einer gründlichen Ermägung werth erscheinen. Hervorzuheden ist noch die sorgfältige und eingehende Benutzung der gesammten Fachliteratur. B.

### Gerichtssaal. Bd. 34. Heft 2.

Zur Lehre von der Anstiftung und der Beihilfe. Vom Geh. Justizrath Dr. Herzog. S. 81—89. Zwei Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 29. Nov. 1880 resp. 7. April 1881 (Entsch. Bd. III. S. 140 ff. und IV. S. 260 ff.) sind es, welche die Kritik des Verfassers herausfordern. Im ersteren wird die Ansicht vertreten, daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen zwar straflos sei, nicht aber die von ihm erfolgte Heranziehung eines Andern zu diesem Zwecke, da er in letzterem Falle mittelst Anstiftung eine selbstständige strafbare Handlung begehe. Verfasser bestreitet die Richtigkeit desselben, indem er äußert, daß ebensowenig im konkreten Falle von einer strafbaren Beihilfe des Gefangenen, wie von einer Anstiftung die Rede sein könne. Der Begriff Anstiftung sei von dem der Verleitung verschieden. Der Anstifter verlege stets das nämliche Hauptgesetz wie der Thäter, der Verleiter dagegen ein besonderes. Der Gefangene begehe also mittelst Anstiftung eine straflose Selbstbefreiung. Das Resultat der Prüfung des zweiten Erkenntnisses, wonach der Thäter oder Theilnehmer eines Delicts zwar nicht Thäter des in §. 27. St. G. B. mit Strafe bedrohten eigenen Vergehens sein, wohl aber als Anstifter oder Gehilfe an der That des Begünstigers theilnehmen könne, ist ein dem ersten analoges. Der scheinbare Anstifter beabsichtige nämlich, wird ausgeführt, durch die von ihm erforderliche Beistandsleistung eines Andern lediglich sich selbst der Bestrafung zu entziehen oder sich selbst die Verbrechensvortheile zu sichern, folglich etwas vor dem Hauptstrafgesetz (§. 27.) Ansträfliches. — Die Entschädigung für ungeschuldete erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft von Schwarz. S. 100—145. Obwohl der deutsche Juristenlag wie die gesetzgebenden Körperschaften Frankreichs und Italiens

haben sich seit längerer Zeit eingehend mit der betreffenden Materie beschäftigt, und zwar haben sie in ihren Erörterungen zweierlei Ansichten reifen lassen. Nach der ersten sei der Staat rechtlich verpflichtet, den Freigesprochenen in Betreff der von ihm erlittenen Untersuchungshaft zu entschädigen, nach der andern bestehe eine Verpflichtung hierzu nicht, wohl aber sei aus Billigkeitsrücksichten in bestimmten Fällen eine Entschädigung zu gewähren. Verfasser vertritt die zweitgedachte Ansicht, will aber die Entschädigung von der Feststellung abhängig machen, die inkrimirierte Handlung sei überhaupt nicht begangen, oder rechtlich nicht strafbar, oder der Verdacht der Täterschaft wider den Angeklagten völlig beseitigt. Was die Entschädigung, welche auch im Falle einer prozessualen Verschuldung des Beschuldigten in Betreff seiner Inhaftung zu gewähren sei, selbst betrifft, so soll sie in angemessener Würdigung der Erwerbsverhältnisse des Angeklagten lediglich als Ersatz des von ihm erlittenen materiellen Schadens dienen, sich aber nicht als Ehrenreklamation darstellen. Sodann wendet sich §. 18. der Erturs zu der im Reichstage von Neuem angeregten Frage über die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Straftat und gelangt zu dem Resultate, daß neben der nach §. 411. A. d. 4. St. Pros. D. im Reichsanzeiger zu publizierenden Ehrenreklamation (Bestatimung der Aufhebung des früheren Urtheils) dem nunmehr Freigesprochenen, selbst wenn der erhobene Schuldbeweis nicht völlig beseitigt worden sein sollte, für den erlittenen Schaden aus Verlangen gerichtsfällig eine Wadentschädigung zuzubilligen sei. — Wann ist eine strafbare Unterlassung als vollendet anzusehen. Von Glaser. S. 140—148. Der kurze Aufsatz bezweckt die Richtigstellung eines von dem Verfasser in dem Holzpandorff'schen Rechtslexikon s. v. „Unterlassungsverbrechen“ enthaltenen, die Bedingungen der Strafbarkeit von Omissis betreffenden und von Dr. Schwabach im Gerichtsaaal Bd. 33. S. 386 kritirten Ausdrucks. — Der allgemeine Thatbestand des Verbrechens. Vom Landgerichtsrath Kärchner zu Karlsruhe. II. S. 149—155. Der Kernpunkt der Abhandlung besteht in der Auffstellung, daß, weil die Anfangshandlungen bereits zum nothwendigen, also geschlossenen Thatbestand der Ausführung gehören, sie strafbar, dagegen die Vordereitlungshandlungen und Folgen, da sie nur Befandtheile des natürlichen oder allgemeinen Thatbestandes darstellen, zwar erheblich für den Beweis, aber nicht strafbar seien.

## Heft 3.

Bemerkungen zur Revision der deutschen St. Proz. D. Von Stenglein. S. 161—192. In der Fortsetzung des 1. Theils seiner im Gerichtsaaal Bd. 23. S. 561 (in diesem Archiv Bd. 30. S. 212 besprochenen) enthaltenen Abhandlung, betreffend das Erforderniß einer Revision der D. St. Proz. D., beklagt Verfasser 2) daß die D. St. Proz. D. plötzlich von den bis dahin in Deutschland herrschenden Systemen der Mittelwege zwischen ausschließlicher Lösung der That- und vollständiger Lösung der Rechtsfrage zu der scharfenlosen Zuhängigkeit der Geschworenen auf dem Rechtsgebiet übergegangen und hierdurch das Reichsgericht in die Lage gerathen sei, die Praxis festzustellen, daß, wenn die Frage nach dem Wortlaut des Gesetzes unter Einfügung der Identitätsmerkmale der That gestellt sei, die Geschworenen die gesammte Rechtsfrage bei Entscheidung über die Schuld, mit Einschluß etwa bestehender rechtlicher Kontroversen, in unanfechtbarer Weise entscheiden, etwache hierdurch und insbesondere in Urkundenfälschungsfällen der Möglichkeit eines Rechtsirrhums Thor und Thür geöffnet und schlag nachstehende Abänderung des §. 238. St. Proz. D. vor: „Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: Ist der Angeklagte schuldig? Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren geschlichen Merkmalen unter Beifügung aller diesen Merkmalen zu Grunde liegenden Thatumstände, sowie Zeit und Ort enthalten.“ Im weiteren Verlaufe wendet sich Verfasser in 3) zu dem sogenannten Verklägungsverfahren, welches er ebenfalls für verbesserungsbedürftig erklärt, indem er an der Hand der reichsgerichtlichen Zudikatur den Nachweis führt, daß dasselbe seinen Zweck, Mißverständnisse der Geschworenen gerichtsfällig zu beseitigen, Mangels einer positiven Festimmung, betreffend die Anwendung des Verklägungsverfahrens, in allen die wahre Bedeutung des Geschworenenpruchs zweifelhaft ercheinenden lassenden Fällen verfehl. — Ueber den Begriff des ehrengerichtlichen Verfahrens. Rechtsanwaltsordnung 4. Abschnitt. Von Prof. Dr. Fuchs. Oberlandesgerichtsrath in Jena. S. 193—205. Die Ausführungen des vorstehenden Aufsatzes geben von der Kontroverse aus, welche Stellung das rechtsanwaltliche Ehrengericht der Staatsanwaltschaft gegenüber einnehme, und ob das Vorermittelungsverfahren letzterer sich als ein Theil des ehrengerichtlichen Verfahrens darstelle, da bei affirmativer Beantwortung der Frage in diesem Falle die daaren Auslagen der Anwaltskammer zur Last seien. Der Verfasser entscheidet sich dahin, daß das ehrengerichtliche Verfahren erst da beginne, wo zuerst das Ehrengericht mitwirke, und nur dann das staatsanwaltliche Vorverfahren sich als ein Theil des ehrengerichtlichen Verfahrens darstelle, wenn das Ehrengericht dem Antrage der Staatsanwaltschaft stattgebe und deren Ermittlungen adoptire; in welchem Falle ausschließlich der Kammer die Kostenhaltungspflicht obliegt. Eine gegentheilige Auffassung widerspreche den §§. 66. und 94. R. U. D. Auch könne, wie dies aus den Worten der R. U. D. erhelle, der Befehl der Anwaltskammern, Kosten für ein resultatloses, staatsanwaltschaftliches unternehmens

Vorverfahren nicht zu zählen, nicht als ein der Remedur des Oberlandesgerichts unterstehender gesetzwidriger Beschluß im Sinne des §. 59. Abf. 2. R. D. gelten. — Ueber die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolgs aus einer selbst schuldlos erzeugten Gefahr. Vom Landrichter Rotering zu Bad. S. 206—220. Davon ausgehend, daß Handlungen und Unterlassungen in absolutem Sinne nicht getrennt werden können, erwägt Verfasser, in wie weit der Handelnde durch seine die Rechtsfähigkeit eines Andern tangierende, nur von ihm nicht rechtzeitig paralysirte Handlungen haftpflichtig werde. Er unterscheidet hierbei absolut und relativ gefährliche Handlungen und gelangt zu dem Resultate, daß die Unterlassung der Beseitigung einer mit oder ohne Schuld hervorgerufenen Gefahr, sei sie fahrlässig oder vorsätzlich, Verantwortlichkeit nach sich ziehe, jedoch nur, wenn die Gefahr noch rechtzeitig erkannt werden könne und nicht etwa eine absolute oder relative Unmöglichkeit zu ihrer Abwendung vorliege. Beruhe ein bezüglich der relativen Unmöglichkeit vorgezeichneter Irrthum auf Fahrlässigkeit, so liege ein immerhin strafbares Fahrlässigkeitsdelikt vor. Sei dagegen schon die positive Gefährdung des Gebahrens eine fahrlässige, so ergebe sich die Haftpflicht für alle ihre spätere Folgen von selbst, und die Unterlassung ihrer Abwendung habe nur mehr strafzumessende Bedeutung. — Der Thatbestand der Schuld. Von Landgerichtsrath Kärcher zu Karlsruhe. III. S. 221—229. Daran anknüpfend, daß die Handlung eine Ausführung des Entschlusses, letztere also die Ursache der Handlung sei, erörtert Verfasser die Frage, was die Ursache des Entschlusses bilde und führt dieselbe auf die Erkenntniß zurück. Jedem Ereigniß der körperlichen Welt liege ein körperliches Verhältniß zu Grunde, während die Handlung auch ein geistiges Verhältniß, die Willensbestimmung, voraussetze. Letztere heiße, wenn sie sich zum Unrecht und insbesondere zum Verbrechen wende, Schuld. Nur insofern die Handlung die Ausführung des Entschlusses der freien Willensbestimmung sei, liege Zurechenbarkeit (Strafbarkeit) vor, welche auf der Zurechnungsfähigkeit beruhe, während der Mangel der richtigen Erkenntnisfähigkeit — Zurechnungsunfähigkeit — erstere ausschließe. Zurechnungsfähigkeit ohne Zurechenbarkeit bestehe in den Fällen der Gewalt, des Zwanges oder Irrthums, in welchen theils keine Erkenntniß und gar kein Entschluß bestehe oder eine unrichtige Erkenntniß ohne freien Entschluß oder eine richtige Erkenntniß mit einem nicht aus freiem Willen zu Stande gekommenen Entschluß.

#### Heft 4.

Kennen, Meinen und Wissen. Von Landgerichtsrath Haag zu Konstanz. S. 241—265. Der Aufsatz zerfällt in 4 Theile. Jedes Denken, führt Verfasser im 1. aus, habe eine Sinneswahrnehmung zur Voraussetzung, die durch letztere hervorgerufene Vorstellung sei das Ergebnis einer Reflexion. Dies sei nun wieder Erhöhung des Verhältnisses zweier nebeneinander gestellter Verhältnisse, mit welcher sich eine Meinung oder ein Wissen verbinde. Entspreche die Vorstellung der Wirklichkeit ohne Rücksicht auf den damit verbundenen Grad des Urtheils über deren Richtigkeit, so sei sie Kenntniß, andernfalls Irrthum. An die Bildung der Vorstellung schliesse sich sodann die Reproduktion ihres Inhalts in selbstständigem geistigen Vorgang oder das Fühlen an, welches sich zum Wünschen oder Fürchten erweitern könne. Das wissenschaftliche Denken oder Wissen (*scire*) sei eine Art des das Verhältniß von zwei Vorstellungen zum Gegenstand habenden Denkens. Aus dem Wunschgedanken könne der Wille oder Entschluß entstehen, welcher eine im Innern der Persönlichkeit existirende Thatsache darstelle. Mit jeder Sinneswahrnehmung verbinde sich eine Empfindung, welche in Lust oder Unlust zerfalle. 2. Stelle sich die Kenntniß als eine richtige Vorstellung dar, so gebe es doch keine Vorstellung, welche als vollständig bezeichnet werden könne. Begriffe seien eine Art der Vorstellung. Der Begriff des Werdenden werde durch Aufnahme weiterer Merkmale zur Besonderheit geführt; mit der Zahl der Merkmale steigere sich die Besonderheit des Begriffs bezw. der Vorstellung. Letztere könne nicht zugleich aus einer höheren und niederen Stufe der Allgemeinheit stehen und konträre Merkmale der nämlichen Stufe an sich tragen, weshalb es ein Un Ding sei, von *dolus evontialis, generalis, alternativus* zu reden. Im 3. behandle Verfasser die Thatumstände, weist auf den Unterschied des rechtswidrigen Vorgehens im modernen und römischen Recht (Vestriung von der Voraussetzung des *scire*) hin und beschäftigt sich mit dem in den einzelnen Paragraphen des St. G. B. vorkommenden Merkmal wissenschaftlich. Die wichtigsten Stellen seien die §§. 153—163. St. G. B. Was sodann den Gebrauch des Wortes „Wahrheit“ in den Schwurformeln der Civil- und Strafprozeßordnung betreffe, so entspreche derselbe dem richtigen Begriff nicht. Wissenschaftlich wäre der Schwörende, wenn er von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit seiner Vorstellung überzeugt sei. Die objektive Unwahrheit sei die Basis des Thatbestandes des Delikts der Verletzung des asseratorischen Eides, und mit Recht werde auch der fahrlässige Meineid bestraft. Unrichtig sei die Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. IV. Nr. 113. S. 136), daß die Fahrlässigkeit beim Falschede eine eigenthümliche und ihrer Bedeutung nach von anderen Fahrlässigkeitsdelikten abweichende sei, und das fahrlässige Handeln nicht im Akte des Schwörens, sondern unmittelbar in der Unwissenheit und mittelbar in dem diese letztere hervorruhenden Verhalten liege. Schließlich schlägt Verfasser die lege ferenda vor, daß in den §§. 153., 154., 156., 159. vorfindliche Wort

„wesentlich“ durch „vorzüglich“ zu ersetzen, den §§. 153. und 154. Abf. 1. mildernde Umstände mit der Minimalgefängnisstrafe von 6 Monaten beizufügen, und im §. 163. als Strafmaß Gefängnisstrafe bis zu 3 Jahren festzusetzen. — Ueber strafflose Tödtungen. Von Obergerichtsdirktor Dr. F. Zimmermann in Darmstadt. S. 266—303. Auf umfassendes Quellenstudium gestützt, behandelt Verfasser die Geschichte der strafflosen Tödtungen in den verschiedensten Perioden. Er theilt dieselben ein 1. in solche, bei erwiesener Freigebit vor dem Tödteten und wegen Verleumdung, Ungewissheit, Widerpflichtigkeit und Thätlichkeit gegen Wachen, 3. bei militärischem Aufruhr und Meuterei, sowie Blünderung und 4. unter gewissen Voraussetzungen bei Nichtfolgeleistung der Befehle eines Schiffskapitäns seitens der Schiffsmannschaft und Passagiere. Verfasser erachtet es unter Citirung einiger markanter Fälle aus der Neuzeit für dringend geboten, nicht wie bisher durch amtliche Instruktionen, sondern auf dem Wege der Gesetzgebung die Grenzen festzustellen, innerhalb deren einer Schildwache eine Tödtungsbefugniß gestattet sein soll.

B.

### Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. II. Bd. 3. und 4. Heft

Für und wider die Freiheitsstrafen. Von R. G. R. Dr. Mittelstädt in Leipzig. S. 420—449. Unter Betonung der im Laufe der Jahre eingetretenen Wandelung der strafrechtlichen Grundanschauungen, wendet sich Verfasser gegen den unfruchtbaren Theorienstreit, erkennt aber bei den Vertretern der absoluten Vergeltungs- oder Gerechtigkeitstheorie deren Bestreben, die Freiheitsstrafen auf den Boden der Strafgerichtsbarkeit zurückzuführen, an, indem er sich in ziemlich scharfer Weise gegen die die Freiheitsstrafen dem Festungsstrafrecht unterordnenden Gefängniswissenschaftler mit lauten *no ultra crespidam* wendet. Die Straf-übel selbst wünscht er eingetheilt zu sehen in Freiheitsstrafen ohne und mit Zwangsarbeit, welche letztere wieder je nach ihrer Härte in drei Klassen zerfallen könnte, um in ihrer Art, Form und ihrem Maße die Erbittigkeit der Strafart zum Ausdruck zu bringen. Ein entschiedener Gegner der dem Strafmaß zu Grunde zu legenden Erforschung des bösen Willens und der sittlichen Schuld des Verbrechens findet Verfasser die Neigung des Aufsuchens der Werthgleichheit zwischen Schuld und der ihr gerechten Strafe in der unbegrenzten Weite der gesetzlichen Strafzumessungsgrenzen in den meisten gesetzlichen Strafandrohungen begründet. Thatsächlich werde unter der Herrschaft der gleichen Strafgesetze nach höchst ungleichem Maßstabe gestraft, weshalb es sich dringend empfehle, die Strafzumessung aus dem Bereich halbofer relativer Unbestimmtheit zu bestimmteren, festeren, engeren Strafnormen zurückzuführen. Unzüchtige Handlungen und unzüchtige Schriften. Gutachten des Leipziger Spruchkollegiums. Entworfen von Prof. Carl Binding in Leipzig. S. 450—472. Nachdem Verfasser als unzüchtige Handlungen alle solche definiert hat, welche 1. außerhalb des normalen irdischen Lebens bezugs Befriedigung des Geschlechtstriebes vorgenommen werden, und 2. dem erregten Geschlechtstrieb entspringen oder zur Erregung des Geschlechtstriebes bestimmt nach den anerkannten Regeln des geschlechtlichen Anstandes jedenfalls den Thäter und außerdem noch, falls er die unzüchtige Handlung mit einer Person vorgenommen, diese selbst im Falle ihrer in Verstandesreife ertheilten Einwilligung als sittlich unrein erweisen, wendet er sich zur Beurtheilung des geschlechtlichen Begriffs der Verbreitung unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen (§. 184. St. G. B.). Als unzüchtige Schrift, sagt er S. 461, qualifizire sich solche, welche wesentlich dazu bestimmt erscheine, entweder unzüchtige Handlungen darzustellen oder zu ihnen direkt oder indirekt aufzufordern. Unbestritten sei die Straflosigkeit wissenschaftlicher Werke über das Geschlechtsleben, gleichwie die historische und Selbstbiographien (Casanova und Biboca), insofern sie nicht wesentlich unter dem Deckmantel der Geschichte der sinnlichen Erregung dienen. Ferner seien praktische, sittliche oder sanitäre Zwecke verfolgende Schriften auch dann von den unzüchtigen auszufällen, wenn sie Vorschläge bezüglich des Geschlechtslebens, nicht aber, wenn sie (wie unter Umständen Anfündigungen von Vorsichtspräparaten) eine verfehlerte Aufforderung zur Unzucht enthielten. Kunstwerke, Schriften oder Bilder seien nur dann unzüchtig, wenn die Darstellung darauf gerichtet sei, des Beschauers oder Lesers geschlechtliche Erregung wachzurufen, und zwar entscheide nicht die zufällige Wirkung des Wertes auf den Einzelnen, sondern die nach sachverständigem Urtheil festzustellende auf die Menge derjenigen, zu deren Kenntnissnahme es bestimmt, und denen es deshalb zugänglich gemacht worden sei. Was sodann das Wesen des im §. 184. St. G. B. bedrohten Deliktes betreffe, so dürfe, obwohl der citirte Paragraph sich über die Schuld des Verbreiters nicht äußere, doch nur der Vorwurf, nicht aber die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt werden, dagegen müßten aber auch relativ unzüchtige Schriften, wie sich dies aus den Motiven des Entwurfs zu §. 182. ergebe, vom Strafgesetz bedroht erscheinen. Was schließlich die Frage betreffe, ob das „Leben und Abenteuer des Chevalier Faublas“ von Couvet de Couvrey im Sinne des §. 184. St. G. B. ein unzüchtiges Buch sei, so müsse dieselbe durch die in ihm enthaltene Permanenzklärung unzüchtiger Situationen bejaht, dagegen diejenige verneint werden, welche sich mit der deutschen Volkswache des Rocaccio'schen Detamerns befaße, obwohl das Buch in

vielen Einzelheiten anstößig sei, denn es könne nicht behauptet werden, daß dasselbe die Tendenz der Sinnlichkeitsregung ganz oder zum größten Theile durchziehe. — Das Postulat der Abschaffung des Strafmaßes und die dagegen erhobenen Einwendungen. Von Amtsrichter Willert in Wolbeke in Mecklenburg. S. 473—496. Der Auffass beschränkt sich mit den in der bekannten Kräpelin'schen Broschüre: „Die Abschaffung des Strafmaßes“, enthaltenen Vorschlägen gegenüber dem aus Abschreckungs- und Vergeltungstheorien hervorgegangenen Mittelstätt-Sontag'schen Postulat, und spricht sich für die rückfallslose Anerkennung der Schulptheorie aus, indem er die gegen letztere und aus ihr mit Nothwendigkeit folgende Abschaffung des Strafmaßes geltend gemachten Vorwürfe zu zerstreuen sucht. Hinfällig sei, wird ausgeführt, der Einwand, daß im gegebenen Falle Strafmaß und Richter überflüssig seien, sobald das Verbrechen nicht mehr mit fest abgemessener Strafe bedroht und der Richter nicht mehr gehalten sei, ein bestimmtes Strafmaß im Urtheil festzusetzen, denn wegen des Schupes der Gesellschaft sei es nothwendig, daß Jedermann die dem Strafschutze unterliegenden Handlungen kenne, und daß ferner eine unabhängige Behörde derselbe, welche im gesetzlich geordneten Verfahren zu prüfen habe, ob die Kriterien einer strafbaren Handlung im Einzelfalle vorlägen und ob der Beschuldigte Subjekt derselben sei. Empfehlung es sich auch, die Qualifikationsgründe aus dem Strafmaß auszuscheiden, so dürften doch die gegenständlichen Unterschiede der Delikte nach der Abschaffung des Strafmaßes für die individualisirende Behandlung in der Strafanstalt nicht vernachlässigt werden. Ferner sei dem Einwande, daß der Schup der persönlichen Freiheit garantiert sei, weil eine Verwaltungsbehörde über die Strafdauer zu entscheiden habe, damit zu begegnen, daß eine sachverständige Behörde zu schaffen sei, auf deren Gutachten hin das erkennende Gericht von neuem die Entlassungsfrage zu prüfen habe. Auch dürfe nicht zugegeben werden, daß die Besserung, um nach ihr den Entlassungstermin zu bestimmen, ein viel zu trägerischer Maßstab sei, denn mit der Zeit werde die kriminalpsychologische Beurtheilung der Charaktere erhebliche Fortschritte machen, wenigstens nicht adjuvanten sei, daß Irthümer immer möglich bleiben würden. Auch sei dem Vorwurf, daß die Schulptheorie das Abschreckungsmoment nicht genügend berücksichtige, damit entgegenzutreten, daß die Unbestimmtheit des Entlassungstermins auf eine gewisse Klasse von Verbrechen (z. B. Betrüger, Fälscher, Gräber, Gauner) viel abstrahirender wirke, als die Berechnungsmöglichkeit der äußersten Grenze ihres Risikos. Zum Schluß stellt Verfasser de lege ferenda zwei Postulate auf: 1. Eine bessere Vorbildung der Organisationsbeamten, obligatorische Abolvierung eines praktischen Kurses in der Irrenanstalt (?). 2. Die dauernde Detention von präsumt in der Freiheit wieder rückfälligen Verbrechen. — Die Stellung des Untersuchungsrichters im Strafverfahren. Von Landgerichtsrath Dr. H. Ortloff in Weimar. S. 497—582. Die vorliegende Abhandlung zerfällt in zwei Haupttheile: I. Die Stellung des Untersuchungsrichters nach der Organisationsorganisation und II. die Ergebnisse für die Fortbildung des Strafprozessrechts, und zwar wird im Ersten 1. die Stellung des ständigen Untersuchungsrichters, 2. des Untersuchungsrichters durch Uebertragung und 3. des Untersuchungsrichters zur Kriminalpolizei erörtert; während der Zweite sich mit dem Einzelrichtersystem und dem Kollegialsystem in der Voruntersuchung beschäftigt. Verfasser gelangt zu dem Resultate, daß, während das Einzelrichtersystem die volle Selbstständigkeit der Untersuchungsrichter in jeder Beziehung wahrte und deshalb legislativ und praktisch den Vorzug verdiene, in dem Kollegialsystem, welches in der St. Proz. D. in einer die Stellung des Untersuchungsrichters verbundeuden Weise mit erstem verbunden sei, der Untersuchungsrichter hinter dem die eigentliche Leitung des Verfahrens handhabenden Kollegium zurücktrete. — Zur Lehre von den Unterlassungsdelikten. Von Dr. Fr. Haupt in Dresden. S. 533—560. Anknüpfend an das im Laufe der Untersuchung gewonnene Resultat, daß die reine Unthätigkeit eines Menschen mit einem rechtswidrigen Erfolg im Zusammenhang stehen und wegen solcher Unthätigkeit jenen eine Schuld und Verantwortung treffen könne, stellt Verfasser nachstehende Momente für den Begriff des durch Unterlassung begangenen Kommisidilictes auf. 1. Drohende Verletzung eines durch eine Noth geschützten Gutes, 2. Erkenntniß oder doch Möglichkeit des Erkennens der nach diesem Erfolge hin ablaufenden Kausalkette (doloses Delikt, culpaes Unterlassungsdelikt), 3. Macht, in dieselbe hemmend einzugreifen, 4. Unterlassung der Hinderung, 5. dieses Unthätigkeits: eine Bestimmung des für den Eintritt der Verletzung kausalen Zustandes und damit Ursache derselben. — Der Totalisator vor dem Oberverwaltungsgericht. Mitgetheilt von Rechtsanwalt Paul Jonas in Berlin. S. 561—564. Der ursprünglich auf den Berliner Rembahnen zugelassene Totalisatorbetrieb wurde späterhin auf Veranlassung des preussischen Justizministers und Oberstaatsanwalts beim Kammergericht von der Verwaltungsbehörde als Glücksspiel verboten, und die gegen die dies Verbot sanktionirende Verwaltungsgerichtsentscheidung eingelegte Revision vom Oberverwaltungsgericht verworfen. Die Wiedergabe der Gründe der Entscheidung des letzteren bildet das Essentiale des Aufsazes. Backofner.

## Die auswärtigen Strafkammern in der Berufungsinstanz nach Preussischem Landesrecht.

Von Herrn Amtsrichter Dr. Bischoff in Cüstrin.

Rechtsfragen, welche sich auf die gemäß §. 78. des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes in den einzelnen deutschen Staaten geschaffenen auswärtigen Strafkammern beziehen, haben für das Reichsstrafprozeßrecht kein unmittelbares Interesse. Die einzelnen Landesjustizverwaltungen haben ferner den Umfang der Thätigkeit dieser Kammern so verschieden bestimmt, daß die Beurtheilung der rechtlichen Stellung der in einem Staate bestehenden auswärtigen Strafkammern für diejenigen eines anderen Staates nicht ohne Weiteres zutreffen kann. So ist beispielsweise nach dem Erkenntniß des Reichsgerichts vom 10. März 1880 (Rechtsprechung Bd. I. S. 447) im Herzogthum Anhalt die Kompetenz jener Kammern eine wesentlich andere als in Preußen. Endlich sind durch die Verfügung des Preussischen Justizministers vom 25. Juli 1879 (Just.-Min.-Blatt S. 207 ff.) selbst in Preußen noch nicht bei der Hälfte der bestehenden Landgerichte detachirte Strafkammern eingerichtet worden, die wiederum bei den einzelnen Landgerichten nur die vom Siege dieses Gerichts weiter entfernten Amtsgerichtsbezirke, also nur den kleineren Theil des Landgerichtsbezirks, umfassen.

Es wird daher, wenn im Nachstehenden eine die auswärtigen Strafkammern in Preußen betreffende Frage einer genaueren Erörterung unterzogen werden soll, dies einer besonderen Rechtfertigung bedürfen. Diese finde ich darin, daß das Verhältniß der auswärtigen Strafkammer zu derjenigen des Landgerichts in der Berufungsinstanz in Preußen ein ganz analoges ist, wie dasjenige der mit drei Mitgliedern besetzten zu der mit fünf Mitgliedern besetzten Strafkammer des Landgerichts selbst, und daß es eine jedes deutsche Landgericht angehende Frage des Reichsstrafprozeßrechts ist, unter welchen Voraussetzungen in der Berufungsinstanz die Strafkammer in der Hauptverhandlung mit fünf, unter welchen sie mit drei Mitgliedern zu besetzen ist, in welchen Formen Meinungsverschiedenheiten über diese Voraussetzungen zwischen den drei Mitgliedern einerseits und den fünf Mitgliedern andererseits zum Austrag zu bringen sind, und inwieweit die in der Hauptverhandlung von der Sache in materieller Beziehung gewonnene Ansicht eine Verstärkung der Kammer um zwei Mitglieder beziehungsweise Herabsetzung ihrer Zahl von fünf auf drei Mitglieder für die weitere Verhandlung und Entscheidung erforderlich macht.

Der Grund, weshalb nun nicht diese Frage des Reichsstrafprozeßrechts unmittelbar zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden ist, ist ein persön-

licher. Prozessualische Fragen ohne eigene Erfahrung in der Praxis entscheiden zu wollen ist stets mißlich. Die hier angeregte Frage wird also mit Ausnahme auf Erfolg nur von demjenigen behandelt werden können, der an den Strafkammerersitzungen des Landgerichts Theil genommen und dabei ersehen hat, wie sich in der Praxis die beiden Abtheilungen der Kammer zu einander stellen. Diese Erfahrung geht mir ab, während ich das Verhältnis der auswärtigen Strafkammer zu derjenigen des Landgerichts aus eigener Thätigkeit kennen zu lernen Gelegenheit gehabt habe. Uebrigens bin ich auch der Meinung, daß das Verhältnis des Dreirichterkollegiums zum Fünfrichterkollegium in den Beziehungen der auswärtigen Strafkammer zu derjenigen des Landgerichts zufolge der Selbstständigkeit und des Getrenntseins bei den Kammern und der dadurch gebotenen größeren Formlichkeiten des gegenseitigen Verkehrs einen klareren Ausdruck findet, als in den Beziehungen der beiden Abtheilungen der Strafkammer des Landgerichts zu einander, wenn anders man überhaupt die verschiedenen besetzte Kammer als Abtheilungen der Kammer bezeichnen darf. Stehen die Beziehungen der beiden Strafkammern zu einander fest, so kann es nicht schwer fallen, die hierbei gewonnenen Ergebnisse unter Wegnahme dessen, was sich lediglich als Folge des Gegenüberstehens zweier selbstständiger Kammern herausstellt, für die Ressortverhältnisse innerhalb der Strafkammer des Landgerichts selbst zu verwerten.

Durch die bereits oben erwähnte Verfügung des Preussischen Justizministers vom 25. Juli 1879 ist den auf Grund des §. 78. des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Amtsgerichten gebildeten Strafkammern bis auf Weiteres zugewiesen:

1. Die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz,
2. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts in der Berufungsinstanz, soweit in der Besetzung mit drei Richtern zu verhandeln und zu entscheiden ist.

Die Bestimmung zu 2 findet ihre Ergänzung erstlich in §. 77. des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes:

„Die Kammern (scil. Kammern der Landgerichte) entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage mit drei Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, zu besetzen“.

ferner in §. 19. des Preussischen Gesetzes, betreffend den Forstdiebstahl, vom 15. April 1878 (Ges.-Samm. S. 222 ff.), welcher betreffs des Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz in Abf. 3. bestimmt:

„Für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung sind die Strafkammern zuständig; dieselben entscheiden in der Besetzung mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden“.

endlich in den §§. 58., 60. des Preussischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 (Ges.-Samm. S. 230 ff.), deren ersterer hinsichtlich der Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung bei den im Gesetze mit Strafe bedrohten Handlungen wörtlich dasselbe festsetzt, wie der eben angeführte §. 19. Abf. 3. des Gesetzes, betreffend den Forstdiebstahl, während der §. 60. dasselbe Verfahren für alle Zuwiderhandlungen gegen die im Interesse des Feld- und Forstschutzes erlassenen Polizeiverordnungen und die im Zusammenhange stehenden Zuwiderhandlungen gegen §. 361. Nr. 9. des Reichsstrafgesetzbuchs vorschreibt. Die auswärtigen Strafkammern verhandeln und entscheiden hiernach als erkennende Gerichte in der Berufungsinstanz in den Fällen der Privatklage, bei Uebertretungen, bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom



15. April 1878, betreffend den Forstdiebstahl, und bei Zuwiderhandlungen gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, sowie in den in §. 60. dieses Gesetzes bezeichneten Fällen.

Zwar ist der Landesgesetzgebung die Befugniß, für die Verhandlung und Entscheidung auch bei Vergehen gegen das Forstdiebstahlsgezet, abweichend von §. 77. des Gerichtsverfassungsgesetzes, eine Befugniß mit nur drei Richtern anzuordnen, streitig gemacht und behauptet worden, daß insoweit der §. 19. Abs. 3. des Forstdiebstahlsgezetes wegen der reichsgesetzlichen Bestimmung in dem angeführten §. 77. nicht beachtet werden dürfe.<sup>1)</sup> Mit zutreffenden Gründen ist indeß diese Ansicht bereits von Rünzel widerlegt<sup>2)</sup>, namentlich durch die Ausföhrung, daß das Gerichtsverfassungsgesetz über die Befugniß der Gerichte in den Sachen, in denen die Landesgesetzgebung kraft der reichsgesetzlichen Ermächtigung in §. 3. Abs. 3. des Einföhrungsgesetzes zur St. Proz. D. ein besonderes Verfahren normirt hat, überhaupt keine Bestimmung trifft, sondern nur für die Sachen, in denen sich das Verfahren nach den Reichsgesetzen richtet. Dasselbe gilt selbstverständlich auch für die Verhandlung und Entscheidung bei Vergehen gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz.

## I.

Was zunächst die Fälle der Privatklage betrifft, so ist für die Zuständigkeit der auswärtigen Strafkammer nur vorauszusetzen, daß nicht von der Staatsanwaltschaft gemäß §. 417. Abs. 2. der St. Proz. D. die Verfolgung übernommen worden war oder übernommen wird. Denn mit dieser Uebernahme verliert der Fall die Eigenschaft der Privatklagesache. Erfolgte die Uebernahme in erster Instanz oder durch Einlegung der Berufung gegen das Urtheil des Schöffengerichts, so gelangt der Fall überhaupt nicht an die auswärtige Strafkammer. Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung erst nach begonnener Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz, so hört damit die Zuständigkeit der bis dahin mit der Verhandlung befaßt gewesenen auswärtigen Strafkammer auf, und es ist ebenso, wie bei einer Unterbrechung der Hauptverhandlung nach §. 228. der St. Proz. D., nunmehr vor der mit fünf Mitgliedern besetzten Berufungskammer des Landgerichts mit dem Verfahren von Neuem zu beginnen.

Macht die Staatsanwaltschaft von der ihr in dem cit. §. 147. eingeräumten Befugniß keinen Gebrauch, so ist die auswärtige Strafkammer in den Fällen der Privatklage ausnahmslos zuständig, mag das Schöffengericht gemäß §. 259. der St. Proz. D. auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens wegen mangelnden Strafantrags oder gemäß §. 429. daselbst auf Einstellung des Verfahrens um deswillen erkannt haben, weil nach seiner Ansicht eine nicht nach dem ersten Abschnitte des fünften Buchs zu behandelnde strafbare Handlung vorliegt, und mag die Strafkammer eine Entscheidung aus §. 259. oder aus §. 429. für geboten erachten. Eine genauere Betrachtung der sich ergebenden Gestaltungen, wenn die eine Instanz den einen, die andere den anderen dieser Paragraphen für anwendbar erachtet, — bei Gleichheit der Ansicht leuchtet die Nothwendigkeit einer Verwerfung der Berufung ohne Weiteres ein — wird die Richtigkeit des Gesagten ergeben.

Erstlich: Das Schöffengericht hat auf die Privatklage ein Urtheil nach §. 259. erlassen, die Strafkammer ist der Meinung, daß eine Strafthat vorliegt, die nicht nach den besonderen für den Fall der Privatklage gegebenen Vorschriften zu behandeln ist. In diesem Falle kann das Berufungsgericht nicht deshalb, weil das Schöffengericht mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen habe, den

1) Runkl, die preussische Gerichtsverfassung, Berlin 1880, S. 4.

2) Gruchot's Beiträge, XXIV. Jahrgang, S. 611.

Abf. 3. des §. 369. der St. Proz. O. zur Anwendung bringen. Denn Unzuständigkeit des Gerichts setzt nicht ein unrichtiges Verfahren, sondern eine mangelnde Befugniß zur Verhandlung und Entscheidung voraus. Mit der Anmendbarkeit des §. 429. ist aber keineswegs auch festgestellt, daß die fragliche Straftat nicht vor demselben Schöffengerichte im ordentlichen Verfahren hätte erledigt werden dürfen. Und soweit dies nicht der Fall ist, kann doch die Strafkammer, wenn sie in erster Instanz zuständig ist, deshalb nicht nach §. 369. Abf. 3. in der Sache selber erkennen, weil sie in erster Instanz nur auf erhobene Anklage entscheiden darf, und, wenn das Schwurgericht zuständig ist, die Sache vor dasselbe deshalb nicht verweisen, weil auch das Verfahren vor dem Schwurgerichte die Erhebung einer Anklage voraussetzt. Das Urtheil des Schöffengerichts leidet aber auch nicht an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründet, so daß der zweite Absatz des §. 369. angewendet werden könnte. Denn das besondere Privatklageverfahren findet darin, daß die Thätigkeit des Gerichts mittelst einer Privatklage angerufen war, eine völlig genügende Rechtfertigung; bei einer unrichtigen rechtlichen Qualifikation der Straftat ist keine Rechtsnorm über das Verfahren, sondern nur der §. 429. der St. Proz. O. durch Nichtanwendung verletzt. Das Berufungsgericht hat daher in dem unterstellten Falle nach §. 369. Abf. 1. unter Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß das Verfahren gemäß §. 429. einzustellen sei, und demnächst die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

Die zweite Alternative ist die, daß das Schöffengericht nach §. 429. das Verfahren eingestellt hat, während die Strafkammer der Meinung ist, es liege nur eine auf Antrag zu verfolgende Beleidigung oder Körperverletzung vor. In diesem Falle ist wiederum der §. 429., hier durch unrichtige Anwendung, und zugleich das von der Strafkammer für anwendbar erachtete Strafgesetz durch Nichtanwendung verletzt. Es leuchtet ein, daß auch hier das Berufungsgericht unter Aufhebung des ersten Urtheils der Sache selbst zu erkennen und seinem Urtheile den in §. 259. Abf. 1. der St. Proz. O. vorgeschriebenen Inhalt zu geben hat.

Die vorstehenden Folgerungen treffen nur in einem Falle nicht zu. Da nämlich Einstellung des Verfahrens sowohl nach §. 259. auszusprechen ist, wenn kein Strafantrag vorliegt, als auch nach §. 429., wenn eine zum Privatklageverfahren nicht geeignete Straftat festgestellt wird, so muß die Strafkammer eine gegen ein das Verfahren einstellendes Urtheil gerichtete Berufung sowohl dann verwerfen, wenn das Schöffengericht den Strafantrag vermisst hat, die Strafkammer aber überhaupt das Privatklageverfahren für ausgeschlossen hält, als auch im umgekehrten Falle, wenn die Strafkammer die erstere, das Schöffengericht die letztere Ansicht von der Sache gewonnen hat.

Alles dies interessiert hier nur insofern, als danach in den Fällen der Privatklage die auswärtige Strafkammer stets zuständig bleibt, so lange nicht die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt und damit die Sache von der Privatklage und folgeweise von den nur für letztere kompetenten Spruchkollegien losreißt. So unzweifelhaft sich dies aus den bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen ergibt, so konnte doch die genauere Erörterung nicht umgangen werden, weil man, von den positiven Bestimmungen absehend, sehr wohl der Meinung sein könnte, die nur für die Fälle der Privatklage berufene auswärtige Strafkammer dürfe, sobald sie einen Fall der Privatklage nicht für vorliegend erachtet, in der Sache nicht erkennen, sondern müsse die Verhandlung an die mit fünf Mitgliedern besetzte Berufungsstrafkammer des Landgerichts abgeben. In der That trifft auch jetzt in einem solchen Falle die auswärtige Strafkammer die materielle Entscheidung nicht. Dennoch findet vor ihr das gerichtliche Verfahren formell seine vollständige Erledigung, da die Einstellung des Verfahrens nach der positiven

Bestimmung des §. 429. der St. Proz. O. durch ein Urtheil erfolgt, mit Erlassung des Urtheils aber nach §. 259. die Hauptverhandlung und also auch das gerichtliche Verfahren schließt.

## II.

Nicht so einfach liegt die Sache bei den Uebertretungen, den Forstdiebstählen und den Zuwiderhandlungen gegen die zum Schutze von Feld und Forst gegebenen Bestimmungen. Hierbei mag sogleich bemerkt werden, daß bei den beiden letzteren Kategorien in den hier in Betracht kommenden Beziehungen mit einer einzigen unten (Note 8) zu erwähnenden Ausnahme ganz dasselbe gilt, wie bei den Uebertretungen, und daß daher eine besondere Erwähnung jener Fälle neben den Uebertretungen im weiteren Verlaufe der Erörterung unterbleiben wird.

Die ministerielle Verfügung vom 25. Juli 1879 spricht von einer zweifachen Thätigkeit des erkennenden Gerichts in der Berufungsinstanz, vom Verhandeln und vom Entscheiden. Die Zusammenfassung dieser Ausdrücke ist den Reichsjustizgesetzen selbst entlehnt, in denen an zahlreichen Stellen, so in §§. 25., 29., 70., 76., 79. des Gerichtsverfassungsgesetzes, in §. 471. Abs. 2., §. 478. der St. Proz. O., von der Verhandlung und Entscheidung die Rede ist. Wie an diesen Stellen die Reichsgesetze unter der Entscheidung nur die Entscheidung der Sache selbst, nicht aber auch die im Laufe des Hauptverfahrens vor dem Erlasse des Urtheils getroffenen gewissermaßen prozessleitenden Entscheidungen verstehen, welche letztere allerdings gerade den Gegensatz zum Urtheile bilden (vgl. §. 211. der St. Proz. O.), so deckt sich auch in der ministeriellen Verfügung „Entscheiden“ und „Erkennen“, und es ist danach in dieser Verfügung die Thätigkeit der auswärtigen Strafkammer in der Berufungsinstanz in das Verhandeln und Erkennen auseinandergelagt. Diese Thätigkeiten sind nun allerdings streng genommen nicht in der Weise gegenüberzustellen, daß man das Verfahren in zwei Abschnitte zertheilt, in deren erstem verhandelt und in deren zweitem nach Beendigung der Verhandlung das Erkenntniß gesprochen wird. Vielmehr verhandelt das Gericht auch dann noch, wenn es erkennt, und die Erlassung des Urtheils, mit welcher nach §. 259. Abs. 1. der St. Proz. O. die Hauptverhandlung schließt, ist selbst noch ein integrierender Theil der Verhandlung.<sup>3)</sup> Immerhin kann man aber das Verhandeln in einem engeren Sinne mit den Schlussfolgerungen der Betheiligten abschließen, so daß es außer diesen nur die Beweisaufnahme und die früheren Stadien des Verfahrens umfaßt, und ihm das Erkennen einschließlich des damit verbundenen Verhandeln gegenüberstellt. In Nachstehendem soll unter Zugrundelegung dieser Unterscheidung zuerst untersucht werden, wann ein Verhandeln bei einer Uebertretung, sodann, wann ein Erkennen bei einer solchen anzunehmen ist.

### 1.

Da die auswärtige Strafkammer nur die Thätigkeit des erkennenden Gerichts ausübt, so beginnen ihre Funktionen erst mit der Hauptverhandlung.<sup>4)</sup>

3) Thilo, Strafprozeßordnung, Note 1. zu §. 259. Löwe, Strafprozeßordnung, Note 2. zu §. 259.

4) Die ministerielle Verfügung vom 8. Mai 1880 hat zur Beseitigung entstandener Zweifel noch besonders darauf hingewiesen, daß durch den in der alleg. Verfügung vom 25. Juli 1879 gebrauchten Ausdruck: „Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts“ lediglich die Thätigkeit in der Hauptverhandlung hat bezeichnet werden sollen, und daß daher alle außerhalb der Hauptverhandlung von der Strafkammer zu fassenden Beschlüsse der Zuständigkeit der Strafkammer des Landgerichts verbleiben.

Die Voraussetzungen für ihre Thätigkeit beim Verhandeln müssen daher nothwendig in einem der Hauptverhandlung vorangehenden Stadium des Verfahrens liegen. Für die Berufungsinstanz kommen dabei das Verfahren erster Instanz und das auf die Instruktion des Rechtsmittels bezügliche Verfahren in Frage.

Aus der ersten Instanz bietet dafür, ob es sich um eine Uebertretung handelt, die thatsächliche Feststellung des Urtheils den naturgemäßen Anhalt und zwar selbst dann, wenn wegen der Annahme von Strafausschließungsgründen auf Freisprechung oder wegen mangelnden Strafantrags auf Einstellung des Verfahrens erkannt worden ist. Ist der Angell. im Urtheil für nicht überföhrig erachtet, so muß auf den Eröffnungsbeschluß beziehungsweise den amtsrichterlichen Strafbefehl oder die polizeiliche Strafverfügung zurückgegangen werden. Es bedarf kaum der Bemerkung, daß eine in der Anklage oder während der Verhandlung von der Amtsanwaltschaft der Sache gegebene andere Qualifikation unerheblich ist. Ist also auch wegen gemeinen Diebstahls aus §. 242. des Reichsstrafgesetzbuchs Anklage erhoben, der Amtsrichter hat aber die Untersuchung nur aus §. 370. Nr. 5. wegen Eßwaarendiebstahls eröffnet, und der Angell. ist dann wegen mangelnden Beweises freigesprochen, oder er ist auf die wegen gemeinen Diebstahls erhobene Anklage nur wegen Eßwaarendiebstahls verurtheilt, so ist das dann folgende Verfahren zweiter Instanz ein Verfahren bei einer Uebertretung. Auch andererseits ist dies aber selbst dann der Fall, wenn die Berufung gerade deswegen eingelegt ist, weil irriger Weise kein Vergehen angenommen worden sei. Hierfür spricht erstlich der Wortlaut: „bei einer Uebertretung verhandeln.“ Das Gesetz will damit sagen, daß über eine That verhandelt wird, die objektiv eine Uebertretung ist. Es muß also bereits festgestellt sein, daß bloß eine Uebertretung vorliegt. Dies kann aber nur durch das Gericht geschehen sein, da nur das Gericht thatsächliche Feststellungen treffen kann, während die anderen beim Strafverfahren Betheiligten — Staatsanwaltschaft, Nebenkläger, Angeklagter — zur Feststellung des Thatbestandes nicht berufen sind, und daher darüber, ob eine Handlung eine Uebertretung ist, ihre Ansicht nichts entscheidet. Nur behufs Erlasses von polizeilichen Strafverfügungen ist den Polizeibehörden die gerichtliche Funktion der Feststellung eines Thatbestandes für geringere Straffälle durch besondere gesetzliche Bestimmung beigelegt worden.

Sodann ist im Strafverfahren die Befugniß des einzelnen Gerichts zur Verhandlung der Sache regelmäßig durch eine vorangegangene gerichtliche Entscheidung bedingt. Im Civilprozeße ist für die sachliche Zuständigkeit lediglich der Werth des Streitgegenstandes maßgebend, wie er sich zur Zeit der Erhebung der Klage aus der Klage ergibt. §. 4. der C. Proz. O. Das verhandelnde Gericht hat also, sofern es nicht nach §§. 38., 39. daselbst zufolge Vereinbarung der Parteien der Erörterung der Frage überhaupt überhoben ist, bei Prüfung seiner Legitimation zur Verhandlung nur zu untersuchen, ob der aus der Klage beziehungsweise Widerklage ersichtliche Werth des Streitgegenstandes in den Grenzen seiner Zuständigkeit liegt. Im Strafprozeße dagegen wird das zur Verhandlung berufene Gericht erster Instanz regelmäßig durch die der Sache im Eröffnungsbeschlusse gegebene rechtliche Qualifikation bestimmt, und es kann davon nur ausnahmsweise bei geringfügigen Sachen gemäß §. 211. der St. Proz. O. abgesehen werden.

Das in der Anklage von der Staatsanwaltschaft als übertreten bezeichnete Strafgesetz ist dagegen für die Frage, welches Gericht über die Sache zu verhandeln hat, unerheblich. Dies weist nothwendig darauf hin, daß auch das Berufungsgericht seine Legitimation zur Verhandlung nicht aus einer vor oder nach dem Urtheil von Einem der anderen Betheiligten der Sache gegebenen rechtlichen Qualifikation zu entnehmen, sondern lediglich die vorangegangenen gerichtlichen Feststellungen zu Grunde zu legen hat. Zwar hat das Schöffengericht

gericht nicht, wie das die Untersuchung eröffnende Gericht, die Verhandlung der Sache für den Fall der Berufung vor ein bestimmtes Berufungsgericht zu verweisen. Dies ist aber auch nicht das Wesentliche. Das nach §. 205. der St. Proz. D. zu bezeichnende Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, ergibt sich aus dem im Eröffnungsbeschluss für anwendbar erachteten Strafgesetze fast immer von selbst. Wesentlich ist, daß die That vor der Hauptverhandlung durch einen gerichtlichen Beschluss bereits eine rechtliche Qualifikation erhalten hat, durch welche das zur Hauptverhandlung berufene Gericht bestimmt wird.

Bei der Instruktion des Rechtsmittels hat das Gericht in eine sachliche Beurtheilung des Falles nicht einzutreten, vielmehr nach §. 363. der St. Proz. D. nur zu prüfen, ob die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung beobachtet sind. Ist also die Befugniß des Berufungsgerichts zur Verhandlung durch eine vorangegangene gerichtliche Feststellung des Thatbestandes zu bestimmen, so kann dies nur die bereits in erster Instanz getroffene Entscheidung sein.

Allerdings erscheint es auf den ersten Blick befremdend, daß nun die Staatsanwaltschaft genöthigt ist, eine Sache, die nach ihrer Meinung, weil ein Vergehen, nur von der stärker besetzten Strafkammer des Landgerichts entschieden werden kann, zuerst an die auswärtige Strafkammer zu bringen, damit diese, nachdem auch sie das Vorliegen eines Vergehens anerkannt hat, die Sache an die Strafkammer des Landgerichts hinüberweise. Erwägt man indeß, daß das Nichtvorhandensein eines Vergehens durch das Urtheil des Schöffengerichts bereits anerkannt war, so spricht dafür, daß in der That kein Vergehen vorliegt, die größere Wahrscheinlichkeit. Es ist also eher zu vermuthen, daß auch das Berufungsgericht die Strafthat nur als Uebertretung qualifiziren und in der Sache selbst entscheiden, als daß es die Verhandlung an die Strafkammer des Landgerichts verweisen werde, und es erweist sich sonach das hier gewonnene Ergebnis auch als dem praktischen Bedürfnis durchaus entsprechend.

Daß hiernach die auswärtige Strafkammer, sobald sie ersieht, die erste Instanz hat nicht blos eine Uebertretung, sondern ein Vergehen angenommen, in der Sache nicht weiter verhandeln darf, ist einleuchtend. Ebenso ist aber auch die Strafkammer des Landgerichts nicht befugt, in der Besetzung mit fünf Richtern in einer Sache zu verhandeln, in welcher die erste Instanz nur eine Uebertretung angenommen hatte. Der §. 269. der St. Proz. D., wonach sich ein Gericht nicht für unzuständig erklären darf, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre, ein Paragraph, dessen Bedeutung für die Kompetenz der auswärtigen Strafkammer unten speziell erörtert werden wird, setzt einen ganz andern Fall voraus, nämlich den, daß das durch den vorangegangenen Eröffnungsbeschluss zur Verhandlung bestimmte Gericht höherer Ordnung bei materieller Prüfung der Sache eine Strafthat niederer Ordnung annimmt, als der Eröffnungsbeschluss. Dem hier vorausgesetzten Sachverhältnis würde es dagegen beispielsweise entsprechen, wenn nach dem Eröffnungsbeschluss die Hauptverhandlung vor der Strafkammer hätte stattfinden sollen und damit irrthümlicher Weise vor dem Schwurgerichte begonnen worden ist. Auch in diesem Falle kann das Schwurgericht in der Sache nicht weiter verhandeln, vielmehr darf die Verhandlung gemäß dem nach §. 200. der St. Proz. D. nicht mehr abänderungsfähigen Eröffnungsbeschluss nur vor der Strafkammer stattfinden, an die sie durch den Beschluss verwiesen worden war.

Da die unrichtige Kammer zu jedem Beschlusse in der Sache unzuständig ist, so hat auch ein von ihr gefasster Beschluss, daß die Sache zur weiteren Verhandlung vor die andere Kammer zu verweisen sei, keine rechtliche Wirkung. Sie verfährt daher am korrektesten, wenn sie sich darauf beschränkt, durch Beschluss das vor ihr begonnene Verfahren einzustellen, und sodann die Ver-

handlungen an die Staatsanwaltschaft zurückgibt. Nun kann allerdings die Staatsanwaltschaft mit der Kammer über deren Unfähigkeit zur Verhandlung der Sache einverstanden sein, und es kann außerdem, weil beispielsweise nur ein ganz offenklares Versehen vorliegt, die Annahme begründet erscheinen, daß diese Ansicht der zuerst besagten Kammer und der Staatsanwaltschaft von der anderen Kammer werde geteilt und von der letzteren daher auch in der Sache anstandslos werde verhandelt werden. In diesem Falle würde sich eine Abweichung von der an sich gebotenen Prozedur und eine sofortige Verweisung der Sache an die andere Kammer empfehlen. Ist dagegen die Frage zweifelhaft, so wird auch die Staatsanwaltschaft am Zweckmäßigsten verfahren, wenn sie nach Rückempfang der Verhandlungen dieselben nicht sogleich dem Vorsitzenden der anderen Kammer zur Ansetzung des Termines zur Hauptverhandlung überreicht, sondern zunächst außerhalb der Hauptverhandlung einen Beschluß der Strafkammer des Landgerichts darüber herbeiführt, vor welcher erkennenden Kammer die Sache zu verhandeln sei. Wenn anders ein Beschluß vor der Hauptverhandlung um seines Gegenstandes willen mit verbindender Kraft für das erkennende Gericht gefaßt werden kann, so ist, da die auswärtige Strafkammer nur die Thätigkeit des erkennenden Gerichts in der Hauptverhandlung auszuüben hat, die auswärtige Kammer an einen solchen Beschluß des Landgerichts ebenso gebunden, wie die Strafkammer des Landgerichts selbst. Daß aber die Verweisung einer Sache zur Verhandlung vor ein bestimmtes Gericht rechtswirksam und definitiv vor der Hauptverhandlung beschloffen werden kann, beweisen die §§. 205., 209. der St. Proz. O. Daß ferner auch in der Berufungsinstanz das Gericht vor der Hauptverhandlung zur Fassung von Beschlüssen befugt ist, ergibt sich aus §. 363. der St. Proz. O., wonach das Berufungsgericht das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen kann, und weiter aus §. 364. Abs. 1. in Verbindung mit §. 222., wonach auch in der Berufungsinstanz die kommissarische Vernehmung eines Zeugen im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung beschloffen werden darf. Gegen den Beschluß des Landgerichts wird der Staatsanwaltschaft, analog der Bestimmung in §. 209. der St. Proz. O., die sofortige Beschwerde zustehen, wenn die Sache ihrem Antrage zuwider vor die auswärtige Strafkammer verwiesen worden ist.

Bisher ist vorausgesetzt, daß die Unfähigkeit der bezüglichen Strafkammer zur Verhandlung erst in der Hauptverhandlung ersehen wird. Inbeß kann auch schon der Vorsitzende der Kammer, nachdem ihm gemäß §. 362. der Strafprozeßordnung die Akten übergeben worden sind, der Ansicht sein, daß die Sache nicht vor derjenigen Kammer zu verhandeln sei, deren Vorsitz er führt. Er wird zunächst der Staatsanwaltschaft seine Bedenken mittheilen und auf diese Weise die Sache an die seiner Meinung nach richtige Kammer zu bringen suchen. Beharrt aber die Staatsanwaltschaft dabei, daß die von ihr zuerst angegangene Strafkammer zu verhandeln habe, so darf der Vorsitzende nicht ohne Weiteres die Ansetzung des Termins zur Hauptverhandlung ablehnen, obwohl er nach §. 212. der St. Proz. O. den Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen berufen ist. Denn die Ablehnung der Terminsansetzung setzt eine Entscheidung darüber voraus, daß die Sache nicht vor der bezüglichen Kammer, sondern vor der anderen zu verhandeln sei. Diese letztere Entscheidung kann aber nicht der Vorsitzende, sondern nur das Gericht treffen. In dem vorausgesetzten Falle hat daher der Vorsitzende einen Beschluß der Strafkammer des Landgerichts herbeizuführen, dem gemäß dann, wie oben ausgeführt, die Verhandlung vor der im Beschluß bezeichneten Kammer erfolgen muß. Der Fall liegt ebenso, wie wenn der Vorsitzende die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet hält. Auch hier darf er die Terminsansetzung nicht ablehnen, sondern hat einen Beschluß des Gerichts gemäß §. 363. Abs. 1. der St. Proz. O. zu veranlassen.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich zugleich, in welchen Fällen die mit der Verhandlung einer Berufungssache beginnende Strafkammer sich für zur Verhandlung nicht befugt zu erachten hat. Erstlich sind dies die Fälle, in denen nur zufolge eines offenbaren Versehens der Staatsanwaltschaft die Akten dem Vorsitzenden der einen Kammer übergeben worden sind, während die Zugehörigkeit der Sache zu der anderen Kammer außer allem Zweifel steht, und der Vorsitzende der ersteren Kammer, ohne das Versehen zu bemerken, den Termin zur Hauptverhandlung anberaumt hat. Sodann ist es denkbar, daß die Fassung der Gründe des ersten eine Strafe nicht aussprechenden Urtheils es zweifelhaft erscheinen läßt, ob das Schöffengericht eine Uebertretung oder ein Vergehen wirklich festgestellt hat, und ob daher das Urtheil oder der vorangegangene Eröffnungsbeschuß für die Frage, ob eine Uebertretung vorliegt, maßgebend ist. In solchen Fällen kann eine abweichende Ansicht der Strafkammer von derjenigen ihres Vorsitzenden, der die Kammer für zur Verhandlung berufen erachtet und daher den Termin vor ihr angesetzt hat, und der gleichen Ansicht der Staatsanwaltschaft sehr wohl vorkommen. Endlich bleibt es aber auch Strafthaten, bei denen aus der thatsächlichen Feststellung und dem dieser gemäß anzuwendenden Strafgesetze noch nicht zu ersehen ist, ob eine Uebertretung oder ein Vergehen vorliegt. Dies sind namentlich die Zoll- und Steuerhinterziehungen, in denen sich die Höhe des Strafmaßes nach dem jedesmaligen Objekte des Einzelalles bestimmt, und daher für die Qualifizirung der That als Uebertretung oder als Vergehen nur die im konkreten Falle verwirkte Strafe maßgebend ist.<sup>5)</sup> Ist in solchen Fällen in erster Instanz keine Verurtheilung erfolgt, so ist in der Berufungsinstanz zu prüfen, ob die Strafe nach Lage des Falles 150 Mk. übersteigen konnte oder nicht. Im letzteren Falle ist die auswärtige Strafkammer zur Verhandlung berufen. Im ersteren Falle war das Schöffengericht nach §. 27. Nr. 2. des Gerichtsverfassungsgesetzes kompetent, sofern die Geldstrafe den Betrag von 600 Mk. nicht überstieg. Ueber die Berufung hat aber auch in diesem Falle, da es sich um ein Vergehen handelt, nicht die auswärtige Strafkammer, sondern die Strafkammer des Landgerichts zu verhandeln. Es leuchtet ein, daß in einzelnen Fällen eine Meinungsverschiedenheit darüber bestehen kann, in welcher Höhe die aus der thatsächlichen Feststellung sich ergebende Strafe zu bemessen gewesen wäre.

## 2.

Wurde bei einer Uebertretung verhandelt, wenn eine solche gerichtlich festgestellt war, so wird man auch ein Erkennen bei einer Uebertretung dann anzunehmen haben, wenn das Gericht eine Uebertretung thatsächlich festgestellt hat. Während indeß für das Verhandeln die gerichtlichen Feststellungen der ersten Instanz durchweg maßgebend waren, sind sie es für das Erkennen nur dann, wenn das Berufungsgericht den Angeklagten der That nicht für überführt erachtet. Hält dagegen das Berufungsgericht die That für erwiesen, so tritt nun seine Feststellung an die Stelle der Feststellungen erster Instanz, und ist die That nach seiner Annahme eine Uebertretung, so erkennt es bei einer Uebertretung, mag auch in erster Instanz ein Vergehen angenommen worden sein. Die früheren Feststellungen sind in diesem Falle für die Befugniß der Berufungskammer zur Funktion des Erkennens ohne Bedeutung.

Daraus ergibt sich, daß die auswärtige Strafkammer dann nicht erkennen darf, wenn sie ein Vergehen oder Verbrechen für vorliegend erachtet. Stellt sie ein zur schöffengerichtlichen Kompetenz gehörendes Vergehen fest, so hat die Straf-

5) Oppenhoff, Strafgesetzbuch, Sechste Ausgabe, Note 11. zu §. 1. der einleitenden Bestimmungen.

lammer des Landgerichts die materielle Entscheidung; stellt sie ein die schöffengerichtliche Kompetenz übersteigendes Vergehen oder ein Verbrechen fest, so muß nach §. 369. Abs. 3. der St. Proz. D. das erste Urtheil aufgehoben und die Sache vor das zuständige Gericht verwiesen werden. Da dies durch Urtheil, nicht durch Beschluß geschieht<sup>6)</sup>, so wird auch mit dieser Aufhebung und Verweisung bei einem Verbrechen oder schwereren Vergehen erkannt; mithin ist die auswärtige Strafkammer nicht kompetent. Ebenjowenig darf aber auch andererseits die mit fünf Mitgliedern besetzte Strafkammer des Landgerichts erkennen, wenn sie nur eine Uebertretung für erwiesen hält. Denn daraus, daß in der Berufungsinanz die auswärtige Strafkammer bei Uebertretungen entscheiden soll, folgt nothwendig, daß die Strafkammer des Landgerichts die Entscheidung bei Uebertretungen zu enthalten hat.

Werden lediglich diejenigen Vorschriften ins Auge gefaßt, die den Geschäftsumfang der auswärtigen Strafkammern festgesetzt haben, so ist das eben gewonnene Ergebnis unzweifelhaft richtig und irgend welcher Grund zu einer Ausnahme nicht zu ersehen. Fundamentale Bestimmungen der Strafprozeßordnung nöthigen indes zu einem Abweichen von dieser Regel nach beiden Seiten hin, sie bewirken sogar, daß die Erledigung der Sache durch die einmal mit der Verhandlung besetzte Kammer die Regel bildet, von welcher für die Strafkammer des Landgerichts keine Ausnahme stattfindet, während die auswärtige Strafkammer nur in thatsächlich seltener vorkommenden Fällen eine Verweisung an die Strafkammer des Landgerichts vorzunehmen hat.

Für die Strafkammer des Landgerichts knüpft sich diese Gestaltung an den §. 269. der St. Proz. D., wonach sich ein Gericht nicht für unzuständig erklären darf, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehört, für die auswärtige Strafkammer an den §. 372. dafelbst, wonach das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten abgeändert werden darf, wenn dasselbe nur von dem Angeklagten oder zu dessen Gunsten angefochten war. Inwiefern diese Paragraphen auf die hier erörterten Fälle anwendbar sind, wird jetzt genauer zu untersuchen sein.

1. Was zuerst den §. 269. a. a. D. betrifft, so versteht die Strafprozeßordnung bekanntlich unter einem Gerichte höherer Ordnung nicht ein einem andern Gerichte vorgeseztes Gerichte, auch nicht ein Gerichte höherer Instanz, sondern ein solches, welches sowohl vermöge seiner Besetzung als auch zufolge der für das Verfahren vor ihm getroffenen Bestimmungen eine größere Garantie für eine sorgfältige und gründliche Untersuchung, sowie sachgemäße Entscheidung bietet, und dem daher die schwereren Straffälle zur Verhandlung und Entscheidung zugewiesen sind.<sup>7)</sup>

In diesem Sinne ist für die erste Instanz das Schöffengericht ein Gerichte niederer Ordnung als die Strafkammer des Landgerichts, auf diese folgt das Schwurgericht und auf letzteres das Reichsgericht. Nun ist die Strafkammer des Landgerichts in der Berufungsinanz bei der Verhandlung über Sachen aus dem Bezirke der auswärtigen Strafkammer mit fünf Richtern, die auswärtige Strafkammer nur mit drei Richtern besetzt. Vor der Strafkammer des Landgerichts hat, nach §. 244. Abs. 1. der St. Proz. D., die Beweisaufnahme sich auf sämtliche vorgeladene Zeugen und Sachverständige, sowie die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken, während die auswärtige Strafkammer nach Abs. 2. desselben Paragraphen nach ihrem Ermessen den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt. Ebenso muß nach §. 264. Abs. 3. dafelbst zwar die Strafkammer des Landgerichts auf den Antrag des Angeklagten behufs Vorbereitung seiner Verteidigung die Verhandlung aussetzen, wenn neue hervorgetretene

6) Thilo, Note 4. zu §. 369. — Löwe, Note 13. zu §. 369.

7) Thilo, Note 2. zu §. 1. der St. Proz. D. — Löwe, Note 2. zu §. 1. dafelbst.



Umstände, welche seine Strafbarkeit erhöhen, von ihm bestritten werden, die auswärtige Strafkammer ist dagegen gemäß Abs. 5. dieses Paragraphen hierzu nicht verpflichtet.<sup>8)</sup> Endlich sind von den zu der Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden Delikten die schwereren der Strafkammer des Landgerichts, die leichteren der auswärtigen Strafkammer zugetheilt. Aus allen diesen Umständen ist mit Recht zu folgern, daß für den Bezirk der auswärtigen Strafkammer diese in der Berufungsinanz im Sinne der Strafproceßordnung niederer Ordnung ist, als diejenige des Landgerichts.

Alein es würde irrig sein, wenn man schon deswegen annehmen wollte, daß die Strafkammer des Landgerichts nach dem angeführten §. 269. auch dann zu entscheiden hätte, wenn sie in einem von ihr in der Berufungsinanz verhandelten Falle eine Uebertretung feststellt. Der §. 269. spricht nämlich nur von Gerichten höherer und niederer Ordnung. Ein solches ist das Schwurgericht, ein solches ist auch das Schöffengericht. Denn wird auch nach §. 12. des Gerichtsverfassungsgesetzes die ordentliche Streitige Gerichtsbarkeit durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und das Reichsgericht ausgeübt, so fällt doch das Schwurgericht so wenig mit dem Landgerichte zusammen, als das Schöffengericht mit dem Amtsgerichte. Beides sind neben den Land- und Amtsgerichten bestehende selbstständige Strafgerichte. Als ein solches selbstständiges Gericht kann nun aber die auswärtige Strafkammer im Verhältnisse zu der Strafkammer des Landgerichts nicht angesehen werden. Es ergibt sich dies einfach daraus, daß sie als Strafkammer bezeichnet ist, während die selbstständigen Gerichte Schöffengerichte und Schwurgerichte genannt sind. Bekanntlich sind bei der Redaktion der Reichsjustizgesetze die einzelnen technischen Ausdrücke mit besonderer Sorgfalt und Absichtlichkeit ausgewählt worden, und es ist deshalb auch in der vorliegenden Frage auf die Benennung der auswärtigen Strafkammern das erheblichste Gewicht zu legen. Kammern sind nun nach dem Gerichtsverfassungsgesetz (§. 59.) die einzelnen Abtheilungen des Landgerichts selbst, dergestalt, daß die Rechtsprechung des Landgerichts nothwendig durch eine seiner Kammern erfolgen muß und das Landgericht außerhalb seiner Kammern die ordentliche Streitige Gerichtsbarkeit nicht ausüben kann.<sup>9)</sup> Speziell gilt dies hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit von den Strafkammern;<sup>10)</sup> die Civilkammern zerfallen wiederum in die Civilkammern im engeren Sinne und in die Kammern für Handelsachen. (§. 70. Abs. 1. des Gerichtsverfassungsgesetzes. Strudmann und Koch, 2. Aufl., Note 3. zu §. 100. daselbst.) Obwohl also die Kammer für Handelsachen nicht vollständig mit Mitgliedern des Landgerichts besetzt ist, ja sogar, wenn nach §. 110. a. a. O. ein Amtsrichter den Vorsitz führt, lediglich aus Richtern besteht, deren Keiner Mitglied des Landgerichts ist, und obwohl sie nach §. 100. Abs. 2. ihren Sitz an einem anderen Orte haben kann, als das Landgericht, ist sie doch nur eine Abtheilung des Landgerichts selbst. Wenn der §. 8. Abs. 2. der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 bestimmt, daß Kammern für Handelsachen, welche ihren Sitz an einem anderen

8) Auf die Vergehen gegen das Forstdiebstahlsgezet und das Feld- und Forstpolizeigesetz finden der Abs. 2. des §. 244. und der Abs. 5. des §. 264. allerdings keine Anwendung, weil beide Paragraphen nur von Uebertretungen sprechen. Diese Ausnahmefälle, bezüglich deren es wahrscheinlich auch nur übersehen ist, jene Bestimmungen für anwendbar zu erklären, können indeß bei der Frage nach dem Verhältnisse der auswärtigen Strafkammer zu derjenigen des Landgerichts nicht ins Gewicht fallen.

9) Vgl. das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 19. Oktober 1880. Rechtsprechung Bd. II. S. 357, welches am Schlusse bemerkt, daß das Gesetz keine Kammerabtheilungen kenne, und zur Bezeichnung eines jedenprechenden Kollegiums des Landgerichts den Ausdruck „Kammer“ für allein zutreffend erklärt.

10) „Die Strafkammern sind nicht selbstständige Gerichte, erledigen vielmehr als Abtheilungen der Landgerichte die den letzteren in der Strafproceßordnung zugewiesenen Geschäfte.“ Erkenntniß des Reichsgerichts vom 9. April 1881. Rechtsprechung Bd. III. S. 217.

Orte, als dem des Landgerichts haben, im Sinne dieses Gesetzes als besondere Gerichte anzusehen sind, so beweist dies gerade, daß das Gesetz allgemein diese Kammern nicht als besondere Gerichte betrachtet. Auch bei Wilmonski und Levy, Civilprozeßordnung, 2. Aufl., sind in Note 2. zum siebenten Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes die Kammern für Handelsfachen geradezu „Abtheilungen der Landgerichte“ genannt. Die Ähnlichkeit dieser Gestaltung mit derjenigen der auswärtigen Strafkammern ist augenfällig. Die Organisation der Kammern für Handelsfachen ist aber auch noch aus einem anderen Grunde für die Begriffsbestimmung der Kammer im Gegensatz zum selbstständigen Gerichte besonders zu beachten. Denn während nach der Regierungsvorlage zur Aburtheilung von Handelsfachen selbstständige Handelsgerichte geschaffen werden sollten, die Reichstagsjustizkommission andererseits über die Handelsfachen ebenso wie über andere Civilsachen die gewöhnlichen Civilkammern der Landgerichte entscheiden lassen wollte, einigte man sich schließlich dahin, daß je nach Bedürfnis bei den Landgerichten besondere Kammern für Handelsfachen gebildet werden sollten<sup>11)</sup>, also Kollegien, welche anders, als die früher bestandenen Handelsgerichte nicht neben die gewöhnlichen Gerichte gestellt wurden, sondern innerhalb derselben verblieben.

Nach alledem ist die auswärtige Strafkammer nur eine besondere Abtheilung desjenigen Landgerichts, von dessen Strafkammer ihr ein Theil der Thätigkeit zugewiesen worden ist, nicht aber ein neben dem Landgerichte bestehendes selbstständiges Gericht.

Dieselbe Ansicht vertritt das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 4. Juni 1880 (Rechtsprechung in Strafsachen Bd. II. S. 31), indem es behauptet, daß die auswärtige Strafkammer ein Theil des Landgerichts geblieben sei. Wenn dieses Erkenntnis weiter anführt, die auswärtige Strafkammer bilde trotz der Selbstständigkeit bei der materiellen Bearbeitung nicht eine durchweg von dem Landgerichte gesonderte Behörde, so ist offendar mit dieser Sonderung nur die räumliche Sonderung beider Behörden gemeint, sofern die auswärtige Kammer zwar nach dem Amtsitze, nicht aber auch nach dem inneren Zusammenhange, also nicht durchweg, vom Landgerichte gesondert ist. Und, was die Selbstständigkeit bei der materiellen Bearbeitung anlangt, so besteht diese bei jeder einzelnen Kammer des Landgerichts. Aus ihr kann daher nicht gefolgert werden, daß die auswärtige Strafkammer ein anderes Gericht sein müsse, als das Landgericht.

Wie leicht ersichtlich, fließen aus dieser Stellung der auswärtigen Strafkammern nach verschiedenen Richtungen hin Konsequenzen ab. Namentlich wird der Ansicht Löwe's,<sup>12)</sup> daß die auswärtige Strafkammer gegenüber dem Landgerichte in mehrfacher Beziehung eine größere Selbstständigkeit habe, als die Strafkammer am Sitze des Landgerichts, nicht beigeprägt werden können. In dessen würde eine weitere Erörterung dieser Punkte von dem eigentlichen Zwecke des gegenwärtigen Aufsatzes zu weit abführen. Für unsere Frage ergibt sich, daß der §. 269. der Strafprozeßordnung, welcher von Gerichten höherer und niederer Ordnung handelt, auf das Verhältniß der Strafkammer des Landgerichts zur auswärtigen Strafkammer keine direkte Anwendung zuläßt.

Es wird nun zu prüfen sein, ob eine analoge Anwendung gerechtfertigt ist. Dies ist dann der Fall, wenn man annehmen kann, der Gesetzgeber würde, wosfern ihm der in Rede stehende Fall zum Bewußtsein gekommen wäre, ihn derselben Entscheidung unterworfen haben, die er für den von ihm ausdrücklich bezeichneten gegeben hat. Auf keinen solchen Willen des Gesetzgebers ist wiederum dann mit Sicherheit zu schließen, wenn der Grund der von ihm erlassenen Be-

11) Struckmann und Koch, Note 1. zu §. 100. des Gerichtsverfassungsgesetzes. — Witkowski und Levy, Note 1. zum siebenten Titel desselben.

12) Note 5. zu §. 78. des Gerichtsverfassungsgesetzes.

stimmung ganz ebenso, wie bei dem von ihm entschiedenen, bei dem von ihm nicht entschiedenen Falle zutrifft, während das Unterscheidende der beiden Fälle in einem andern für die erlassene Bestimmung unwesentlichen Punkte besteht.<sup>13)</sup> In unserm Falle dürfte diese Voraussetzung gegeben sein. Der Grund der Bestimmung in §. 269. der St. Proz. O. ist der, daß eine mögliche Beschleunigung des Strafverfahrens wünschenswerth ist, daß jeder unnöthige Aufwand an Mühe und Kosten möglichst vermieden werden muß, daß Alles dies dann erreicht wird, wenn die zuerst mit der Verhandlung der Sache besetzte Spruchbehörde auch das Urtheil erläßt, und daß, da Kollegien mit stärkerer Richterzahl und umständlicherem Verfahren für eine gründliche Untersuchung und Beurtheilung des Straffalles größere Garantien bieten, es dem Interesse der Betheiligten nicht zuwiderläuft, ja sogar demselben förderlich ist, wenn über eine Straftthat, für deren Aburtheilung wegen ihrer geringeren Erheblichkeit ein einfacheres Verfahren vorgeschrieben ist, in dem besser ausgestatteten verhandelt und entschieden wird.<sup>14)</sup> Dem gegenüber ist es unerheblich, ob das Spruchkollegium, welches mit der Sache besetzt war, im Verhältniß zu demjenigen Kollegium, welchem das Gesetz Straffälle solcher Art von geringerer Bedeutung allgemein zugewiesen hat, ein selbstständiges Gericht, ob es nur eine andere Abtheilung desselben Gerichts oder gar dieselbe Abtheilung desselben Gerichts in einer stärkeren Besetzung ist. Für den gesetzgeberischen Grund der Bestimmung ist das organisatorische Verhältniß der bezüglichen Kollegien ganz bedeutungslos, und nur deshalb spricht der Paragraph von einem Gerichte niederer Ordnung, weil der Gesetzgeber an die selteneren Fälle, in denen Theile desselben Gerichts in dem Verhältniß sachlicher Ueberordnung zu einander stehen, nicht gedacht hat. Hätte er daran gedacht, so würde er auch für diese Fälle dieselbe Anordnung, wie für die selbstständigen Gerichte, getroffen haben.

Bei der bisherigen Erörterung ist allerdings noch unbeachtet gelassen, daß der §. 269. im sechsten Abschnitte des zweiten Buchs der Strafprozeßordnung steht, welches das Verfahren in erster Instanz behandelt. Allein nach §. 373. finden die in diesem sechsten Abschnitte über das Hauptverfahren gegebenen Vorschriften auch in der Berufungsinstanz Anwendung, also, sofern, wie hier, die Voraussetzungen dazu gegeben sind, auch analoge Anwendung.

Das Ergebnis ist hiernach dies, daß, sobald einmal die Strafkammer des Landgerichts in der Besetzung mit fünf Mitgliedern mit der Verhandlung einer Sache in der Berufungsinstanz besetzt ist, sie die Entscheidung ausnahmslos auch dann zu treffen hat, wenn sie nur eine Uebertretung aus dem Geschäftsbezirke der auswärtigen Strafkammer für erwiesen erachtet.

2. Die Befugniß der auswärtigen Strafkammer, unter gewissen Voraussetzungen auch bei Vergehen zu entscheiden, ergibt sich aus §. 372. der Strafprozeßordnung.

Dieser Paragraph lautet:

„War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder einer der in §. 340. bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten abgeändert werden.“

Bekanntlich bestanden hinsichtlich des in diesem Paragraphen ausgesprochenen Verbotes der *reformatio in pejus* mancherlei Streitfragen. Durch den §. 372. haben dieselben nicht gelöst werden sollen; es sollte vielmehr der Rechtsprechung vorbehalten bleiben zu entscheiden, worin das Kriterium des Nachtheils zu finden sei.<sup>15)</sup> Für die uns beschäftigende Frage ist es nicht erforderlich, diesen Streit zu entscheiden. Man mag über die Tragweite des in

13) Förster, Theorie und Praxis des Preussischen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. I. S. 66.

14) Thilo, Note 1. zu §. 269.

15) Thilo, Strafprozeßordnung, Note 3. zu §. 372.

§. 372. der St. Proz. O. statuirten Nachtheils der einen oder der anderen Meinung sein, immer gelangt man zu dem Ergebniss, daß die auswärtige Strafkammer im Falle einer Berufung zu Gunsten des Angeklagten zur materiellen Entscheidung der Sache berufen ist, selbst wenn sie in der vom Schöffengericht als eine Uebertretung angesehenen Handlung den Thatbestand eines Vergehens findet.

Da die Preussischen Strafprozeßgesetze vom 3. Januar 1849 und 3. Mai 1852 die Unzulässigkeit der *reformatio in pejus* nicht ausdrücklich ausgesprochen hatten, so haben sich die bezüglichen Erörterungen an die Judikatur des Obertribunals angeschlossen. Dieses hat mit seiner Ansicht gewechselt.

In den neueren Erkenntnissen erklärt es, der Angeklagte habe nur ein Recht darauf erlangt, daß er in dem Urtheile des Berufungsgerichts mit keiner härteren Strafe belegt werde. Eine andere rechtliche Qualifikation seiner Handlung sei für ihn nicht nachtheilig; sie dürfe daher nicht nur im Urtheile des Berufungsgerichts ausgesprochen werden, sondern es müsse dies sogar geschehen, da der Berufungsrichter das Resultat seiner Prüfung mit dem gesetzlichen Namen auszusprechen und die That so zu qualifiziren habe, wie sie wirklich sei.<sup>16)</sup> Das Obertribunal zog daraus die Konsequenz, daß ein Appellationsgericht eine in erster Instanz als Vergehen festgestellte That nicht als Verbrechen vor das Schwurgericht zu verweisen, vielmehr mit dem Ausspruche, das hier das und das Verbrechen vorliege, das erste Urtheil lediglich zu bestätigen habe. Hierfür wurde dann noch geltend gemacht, daß der Angeklagte schon durch die Verweisung vor das Schwurgericht an sich einen Nachtheil erleide, gegen den er durch das Verbot der *reformatio in pejus* geschützt sei.<sup>17)</sup> Es leuchtet ein, daß nach dieser neueren Meinung des Obertribunals auch die auswärtige Strafkammer befugt wäre, unter dem Ausspruche, daß die That ein Vergehen oder ein Verbrechen sei, auf dieselbe oder eine niedrigere Strafe, als im ersten Urtheile verhängt worden, zu erkennen. Kann, wie das Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 11. Januar 1874 ausführt, von einem schwereren Straffall lediglich insofern die Rede sein, als die angebrohte Strafe eine schwerere ist, so ist auch die Kompetenz sowohl der Strafgerichte als der Strafkammern lediglich durch die Höhe derjenigen Strafe bedingt, die im einzelnen Falle erkannt werden darf, und, wenn diese innerhalb der Grenzen der bei Uebertretungen zugelassenen Strafen bleiben muß, so ist die auswärtige Strafkammer immerhin befugt, den für die Interessen des Angeklagten irrelevanten Ausspruch zu thun, es liege ein Verbrechen oder ein Vergehen und keine Uebertretung vor.

Die ältere Meinung des Obertribunals ging — trotz mancher scheinbar entgegenstehenden Erkenntnisse<sup>18)</sup> — umgekehrt dahin, auch eine in dem Urtheile höherer Instanz erfolgte härtere Qualifikation der Straftat sei ein Nachtheil für den Angeklagten und dürfe daher nicht erfolgen.<sup>19)</sup> Nach dieser Meinung kann die auswärtige Strafkammer, selbst wenn sie ein Vergehen oder ein Verbrechen für vorliegend erachtet, nichts thun, als die Berufung verwerfen. Auch hierbei bleibt sie durchweg in den Grenzen ihres Geschäftskreises. Ob sie das Vorhandensein eines Vergehens oder Verbrechens in den Gründen feststellt, ist

16) Erkenntnisse vom 11. Januar 1865. Goldammer's Archiv Bd. XIII. S. 204, vom 26. Mai 1870; ebenda Bd. XVIII. S. 563, vom 11. Juni 1874; ebenda Bd. XXII. S. 505. Dieselbe Ansicht vertrat Dypenhoff, die Preussischen Gesetze über das Verfahren in Strafsachen, Note 60. zu Abschnitt IV. der Verordnung vom 3. Januar 1849. Sie wird für die Reichsstrafprozeßordnung gebilligt von Thilo, Note 4., Löwe, Note 2. und Dalcke, Note 2. zu §. 372. derselben.

17) Nur die Richtigkeit dieser letzteren Ansicht wird bestritten von Dypenhoff a. a. O. Note 62., Löwe, Note 3. und Dalcke, Note 3. zu §. 372. der Strafprozeßordnung.

18) Vgl. insbesondere den Aufsatz in Goldammer's Archiv Bd. VIII. S. 324 ff.

19) Erkenntnisse vom 7. Januar 1852. Goldammer's Archiv Bd. IV. S. 71, vom 28. Oktober 1857; ebenda Bd. V. S. 836, vom 19. Januar 1860; ebenda Bd. VIII. S. 328.

unerheblich, da sie gesetzlich gehindert ist, auf den festgestellten Thatbestand des Vergehens oder Verbrechen das für dasselbe gegebene Strafgesetz zur Anwendung zu bringen, aus der Feststellung vielmehr nichts Weiteres folgern darf, als daß der erste Richter sich jedenfalls nicht zu Ungunsten des Angeklagten geirrt hat.

Die auswärtige Strafkammer kann hiernach, einmal mit der Verhandlung einer Sache in der Berufungsinstanz befaßt, niemals in die Lage kommen, die Sache zur Entscheidung an die mit fünf Mitgliedern besetzte Strafkammer des Landgerichts zu verweisen, wenn die Berufung in Gemäßheit des §. 372. der Strafprozeßordnung eingelegt worden war.

Die eben erwähnte Meinungsverschiedenheit über den Begriff des Nachtheils, vor welchem der Angeklagte im Falle des §. 372. geschützt ist, mag ich übrigens nicht berührt haben, ohne meine Ansicht dahin auszusprechen, daß mit nach gegenwärtigem Recht die zuletzt angeführte ältere Meinung des Obertribunals trotz der abweichenden Ansicht der Kommentatoren der Strafprozeßordnung den Vorzug zu verdienen scheint. Unbestritten liegt schon darin, daß der Angeklagte einer Rechtsverletzung schuldig erklärt wird, eine Verurtheilung, gegen die dem selbst für straffrei erklärten Angeklagten die gesetzlichen Rechtsmittel zustehen.<sup>20)</sup> Es ist ferner einleuchtend, daß eine Handlung, ganz abgesehen von der angedrohten Strafe, verwerflicher und verächtlicher ist, wenn sie den Thatbestand des einen, als wenn sie den eines anderen Deliktes erfüllt. So wird jeder Richter denjenigen härter strafen, der einen Anderen des Raubes oder der Urkundenfälschung, als denjenigen, der ihn des unbefugten Veranstaltens einer öffentlichen Ausspielung oder der Unvorsichtigkeit mit Feuer bezichtigt. Die Verschiedenheit der Strafen nach Schwere und Dauer ist erst die Folge der verschiedenen Schwere der strafbaren Handlungen selbst. Das positive Recht hat die strafbaren Handlungen nicht nach ihrer Schwere noch besonders qualifizirt. Danach bildet allerdings die Strafandrohung den einzigen Maßstab für die Schwere der einzelnen Delikte. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß, wenn bei einzelnen Delikten die Strafandrohung nicht verwirklicht wird, dann die Delikte unter einander gleichwerthig seien. Ist nun, wie oben bemerkt, das Schuldigsprechen wegen jedes Deliktes ein Strafübel, so ist ganz abgesehen von der Höhe der Strafe das Schuldigsprechen wegen eines schwereren Deliktes nothwendig ein härteres Strafübel, als dasjenige wegen eines leichteren, und deshalb würde das Urtheil zum Nachtheile des Angeklagten geändert werden, wenn an die Stelle des Ausspruchs, er sei des einen Deliktes schuldig, der Ausspruch träte, er habe ein anderes Delikt begangen, welches vom Gesetze mit einer strengeren Strafe bedroht ist. Die Behauptung, nur wegen eines möglichen Rückfalles könne ein Angeklagter an der milderen Qualifikation ein Interesse haben<sup>21)</sup>, ist hiernach keineswegs zutreffend. Sogar bei späteren Untersuchungsverhandlungen wirkt die schwerere Qualifikation der früheren That nicht nur unter dem Gesichtspunkte des Rückfalles zum Nachtheile des Angeklagten. Auch bei ungleichartigen Delikten werden Vorbestrafungen wegen schwererer Fälle bei der Strafabmessung härter angerechnet werden, und selbst bei der Beweisfrage wird man demjenigen, der schon wegen schwererer Fälle verurtheilt ist,

<sup>20)</sup> Löwe, Strafprozeßordnung Note 2 b. zu §. 338. — Dalke, Strafprozeßordnung Note 3. zu §. 338. So auch das Reichsgericht in dem Erkenntniße vom 11. Juni 1881 Rechtsprechung Bd. III. S. 333.: „Wäre die strafrechtliche Schuld bestritten, der Angeklagte aber aus anderen Gründen für straffrei erklärt worden, namentlich im Fall der Kompensation gegenseitiger Beleidigungen oder Körperverletzungen (§§. 199., 233. St. G. B.) und im Fall der Verjährung der Strafverfolgung (§. 68. das.) oder der Einstellung des Verfahrens wegen Mangels des erforderlichen Strafantrags bei für erwiesener erklärter Schuld (§. 259. St. Proz. D.), so stände der Revision des Angeklagten nichts entgegen.“

<sup>21)</sup> Goldammer's Archiv Bd. VIII. S. 310. — Oppenhoff a. a. O. Note 60. zu Abschnitt IV.

eine schlimme That eher zutrauen, als den, auf dessen Liste nur unbedeutende Vorkommnisse verzeichnet stehen.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnisse, daß der Berufungsrichter durch den §. 372. der St. Proz. O. auch gehindert ist, die Straftat schwerer zu qualifiziren. Der §. 398. daselbst handelt nur von der Revision und ist deshalb zur Auslegung des §. 372. nicht zu verwerthen. Während man endlich früher noch daran Anstoß nehmen konnte und genommen hat, daß das Appellationsgericht ein von ihm als unrichtig erkanntes Urtheil bestätigen sollte<sup>22)</sup>, so fällt dieses Bedenken jetzt deshalb weg, weil das Berufungsgericht das Urtheil des Schöffengerichts nicht bestätigt, sondern, wie ein Zusammenhalten der §§. 360., 363., 370., 369. der Strafprozeßordnung ergiebt,<sup>23)</sup> nur die dagegen eingelegte Berufung als unbegründet verwirft. Damit ist nicht ausgesprochen: Das erste Urtheil war durchweg richtig, nicht zu hart und nicht zu gelinde, sondern nur: der Fall ist entweder so wie geschehen oder sogar noch härter zu beurtheilen, das erste Urtheil war also nicht zu hart, und der Angeklagte hatte daher keinen Grund, dasselbe anzufechten.

3. Die auswärtige Strafkammer hat nach diesen Ausführungen nur dann die Sache zur Entscheidung an die mit fünf Mitgliefern besetzte Strafkammer des Landgerichts zu verweisen, wenn seitens der Staatsanwaltschaft und zwar nicht zu Gunsten des Angeklagten die Berufung eingelegt worden ist und sie ein Vergehen oder ein Verbrechen für vorliegend erachtet. Selbstverständlich hat demnach die Strafkammer des Landgerichts in der Sache auch zu verhandeln, nicht nur, soweit beim Erlaß des Urtheils selbst verhandelt wird, sondern so, daß sie mit dem ganzen Verfahren von Neuem beginnt. Ihre Befugniß zu dieser Verhandlung gründet sich auf die vorangegangene Feststellung der auswärtigen Strafkammer, daß ein Vergehen oder ein Verbrechen anzunehmen sei. Aus dieser Feststellung ist zu folgern, daß bei einem Vergehen oder Verbrechen und nicht bei einer Uebertretung verhandelt wird, daß also die Verhandlung auch wirklich vor die Strafkammer des Landgerichts gehört. Die Feststellungen der ersten Instanz, daß nur eine Uebertretung vorliege, sind durch diese in der Berufungsinstanz getroffene anderweite Feststellung hinfällig geworden und kommen insoweit für die Strafkammer des Landgerichts nicht weiter in Betracht.

Die rechtliche Natur des Verweisungsbeschlusses führt nun aber noch zu folgenden weiteren Konsequenzen. Erstlich kann derselbe, da er die Verweisung der Sache vor eine Spruchbehörde höherer Ordnung ausspricht, gemäß §. 209. Abs. 2. der St. Proz. O. auch von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten werden. Ferner muß die Strafkammer des Landgerichts, da sie ordnungsmäßig mit der Verhandlung der Sache befaßt ist, und da sie sich, selbst wenn sie nur eine Uebertretung annimmt, nach §. 269. der St. Proz. O. nicht für unzuständig erklären darf, nunmehr unter allen Umständen die materielle Entscheidung treffen. Endlich hat die auswärtige Strafkammer die Sache nicht erst dann an die Strafkammer des Landgerichts zu verweisen, wenn sie ein Vergehen oder Verbrechen für völlig erwiesen, sondern schon dann, wenn sie den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen für der That hinreichend verdächtig hält. Für die Verweisung einer Sache vor ein bestimmtes Gericht wird, wie die §§. 201., 205. der St. Proz. O. beweisen, allgemein nicht mehr als ein hinreichender Verdacht erfordert. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb, wenn hierzu ein solcher Verdacht für ein außerhalb der Hauptverhandlung beschließendes Gericht genügt, für ein in der Hauptverhandlung begriffenes Kollegium ein vollständiger Beweis der Handlung erforderlich werden soll. So wird auch im Falle des §. 270. der St. Proz. O. allgemein angenommen, daß die Un-

<sup>22)</sup> Goldammer's Archiv a. a. O.

<sup>23)</sup> Vgl. auch Löwe, Note 3. zu §. 369.

zuständigkeitserklärung und Verweisung an das zuständige Gericht (schon beim Bestehen hinreichenden Verdachts auszusprechen ist,<sup>24)</sup> eine Annahme, die um so näher liegt, als in dem §. 270. durch die Bestimmung, daß der Beschluß den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses entsprechen soll, auf die in §. 201. der St. Proz. O. erforderlichen Voraussetzungen ausdrücklich hingewiesen ist.

Selbstverständlich kann übrigens von einem Verdachte immer nur insofern die Rede sein, als es thatsächliche Gründe wahrscheinlich machen, daß ein Vergehen oder ein Verbrechen verübt ist. Bestehen lediglich Zweifel über die rechtliche Qualifikation der That, so muß sich die auswärtige Strafkammer über die der Sache zu gebende Qualifikation schlüssig machen. Nimmt sie danach eine Uebertretung an, so darf sie nicht um der Möglichkeit willen, daß die Strafkammer des Landgerichts bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage die Sache als Vergehen ansehen könne, dieselbe dorthin verweisen, vielmehr muß sie trotz dieser Möglichkeit gemäß der von ihr vertretenen Ansicht eine Uebertretung feststellen und dem entsprechend in der Sache definitiv entscheiden.

24) Böwe, Note 3. zu §. 270. — Thilo, Note 1. zu §. 270.

## Die gesetzlichen Präklusivfristen der Haft im Vorermittlungsverfahren nach der Deutschen St. Proz. O. (§. 126. St. Proz. O.).

Von Herrn Staatsanwalt Peterfon in Cöln.

Das nothwendige Uebel der Untersuchungshaft ist vielleicht die einschneidendste Härte, welche die Gesetzgebung gegen die Staatsangehörigen ausüben darf. Es ist ein trauriges, aber nicht zu vermeidendes Factum, daß täglich Haftmaßregeln gegen Solche angeordnet werden, die später als der ihnen zur Last gelegten That nicht überführt freigesprochen oder sogar vor der Aburtheilung mangels Beweises wieder entlassen werden. Eine gesetzliche Bestimmung, welche die Dauer der Untersuchungshaft nach Möglichkeit einzuschränken und unter die besondere Kontrolle der amtlichen Organe zu stellen sucht, muß deshalb als ein hervorragender Fortschritt im Sinne einer humanen Strafrechtspflege angesehen werden.

Eine derartige wohlwollende Tendenz hat unzweifelhaft auch bei der Normirung des §. 126. R. St. Proz. O. mitgewirkt, wenn dieselbe auch bei der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen weniger hervorgetreten, vielmehr hierbei vorzüglich die Absicht, ein anhängiges Strafverfahren in Haftjachen so schnell wie möglich gänzlich in die Hände des ordentlichen Richters zu bringen, mehr in den Vordergrund gestellt worden ist.

Es wird sich jetzt, nachdem in der Praxis einigermaßen Erfahrung gesammelt ist, fragen, ob sowohl die letztere Absicht als auch jene auf Abkürzung der Untersuchungshaft abzielende Tendenz durch die Bestimmung des §. 126. St. Proz. O. erreicht ist und zum Vortheil der Strafrechtspflege sich verwirklicht hat. Die Mehrzahl der Praktiker dürfte diese Frage verneinen. Durch die indirekten Folgen des §. 126. St. Proz. O. ist die Dauer der Untersuchungshaft im Großen und Ganzen nur verlängert worden. Jener Vortheil, welcher angeblich in dem schnellen Eintritt lediglich richterlicher Prüfung und Untersuchungsführung bestehen soll, ist nur ein theoretischer und wird durch viele sich entwickelnde Nachteile hinreichend aufgewogen.

Der Gedanke, die Dauer der Untersuchungshaft einer nach bestimmten Zeitabschnitten eintretenden Kontrolle zu unterwerfen und sie in fixirte Grenzen einzuschränken, ist kein neuer oder der deutschen Gesetzgebung eigenthümlicher. In fast allen größeren Staaten finden sich hierüber gesetzliche Vorschriften, ohne daß sich jedoch bei denselben irgend ein bestimmter gemeinsamer Grundgedanke



nachweisen ließe. Eine Zusammenstellung dieser in sich so verschiedenen Bestimmungen läßt ziemlich deutlich erkennen, wie die wohlwollende legislatorische Tendenz mehr davon ausgegangen ist, einzelnen besonders fühlbar gewordenen Mißständen vorzubeugen, als feste Maximen aufzustellen.

Im englischen Recht finden sich nur einzelne hierauf bezügliche Vorschriften. Wenn ein Verhafteter durch das Rechtsmittel des writ of habeas corpus die Entscheidung des höheren Richters über die Haftnahme anruft, so muß er alsbald und jedenfalls binnen 20 Tagen demselben vorgeführt werden. Es ist ferner in gewissen Fällen vorgeschrieben, daß ein Verhafteter, gegen welchen weder in der nächstfolgenden noch in der zweiten Sitzungsperiode Vernehmung in den Anklagestand beschlossen ist, in Freiheit gesetzt werden kann.

In Schottland ist über ein Freilassungsgeſuch binnen 24 Stunden zu befinden; die Zustellung der Anklage muß binnen 60 Tagen nach der Haftnahme, die Beendigung der Hauptverhandlung binnen fernerer 40 Tagen erfolgen, wdrigenfalls der Verhaftete seine Freilassung beanspruchen kann.

Das französische Recht kannte ursprünglich keinerlei zeitliche Beschränkung der Untersuchungshaft. Erst in neuerer Zeit ist hierüber eine in ihrer Wirksamkeit ziemlich beschränkte gesetzliche Bestimmung eingeführt worden. Gemäß dieser tritt die Freilassung nach fünfzügiger Untersuchungshaft von Rechts wegen ein, wenn der Beschäftigte einen festen Wohnsitz hat, nicht schon eine mehr als einjährige Gefängnisstrafe oder eine wegen Verbrechen verhängte Strafe erlitten hat und die ihm zur Last gelegte That im Maximum mit weniger als 2 Jahr Gefängnis bedroht ist. Diese letztere Klausel hebt die Geltung des Gesetzes gerade für die häufigsten und oft einfachsten Vergehen auf. Außerdem werden die Fälle, in denen der eines geringeren Delikts Beschuldigte ungeachtet eines festen Wohnsitzes und trotz nicht bedeutender Vorstrafen in Haft genommen wird, stets zu den großen Seltenheiten gehören. Immerhin wird durch diese Vorschrift einer über das Maaß hinausgehenden Anwendung von Haftmaßregeln ein gewisser Riegel vorgeschoben. — Einen ungleich energischeren Schutz gewährt in dieser Beziehung die Belgische Gesetzgebung. — In Belgien wird jeder Haftbefehl aufgehoben, der nicht innerhalb 5 Tagen nach dem ersten Verhör von der Rathskammer bestätigt wird. Wenn die Rathskammer ihre Entscheidung über die den Gegenstand der Untersuchung bildende Anschuldigung nicht innerhalb Monatsfrist nach dem Verhör gefaßt hat, so muß der Verhaftete auf freien Fuß gesetzt werden, es sei denn, daß die Rathskammer nach Anhörung des Staatsanwalts und des Angeſchuldigten oder seines Bertheidigers durch einen einstimmig gefaßten, motivirten Beschluß die Fortdauer der Haft für im öffentlichen Interesse geboten erklärt. — Im italienischen Recht sind zunächst bestimmte Fristen für die ersten Untersuchungsakte bei Haftſachen vorgeschrieben. Nach einer Verhaftung muß der Untersuchungsrichter binnen 24 Stunden die Akten dem Staatsanwalte überſenden; dieser hat binnen 48 Stunden fernere Anträge über die Aufrechterhaltung der Haft zu stellen, über welche der Untersuchungsrichter binnen 24 Stunden an die Rathskammer berichten muß. Im weiteren Fortgang der Untersuchung ist dem Untersuchungsrichter vorgeschrieben, wenigstens alle zwei Monate nach Anhörung des Staatsanwalts der Rathskammer über die bisher erzielte Resultate zu berichten, damit diese über die Fortdauer der Haft erneute Beschlüsse fassen kann.

In ähnlicher Weise schreibt die Gesetzgebung einiger Schweizer Kantone vor, daß die Nothwendigkeit der Haft nach bestimmter Dauer derselben, — nämlich nach 6 oder 10 Wochen — von Neuem durch die Anklagekommission geprüft wird. — In Oesterreich und in der früheren Badischen Gesetzgebung wird ein sehr bemerkenswerther und wohl durchdachter Unterschied zwischen der Haft wegen Fluchtverdachts und der sogenannten Kollisionshaft gemacht, indem nur für letztere bestimmte gesetzliche Fristen, die allerdings in Baden mit

10 Tagen bei Vergehen und mit 20 Tagen bei schweren Verbrechen etwas kurz bemessen waren, fixirt wurden.

Eine Prüfung dieser verschiedenartigen Vorschriften führte zu dem erwägenswerthen Resultate, daß England, also dasjenige Land, bei welchem die freiheitliche Staatsmaxime am längsten und festesten zur Herrschaft gelangt ist, verhältnismäßig am wenigsten positive Bestimmungen über die Dauer einer Freiheitsentziehung besitzt. Die Gewissenhaftigkeit der Beamten, die durch die Deffenlichkeit der Verhandlungen hinreichend kontrollirt werden, erscheint dort als die beste Gewähr der Freiheit.

Auch in Deutschland ist bisher stets die Intattheit und das fast sprüchwörtliche Pflichtgefühl der Beamten als der hervorragendste Schutz der Staatsangehörigen angesehen worden. Nichtsdestoweniger hat es die neuere Gesetzgebung für nöthig erachtet, bei Regelung der Untersuchungshaft für die Ausführung gewisser amtlicher Thätigkeiten bestimmte Präklusivfristen aufzustellen, die in den wesentlichsten Punkten von den vorher zusammengestellten korrespondirenden Bestimmungen fremder Rechtsgebiete abweichen und einen gleichsam neu entdeckten Weg einschlagen.

Nach §. 126. St. Proz. O. ist der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl aufzuheben, wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist. Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche und, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden.

Sofern diese Bestimmung den Zweck hat, eine Beschleunigung der Haftfachen herbeizuführen, ist sie jedenfalls eine äußerst unvollkommene. Gerade die umfangreichsten Untersuchungsstadien liegen außerhalb derselben. Die Voruntersuchung kann sich nach wie vor endlos abspinnen, der Termin zur Hauptverhandlung kann in entferntesten Zeiten stattfinden und für den Beschuldigten, dem die feinen Unterschiede strafprozessrechtlicher Theorie fremd bleiben, wird es gleichgültig sein, ob das Vorverfahren oder die Voruntersuchung oder die Vorbereitung zum Hauptverfahren an der langen Dauer seiner ungebuldig ertragene Untersuchungshaft schuld ist. — Unzweifelhaft wendet der §. 126. St. Proz. O. seine Spitze gegen die Staatsanwaltschaft. Konsequenter Weise müßte dem Staatsanwälte also auch vorgeschrieben werden, in welcher Frist er nach geschlossener Voruntersuchung seine Anklage einzureichen hat. Hier aber läßt er ihm völlig freie Hand. Während der Untersuchungsrichter durch Reproduktionsverfügungen des Staatsanwalts und die diesem gestattete Akteneinsicht einigermaßen kontrollirt werden kann, steht es dem Staatsanwalt ohne jede Kontrolle frei, nach Schluß der Voruntersuchung noch eine polizeiliche Voruntersuchung auf eigene Hand vorzunehmen und die Anklage oder den Antrag auf Einstellung erst nach Monaten einzureichen. Wie viel einfacher und wie viel konsequenter ist hierin nicht die Bestimmung des Schottischen Rechts, die für die großen Stadien des Verfahrens bestimmte Präklusivfristen bestimmt, ohne eine stropulöse Unterscheidung zu machen!

Durch den §. 126. kann nur für das Vorverfahren eine Beschleunigung der Haftfachen erzielt werden. Es muß fraglich erscheinen, ob die Natur des Vorverfahrens ohne innere Schädigung mit der Fixirung derartig kurzer Fristen vereinbar ist. Unzweifelhaft wird sich die große Menge der einfachen Vergehens- und Ueberrührungsachen binnen 4 Wochen oder 14 Tagen sachgemäß erledigen lassen, wie dies in der Regel wohl auch vor Geltung des §. 126. ohne gesetzlichen Zwang auf Grund der Gewissenhaftigkeit der Beamten geschehen sein wird.

Bedenklicher wird dies aber, sobald auswärtige Vernehmungen, zeitraubende medizinische oder chemische Untersuchungen und mehrfache Recherchen nach Vorstrafen erforderlich werden. Hier geräth der Staatsanwalt nicht selten in ganz bedenkliche Schwierigkeiten. Einerseits zwingt ihn die positive gesetzliche Bestimmung, seine Anklage in 14 Tagen oder 4 Wochen dem Gerichte einzureichen, während er andererseits außer Stande ist, diese Anklage sachgemäß zu erheben, ohne das Resultat einer vielleicht in größerer Entfernung stattfindenden Zeugenvernehmung, zu deren Beschleunigung er nichts Wesentliches thun kann, abzuwarten. — Obwohl kein Gesetz, ja nicht einmal eine instructionelle Verfügung den Richter nöthigt, in Haftfachen eine Zeugenvernehmung binnen einer bestimmten Frist zu erledigen, wird dem Staatsanwalt zugemuthet, eine öffentliche Klage, bei welcher er sich auf derartige Vernehmungen stützen muß, binnen 14 Tagen oder 4 Wochen zu erheben. So sehr das Gesetz seine Spitze gegen den Staatsanwalt wendet, so wenig giebt es ihm die Macht, das von ihm Geforderte wirklich seinerseits durchzusetzen. Machtlos steht er dem Richter gegenüber, machtlos ist er von seinen eigenen Hilfsbeamten abhängig, gegen welche ihm nur illusorische Disziplinar mittel gegeben sind, und die er in keiner Weise zur sofortigen Erledigung eines Auftrages zwingen kann. So wird unter Umständen von dem Staatsanwalt Unmögliches verlangt. Man vergegenwärtige sich nur folgenden, durchaus nicht besonders komplizirt liegenden Fall, um das Unzulängliche einer lediglich gegen den Staatsanwalt gerichteten Präklusivfrist erkennen zu können. In einer einfachen schöffengerichtlichen Vergehenssache, z. B. einem Betruge oder einem Diebstahl, ist die Vernehmung zweier Belastungszeugen erforderlich, denen der Beschuldigte zwei andere, in verschiedenen auswärtigen Bezirken wohnhafte Entlastungszeugen zur Führung eines Alibibeweises entgegenstellt. Ebenso wie unzweifelhaft die Erhebung dieses Entlastungsbeweises zur Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage nicht zu umgehen ist, ebenso zweifelhaft wird es sein, ob das Resultat der betreffenden Zeugenvernehmungen nach 4 Wochen bereits bekannt und ob das vertheidigte Aktenstück innerhalb dieser Frist zurückgekehrt ist. Der Staatsanwalt wird also unter Umständen gezwungen, eine unvorbereitete Anklage zu erheben, über welche der ebenso ungenügend informirte Richter Beschluß zu fassen hat. Derartige Beispiele ließen sich in größter Anzahl leicht konstruiren oder aus der Praxis herbeschaffen. Eine ungenügend vorbereitete Anklage schädigt nicht nur den Beschuldigten, sondern auch das öffentliche Rechtsbewußtsein. Der Staatsanwalt und der Angeeschuldigte werden naturgemäß diejenigen Zeugen, deren Abhörnung zur Klarstellung der Sache ihnen nöthig erscheint und welche im gewöhnlichen Verfahren noch im Vorbereitungsstadium gehört werden können, mangels der zu letzterem erforderlichen Zeit zum Hauptverhandlungstermin laden lassen. — Der Beschuldigte ist also unter Umständen gezwungen, den Beweis seiner Unschuld frühestens im nächsten Schöffengerichtstermine zu führen, bis dahin in Haft zu bleiben und dann die stets kompromittirende Rolle eines Angeklagten in öffentlicher Sitzung zu übernehmen. Publikum und Laienrichter werden in dieser vielleicht mit Staunen inne, wie Personen, deren Unschuldsbeweis leicht zu führen ist, ohne Erhebung desselben und ohne gründliche Vorbereitung vor Gericht gestellt werden, um die verspätete Genugthuung einer auf Antrag des öffentlichen Anklägers erfolgten Freisprechung zu erlangen.

Vor Allem schürt das Gesetz den Staatsanwalt auch dadurch ein, daß es lediglich der Beurtheilung des Amtsrichters unterwirft, binnen welcher Frist die öffentliche Klage erhoben werden kann.

Wenn ein Haftbefehl ergangen, so muß der Staatsanwalt nach 8 und nach 14 Tagen seine Anträge auf Haftverlängerung behufs weiterer Vorbereitung der öffentlichen Klage bei dem zuständigen Amtsrichter stellen, welcher vollkommen befugt ist, diese Anträge, weil sie eben solche und nicht etwa Requisitionen sind,

nach seinem Ermessen abzulehnen. Mit Rücksicht auf diese Machtbefugniß des Amtsrichters ist der Staatsanwalt, wenn er völlig loyal verfahren will, sicher genöthigt, dem Amtsrichter bei Stellung seiner bezüglichen Verlängerungsanträge alle Gründe vorzutragen, aus denen die Erhebung der öffentlichen Klage noch nicht möglich war, um demselben das nöthige Material zu einer sachgemäßen Prüfung zu unterbreiten. Hierin liegt offenbar eine Verschiebung der gegenseitigen Stellung. Der Erste Staatsanwalt, der andererseits als Vorstandsbeamter des Landgerichts dem Amtsrichter übergeordnet, nach Qualifikation aber demselben sicher koordinirt ist, muß seine geschäftliche Behandlung einer Ihn zunächst allein angehenden Angelegenheit sowie die Promptheit seiner Arbeitsleistungen dem Gutachten des Amtsrichters unterwerfen. Es ist früher viel und mit Recht darüber geklagt worden, daß dem öffentlichen Ministerium eine gewisse Kontrolle aller richterliche Beamte eingeräumt worden ist. Es dürfte doch wohl ebenso sachwidrig sein, den entgegengesetzten Weg einzuschlagen, anstatt die eigenthümlichen und gesonderten Verußsphären beider Beamtenkategorien voll und ganz anzuerkennen. Das Bedenklichste bei dieser ganzen Bestimmung aber möchte es wohl sein, daß sie ihrem Sinne gemäß in der Praxis gar nicht durchgeführt werden kann. Regelmäßig wird der Staatsanwalt, nachdem Ihm die Nachricht von einer Haftnahme und die betreffende erste verantwortliche Vernehmung zugekommen ist, die Akten zur Vornahme der Zeugenvernehmungen und der sonstigen Ermittlungen seinen Hilfsorganen zuzenden. Nur dann, wenn diese seinen Auftrag binnen der Frist von einer Woche oder von zwei Wochen nicht sachgemäß erledigt haben, erzieht sich für den Staatsanwalt die Nothwendigkeit, bei dem Amtsrichter den Verlängerungsantrag zu stellen. Bei Uebersendung desselben liegen also dem Staatsanwalte weder die Akten vor, noch kann er über die Lage der Sache irgend eine Auskunft geben. Unter diesen Umständen wird der Antrag auf jede wirkliche Begründung verzichtet müssen und zur reinen Form herabsinken. Der Amtsrichter kann ohne Einsicht der Akten die Stichhaltigkeit des Antrags gar nicht prüfen, muß sich vielmehr lediglich auf die Pflichttreue des Staatsanwalts verlassen, wenn er nicht zu der undurchführbaren Konsequenz gelangen will, jeden derartigen Antrag mangels genügender Begründung abzulehnen. Wie sehr diese ganze Antragsstellung nothwendig zum trockenen Schematismus sich gestalten muß, ergibt sich am besten daraus, daß wohl bei allen Staatsanwaltschaften gedruckte oder sonst vervielfältigte Formulare mit stets gleichen Worten zur Stellung dieser Anträge existiren und auch gar nicht zu entbehren sind. Gerade weil der Amtsrichter den Verlängerungsantrag des Staatsanwalts in Bezug auf seine Innere Berechtigung nicht prüfen kann und weil er bei jeder Ablehnung des Antrags in die Gefahr geräth, das strafrechtliche öffentliche Interesse auf das Schwerste zu schädigen, wird er wider den Geist des Gesetzes genöthigt, ebenso schematisch, wie der Antrag selbst beschaffen ist, die Genehmigung der Fristverlängerung auszusprechen. In der Praxis dürfte deshalb eine Ablehnung des Antrags kaum vorkommen und sich überhaupt nur in ganz besonderen Umständen denken lassen. So hat sich grade im Gegensatz zu der Tendenz des §. 126. St. Proz. D., welche sicher auf eine möglichst genaue Prüfung der Haftgründe hinausgeht, durch denselben ein trockenes Formularwesen herausgebildet, von dem man nur wünschen kann, daß es bald durch sinngemäßere Bestimmungen beseitigt wird.

Dieses Formularwesen theilt mit allem seinesgleichen das Geschick, geradezu gefährlich zu werden, falls das nöthige schematische Kladderwert durch irgend einen Umstand in Unordnung kommt. — Die ganze Zulässigkeit der weiteren Haftdauer ist davon abhängig, daß die Verlängerungsanträge rechtzeitig gestellt und erledigt werden. — Sobald einmal im Bureau der Staatsanwaltschaft die erforderliche Reproduktionsverfügung zu spät beachtet wird, sobald ein Konflikt die Kleinschrift des Antrags verzögert, sobald das mundirte Schriftstück auf der

Post zu lange zurückbehalten oder auf dem Gerichte übersehen oder in ein falsches Aktenstück geschoben wird, muß der Verhaftete, sei es auch ein noch so schwerer Verbrecher, auf dessen Ergreifung noch so viele Mühe und Kosten verwandt sind, ohne Weiteres entlassen werden. Es ist dies vielleicht der bedenklichste Punkt bei der ganzen Bestimmung des bedenklichen §. 126. St. Proz. D., weil durch denselben der Zufall oder ein Formfehler oder das Versehen eines Unterbeamten aus rein formalistischen Rücksichten entscheidender als das dringendste Interesse der Strafrechtspflege werden kann. Ein solches Versehen ist bei der Staatsanwaltschaften und Amtsgerichte durchaus keine Seltenheit, gewiß zu entschuldigen, aber nach dem Gesetze nicht wieder gut zu machen. In solchen Fällen wird der Richter vor ein schwieriges Dilemma gestellt. — Wenn er dem Gesetze Folge leistet, und den fluchtverdächtigen Verhafteten, gegen den ein Haftverlängerungsantrag nicht eingegangen ist, aus dem Gewahrsam entläßt, handelt er unzweifelhaft gegen das öffentliche Interesse und sein inneres Rechtsgefühl.

Falls er dagegen auf eigene Verantwortung hin den Beschuldigten nach Ablauf der Präklusivfrist in Haft behält und etwa den Staatsanwalt telegraphisch an Stellung des Verlängerungsantrages erinnert, verlegt er direkt das Gesetz und macht sich unter Umständen eines nach §. 341. St. G. B. mit mindestens 3 Monaten Gefängniß strafbaren Vergehens schuldig. Der wenigst gefährliche Ausweg möchte es in einem solchen Falle noch sein, wenn der Richter den Beschuldigten zwar formell entläßt, ihn aber dabei sofort auf Grund der ihm nach §. 125. und §. 163. St. Proz. D. zustehenden Befugniß von Neuem verhaftet, obwohl gewiß eingeräumt werden muß, daß eine derartige Manipulation unverkennbar das Gepräge einer Gesetzesumgehung trägt. Unwillkürlich wird man dabei an das oft citirte Wort: „Summum jus, Summa injuria“ erinnert.

Eine ganz eigenthümliche Schwierigkeit ergiebt sich ferner bei Bestimmung der Haftverlängerung für den Staatsanwalt und für den Amtsrichter daraus, daß diese Haftverlängerung nach Abs. 2. des §. 126. St. Proz. D. nur dann bewilligt werden darf, wenn die frühere Frist „zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage“ nicht genügt, daß aber in einem gewissen Widerspruch hiermit in Abs. 1. des §. 126. St. Proz. D. die definitive Bestimmung der Haftfortdauer nicht von der Erhebung der öffentlichen Klage, sondern von der auf dieselbe folgenden Anordnung des zuständigen Richters abhängig gemacht wird. — Nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes kann deshalb ein Verlängerungsantrag nicht mehr gestellt werden, wenn die übrig bleibende Frist zur Erhebung der öffentlichen Klage genügt. Namentlich erscheint ein mit letzterer gleichzeitig gestellter Verlängerungsantrag sicher unzulässig, obwohl erst nach Erhebung der öffentlichen Klage die richterliche Prüfung und die Anordnung der Haftfortdauer eintreten kann und obwohl für diese Prüfung und die Mittheilung des Resultats derselben an das Amtsgericht stets eine gewisse Frist gewahrt bleiben muß, sofern die öffentliche Klage nicht bei demjenigen Amtsgericht, von welchem der erste Haftbefehl ergangen ist, eingereicht wird. Wenn z. B. der Staatsanwalt zwei oder drei Tage vor Ablauf der ersten oder zweiten Haftfrist eine Anklage mit dem Antrage, die Verhandlung der Sache an ein bestimmtes Schöffengericht zu überweisen und die Fortdauer der Haft anzuordnen, bei der Strafkammer des Landgerichts überreicht, so kann er weder zugleich noch vorher bei dem Amtsgerichte den Verlängerungsantrag stellen, weil ja die Frist zur Erhebung der öffentlichen Klage genügend war. Die Strafkammer wird nunmehr durch diese Anklageerhebung gezwungen, in überstürzter Weise sich über dieselbe schlüssig zu machen, damit das Resultat ihres Beschlusses nur rechtzeitig, wenn dies überhaupt mit Rücksicht auf die Entfernungsverhältnisse noch möglich ist, dem zuständigen Amtsgericht mitgetheilt werden kann. Zu dieser Manipulation ist ein recht komplizirter Apparat erforderlich. — Der Vorsitzende ernennt zunächst den

Referenten, diesem werden die Akten zugestellt und von ihm geprüft; die legal zuständigen Mitglieder der Strafkammer werden schleunigst zu einer Ertragsitzung beschieden; der Referent trägt vor, das Kollegium prüft und entscheidet; der Beschluß wird zu Papier gebracht, demnächst dem Bureau übergeben; der Gerichtsschreiber fertigt den Beschluß aus, übersendet ihn dem Sekretariate der Staatsanwaltschaft, von dieser aus wird er an das Amtsgericht befördert. — Alles dies muß überhastet werden, um den formellen Erfordernissen zu genügen, ohne daß hinreichende Zeit zu sorgfältigen Erwägungen eingeräumt wird und ohne daß auf die sonstigen schleunigen Arbeiten der Richter Rücksicht genommen werden könnte.

Noch schwieriger gestaltet sich die Sache, sofern eine Anklage bei der Strafkammer überreicht wird, ohne daß ein Ueberweisungsantrag gestellt ist und ohne daß derselben eine Voruntersuchung vorausgegangen wäre. Hier ergiebt sich nämlich die in der Praxis verschieden beantwortete Frage, ob die Strafkammer zur Anordnung der Haftfortdauer kompetent ist, ehe der Angeeschuldigte seine Gegenerklärung auf die Anklage abgegeben hat. Diejenigen Richter, welche diese Kompetenz verneinen, weisen auf den Wortlaut des §. 205. St. Proz. D. hin, gemäß dessen das Gericht bei Eröffnung des Hauptverfahrens, also erst nach Anhörung des Beschuldigten, von Amtswegen über die Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen hat. Sie heben zugleich hervor, daß die Strafkammer, bevor sie über die Eröffnung des Hauptverfahrens ihren Beschluß faßt, der zur Anklage gestellten Strafsache völlig fern steht, diese sich vielmehr noch im Stadium des Schriftenwechsels und der gegenseitigen Anträge befindet. Sie machen endlich geltend, daß der Staatsanwalt seine Anklage noch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zurücknehmen, also den ganzen auf Fortdauer der Haft gerichteten Beschluß der Strafkammer unter Schädigung ihres Ansehens annulliren kann.

Durch diese Auffassung wird jedoch, wie ohne Weiteres klar ist, die strikte Befolgung der Vorschriften des §. 126. St. Proz. D. in vielen Fällen unmöglich gemacht. Wenn eine Untersuchungssache zwei oder drei Tage vor Ablauf einer Haftfrist anlagereif wird, und der Staatsanwalt mit größter Gewissenhaftigkeit sofort die Anklage erhebt, so läßt sich die Innehaltung der Haftfrist höchstens nur dann erreichen, wenn dem Beschuldigten zur Abgabe seiner Gegenerklärung eine Minimalfrist von 24 Stunden von dem Vorsitzenden gestellt wird, und wenn derselbe keinerlei Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens erhebt. Wie sehr hierdurch das berechnete Interesse des Beschuldigten gekränkt wird und wie schwierig sich für diesen die sofortige Beantwortung einer inhaltreichen Anklageschrift gestaltet, bedarf keiner weiteren Ausführung. — Aber selbst diese formelle Innehaltung der Fristen wird in allen denjenigen Fällen zur Unmöglichkeit werden, in denen der Beschuldigte nicht gerade bei dem am Siege der Strafkammer befindlichen Amtsgerichte detinirt ist, da dann jene Restfrist von zwei bis drei Tagen allein durch den Postenlauf hinlänglich absorbiert wird. — Es muß jedoch hervorgehoben werden, daß jene oben entwickelte, von einer großen Anzahl von Richtern getheilte Ansicht nicht in jeder Beziehung stichhaltig erscheint. — Der Wortlaut des §. 126. St. Proz. D. deutet vielmehr darauf hin, daß die Anordnung der Haftfortdauer schon vor Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens gültig getroffen werden kann. Das Ende der Haft soll eintreten, wenn nicht binnen der bestimmten Frist „die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet ist.“ Diese Anordnung wird also in unmittelbarem Zusammenhang mit der öffentlichen Klage gebracht und die Haftfortdauer nicht etwa von dem Gesetze davon abhängig gemacht, daß „das Hauptverfahren“ eröffnet ist. Die Konsequenz der eben entwickelten Ansicht würde auch zu einer vom Gesetze nicht gewollten, in der Reichstagskommission ausdrücklich reprobirten und in sich unausführbaren Verallgemeinerung der Voruntersuchung für alle Haft-

sachen führen, da der Staatsanwalt bei keiner einzigen derselben wissen kann, ob nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Einwendungen des Angeklagten, durch vorher veranlaßte Beweisaufnahmen und durch eine dem Angeklagten gewährte längere Erklärungsfrist über die Zeit von 14 Tagen resp. 4 Wochen hinaus verschoben wird. Es wird also dem Staatsanwalte einzuräumen sein, daß er zugleich mit der öffentlichen Klage und eventuell in einem besonderen Schreiben die Bestimmung der Haftfortdauer vor Eröffnung des Hauptverfahrens beantragen kann, und es wird nur zweifelhaft erscheinen, wer in einem solchen Falle als der „zuständige Richter“ aufzufassen ist. Streng genommen ist dies weder das Amtsgericht, noch die Strafkammer. Jenes ist nicht mehr, diese dagegen zur Zeit noch nicht mit der Sache befaßt. Da aber unzweifelhaft für jedes Stadium des Strafverfahrens und also auch für das vorliegende ein zuständiger Richter existiren muß, da ferner dem Amtsrichter zur Entscheidung dieser Frage keinerlei Aktenmaterial zu Gebote steht, ihm vielmehr der Lauf der Verhandlungen seit dem ersten Verhör verborgen ist, und da endlich die Untersuchungssache durch die Ueberreichung bei dem Vorsitzenden der Strafkammer formell in den Verfügungsbereich des Landgerichts gelangt ist, so kann es keinem Bedenken unterliegen, die Strafkammer für die Entscheidung der angegebenen Frage als den zuständigen Richter anzusehen.

Die hier aufgestellte Ansicht läßt sich auch aus einer Heranziehung und Vergleichung korrespondirender gesetzlicher Bestimmungen überzeugend entwickeln, wie dies in einem kürzlich über die vorliegende Frage ergangenen Beschlusse des Oberlandesgerichts zu Köln, dessen wesentliche Gründe im Nachstehenden reproduzirt sind, ausführlich geschehen ist. Der §. 124. St. Proz. D. stellt nämlich in Abf. 1. die Norm aus, daß die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen von dem „zuständigen Gericht“ zu erlassen sind, während der Abf. 2. die Befugniß des Untersuchungsrichters in der Voruntersuchung näher bestimmt. In den Motiven des Regierungsentwurfes ist zum entsprechenden §. 113. des Entwurfes zu Abf. 1. demerkt, daß derselbe die Funktion des „erkennenden Gerichts“ außerhalb der Hauptverhandlung betreffe, und zum Abf. 2. ferner hervorgehoben, daß in zweifelhaften Fällen der Untersuchungsrichter selbst, statt von „der ihm gegebenen Befugniß Gebrauch zu machen, die Entscheidung des „Gerichts“ über die Verhängung des Haft einholen könne. Diese Motive sind bei der Berathung des Gesetzes unbeanstandet geblieben. Aus ihnen ergibt sich als unzweifelhafter Sinn des Gesetzes, „daß nach erhobener öffentlicher Klage regelrecht das erkennende Gericht“ über die Verhängung der Untersuchungshaft zu entscheiden hat, soweit nicht in Abf. 2. und 3. des §. 124. für die darin vorgesehenen Fälle besondere Bestimmungen getroffen sind. Eine weitere Einschränkung der dem erkennenden Gericht zugewiesenen Funktion läßt sich aus dem Gesetze nicht ableiten. Wenn in der Voruntersuchung auf Anrufen des Untersuchungsrichters dem erkennenden Gericht der Erlaß des Haftbefehls zugewiesen wird, so kann in Ermangelung besonderer Rechtfertigungsgründe nicht angenommen werden, daß für die Fälle ohne Voruntersuchung die Entscheidung des Gerichts über die Haft von dem Zeitpunkte der Eröffnung der Untersuchung hat abhängig gemacht werden sollen. Zur Bestätigung dessen und zur Erläuterung des hier in Betracht kommenden Ausdruckes „zuständiger Richter“ dienen folgende Ausführungen des Abgeordneten Beder. — Derselbe führte aus, die Redaktionskommission habe sich demüht, scharf zwischen „Richter“ und „Gericht“ zu unterscheiden und überall da, wo ein einzelner Richter nicht handeln solle, den Ausdruck Gericht gebraucht; damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Richter“ auch das „Gericht“ mitumsasse; den Ausdruck „Richter und Gericht“ habe man als zu schleppend vermieden; wenn von einem „Gerichte“ die Rede sei, solle stets das „erkennende Gericht“ gemeint sein. — Jeder Zweifel, der aus der Ausdrucksweise noch hergenommen werden könne, wird aber durch

§. 129. St. Proj. D. beseitigt, welcher verordnet, daß der Festgenommene, falls gegen ihn die öffentliche Klage bereits erhoben sei, dem „zuständigen Gericht oder Untersuchungsrichter“ zur Entscheidung über die Verhaftung zugeführt werden solle. Auch in dieser Bestimmung ist von einer Einschränkung der Funktion des zuständigen Gerichts auf den Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung nicht die Rede. — Gegen die hier vertretene Auffassung kann auch nicht der §. 154. St. Proj. D., gemäß dessen die erhobene öffentliche Klage bis zur Eröffnung der Untersuchung zurückgenommen werden kann, als Argument herangezogen werden. Hiernach hat es allerdings die Staatsanwaltschaft in der Hand, selbst Haftbeschlüsse des Gerichts wirkungslos zu machen. Ob der Gesetzgeber an diese der Würde des strafrichterlichen Amtes nicht entsprechende Konsequenz gedacht hat, kann dahin gestellt bleiben. Der Beweis, daß der Gesetzgeber jene Konsequenz nicht gewollt hat, ist jedenfalls nicht zu führen und die Kompetenz der Strafkammer, über die Fortdauer der Haft nach erhobener Anklage und vor Eröffnung des Hauptverfahrens zu befinden, demungeachtet festzuhalten.

Es ist nicht zu leugnen, daß diese Kompetenz der Strafkammer, die eine für die Mehrzahl der Haftfachen eintretende Verpflichtung zur Beschlußfassung in sich trägt, weitere praktische Schwierigkeiten bereitet. Die Strafkammer muß innerhalb einer sehr kurzen Frist die nämliche Sache mehrmals einer zeitraubenden Prüfung unterziehen, ohne daß zu der Wiederholung derselben eine sich aus dem Wesen der Untersuchung ergebende Nothwendigkeit in der Regel bestehen wird. Sie muß zunächst bei der Ueberreichung der Anklage den auf die Fortdauer der Haft gerichteten Antrag des Staatsanwalts prüfen, dann nach wenigen Tagen genau dieselbe Frage auf Grund des §. 205. St. Proj. D. zur Erörterung ziehen und zugleich sich in der Sache selbst über die Eröffnung des Hauptverfahrens schlußig machen. Hierin liegt nicht nur ein unnötiger Verbrauch von Richterkräften, sondern auch in gewissen Fällen eine ernstliche Gefahr für die Einheitlichkeit der Untersuchungsführung. Sobald die Besetzung der Strafkammer in der Zeit zwischen den einzelnen Beschlüssen gewechselt hat, kann es leicht vorkommen, daß bei unveränderter Sachlage lediglich auf Grund eines anders gearteten Referats der zweite Beschluß verschieden von dem ersten ausfällt. Ueberall also zeigen die Konsequenzen des §. 126. früher unbefannte Schwierigkeiten. —

Mannigfache Zweifel und Bedenken werden sich auch einstellen, sobald die Ueberführung eines Beschuldigten von einem Amtsgericht zum andern während der Dauer der Haftfristen erforderlich ist. Es ist dies nach Fortfall des forum deprehensionis ein äußerst häufiger Fall, welcher regelmäßig eintritt, sobald irgend ein Uebelthäter außerhalb des Bezirks des Wohn- oder Thortorts ergriffen wird. Es entsteht hier die Frage, ob derjenige Amtsrichter, dem der Beschuldigte auf Grund des §. 128. St. Proj. D. vorgeführt wird, oder ob derjenige, in dessen Gerichtsprengel jener später transportirt wird, zur Verlängerung oder Aufhebung der Haftdauer kompetent ist. — Sowohl diese als jene Entscheidung der Frage hat eine Reihe von Schwierigkeiten zur Folge. Regelmäßig wird der Staatsanwalt in einem derartigen Falle, sobald an ihn die Akten abgegeben sind, dieselben seinem örtlich zuständigen Kollegen zur weiteren Veranlassung übersenden. Von der Staatsanwaltschaft des entfernten Wohn- oder Thortorts aus wird darauf die Ueberführung des Beschuldigten in das betreffende Gerichtsgefängniß bewirkt und das in der Sache selbst Erforderliche angeregt werden, ohne daß derjenige Amtsrichter, von welchem der Haftbefehl erlassen ist, Weiteres über den Gang der Untersuchung erfahren könnte. Nichtsdestoweniger erscheint er doch zunächst dazu berufen, über die Fortdauer oder Aufhebung der Haft zu befinden. Ihm allein und nicht dem entfernten Amtsrichter des zuständigen Forums muß unter allen Umständen etwas von der Belastung des Beschuldigten



bekannt sein, da es lediglich eine Zweckmäßigkeitfrage ist, ob der Beschuldigte nach seiner Ueberführung nochmals vernommen werden muß, die verantwortliche Vernehmung dagegen bezüglich jedes Verhafteten obligatorisch ist. Auch der Wortlaut des §. 126. St. Proz. D. scheint dafür zu sprechen, daß eine Personeneinheit zwischen demjenigen Amtsrichter, welcher den Haftbefehl zuerst erlassen, und demjenigen, welcher die Fortdauer desselben anzuordnen hat, vom Gesetze angenommen worden ist, zumal wenn man die Bestimmungen des §. 126. mit denjenigen des §. 125. vergleicht. Während nämlich in letzterem Paragraphen verschiedene Amtsrichter je nach Gerichtsstand der Sache und Ort der Ergreifung als für den Erlaß des Haftbefehls zuständig bezeichnet werden, ist im §. 126. eine derartige Zuständigkeits-Konkurrenz nicht stipulirt, sondern nur von „dem Amtsrichter“ an sich die Rede. Alle jene oben geschilderten Schwierigkeiten, welche schon in einfachen Fällen bei Fassung des Beschlusses über Fortdauer der Haft hervorzutreten pflegen, häufen sich nun in besonderer Maße, sobald die Ueberführung des Verhafteten von einem Orte zum andern stattgefunden hat. Der ursprünglich für Erlaß des Haftbefehls zuständige Amtsrichter kann über den Gang der Untersuchung nie mehr Erkundigung einziehen. Ehe die Akten über die geschehene Verhaftung an den zuständigen Staatsanwalt gelangen, ehe der Verlängerungsantrag des Staatsanwalts an den Amtsrichter überandt ist, und ehe der Beschluß desselben an jenen wieder zurückkehrt, entsteht durch den gewöhnlichen Postenlauf eine Verzögerung, die unter Umständen selbst bei pünktlichstem Geschäftsgange die Frist von sieben Tagen übersteigt und dadurch die Entlassung des Verhafteten zur Folge hat. Es kann hiergegen eingewendet werden, daß in derartig dringenden Fällen zweckmäßig eine telegraphische Korrespondenz anzuwenden sein wird. Aber gerade dieses Auskunftsmittel dürfte am schlagendsten das rein Schematische der Bestimmung des §. 126. erweisen, wenn man erwägt, daß ein Richter unter Umständen gezwungen werden kann, auf Grund kurzer aphoristischer Anträge ohne Akten und ohne Kenntniß des Sachverhalts augenblicklich einen Beschluß zu fassen.

Allen geschilderten Mißständen gegenüber kann hervorgehoben werden, daß der Staatsanwalt es ja in der Hand hat, sie durch den Antrag auf Voruntersuchung zu vermeiden.

Es ist jedoch dies ein Auskunftsmittel, welches einerseits nicht immer anzuwenden ist und andererseits in sich selbst verderblich wirken kann.

Gerade bei einer besonders zahlreichen Klasse von Vergehen, bei allen Diebstählen, Unterschlagungen, Betrügereien und Sachbeschädigungen, deren Objekt unter 25. Mark beträgt, ist der Antrag auf Voruntersuchung gesetzlich ausgeschlossen. — Für alle sonstigen Fälle von Vergehen und Verbrechen soll nicht geleugnet werden, daß die Intention der Reichstagskommission allerdings bei Formulirung des §. 126. St. Proz. D. vornehmlich dahin ging, den Staatsanwalt dazu zu zwingen, möglichst oft die Ueberleitung des Verfahrens in die gerichtliche Voruntersuchung zu bewirken. —

Diese Tendenz ist mit ganz besonderer Vorliebe ausgesprochen. Von hervorragenden Mitgliedern der Kommission ist sogar dahin gestrebt worden, die gerichtliche Voruntersuchung für alle Haftsachen obligatorisch zu machen. Nur dem Widerstande der Regierungskommissarien ist es zu danken, wenn jene Maßregel abgemindert wurde. Um das volle Verständniß für die jetzige Fassung des §. 126. St. Proz. D. zu erhalten, läßt es sich sonach nicht umgehen, jene Gründe, aus denen die Voruntersuchung im Schoße der Kommission begünstigt wurde, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Es dürfte sich hierbei zeigen, daß diese Gründe durchaus nicht derart zwingender Natur sind, um alle jene großen Nachteile, welche eine zu große Verallgemeinerung der Voruntersuchungen im Gefolge haben muß, irgendwie aufzuwiegen.

Man hat zunächst auch hier den historischen Gesichtspunkt geltend gemacht

und darauf hingewiesen, wie nach alter deutscher Auffassung ein Haftbefehl nicht möglich gewesen, ohne daß die sogenannte Spezialinquisition, an deren Stelle jetzt die Voruntersuchung getreten, durch den ordentlichen Richter beschlossen worden sei. — Allein gerade diese historische Reminiscenz erscheint verunglückt. Mit vollem Recht ist sonst jedes Zurückgreifen auf den alten Inquisitionsprozeß, als auf eine gänzlich überwindene, mit der neueren Rechtsanschauung unverträgliche Einrichtung, zurückgewiesen worden. Mit ungleich größerer Berechtigung möchte die Abneigung gegen das Struttinalverfahren mit dem Mißtrauen zu begründen sein, welches ziemlich allgemein bei Abfassung der Strafprozeßordnung in Beziehung auf die Staatsanwaltschaft geherrscht zu haben scheint. Die Staatsanwaltschaft ist wirklich überall etwas stiefmütterlich behandelt worden. Man hat in der Kommission von der „Verwaltungsjustiz des Staatsanwalts“ gesprochen und unumwunden geäußert, es bestehe in Preußen mit Recht gegen die Staatsanwaltschaft ein Mißtrauen, man müsse dieser Zeitströmung Rechnung tragen. Es hat immer etwas Mißliches, wenn bei Normierung von Gesetzen auf Zeitströmungen Rücksicht genommen wird. Jede einzelne politische Partei glaubt und hofft, bei ihrem Streben die Zeitströmung sich zur Seite zu haben.

Und ebenso unsicher, wie die Richtung der Zeitströmung, ist auch ihre Beständigkeit. Auch in vorliegender Frage muß entschieden geleugnet werden, daß wirklich in Preußen eine allgemeine und dauernde Abneigung gegen die Staatsanwaltschaft bestanden hat. In der Rheinprovinz z. B. war hiervon nie etwas zu spüren. — Es mag sein, daß hin und wieder das Vorgehen eines Staatsanwalts entschiedene Mißbilligung in weiteren Kreisen erfahren hat. Heißsporne gibt es aber in allen Beamtenkategorien. Bei jedem Staatsanwalt wird die Parteilosigkeit des Beamten paralytisch werden, und je länger ein Staatsanwalt seine Funktion ausübt, desto weniger staatsanwaltlich im vulgären Sinne wird er sich darstellen. — Es wird auch im Allgemeinen nicht bestritten werden können, daß der Staatsanwalt bald machtlos wird, sobald er keinen Rückhalt am Richter hat, und daß deshalb der gegen den Staatsanwalt erhobene Vorwurf meist genau ebenso den Richter trifft, wenn auch dieser nicht wie der erstere mit seiner Persönlichkeit handelnd vortreten muß. — Das angebliche Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft wird sicher von demjenigen übertroffen, mit dem einst dem obersten preussischen Gerichtshofe auf dem Gebiete politischer Rechtsprechung von großen Parteien entgegen gekommen wurde. Und doch wird es Niemandem einfallen, deshalb die Rechte eines deutschen höchsten Gerichtshofes beschneiden zu wollen. Es ist auch in Wahrheit kaum einzusehen, weshalb der stets kontrollirbare und kontrollirte Staatsanwalt weniger als der Richter das Interesse einer guten Rechtspflege wahrnehmen wird, es sei denn, daß man nach dem Maßstabe einzelner weniger politischen Prozesse, in denen doch auch schließlich der Richter den Ausschlag giebt, die Gesamtheit der Rechtspflege beurtheilen wollte.

Mit diesem Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft scheint es auch zusammenzuhängen, wenn in der Kommission bemerkt worden ist, eine mögliche Verallgemeinerung der Voruntersuchungen sei schon um deshalb wünschenswerth, damit durch die genauere Prüfung der Haftfachen dem Beschuldigten ein Ersatz für den Fortfall des Appellationsrechts geboten werde. Bei schwierigen und weitsichtigen Haftfachen wird der Staatsanwalt so wie so den Weg der Voruntersuchung wählen. Es kann sich also für die vorliegende Frage nur um die verhältnißmäßige einfacheren Untersuchungen handeln. Bei diesen aber ist nicht abzusehen, weshalb sie nicht ebenso sachgemäß vom Staatsanwalte, wie vom Untersuchungsrichter geleitet werden können, zumal dem ersteren hierbei zu Statten kommt, daß er eine weit genauere Kenntniß seiner Hülfbeamten als der letztere haben kann.

Der Untersuchungsrichter wird überhaupt in den Intentionen der Kommission bevorzugt. Es wird behauptet, daß der Untersuchungsrichter weit besser als der Amtsrichter zur Leitung von Untersuchungshandlungen geeignet und daß bei Letzterem als „Durchgangsrichter“ nicht das genügende Interesse für den Ausfall der Untersuchung vorauszusetzen ist. Amtsrichter und Untersuchungsrichter sind aber nach der ganzen Auffassung des Gesetzes sich sonst in Qualifikation als Stellung völlig gleich. Der Erstere wird in vielen Fällen den Letzteren an Kenntniß der Persönlichkeiten und lokalen Verhältnisse übertreffen. Gerade bei der Frage, ob ein Haftbefehl fortzubauern hat oder aufzuheben ist, wird der Amtsrichter wegen dieser Personalkenntniß oft richtiger als der Untersuchungsrichter urtheilen können. Beide sind im Wesentlichen „Durchgangsrichter“, da keiner von ihnen an der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Urtheilsfällung Theil zu nehmen berufen ist. Es erscheint auch nicht zutreffend, wenn in der Kommission behauptet worden ist, der Untersuchungsrichter diene eine größere Gewähr als der Amtsrichter, weil er der fortwährenden Kontrolle des Staatsanwalts und der Strafkammer unterworfen sei. Gerade das Gegentheil dürfte sich aus der Praxis ergeben. In der Regel wird der Staatsanwalt die Akten, so lange sie sich beim Untersuchungsrichter befinden, nicht zu Gesicht bekommen und keinerlei Einfluß auf den Gang der Verhandlungen ausüben, während er im Struktinalverfahren nach jedem Untersuchungsalt Einblick in die Akten erhält und zu einer wiederholten Prüfung des Sachverhalts gezwungen wird.

Allerdings kann sich unter Umständen bei dem Struktinalverfahren in Haftfachen eine Schwierigkeit geltend machen, die mit rein praktischen Verhältnissen zusammenhängt, aber um deshalb grade ohne Schaden der Rechtspflege beseitigt werden kann. Mit gewissem Recht ist nämlich in der Kommission darauf aufmerksam gemacht, daß bei den Landgerichten meist bessere Gefängnisse für Untersuchungsgefangene als bei den Amtsgerichten vorhanden sind, und daß deshalb die längere Detention bei letzteren umgangen werden muß. Es ist nicht zu bezweifeln, daß bei besonders schreienden Nothständen auf diese Verhältnisse Rücksicht zu nehmen ist. Jedenfalls kann aber durch derartige lokale Mißstände die Regelung prinzipieller Fragen nicht beeinträchtigt werden. Letztere müssen zunächst zur Entscheidung gelangen, damit die äußern Verhältnisse nach dem Resultat geregelt werden können.

Alle diese Gründe, deren Widerlegung im Vorhergehenden versucht ist, haben die Reichstagskommission zu der jetzigen Fassung des §. 126. bestimmt, um dadurch den Staatsanwalt zu veranlassen, in möglichst vielen Fällen den Antrag auf Voruntersuchung zu stellen. Der angestrebte Zweck ist jedenfalls erreicht. Der Staatsanwalt wird jetzt in allen Fällen, in denen er nicht voraussehen kann, ob die nöthigen Ermittlungen innerhalb der Haftstrafen zu erledigen sind, die Leitung der Untersuchung an den Untersuchungsrichter abtreten müssen. — Es wird bestritten, daß dies ein Vortheil für die Rechtspflege im Allgemeinen gewesen ist. Ein näherer Nachweis dessen dürfte unschwer zu führen sein.

Die in §. 126. enthaltene, auf Einführung der Voruntersuchung für alle Haftfachen gerichtete Tendenz widerspricht dem in §. 176. St. Proz. O. zu Tage getretenen gesetzgeberischen Willen. Im §. 176. St. Proz. O. ist genau vorgeschrieben, wann die Voruntersuchung nothwendig, wann gestattet und wann verboten ist. Wenn also in Frage kommt, eine wie große oder wie geringe Anwendung der Voruntersuchung von dem Gesetzgeber gewollt worden ist, so ist stets auf diesen §. 176. zurückzugreifen und seiner Intention gemäß zu interpretiren. — Es ist sonach für den vorliegenden Fall zu prüfen, ob bei Abfassung der Strafprozeßordnung beabsichtigt wurde, die Voruntersuchung für alle Haftfachen, welche nicht innerhalb 14 Tagen oder 4 Wochen voraussichtlich beendet werden können, obligatorisch zu machen. — Für eine derartige Annahme geben

die Motive keinerlei Anhalt. Es ist schon im Vorhergehenden darauf hingewiesen, wie ein in der Kommission gestellter Antrag, für jede Haftsache eine Voruntersuchung vorzuschreiben, abgelehnt worden ist. In den Regierungsmotiven wird die Frage nach der Zweckmäßigkeit der Voruntersuchungen sorgfältig ventilirt und schließlich nur dann als vorliegend anerkannt, wenn durch die Sache selbst die Konzentration der Untersuchung in einer Hand bedingt erscheint.

„Wo mit Rücksicht auf die Schwierigkeit und Weitläufigkeit der Sache die Staatsanwaltschaft genöthigt sein würde, das Gericht wiederholt mit Anträgen auf Beweiserhebungen anzugehen, da ist es im Interesse der Einheit des Untersuchungsplans und der Beschleunigung des Verfahrens geboten, von vorn herein von einem außergerichtlichen Verfahren abzusehen und dem Gericht die Führung der Voruntersuchung zu überlassen. Wo ferner aus denselben Rücksichten ein sorgfältiges Eingehen auf die Verteidigung des Beschuldigten schon im Vorverfahren geboten erscheint, namentlich dann, wenn derselbe mit einem Verteidiger noch nicht versehen ist, da verdient gleichfalls die gerichtliche Voruntersuchung vor dem außergerichtlichen Ermittlungsverfahren den Vorzug.“

Diese Ansicht der Motive kann im Wesentlichen als später adoptirt erachtet werden, da die von der Regierung vorgeschlagene Dreitheilung —

Notwendigkeit der Voruntersuchung für besonders schwere Fälle,

Ausschließung derselben für leichte Vergehen und

Wahlrecht des Staatsanwalts für die übrigen Fälle —

auch in der jetzigen Gesetzesfassung vorhanden ist.

Hiernach ist für die Frage nach der Zweckmäßigkeit der Voruntersuchung nur die innere Schwierigkeit der einzelnen Sachen erheblich gewesen. Letztere hängt aber mit der Dauer der Untersuchung nicht zusammen. Diejenigen Untersuchungen, welche nicht innerhalb vier Wochen beendet werden können, sind deshalb nicht die erheblicheren oder schwierigeren. Rein äußerliche Momente, wie die örtliche Entfernung eines zu vernehmenden Zeugen oder die Herbeischaffung eines Ueberführungsstücks oder eines Geburtscheines, pflegen häufig genug die Erhebung der Anlage zu verzögern. Und grade nach diesen rein zufälligen Umständen wird jetzt die wichtige Frage, ob eine Voruntersuchung angebracht ist, häufiger als nach der innern Natur der Sache entschieden werden. So ist ein gewisser innerer Widerspruch zwischen dem §. 126. und dem §. 176., der als *sedes materiae* in dieser Beziehung anzusehen ist, nicht zu verkennen.

Die durch §. 126. bedingte Verallgemeinerung der Voruntersuchung widerspricht ferner der Stellung des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters, wie sie sonst vom Gesetz aufgefahrt ist. Die Staatsanwaltschaft wird sonst überall und namentlich da, wo ihre Rechte geschmälert werden, als reine Anklagepartei betrachtet. Sorgfältig ist darauf gesehen, daß der vom Staate angestellte und das Staatsinteresse repräsentirende Anwalt nicht mehr Rechte als der vom Angeklagten ad hoc gewählte, nicht mit Beamtenfunktion bekleidete Anwalt ausübt, und daß das ganze Hauptverfahren zu einem sich vor den Richtern abspielenden Prozeß zwischen Staatsanwalt und Angeklagten gestaltet wird.

Diesem Anlageprinzip entspricht es sehr wenig, wenn dem Staatsanwalt die Durchführung seiner Absicht nach seinen eigensten Intentionen immer mehr geschmälert wird. Konsequenter wäre vielleicht eine Nachahmung des schottischen Rechts gewesen, in welchem dem öffentlichen Ankläger in allen Sachen die Beschaffung des Anlagematerials allein überlassen wird. — Ein derartiges Verfahren, welches übrigens einen nicht unberühmten Verfechter in der Kommission gefunden hat, soll jedoch hier nicht als theoretisches Muster hingestellt, vielmehr zugegeben werden, daß in gewissen Fällen die Identität zwischen Leitung der Untersuchung und Beweiserhebung nicht zu umgehen ist. Wohl aber muß das in §. 176. St. Proj. D. dem Staatsanwalt uneingeschränkt zugestandene Wahl-

recht zwischen Vorermittlungsverfahren und Voruntersuchung betont und jede Beschreibung desselben durch rein formelle Regeln als mit der innern Natur des Anlageprinzips und dem Sinne und Willen des §. 176. in Widerspruch stehend zurückgewiesen werden.

Die durch den §. 126. bewirkte Ausdehnung der Voruntersuchung auf Fälle, deren innere Natur dieselbe nicht nothwendig macht, verschiebt auch die Stellung des Untersuchungsrichters in einer nicht vom Gesetze beabsichtigten Weise. — Indem er zur Leitung von unerheblichen, an sich nicht zweifelhaften Untersuchungen gezwungen wird, tritt er unvermerkt in die Sphäre des Staatsanwalts über, ohne das diesem zustehende Recht des weiteren Betriebs und der Beschlussfassung über die Erhebung der Anklage beziehungsweise der Einstellung zu besitzen. Bei einfach liegenden Sachen, die nicht gerade Haftsachen sind, pflegt der Staatsanwalt die Erörterung und Feststellung des Sachverhalts durch eine kurze Verfügung dem zuständigen Polizeibeamten zu übertragen, wenn dieser nicht schon aus eigenem Antriebe vor Einreichung der Anzeige die nöthigen Ermittlungen angestellt hat. Genau ebenso einfache Sachen müssen jetzt in die Hand des Untersuchungsrichters gelegt werden, sobald der Beschuldigte ein Landstreicher oder sonst der Flucht verdächtig ist und sobald auswärtige Vernehmungen oder andere Umstände vorliegen, welche die sofortige Erledigung verzögern können. Die Thätigkeit des Untersuchungsrichters geht also in diesen Fällen ganz parallel derjenigen eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft. So wird ohne innern Grund die Arbeitskraft eines Richters angewendet, wo diejenige eines niedern Organs genügt hätte. Es wird dem Untersuchungsrichter die Rolle eines Polizeibeamten aufgenöthigt, die weder mit der Würde, noch der Reizung des Richters übereinstimmt, und die um so mißlicher ist, als unter Umständen der Polizeibeamte für derartig einfache Sachen geeigneter ist. Der Polizeibeamte kann die in Frage kommenden Persönlichkeiten nach Vorleben und Glaubwürdigkeit besser beurtheilen und hat außerdem den Vortheil, nicht an den Apparat der Voruntersuchung und an die nöthigen, aber schwerfälligen Formen gerichtlicher Zeugenladung gebunden zu sein. Es wird auch nicht geleugnet werden können, daß der Staatsanwalt dem Untersuchungsrichter gegenüber mit der Zeit ein gewisses Uebergewicht dadurch erlangen muß, daß ihm nach Schluß jeder Voruntersuchung eine Kritik derselben zusteht, die er durch Anträge und eventuell durch Beschwerden in zwei Instanzen zur Geltung bringen kann. Je mehr die Voruntersuchung verallgemeinert wird, um desto fühlbarer wird dieser Einfluß des Staatsanwalts gegen den Untersuchungsrichter werden. Es ist dies eine von den gesetzgeberischen Faktoren gewiß nicht beabsichtigte, aber nothwendige Folge des §. 126. —

Ueberall will die Bestimmung des §. 126. in die Ideenrichtung der Strafprozeßordnung nicht passen. Selbst mit den Grundlagen desselben, mit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, kann sie in gewisser Beziehung in Kollision gerathen. — Das ganze Verfahren ist den angeführten Grundgedanken entsprechend auf die Hauptverhandlung zugespißt. Alles dieser Vorangehende wird derart nur als Vorbereitung derselben aufgefaßt, daß selbst hochwichtige Untersuchungshandlungen, wie die Vereidigung der Zeugen und die Konfrontation, dieser prinzipiell vorbehalten werden. Nichtsdestoweniger muß unter Umständen bei einfachen Haftsachen der ganze Apparat der Voruntersuchung aufgeboten werden, um die Sachlage schon vor der Hauptverhandlung klar zu stellen. Offenbar liegt hierin ein gewisser innerer Widerspruch, der in einzelnen Fällen recht fühlbar werden kann.

Alle diese prinzipiellen Bedenken, welche sich gegen eine Häufung der Voruntersuchungen hervorheben lassen, würden sich schließlich verschmerzen lassen, wenn nicht die praktische Folge derselben eine Ausdehnung der Untersuchungshaft wäre. Gerade der erste Zweck des §. 126. wird durch die indirekten Folgen

desselben vereitelt und in das Gegentheil verkehrt. Die Praxis dürfte dies überraschende und doch sehr natürliche Resultat bereits zur Genüge ergeben haben. Bei einfachen Haftfachen, die nicht zur Zuständigkeit des Schwurgerichts und des Reichsgerichts gehören, wird der Staatsanwalt selten von Anfang an den Antrag auf Voruntersuchung stellen, vielmehr zunächst abwarten, ob er die Untersuchung innerhalb 14 Tagen oder 4 Wochen selbstständig zur Spruchreife durchführen kann. Erst wenn er die Unmöglichkeit dessen einsehen kann, wird er zu dem Hilfsmittel der Voruntersuchung greifen. Durch seinen Antrag beginnt nun gegen Ende der fixirten Haftfristen ein ganz neues Verfahren, für welches die bisherigen Ermittlungen ohne wesentlichen Belang sind und welches durch keinerlei Fristen beschränkt ist.

Ein eilatantes und häufiges Beispiel für ein derartiges Verfahren dürfte folgendes sein:

Gegen einen Dieb sind die Vorermittlungen erschöpfend geführt, es fehlt nur noch die Herbeischaffung der Vorstrafakten desselben, um die etwaige Anwendbarkeit des §. 244. St. G. B. konstatiren zu können.

Nachdem bis zu Ende der Haftfristen vergeblich auf das Eintreffen eines erheblichen Vorkenstrafsakts gewartet ist, wird am letzten Tage der betreffenden 4 Wochen vom Staatsanwalt lediglich um deshalb der Antrag auf Voruntersuchung gestellt, damit der Beschuldigte in Haft gelassen werden kann. Obwohl nun die Sache eigentlich spruchreif ist und obwohl vielleicht am Tage darauf das ersuchte Aktenstück eintrifft, muß dennoch die Voruntersuchung eröffnet und geführt werden. Der Untersuchungsrichter ist in einem solchen Falle in einem schlimmen Dilemma. Wenn er sich lediglich darauf beschränkt, von dem Verhafteten die bekannte Erklärung: „ich verbleibe bei meiner früheren Aussage und habe dertselben nichts hinzuzufügen“, aufzunehmen, so verwandelt er die ganz Voruntersuchung in einen todtten Formalismus und sich selbst in einen bloßen Statisten. Falls er es jedoch in lebhaftem Gefühl seiner Amtspflicht für nöthig hält, eine wirkliche Voruntersuchung einzuleiten und die Hauptbelastungszeugen zu vernehmen, so muß er sich bewußt sein, daß er voraussichtlich ohne jeden Nutzen die Dauer der Untersuchungshaft verlängert. Und derartige Fälle gehören keineswegs zu den Seltenheiten. Es liegt in der Natur des Menschen und des Geschäftsgangs, daß der Uebergang der Untersuchungsleitung vom Staatsanwalt auf den Untersuchungsrichter stets eine Verzögerung der Sache bedingt. Der letztere muß sich von Neuem mit dem Aktenmaterial bekannnt machen und in die Sache hineindenken, er muß nothwendig einige von den bereits vernommenen Zeugen nochmals persönlich hören, um mit Sicherheit auf ihren Aussagen weiterbauen zu können, er muß vor Allem die Persönlichkeit des Angeklagten durch eine Vorführung desselben kennen lernen. Es wird demnach überall da, wo die Einleitung der Voruntersuchung nur durch die Haftfristen des §. 126. herbeigeführt ist, eine nicht durch die Sache selbst bedingte Verzögerung der Untersuchungshaft eintreten. Am schlimmsten wird sich dies gerade bei denjenigen Sachen, in denen die Härte der Untersuchungshaft am grellsten hervortritt, nämlich dann, wenn die Voruntersuchung nicht genügende Belastung ergiebt, bemerklich machen. Es liegt nämlich für den Staatsanwalt die Gefahr sehr nahe, daß er in Fällen, in denen er die Klarstellung der Sachlage innerhalb der Haftfristen nicht sicher voraussetzen kann, ihrem Wesen nach unbegründete und aussichtslose Voruntersuchungen beantragt. Es kann vorkommen, daß nur wenige Ermittlungen genügen würden, um das Sachverhältniß aufzuklären, daß aber dem Staatsanwalt die hierzu nöthige Frist fehlt und er nun auf gut Glück die Voruntersuchung gegen den gerade verhafteten Verdächtigen veranlaßt. —

Vielleicht haben sich auch im Laufe der Vorermittlungen einzelne Indizien ergeben, aus denen auf neue erschwerende Umstände geschlossen werden könnte, ohne daß diese Indizien noch eine irgend greifbare Gestalt gewonnen hätten.

Da bleibt denn gegen Ablauf der Haftfristen dem Staatsanwalte nichts übrig, als mit seinen Erörterungen kurz vor dem Abschluß derselben aufzuhören und auf Grund jener vagen Indizien eine Voruntersuchung zu beantragen, welche die Ermittlungen von Neuem beginnen lassen und die Haftdauer nothwendig verlängern muß.

So sehen wir überall, wie die Konsequenzen des §. 126. die angestrebten Vortheile desselben in Nachtheile verkehrt haben. Am Schlusse dieser Erörterungen dürfte demnach mit Recht die Frage aufzuwerfen sein, ob denn der anguerkennende erste Zweck des besprochenen Paragraphen, die möglichste Abkürzung der Untersuchungshaft, überhaupt durch gesetzliche Fristbestimmungen erreicht werden kann.

Die Beurtheilung dieser Frage führt allerdings über das vorliegende Thema insofern hinaus, als bei dieser allgemeineren Betrachtung die in §. 126. St. Proz. D. enthaltene Beschränkung auf die Haft des Vorermittlungsverfahrens nicht aufrecht erhalten werden kann. Ein Wesensunterschied zwischen dieser Art von Haft und der sonstigen Untersuchungshaft ist aber nicht vorhanden. Sowohl vor als nach der Erhebung der öffentlichen Klage beruht die Untersuchungshaft auf einem richterlichen Befehle und ist in der Art der Vollstreckung völlig identisch. Wenn nichtsdestoweniger die Grundlagen des jetzigen §. 126. bereits in dem Regierungs-Entwurf der Strafprozeßordnung vorhanden sind, so beruht dies darauf, daß die Auffassung des Entwurfs einen Unterschied zwischen dem sogenannten Verwahrungsbefehl und dem erst nach der Erhebung der öffentlichen Klage für zulässig angenommenen Haftbefehl machte. Mit Recht hat bereits die Reichstagskommission diese Unterscheidung als nicht im Wesen der Sache begründet zurückgewiesen. Es wird auch selten genug vorkommen, daß ein Untersuchungsgefangener von dieser Zweitheilung seiner Haft überhaupt eine Ahnung erhält. Ebenso wird das öffentliche Rechtsbewußtsein, wenn es sich durch die allzulange Freiheitsentziehung eines noch nicht Verurtheilten und vielleicht später als nicht schuldig Erkannten gekränkt fühlt, keinen Unterschied zwischen den einzelnen Stadien der Untersuchungshaft machen, sondern die Gesamtdauer derselben einer Kritik unterziehen.

Wenn also überhaupt die Fixirung einer Frist zur Kontrollirung der Haftdauer für nöthig erachtet wird, so muß sich dieselbe auf das ganze Verfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung erstrecken. Es ist oft genug in den Motiven hervorgehoben, daß das ganze Verfahren auf den Audienstermin, auf das mündliche und öffentliche Verhandeln zugespißt sein müsse. Nur eine Konsequenz hieron ist es, wenn man das ganze vor dieser Hauptverhandlung sich abwickelnde Verfahren als ein einheitliches auffaßt und allzu scharf pointirte Stationen hierbei vermeidet. — Für die Frage der Haftdauer ist demnach nicht die möglichst schnelle Erhebung der Anklage oder des Antrags auf Voruntersuchung, sondern die baldigste Eröffnung des Hauptverfahrens und die schleunigste Festsetzung des Haupttermins zu erstreben. —

Es ist zu bezweifeln, ob für die ganze bis zur Hauptverhandlung sich erstreckende Untersuchungshaft bestimmte Präklusivfristen denkbar sind. Die Untersuchungssachen sind in Schwierigkeit und Ausdehnung so unendlich verschieden, und die Ansichten der Richter und Gerichte über die erforderliche Gründlichkeit einer Voruntersuchung gehen so bedeutend auseinander, daß irgend ein durchgreifendes Schema über die Länge des Vorverfahrens gar nicht zu konstruiren ist. Die längste Präklusivfrist würde unter Umständen bei irgend einer Kapitalsache sich als unzureichend erweisen und andererseits für die Behandlung aller nicht besonders umfangreichen Untersuchungen ohne Wirkung bleiben. — Wenn z. B. eine sechsmonatliche Frist für die Untersuchungshaft als gesetzliches Maximum stipulirt würde, so bliebe dies für die große Masse aller einfachen Untersuchungen völlig unerheblich. — Irgend eine Unterscheidung nach den

einzelnen Arten der strafbaren Handlungen könnte ebensowenig zweckentsprechend sein, da die schwersten Verbrechen den einfachsten Thatbestand, die leichtesten Vergehen aber das komplizirteste Sachverhältniß haben können. Es muß also darauf verzichtet werden, irgendetwie allgemeine Regeln über die zulässige Dauer der Untersuchungshaft aufzustellen.

Erwägt man hierzu alles Dasjenige, was im Vorangehenden über die Unmöglichkeit, einzelne Stadien der Untersuchungshaft in bestimmte Grenzen einzuengen, gesagt worden ist, so wird man nothwendig auf einen Weg hingewiesen, den verschiedene andere Gesetzgebungen bereits mit Erfolg zur Erzielung möglichst geringer Haftdauer angebahnt haben, und welcher auch in anderen Theilen unserer Strafprozeßordnung stellenweise eingeschlagen ist. Nicht die ganze Dauer der Untersuchungshaft, nicht einzelne Stadien derselben, sondern nur die in allen Strafsachen gleichmäßig vorkommenden Untersuchungshandlungen selbst können befristet werden. Es liegt dies auch in der Natur der Sache. Wenn man danach forscht, durch welche Gründe die Untersuchungshaft in einzelnen Strafsachen übermäßig ausgedehnt wird, so wird man hierbei die Schwierigkeit der Materien selbst, die Gründlichkeit des einzelnen Richters und vor Allem die erhebliche undenutzte und meist auch unbenutzbare Zeit zwischen den einzelnen Beweisaufnahmen, Zeugenvernehmungen, Verfügungen, Beschlüssen und Anträgen hervorzuheben haben. Den ersteren beiden Umständen läßt sich selbstverständlich nicht mit allgemeinen Regeln über Präklusivtermine ohne Schädigung der Strafrechtspflege entgegenarbeiten. Bezüglich des letzteren ist daran zu erinnern, wie die Strafprozeßordnung in einzelnen Fällen, in denen sie eine besondere Beschleunigung der Sache und eine Abkürzung der nicht zum Betrieb des Prozesses angewendeten Zwischenräume für angezeigt erachtet, bestimmte kurze Fristen vorschreibt. In dieser Weise verordnet sie, daß jeder Verhaftete spätestens am Tage nach seiner Einlieferung vom zuständigen Richter zu vernehmen ist, daß jede nach erhobener öffentlicher Klage durch die Staatsanwaltschaft oder deren Organe veranlaßte Beschlagnahme binnen 3 Tagen dem Richter mitgetheilt werden muß, und daß jedes Urtheil binnen der nämlichen Frist zu den Akten zu bringen ist. Genau in derselben Weise würde es sich ermöglichen lassen, für einzelne Untersuchungshandlungen in Haftsachen bestimmte Fristen zu fixiren, um die todtten Zwischenräume, deren es in jeder größeren Untersuchungssache unendlich viele giebt und die vornehmlich die lange Dauer der Prozedur verschulden, möglichst abzukürzen. Solche todtten Zwischenräume liegen zum Beispiel zwischen der Verfügung eines Beweisaufnahme-Termins und diesem selbst, zwischen dem Eingehen eines Aktenstücks bei der Staatsanwaltschaft und der darauf ergehenden Verfügung, zwischen dem Ablauf der Erklärungsfrist des §. 199. St. Proz. O. und dem Eröffnungsbeschlusse, sowie zwischen dem letzteren Beschlusse und dem Hauptverhandlungstermine, sofern nicht besondere Gründe eine weitere Hinausschiebung desselben erforderlich machen. — Alle diese Zwischenräume können ohne Schädigung der Sache an bestimmte Fristen gebunden werden, sofern dieselben nur für alle Maßnahmen, welche eine besonders gründliche Erwägung erfordern, nicht allzu kurz bemessen werden. Daß aber selbst für solche Maßnahmen von der Strafprozeßordnung ein geringer Zeitraum als auskömmlich erachtet wird, ergibt sich aus jener Bestimmung, gemäß deren selbst die schwierigsten und umfangreichsten Urtheile binnen der vielleicht allzu kurzen Frist von drei Tagen bewältigt werden müssen.

Es ist zuzugeben, daß derartige Bestimmungen die Freiheit des richterlichen Bestimmens erheblich beschränken und unter Umständen auf kurze Zeiträume nicht zu bewältigende Arbeitslast zusammenhäufen würden. Bemerkenswerth ist es aber jedenfalls, daß eine der liberalsten neuen Gesetzgebungen, die italienische, durch derartige präzise, die richterliche Thätigkeit genau kontrollirende Anordnungen die Freiheit der Individuen am besten zu schützen glaubt, wobei



allerdings nicht verhehlt werden kann, daß diese italienischen Vorschriften, wie sie Art. 197. der St. Proz. D. vom 26. Nov. 1865 enthält, mit ihren kurzen Fristen und peniblen Einzelheiten unserer deutschen Auffassung von der Stellung und Gewissenhaftigkeit der Richter und Staatsanwälte wenig entsprechend sind. Diese Bestimmungen sollen hier auch keineswegs als Muster vorgeführt werden. Es sollte durch den Hinweis auf dieselben nur der Nachweis versucht werden, daß eine durchgreifende Abkürzung der Untersuchungshaft sich in legislativem Wege nur durch eine Befristung einzelner, allen Strafsachen gemeinsamen Untersuchungshandlungen ermöglichen lassen würde. Ob zu einer solchen gesetzlichen Regelung und Beaufsichtigung der richterlichen Arbeit genügender Anlaß vorhanden ist, und ob nicht vielmehr die Pflichttreue der Beamten hier eine bessere Gewähr als jede gesetzliche Anordnung ist, kann hier nicht entschieden werden. Auf das Nachdrücklichste ist aber zu betonen, daß die Fälle, in denen die Dauer der Untersuchungshaft in gar keinem Verhältnis zu der Straftat selbst steht, und in denen die lange Freiheitsentziehung durch eine spätere Freisprechung den Charakter der gesetzlichen Grausamkeit erhält, noch viel zu häufig das Gerechtigkeitsgefühl des Publikums verletzt und den Betroffenen selbst auf das härteste geschädigt haben. Gerade weil die Untersuchungshaft der wundeste Punkt in dem organischen Bau des Strafprozesses ist, würde es sich vielleicht rechtfertigen lassen, die Freiheit der richterlichen und staatsanwaltlichen Thätigkeit in diesem Punkte durch einzelne zweckentsprechende Befristungen zu beschränken, ohne in das allzugroße Mißtrauen des italienischen Rechts zu verfallen und ohne allzu enge und die Flüchtigkeit und Ueberstürzung befördernde Grenzen zu ziehen. Gerade weil die Untersuchungshaft schon so viel gar nicht auszumalendes Elend über Unschuldige gebracht hat und noch bringen wird, und weil sie trotz alledem gar nicht entbehrt werden kann, ja vielleicht im jetzigen Strafprozeß für die Erreichung des Untersuchungszwecks noch zu sehr in ihrer Anwendbarkeit beschränkt ist, muß es doppelt beklagt werden, daß die jetzige gesetzliche Normirung des §. 126. St. Proz. D. so wenig zur Abkürzung oder Erleichterung der Untersuchungshaft beiträgt, vielmehr oft gerade dieselbe verlängert, die Kompetenzen der strafrechtlichen Organe verschiebt und den Formalismus und Schematismus befördert. —

Der Zweck dieser Abhandlung ist es gewesen, dieses letztere darzuthun und den Nachweis zu versuchen, wie weder die ganze Dauer der Untersuchungshaft, noch einzelne Stadien derselben gesetzlich befristet werden können, und wie einzig allein die bewährte Pflichttreue der Beamten als Schutzmittel gegen übermäßige Verlängerung der Untersuchungshaft anzusehen ist, sofern man nicht eine bisher in Deutschland unbekannte skrupulöse Kontrolle über die einzelnen Funktionen der Richter und Staatsanwälte für angezeigt erachtet.

## Kritische Erörterung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

(Fortsetzung.)

Von Herrn Professor Dr. Fuchs, Ober-Landes-Gerichts-Rath in Jena.

### IV. Meineid.

In dem 5. Bande der „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ S. 95 ff. ist ein Erkenntnis des dritten Strafsenats vom 8. Okt. 1881 veröffentlicht, welches allenthalben, namentlich aber in den Sächsisch-Thüringischen Landen das größte Aufsehen erregt und bereits von dem General-Staatsanwalt Dr. von Schwarze im Gerichtssaal, Bd. 34. Heft 11. S. 52 ff., eine wohlbegründete Widerlegung erfahren hat. Hier und da ist sogar die Frage angeregt worden, ob nicht bei der tiefeinschneidenden Bedeutung dieses Erkenntnisses auf legislatorischem Wege so schnell wie möglich Remedur geschaffen werden müsse.

Nach dem Inhalt des Urtheils ist ein Angeklagter, der einen in Folge Vergleichs im Sühnetermine auferlegten, vor dem Amtsrichter abgeleisteten Eid falsch geschworen hatte, vom Reichsgericht auf die gegen seine Verurtheilung erhobene Revision freigesprochen worden, weil der durch Vergleich im Sühnetermine auferlegte Eid weder als ein zugeschobener, noch als ein zurückgeschobener, noch auch als ein auferlegter im Sinne des §. 153. St. G. B. angesehen werden könne. Es wird in den Erkenntnisgründen ausgeführt, daß mit der Aufstellung der im Gesetz genannten Kategorien der Umfang des kriminalrechtlich strafbaren Falscheides habe endgültig festgesetzt werden sollen. Ein Eid also, der nicht unter Eine der drei genannten Kategorien unterzubringen sei, könne, wenn er auch falsch geschworen würde, dennoch nicht als ein Meineid den gesetzlichen Strafvorschriften unterliegen. Die Ausdrücke „zugeschobener, zurückgeschobener und auferlegter“ Eid hätten eine juristisch-technische Bedeutung, und die Frage, ob ein unter eine jener Kategorien des Eides fallender Eid vorliege, sei aus der jeweils bestehenden Gesetzgebung zu beantworten, durch welche die Benutzung des Eides in Angelegenheiten der betreffenden Art geregelt werde, im gegenwärtigen Falle, da es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handele, aus der Reichs-Civilprozeßordnung. Es wird weiter ausgeführt, daß der sogenannte Kompromißeid weder ein zugeschobener Eid sei, da er auf dem Vertrage beruhe und in Bezug auf Festlegung des Inhalts und der Folgen den Parteien freien Spielraum gewähre, noch auch ein auferlegter, da nur der Notheid im Sinne des §. 437 ff. C. Proz. O. als ein solcher in Frage kommen könne. —

Im Hinblick auf diese Entscheidung ist von anderer Seite darauf aufmerksam gemacht worden, daß, wenn die reichsgerichtliche Anschauung sich in der Praxis einbürgere, die Gefahr entstehe, daß nicht nur der falsch geschworene Kompromiß, sondern noch andere vor öffentlichen Behörden geleistete Eide straflos bleiben könnten. Diese Gefahr ist freilich nicht zu unterschätzen, und es entsteht deshalb zunächst die Frage, ob die Ansicht des Reichsgerichts als eine rechtsbegründete erscheint und sodann, ob etwa ein Bedürfnis zur legislatorischen Revision des §. 153. St. G. B. vorhanden ist.

## I.

Seit den Tagen der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Carl V haben die wissenschaftlichen Kontroversen, die sich an die reichs- und später landesgesetzlichen Strafbestimmungen über den Meineid knüpften, nicht aufgehört. Wie die gemeinrechtlichen Juristen alter und neuer Zeit darüber stritten, was im Sinne des Art. 107. der Carolina unter einem „gelehrten Meyneid“ zu verstehen sei, so stritten und streiten Wissenschaft und Praxis im Anschluß an die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher darüber, ob nur die Verletzung des vor Gericht geschworenen Eides strafbar sei, oder die Verletzung jedes Eides, oder ob die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in ihrer Fassung — §. 153. — nicht mit Nothwendigkeit nur auf die in einer bürgerlichen Prozeßsache vorkommenden und zulässigen Parteien-Eide hinwiesen.

Obgleich die obengedachte Vorschrift der Carolina, die ausdrücklich nur von einem „vor Richter oder Gericht geschworenen gelehrten Meyneid“ spricht, deutlich genug die Beschränkung auf einen gerichtlichen Eid aufweist, so hat sich doch die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis, als im Laufe der Zeit die Veränderung der staatlichen Institutionen und die Einsetzung neuer Behörden die Berechtigung zur gültigen Abnahme von Eiden erweiterte, von der beschränkenden Bestimmung des Art. 107. früh genug emanzipirt und nur gefordert, daß der Eid unter Autorität des Staates geleistet, d. h. daß die den Eid abnehmende Behörde dazu auch gesetzlich berechtigt sein müsse — hat aber das Erforderniß, daß diese Behörde auch eine rechtsprechende sei, nicht weiter beachtet.<sup>1)</sup> Nur ganz vereinzelte Rechtsautoritäten, wie Mittermaier im Neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. II. S. 102 ff., glaubten an der Forderung, daß der als Meineid zu strafende Eid vor einem Richter, ja sogar vor dem kompetenten Richter geschworen sein müsse, festhalten zu sollen. Die neueren Gesetzbücher dagegen sind der Tendenz der Doktrin und Praxis, den Thatbestand des Meineides, namentlich den Gesetzesworten der Carolina gegenüber, zu erweitern, bereitwillig entgegengekommen.

Es wird in dieser Beziehung genügen, an die Entstehungsgeschichte des §. 125. im früheren Preussischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 anzuknüpfen, welcher wörtlich in das Reichs-Strafrecht — §. 153. — übernommen, mithin als die unzweifelhafte Quelle der geltenden reichsgesetzlichen Bestimmung über den im §. 153. vorgesehenen Meineid zu erachten ist.

Der Entwurf vom Jahre 1830 enthielt, nachdem im Preuß. Allgem. Landrecht Tit. 20. §. 1405. nur die im Prozesse geleisteten Meineide für strafbar erachtet waren, die Bestimmung im §. 439.:

„wer etwas Falsches wider besseres Wissen als wahr bekundet oder eine ihm bekannte Thatfache absichtlich verschweigt und die Aussage durch einen in gesetzlicher Form vor einer richterlichen Behörde geleisteten Eid bekräftigt, ist des Meineides schuldig.“

1) Eittmann, Handb. Bd. II. S. 166 ff. — Henke, Handb. III. S. 735.

Diese enge Begriffsbestimmung war in dem Entwurfe von 1836, weit über das Ziel hinausschießend, dahin ins Möglicste erweitert worden:

„wer wider besseres Wissen etwas Unwahres als wahr, oder etwas Wahres als unwahr bekundet oder eine ihm bekannte Thatsache in der Absicht, die Wahrheit zu verhehlen, verschweigt und die Aussage durch einen Eid bekräftigt, macht sich des Meineides schuldig.“

Hiernach würde auch die Verletzung von Privat-Eiden, im Gegensatz zu den Vorschriften des Allgem. Landrechts und der Allgem. Gerichts-Ordnung, in welchen solche Eide ausdrücklich verboten waren, als strafbar erschienen sein. Diese Fassung fand denn auch bei den beratenden Faktoren keine Billigung, vielmehr wurde, wie die Protokolle der Staatsraths-Kommission II. S. 75, 76 und die des Staatsrathes ausweisen,<sup>2)</sup> als nothwendige Voraussetzung des Meineides, — zwar nicht mehr die Ableistung des Eides vor Gericht oder vor einem Richter, — doch aber die Ableistung vor einer öffentlichen Behörde gefordert.

In dem späteren Entwurfe vom Jahre 1843 fand sich nunmehr die Strafbestimmung dahin gefaßt — §. 245.:

„wer vor einer öffentlichen Behörde als Partei oder Zeuge oder Sachverständiger einen Eid wissentlich falsch schwört, wird bestraft.“

Im Wesentlichen blieb dieselbe Bestimmung im Entwurfe vom Jahre 1847, indem dort — §. 153. — die bezügliche Vorschrift lautete:

„wer vor einer öffentlichen Behörde in eigenen oder fremden Angelegenheiten einen falschen Eid schwört, wird bestraft.“

Unzweifelhaft war hiernach sowohl die Beschränkung, daß der Eid vor Gericht oder vor einem Richter geleistet sein müsse, um als Meineid verfolgt werden zu können, in Wegfall gebracht, wie auch die, daß nur ein Zeugen- oder Sachverständigen-Eid oder ein im Prozesse geleisteter Parteien-Eid in Frage stehen dürfe. Vielmehr würde auch die Verletzung eines Vergleichs- oder Kompromiß-Eides, sowie z. B. des Eides, der dem Fiskus gegenüber geleistet wurde, wenn es sich um Anerkennung des Eigenthums an den von diesem in Anspruch genommenen Sachen handelte — soweit solche Eide die Gesetze kannten — unter das Strafgesetz gefallen sein.

Die Beziehung auf die öffentliche Behörde ist sodann freilich im Preuß. St. G. B. selbst fortgelassen und die Fassung gewählt worden, wie sie wörtlich in den §. 153. des R. St. G. B. übergegangen ist. Der Grund zu dieser Veränderung war, wie aus den Materialien klar hervorgeht und von Goldammer<sup>3)</sup> überzeugend nachgewiesen worden ist, ein mehr zufälliger als bewußter und überlegter. Auf Erinnerung eines Rheinischen Abgeordneten nämlich bei den Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammengetretenen ständischen Ausschusses unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Rheinische Recht, daß bei der Redaktion des Gesetzbuchs der falsche Eid des Zeugen von dem zugeschobenen Eide äußerlich unterschieden werden müßte,<sup>4)</sup> haben in dem letzten Entwurfe vom Jahre 1850 die bezüglichen Bestimmungen über den Meineid in der That eine veränderte Fassung erhalten. Und zwar hat man, was den §. 125. des Preuß., §. 153. des geltenden St. G. B. betrifft, offenbar sich eng an das französische Gesetzbuch, welches ja bekanntlich mehr noch, als bloß ein Vorbild für die Preussische Strafrechtsreform gewesen ist, angelehnt. Die dem §. 125. entsprechende Bestimmung des rheinisch-französischen Gesetzbuchs ging dahin, daß: *derjenige, a qui le serment aura été déposé ou réitéré en matière civile bei falscher Eidesleistung bestraft werden solle.* Unter dem *serment déposé* fiel aber

2) Befeler, Kommentar zum Preuß. St. G. B. S. 291.

3) Archiv Bd. III. S. 644 ff.

4) Reich. Verhandlungen III. S. 352.

nicht bloß der zugeschobene, sondern auch der auferlegte Eid nach französischer Rechtsprache von selbst; der Preussische Gesetzgeber aber mußte bei dem abweichenden Sprachgebrauche des Preussischen Rechts, wenn die Bestimmung im Preuss. Gesetzbuche der französischen inhaltlich gleich sein sollte, neben dem zugeschobenen noch den auferlegten Eid besonders nennen.<sup>5)</sup>

Aus den legislatorischen Verhandlungen über das Preuss. St. G. B. geht nun zwar ferner unzweifelhaft hervor, daß man bei dem „zugeschobenen, zurückgeschobenen und auferlegten Eide“ zunächst nur die vor dem Richter geschworenen Prozeß-Parteien-Eide im Sinne gehabt hat. Erklärlich wird dies und die gewählte Terminologie des §. 125., — abgesehen von der Anlehnung an das französische Recht — auch noch durch das offensbare Bestreben, den Gebrauch des Eides möglichst zu beschränken, und durch die unzweifelhafte Absicht, als die zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörden nur die Gerichte zuzulassen. Diese Absicht hat aber weder irgendwie gesetzlichen Ausdruck gefunden, noch ist sie durch die Rechtsprechung erreicht worden. Keineswegs hatte man die Absicht und konnte sie haben, die nicht vor Gericht geschworenen oder nicht in die Terminologie passenden Eide — sobald solche überhaupt noch gesetzlich zulässig waren — von vornherein von der Strafbestimmung über den Meineid auszuschließen. Nur vereinzelte Stimmen<sup>6)</sup> haben sich dahin allerdings ausgesprochen, daß das Preuss. St. G. B. zu der Anschauung des Entwurfs vom Jahre 1830 zurückgekehrt sei und nur den vor Gericht abgelegten falschen Eid unter Strafe gestellt habe. Diese Ansicht hat aber keinen Beifall gefunden. Im Anschluß vielmehr an die Rechtsprechung des Preuss. Ob. Trib., insbesondere an den Plenarbeschluß vom 9. Juli 1855 hatte man allgemein angenommen, daß die betreffende Strafvorschrift auf jeden, von einer zuständigen Behörde in der vorgeschriebenen Form rechtmäßig abgenommenen, falsch ausgesprochenen Eid anwendbar und auf die in einem gerichtlichen Prozeßverfahren geleisteten Eide nicht beschränkt, sondern auch auf andere Eide, z. B. auf den vor einem von den Parteien gewählten Schiedsrichter geschworenen Eid zu beziehen sei.

Dies wird von fast sämtlichen Kommentatoren des St. G. B., sowie von den Lehrbüchern des deutschen Strafrechts mit verschwindenden Ausnahmen und zwar nicht bloß für das Preussische Gesetz bezeugt, sondern nunmehr auch als unzweifelhafter Rechtsatz für das geltende Reichs-Strafrecht vorgetragen.<sup>7)</sup>

Es kann aber auch kaum einem Zweifel unterliegen, daß mit der wörtlichen Uebernahme der Preussischen Strafvorschrift in das Reichsrecht auch die Anschauung über Bedeutung und Anwendung des §. 153. resp. 125., wie sie sich in Wissenschaft und Praxis durch fast 20jährige Uebung herausgebildet hatte, hat mitübernommen, und daß insbesondere die Beschränkung auf gerichtliche Eide hat fallen gelassen werden sollen. Dies geht — während §. 153., wie gesagt, wörtlich mit §. 125. des Preuss. St. G. B. übereinstimmt, — aus der absichtlich veränderten Fassung des §. 154., gegenüber dem inhaltlich ebenfalls voll übereinstimmenden §. 126. des Preuss. G. hervor. Während der letztere lautete:

„wer als Zeuge in einer Civil- oder Strafsache wissentlich ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt“

ist dem korrespondirenden §. 154. die Fassung gegeben:

„welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich u. s. w.“

und in den Motiven S. 94 wird erläuternd bemerkt:

5) So Goldammer im Arch. III. S. 644.

6) Bessler, Kommentar S. 291.

7) S. die Kommentare von Ossenhoff, Schwarze, Rüdorff, Disshausen, die Lehrbücher von Wächter, Berner, G. Meyer, Schüpe; auch Dochow in Holtendorff's Handbuch.

„die Beschränkung im Preuß. St. G. B. auf den Meineid, welcher in einer bürgerlichen Rechtsache oder in einer Strafsache geleistet worden ist, konnte nicht beibehalten werden, vielmehr war die Bestimmung auf die Fälle auszudehnen, in denen der Eid überhaupt vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet worden. Denn wie bereits in der Preussischen Rechtsprechung diese Beschränkung zu Zweifeln Anlaß gegeben, so paßt sie auch nicht auf diejenigen Bundesstaaten, in denen noch andere Behörden als lediglich solche, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder in Strafsachen fungiren, zur Abnahme von Eiden befugt sind. Es konnte auch bei den zur Abnahme von Eiden befugten Behörden kein Unterschied bezüglich der Wichtigkeit des Eides und der Schwere der Verletzung des Eides gemacht werden.“

Was hier vom Zeugeneide gesagt ist, muß nothwendiger Weise auch von dem im §. 153. behandelten Parteien-Eide gelten, da weder bezüglich der Wichtigkeit des Eides und der Schwere der Eidverletzung, noch in Bezug auf die Stelle, wo der Eid abgeleistet wird, eine Unterscheidung zulässig erscheint. Ist die Beschränkung auf den vor Gericht geleisteten Eid bei den Zeugen und Sachverständigen in Wegfall zu bringen, so kann sie bei den von den Parteien zu leistenden Eiden, ohne die Logik und das Recht zu verletzen, nicht aufrecht erhalten werden. Denn Meineid bleibt Meineid, ob ihn die Partei schwört oder der Zeuge und Sachverständige.

Noch weniger erscheint es daher angänglich, innerhalb der von einem Richter abgenommenen Eide hinsichtlich der Qualifikation dieser Eide wieder Unterscheidungen zu treffen und selbst, wenn das Verbrechen des Meineides offen vorliegt, bei der Entscheidung über die Schuld die Frage in den Vordergrund zu schieben, nicht ob der vor dem Richter abgeleistete Eid wirklich falsch sei, sondern ob er diejenige juristisch-technische Qualifikation habe, die angeblich dem „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eide“ beizumohnen solle.

Es kommt hinzu, daß der ebenfalls zum Kapitel vom Meineide gehörende §. 156. ganz allgemein jede wissentlich falsche Versicherung an Eidesstatt, sobald sie vor irgend einer zur Abnahme solcher Versicherungen zuständigen Behörde abgegeben wird, mit Strafe bedroht. Die Beschränkung nun des Thatbestandes im §. 153. auf die technisch-juristisch prozessuale Bedeutung der dort genannten Eide würde dahin führen, daß das schwerere Verbrechen des §. 153. in vielen Fällen straflos bleiben, während das geringere Vergehen des §. 156. in allen denkbaren Fällen falscher eidesstattlicher Versicherung strafbar sein würde. Ein solches geradezu widersprechendes Resultat läßt schon die behauptete Unterscheidung als falsch erscheinen.

Diese Unterscheidung widerspricht aber vor Allem dem anerkannten Grunde der Strafbarkeit des Meineides.

Wissenschaft, Gesetzgebung und Praxis sind längst darüber einig, daß der Grund der weltlichen Bestrafung des Meineides nicht sowohl in der Verletzung der Religion, oder in einem durch den Meineid verübten Betrug, als vielmehr darin zu suchen sei, daß das dem Staat zur Erfüllung der Rechtszwecke in gewissen Fällen unumgängliche Recht auf Wahrheit in gröblicher Weise verletzt worden ist. Das staatliche Recht auf Wahrheit wird aber in jedem Falle verletzt, wo ein vor dem Gerichte oder vor einer anderen zuständigen Behörde abgelegter Eid, den das Gesetz des Staates überhaupt und irgendwie als Eid anerkennt, falsch geschworen wird, mag immerhin dieser Eid in der streng technisch-juristisch prozessualen Bedeutung weder als ein zugeschobener, noch als ein zurückgeschobener, noch als ein auferlegter zu erachten sein. Läßt der Staat z. B. zu, daß die Entscheidung einer Rechtsfrage von einem zu leistenden

sogenannten Kompromißeide abhängig gemacht werden darf, so ist das Recht auf Wahrheit und die Pflicht zur Wahrheit ganz in derselben Weise vorhanden, als wenn er gestattet, daß im Laufe des Rechtsstreites ein Eid zugeschoben oder in Ermangelung überzeugenden anderweiten Beweismaterials vom Richter auferlegt werden kann. Und auch wenn man den Meineid als Verletzung der Religion auffassen oder einen Betrug in ihm sehen wollte, muß doch ganz dasselbe gelten. In jedem Falle ist diese Verletzung oder der Betrug vorhanden, mag nun ein Zeugeneid falsch geschworen sein oder irgend ein anderer zulässiger Eid.

Keine noch so geistreiche Interpretation wird den Abgrund ausfüllen, der sich im Rechtsbewußtsein aufthut gegenüber der Thatsache, daß der Staat noch andere, als die in der Civilprozeß-Ordnung nominirten Eide als zulässig anerkennt, und der Thatsache, daß solche Eide, wenn sie auch wesentlich falsch geschworen werden, von demselben Staate nicht sollen gestraft werden dürfen. Das unbefangene Rechtsgewissen muß hierdurch auf das allerempfindlichste berührt werden. Wahr und richtig kann nur einzig der Satz sein, daß der falsch geschworene Eid in jedem Falle, wo das Gesetz nicht einen Eid als unzulässig verwirft und als Eid überhaupt anerkennt, muß bestraft werden können.

Wenn man nun von der juristisch-technischen, prozeßualen Bedeutung des Eides bei Anwendung des §. 153. St. G. B. absieht und den gemeinen Sprachgebrauch allein walten läßt, so ist zunächst jeder auf Grund der Bestimmungen der A. Civ. Proz. D. zu leistender Eid ein „auferlegter“, namentlich wenn man unter demselben im Anschluß an die allgemeine bisher unbeskränkte gewesene Praxis einen von der zuständigen Behörde geforderten Eid versteht. Für die Anwendung des §. 153. St. G. B. wie überhaupt für die kriminelle Frage sind die für den Civilprozeß wichtigen Ausdrücke zugeschobener und zurückgeschobener Eid ohne wesentliche Bedeutung. Denn die bloße Annahme, sei es nun eines zugeschobenen oder eines zurückgeschobenen Eides, selbst wenn man sich hierbei bewußt ist, man würde nur einen falschen Eid leisten, ist auf die Frage des Meineides ohne alle und jede Bedeutung; es kann nicht einmal von dem Versuche eines solchen, ja kaum von der Vorbereitung dazu die Rede sein. Erst wenn der Eid wirklich abgeleistet oder abzuleisten angefangen worden ist, erhält der §. 153. Leben und Bedeutung. Diese Ableistung kann aber niemals ohne vorhergehende richterliche Mitwirkung geschehen. Durch die Bestimmung, daß es den Parteien nicht etwa freisteht, ohne weitere richterliche Anordnung vor den Tisch des Gerichts zu treten und den zugeschobenen Eid abzuleisten, daß vielmehr auf die Leistung des Eides entweder durch bedingtes Endurtheil förmlich erkannt — §. 425. — oder doch wenigstens in bestimmten Fällen — §. 426. — durch förmlichen Beschluß die Ableistung angeordnet werden muß, ist jeder nach den Bestimmungen der C. Proz. D. zu leistender Eid als ein „auferlegter“ in diesem Sinne anzusehen, wenngleich im civilprozeßualisch-technischen Sinne allerdings nur derjenige Eid in solcher Weise bezeichnet zu werden pflegt, der zur Vervollständigung nicht ausreichenden Beweismaterials richterlicher Seits von Amtswegen gefordert wird.

Ein auferlegter Eid in dem hier gemeinten allgemeineren Sinne ist z. B. auch der Offenbarungseid im §. 780. der C. Proz. D., der auf Antrag des Gläubigers, und wenn der Schuldner keine Einwendungen macht, sogar ohne vorhergegangenes Urtheil und ohne besonderen Beweisbeschluß geleistet wird; ebenso der im §. 415. a. a. D. gedachte von den sonstigen Beschränkungen der Zuschiebung und Zurückziehung entbundene Eid. In beiden Fällen aber wird der Eid, ehe seine Abnahme erfolgen kann, von der Partei gefordert, und wenn nun in dem berufenen reichsgerichtlichen Erkenntnisse an einer Stelle gesagt ist, daß unter einem auferlegten Eide im Sinne des §. 153. jeder Eid zu verstehen sei, den die Behörde kraft Gesetzes fordert oder abschwören läßt,

so hat mit dieser unzweifelhaft richtigen Definition das Reichsgericht seine eigene Ansicht hinsichtlich der Beschränkung des auferlegten Eides im juristisch-technischen Sinne selbst auf das kürzeste und schlagendste widerlegt. Denn jeder, insbesondere jeder gerichtliche Eid, mag er nun Erfüllung- oder Reinigungseid, Vergleichseid, schiedsrichterlicher Eid oder Kompromisseid heißen, muß hinsichtlich seiner Zulässigkeit im Gesetz seine Grundlage haben und muß rücksichtlich seiner Existenz und Bedeutung als Eid von der Behörde, wenn auch immerhin nach Vereinbarung oder auf Ansuchen der Partei, gefordert sein, ehe er mit Rechtswirkung abgeleistet werden kann. Ein „Fordern“ des Eides in diesem Sinne liegt aber auch schon in der bloßen Vorladung zur Eidesleistung. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der sonstige prozessuale Unterschied zwischen dem Schiedseide und dem Roth-Eide gleichgiltig; — gleichgiltig also auch, ob der Eid, welcher zur Entscheidung des Reichsgerichts die Veranlassung geboten hat, dem Angeklagten in Folge Vereinbarung der Parteien im Vergleichswege „auferlegt“ oder von dem Richter zur Ergänzung unvollständigen Beweismaterials „gefordert“ worden war.

Was insbesondere den in Rede stehenden sogenannten Kompromisseid anlangt, so kann derselbe denkbarer Weise in keiner anderen Art zu Stande kommen, als daß die Eine der Parteien erklärt, sie wolle ihren Anspruch oder ihren Einwand aufgeben, sofern die andere Partei ihre Behauptungen zu beschwören im Stande ist. Will man sich also nicht unjuristischer Weise slavisch und ängstlich an die Buchstaben des Wortes klammern, so liegt in solcher Erklärung offenbar nichts anderes, als was man — falls man von einem „Auferlegen“ des Eides hier nicht reden will, — im gemeinen Wortverstande „Zuschreibung“ des Eides nennt. Wenn hierbei das Reichsgericht die Ansicht aufstellt, daß beim Vergleichseide im Gegensatz zu dem zugeschobenen, zurückgeschobenen und auferlegten Prozeßeide die Autonomie der Parteien in Bezug auf die Festsetzung des Inhalts und der Folgen freien Spielraum habe, so kann auch diese Ansicht nicht für richtig erachtet werden. Nehmen wir an, daß die Parteien über einen Eid kompromittirten, der eine Majestätsbeleidigung, eine Gotteslästerung oder überhaupt etwas Unsittliches enthielte, oder zu der im Streit befangenen Rechtsache nicht in der geringsten Beziehung stände, so wäre der Richter nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Abnahme eines solchen Eides zu verweigern. Denn in allen solchen denkbaren Fällen würde es sich nicht mehr darum handeln, die Wahrheit oder Unwahrheit einer relevanten Behauptung in der gesetzlich feierlichsten und wichtigsten Form zu versichern, vielmehr würde die Uebereinkunft der Parteien dann auf ein frivoles Wettspiel hinauslaufen. Mit dem freien Spielraume der Parteien rücksichtlich des Inhalts beim Vergleichseide hat es also seine guten Wege, ganz abgesehen davon, daß es unerfindlich ist, wie die Entscheidung über die Frage der Strafbarkeit eines Meineides abhängig sein soll von der richterlichen Prüfung oder Nichtprüfung der Zulässigkeit und Relevanz des Eides. —

Wenn nun dem Allen gegenüber in der reichsgerichtlichen Entscheidung noch die Ansicht aufgestellt wird, daß die Frage, ob ein unter die Kategorien des §. 153. fallender Eid vorliege, aus der jeweiligen Gesetzgebung und demgemäß, wenn es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handele, aus der R. C. Proz. O. zu beantworten sei, so ist diese Ansicht, wie in Uebereinstimmung mit Schwarze \*) bemerkt werden muß, in solcher Allgemeinheit gewiß nicht richtig. Vor Allem ignorirt sie völlig die historische Bedeutung eines Gesetzes. Näher läge die Ansicht, daß diese Frage aus der zur Zeit der Emanation des Preuß. St. G. B. bestehenden Preuß. Civilprozeßgesetzgebung insbesondere also aus der alten Preuß. Ger. O. zu erklären sei, da der Preussische Gesetzgeber,

\*) Gerichtsfoal B. 34. S. 63.



auf den die Fassung des §. 153. ausschließlich zurückzuführen ist, im Jahre 1851 doch nur an die zu dieser Zeit bestehende Gesetzgebung, unmöglich aber an die Terminologie der fast 30 Jahre später in Kraft getretenen R. E. Proj. D. gedacht haben kann! Ganz dasselbe gilt natürlich auch von dem ebenfalls 10 Jahre älteren deutschen St. G. B. Bei der Verathung über dieses Gesetzbuch ist von allen Seiten und am schärfsten von dem damaligen Preussischen Vertreter, dem jetzigen Justiz-Minister Dr. Friedberg, in seiner Denkschrift vom 22. Nov. 1868 betont worden, daß das deutsche St. G. B. als ein für sich bestehendes und nur aus sich selbst zu erklärendes selbstständiges Werk betrachtet werden müsse. Diese Auffassung auf der Einen Seite und auf der anderen die Ansicht festgehalten, daß die Terminologie des §. 153. des deutschen St. G. B. aus dem zur Zeit der Publikation dieses Gesetzbuchs geltenden Civilprozeßgesetze zu erklären sei, würde dahin führen, daß man für die Zeit von 1869 bis 1879 im Hinblick auf die bis zum 1. Oktober 1879 geltenden zahlreichen verschiedenen deutschen Prozeßgesetze vor der Frage raslos stände, welches von diesen verschiedenen Gesetzen für die Terminologie des §. 153. denn eigentlich ausschlaggebend sein soll. Hieraus folgt, daß, wenn lediglich die technisch-juristisch-prozeßuale Bedeutung der im §. 153. gebrauchten Ausdrücke maßgebend sein soll, diese Bedeutung weder aus der R. E. Proj. D. zu entnehmen ist, da man technische Ausdrücke in dem einen Gesetze nicht aus einem anderen Gesetze definiren kann, welches viel viel später zur Erscheinung gekommen ist, — noch aus dem Civilprozeßgesetze, welches zur Zeit der Emanation des St. G. B. in Geltung war, da ein einheitlicher Civilprozeß damals nicht existirte. Es ist mithin sowohl aus der Geschichte, als aus dem Zwecke und Inhalt der Strafbestimmungen über den Meineid, insbesondere des §. 153., das Resultat zu gewinnen, daß die in der letztgedachten Gesetzesstelle angeführten Eide keineswegs nur die engere Bedeutung des Civilprozeßes haben, daß vielmehr die Ausdrücke „zugeschobener, zurückgeschobener und auferlegter Eid“ nach dem gemeinen Sprachgebrauche zu interpretiren, und daß insbesondere jeder Eid, den irgend eine Behörde unter gesetzlicher Gestattung fordert oder abschwören läßt, unter Eine dieser Kategorien zu subsumiren sein wird.

Die Entscheidung des dritten Straffenats kann sonach als eine rechtsbegründete nicht erachtet werden.

## II.

Allein trotz des für die Beantwortung der ersten Frage gewonnenen Resultates ist doch das dringende Bedürfnis zu einer schleunigen legislatorischen Reform zu verneinen!

Es ist nicht außer Acht zu lassen, daß zunächst nur die Entscheidung eines einzelnen Senates vorliegt. Nicht unmöglich ist es daher, es ist sogar zu erwarten, daß diese Entscheidung von den übrigen Senaten nicht wird gebilligt, daß sie vielmehr, wenn sie vor das Plenum des obersten Gerichts gebracht wird, nicht wird aufrecht erhalten bleiben. Unter dieser Voraussetzung könnte es leicht geschehen, daß, während die beabsichtigte legislatorische Reform in die Wege geleitet und vielleicht schon in das Stadium entscheidender Verathungen eingetreten ist, die Veranlassung zu der unternommenen Reformarbeit durch Selbstkorrektur des Reichsgerichts wieder in Wegfall kommt. Aber auch wenn diese Voraussetzung als trügerisch sich erweisen und zu einer erneuten Verathung und Entscheidung der in Rede stehenden Frage dem Reichsgericht in der nächsten Zeit in Ermangelung einschlagender Fälle keine Veranlassung geboten werden sollte, erscheint doch die Gefahr keine unbedingt naheliegende zu sein, daß die oberstrichterliche Auffassung die Herrschaft in der Spruchpraxis gewinnen möchte. Wie niedrig man auch die Selbstständigkeit der Instanzkollegien veranschlagen

und wie hoch man auf der anderen Seite den Einfluß oberstrichterlicher Entscheidungen auf die Praxis schätzen mag, so ist doch im Großen und Ganzen die Neigung, prüfungslos den Rechtsanschauungen der obersten Gerichte sich anzubequemen und diesen, die eigene, vielleicht selbst bessere Ansicht unterzuordnen nur gegenüber den Plenar-Entscheidungen, nicht aber gegenüber einzelnen Senaten zu Tage getreten. Uebrigens dürfte auch diese Neigung, was die bis zum 1. Okt. 1879 bestandenen obersten deutschen Gerichte anlangt, vorzugsweise Seitens der Preussischen Gerichte dem Berliner Obertribunal entgegengetragen worden sein. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, wie sie jetzt in sechs Bänden veröffentlicht vorliegt, erscheint überdies kaum geeignet, jene Neigung blinder Unterwerfung unter die höhere Ansicht bei denkenden Richtern zu vermehren; es dürfte daher die Befürchtung wenigstens für jetzt nicht sehr begründet sein, daß die Anschauungen des gedachten Gerichtshofes und gar die eines einzelnen Senates die Herrschaft in der Spruchpraxis über die erforderliche richterliche Selbstständigkeit gewinnen werden.

Es ist aber auch noch hervorzuheben, daß im Hinblick auf die hohe Fruchtbarkeit der letzten 20 Jahre bis in die jüngste Zeit hinein, was neue Gesetze und Abänderungen und Ergänzungen bestehender Gesetze anlangt, nur mit äußerster Vorsicht und bei unzweifelhafter Nothwendigkeit Reformarbeiten auf diesem Gebiete unternommen werden sollten. Das immer wiederkehrende oft schon in wenigen Jahren nach Publikation neuer Gesetze angeblich sich fühlbar machende Bedürfnis nach Aufhebung oder doch Modifikation der kaum in's Leben getretenen Gesetzgebung muß schließlich in der Nation das begriffliche Gefühl vorhandener Rechtsunsicherheit erzeugen. Nichts aber ist verderblicher für das Wohl des Volkes, als eine offen gehaltene Rechtsunsicherheit. Das Vorhandensein aber solch' unzweifelhafter Nothwendigkeit zu der vorgeschlagenen Reform muß, vorläufig wenigstens, gelehnet werden.

Noch aus einem anderen Grunde erscheint die legislatorische Umgestaltung einer einzelnen Strafvorschrift nicht unbedenklich.

Inhalts der publizirten Entscheidungen des Reichsgerichts ist die Möglichkeit durchaus nicht ausgeschlossen, daß im Laufe der Zeit noch weitere Urtheile rücksichtlich der Bedeutung und Auffassung von Gesetzesvorschriften ergehen werden, die, wie das vorliegende und schon manches frühere Erkenntniß, das Rechtsgewissen empfindlich berühren oder den Regierungen der Einzelstaaten mit Rücksicht vielleicht auf die tiefeinschneidende Bedeutung der einzelnen Entscheidung für ihr noch bestehendes materielles Sonderrecht neue Veranlassung bieten, immer wieder die Hilfe der Gesetzgebung anzurufen. Die Konsequenz wenigstens würde auf diesen Weg verweisen. Abgesehen nun davon, ob die bezüglichen Anträge bei den einzelnen Gesetzgebern willige Aufnahme fänden, und den erwünschten Erfolg hätten, würde gerade bei wiederholtem erfolgreichen Anrufen der Legislatur das Gefühl eines fest begründeten Rechtszustandes und unerschütterlicher Rechtssicherheit gewiß nicht vermehrt werden.

Die Gefahr, daß nicht nur der Kompromiß, sondern auch noch andere vor öffentlichen Behörden geleistete Falscheide straflos bleiben würden, wenn die Ansicht des Reichsgerichts von der Spruchpraxis adoptirt werden sollte, ist ferner auch deshalb keine naheliegende, weil die R. G. Proj. D., wie auch in der reichsgerichtlichen Entscheidung hervorgehoben ist, einen solchen, lediglich auf der Uebereinkunft der streitenden Theile beruhenden Eid nicht kennt. Ein solcher Eid kann also nur noch in den vor dem 1. Okt. 1879 eingeleiteten Prozessen vorkommen; die Gefahr, daß ein solcher Eid falsch geschworen und dennoch straflos bleiben könnte, vermindert sich daher täglich mit der Verminderung der nach den früheren Prozeßgesetzen zu entscheidenden Rechtsfäden. Wenigstens erscheint die Frage sehr zweifelhaft, ob in den nach den Bestimmungen der R. G. Proj. D. zu behandelnden Reichsstreiten die Entscheidung nach Beginn des Prozeßes

noch von einem, von den Parteien allein zu vereinbarenden Vergleichseide abhängig gemacht werden kann. Ein solcher Eid würde also höchstens auf die Fälle beschränkt bleiben, wo die Parteien vor Beginn des Prozesses vereinbaren, daß zur Entscheidung des Streites von der Einen oder anderen Partei ein Eid geleistet werden soll. Dieser Weg, streitige Rechtsverhältnisse zu lösen, möchte aber im Laufe der Zeit immer weniger betreten werden. Ihn möglichst zu beschränken und die Gefahr der Straflosigkeit solcher falsch geschworener Eide möglichst abzuwehren, dazu dürfte vielleicht zunächst eine an die Gerichte zu erlassende Anweisung genügen, wie sie von dem Landgerichts-Präsidenten in Braunschweig an die Amtsgerichte des Herzogthums erlassen worden ist,<sup>9)</sup> worin von den Vergleichseiden einen möglichst sparsamen Gebrauch zu machen empfohlen wird.

Endlich scheint es auch wenig opportun zu sein, eine erneute Revision des Strafgesetzbuchs mit einer vereinzelt Vorchrift zu beginnen.

Bei der Revisionsarbeit im Jahre 1876 wurde Seitens des Reichskanzlers deutlich genug zu erkennen gegeben, daß das Revisionswerk mit der vereinbarten Novelle vom 26. Febr. 1876 keineswegs abgeschlossen sei, vielmehr in nicht zu langer Zeit wieder werde in Angriff genommen werden müssen. Wenn nun auch zur Erfüllung dieser Erwartung öffentlich bis jetzt nichts geschehen ist, und auch in der nächsten Zeit kaum etwas geschehen dürfte, so wird doch eine allgemeine Revision des St. G. B. kaum zu umgehen sein. Bis dahin möchten wohl die Reformgedanken rüchichtlich einzelner Gesetzesparagrafen vertagt werden. Vielleicht ist unterdeß gerade die Rechtsprechung des Reichsgerichts berufen, die Nothwendigkeit einer allgemeinen Revision immer fühlbarer und dringlicher zu machen. —

Sollten freilich die hier ausgesprochenen Bedenken gegen eine sofortige legislatorische Reform nicht als begründet sich herausstellen und die Hoffnungen rüchichtlich der negativen Tragweite der reichsgerichtlichen Entscheidung in Bezug auf die Rechtsprechung und Rechtsanschauung der Instanzgerichte sich nicht verwirklichen, dann müßte allerdings die Nothwendigkeit, den Weg der Gesetzgebung zu betreten, als eine unzweifelhafte und unbedingte erkannt werden. Der Gedanke, daß wissentlich falsch geschworene Kompromisseide trotz ihrer gesetzlichen Anerkennung als Eide im deutschen Reiche straflos bleiben, darf unter keinen Umständen im Rechtsbewußtsein der Nation Wurzeln fassen.

<sup>9)</sup> Gerichtssaal Bd. 34. S. 69.

## Die Strafgesetzgebung des Königreichs Serbien.<sup>1)</sup>

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

### A. Strafrecht.

Im Anfange, als das frühere Fürstenthum nunmehrige Königreich Serbien sich von der Türkei befreite, gab es keine geregelte Gesetzgebung. Das Recht ward gesprochen nach dem allgemeinen Gefühle des Volkes vom Rechte und vom Unrechte.

Bald jedoch dachte man an die unumgängliche Nothwendigkeit eines geschriebenen Strafgesetzes und schon wenig Jahre später brach sich der Gedanke eines kodifizirten Rechtes, welches an Stelle des Gewohnheitsrechtes treten sollte, wenigstens bei jenen Bahn, welche im Auslande ihre Studien zurückgelegt und wissenschaftliche Begriffe des Strafrechts in sich aufgenommen hatten. Die Idee, ein vollständiges Strafgesetzbuch zu schaffen oder doch eines der fremdländischen zu adoptiren, vermochte jedoch noch nicht Wurzel zu fassen; ein allzu früher unermittelter Bruch mit den bisherigen Gewohnheiten und Traditionen erschien als ein zu gefährliches Experiment, und die einsichtsvollen Juristen Serbiens glaubten daher den Weg einer partiellen Kodifikation, die dem Verständnisse des Volkes eher beizubringen war, als den richtigeren betreten zu sollen.

So entstanden denn verschiedene Einzelgesetze, wie über die Bestrafung der Empörer gegen die Staatsgewalt, über den Raub, den Diebstahl und verschiedene Arten von Erpressungen; andere wieder bedrohten gemeingefährliche Delikte, wie die Verletzung der Telegraphenanstalten u. s. w.

Jedes dieser Gesetze stellte Thatbestand und zugleich die Strafe des betreffenden Deliktes fest. Die Strafen waren: die Todesstrafe, die lebenslängliche Zuchthausstrafe, Gefängnißstrafe und endlich die körperliche Züchtigung.

Diese Periode der Einzelgesetzgebung dauerte bis zum Jahre 1860; zahlreiche Verordnungen über Bestrafung einzelner Handlungen, bald vermehrt, bald verbessert, Hand in Hand mit der Entwicklung des staatlichen Lebens bildeten bis dahin das kodifizirte Strafrecht. Diese partielle Reform ließ aber die Lücken

1) Die Materialien zu dieser Skizze verdanken wir dem gegenwärtigen serbischen Justizminister D. G. Radovits, einem der hervorragendsten Kenner des serbischen Strafrechts. — Radovits hat auch im Bulletin de la Société de Législation comparée zu Paris (Nr. 8 März 1882) S. 252—254 einige auf die Entwicklung des serbischen Strafrechts bezügliche schätzenswerthe Notizen veröffentlicht, auf welche gleichfalls im Laufe dieser Darstellung Bezug genommen worden ist.

des herrschenden Rechtszustandes um so empfindlicher hervortreten; auf der einen Seite einzelne Delikte in ihrem Thatbestande nach dem Vorbilde neuerer Gesetzgebungen formulirt, für die große Masse derselben uncodificirtes, überliefertes, unbrauchbares Strafrecht. Und so war die Frage der Reform des gesammten Strafrechts eine aktuelle geworden. Man begann mit der Vorbereitung des Materials für dieselbe schon vor dem Jahre 1860; ausgearbeitet wurde dasselbe erst im Jahre 1860 unter der Regierung des alten Fürsten Milosch.

Mit der Ausarbeitung des Gesetzes wurden größtentheils solche Juristen betraut, die ihre wissenschaftliche Bildung in Deutschland genossen hatten, und so ward es erklärlich, daß das serbische Strafgesetz nach dem Vorbild der damals als die besten geschätzten deutschen Strafgesetze, nämlich des Strafgesetzbuches für das Königreich Preußen und desjenigen für das Großherzogthum Baden zu Stande kam. Es kam den Verfassern dieses allerdings für die heutige Zeit einigermaßen veralteten Strafgesetzes, nachdem Wissenschaft und Gesetzgebung des Strafrechts während der abgelaufenen Decennien erhebliche Fortschritte gemacht haben, das Zeugniß nicht versagt werden, daß sie rechtlich bemüht waren, einerseits den engen Anschluß an die deutsche Strafrechtswissenschaft einzuhalten, andererseits, soweit möglich, die Eigentümlichkeiten des Heimathlandes zu schonen und den Traditionen der inländischen Gesetzgebung, soweit sie als vernunftgemäß und gerecht erachtet werden mußten, Rechnung zu tragen.

Dieses Gesetz, das im damaligen Senate, der als die gesetzgebende Gewalt in Serbien fungirte, discutirt, adoptirt und am 29. März 1860 promulgirt wurde, gilt auch heute noch im nunmehrigen Königreiche Serbien. Das Gesetz ist seit der Zeit seines rechtlichen Bestandes allerdings durch einige Novellen ergänzt worden; verschiedene Bestimmungen, welche sich in der Anwendung nicht erprobt hatten, sind modificirt; im Uebrigen ist das Gesetz unabgeändert, und bildet das heutige Strafrecht Serbiens, das nach dem Zeugnisse erfahrener serbischer Juristen sich als ein zweckmäßiges bewährt und auch im serbischen Volke geeignetes Verständniß gefunden hat.

Betrachten wir auf einen Augenblick dieses Strafgesetz näher. Dasselbe besteht aus drei Theilen. Der erste Theil handelt von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen, den Strafen, dem Versuch, der Theilnahme, den Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründen u. s. w., wobei im Wesentlichen das Vorbild des vormalig Preuß. St. G. B. beobachtet worden ist. Die zweite Abtheilung enthält die einzelnen strafbaren Handlungen, Verbrechen und Vergehen und der dritte Theil handelt von den Uebertretungen.

In Uebereinstimmung mit dem damals geltenden preussischen und badischen St. G. B. liegt auch dem serbischen Strafgesetze die Dreitheilung zu Grunde. Die Eintheilung der strafbaren Handlungen ist nicht nach der Natur der Handlungen selbst geschehen, sondern nach der Strafe, die in jedem Falle verwirkt worden ist. Obgleich diese Einrichtung vom Standpunkt der Theorie aus vielfach angefochten ist, so ist sie doch in fast allen Gesetzgebungen nach dem Muster des französischen Code pénal angenommen und hat sich auch in der Anwendung des serbischen Strafrechts bewährt.

Demnach gilt nach dem letzteren als Verbrechen: Jede strafbare Handlung, welche in dem Strafgesetzbuche mit der Strafe des Zuchthauses oder der Einschließung bedroht ist, als Vergehen, diejenige strafbare Handlung, gegen welche eine Gefängnißstrafe in der Dauer von über einem Monate angedroht ist. Handlungen, welche mit geringeren Strafen bedroht sind, gelten als Uebertretungen.

Als Hauptstrafen sind angedroht:

1. Die Todesstrafe. — Allerdings findet sich die Androhung dieser Strafe im serbischen Strafgesetzbuche häufiger vor, als es für unumgänglich

nothwendig erachtet wird; wird auf solche auch nicht selten de jure erkannt, so wird doch thatsächlich selten von ihr Gebrauch gemacht. Das Widerstreben, auf diese äußerste Strafe des Gesetzes zu erkennen, spricht sich einerseits in den Urtheilen der serbischen Gerichte aus, andererseits wird die erkannte Todesstrafe meistens durch die Gnade des Königs gemildert.

2. Die zweite und nach der Todesstrafe die schwerste Hauptstrafe ist die Zuchthausstrafe. Trotzdem, daß das serbische Strafgesetz wie überall, so insbesondere auf dem Gebiete des Strafenystems, dem Vorbilde des preussischen Strafgesetzes gefolgt ist, hat dasselbe die nach diesem und nach den meisten der neueren Gesetzgebungen noch zulässige lebenslängliche Zuchthausstrafe verworfen. Der Gesetzgeber ist darin noch weiter gegangen, wie das neue ungarische Strafgesetz, in welchem bekanntlich die lebenslängliche Zuchthausstrafe keine absolute mehr ist (bei dem Ueberwiegen milderer Umstände kann an Stelle der lebenslänglichen eine fünfzehnjährige, d. h. die höchste zeitige Zuchthausstrafe erkannt werden), und hat die lebenslängliche Freiheitsstrafe einfach aus dem Rahmen des Strafenystems gestrichen. Die Zuchthausstrafe, durchweg eine zeitige, ist allerdings bis zu einem Maximum von zwanzig Jahren zulässig. Wenn es auch als ein in der Strafrechtswissenschaft nicht mehr bestrittener Satz angesehen werden kann, daß es keineswegs die Höhe einer Strafe ist, welche die Gewähr gegen künftige Rechtsverletzungen bietet, und vielmehr umgekehrt die in einem Strafgesetze zu hoch gegriffenen Strafen leicht das Gegentheil bewirken<sup>2)</sup>, daher in den Gesetzgebungen, insbesondere den neueren, ein Schwanken in Bezug auf Festsetzung des Maximums, entsprungen aus der Tendenz, solches möglichst herabzusetzen, erkennbar wird, so glaubte doch das serbische Strafgesetz mit Rücksicht auf die kulturellen Verhältnisse und die nothwendige Repression der Verbrechen ein Maximum von zwanzig Jahren nicht entbehren zu sollen, da dieses eben Surrogat der lebenslänglichen Freiheitsstrafe sein soll, zu welcher der Gesetzgeber sich nicht zu bekennen vermochte, von der Erkenntniß geleitet, daß die Strafe als lebenslängliche nicht für alle Sträflinge eine gleiche, sondern für die jüngeren härter und für die älteren eine gelindere wäre.

Die zur Zuchthaus- (Arbeits-) Strafe Verurtheilten werden zu verschiedenen Arbeiten theils in der Anstalt selbst, theils außer der Anstalt in den Staatsdomänen zu den Feldarbeiten gebraucht.

3. Die Strafe der Einschließung ist gleich der Zuchthaus- (Arbeits-) Strafe mit dem Unterschiede nur, daß die zu dieser Strafe Verurtheilten nicht zur Arbeit gezwungen werden können. Zu dieser Strafe werden Personen höhern Standes, wie z. B. Staatsdiener, Priester u. s. w., verurtheilt. Auch diese Strafe darf nicht auf Lebenszeit erkannt werden, ist jedoch gleich der Zuchthausstrafe bis zu einem Maximum von zwanzig Jahren zulässig.

4. Die Gefängnißstrafe besteht darin, daß die Sträflinge im Gefängnisse verwahrt werden, ohne arbeiten zu müssen. Diese Strafe wird eben nur für geringfügigere strafbare Handlungen verhängt. Die höchste zulässige Dauer derselben beträgt fünf Jahre.

Serbien, bei einer Bevölkerungszahl von beiläufig 1,700,000 Einwohnern, besitzt zur Zeit drei Strafanstalten, die erste speziell für die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten zu Belgrad, die zweite für Sträflinge gleicher Kategorie zu Nißch, die dritte insbesondere zur Verbüßung der Gefängnißstrafe bestimmt zu Pojarevatz (gleichzeitig Anstalt für weibliche Sträflinge). Wenn auch diese Strafanstalten sich noch in einem primitiven Zustande befinden, so hat man dennoch seit einigen Jahren mit Erfolg den Arbeitszwang geregelt und nutzbar gemacht, auch die Arbeiten der Sträflinge außerhalb der Anstalt begünstigt. Zur Zeit

<sup>2)</sup> Vgl. die Motive zum deutschen Strafgesetze S. 31 ff.

plant der Justizminister die Erbauung einer großen Zentralanstalt nach dem sogenannten gemischten Systeme.<sup>3)</sup>

Auch in Serbien ist nach dem Vorbilde der neueren Gesetze, insbesondere des deutschen Reichsstrafgesetzes das System der bedingten Entlassung eingeführt worden und zwar in weiterem Umfange, als dies in den übrigen Gesetzgebungen der Fall ist. Bei guter Führung kann die Entlassung bereits nach verbüßter Hälfte der Strafzeit erfolgen. Die daselbst gemachten Erfahrungen werden als höchst günstige bezeichnet.

5. Kumulatio mit der Gefängnißstrafe findet sich bei einzelnen strafbaren Handlungen Geldstrafe angedroht.

Als Nebenstrafen kennt das serbische Strafgesetz: den Verlust der bürgerlichen Ehre und die Stellung unter Polizeiaufsicht. Der Verlust der bürgerlichen Ehre ist ipso jure mit der Strafe des Zuchthauses und der Einschließung verbunden, dieselbe kann jedoch auch im Urtheil für die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten ausgesprochen werden, wenn die begangene That sich als eine ehrlose darstellt. Die Strafe der Stellung unter Polizeiaufsicht tritt nie von Rechts wegen ein, wird vielmehr immer nur durch Urtheil ausgesprochen und ist nur zulässig bei speziell bestimmten strafbaren Handlungen, wie Raub, Diebstahl und Erpressung.

Außer dieser Strafe war noch zur Zeit, als das Strafgesetz in Kraft trat, in Geltung die Strafe der körperlichen Züchtigung. Allerdings waren dieser nur auf niedriger Bildungsstufe stehende Personen unterworfen. Immerhin widerstrebt es dem allgemeinen Rechtsgeföhle, diese ebenso erfolglose wie entwürdigende Strafart ausrecht zu erhalten, die fortschreitende Civilisation konnte daher ein Strafmittel nicht länger funktionieren, welches von fast allen Ländern Europa's verworfen worden war, und so wurde denn auch im Jahre 1873 dieser letzte Fleck, welcher der serbischen Strafgesetzgebung anhaftete, gesetzlich beseitigt.

Wir haben im Vorstehenden die wesentlichsten Bestimmungen skizziert, welche sich auf das Strafsystem des serbischen Gesetzes beziehen. Die übrigen Materien, wie Versuch, Theilnahme, Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern, Zusammentreffen strafbarer Handlungen u. s. w., sind im Anschluß an die damals geltende preussische und bairische Gesetzgebung geregelt, mit einem Wort, der allgemeine Theil enthält keine Abweichungen von jenen Prinzipien der Strafrechtswissenschaft, welche zur Zeit seiner Entstehung in Geltung geblieben waren. Auch in der Rechtsübung hat sich das Gesetz vollkommen bewährt und genügt den Bedürfnissen des Volkes. — Das serbische Strafrecht erfreut sich auch einer nicht ganz unbedeutenden Literatur. Hervorzuheben ist insbesondere eine in serbischer Sprache verfaßter Kommentar des Strafgesetzbuches, welcher den ehemaligen Professor des Strafrechts und Justizminister, den jetzigen Staatsrathspräsidenten Georg D. Zenits zum Verfasser hat, ein treffliches Werk, das sich insbesondere in der Praxis der Gerichte eingebürgert hat.

## B. Strafprozeß.

Den gleichen Entwicklungsgang, welchen das materielle Strafrecht Serbiens genommen hat, können wir auch hinsichtlich des Strafprozesses konstatiren. Auch hier ursprünglich nach dem allgemeinen Geföhle des Volkes vom Rechte und vom Unrechte gesprochenes Recht. Auch hier machte sich rechtzeitig das Bedürfniß geltend, an Stelle des überlieferten, zum Theil obsoleten, feinenfalls mit den Bedürfnissen der Neuzeit in Einklang stehenden Rechtszustandes ein lobfigirtes Recht zu schaffen. Auch hier endlich treten als Vorläufer einer das

3) Vgl. Bulletin der Société de légis. comparée a. a. O.

Strafverfahren regelnden Gesetzgebung, gewissermaßen als kodifikatorische Verjuche einzelne Verordnungen und Gesetze auf, durch welche spezielle Fragen entschieden werden, hier und da dem dringenden Bedürfnisse Genüge geschehen sollte. Auch hier haben die partiellen Reformen des Strafprozesses in einem vollständigen Gesetze ihren vorläufigen Abschluß gefunden. Serbien erfreut sich heute eines kodifizirten Strafprozeßrechtes.

Das gegenwärtige Strafprozeßrecht entwickelte sich aus sehr bescheidenen Anfängen.

Da in jeder Gemeinde ein Gemeindevorsteher war, der die öffentlichen Funktionen in seiner Gemeinde versah, so wurde diesem auch zuerst im Jahre 1839 zur Pflicht gemacht, wegen aller innerhalb seines Gemeindebezirkes verübten Diebstähle die näheren Recherchen einzuleiten und die weitere Anzeige an den Bezirkshauptmann zu machen, der die Ergebnisse des Vorverfahrens überprüfte, unter Umständen vervollständigte und dann den Verbrecher dem Gerichte zur Aburtheilung übergab. Die Führung der Voruntersuchung erfolgte sohin durch die politische Behörde, das Verfahren wies manche Eigenthümlichkeiten auf.

So war für die Untersuchung eine alte Institution der „Bürgerschaft“ beibehalten worden. Derjenige, auf welchen der Verdacht sich lenkte, eine strafbare Handlung begangen zu haben, mußte, wenn er sich für unschuldig erklärte, Bürgen für sich stellen. Gesah dies, so wurde er freigelassen, im anderen Falle dem Gerichte übergeben. Die Funktion einer ständigen Anklagebehörde war dem serbischen Strafverfahren in seinen Anfängen fremd; im Uebrigen war der Anklageprozeß in Geltung. „Wo kein Kläger kein Richter“, die Klage war eine *actio popularis*. Die Funktionen des öffentlichen Anklägers versah diejenige Person, welche den Thäter beschuldigte. Der Beschuldigte war nicht zum Bekenntniß der That gezwungen und folgerichtig kein wie immer geartetes Zwangsmittel gegen denselben statthaft. Die Gerichte urtheilten nach den bestehenden Gewohnheiten, welche in Ermangelung eines kodifizirten Strafrechtes die einzige Rechtsquelle bildeten. Im Uebrigen war schon damals zwei wichtigen Prinzipien des Strafverfahrens voller Raum gewährt, dem Prinzip der Mündlichkeit, innerhalb dessen sich der Prozeß strengstens zu bewegen hatte, und dem Prinzip der freien Beweiswürdigung, vermöge dessen dem Richter gleich dem Geschworenen keine bestimmte Regeln vorgeschrieben waren, nach welchen die Vollständigkeit und Hinlänglichkeit eines Beweises zu beurtheilen wäre.

So war es im Anfange, als der serbische Staat sich allmählig organisirte. Später aber betrat man einen ganz anderen Weg, die Gesetzgebung oder vielmehr die Rechtsübung brach, und dies unvermittelt, mit jenen Anschauungen der Milde, welche das bisher beobachtete Verfahren kennzeichneten, und indem man in der größeren Strenge des Verfahrens ein Heilmittel für die durch den lückenhaften Zustand des Strafrechtes hervorgerufenen Mängel suchte, verfiel man in das entgegengesetzte Extrem, ohne durch eine allzu rigorose Rechtspflege eine stärkere Repression zu erzielen. Derartige Erscheinungen vollziehen sich nicht selten in Ländern, welche ein kodifizirtes Strafrecht entbehren, denn nur dieses vermag dem Gesetzgeber die feste und richtige Sicherheit zu verleihen, deren es zum Heile der Rechtspflege bedarf; das Schwanken zwischen den verschiedensten Extremen ist eine Eigenthümlichkeit, welche die ersten Stadien eines legislativen Entwickelungsganges nicht selten charakterisirt.

Und so zeigt sich uns auch hier die beklagenswerthe Erscheinung, daß sich in dem Entwickelungsgange des Strafverfahrens und dessen Handhabung in Serbien ein trauriger Rückschritt vollzieht, der die ganze Periode bis zum Jahre 1858 ausfüllte. Diese Strenge der Untersuchung stand sicher in Verbindung mit den damaligen politischen Zuständen im Lande, ja war nur eine Folge derselben. Die Geschichte des Strafprozesses ist — eine Wahrheit, welche Casorati in seinem vorzüglichen Werke über die Reform des Strafprozesses in



glänzender Weise an der Hand geschichtlicher Thatfachen dargelegt hat\*), — „gleichsam unwandelbar die Geschichte der politischen Institutionen eines Landes; daher der Fortschritt oder der Rückschritt in demselben sein wohlthätiges oder unheilvolles Gegenstück bildet.“

Man griff nunmehr zu strengen Mitteln, das Geständniß des Angeklagten, dessen man bisher entziehen zu können glaubte und jeden in dieser Richtung angewandten Zwang perhorrescirte, wurde nun Hauptsache, ja einziger Gegenstand der ganzen Voruntersuchung. Dieses mußte dem Thäter, um ihn die ganze Strenge des Gesetzes fühlen zu lassen, entrisen werden, und was die Praxis nicht genügend zu erzielen vermochte oder vielleicht auch mit Recht sich dagegen sträubte, sanktionirte der Gesetzgeber durch eine Verordnung vom Jahre 1845, durch welche als Zweck der Voruntersuchung die Erlangung des Geständnisses des Angeklagten proklamirt wurde. Diesem unheilvollen Zwecke waren die Mittel ebenbürtig; strenge Haft war das Mildeste. Beschränkung der Nahrung auf Wasser und Brod sollte den unglücklichen Untersuchungsgefangenen gefügig machen; genügte dies nicht, nun so belegte man den Angeklagten mit Fesseln, um, was der Hunger nicht bezweckte, durch den Schmerz herauszupressen.

Allerdings erreichte dieser Zustand bereits mit dem Jahre 1858 sein Ende; er gehört einer heute glücklich überwundenen Epoche der serbischen Strafgesetzgebung an; auch hier reagirte bald von selbst der dem serbischen Volke eigene Geist der Milde gegen jene Strenge, zu welcher der serbische Richterstand sich nur ungenügend verstanden hatte, und den Worten und Schritten erleuchteter serbischer Juristen, welche ihre Studien im Auslande gemacht, an deutschen Universitäten den Geist einer milden Gerechtigkeit in der Strafrechtspflege in sich aufgenommen hatten, gelang es unschwer, den Gesetzgeber von jenen Irrwegen abzulenken, die zum Nachtheile der Rechtspflege des Landes betreten worden waren.

Und so vollzieht sich denn mit dem Jahre 1858 ein bemerkenswerther Umschwung in dem serbischen Strafverfahren. Man begriff die Nothwendigkeit einer kodifikatorischen Gehaltung des Strafprozesses, man vertiefte sich in Studien über dieselbe und bereitete beachtenswerthes Material vor. — Vor Allem handelte es sich darum, ehe eine vollständige Strafprozessordnung, die zu ihrer Herstellung längere Zeit bedurft hätte, in's Leben gerufen werden konnte, den finsternen Geist der Reaction, welcher im Strafverfahren die Oberhand gewonnen hatte, wieder zu bannen; vor Allem mußte zu jener milden Behandlung des Beschuldigten, welche die lobenswerthe Eigenthümlichkeit des früheren Strafprozesses war, zurückgekehrt werden, ohne andererseits durch Anwendung allzu sehr übertriebener Härlichkeit gegen denselben den ernstlichen Zweck der Strafrechtspflege zu gefährden. Dem Beschuldigten mußte die volle Freiheit für seine Entschlüsse und Erklärungen zurückgegeben, er durfte nicht länger als ein Experiment-Objekt der Willkür des Untersuchungsrichters überlassen werden; die Achtung vor der individuellen Freiheit, begünstigt durch die freiheitliche Entwicklung des staatlichen Lebens, ließ jedes gegen den Beschuldigten angewandte Zwangsmittel als verpönt erscheinen. — Hierdurch war die frühere Bahn, auf welcher sich die Untersuchungen bewegten, ausgegeben und schon wenige Jahre später erließ das Justizministerium gewisse Regeln, die bei der Voruntersuchung zur besseren Wahrung des geänderten Charakters derselben beobachtet werden mußten. Wir können hier davon absehen, diese justizministeriellen Normen, welche von einem milden Geiste getragen werden, näher zu verzeichnen. Sie ergingen am Vorabend der Kodifikation des gesammten Strafverfahrens, der sie voranleuchteten, denn abermals wenige Jahre später war Serbien im glücklichen

4) Vgl. dieses Arch'v Bd. 29. Heft IV. S. 31.

Besitz einer vollständigen Strafprozeßordnung, welche im Jahre 1865 publizirt wurde und den vorläufigen Abschluß der wechselnden Reformbestrebungen auf diesem wichtigen Gebiete bedeutet. — Somit hatte die Kodifikation des Strafprozesses nur um ein Lustrum mehr gebraucht als die des bereits im Jahre 1860 publizirten Strafgesetzes, dessen richtige Anwendung erst durch ein geordnetes Strafverfahren gesichert zu werden vermochte. Auch hier zeigt es sich — in dieser Beziehung hat ebenfalls Casorati in seinem ausgezeichneten Werke den Beweis geliefert<sup>5)</sup>, — daß der Reform eines jener Gesetze, des Strafgesetzes oder der Strafprozeßordnung, welche man gemeinschaftlich in dem Begriffe der Strafgesetzgebung zusammenfaßt, mit Nothwendigkeit auch in Ansehung der Thatfachen die gleichzeitige oder successive Reform des anderen Gesetzes folgt.

Die serbische St. Proz. O. von 1865 wurde ganz nach dem Vorbilde der österreichischen allgemeinen St. Proz. O. vom 21. Juli 1853 ausgearbeitet, und dieses Gesetz gilt noch mit wenigen Veränderungen innerhalb des nunmehrigen Königreichs Serbien zu Recht. Es lag nahe, das in dem großen Nachbarreiche geltende Gesetz für Serbien zu rezipiren, denn dieses, wie immer man dasselbe im Vergleich mit der kurz vorher bestandenen österr. St. Proz. O. vom Jahre 1850 beurtheilen mag, bedeutete für Serbien allerdings nur unter Berücksichtigung jener Zeit, in der dasselbe zur Einführung gelangte, nicht nur keinen Rückschritt, sondern einen beachtenswerthen Fortschritt. Das Prinzip der Mündlichkeit, sowie dasjenige der Oeffentlichkeit waren in einem gewissen Umfange beibehalten, und wenn auch das Gesetz vom Jahre 1853, entgegen dem in Serbien Geltung habenden Prinzip der freien Beweiswürdigung, den Richter zwang, die Beweisregeln der negativen Beweistheorie zu befolgen, so schien man wohlbewußt in Serbien gerade das letztere System als das damals zeitgemäße zu adoptiren, nachdem wohl die Erfahrung dargelegt hatte, daß, angesichts des raschen Uebergangs vom ungeschriebenen zum kodificirten Rechte, dem Richter mit größerer Veruhigung die Entscheidung überlassen werden könnte, wenn er nicht auf seine unbegrenzte Ueberzeugung angewiesen ist. Das österreichische Gesetz hatte außerdem eine zwölfjährige Erfahrung, eine reiche Judikatur und Literatur aufzuweisen, und so ist es begreiflich, daß man bei der Ausarbeitung der serbischen St. Proz. O. jenes zum Vorbilde nahm.

Nach dem oben Bemerkten bedarf es nur weniger Worte, um die zur Zeit in Geltung stehende St. Proz. O. für das Königreich Serbien zu charakterisiren: Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Haupt(Schluß)verhandlung im Gegensatz zur schriftlichen und geheimen Voruntersuchung. — Die Voruntersuchung wird durch die Polizeibehörden geführt, welchen für diese Funktionen richterliche Gewalt übertragen ist. Die Trennung zwischen Justiz und Verwaltung ist somit auf dem Gebiete der Strafrechtspflege keineswegs durchgeführt, vielmehr die früher bestehende Einrichtung auch unter der Herrschaft des geschriebenen Gesetzes beibehalten worden, daß die politischen Behörden die wichtigsten richterlichen Funktionen, wozu gewiß das Untersuchungsgeschäft gehört, zu versehen haben. — Dieser Mangel einer gedeihlichen Entwicklung der Strafrechtspflege, welche nur dann möglich ist, wenn die Gewalten der Justiz und der Administration streng geschieden, jede innerhalb ihres enghen Wirkungskreises sich bewegen, wird übrigens von den besseren Juristen Serbiens klar empfunden, und es dürfte daher nur eine Frage der allernächsten Zeit sein, daß dieser Mißstand behoben und bei der demnächstigen, in Aussicht stehenden, ja bereits in Angriff genommenen Reform des Strafverfahrens die Führung der Voruntersuchung einem ordentlichen Untersuchungsrichter übertragen werde.

Erst, nachdem die Voruntersuchung durch die polizeilichen Behörden ab-

5) Vgl. Casorati E. 31 dieses Archivs, Bd. 20. Heft IV.

geschlossen worden ist, gelangt die Strafsache an das zuständige Gericht, welches auf Grund öffentlich-mündlicher Verhandlung das Urtheil fällt. Bei der Hauptverhandlung bei den Gerichten fungirt als öffentlicher Ankläger ein vom Gericht im Voraus designirter Richter, und auch dieser Umstand wird von den serbischen Juristen der Neuzeit mißbilligt. Nachdem früher die *actio popularis* im vollsten Umfange zulässig war, hat man sich zwar der Erkenntniß nicht zu verschließen vermocht, daß als Strafverfolgendes Organ für alle öffentliche Delikte ein öffentlicher Ankläger (Staatsanwalt) aufgestellt werden müsse, wenn die Verfolgung strafbarer Handlungen nicht illusorisch bleiben sollte, zur Einführung einer ständigen Anklagebehörde, als eines besonderen Faktors der Strafgerichtspflege, vermochte man sich jedoch nicht zu bestimmen. Man verkennet nicht, daß die Belastung des Richterstandes mit den seiner Natur widersprechenden Agenden der Strafverfolgung von Uebel ist, und daß die Bestellung eines öffentlichen Anklägers für jeden einzelnen Fall aus dem ohnedies beschränkten Richterpersonale große Nachteile zur Folge hat, aber man glaubte in der Designation des Staatsanwalts für den einzelnen Fall aus dem Richterkollegium eine Bürgschaft für dessen größere Unabhängigkeit finden zu sollen. Ähnliche Versuche sind ja auch in anderen Ländern gemacht worden und haben sich ebenso problematisch erwiesen, wie in Serbien. Auch in dieser Beziehung dürfte es einem Zweifel nicht unterliegen, daß die zukünftige Reform des Strafprozesses Abhülfe schaffen werde. Die gewichtigsten Stimmen in Serbien sprechen zu Gunsten einer ständigen nach dem Vorbilde fast aller europäischen Staaten eingerichteten Anklagebehörde, welche die Einheit der Strafverfolgung sichert und das Richteramt seinem Berufe nicht ent Fremdet.

Jeder Angeklagte kann sich einen Vertheidiger wählen, der eines Verbrechens Beschuldigte muß einen Vertheidiger haben, und wenn er ihn selbst nicht wählt, so wird ihm ein solcher vom Gerichte *ex officio* ernannt.

Die Verhandlung bei den Gerichten ist, wie bemerkt, mündlich und öffentlich, die Voruntersuchung schriftlich und geheim. Letztere entbehrt jedoch nicht gewisser Garantien, die um so nothwendiger erscheinen, als der Angeklagte nicht einer richterlichen Person, einem unabhängigen Untersuchungsrichter gegenüber steht, sondern einem Verwaltungsbeamten. Während des ganzen Ganges der Voruntersuchung, also bei sämtlichen Akten derselben (und nicht bloß bei einigen, wie nach der österr. St. Proz. D. von 1853), ist die Anwesenheit zweier Gerichtszugegen, d. h. zweier von der Gemeinde gewählter Bürger als Vertrauenspersonen, obligatorisch. Dieselben üben die Kontrolle über die legale Vornahme aller Untersuchungsmahregeln durch den mit der Vornahme der Untersuchung betrauten Beamten und dessen Schriftführer.

Nach Abschluß der Voruntersuchung werden die Akten an das Gericht abgetreten und erst nach dem Beschlusse des Gerichts wird die Sache an den Staatsanwalt-Richter übergeben und die Hauptverhandlung angeordnet. Hinsichtlich der Beweisführung und Würdigung der Beweise ist bereits schon oben bemerkt, daß, dem Vorbilde des österreichischen Gesetzes von 1853 zufolge, die sogenannte negative Beweistheorie eingeführt ist. Die diesbezüglichen Beweisregeln können als bekannt vorausgesetzt werden und eine Wiederholung derselben dürfte daher überflüssig erscheinen. (Vgl. Oesterr. St. Proz. D. v. 1853 S. St. XI. Von den rechtlichen Beweisen, §§. 258—282.) Auf Todesstrafe insbesondere kann das Urtheil nur dann ergehen, wenn das von dem Gesetze mit dieser Strafe belegte Verbrechen wider den Beschuldigten durch sein Geständniß oder durch Augenzugegen rechtlich bewiesen und zugleich der Thatbestand vollkommen nach allen erheblichen Umständen rechtlich bewiesen ist.

Gegen die Urtheile der Gerichte erster Instanz besteht die Berufung an den Appellhof und die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof, woselbst aber nach den Akten geurtheilt wird.

Das eben skizzirte Verfahren besteht für die Mehrtheit der Verbrechen zu Recht, aber für eine Reihe von Verbrechen, namentlich für den gefährlichen Diebstahl, für Raub, Erpressung und Brandlegung, besteht eine Art Schwurgericht oder besser zu sagen Schöffengericht. Diese Handlungen nämlich werden außer den Staatsrichtern auch von vier gewählten Bürgern abgeurtheilt. Staatsrichter und Schöffen bilden ein Kollegium und entscheiden gemeinschaftlich über alle Thatfragen, während die Staatsrichter allein über die Rechtsfragen entscheiden.

Gegen das Urtheil eines dermaßen gebildeten Schwurgerichts ist keine Berufung zulässig, die Richter sind an keine Beweisregeln gebunden, wie in dem Verfahren wegen der übrigen strafbaren Handlungen, sondern entscheiden nach freier Ueberzeugung. Hier ist nur die Richtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof zulässig.

Die Hauptmängel dieses nur in den allgemeinsten Umrissen skizzirten Verfahrens sind bereits oben erwähnt worden. Zunächst die Führung der Voruntersuchung durch die Polizeigewalten, zum zweiten, daß nicht eine ständige Staatsanwaltschaft eingeführt ist, sondern die Richter deren Funktionen erfüllen, und zum dritten endlich, daß die Mündlichkeit nicht in allen Instanzen durchgeführt worden ist.

Den ersteren Mangel beabsichtigt man noch in diesem Jahre oder doch innerhalb kürzester Zeit zu beheben, nachdem die Regierung der gesetzgebenden Versammlung ein Gesetz über die Einführung von Bezirksrichtern vorgelegt hat, die neben den anderen richterlichen Agenden auch mit der Führung der Voruntersuchung betraut werden sollen. — Gelingt es, dieses Gesetz durchzubringen, dann wird die richterliche Gewalt von der Verwaltung vollständig getrennt sein. Unmittelbar darauf beabsichtigt man die Kreirung einer ständigen Staatsanwaltschaft und die Einführung der mündlichen Verhandlung auch bei den übrigen Gerichten.

Dafür, daß alle diese Reuerungen nicht in überstürzter Weise zur Durchführung gelangen werden, bürgt der bisherige Entwicklungsgang des serbischen Strafverfahrens, allein auch gleichzeitig dafür, daß sie überhaupt, einmal als unumgänglich nothwendig erkannt, durchgeführt werden.

Und wie es bei allen partiellen Reformen der Fall ist, wird man weitere Schäden und Mängel, die baldmöglichst einer Heilung bedürfen, entdecken, insbesondere zur Erkenntniß gelangen, daß die zur Zeit ihrer Einführung dem Bedürfnisse genügende österr. St. Proz. O. von 1853 durch die St. Proz. O. von 1873 längst überflügelt und in vielen ihrer Prinzipien überwunden worden ist. Dies ist den hervorragenderen Juristen Serbiens keineswegs entgangen und darum die Hoffnung berechtigt, daß die serbische St. Proz. O. von 1865 eine durchgreifende Reform im Geiste der neuesten Strafprozeßgesetzgebung finden möge. — Auch das serbische Strafprozeßrecht besitzt eine selbstständige Literatur, deren hervorragendste Erscheinung das Werk des jetzigen Justizministers D. Radovits: „Theorie des Strafprozesses mit Berücksichtigung des Strafprozeßgesetzes für das Fürstenthum Serbien vom Jahre 1865“, den Berichten in der Jubelatur als vorzüglicher Festschaden dient.

## Die Entwendung im Sinne der §§. 6., 18 ff. des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Von Herrn Landrichter G. Herbst, Landsberg a./W.

Die §§. 18. 6. des F. F. P. G. vom 1. April 1880 lauten dahin:

Mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft, wer Gartenfrüchte, Feldfrüchte oder andere Bodenerzeugnisse aus Gartenanlagen aller Art, Weinbergen, Obstanlagen, Baumschulen, Saatkämpfen, von Aedern, Wiesen, Weiden, Pläzen, Gewässern, Wegen oder Gräben entwendet.

Liegen die Voraussetzungen des §. 370. Nr. 5. des St. G. B. vor, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein.

§. 6. Entwendungen, Begünstigung und Fehlerei in Beziehung auf solche, sowie rechtswidrig und vorsätzlich begangene Beschädigungen (§. 303. des St. G. B.) und Begünstigung in Beziehung auf solche unterliegen den Bestimmungen dieses Gesetzes nur dann, wenn der Werth des Entwendeten oder der angerichtete Schaden zehn Mark nicht übersteigt.

Die sich anschließenden §§. 19., 20. enthalten je unter 5 Nummern Strafbarkeitsmerkmale, deren Vorhandensein eine Geldstrafe von fünf bis einhundertfünfzig Mark oder Haft beziehungsweise eine Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten zur Folge hat, während der §. 21. die Entwendung im dritten oder ferneren Rückfalle mit Gefängnißstrafe von einer Woche bis zu einem Jahre bedroht.

In Betreff des Verfahrens bestimmt der §. 59. daselbst, daß die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile nur stattfindet, wenn eine der durch die §§. 20., 21. dieses Gesetzes vorgesehenen strafbaren Handlungen den Gegenstand der Untersuchung bildet.

Die angezogenen Vorschriften der §§. 6., 18., 19., 20. sind einfach und klar und anscheinend nicht geeignet, in der Anwendung und Auslegung irgend wie erheblichere Zweifel und Bedenken hervorzurufen.

Die veröffentlichte Rechtsprechung des Reichsgerichts, die in der immer wiederkehrenden Befassung mit Streitfragen einen mehr oder weniger sicheren Werthmesser für die Auslegungsbedürftigkeit der einschlagenden Gesetze abgibt, weist denn auch nur ganz vereinzelte Straffälle der hier fraglichen Art auf, obgleich das F. F. P. G. nunmehr bereits seit länger als Jahresfrist in Kraft getreten. Indeß in der hier fraglichen Beziehung entbehrt die Vereinzelung der höchst richterlichen Entscheidungen der Beweisraft. Denn einerseits ist Angeichts

der §§. 27., 75., 123., 136. des Gerichtsverfassungsgesetzes in Verbindung mit den §§. 53., 59. des F. F. B. G. — selbst wenn gerade die Abgrenzung des Diebstahlsbegriffs von dem Begriffe der Entwendung in Frage tritt — die Anzahl der Straffälle, welche zur Entscheidung des Reichsgerichts überhaupt gelangen können, eine sehr beschränkte.

Nach §. 53. l. c. sind für die Zuwerhandlungen die Schöffengerichte zuständig. Nach dem allegirten §. 59. daselbst schließt die Aburtheilung regelmäßig mit der landgerichtlichen Entscheidung ab, so daß von einer einheitlichen Sippelung der Rechtsprechung schlechterdings nicht die Rede sein kann. Die nach demselben §. 59. zulässige Revision unterfällt nach §. 50. des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 der Zuständigkeit des Kammergerichts. Für die Entscheidung des Reichsgerichts verbleiben dementsprechend der Regel nach nur die Fälle, in denen entweder die Voraussetzungen eines Zusammenhangs nach §. 2. der St. Proj. D. oder die Erfordernisse des §. 244. D. St. G. V. vorliegen, und nach §. 123. Nr. 3. in Verbindung mit §. 136. Nr. 2. des G. B. G. die Revision auf die Verletzung einer Rechtsnorm des D. St. G. V. gestützt wird.

Andererseits erfordert jedes in Geltung tretende Gesetz erfahrungsmäßig einen gewissen Zeitraum, in dem das Studium des Gesetzes vorwiegend in dem „Streben nach Gesetzeskenntniß“ ausgeht, und die Wortauslegung sogar leicht die Führerschaft übernimmt. Erst die Beherrschung des Gesetzesinhalts, die Vergleichung mit und die Abgrenzung von verwandten Deliktsgbegriffen, die dem flüssigen Leben und Verkehr entspringenden, in stets veränderter Gestalt auftauchenden Einzelfälle lassen Bedenken und Schwierigkeiten hervortreten, die bis dahin unbemerkt und unbeachtet geblieben sind.

Das F. F. B. G. fußt anerkanntermaßen auf der Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847. Mit der letzteren hat sich die Rechtsprechung des vormaligen höchsten Gerichtshofes Preußens im umfangreichsten Maße beschäftigt. Diese Entscheidungen, von denen einzelne, hier mehr dort weniger häufig, in jedem Kommentare zum F. F. B. G. als Belagstellen citirt werden, haben ihre autoritative Kraft als „Präjudizien“ eingebüßt, ja sind theilweise durch Veränderung des Gesetzesinhalts sogar gegenstandslos geworden.

Indeß abgesehen von der wissenschaftlichen Bedeutung, welche ihnen als höchstgerichtlichen Urtheilsprüchen an sich zukommt<sup>1)</sup>, sind sie vornehmlich für den Praktiker in mehr als einer Beziehung lehrreich. Sie decken scharf genug in Behandlung zahlreicher Einzelfälle die Grenzlinien auf, um welche sich die auftauchenden Streitfragen drehen. Sie gehen in ihrer fortlaufenden Reihe von abweichenden, bisweilen gegensätzlichen Gesichtspunkten aus, dringen verschiedenartige Auffassungen zum Ausdruck und gelangen — vornämlich in der Abgrenzung der Entwendung vom Diebstahl — unter abwechselnder Zugrundelegung dieser abweichenden Voraussetzungen zu Ergebnissen, die mindestens nicht überall und durchweg übereinstimmen.

## I.

Das F. F. B. G. ist ein Landesrecht im Sinne des §. 50. des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 und eine besondere Vorschrift des Landesstrafrechts im Sinne des §. 2. des Einführungsgesetzes zum D. St. G. V. Die letztere Vorschrift ist, zumal im Hinblick auf ihren Wortlaut, durchaus nicht streitlos.<sup>2)</sup> Es handelt sich darum, in welchem

1) Archiv Bd. 28. S. 329.

2) Binding, die Normen und ihre Uebertretungen, Bd. 1. S. 73 Note 145.; Berner Lehrbuch, §. 62.; Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, S. 89 ff., insbesondere S. 96 ff., 100, 104; Heinze in v. Holtenborff's Handbuch, Bd. 2. S. 7. S. 15 ff., Gerichtskaal, Bd. 30. S. 561 ff.; v. Kirchmann, St. G. B., §. 2., S. 19; v. Mener, Lehrbuch, S. 80 ff.;

Umfange ist das Landesstrafrecht gegenüber dem D. St. G. B. in Kraft verblieben, in welchem Umfange ist die Landesgesetzgebung zum Erlaß neuer Strafbestimmungen beziehungsweise zur legislatorischen Umänderung der vorhandenen berechtigt, und in welchem Umfange hat sie von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht? Diese Fragen sind auch für die Rechtsprechung von wesentlich praktischer Bedeutung. Denn nach Art. 2. der Reichsverfassung gehen die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor. Trotz des Art. 106. der preussischen Verfassungs-Urkunde würde daher bei einem Widerspruche zwischen den Reichs- und Landes-Gesetzen die richterliche Nachprüfung der Rechtsgültigkeit der letzteren eine wohl berechnete sein.<sup>3)</sup> Den §§. 242. ff. D. St. G. gegenüber enthalten nun beispielsweise die §§. 18. ff. des F. F. G. die mildernden Strafbestimmungen; die damit in Frage tretenden Strafanordnungen bewegen sich in den Grenzen von einer Geldstrafe von fünf Mark, §. 19. Nr. 3. F. F. G., und fünfzehn Jahren Zuchthaus, §§. 242., 243. Nr. 2., 244. D. St. G. B. Dem die Entwendung von Nahrungsmitteln und Genußmitteln betreffenden §. 370. Nr. 5. D. St. G. B. gegenüber aber weisen, abgesehen von den §§. 2. Nr. 6., 3., 7., 8. des F. F. G., die §§. 19., 20., 21. daselbst die härteren Strafbestimmungen auf. Es fragt sich daher, ob das Landesgesetz auch den bereits spezialisirten Thatbestand des §. 370. Nr. 5. abändernd in sich aufnehmen konnte und aufgenommen hat? Es fragt sich weiterhin, ob nach Maßgabe des angezogenen §. 2. das Spezialgesetz Diebstahlsfälle überhaupt zum Gegenstande haben kann? und damit wird der Inhalt des §. 2. vorbedingend für die Auslegung des Spezialgesetzes.

Der §. 2. lautet dahin:

Mit diesem Tage tritt das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich sind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Reichs- und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-) Diebstahl.

Die Wortfassung dieses Paragraphen ist anerkanntermaßen eine wenig glückliche, und die Entstehungsgeschichte (Rüdorff-Stenglein S. 63, 74) nicht dazu angethan, die auftauchenden Bedenken zu beseitigen.

Faßt man den Abs. 2. losgelöst von dem Abs. 1. in's Auge, so läßt der Wortlaut, insbesondere der Ausdruck „namentlich“ die Folgerung derjenigen gerechtfertigt erscheinen, welche (Binding, Hälschner) die speziell aufgeführten Landesgesetze nur als Beispiele der in demselben Absätze benannten „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts“ betrachten, und deshalb beide Kategorien derselben Regel unterwerfen. Diese im Gesetz selbst ausgesprochene Gleichstellung bietet deshalb für eine verschiedenartige Behandlung einzelner derselben, beispielsweise für eine Ausnahmestellung des Holzdiebstahlsgesetzes gegenüber den Feldpolizeigesetzen, keinen zureichenden Anhalt.<sup>4)</sup>

Der Abs. 1. setzt nun aber ausdrücklich das Landesstrafrecht, insoweit

Dishausen, Kommentar, §. 2 Note 2., 6., 7., 10., 12., §. 5. S. 10 ff., 23 ff.; Oppenhoff, VII. Aufl. Note 6. ff. zum §. 2.; Schüpe, Lehrbuch S. 11; Schwarze, Kommentar, §. 2. S. 194 ff.; Rüdorff-Stenglein, St. G. B. für das Deutsche Reich, S. 53 ff., 62 ff., 73 ff., Archiv Bd. 23. S. 4 ff., Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 1. S. 273.

3) Heinze a. a. D.; Rüdorff-Stenglein S. 68; Hälschner S. 92; Dishausen Note 13. S. 16; John, Entwurf für das Deutsche Reich, S. 94.

4) H. Heinze a. a. D. S. 11: „Einen einzigen Gegenstand erwähnt Abs. 2., auf den diese Begriffsbestimmung nicht paßt. Dies ist der Holz- (Forst-) Diebstahl, der zwar nicht als besondere Spezies, aber als Fall des Diebstahls im Allgemeinen im St. G. B. mit Strafe bedroht ist. Hier also, aber auch nur hier, wird der Landesgesetzgebung die Befugniß der Abweichung vom Reichsgesetz zugestanden.“

dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuchs sind, außer Kraft. Beschränkte sich also der Inhalt des Abs. 2. darauf, in positiver Sägung die negirende Paraphrase des Abs. 1. zu wiederholen, d. h. diejenigen Gesetze namhaft zu machen, welche nach dem ausgesprochenen Grundsatz des Abs. 1. nicht aufgehoben sind, so würde damit der einschränkende Zusatz des letzteren, „insoweit dieselben Materien betreffen“, beziehungsweise in der durch die Fassung des Abs. 2. gebotenen Veränderung, „nicht betreffen“, auch für den Abs. 2. maßgebend sein. Damit würde die Falgerichtigkeit der von Binding vertretenen Auffassung, daß der im Abs. 2. aufgeführte Forstdiebstahl nur auf uneigentliche fagenannte Diebstahlsfälle zu beziehen<sup>5)</sup>, von selbst gegeben, d. h. es würde, da Diebstahl und Sachbeschädigung Gegenstand der §§. 242. ff., 303. ff. D. St. G. B. sind, für die besondere Behandlung dieser Delikte in einem Forstdiebstahls- resp. Feldpolizeigesetze des Landesstrafrechts kein Raum sein.

Gerade die Falgerichtigkeit dieses Ergebnisses dürfte darauf hinweisen, daß trotz der widerstrebbenden Wortfassung nach der anderweit erkennbar gewordenen Absicht des Gesetzgebers ein anderer Sinn mit dem Abs. 2. des §. 2. verknüpft sein soll.

Zum Vorbilde des §. 2. hat augenscheinlich der Art. II. des Einführ. G. zum preussischen St. G. B. gebient. Derselbe stimmte im Wesentlichen mit dem Art. III. des I. Entwurfs zum D. St. G. B. auch in der Wortfassung überein und schrieb vor:

Dagegen bleiben in Kraft die besondern Strafgesetze (I. Entw. Bundes- und Landesstrafgesetze), insoweit sie Materien (I. Entw. Gegenstände) betreffen, in Hinsicht deren (I. Entw. rüchlich derer) das gegenwärtige Gesetzbuch nichts bestimmt, namentlich die Gesetze über die Bestrafung zc.

Die Feldpolizeigesetze waren dort überhaupt nicht besonders erwähnt. Sie mußten daher der verallgemeinerten Kategorie der „besondern Strafgesetze“ zugehörig sein, wenn sie in Kraft verblieben sein sollten. Die Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 sowie das nach Einführung des preussischen St. G. B. erlassene Halzdiebstahlsgesetz vom 2. Juni 1852 enthielten nun eine ganze Reihe von Fällen, die an sich den begrifflichen Thatbestand des Diebstahls beziehungsweise der Sachbeschädigung erfüllten. Die letzteren beiden Delikte bildeten aber den Gegenstand der §§. 215., 281. des preussischen St. G. B. — und dessenungeachtet ist, allerdings wohl unter der Nachwirkung des Art. 106. der Verfassungsurkunde, die Rechtsgültigkeit beider Spezialgesetze nicht in Zweifel gezogen, und sind nach Maßgabe der letzteren die in denselben spezialisirten Diebstahls- und Beschädigungs-Fälle bestraft worden.

Bezüglich des Art. II. des Einführ. G. zum preussischen St. G. B. war deshalb in der That, wie dies auch bereits das entgegenstellende und beschränkende Bindevort „bagegen“ zum Ausdruck brachte, die Auslegung gerechtfertigt, daß durch das Gesetz selbst den im Abs. 2. theils generell theils speziell

5) Fälle der Art würden im Bereiche des F. F. B. G. beispielsweise das Auffammeln von Dungstoffen, das Sammeln von Knochen, das Auffammeln von Aehren nach beendeter Ernte im Sinne des §. 26. daselbst sein, v. Bülow-Sternberg, das Feld- und Forstpolizeigesetz §. 25. S. 37. In Beziehung auf die preussische Feldpolizeiordnung vergleiche fernerhin die Ausführungen Jahn's in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. 1. S. 272 ff., die in der Rechtsprechung insofern zur Geltung und Anerkennung wohl kaum gelangt sind; v. Hartmann, die neben dem Strafgesetzbuch in Preußen geltenden Strafgesetze, II. Aufl. Note 4. S. 401, Note 2. S. 404, Note 5. S. 406 und die dort citirten Entscheidungen des Obertribunals, welche für die Entwendung sowohl als für die nach §. 43. Abs. 2. strafbare Wegnahme die mit derselben verknüpfte Absicht der rechtswidrigen Zuignung fordereten.



aufgeführten Spezialgesetzen der Vorschrift des Abs. 1. gegenüber eine Ausnahmestellung zugewiesen sein sollte. Diese Spezialgesetze waren, freilich im Widerspruch mit der Wortfassung und dem Inhalte, im Gesetze selbst als Materien aufgeführt und bezeichnet worden, in Hinsicht deren das preussische St. G. B. nichts bestimmte, und daraus wiederum die Folgerung begründet, daß die Spezialgesetze insofern aufrecht erhalten sein sollten, als sie dem St. G. B. gegenüber einen „mehr konkret gefaßten Thatbestand“ unter besondere Strafe stellten, auch wenn dieser Thatbestand an sich bereits den Gegenstand des allgemeinen Strafgesetzes bildete.

Im Abs. 2. des §. 2. des Einführ. G. zum D. St. G. B. ist nun der die Auslegung erschwerende Zusatz, insofern sie Gegenstände betreffen, rücksichtlich derer das St. G. B. nichts bestimmt, weggeblieben. Indeß der Versuch, in dem Fehlen dieser Worte, „die nicht bloß entbehrlich waren, sondern wegsallen mußten“<sup>6)</sup>, eine die Bedenken und Schwierigkeiten lösende Erklärung zu finden, erweist sich als nicht stichhaltig. Denn einerseits weist die mehrfach in Bezug genommene Entstehungsgeschichte des §. 2. darauf hin, daß trotz der formellen Umgestaltung des Abs. 2. eine materielle Abänderung nicht beabsichtigt worden. Andererseits würde eine Lösung der Bedenken nur in Bezug auf die in Kraft verbliebenen älteren Landesgesetze gegeben, die „Geltung aller neu zu erlassenden Landesgesetze aber davon abhängig sein, ob sie Materien betreffen, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind.“ Der die Strafanordnung beschränkende §. 5. des Einführ. G. bezieht sich aber ausdrücklich nur auf landesgesetzliche Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des D. St. G. B. sind. Die Spezialgesetze über strafbare Verletzungen der Feldpolizei-Gesetze und den Forstdiebstahl, welche in Wirklichkeit zugleich Materien betreffen, die Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind, würden also der einschränkenden Norm des §. 5. entzogen sein; — ein Ergebnis, das dem Inhalt und Zweck des Einführungsgesetzes gewiß widerspricht.

Im überzeugender Weise hat Heinze<sup>7)</sup> dargethan, daß der §. 2. des Einführ. G. sich nicht auf die in Kraft verbliebenen, und der §. 5. dajelbst sich nicht auf die neu zu erlassenden „besonderen Vorschriften“ der Landesgesetzgebung beschränkt, daß letztere daher in dem Umfange, in welchem die Spezialgesetze im Abs. 2. aufrecht erhalten sind, auch nach Einführung des St. G. B. sowohl zur Umänderung der vorhandenen als zum Erlaß neuer Gesetze innerhalb der durch die §§. 2., 5., 6. gezogenen Schranken berechtigt ist. Auch für den Abs. 2. des §. 2. verbleibt demnach nur die mit dem Wortlaute allerdings schwer vereinbarliche Auslegung übrig, daß die dort namentlich aufgeführten Spezialgesetze positiv gesetzlich als Materien ausgedehnt und deklariert worden sind, welche Gegenstand des D. St. G. B. nicht sind. Innerhalb der durch die §§. 2., 5., 6. gezogenen Grenzlinien ist daher auch der künftigen Landesgesetzgebung freier Spielraum gewährt, eine Auffassung, von der auch die Motive zum Feld- und Forst-Polizeigesetz ausgesprochenenmaßen ausgegangen sind.<sup>8)</sup> Eine nähere begriffliche Abgrenzung der somit der Landesgesetzgebung überwiesenen Gebiete hat das D. St. G. B. nicht vorgenommen, und auch der im §. 3. des Einführ. G. zur Strafprozessordnung enthaltene Ausdruck „Forst- und Feldbrüchereien“ bietet in der Allgemeinheit für die Fixirung des begrifflichen Umfangs keinen Anhalt.<sup>9)</sup> Diese Fixirung ist demnach den Spezialgesetzen der Landesgesetzgebung verblieben, und die Vorschriften der letzteren sind somit maßgebend.

6) Hälssner a. a. D. S. 99, 100.

7) Heinze a. a. D. vornehmlich Gerichtsjaal Bd. 30. S. 568 ff.

8) Höinghaus, das neue Feld- und Forst-Polizeigesetz, S. 15, 16.

9) Schwarze, Kommentar zur Strafprozessordnung S. 113; Löwe, die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, §. 3. Note 9.; John a. a. D. S. 93 ff.

## II.

In welchem Umfange hat nun das F. F. P. G. von dieser Berechtigung Gebrauch gemacht?

Der Eingang angeführte §. 18. stellt unter Strafe die Entwendung von Gartenfrüchten, Feldfrüchten oder anderen Bodenerzeugnissen aus bestimmt bezeichneten räumlichen Gebieten, enthält also eine doppelte Speziallistung, in Beziehung auf den Gegenstand und in Beziehung auf den Begehungsort der Entwendung.

„Für die Entwendungen“, so lauten die Motive zu dem §. 18., „sind alle Voraussetzungen erforderlich, welche das Strafgesetzbuch für die Annahme des Diebstahls verlangt, und es ist für die nach diesem Gesetze strafbare Entwendung die Bezeichnung Diebstahl nur aus dem Grunde nicht gebraucht, um beide Kategorien von Handlungen schon in ihrer Benennung zu unterscheiden“; und zu dem §. 6. ebenda heben dieselben Motive hervor, „daß die Strafbestimmungen im ersten Titel des Gesetzes Anwendung finden auf gewisse Arten von Entwendungen und vorzüglich und rechtswidrig begangene Beschädigungen, welche an und für sich unter die Vorschriften des Strafgesetzbuchs fallen würden.“<sup>10)</sup> Die Entwendungen setzen also, wie es an einer anderen Stelle heißt, den vollen Thatbestand des Diebstahls voraus.<sup>11)</sup> Ihre Thatbestandsmerkmale müssen daher die Deliktsmerkmale des Diebstahls in sich aufnehmen; sie dürfen dieselben zwar spezialisiren, aber nicht begrifflich umgestalten.

Daraus ergibt sich die bereits in Bezug auf die Feldpolizeiordnung ausgesprochene Verpflichtung, in allen Fällen der Entwendung von Bodenerzeugnissen in den Urtheilsgründen die Feststellung dergestalt erschöpfend zu treffen, daß dieselbe nicht nur die Anwendung des §. 242. D. St. G. B., sondern gleichzeitig auch die Nichtanwendung des einen speziellen Fall des Diebstahls behandelnden §. 18. des F. F. P. G. rechtfertigt.<sup>12)</sup>

Daraus beantwortet sich fernerhin die Frage, daß, falls gleichzeitig die Voraussetzungen des §. 370. 5. D. St. G. B. und die Erfordernisse der §§. 18. ff. des F. F. P. G. vorliegen, die letzteren Vorschriften anwendbar sind. Denn das Strafgesetzbuch hat allerdings in der milderen Strafbestimmung des §. 370. Nr. 5. einen spezialisirten Fall des Diebstahls bereits ausgesondert. Innerhalb der oben angeführten Grenzen hat aber das F. F. P. G. dem Strafgesetzbuche gegenüber, einschließlich dem §. 370. Nr. 5., im vollen Umfange Geltung. Auf die innerhalb dieser Schranken spezialisirten Thatbestände finden demnach nur die Strafbestimmungen des Spezialgesetzes Anwendung, die sowohl die härteren Strafandrohungen der §§. 242. ff., als die mildere Strafvorschrift des §. 370. Nr. 5. D. St. G. B. ausschließen.<sup>13)</sup> Als folgerichtig erweist sich hiernach die Ansicht, daß beim gleichzeitigen Vorliegen der Voraussetzungen des §. 370. Nr. 5. in Gemäßheit des §. 18. Abs. 2. des F. F. P. G. zwar die Verfolgung der einfachen Entwendungen im Sinne des §. 18., nicht aber die der qualifizirten Entwendungen im Sinne der §§. 19., 20., 21. daselbst von einem Strafantrage abhängig ist. Dafür spricht die Stellung und die Entstehungsgeschichte des Abs. 2. sowie vornehmlich auch der Umstand, daß, im Gegensatze zu diesem Abs. 2., der den §§. 19. bis 21. sich anschließende, die Nothwendigkeit eines Strafantrags in Bezug auf spezielle Fälle verallgemeinernde §. 22. l. c. ausdrücklich die §§. 18. bis 21. anführt.<sup>14)</sup>

10) Höinghaus a. a. D. S. 39, 23.

11) Ebenda S. 24; vergl. Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juni 1881, Entsch. Bd. 4. S. 288.

12) Erkenntnisse des Obertribunals, Archiv Bd. 26. S. 209; R. d. D. Bd. 10. S. 721. Urtheil des Reichsgerichts vom 26. April 1881 Rechtspr. d. Reichsgerichts Bd. 3. S. 249.

13) v. Bülow-Sterneberg a. a. D. Note 3. S. 29, 30.

14) Vergl. hinsichtlich der ähnlichen Streitfrage in Bezug auf die §§. 292., 293. D. St. G. B. die Erkenntnisse des vormaligen Obertribunals, Archiv Bd. 19. S. 822, Bd. 21. S. 213 ff. und das Urtheil des Reichsgerichts vom 23. Juni 1881, Entsch. Bd. 4. S. 331.

Daraus erhellt endlich, eben weil das F. F. P. G. den vollen Thatbestand des Diebstahls voraussetzt, daß alle Begriffsmerkmale des letzteren, also Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache aus fremder Gewahrsam in der Absicht rechtswidriger Zueignung, in den spezialisirten Thatbestandsmerkmalen der Entwendung enthalten sein müssen, daß letztere zwar „Modalitäten“ dieser Diebstahlsmerkmale aufstellen, mit letzteren aber nicht „in Widerspruch“ treten dürfen.

1.

Der Begriff der Entwendung bedingt also zunächst Wegnahme (äußere Seite) und zwar Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung (innere Seite). Darin liegt, eben weil die Entwendung nur besonders geartete Diebstahlsfälle begreift, bereits klar ausgesprochen, daß, wie der Diebstahl, so auch die Entwendung eine dolose Wegnahme zur Voraussetzung hat und sich auf diese beschränkt. Die bei der Berathung des Gesetzes in Beziehung auf die §§. 18. ff. zur Geltung gebrachte Folgerung, daß zur Bestrafung von Uebertretungen oder Vergehen der Nachweis des Dolus erforderlich ist<sup>15)</sup>, muß demnach als begründete anerkannt werden. In Uebereinstimmung hiermit ist in den §§. 6., 7., 8. des F. F. P. G. die Entwendung denn auch nur mit der vorsätzlichen Sachbeschädigung auf gleiche Linie gestellt<sup>16)</sup>, während daneben in den §§. 24., 30. doch auch fahrlässig verübte Beschädigungen, und im §. 25. daselbst fahrlässige Zuwiderhandlungen mit Strafe bedroht sind. Denn die lezteirten Vorschriften beschränken sich, in erkennbarer Abweichung von den §§. 6., 7., 8., durch den Ausdruck „unbefugt“ auf die Hervorhebung des Merkmals, daß dem Thäter die Befugniß und Berechtigung ermanget, und geben damit auch der Bestrafung der sich auf eine Fahrlässigkeit zurückführenden Handlung Raum.<sup>17)</sup> Die beispielsweise durch ein fahrlässiges Anfahren verursachte Beschädigung eines dem öffentlichen Nutzen dienenden Chauffeebaums erscheint demnach, da der §. 304. D. St. G. B. unanwendbar, immerhin nach §. 30. Nr. 5. strafbar.

Eine die Auslegung und Anwendung erschwerende Vermischung und Vermengung der beiden Delikte der Entwendung und Sachbeschädigung, wie sie noch der preussischen Feldpolizeordnung zu Grunde lag, ist dem F. F. P. G. fern geblieben. Zur Veranschaulichung der Abweichungen mögen die Vorschriften der F. P. D. in der Fassung des Gesetzes vom 13. April 1856 Berücksichtigung finden. Im §. 42. Note 1. war das Abpflücken von Laub von Allee-, Feldbäumen oder Hecken, ingleichen das Abbrechen von Zweigen, unter Nr. 3. daselbst das Abhauen, Abbrechen, Ausreißen, Ausroden oder Beschädigen von Bäumen oder Sträuchern, im §. 42. Nr. 2. endlich die Entwendung von Gartenfrüchten, Feldfrüchten oder anderen Bodenerzeugnissen unter Strafe gestellt. Verallgemeinernd bestimmte dann der §. 45. Abs. 2., daß die Strafen des Diebstahls zur Anwendung kommen sollten, wenn in den Fällen der §§. 41. bis 43. eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden. Der Schutz der Bäume, Sträucher und ihrer Theile hatte demnach in den Nummern 1. und 3. des §. 42. seine erschöpfende Erledigung gefunden, und der Kategorie der Bodenerzeugnisse im Sinne des §. 42. Nr. 2. unterfielen Bäume zc. nicht. Die Entwendung von Bäumen zc. als solche war deshalb in der F. P. D. mit besonderer Strafe

15) Höinghaus a. a. O. S. 42, 43, 44.

16) Daraus ergibt sich gleichzeitig, daß, da nach den in Gemäßheit des §. 1. des F. F. P. G. anwendbaren §§. 43. ff., 49., 257. D. St. G. B. der Versuch, die Beihilfe und Begünstigung einer Uebertretung an sich straflos ist, die in den §§. 7., 8. des Gesetzes normirte ausnahmsweise Strafbarkeit der Versuch-, Beihilfe- und Begünstigungshandlungen bezüglich der nicht vorsätzlichen Beschädigungen im Sinne der §§. 24., 30., sowie der Uebertretungen nach Maßgabe des §. 25. daselbst nicht Platz greift. Vergl. v. Bülow-Sterneberg a. a. D. Note 1. S. 13, Note 2. S. 15, zu den §§. 7., 8. und Note 3. zum §. 6. S. 13.

17) Schwarze, Kommentar zum D. St. G. B. S. 20.

überhaupt nicht bedroht, und der §. 45. daselbst ließ nur den Rückschluß gerechtfertigt erscheinen, daß beim Mangel einer gewinnfüchtigen Absicht es bei der Bestrafung der Beschädigung im Sinne des §. 42. Nr. 1., 3., trotz der damit verknüpften Absicht der rechtswidrigen Zueignung des beschädigten Gegenstandes, bemenden, die sich anschließende Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine besondere strafrechtliche Ahndung nicht finden, die Bestrafung der Wegnahme vielmehr auf den „Titel“ der Beschädigung hin mit erfolgen sollte.

In Uebereinstimmung hiermit wurde in den Erkenntnissen des vormaligen Obertribunals, Rechtsprechungen Bd. 9. S. 154, Bd. 12. S. 446, ausgesprochen, daß der §. 42. Nr. 2. l. c. Bäume und Theile derselben nicht umfaßt, daß letztere vielmehr lediglich den Rrn. 1., 3. daselbst unterfallen. In dem Erkenntniße desselben Gerichtshofes vom 19. Dez. 1861, ebenda Bd. 2. S. 164 ff., war bereits ausgeführt, daß auf die in dem §. 282. des preussischen St. G. B. bezeichneten, besonders befriedeten Gegenstände die F. P. O. überhaupt keinen Bezug habe, und daß diese Gegenstände daher zu den Sachen nicht gehörig, deren Wegnahme, wie es in dem Art. I. §. 3. des Gesetzes vom 14. April 1856 heiße, in den §§. 41. bis 43. der F. P. O. unter Strafe gestellt sei.

In Abweichung hiervon wurde in dem Erkenntniße desselben Obertribunals vom 12. März 1879, Archiv Bd. 27. S. 380, in dem es sich um das Abbrechen von Zweigen von einem zur Verschönerung einer öffentlichen Anlage dienenden Baume und die dadurch vermittelte Zueignung dieser Zweige handelte, die aus dem §. 42. Nr. 1. der F. P. O. in Verbindung mit den §§. 344., 73. D. St. G. B., im Gegensatz zu den §§. 244., 242. daselbst, erfolgte Bestrafung gebilligt. Zur Begründung wird geltend gemacht, daß der §. 304. die Anwendung der F. P. O. in Bezug auf die Beschädigung ausschließe, daß in Bezug auf die Entwendung aber eine Spezialbestimmung, wie sie der §. 304. rücksichtlich der Beschädigung enthalte, nicht getroffen sei, daß der Diebstahl an den in den §. 304. bezeichneten Sachen keinen anderen Gesetzen als der Diebstahl überhaupt unterliege, und daß er deshalb, sofern er sich als Felddiebstahl charakterisire, in Ermangelung gewinnfüchtiger Absicht nach den Feldpolizei-Gesetzen strafbar sei.

Das Resultat der Erwägungen ist in Beziehung auf das F. P. O. unbedenklich zutreffend, dürfte indes in Beziehung auf die F. P. O. nicht ohne wesentliche Bedenken sein.

Zunächst sind die in den allegirten Vor-Erkenntnissen gezogenen Folgerungen, daß der §. 42. Nr. 2. auf Bäume zc. nicht anwendbar, unbeanstandet geblieben. Auch das Urtheil vom 12. März 1879 bringt den §. 42. Nr. 1. und nicht die Nr. 2. daselbst zur Anwendung. Der zur Begründung angezogene Satz, daß in Bezug auf die Entwendung eine dem §. 304. entsprechende Spezialbestimmung nicht getroffen worden, enthält vermeintlich eine Verschiebung des maßgebenden Ausgangspunktes, und die Folgerung, daß die Handlung sich als Felddiebstahl charakterisire, eine petitio principii. Nicht darauf kann es ankommen, daß in dem D. St. G. B. oder in der F. P. O. in Bezug auf die Entwendung der dem §. 304. zugehörigen Gegenstände eine Spezialbestimmung nicht getroffen ist, sondern nur darauf, ob gegenheilig in dem Spezialgesetze der F. P. O. eine Strafbestimmung enthalten ist, welche die an sich dem Diebstahlsbegriffe im Sinne des §. 242. D. St. G. B. unterfallende Handlungen abweichend charakterisirt, und demzufolge dem §. 242. gegenüber anwendbar ist? Der §. 42. Nr. 2. ist anerkanntermaßen unanwendbar. Der §. 42. Nr. 1. oder 3. würde unter der Voraussetzung anwendbar sein, daß — denn nur in diesem Sinne würde sich eine Feststellung nach den allegirten Gesetzesstellen überhaupt ermöglichen — eine nach Maßgabe dieser Vorschriften strafbare Beschädigung vorliegt, à Conto deren die Ahndung der gleichzeitigen Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung zugleich mit erfolgen könnte. Gegenstände der hier fraglichen Art, d. h. befriedete Sachen im Sinne des §. 282. Preuß. resp. 304.

D. St. G. B., unterfallen aber dem §. 42. Nr. 1., 3. der F. P. D. überhaupt nicht. Damit geräth die Anwendbarkeit dieser Vorschriften in ihrem ganzen Umfange von selbst in Wegfall, und mit dem Wegfalle erscheint es insbesondere unzulässig, die nach der Auffassung der F. P. D. an sich in der Beschädigung aufgehende und derselben gleichsam als Annerum angeschlossene Entwendung aus dieser Verbindung loszulösen und als verbleibende Verletzung der F. P. D., im Gegensatz zum §. 242. D. St. G. B., besonders strafrechtlich zu charakterisiren. Besonders befriedete Gegenstände in dem bergezten Sinne sind von der Anwendung der F. P. D. überhaupt ausgeschlossen. Deshalb gehören sie nach der zutreffenden Ausführung des Erkenntnisses vom 19. Dez. 1861 überhaupt nicht zu den Sachen, deren Wegnahme in den §§. 41. bis 43. der F. P. D. unter Strafe gestellt ist, und deshalb unterfallen sie, eben in Ermangelung einer ausnahmsweise anwendbaren Vorschrift des Spezialgesetzes, nicht nur dem §. 304., sondern auch dem §. 242. resp. 244. D. St. G. B.

Dem gegenüber sind in dem F. F. P. G. die Entwendungen von den Beschädigungen klar und scharf gesondert. Selbst bezüglich der im §. 24. dafelbst hervorgehobenen, nach dem Regierungs-Entwurfe als Verletzungen der öffentlichen Ordnung zu ahnenden Handlungen müssen nach der Ausdrucksweise der Motive „selbsterständlich die in den §§. 18. ff. gegebenen Bestimmungen Anwendung finden, falls die Voraussetzungen der Entwendung vorliegen.“

Trotz der Verschiedenheit der beiden Deliktbegriffe der Beschädigung und Entwendung, und trotz der kennzeichnenden Unterschiede der ihnen zu Grunde liegenden Normen: „Ihr sollt nicht fremde Sachen beschädigen“, und: „Ihr sollt Euch nicht fremde Sachen aneignen“ läßt sich eine wechselseitige Berührung in mehrfacher Beziehung nicht verkennen.

Es kann die Wegnahme einer Sache, also die Erwirkung der eigenen Gewahrjam aus der fremden, in der Absicht erfolgen, die weggenommene Sache zu beschädigen; und es kann umgekehrt die Beschädigung einer Sache in der Absicht statthaben, um Theile dieser Sache zu entwenden, oder die Entwendung einer anderen Sache zu ermöglichen.

Zur Veranschaulichung der in Frage tretenden Bedenken mögen folgende Beispiele dienen, und dabei gleichzeitig die einschlagenden Erschwerungsgründe des Einsteigens zc. Berücksichtigung finden:

1. A. nimmt dem ihm verzeindeten B. eine Pflanze aus dessen Garten weg und vernichtet dieselbe.

2. A. erbricht ein kunstvoll gearbeitetes Gartenthor, verursacht dadurch einen Schaden von 15 Mark, und entwendet mittelst des Eindruchs aus dem rings umschlossenen Garten Früchte im Werthe von 2 Mark.

3. A. schneidet einen zum öffentlichen Nutzen dienenden Baum ab und entwendet denselben. Der Baum hat einen Werth von 5 Mark.

4. A. bricht von einem ausländischen Zierstrauche des B. einen Zweig ab und entwendet denselben im Werthe von 2 Mark. In Folge des Abbrechens geht der Strauch, der einen Werth von 15 Mark hat, aus.

5. A. bringt in den mit einem Wohnhause versehenen, ringsumgitterten Garten des B. ein, um in dem Stallgebäude zu nächtigen. Beim Verlassen des Gartens entwendet er Gartenfrüchte im Werthe von 2 Mark.

6. A. bricht in dem Garten des ihm verzeindeten B. einen jungen Obstbaum im Werthe von 2 Mark ab. Nach bereits stattgehabter Entfernung aus dem offenen Garten kehrt er nach dort zurück und entwendet den abgebrochenen Baum.

Nach welchen Gesetzen ist A. strafbar?

Den Fall zu 1. anlangend, so ist geltend gemacht worden, daß auch die in der Absicht, die Sache zu vernichten, erfolgte Wegnahme als eine diebische und deshalb zu charakterisiren sei, weil die Absicht der rechtswidrigen Zueignung sich darin erfülle, „in einer nur dem Eigenthümer zustehenden Weise über die

Substanz der Sache zu verfügen“, beziehungsweise weil der Thäter sich die Sache vor der Vernichtung aneignen müsse. Mit Recht ist demgegenüber betont worden, daß diese Meinung „sich auf den für das Delikt unzutreffenden Standpunkt des durch die That Betroffenen stellt“, daß sie die charakteristische Verschiedenheit der in Frage tretenden Normen außer Acht läßt, und daß sie „die Wegnahme mit der Aneignung identifizirt“<sup>18)</sup>. Es ist zuzugeben, daß der Eigenthümerwerb sich in der ausgesprochenen Absicht vollziehen kann, die in rechtlich anerkannter Weise erworbene Sache und mit ihr das Eigenthum an derselben sofort zu vernichten. Es ist andererseits auch zuzugeben, daß der Dieb Eigenthum im rechtlichen Sinne an der ergriffenen Sache zu erwerben resp. zu begründen nicht im Stande ist. Schon der §. 35. Th. 1. Tit. 3. des R. L. R. würde einer derartigen Rechtsbegründung entgegenstehen. Wohl aber will der Dieb in Verwirklichung der Zueignungsabsicht thatsächlich ein solches umfassendes Beherrschungs- und Verfügungs-Verhältniß über die Sache herstellen, wie es rechtlich anerkannt, das Eigenthum gewährt. Ein solches totales Beherrschungs-Verhältniß muß die Willensrichtung des Thäters umfassen, auch wenn er die Sache sofort an einen Anderen, gleichviel ob gegen Entgelt oder unentgeltlich, übertragen will. Dagegen setzt die Vernichtung der Sache ein solches Beherrschungsverhältniß nicht voraus. Sie erfordert lediglich und allein die Möglichkeit körperlicher Einwirkung, welche zur Bethätigung der Vernichtungs-Absicht vollständig ausreicht, und es ist nicht ersichtlich, weshalb sich der Wille des Thäters zu dem weiteren Inhalte und Umfange der Annahmung des „thatsächlichen Eigenthums“ steigern soll, dessen er zur Verwirklichung der Absicht, zu beschädigen, gar nicht bedarf. Ist der Thäter sich nach den Worten H. Meyer's der vorausgehenden Zueignung bewußt geworden, hat er also die Sache nicht nur weggenommen, sondern sich dieselbe zueignet, und übt er dann „so zu sagen das thatsächliche Eigenthum“ durch Vernichtung der Sache aus, so liegt Diebstahl aber auch nur Diebstahl vor, da die Vernichtung der Sache sich dann als die Konsequenz der vorgängigen Annahmung der totalen Verfügungsgewalt über die Sache darstellt und als Ausfluß der im Diebstahl bereits bethätigten und strafrechtlich geahndeten rechtswidrigen Zueignung in der letzteren aufgeht. Hat endlich eine sich nicht bereits als Sachbeschädigung charakterisirende Wegnahme der Sache in der Absicht stattgehabt, dieselbe zu vernichten, und der Wegnehmende gelangt nachträglich zu dem Entschlusse, die in seiner Gemahrfam befindliche Sache nicht zu zerstören, sondern sich dieselbe anzueignen, so vermag diese nachträgliche Aenderung der Absicht die Wegnahme strafrechtlich nicht umzugestalten. Der Thäter wird deshalb vermeintlich wegen Unterschlagung und nicht wegen Diebstahls resp. Entwendung strafbar sein.<sup>19)</sup>

In Betreff der weiteren Fälle tritt die Lehre von der idealen und realen Konkurrenz und die damit zusammenhängende Begriffsbestimmung des sogenannten fortgesetzten Verbrechen's vorwiegend in den Vordergrund. Ein näheres Ein-

18) Binding a. a. D. Bd. 2 S. 546, 547; Merkel im Handbuche Bd. 3, S. 649; H. Meyer S. 445; Schuppe S. 432; v. Wächter in Wiest's Rechtslexikon Bd. 3, S. 389 Note 242. Vergl. auch die Motive zum §. 242. D. St. G. P., Schwärze, Kommentar S. 503, welche die Wegnahme einer Sache, um dieselbe zum Nachtheil des Berechtigten zu beschädigen oder zu vernichten, vom Diebstahle ausschneiden.

19) Vergl. Binding a. a. D. S. 551: „Für die richtige Auffassung des Verhältnisses von Diebstahl und Unterschlagung ist es unumgänglich zu beachten, daß der Diebstahl Doppeldelikt sein muß, der Urheber der Unterschlagung aber sehr wohl außer seiner widerrechtlichen Aneignung auch eine widerrechtliche Besitzentwendung begangen haben kann. Nur dari er sie nicht als Mittel der Aneignung vorgenommen haben.“ Merkel im Handbuche Bd. 3, S. 655 Nr. 3.; Sohn in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 1, S. 258.

gehen auf diese schwierige Lehre, auf die vermeintlich jener Ausdruck Ungers in gleich zutreffender Weise anwendbar ist, „daß beinahe jeder Schriftsteller die Ansicht seines Vorgängers widerlegt, seine eigene Behauptung aufstellt, um von seinem Nachfolger die gleiche Behandlung zu erfahren“, scheidet hier aus. Es handelt sich vielmehr nur darum, die dieser Lehre mittelbar oder unmittelbar zugehörigen Gesichtspunkte aufzujuchen, welche gerade für das hier fragliche Delikt der Entwendung und seine Begehungsformen wesentlich und bedeutungsvoll sind.

Nach §. 20. Nr. 2. des F. F. P. G. wird die mittelst Einbruchs, und nach §. 19. Nr. 3. ebenda die mittelst Einsteigens aus einem umschlossenen Raume begangene Entwendung mit verschärfter Strafe bedroht.

Wir gehen davon aus, daß der Einbruch eine substantielle Verletzung der Umschließungsvorrichtungen begrifflich nicht erfordert<sup>20)</sup>, und daß das Vergehen des Hausfriedensbruchs eine Zusammengehörigkeit des Besitztums mit einem bewohnten Hause, welche die Ausdehnung des Hausfriedens auf jenes erwirkt, zur Voraussetzung hat.<sup>21)</sup> Ist demnach auch, da die Vorschriften des F. F. P. G. nur ein umschlossenes, also ein ringsumfriedigtes, nicht aber ein befriedetes Besitztum voraussetzen, das gleichzeitige Vorliegen eines Hausfriedensbruchs oder einer Sachbeschädigung kein begriffsnothwendiges Erforderniß der fraglichen Begehungsform der qualifizierten Entwendung, so werden andererseits doch die vorgenannten beiden Vergehen, falls ihre Merkmale in dem konkreten Falle gegeben sind, von dem zusammengesetzten Thatbestande der §§. 19. Nr. 3. und 20. Nr. 2. mit umfaßt. Es fragt sich daher, ob und in wie weit die Strafbedrohung dieses zusammengesetzten Thatbestandes die Strafandrohungen der darin verbundenen Einzel-Thatbestände aufzuzehren und zu tilgen bestimmt resp. geeignet ist?<sup>22)</sup>

Als leitender Grundsatz wird der anzuerkennen sein, daß, falls das Gesetz zwei Rechtsverletzungen zu einem neuen Verbrechensbegriffe zusammenfaßt, oder den Thatbestand der einen dem der anderen als Strafbarkeitsmerkmal unterordnet, eine Tilgung der Einzel-Thatbestände durch die Strafbedrohung des Gesamt-Thatbestandes als gegeben, und eine Verbrechenskonkurrenz im Sinne der §§. 73. ff. D. St. G. B. als vorliegend überhaupt nicht zu erachten ist, gleichviel ob die Strafandrohung des zusammengesetzten Verbrechens sich als die härtere oder mildere den einzelnen Strafbestimmungen gegenüber erweist.<sup>23)</sup> Eine dem §. 30. resp. 24. des F. F. P. G. unterfallende, zur Bewirkung einer Entwendung mittelst Einbruchs begangene Sachbeschädigung wird daher durch die Strafandrohung des §. 20. Nr. 2. daselbst aufgezehrt.

Aber diese Regel kann vermeintlich nur insoweit Platz greifen, als das Strafgesetz zu einer derartigen Zusammenfassung innerhalb der ihm nach §. 2. des Einführ. G. zum D. St. G. B. gezogenen Schranken überhaupt befugt war, und es von dieser Befugniß ausgesprochenemassen Gebrauch gemacht hat.

Das F. F. P. G. umfaßt nun, wie der §. 9. bestätigt, das Vergehen des Hausfriedensbruchs, zumal in der hier fraglichen Gestalt des widerrechtlichen Eindringens, überhaupt nicht, und, wie der §. 6. ebenda ergibt, das Vergehen der vorjählichen Sachbeschädigung dann nicht, wenn der angerichtete Schaden

20) Häljchner, System des preussischen Strafrechts Bd. 2. S. 473, 474; Merkel im Handbuche B. 3. S. 676; Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Juli 1881, Entsch. Bd. 4. S. 353, vergl. jedoch auch das Urtheil vom 21. Okt. 1880, R. d. R. Bd. 2. S. 371.

21) John im Handbuche Bd. 2. S. 154; Dppenhoff VII. Aufl. §. 123. Note 4. S. 283; Urtheil des Reichsgerichts vom 6. April 1880, Archiv Bd. 28. S. 268; theilweise abweichend Schwarzke und G. Meyer a. a. D. S. 377 und 404 Note 7.

22) Vergl. Binding a. a. D. Bd. 1. S. 121 ff., 124, Bd. 2. S. 478 ff., 482, 551, 552.

23) Mübörff-Stenglein Note 6. S. 267; Häljchner, deutsches Strafrecht S. 659, 660; Döbhausen §. 73., S. 319, 322; Schwarzke a. a. D. S. 264 ff.

zehn Mark übersteigt. Es kann ihm demnach auch nicht die Absicht innegeohnt haben, in der Aufstellung der Strafschärfungsgründe der §§. 19. Nr. 3. und 20. Nr. 2. eine Konjunktion der Strafbedrohungen dieser beiden Vergehen auszusprechen zu wollen, die es in seinen Bereich überhaupt nicht gezogen, und zum Gegenstande seiner Spezialbestimmungen überhaupt nicht gemacht hat. In den Fällen, in denen neben der Feldentwendung die Thatbestandsmerkmale des Hausfriedensbruchs oder die der vorsächlichen Sachbeschädigung im Werthe von über zehn Mark gleichzeitig vorliegen, sind daher bei vorliegendem Strafantrage die §§. 123., 303. D. St. G. B. anwendbar, und es kann sich somit nur darum handeln, ob die Gesammthätigkeit als eine Einheit oder eine Mehrheit selbstständiger Handlungen zu charakterisiren, und demzufolge die Strafe nach §. 73. oder 74. D. St. G. B. zu bestimmen ist.<sup>24)</sup>

Die ganz gleiche Ermägung muß aber bezüglich einer etwa in Frage tretenden Beschädigung einer besonders befriedeten Sache im Sinne des §. 304. D. St. G. B. Platz greifen. Denn, wie bereits hervorgehoben, hält das F. F. P. G. die vollständig verschiedenen Delikte der Entwendung und Sachbeschädigung scharf und streng auseinander. Als Gegenstände der Entwendung bezeichnet es im §. 18. unterschiedslos Gartenfrüchte, Feldfrüchte und andere Bodenerzeugnisse, denen, wie aus den §§. 19. Nr. 5. und 20. Nr. 4. erhellt, unzweifelhaft auch stehende Bäume, Frucht- und Zier-Sträucher zugehörig sind. Nach dem Grundsatz *ubi lex non distinguit nec nostrum est distinguere* ist also in Beziehung auf die Entwendung eine Unterscheidung zwischen den zum öffentlichen Nutzen dienenden Bodenerzeugnissen im Sinne des §. 304. D. St. G. B. von selbst ausgeschlossen. Aber anders verhält es sich mit der Sachbeschädigung. Im §. 30. Nr. 5. ist die Beschädigung stehender Bäume zc., abgesehen von den Fällen des §. 304. des St. G. B., unter Strafe gestellt. In Uebereinstimmung hiermit heben die Motive hervor, „daß auf die Beschädigungen im Sinne des §. 304. des Strafgesetzbuchs (z. B. Beschädigungen von Aleeebäumen u. s. w.) nicht die Nr. 5., sondern der citirte Paragraph des Strafgesetzbuchs Anwendung findet, und daß nur, um diese Auslegung zu sichern, der Zusatz gemacht ist: „abgesehen von den Fällen des §. 304. des Strafgesetzbuchs.“ Dieser ausdrückliche Zusatz fehlt allerdings bezüglich der in der Nr. 4. daselbst aufgeführten Einfriedigungen, Geländer zc. Dessenungeachtet muß auch bezüglich dieser Gegenstände der §. 304. D. St. G. B. und nicht die Nr. 4. des §. 30. des F. F. P. G. für anwendbar erachtet werden, wenn die Voraussetzungen der Strafvorschrift des §. 304. vorliegen. Denn nach der eigenen Auffassung der Motive ist ja diese Folgerung an sich in dem Gesetze begründet, und der Zusatz im Sinne des §. 30. Nr. 5. überhaupt nur gemacht, um die im Gesetze bereits begründete Auslegung zu sichern. Nach der ausdrücklichen und bestimmten Vorschrift des §. 6. l. c. unterliegen aber, vorausgesetzt, daß der angerichtete Schaden zehn Mark nicht übersteigt, den Bestimmungen des F. F. P. G. überhaupt nur rechtswidrig und vorsächlich begangene Beschädigungen im Sinne des §. 303. D. St. G. B. Qualifizierte Sachbeschädigungen im Sinne der §§. 304. ff. D. St. G. B. sind deshalb von der Anwendung des Spezialgesetzes schlechthin und ausnahmslos ausgeschlossen, ohne daß es der besonderen Wiederholung der Ausschließung bei den einzelnen Strafbestimmungen bedurfte. Daraus ergibt sich dann aber die weitere Folgerung, daß das Spezialgesetz, eben weil es die qualifizierte Sachbeschädigung überhaupt nicht umfaßt, nicht beabsichtigen konnte, die Tilgung einer

<sup>24)</sup> Vergl. den Beschluß des vormaligen Obertribunals vom 2. April 1875 und das Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 22. Okt. 1875, Archiv Bd. 23. S. 196 und 497, welche, vorausgesetzt, daß das Eindringen sich als Hausfriedensbruch in dem oben (Note 21.) angegebenen Sinne charakterisirt, zutreffend die Strafe dieses Vergehens durch die Strafe der Entwendung für absorbiert nicht erachteten. In Betreff des Falles zu 5 vergl. das Urtheil des Reichsgerichts vom 25. März 1881, Entscheidungen Bd. 3. S. 441.



derartigen Rechtsverletzung dessenungeachtet in die Aufstellung des Strafschärfungsgrundes im Sinne des §. 20. Nr. 2. einschließen und einbegreifen zu wollen. Die durch die Entwendung mittelst Einbruchs begangene Sachbeschädigung wird deshalb durch die Strafandrohung des §. 20. des F. F. P. G. nur dann abforbirt, wenn auch die in Frage tretende Beschädigung den Bestimmungen des letzteren unterfällt.

Die Beantwortung der Frage, ob im Falle gleichzeitiger Beschädigung und Entwendung eine Einheit oder eine Mehrheit selbstständiger Handlungen als vorliegend zu erachten ist, würde zu der hier ausgeschlossenen Erörterung der Lehre von der Konkurrenz zurückführen. Unbedenklich wird es sein, in den oben zu 5 und 6 aufgeführten Fällen, in denen die verschiedenen verbrecherischen Entschlüsse vollständig getrennt und gesondert entstanden und verwirklicht sind, eine dem §. 74. D. St. G. B. unterfallende Mehrheit selbstständiger Handlungen als gegeben anzunehmen. Im Weiteren wird auf der einen Seite nicht außer Acht zu lassen sein, daß sich in zahlreichen Fällen der Entwendung thatsächlich bereits mit dem Entschlusse der Entwendung nothwendig der Entschluß vorgängiger Beschädigung verknüpfen muß. Aber es wird andererseits zu berücksichtigen sein<sup>25)</sup>, „daß nicht der Handelnde, sondern das Gesetz bestimmt, was als Eine Rechtsverletzung zu betrachten ist“; daß der vom Thäter verfolgte Endzweck die Einheitlichkeit der Handlung herzustellen nicht geeignet, und die Absicht, eine strafbare Handlung zur Vorbereitung oder Ausführung einer sich anreihenden Straftat zu benutzen, die Selbstständigkeit beider Handlungen auszuschließen nicht im Stande ist. Es wird demnach in jedem Einzelfalle sowohl dem objektiven als dem subjektiven Momente, der Beschaffenheit der That und der Gestaltung und Richtung des Willens Rechnung zu tragen, und der in der Theorie und Praxis vertretenen Ansicht beizupflichten sein, daß die Lösung der Frage nach der Einheit oder Mehrheit als vorwiegend thatsächlicher Natur der Entscheidung des Einzelfalles anheimfällt.<sup>26)</sup>

Liegt nun der Begriff der rechtswidrigen Zueignung, wie er vorstehend zu bestimmen versucht wurde, der Entwendung zu Grunde?

Während die Motive zum §. 18. sich in der zu 2 angegebenen Weise auslassen, lauten dieselben zum §. 6. des F. F. P. G. dahin<sup>27)</sup>:

25) Hälschner, deutsches Strafrecht S. 657 und die damit wörtlich übereinstimmende Ausführung in dem Urtheile vom 21. Mai 1881, Entsch. Bd. 4. S. 190; fernerhin John, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen S. 4.

26) H. Meyer a. a. D. S. 327 Note 6.; Schüpe S. 190, 192; Rüdorff-Stenglein S. 270 §. 74. Note 4.; Urtheil des Reichsgerichts vom 10. Juni 1880 und 9. April 1881, Entscheidungen Bd. 1. S. 450, Bd. 4. S. 97 u.

27) Ueber den Werth der Motive und der Vorberathungen eines Gesetzes für dessen Auslegung gehen die wissenschaftlichen Meinungen mehr oder weniger auseinander. Vergl. die Urtheile des Reichsgerichts vom 23. Nov. 1880, 27. Jan. 1881, 1. Juni 1881. Entsch. Bd. 3. S. 58, Bd. 4. S. 1 ff., S. 268 ff. u.; H. v. H. Meyer I in Gruchot's Beiträgen Bd. 23. S. 1 ff. und Deutschmann ebenda Bd. 24. S. 305 ff.; Bindig in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 1. S. 17; Endemann, der deutsche Civil-Prozess Bd. 1. S. 36; Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, III. Aufl. Bd. 1. S. 35, welcher letztere, beiden Richtungen Rechnung tragend, vermeintlich in zutreffender Weise darauf hinweist, „daß jene Materialien nicht selten die Grundgedanken und die geistige Atmosphäre, in welcher das Gesetz wurzelt, auf das Beste vergegenwärtigen, aber kaum weniger häufig Einseitiges und Improvisirtes enthalten, daß in ihnen wohl Aufassungen der Faktoren liegen, welche das Gesetz vorbereiten, daß der Wille des Gesetzgebers selbst aber sich im Gesetz verkörpert.“

Einen immerhin interessanten Gegensatz zu den scharfen Angriffen Bindig's gegen den „Kultus des Präjudizies und der Motive“ bildet die wohl noch hier und da vertretene,

„Was zunächst die Entwendung betrifft, so fand die Feldpolizeiordnung (§. 45.) das entscheidende Kriterium zwar ebenfalls in dem unbedeutenden Werthe und in der geringen Menge, schloß aber die Annahme einer Feldentwendung aus, wenn die Entwendung in gewinnfüchtiger Absicht geschehen war. Dieser Auffassung steht entgegen, daß die Entwendung im Sinne des Gesetzes den vollen Thatbestand des Diebstahls voraussetzt, hierzu aber die gewinnfüchtige Absicht gehört, welche in der Definition des Strafgesetzbuchs §. 242. zwar nicht ausdrücklich erwähnt, aber dennoch für den Thatbestand der rechtswidrigen Zueignung vorausgesetzt wird.“

Ist diese Ansicht für die Auslegung des F. F. O. entscheidend, die gewinnfüchtige Absicht in der That Voraussetzung der strafbaren Entwendung, so kehren damit vermeintlich die der Praxis in Anwendung des §. 45. der F. F. O. erwachsenen Schwierigkeiten in nur gesteigertem Maße wieder. Denn die mit diesem Begriffsforderniß verknüpften Streitfragen traten dort doch nur dann zu Tage, wenn es sich um die ausnahmsweise Aussonderung der Entwendung aus dem Gebiete der F. F. O. handelte. Für das F. F. O. würde fernerhin das, wenn auch nicht stichhaltige, so doch immer ausführende Auskunftsmittel der Praxis, in der gerichtsgewöhnlichen Fixirung eines bestimmten Werthes des entwendeten Gutes einen Anhalt und Maßstab für die Feststellung der Gewinnfucht zu finden, in Wegfall gerathen.

Der 15 jährige, nicht einmal zur Hausgenossenschaft gehörige Sohn, der auf Anweisung seiner Mutter eine fremde Roggenarbe vom Felde holt und sofort abliefern; der Knecht, der im Auftrage seines Dienstherrn eine Quantität Klee vom Nachbargrundstücke abmäht und mit nach Haus bringt; die X., welche von dem angrenzenden herrschaftlichen Grund und Boden eine Quantität Futtertrüder entwendet, um dieselben an das Vieh der erkrankten Nachbarin zu verfüttern, würden den §§. 18. ff. F. F. O. nicht unterfallen, ebensowenig wie der A., der dem Nachbar ein von diesem gehegtes und ihm nicht verkäufliches Blattgewächs unter Hinterlegung des doppelten Schätzungswerthes entwendet.

Damit würde, falls die lezterwähnte Entscheidung gerechtfertigt, in folgerichtiger Konsequenz das Eigenthum der Laune eines verschwenderischen Reichthumslos preisgegeben sein. Allerdings verbleibt dem Eigenthümer die vindikationsklage und in Verfolg des obliegenden Urtheils die Forderung des Offenbarungsseides (§§. 769. ff. der C. Proz. D.). Indeß diesen Anspruch kann A. durch Vernichtung der Sache oder durch deren Weiterbegehung nach dem Auslande vereiteln. Der civilrechtliche Anspruch steht überdies jedem Bestohlenen neben dem strafrechtlichen Schutze zur Seite. Er vermag daher die Frage nach der Strafbarkeit der Wegnahme in der Absicht der Zueignung nicht zu beeinflussen. Und weiterhin. Soll A., wenn er im Hinblick auf die drohende vindikationsklage unter der ausdrücklichen Erklärung, daß er das hinterlegte Geld nicht zurückhaben wolle, die Sache vernichtet oder beschädigt, auch wegen Sachbeschädigung nicht strafbar sein? Ein Aufgehen der Beschädigung in dem Diebstahle beziehungsweise der Entwendung in dem oben angegebenen Sinne ist ausgeschlossen, da ja die Entwendung behauptetermaßen straflos. Die Hinterlegung des Schätzungswerthes würde aber die Ausschließung der Rechtswidrigkeit in Bezug auf die Sachbeschädigung nicht weniger rechtfertigen, als in Beziehung auf die nicht minder gegen den Willen des Eigenthümers vollführte Entwendung. Und wird wiederum, da die Bewächtigung der Sache trotz des

freilich wohl nicht wissenschaftliche Auffassung der Praxis, der die altpreussische Kriminalordnung das Ideal der strafprozessualischen Gesetzgebung, und selbst das Studium der Prävjudize und Motive als eine nicht schwer genug zu rügende Verirrung auf das unfruchtbare Gebiet der Theorie ersieht. Hier braucht die Handhabung des Strafrechts zu einem handwertlichen Betriebe (vergl. Savigny, System Bd. 1. S. XX) wohl nicht mehr herabzusinken.

gewährten Entgeltes das Erforderniß der fremden Sache zweifellos bestehen läßt, die Strafbarkeit der Beschädigung bejaht, so würde daraus die immerhin auffällige Folgerung abfließen, daß dem Eigenthumsobjekte gegenüber einer nur theilweisen Verletzung in Gestalt einer Beschädigung ein strafrechtlicher Schutz zu Theil wird, der ihm der thatsächlichen Eigenthumsentfremdung gegenüber entzogen ist.

In den oben weiterhin angeführten Fällen aber etwa eine gewinnstüchtige Absicht des Thäters als vorliegend erachten, heißt doch wohl, trotz der römisch-rechtlichen Auslegung des *lucri faciendi gratia*<sup>28)</sup>, den Worten und Begriffen Gewalt anthun.

Freilich besagen die Motive nur, daß die gewinnstüchtige Absicht zu dem vollen Thatbestande des Diebstahls gehört, daß dieselbe für den Thatbestand der rechtswidrigen Zueignung vorausgesetzt wird, ohne die Beziehung der Gewinnsucht zu der Zueignungsabsicht näher anzugeben.

Richtig ist nun, daß in den gegen die Tödtung (§§. 211. ff.) beziehungsweise gegen die Körperverletzung (§§. 223. ff.) gerichteten Strafbestimmungen beispielsweise auch das Requisite der Rechtswidrigkeit der Handlung nicht ausdrücklich erwähnt ist, und daß es doch anerkanntermaßen die Voraussetzung der beregten Verbrechen resp. Vergehen bildet. Der das Todesurtheil vollstreckende Henker begeht ebensowenig ein Delikt, wie der die Schranken des Züchtigungsrechtes innehaltende Vater.

Richtig ist fernerhin, daß im §. 253. D. St. G. B. das Erstreben eines Vermögensvortheils, im §. 266. die Benachtheiligung eines Anderen, und im Abs. 2. daselbst gleichzeitig die beabsichtigte Verschaffung eines Vermögensvortheils, in dem §. 263. das Erstreben eines Vermögensvortheils und eine dementsprechende Vermögensbeschädigung eines Anderen zum Thatbestandsmerkmale der strafbaren Handlungen erhoben worden ist.

Indem die Motive die gewinnstüchtige Absicht als eine nicht ausdrücklich erwähnte, aber für den Thatbestand der rechtswidrigen Zueignung maßgebende Voraussetzung bezeichnen, lassen sie also wenigstens die Möglichkeit der Auffassung zu, daß die Gewinnsucht gleichfalls nicht auf das Motiv zur That, und nicht auf den Zweck der verbrecherischen Handlung bezogen, vielmehr als Bestandtheil der verbrecherischen Willensrichtung, „sich die Sache ohne Entgelt zuzueignen“, „die Sache sich rechtswidrig zuzueignen und dadurch das Vermögen eines Anderen zu beschädigen“ berücksichtigt sein soll.<sup>29)</sup> Indes der Wortlaut der Motive tritt mindestens der Deutung in dem letzterwähnten Sinne nicht zur Seite, weist vielmehr auf die vornämlich unter der Herrschaft des preussischen Strafgesetzbuchs viel vertreten gewesene Meinung, „daß die Gewinnsucht in der Zueignungsabsicht bereits enthalten sei“, hin. Dem „Rückfalle“ in diese Meinung, welche, dem Sprachgebrauche gemäß, die Gewinnsucht auf den Beweggrund bezieht, ist damit durch die Motive selbst wiederum Thür und Thor geöffnet.

Der Beweggrund zur That, d. h. die Vorstellung, welche in dem Widerstreite der kontrastirenden Vorstellungen zur Herrschaft gelangt, den Willen motivirt, es erwirkt, daß der Thäter die strafbare Handlung, also die Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung, überhaupt will, ist für den Thatbestand der letzteren einflusslos, ebenso wie der Zweck, d. h. der durch die strafbare Handlung als kausales Zwischenglied erstrebte Erfolg, der, verwirklicht, eine Befriedigung jenes als motivirende Vorstellung wirkenden Bedürfnisses herbeiführt. Motiv und Zweck als Anfangs- und Endpunkt des Wollens liegen also außerhalb der Grenzen des Gegenstandes und Inhaltes des konkreten Wollens, das den Thatbestand der strafbaren Handlung erfüllt.

<sup>28)</sup> Vergl. außer Hälschner, System Bd. 2. S. 437 und S. Meier a. a. D. S. 447 Note 11. die treffende Ausführung von Merkel, Handbuch Bd. 3. S. 626 Note 2.

<sup>29)</sup> Vergl. in dieser Beziehung Merkel a. a. D. S. 655 ff.; Hälschner S. 437 ff.

Angenommen, daß auch nach D. St. G. B. der Begriff des Diebstahls neben dem Merkmale der rechtswidrigen Zueignung die Unentgeltlichkeit der Zueignung oder eine durch die Wegnahme und Zueignung herbeigeführte Vermögensbeschädigung des Anderen erfordert, so folgt daraus doch immer nicht, daß die Zueignung eine gewinnstüchtige, daß sie aus dem Motive des Eigennuzes und der Habsucht entsprungen sein muß. Der A., der als Vorstandsmitglied eines Wohlthätigkeitsvereins dem Anderen eine dem gezeichneten Wohlthätigkeitsbeiträge gleiche Summe wegnimmt, um sich in der letzteren schablos zu halten, handelt eigennützig und gewinnstüchtig. Jener X. aber, welcher das entwendete Futterkraut an das Vieh der erkrankten Nachbarin verfüttern wollte und verfütterte, lag eine Habsucht und Gewinnstucht fern. Sie ließ sich lediglich und allein durch die Vorstellung bestimmen, der erkrankten Nachbarin behülfslich zu sein. Die der X. zur Last fallende Zueignung dessenungeachtet als eine in gewinnstüchtiger Absicht begangene zu charakterisiren, würde sich nur dadurch ermöglichen, daß man, um die Worte Merkel's zu gebrauchen, „den Begriff der Gewinnstucht nach dem der Zueignungsabsicht zurechtschneidet“, also den Begriff über seinen Inhalt hinaus erweitert, ihn des charakteristischen Moments entkleidet, oder in gleich unstatthafter Weise im Widerspruch mit dem Sprachgebrauche den Begriff der Zueignungsabsicht einengt, den letzteren auf eine gewinnstüchtige Zueignung einschränkt, beziehungsweise ihm unterschiedslos ein gewinnstüchtiges Motiv unterschiebt.<sup>30)</sup> Eine derartige Verflüchtigung des Begriffs der Gewinnstucht, die sich schließlich in der praktisch zur Anwendung gebrachten Formel zuspitzt, daß jedes im eigenen Interesse vollführte Handeln sich als ein gewinnstüchtiges darstelle, und daß jede irgend wie erstrebte Befriedigung eines Interesses (das Streben, die Sache zu gewinnen, um sie schenkungsweise zu verwerten, vermittelst derselben behülfslich und wohlthätig sein zu können u. s. w.) den Begriff der Gewinnstucht erfülle, läßt das Charakteristische des Motivs der Gewinnstucht gänzlich außer Acht. Denn „jedes zur Erscheinung-Kommen des Willens“ bedingt „einen zureichenden Erregungsgrund“, und jede Willensbethätigung verfolgt schlechthin die Befriedigung eines eigenen Interesses. Ein Wollen und eine Verwirklichung des Wollens ohne Motiv, die vorausgedachte Zweckbefriedigung, und ohne Zweck, das befriedigte Motiv, ist undenkbar. In dieser verflüchtigen Verallgemeinerung kann also die gewinnstüchtige Absicht nicht mehr ein gerade die diebische Handlung besonders kennzeichnendes Moment bilden. Die Gewinnstucht in diesem, dem Sprachgebrauche widersprechenden Sinne, würde zur Abgrenzung und Kennzeichnung ungeeignet und deshalb überflüssig und werthlos sein.

Und andererseits kann das Motiv zur That ein gewinnstüchtiges, es kann durch die Zueignung ein Vermögensvorteil erstrebt sein, ohne daß eine unentgeltliche Zueignung beziehungsweise eine durch die Zueignung herbeigeführte Beschädigung des Vermögens eines Anderen vorliegt. D. nimmt dem E. unter Hinterlegung des doppelten Schätzungswertes ein einfaches kunstloses Bild weg, um dasselbe an den ihm allein bekannten, in Amerika lebenden G., für den das Bild einen auf dessen Person beschränkten Affektionswerth hat, für den zehnfachen Betrag zu veräußern. Oder B. entwendet, gleichfalls unter Zurücklassung des Verkaufswertes, dem E., der seine Fabrikate nach einem entfernten Orte hin verkauft, und dem A. eins dieser Fabrikate zu überlassen nicht gewillt ist, einen Gegenstand, um die Rücktransportkosten von dem entfernten Orte zu eriparen u.

Die Motive des F. F. P. G. stellen aber die gewinnstüchtige Absicht überhaupt nicht etwa als ein besonderes Erforderniß der Entwendung als solcher

<sup>30)</sup> Vergl. z. B. den §. 1112. Th. II. Tit. 20. des K. v. R., dahin lautend: Die Absicht, sich mit dem Schaden eines Anderen Vortheil zu verschaffen, wird bei einer jeden Entwendung vermutet.

auf, sondern sie leiten dasselbe aus der Definition des Diebstahls im Sinne des D. St. G. B. ab, und sie gerathen damit vermeintlich in Widerspruch mit den Motiven des letzteren.

Allerdings war in dem Entwürfe zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund das nach der Ausführung Temme's (Lehrbuch S. 905) im Wesen des Diebstahls so begründete Requisit der gewinnsüchtigen Absicht zunächst in der Fassung anerkannt:

Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, durch deren Zueignung sich oder einem Anderen Gewinn zu verschaffen.

Indeß diese Begriffsbestimmung wurde in dem neuen Entwürfe ausdrücklich abgeändert, und zur Begründung dieser Abänderung, im Einklange mit der umgestalteten Definition, ausgeführt<sup>31)</sup>:

Allerdings werden die meisten Diebstähle in gewinnsüchtiger Absicht begangen, aber letztere ist deshalb kein allenthalben zutreffendes Moment . . . . .

Die Absicht des Diebes ist zwar dahin gerichtet, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen, und hierdurch das des Anderen zu verringern. Allein es ist gleichgültig, ob das Motiv hierbei Habsucht oder Gewinnsucht gewesen, so daß auch derjenige des Diebstahls schuldig ist, welcher lediglich im Interesse oder im Auftrage eines Dritten eine Sache entwendet und sie sofort dem Letzteren übergiebt, oder aus Mitleid für einen Dritten eine Sache entwendet und den Erlös derselben dem Letzteren zuwendet.

Die gewinnsüchtige Absicht in dem vorerwähnten Sinne wird dann auch übereinstimmend von Berner, Binding, Hälschner, Kirchmann, Merkel, H. Meyer, Oppenhoff, Ruhstrat, Schüpe, Schwarze zc. als Begriffserforderniß des Diebstahls nicht anerkannt<sup>32)</sup>, und im Einklange mit der Entscheidung des vormaligen Obertribunals vom 16. Nov. 1878 (Arch. Bd. 25. S. 539) ist in den Urtheilen des Reichsgerichts vom 9. Febr. 1880 und 17. Juni 1880<sup>33)</sup> ausgesprochen, daß „das Gesetz den Begriff des Diebstahls nirgends von dem Zwecke der rechtswidrigen Zueignung abhängig macht“, daß „zum Thatbestande des Raubes wie zu jenem des Diebstahls eine gewinnsüchtige Absicht von selten des Besitzergreifenden in dem Sinne einer wirklichen Vermögensbereicherung des Letzteren nicht erforderlich.“

Die Legaldefinition des §. 242. D. St. G. B. beschränkt die hier fraglichen Begriffsmerkmale des Diebstahls auf die Wegnahme einer Sache in der Absicht, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen. In dieser Beschränkung muß dann mehr auch das wiederholt aufgestellte Erforderniß einer durch die Handlung verursachten Verletzung resp. Beschädigung des Vermögens des Anderen beziehungsweise das Requisit der Untentgeltlichkeit der Zueignung<sup>34)</sup> verneint werden.

31) Merkel a. a. D. S. 628, 629, 658; Schwarze, Kommentar S. 503, 504.

32) Binding a. a. D. Bd. 2. S. 540, 541, 551; Berner S. 499; Hälschner, System Bd. 2. S. 426, 437 ff.; Kirchmann, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund S. 150; Merkel im Handbuche Bd. 3. S. 655 ff.; H. Meyer a. a. D. S. 415; Oppenhoff S. 242. Note 51, 52; Ruhstrat in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 1. S. 383 ff.; Schüpe a. a. D. S. 432 und Note 9; Schwarze, Kommentar S. 503 ff.

33) Entscheidungen für Strafsachen Bd. 1. S. 193, Bd. 2. S. 184. Vergl. dagegen John in der Zeitschrift Bd. 1. S. 245 ff. und Ruhstrat ebenda S. 383 ff.

34) Vergl. dagegen Hälschner a. a. D. S. 442 ff., 446; Schwarze, Kommentar S. 506; John in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 1. S. 260 ff.

Die von Hälschner aufgestellte, von Schwarze bei der Berathung des Strafgesetzbuchs aufgenommene Begriffsbestimmung dahin:

Wer vorsätzlich das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er eine fremde bewegliche Sache zc. wegnimmt, hat bereits in der Reichstagskommission „die Zustimmung der Majorität nicht gefunden.“ Nun lauten allerdings die Motive zu dem §. 242. (Schwarze S. 594) dahin:

In der Absicht der rechtswidrigen Zueignung liegt die Absicht, sich die fremde Sache ohne Entgelt zuzueignen, ausgedrückt, wobei es sich von selbst versteht, daß der Dieb natürlich die Absicht nicht haben kann, die Sache als sein Eigenthum zu gewinnen, da er ja selbst am besten weiß, wie er dieselbe erworben und daher das Eigenthum nicht erlangen konnte; wohl aber hat er die Absicht, über sie, als ob sie sein Eigenthum sei, zu verfügen.

Aber dieselben Motive fahren fort:

Bedenklich mußte es hierbei erscheinen, darauf Gewicht zu legen, ob die Sache für den Bestohlenen einen Vermögenswerth habe, oder durch den Thäter der Werth der Sache durch Niederlegung desselben (bei der Wegnahme) gedeckt worden sei. Vielmehr kann die Absicht der rechtswidrigen Zueignung in der Wegnahme von Sachen sich äußern, die lediglich für den Bestohlenen einen Werth haben oder auch einen solchen für den Thäter nicht haben, wie andererseits es nicht darauf ankommt, daß der Dieb sich durch die Sache bereichert habe.

In den Motiven selbst ist also der Eingang aufgestellte Satz, daß die rechtswidrige Zueignung stets eine unentgeltliche sein müsse, sofort wieder eingeschränkt, und die aus jenem Satze abzuleitende Folgerung, daß die unter Hinterlegung des Werthes erfolgte Zueignung der fremden Sache überall keine rechtswidrige sei, ausdrücklich als eine bedenkliche bezeichnet worden — und in der anzuwendenden Gesetzesvorschrift hat, wie Merkel mit Recht betont, ein anderweites Merkmal außer der Zueignungsabsicht Aufnahme beziehungsweise Ausdruck überhaupt nicht gefunden.

In überzeugender Schärfe und Klarheit hat nun aber im Anschluß an Merkel Binding darauf hingewiesen, „daß nach der Entwicklung der Diebstahlsauffassung in Wissenschaft und Praxis unseres Jahrhunderts“ der Diebstahl sich nicht als ein Vermögensverbrechen, sondern als ein „Eigenthumsverbrechen“, als „ein Angriff auf die Eigenthumsordnung“ darstellt, daß deshalb der diebische „Vorfaß mit einer Verletzung des Vermögens des Eigenthümers nicht nothwendig verbunden zu sein braucht“, und daß selbst die verwirklichte Ersapleistung nur dann den Vorfaß zu beeinflussen und zu beseitigen im Stande ist, „wenn der Thäter bei richtiger Ersapleistung denkt, der Eigenthümer werde der Aneignung zustimmen.“<sup>35)</sup>

Damit ist freilich die vornehmlich durch die oben angezogenen Urtheile des Reichsgerichts vom 9. Febr. und 17. Juni 1880 wiederum angeregte Frage, ob auch derjenige, der seinem Schuldner eine Sache wegnimmt, um sich mittels derselben wegen seiner Forderung zu befriedigen, direkt nicht beantwortet. Mangelte dem Gläubiger das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, lagen insbesondere Umstände vor, welche ihn zu der Meinung berechtigigten, der Schuldner werde mit der Tilgung der Forderung durch die Wegnahme und Zueignung der Sache

35) Binding a. a. D. S. 540, 541, 546, 551; Merkel S. 655 ff.; Ruffrat a. a. D. S. 394, 395 Nr. 2., 399. Beral. fernerin Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Juli 1881, Entscheidungen Bd. 5. S. 7: „Als ein durch das Ziel eigenen Vermögensvortheils bedingtes Bereicherungsdiebstahl faßt das Deutsche Strafgesetzbuch nach Wortlaut, Motiven und Entstehungsgeschichte weder die Unterschlagung noch den Diebstahl auf.“

einverstanden sein, oder nahm er die Sache überhaupt nur weg, um dieselbe als Sicherungsmittel für die Schuldforderung zu haben, so liegt vermeintlich streitlos eine rechtswidrige Zueignung und somit ein Diebstahl im Sinne des §. 242. beziehungsweise eine Entwendung im Sinne der §§. 18. ff. des F. F. B. G. nicht vor. Anderen Falls wird den in den bereuten Entscheidungen zur Geltung gebrachten Sätzen beizupflichten sein. Die sich entgegenstellende Erwägung, daß der Gläubiger zur Durchführung seines begründeten Rechtsanspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung sogar eine zwangsweise Abnötigung der Sache zu erwirken in der Lage, und daß in der Aneignung trotz mangelnder Einwilligung des Eigentümers materiellrechtlich eine Verletzung als vorliegend nicht zu erachten sei, dürfte sich nicht als stichhaltig erweisen.

Gerade die einschlagenden Vorschriften der Civilprozeßordnung in Verbindung mit der Charakterisirung des Diebstahls als Eigenthumsverbrechen dürften die den rechtsgerichtlichen Urtheilen zu Grunde liegende Scheidung zwischen der Wegnahme von Geld und anderen Sachen Seitens des Gläubigers wohl begründet erscheinen lassen. Nach §. 716. Abs. 2. der C. Proz. O. ist gepfändetes Geld an den Gläubiger abzuliefern, die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners. Die gepfändeten Sachen aber sind nach Abs. 1. desselben Paragraphen in Verbindung mit §. 745. Abs. 2. ebenda zu versteigern, und die Ueberweisung des Anspruchs auf Herausgabe einer Sache an Zahlungsstatt an den Gläubiger ist nach §. 748. daselbst unzulässig.<sup>36)</sup> Auf die Aneignung des Geldes des Schuldners — und nur diese tritt hier in Frage, während der Wegnahme zu pfandweiser Sicherung bereits die erforderliche Zueignungsabsicht ermangelt — hat also der Gläubiger sogar einen zwangsweise zu verwirklichenden Anspruch. Auf andere Sachen steht ihm dagegen ein solcher Anspruch nicht zu, und er verstößt, falls er sich dieselben auf Grund der Schuldforderung aneignet, nicht nur formell gegen die Rechtsordnung, sondern der formelle Verstoß gestaltet sich gleichzeitig zu einer materiellen Verletzung der Eigenthumsordnung. Die materiellrechtlichen Gesichtspunkte stehen vermeintlich damit nicht im Widerspruch. Denn wenn die Aneignung mit Recht als eine rechtswidrige dann bezeichnet wird, „wenn Jemand die Eigenthumsrechte eines Anderen dadurch kränkt, daß er dessen Sache ohne rechtlichen Grund wegnimmt und den nach seiner Meinung entsprechenden Werth dafür zurückläßt“, so ist nicht ersichtlich, wie der auf Zahlung einer Geldsumme gerichtete Anspruch geeignet sein soll, einen solchen rechtlichen Grund zur Wegnahme anderer Sachen abzugeben. Denn das Vorliegen eines Schuldverhältnisses kann doch eine über seinen rechtlichen Umfang hinausreichende Berechtigung und Verpflichtung nicht erzeugen. Der Wille des Schuldners hat sich in dem obligatorischen Nexus dem Willen des Gläubigers unterworfen. Aber diese Unterwerfung ist nur eine partielle, ohne inhaltlich genau begrenzte, auf eine bestimmte Leistung, deren Gegenstand gleich bestimmt fixirt, eingeschränkte. Der Gläubiger ist auf Grund des Schuldverhältnisses Zahlung, aber auch nur Zahlung zu fordern berechtigt, und der Schuldner diese zu leisten verpflichtet. Darüber hinaus ist sein Wollen nach wie vor gleich unbeschränkt und uneingeengt. Zu einer Eingehung eines anderweiten Rechtsverhältnisses, zu der hier in Frage tretenden Tilgung der Forderung durch Hingabe an Zahlungsstatt ist er nicht verbunden, eine solche ist auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu erwirken. Ein Anspruch auf die im Eigentum des Schuldners befindlichen Sachen steht dem Gläubiger daher

36) Vergl. Endemann, der deutsche Civil-Prozeß Bd. 3. S. 204, 226; Struckmann-Roch, die Civil-Prozeß-Ordnung II. Aufl. §. 716. Note 3. S. 615; Hahn, Materialien zur Civil-Prozeß-Ordnung Bd. 1. S. 454. 842. Bei der Pfändung von Sachen findet also ein Eigenthumsübergang nicht statt; der Schuldner trägt Gefahr, Untergang und Verschlechterung. Bei der Wegnahme von baarem Gelde dagegen wird der Schuldner in Höhe des weggenommenen Betrages sofort mit der Wegnahme übertritt.

ebensowenig zu, als demjenigen, der jene Sachen gegen Entgelt zu erwerben beabsichtigt. Die Zurücklassung des Werthes, also die so zu sagen beabsichtigte Zahlung des einseitig fixirten Kaufpreises, beseitigt den Rechtsbruch nicht. Die Zurücklassung einer Quittung über die gleich einseitig in Aussicht genommene Tilgung der ihm gegen den Eigentümer zustehenden Schuldforderung durch Annahme an Zahlungsstatt vermag eine anderweite Wirkung nicht herbeizuführen. Ist die Zueignung der fremden Sache bei verwirklichter Ersatzeleistung durch Hinterlegung des gesetzlichen Zahlungsmittels strafbar, so kann die Ersatzeleistung in Gestalt der Tilgung der Schuldforderung, durch „Zahlung mit einer Gegenforderung“, die Aneignung nicht straflos machen.

Damit geräth denn endlich auch das Erforderniß eines Schätzungswerthes der Sache, das in neuester Zeit für den Diebstahl wiederum so entscheidend aufgestellt ist, in Wegfall.<sup>37)</sup> Die oben angezogenen Motive bezeichnen es ausdrücklich als bedenklich, darauf Gewicht zu legen, ob die Sache für den Bestohlenen einen Vermögenswerth habe, und die Begriffsbestimmung des §. 242. D. St. G. B. giebt keinen Anhalt für die Annahme eines derartigen Erfordernisses. Ist aber der Diebstahl, wenigstens nach der im D. St. G. B. zur Geltung gelangten Auffassung, überhaupt nicht ein Vermögens-, sondern ein Eigenthumsverbrechen, so müssen auch die Objecte des Eigenthums ohne Rücksicht auf ihre Umsetzbarkeit in einen Schätzungswerth geschützt werden, gleichviel, ob der Werth nach dem erfahrungsmäßigen Kaufpreise oder nach dem regelmäßigen Ertrage bemessen wird. Auch der Werth der besonderen Vorliebe fällt, wie die Motive anerkennen, dem strafrechtlichen Schutze anheim, und die der Schätzung nach einem in der bürgerlichen Gesellschaft anerkannten Werthmesser unzugängliche Werthlosigkeit vermag eine Bedeutung wiederum nur insofern zu beanspruchen, als sie die Meinung des Thäters, daß der Eigentümer der Zueignung zustimmt, gerechtfertigt erscheinen läßt.

Die gegentheilige Auffassung läßt sich denn auch für das F. F. P. G. nicht etwa aus den §§. 24., 25. daselbst herleiten.<sup>38)</sup> In dem §. 25. ist das Auffammeln von Dungstoffen, das Sammeln von Knochen und das Nachlesen halten, in dem §. 24. das Abschneiden und Abrupfen von Gras oder sonstigem Viehfutter — insofern und insoweit dasselbe an bestimmt bezeichneten Orten gewachsen — mit Strafe bedroht, und die Bezeichnung „sonstige Viehfutter“ deutet in der That darauf hin, daß auch die sich an das Abrupfen oder Abschneiden anschließende Aneignung in der angedrohten Strafe unter Umständen aufgehen kann. Aber daraus folgt weder, daß der Entwendungsbegriff auf die Aneignung wildwachsender Kräuter schlechthin unanwendbar ist, noch daß er etwa in Folge der Werthlosigkeit derartiger Gegenstände prinzipiell ausgeschlossen, die Entwendung von dem Erfordernisse eines Schätzungswerthes des Entwendeten abhängig ist. Einer solchen Auslegung würde schon die Ermägung entgegenstehen, daß im §. 1. Nr. 4. des F. D. G. vom 15. April 1878, das doch wenigstens als Regel den Werth der Strafe zu Grunde gelegt wissen will, schlechthin alles nicht gewordene oder eingesammelte Gras — welches letztere Object des Diebstahls und nicht des Forstdiebstahls ist — also auch wildwachsendes Gras, als Gegenstand des als Forstdiebstahl zu ahndenden Diebstahls

37) Verneint wird das Erforderniß von Binding a. a. D. S. 540 und Note 774; Hälschner Ph. 2. S. 423; S. Meyer a. a. D. S. 439; Kuhstrat S. 309; dagegen Wetzl a. a. D. S. 634 und vornehmlich John a. a. D. S. 266.

38) Theilweise abweichend Dalde, Strafrecht und Strafproceß, II. Aufl. Note 18. zum §. 18. S. 553 in der Ausführung: Die Gleichstellung mit den Garten- und Feldfrüchten schließt wildwachsende Kräuter aus. Das Abrupfen von Gras, Unkraut, also aller solcher Bodenerzeugnisse, die der Eigentümer nicht gezogen hat, und erfahrungsmäßig nicht nutzt, gehören nicht hierher. Der Thäter fällt vielmehr unter die Vorschrift der §§. 24. resp. 368. Nr. 9. des St. G. B. Vergl. dagegen Bülow-Sternberg a. a. D. §. 24. Note 1. S. 36.



ausnahmslos bezeichnet ist, und daß insbesondere das im Schlusse der be-  
regten Strafvorschrift erwähnte, polizeilicher Bestimmung vorbehaltenes Ansammeln  
von Kräutern „auf die zum Genuße für Menschen, namentlich zu medizinischen  
Zwecken verwertbaren Kräuter“ beschränkt ist, nicht aber Futterkräuter umfaßt  
und umfassen soll.“<sup>39)</sup> Der §. 24. des F. F. P. G. aber ist, wie bereits an-  
gedeutet worden, ausdrücklich auf das an bestimmt bezeichneten Orten wachsende  
Gras beschränkt. Die mit Strafe bedrohte Handlung bildet das Abschneiden oder  
Abrupfen. Die Handlung unterfällt der Bestrafung bereits dann, wenn sie  
unbefugt verübt worden, und sie findet endlich, wie aus dem Zusatze des §. 24.  
„abgesehen von den Fällen der §§. 18. und 30.“ bestimmt genug erhellt, über-  
haupt nur dann Anwendung, wenn eben die Voraussetzungen der Entwendung  
nicht vorliegen. In den Motiven zu den hier fraglichen Paragraphen sind die  
Handlungen lediglich vom selbstpolizeilichen Gesichtspunkte aus charakterisirt<sup>40)</sup>,  
„welche der öffentlichen Ordnung wegen geahndet werden müssen“, und es ist  
ebenda, in Uebereinstimmung mit dem Wortlaute des Gesetzes hervorgehoben,  
daß, wenn die Voraussetzungen der Entwendung vorliegen, die hierüber in den  
§§. 18. ff. gegebenen Bestimmungen selbstverständlich zur Anwendung kommen  
müssen. Als Grund der gesonderten Strafbedrohung ist ebenda angeführt, daß  
der Gegenstand vielfach keinen Werth hat oder von dem Eigenthümer auf-  
gegeben ist. Die etwaige Werthlosigkeit ist offensichtlich nicht das durchschlagende  
Moment. Die ganz gleiche Charakterisirung tritt auch dann ein, wenn eine  
Werthlosigkeit nicht vorhanden ist. Wohl aber gewinnt die etwaige Werth-  
losigkeit oder doch die Geringfügigkeit und Unerheblichkeit des Werthes Bedeutung  
insofern, als darin auf der einen Seite die Annahme, daß die Sachen von dem  
Eigenthümer auf, resp. Preis gegeben, begründet, und andererseits die Meinung  
des Thäters, daß er auf eine Einwilligung des Eigenthümers in die Aneignung  
rechnen könne, gerechtfertigt ist — Ergebnisse, welche die Voraussetzungen der  
Entwendung in der That ausschließen. Endlich vermag auch die Nr. 2. des  
§. 24. des F. F. P. G. der gegentheiligen Ansicht einen Stützpunkt nicht zu  
gewähren. In derselben ist, entgegen dem vorgelegten Entwurfe, das Abpflücken  
von Laub und das Abbrechen von Zweigen nur unter der Voraussetzung für  
strafbar erklärt, daß dadurch ein Schaden entstanden. Im Gegensatz hierzu ist  
aber in Beziehung auf den §. 18. der bei derselben Beratung gestellte An-  
trag<sup>41)</sup>, die Anwendung der §§. 18. ff. auf Objekte zu beschränken, „die einen  
Marktwert haben, oder Gegenstände des Anbaus und der Nutzung sind“, aus-  
drücklich abgelehnt worden. Selbst in der Begründung dieses abgelehnten An-  
trags aber wurde ein in Geld umsetzbarer Schätzungswert nicht einmal  
gefordert, sondern irgend ein Werth, insbesondere jeder Affektionswert für  
zureichend erachtet. Die §§. 18. ff. enthalten denn auch nichts von dem Er-  
fordernisse eines Werthes des entwendeten Gegenstandes, und die an einer  
anderen Stelle der Motive ausgesprochene Ansicht, daß bei der Entwendung eine  
die Sicherheit des Eigenthums gefährdende Handlung in Frage trete, weist auf  
den richtigen Gesichtspunkt hin, daß auch die Entwendung nicht Vermögens-,  
sondern Eigenthums-Delikt ist.

39) Dehlschläger-Bernhardt, Gesetz, betreffend den Forstdiebstahl, III. Aufl. §. 1. S. 9.

40) H. Höinghaus a. a. D. S. 47.

41) Höinghaus a. a. D. S. 40 ff. Nach den §§. 2., 3. des F. D. G. vom 15. April 1878  
soll allerdings der Werth des Entwendeten der Strafe zu Grunde gelegt, und nach §. 9. auf  
Werthbesitz erkannt werden. Indeß einerseits ist dem F. F. P. G. eine derartige Bestimmung  
fremd. Die Praxis wird sich andererseits mit Fällen des Forstdiebstahls, in denen der Werth  
des Entwendeten nicht wenigstens nach Bruchtheilen eines Pfennigs schätzbar wäre, wohl  
kaum zu beschäftigen haben, und eintretenden Falls würde, vorausgesetzt, daß die Erfordernisse  
eines Diebstahls sonst vorliegen, auf die in den §§. 2., 3. daselbst fixirten Minimalstrafsätze  
vermeintlich immerhin zu erkennen sein.

Wohl aber ist die Höhe des Werthes des entwendeten Gegenstandes von Bedeutung. Nach dem Eingangs angeführten §. 6. des F. F. B. O. unterliegen Entwendungen den Bestimmungen dieses Gesetzes nur dann, wenn der Werth des Entwendeten zehn Mark nicht übersteigt. Es drängt sich damit von selbst die Frage auf, welchem Strafgesetze unterfällt der Thäter, der den in Wirklichkeit zehn Mark übersteigenden Werth in irrthümlicher Vorstellung für minderwerthig hielt?

Es ist bekannt, daß bereits die Carolina den sich nach dem Werthe abstuftenden großen und kleinen Diebstahl unterschied, und daß das Allgemeine Landrecht in den §§. 1124., 1125. Th. II. Tit. 20. je nach dem Werthe von 5 Thlr. oder mehr eine Scheidung des Diebstahls in verschiedene Klassen aufstellte. Die hierbei erwachsenen „müßlichen Streitfragen über die Werthsberechnung bei der Entwendung von Theilen eines Ganzen“ können vermeintlich für das F. F. B. O. überhaupt nicht wieder auftauchen. Bereits bei den Vorarbeiten zum preussischen Strafgesetzbuch wurde der im Anschlusse an das Kriminalgesetzbuch für Hannover aufgestellte §. 542. dahin lautend:

Wenn mit dem Diebstahl eine andere, wissentliche Vermögensbeschädigung verbunden ist, so wird dieselbe gleich der Beschädigung aus Muthwillen bestraft,

um deshalb in Fortfall gebracht, weil die allgemeinen Grundsätze vollkommen ausreichen, den „die ideelle Konkurrenz des Diebstahls und der Vermögensbeschädigung behandelnden Fall“ zu regeln.<sup>42)</sup> Für das gemeine Recht aber wurde von Wächter<sup>43)</sup> zutreffend die Ansicht begründet, daß, wenn eine Sache durch Trennung von einer anderen gestohlen worden, nur der Werth der gestohlenen Sache, den sie nach ihrer Trennung hatte, in Betracht zu ziehen sei, und daß erst, wenn danach großer oder kleiner Diebstahl festgestellt sei, der Schaden bei der Strafzumessung in Betracht komme. Für das F. F. B. O. finden daher die oben zu 3 unter Nr. 4., 6. angeführten Straffälle in den dort hervorgehobenen Gesichtspunkten ihre Erledigung. Ist eine Mehrheit selbstständiger Handlungen als vorliegend zu erachten, so ist der Werth bezüglich des Diebstahls resp. der Entwendung und bezüglich der Sachbeschädigung je unter Berücksichtigung der einschlagenden Momente gesondert zu berechnen, und je nach dem abfließenden Ergebnis auf die in der Zueignungsabsicht erfolgte Wegnahme der §. 18. des F. F. B. O. oder der §. 242. D. St. O. B., und auf die Sachbeschädigung, falls der angerichtete Schaden zehn Mark übersteigt, der §. 303. D. St. O. B., anderen Falls das F. F. B. O. zur Anwendung zu bringen. Ist dagegen die Sachbeschädigung und die sich anschließende, in der Zueignungsabsicht erfolgte Wegnahme als eine einheitliche Handlung zu charakterisiren, so greift der Grundlag des §. 73. D. St. O. B. Platz. Uebersteigt daher zwar nicht der Werth des Entwendeten, wohl aber der verursachte Schaden zehn Mark, so findet unter Ausschluß des F. F. B. O. die härtere Strafbestimmung des §. 303. D. St. O. B. Anwendung, während in dem Falle, daß auch der Werth des Entwendeten selbst zehn Mark übersteigt, die §§. 242. ff. D. St. O. B., in dem Falle aber, daß weder der Werth des Entwendeten noch der angerichtete Schaden den mehrerwähnten Betrag übersteigt, die §§. 18. ff. des F. F. B. O. anwendbar werden. Tritt endlich eine dem §. 18. l. c. unterfallende einfache Entwendung<sup>44)</sup>, welche gleichzeitig die Voraussetzungen des §. 370. Nr. 5. D. St. O. B. und die Erfordernisse des §. 30. resp. 24. des F. F. B. O. erfüllt, in Frage, so ist in Ermangelung des nach Abs. 2. des

42) Vergl. Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten, Berlin 1841, IV. Th. S. 10 und Berathungs-Protokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Kommission des Staatsraths, II. Abth., Berlin 1842, S. 351.

43) Carl Georg Wächter, Diebstahl in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3. S. 403.

44) Vergl. bezüglich des Strafantrags die obige Ausführung zu 2.

§. 18. des F. F. B. G. erforderlichen Strafantrags die Handlung den von einem Antrage unabhängigen §. 30. resp. 24. daselbst zu unterstellen.<sup>45)</sup>

Welchen Einfluß äußert nun der Irrthum des Thäters über den Werth? Wenn der Dieb, so führt Wächter<sup>46)</sup> aus, den Werth der Sache nicht kannte und derselbe weit höher ist, als er sich ihn dachte, so ist doch der höhere Werth als gestohlen anzunehmen, sobald er, was gewöhnlich der Fall sein wird, die Absicht hatte, die Sache jedenfalls zu stehlen, sollte sie auch mehr werth sein (dolus indeterminatus). Nur wenn er ganz gewiß die Sache nicht gestohlen hätte, falls ihm der höhere Werth bekannt gewesen wäre<sup>47)</sup>, kann man bei der Entscheidung, ob ein großer Diebstahl vorhanden sei, bloß den geringen Werth, den er stehlen wollte, zu Grunde legen.

Dem gegenüber stellt Binding — der an einer anderen Stelle die Frage, „wie weit Strafbarkeitsmerkmale im Wissen von Thateigenschaften bestehen, oder wie weit schon das objektive Merkmal von Einfluß auf die Strafbarkeit ist, ohne daß es sich im Bewußtsein des Thäters zu reflektiren braucht, als eine außerordentlich schwierige“ bezeichnet — die Sätze auf, daß „bei allen Delikten, deren Angriffsobjekt im verschiedenen Umfange verletzt werden kann, der Quantitätsirrtum“ einflußlos, daß derjenige, „der sich seine Thätigkeit richtig als Ursache einer speziellen widerrechtlichen Verletzung vorstellt und sich dennoch zu ihr entschließt und den Entschluß realisirt, diese eine Verletzung in ihrem vollen Umfange herbeigeführt hat, sobald sie nicht über die Grenzen der beabsichtigten Deliktsart hinaus geschritten ist.“<sup>48)</sup>

Gesetzt dem A. ist es um eine dem B. gehörige, in dessen Garten befindliche Pflanze zu thun. Er kann seinen Zweck durch Entwendung eines etwa 3 M. werthen Ablegers oder Stecklings erreichen. In der Meinung, daß die ganze Pflanze nur einen Werth von 9 Mark hat, entwendet er dieselbe, und er würde sie nicht weggenommen und sich zugeeignet haben, wenn er den sich thatsächlich auf 11 Mark belaufenden Werth gekannt hätte. Gelehrt über den Werth, stellt er dem B. sofort die Pflanze wieder zu. Trotz des Irrthums wird A. wegen Diebstahls aus §. 242. D. St. G. B. strafbar sein.

Zunächst ist an das oben gewonnene Resultat zu erinnern, daß die Entwendung den vollen Thatbestand des Diebstahls voraussetzt, und daß deshalb auch der Deliktvorsatz bei der Entwendung der nämliche ist, als beim Diebstahl.<sup>49)</sup> Der Werth der Sache bildet in der hier fraglichen Beziehung kein Deliktsmerkmal, sondern ein Strafbarkeitsmerkmal. Ist der obige Satz richtig, daß der Quantitätsirrtum überhaupt einflußlos, und daß die Verletzung in ihrem vollen Umfange zuzurechnen, auch wenn sie quantitativ von der Vorstellung des Thäters abweicht, so würde damit bereits die Bedeutungslosigkeit des Irrthums über den Werth der Sache gegeben sein. Anderenfalls würde die weitere Frage entscheidend werden, ob das hier fragliche Strafbarkeitsmerkmal bereits in seinem objektiven Vorhandensein maßgebend ist, ohne daß es von dem Bewußtsein des Thäters umfaßt zu sein braucht? und auch diese Frage wird zu bejahen sein. Nach §. 59. D. St. G. B. sind Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, demjenigen nicht

45) Oppenhoff a. a. D. zum §. 73.

46) a. a. D. sub c.

47) Vergl. die ähnliche Ausführung in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 1. Dec. 1880, Entsch. Bd. 3. S. 106 in B. treff des Irrthums über die nach §. 370. Nr. 5. D. St. G. B. in Frage tretende Beschaffenheit des entwendten Gutes.

48) Binding a. a. D. S. 418 bis 422, 407 Note 727. Bd. 2.

49) Vergl. das Urtheil des Reichsgerichts vom 19. März 1881, Entsch. Bd. 3. S. 423 in der Ausführung: Der Dolus ist auch bei dem sogenannten Wundraub kein anderer, als bei dem gemeinen Diebstahl, wie das Delikt des §. 370. Nr. 5. überhaupt den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraussetzt, und seine besondere Natur nur durch die Qualität des Objekts und die auf alsbaldigen Verbrauch gerichtete Absicht des Thäters empfängt.

zuzurechnen, der das Vorhandensein derselben nicht kannte. Die scheinbar ausnahmslose Regel ist indeß nach der vermeintlich in Theorie und Praxis gleich herrschenden Ansicht durch mehrfache Ausnahmen durchbrochen. Die §§. 178., 220., 221., 224., 226., 227., 229., 239. zc. machen die härteren Strafanrohungen von dem objektiven Eintritt eines gewissen Erfolges abhängig, dessen Kenntniß resp. Voraussetzbarkeit für die Anwendung der härteren Strafbestimmungen gleichgültig.<sup>50)</sup> Thatumstände im Sinne des §. 59., welche die Strafbarkeit erhöhen, treten aber überhaupt nicht in Frage, und damit erscheint die Regel des §. 59. schlechthin ausgeschlossen. Denn der §. 6. des F. F. B. G. besagt nicht etwa, daß Entwendungen bis zum Betrage von zehn Mark den Vorschriften des Gesetzes, darüber hinaus aber den Strafbestimmungen der §§. 242. ff. D. St. G. B. unterfallen, sondern er bestimmt, daß Entwendungen den Bestimmungen dieses Gesetzes nur dann unterliegen, wenn der Werth des Entwendeten zehn Mark nicht übersteigt. Bedingende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des F. F. B. G. überhaupt ist also ein genau fixirter Werth des Entwendeten. Diese bedingende Voraussetzung ist eine objektive, losgelöst von dem richterlichen Ermessen, aber auch losgelöst von dem subjektiven Meinen und Vorstellen des Thäters.

Diese in dem Wortlaute des §. 6. wiedergegebene Auffassung ist noch bestimmter in den Motiven zu diesem Paragraphen zum Ausdruck gelangt. „Um indessen“, so lauten dieselben, „der Unterscheidung (zwischen Feldentwendung und Diebstahl), für welche immerhin der Werth des in Frage kommenden Objectes das Bestimmende ist, eine gleichmäßige feste Grundlage zu geben, empfiehlt es sich, die Anwendung dieses Gesetzes von einer sachlichen Werthgrenze abhängig zu machen. Hiernach sind bei Feldentwendungen, sowie bei Feld- und Forstbeschädigungen die Strafen dieses Gesetzes anzuwenden, sofern Objecte von zehn Mark und weniger vorliegen.“

Die Entwendungen, welche „den vollen Thatbestand des Diebstahls voraussetzen“, „sollen“ nach der Ausdrucksweise derselben Motive „an und für sich unter die Vorschriften des Strafgesetzbuchs.“ Der Werth des Entwendeten kommt nicht als Thatumstand in Betracht, der die regelmäßige Strafbarkeit, wie sie in dem §. 242. D. St. G. B. bestimmt ist, erhöht, und dessen Vorhandensein dem Thäter nur unter der Voraussetzung der Kenntniß zuzurechnen ist, sondern er bildet die objektive, der subjektiven Vorstellung des Thäters entrückte Voraussetzung, welche die Anwendung des Spezialgesetzes überhaupt bedingt, und in der Anwendung dieses milderen Spezialgesetzes eine mildere Bestrafung der That zur Folge hat, gleichviel ob die Vorstellung des Thäters diese „sachliche Werthgrenze“ überhaupt umfaßte, ob sie eine richtige oder unrichtige war. Diese Auffassung findet endlich auch in der Gleichstellung des Werthes des Entwendeten mit der Höhe des angerichteten Schadens eine wesentliche Bestätigung. Denn der angerichtete Schaden ist doch ersichtlich gleichbedeutend mit dem verursachten Schaden. Der verursachte Schaden in der gesetzlich fixirten Höhe stellt sich aber wiederum als ein bestimmter Erfolg der Handlung dar, der, eingetreten, in seiner objektiven Erscheinung beispielsweise in den oben angezogenen Strafbestimmungen der §§. 178., 220. zc. selbst als straffschärfender Thatumstand in Abweichung von der Regel des §. 59. D. St. G. B. von der Vorstellung des Thäters, und somit auch von der irrthümlichen Meinung und Auffassung desselben unabhängig ist. Eine solche irrthümliche Vorstellung über den Erfolg vermag also eine Bedeutung um so weniger zu beanspruchen, wenn, wie dies im §. 6. des F. F. B. G. geschieht, das eine mildere Strafanrohung enthaltende

<sup>50)</sup> Rüdorff-Stenglein §. 59. Note 1. S. 221; Schwarze S. 24, 559 ff.; G. Meyer §. 89. Note 4. zc.

Spezialgesetz seine Anwendbarkeit von vornherein und schlechthin von der Voraussetzung abhängig gemacht hat, daß jener bestimmt fixirte Erfolg eben nicht eingetreten ist.

2.

Der Diebstahl — und somit auch die Entwendung — setzt fernerhin eine im Eigenthum und zwar im fremden Eigenthum stehende, und, wie die Legaldefinition des §. 242. D. St. G. B.: „einem Anderen wegnimmt“, bestätigt, eine in fremder Gewahrsam befindliche Sache voraus.

Für den Begriff der Gewahrsam<sup>51)</sup> sind die privatrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, insbesondere die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts nicht maßgebend. Denn der dem Landrechte zu Grunde liegende verallgemeinerte, von dem Wissen und Willen des Inhabers, wie der §. 138. Th. 1. Tit. 7. daselbst darthut, losgelöste Begriff der Gewahrsam ist kein Rechtsbegriff, sondern ein tatsächliches, rechtlich bedeutungsloses Verhältniß.<sup>52)</sup> Bereits bei der Verathung des preussischen Strafgesetzbuchs ist die Aufnahme des Ausdrucks „Gewahrsam“ in der ausgesprochenen Absicht unterblieben, um Folgerungen aus diesem Begriffe, wie ihn das Landrecht aufstellt, vorzubeugen, und in der gleichen Erwägung ist das Wort „Gewahrsam“ aus der Legaldefinition des §. 242. D. St. G. B. weggelassen worden.<sup>53)</sup> Das in den landrechtlichen Vorschriften ausschließlich betonte Moment „des physischen Vermögens durch sich oder Andere über die Sache zu verfügen“ ist, — da anderenfalls, wie Merkel mit Recht hervorhebt, dieses Erforderniß beim Diebe im Augenblicke der Wegnahme ausnahmslos gegeben sein würde — zur Begründung der Gewahrsam nicht genügend, und andererseits eine in jedem Augenblicke schlechthin zu beizuhaltende, durch die physische Nähe bedingte Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache nicht einmal erforderlich. Als wesentlich zur Begründung der Gewahrsam erscheint vielmehr ein in erkennbarer Weise zum Ausdruck gelangter Wille, die Sache für sich oder für einen Anderen haben zu wollen, verbunden mit der Möglichkeit, die Sache haben, halten und beherrschen zu können. Diese Möglichkeit bestimmt sich nach Brauch und Sitte, den Lebens- und Verkehrsverhältnissen. Das auf der Arbeitsstätte zurückgelassene Handwerkszeug, die Bodenenerzeugnisse des an der äußersten Grenze der Feldmark belegenen Grundstücks, die Früchte des von dem Wohnorte weit abgelegenen Gartens sind in der Gewahrsam. Letztere hört auf, wenn die Beherrschung thatsächlich unmöglich oder wenn sie nicht mehr gewollt wird, mag diese veränderte Willensbestimmung in einem einseitigen Aufgeben des Willens oder in einer Ueberlassung und Uebertragung der Sache an einen Anderen sich äußern. Aber diese Ueberlassung und Uebertragung muß immerhin mit dem Aufgeben der eigenen Gewahrsam verknüpft sein, es muß „das Verhältniß des Dritten zu der Sache den Charakter der Ausschließlichkeit annehmen.“ Der mit der selbstständigen Bewirthschaftung und Verwaltung des Grundstücks betraute Gutsoverwalter, der Pächter und Nießbraucher des Acker hat die Gewahrsam an den Bodenenerzeugnissen — nicht aber der Feldhüter, der lediglich mit dem Schutze und der Beaufsichtigung der

51) Das Allgemeine Landrecht sagt bekanntlich, vergl. die §§. 11., 11., 112 Th. I. Tit. 7., die Gewahrsam, und deshalb ist die Ausdrucksweise auch hier beibehalten. Vergl. über den landrechtlichen Begriff der Gewahrsam Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, Bd. 1. S. 340 III. Aufl.; Förster, Theorie und Praxis, Bd. 3. S. 19, 39, 65.

52) Hälshner, System Bd. 2. S. 429; Dernburg a. a. O. S. 340 Note 2; Merkel im Handbuche Bd. 2. S. 638; Förster a. a. O. S. 19; Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Juni 1880, Entsch. Pdb. 2. S. 233 ff.

53) Hälshner, Merkel ebenda; H. Meper a. a. O. S. 441 Note 11.; Schwarze, Kommentar S. 587, 589.

Bodenerzeugnisse beauftragt, und nicht der Arbeitnehmer, dem nur eine ganze bestimmte Einwirkung innerhalb des Herrschaftsgebietes des Arbeitgebers auf die innerhalb dieses Gebietes befindlichen Sachen übertragen worden ist. Der Knecht, der im Auftrage seines Dienstherrn einen Obstbaum fällt, der Arbeiter, der auf dem Felde die Garben bindet, der Tageelöhner, der das Heu der Wiese wendet, begeht in der Aneignung gleichzeitig eine Detentionsentwendung, also eine Feldentwendung im Sinne der §§. 18. ff. des F. F. B. G. Daß diese Auffassung insbesondere auch dem F. F. B. G. zu Grunde liegt, bestätigen die Vorschriften der §§. 19. Nr. 4. und 20. Nr. 5. daselbst, welche die gegen die Dienstherrschaft oder den Arbeitgeber beziehungsweise die von dem Aufseher begangenen Feldentwendungen mit geschärfter Strafe bedrohen, und zwar den Aufseher, wenn die Entwendung von ihm in dem seiner Aufsicht unterstellten Grundstücke vollführt wird, das Gesinde schlechthin, mag es mit einer bestimmten Einwirkung auf die fraglichen Erzeugnisse, einer Bearbeitung, Einerntung derselben zc. betraut gewesen sein oder nicht.

Damit tritt denn das immerhin auffällige, um nicht zu sagen folgengewidrige Ergebnis zu Tage, daß das der widerrechtlichen Aneignung hinzutretende Moment der Detentionsentziehung, das den Diebstahl gegenüber der Unterschlagung zu der schwereren Strafthat macht, in Beziehung auf Gartenfrüchte, Feldfrüchte und andere Bodenerzeugnisse jene rechtswidrige Aneignung als minder strafbar erscheinen läßt. Denn die Strafbedrohung der Unterschlagung bewegt sich nach §. 246. D. St. G. B. in den Strafgrenzen von einem Tage bis 3 Jahren, und, wenn die Sache anvertraut ist, bis zu 5 Jahren Gefängniß, beim Vorhandensein mildernder Umstände aber in Berücksichtigung des §. 27. in den Grenzen einer Geldstrafe von 3 bis 900 Mark, während die Entwendung nach §§. 1., 18. des F. F. B. G. in Verbindung mit dem angezogenen §. 27. mit einer Geldstrafe von 1 bis 150 Mark oder Haft, und selbst in den schwersten Fällen des §. 20. nur mit einer Gefängnißstrafe bis 3 Monaten, beim Vorhandensein mildernder Umstände aber mit einer Geldstrafe von 5 bis 300 Mark bedroht ist.

Daraus läßt sich aber ein Rückschluß dahin, daß die hier fragliche Entwendung nicht nur spezialisirte, sondern begrifflich veränderte Deliktmerkmale des Diebstahls enthalte, daß bei ihr insbesondere eine den Diebstahl kennzeichnende Detentionsentziehung nicht vorliege, nicht begründe.

Daß die „Diebstahlsauffassung“ verschiedene Entwicklungsstufen durchgemacht<sup>54)</sup>, daß der Diebstahl sich immer schärfer als Eigentumsverbrechen, als Delikt gegen die Eigentumsordnung, verbunden mit einer Detentionsentwendung, herausgebildet, und daß diese Entwicklung noch zur Zeit ihren endgültigen Abschluß nicht gefunden hat, wird sich kaum in Abrede stellen lassen. Dieser Entwicklung wird schließlich auch die Gesetzgebung, die sich bis dahin darauf beschränkt hat, besondere Diebstahls-Fälle beziehungsweise Diebstahls-Arten in dem §. 370. Nr. 2., 5. beziehungsweise in Spezialgesetzen unter besondere Strafbedrohungen zu stellen, dahin Rechnung tragen müssen, daß sie, entsprechend dem §. 246. D. St. G. B., mildernde Umstände zuläßt, mindestens in den Fällen, in denen einerseits eine Vermögensbeschädigung und andererseits eine Vermögensbereicherung auscheidet und nur eine Verletzung der Eigentumsordnung in Frage tritt, oder Gegenstände von ganz geringem Werthe, wie Schwefelhölzer, kleine Holzstücke, Kehrlicht zc., die Objekte der immerhin diebischen Wegnahme im Sinne des §. 242. D. St. G. B. bilden.

Noch das A. L. R. erforderte im §. 1108. Th. II. Tit. 20. zum Begriffe des Diebstahls eine „Entwendung seines Gewinnes, Vortheils oder Genußes“ willen. Dasselbe Landrecht aber bezeichnete im §. 1110. daselbst die Entwendung der eigenen Sache in der Absicht, mit dem Schaden eines Anderen sich Vor-

54) Binding a. a. O. Fd. 2. C. 552.

theile zu verschaffen, fernerhin in den §§. 1111., 1145. die Verletzung des Okkupationsrechtes, in dem §. 1132. daselbst in Verbindung mit den §§. 70. ff. Th. I. Tit. 9. die widerrechtliche Zueignung gefundener Sachen als Diebstahl — Fälle, die in der späteren Gesetzgebung streitlos aus dem Begriffe des Diebstahls ausgeschlossen sind.

In Betreff des sogenannten Felddiebstahls schrieb das Allgemeine Landrecht, bezüglich dessen der Ausspruch v. Herbers dahin, daß „jeder Versuch, von der Gewere noch heutzutage eine Nachwirkung zu erweisen, von vornherein als verfehlt erscheinen muß“, wohl im vollsten Umfange Platz greift<sup>55)</sup>, vor, daß bei Diebstählen an Thieren auf der Weide, an Feld- und Gartenfrüchten, die noch nicht eingesammelt sind, eine Schärfung der verwirkten Strafe des gemeinen Diebstahls eintreten solle. Dem Allgemeinen Landrechte liegt also die Auffassung, daß an Feld- und Gartenfrüchten Gewahrsam nicht vorhanden, daß die Feldentwendung als Diebstahl nicht zu erachten oder auch nur gelinder zu strafen sei, nicht zu Grunde. Ja, von der zur Revision des Strafrechts eingesetzten Kommission<sup>56)</sup>, die doch wiederholt betonte, daß der „kleine Diebstahl in der Meinung und in den Augen des Volkes minder strafbar und verwerflich sei“, wurde ausdrücklich hervorgehoben und anerkannt, daß, „wenn Garben vom Felde gestohlen oder Futterkräuter für Vieh auf fremden Feldern abgeschnitten würden, dies ohne Unterschied, ob es zu eigenem gegenwärtigen Bedarf geschehe oder nicht, in der öffentlichen Meinung für ein schweres Verbrechen gelte, welchem um so mehr mit Strenge entgegengetreten werden müsse, als über dessen Zunahme vielfach Klage geführt werde.“ Mag diese gesetzgeberische Erwägung nun begründet sein oder nicht — kennzeichnend ist doch immerhin der Umstand, daß bei der Revision eines Strafrechts, das in Jahre langer Geltung den Felddiebstahl als gemeinen Diebstahl charakterisirte und mit geschärfter Strafe belegte, gerade die volkstümliche Anschauung und Meinung, welche die Feldentwendungen aus der Reihe der Diebstähle ausscheiden soll, als Rechtfertigungsgrund dafür in Bezug genommen wurde, daß die Entwendung als schweres Verbrechen gelte. In der Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847, bezüglich deren Entstehungsgeschichte auf die Abhandlung in dem Archive Bd. 5. S. 762 ff. Bezug genommen wird, ist dann die mildere Auffassung zur Geltung gelangt. Aber dafür bieten auch die Vorschriften dieses Gesetzes vermeintlich keinen Anhalt, daß etwa eine Gewahrsam des Eigenthümers an den Feldfrüchten, Gartenfrüchten und anderen Bodenerzeugnissen als vorliegend nicht erachtet worden ist.

Das F. F. B. G. aber setzt in der mehrfach hervorgehobenen Weise ausgesprochenemassen den vollen Thatbestand des Diebstahls, also auch die Detentionsentziehung, für die Entwendung voraus. Zur Evidenz ergibt sich dies aus dem mehrberegten §. 6. Denn inhaltlich desselben ist lediglich und allein der Werth des Entwendeten entscheidend dafür, ob die Handlung als Entwendung oder als Diebstahl strafbar. Für den Begriff der Gewahrsam an einer Sache

55) System des deutschen Privatrechts §. 72. Note 4. S. 176. Vergl. dagegen die gegen das Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Okt. 1880 gerichteten Ausführungen John's in der Zeitschrift Bd. 1. S. 367 ff. insbesondere 273. Nach Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 636, „waren vor alters Viehdiebstahl und Getreidediebstahl die wichtigsten und verurtheiltesten“; nach Art. 28. des Sachsenpiegels, Götzen, das Sächsische Landrecht, S. 39, war das Holzhauen, Grasschneiden und Fischen auf gleiche Stufe gestellt; bezüglich des Art. 167. der Carolina bemerkt Wächter in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3. S. 419, daß der Diebstahl an erntbaren Früchten vom Felde, wenn er bei Tage geschieht und durch die Entwendung dem Eigenthümer kein großer Schaden zugefügt wird, der sogenannte Rundraub, von manchen Aelteren gar nicht zum Diebstahle gezählt werde, und daß die Fassung des Artikels für diese Ansicht sprechen dürfte, daß die Reisten dagegen die Entwendung als Diebstahl strafen wölen, nur mit gelinderer Strafe, Andere sogar soweit gehen, die Entwendung ganz wie den gemeinen Diebstahl zu bestrafen.

56) Vergl. die angeführten Verathungs-Protokolle, Berlin 1842, Abth. II. (S. 356, 512).

ist aber deren Werth schlechterdings einflußlos — und doch ist die fremde Gewahrsam für den Diebstahl, der beim Vorhandensein eines Wertes von über zehn Mark vorliegt, unbedingt erforderlich.

Dieselbe, immerhin auffällige Erscheinung, daß ein die Detentionsentziehung voraussetzender Diebstahlsfall milder strafbar ist als die Unterschlagung, lehrt endlich auch im §. 370. Nr. 5. D. St. G. B. wieder. Auch die rechtswidrige Zueignung eines Nahrungs- und Genußmittels in geringem Werthe zc. zum alsbaldigen Verbrauche, dessen Besitz oder Gewahrsam der Thäter hatte, ist nach den §§. 246., 27. D. St. G. B. minder strafbar als die Wegnahme desselben in der Absicht rechtswidriger Zueignung zum alsbaldigen Verbrauche nach Maßgabe der §§. 370. Nr. 5. 27. daselbst.<sup>57)</sup>

Die Entwendung erfordert weiterhin, edenso wie der Diebstahl, eine im fremden Eigenthum befindliche Sache. Die Frage, ob dieses Erforderniß objectiv für vorliegend zu erachten, ist lediglich und allein nach den auf den betreffenden Fall anwendbaren civilrechtlichen Vorschriften zu entscheiden. Erst die Beantwortung dieser Vorfrage ermöglicht und nöthigt zu der weiteren Prüfung, ob dem Thäter auch das Bewußtsein, daß die Sache für ihn eine fremde, innewohnend hat. Denn der unter dem Schutze der Eigenthumsordnung Handelnde kann gegen dieselbe nicht verstoßen, indem er von seinem Eigenthum an der Sache Gebrauch macht. Ob dem Eigenthümer in dieser Verfügung nicht eine Unredlichkeit, ja eine von anderen Gesichtspunkten aus strafbare Handlung zur Last fällt? — ein Betrug, eine die Befriedigung des Gläubigers vereitelnde Bei-Seite-Schaffung, §. 288., eine nach §. 289. D. St. G. B. zu ahnende Besizentwendung zc. — scheidet hier aus; einer diebischen Wegnahme beziehungsweise Entwendung kann er sich nicht schuldig machen. Der Satz der Motive zum §. 6. des F. F. B. G.<sup>58)</sup>, daß „die Unterschlagung, ob die Früchte vom Boden oder Stamme getrennt, für das Privatrecht, namentlich bezüglich der Besizergreifung von Wichtigkeit sein möge, daß ihr aber für das Strafrecht — wenigstens bezüglich der hier in Rede stehenden Selbstentwendungen — eine durchschlagende Bedeutung nicht beigelegt werden könne“, ist in der ausgesprochenen Allgemeinheit mindestens nicht präzis gefaßt, wenn nicht gerade zu irre zu leiten geeignet. Das Feld- und Forstpolizeigesetz gilt für den ganzen Umfang der preussischen Monarchie. Nach §. 221. Th. I. Tit. 9. des A. L. R. sind die Früchte einer Sache gleich bei ihrem Entstehen Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat. Nach den Art. 547., 549. des Codes gehören die natürlichen und durch Bearbeitung hervorgebrachten Früchte der Erde dem Eigenthümer vermöge des Zuwachsrechtes; der bloße Besizer erwirbt die Früchte nur dann, wenn er ein rechtlicher Besizer ist. Nach gemeinem Rechte endlich erlangt der Pächter und Nießbräucher durch Perzeption, der rechtliche Besizer aber mit der Trennung, Separation das Eigenthum an den Früchten.<sup>59)</sup> Die Thatsache der stattgehabten Trennung der Früchte vom Stamm oder Boden ist deshalb für das Strafrecht insbesondere für die Selbstentwendungen in Rücksicht auf die abweichenden, für die strafrechtliche Beurtheilung maßgebenden civilrechtlichen Vorschriften nicht nur nicht gleichgültig, sondern bestimmend für die Frage, ob Seitens des Eigenthümers des Grund und Bodens an den auf denselben erwachsenen Früchten zc. eine hier allein in Frage tretende diebische Weg-

57) Erf. d. Ob. Trib. v. 15. März 1873, Arch. Bd. 20. S. 207; Schwarze, Kommentar E. 791 zum §. 370. Nr. 5. zc.

58) R. Höninghaus S. 25.

59) Dernburg a. a. D. S. 568, 603, Bd. I.; Keller, Pandekten S. 272, 337; Förster a. a. D. Bd. 3. S. 111 ff., 170, 175 zc.



nahme überhaupt möglich, eine im fremden Eigenthum befindliche Sache als vorliegend zu erachten ist oder nicht? Nach dem A. L. N. ist diese Frage zum Nachtheile des Eigenthümers des Grundstücks gegenüber dem Nutznießer beziehungsweise redlichen Besizer zu bejahen, und zwar zu bejahen, gleichviel ob die Trennung der Früchte bereits erfolgt ist oder nicht.<sup>60)</sup> Denn der angezogene §. 221. Th. 1. Tit. 9. überweist das Eigenthum der Früchte an den Nutzungsberechtigten — also den Nutznießer, Pächter — mit ihrem Entstehen. Nach §. 189. Th. I. Tit. 7. daselbst sind und bleiben fernerhin alle während des redlichen Besizes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte das Eigenthum eines solchen Besizers. (Vergl. §. 282. I. 9. daselbst.) Der Zeitpunkt, mit welchem sich der Früchterwerb des redlichen Besizers vollzieht, ist nun allerdings durch eine ausdrückliche Vorschrift nicht fixirt. Indeß einerseits die Erwägung, daß das A. L. N. den vollständigen redlichen Besizer durchweg dem Nutznießer gleichstellt, sowie andererseits die Vorschrift des §. 201. Th. 1. Tit. 7. daselbst, welche die Grundsätze des Nießbrauchs direkt für anwendbar erklärt, rechtfertigen den Schluß, daß sich auch für den redlichen Besizer der Erwerb der Früchte mit deren Entstehen nach der Regel des §. 221. Th. 1. Tit. 9. bestimmt.<sup>61)</sup> In Beziehung auf die hier fragliche Entwendung von Früchten oder anderen Bodenerzeugnissen bleibt ferner für das Gebiet des A. L. N. beachtlich die Vorschrift des §. 35. Th. 1. Tit. 21., inhaltlich deren der Nießbraucher sich einzeln stehende Bäume nicht aneignen darf. Thut er es dennoch, so fällt ihm, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorausgesetzt, wegen mangelnder Detentionsentziehung eine Unterschlagung, nicht aber eine Entwendung zur Last, während der den Baum wegnehmende Eigenthümer des Grund und Bodens wegen Besitzentziehung nach §. 289. D. St. O. B., aber nicht nach den §§. 18. ff. des F. F. O. strafbar ist. Hinsichtlich der Berechtigung zur Aneignung der Früchte herüberhängender Zweige u. Seitens des Nachbarn sind fernerhin die Bestimmungen der §§. 285. ff. Th. 1. Tit. 9. des A. L. N. in Berücksichtigung zu ziehen.

### 3.

Endlich hat der Diebstahl zur Voraussetzung die Beweglichkeit der Sache. Es fragt sich daher, ob auch dieses Erforderniß bei den Feldentwendungen vorhanden, beziehungsweise ob das zu diesem Merkmale wenigstens civilrechtlich in naher Beziehung stehende Moment der Trennung der Früchte oder sonstigen Erzeugnisse vom Boden oder Stamme auch strafrechtlich eine kennzeichnende Bedeutung zu beanspruchen im Stande ist?

Streitlos sind civilrechtlich Grundstücke resp. umgrenzte Theile der Erdoberfläche unbewegliche Sachen. Der gleichen Kategorie werden die der Grundfläche verknüpften organischen oder mechanischen Verbindungen zugezählt, gleichviel, ob sie als Substanztheile, Zuwächse oder Früchte in Betracht gezogen werden. Die Wegnahme von stehenden Bäumen, Sträuchern oder Bestandtheilen derselben hat also nach civilrechtlicher Auffassung mit Immobilialqualität behaftete Sachen zum Gegenstande, und damit würden sie dem Diebstahlbegriffe entfallen.

Diese Konsequenzen hat das englische Recht in der That gezogen.

„Vor allem wurde angenommen“, so berichtet James Stephen<sup>62)</sup>, „daß,

<sup>60)</sup> Vergl. Erf. d. Ob. Trib. v. 16. Okt. 1872 und 20. Juni 1873, Arch. Bd. 20. S. 547; Bd. 21. S. 543; über einen Fall des Einpflanzens Arch. Bd. 19. S. 347 und auch ebenda S. 659 ff.

<sup>61)</sup> Förster a. a. D. Bd. 3. S. 112 ff.; Dernburg Bd. 1. S. 588; Erkenntniß vom 20. Juni 1873, Arch. Bd. 21. S. 544. Theilweise abweichend das Erkenntniß desselben Obergerichtsbals vom 10. Okt. 1853; Striehorst, Archiv Bd. 10. S. 197 ff.

<sup>62)</sup> Zeitschrift Bd. 1. S. 475. Vergl. ferner Arch. Bd. 26. S. 396, 414 ff., und den einer abweichenden Auffassung Rechnung tragenden Kriminal-Roder von 1878 ebenda Bd. 27. S. 39 ff.

da es eine physische Unmöglichkeit sei, ein Stück Land zu stehlen, es nun rechtlich unmöglich gemacht werden müsse, Dinge zu stehlen, die einen Theil des Bodens bildeten, aus ihm hervorgewachsen oder dauernd mit ihm verbunden waren. Dies ging so weit, daß es nach gemeinem Rechte nicht Diebstahl war, wenn ein Baum umgehauen und weggetragen oder von einem Dache Blei abgerissen und eingeschmolzen wurde.“

Ähnliche Bedenken waren auch bei der Vorberathung des preussischen Strafgesetzbuchs laut geworden. Von der Kommission war zur Beseitigung drohender Mißverständnisse die Weglassung des Zusatzes „bewegliche“ beschlossen, und erst von dem Staatsrathe die Wiederaufnahme des Wortes in der Erwägung angeordnet worden, daß die Besorgniß unzutreffender Auslegung unbegründet sei.<sup>63)</sup>

Diese Erwägung hat sich bestätigt.

Im Widerspruch mit der im Rechte anerkannten Scheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen erklären die Gelehrte der Naturwissenschaft schlechthin alle Körper für theilbar und beweglich. Selbst wissenschaftlich wird also ersichtlich derselbe Ausdruck in ganz verschiedener Bedeutung gebraucht, und der Annahme, daß innerhalb der verschiedenen Rechtsdisziplinen derselbe Ausdruck mit einem verschiedenen Begriffsinhalt verknüpft ist, steht deshalb ein innerer Grund nicht entgegen. Sind doch beispielsweise nach der Substitutionsordnung vom 15. März 1869 in Verbindung mit dem Gesetze vom 4. März 1879 in Bezug auf die Zwangsvollstreckung mit Immodiliarqualität See- und Flußschiffe befaßt, deren Zweckbestimmung und Verwerthbarkeit gerade in der vermittelnden Bewegung beruhen. Nichtig ist nun, daß ein Stück Land als solches der Raumveränderung unzugänglich ist. Aber als nicht minder richtig bestätigt die tägliche Erfahrung, daß umfangreiche Bestandtheile der Bodenflächen, als Sand, Lehm, Thon, Mergel, Kohle, Torf u. als Bau- und Brennmaterial, Düngstoff, resp. als Gegenstand oder Hülfsmittel der Fabrication von und aus der Erdoberfläche losgelöst und weithin fortbewegt werden. Nicht unbedingt und unbeschränkt, nicht an sich sind demnach die hier fraglichen Sachen unbeweglich. Diese Eigenschaft erpalten sie vielmehr aus der jeweiligen Vorstellung und Auffassung, aus der Zweckbestimmung, der Beziehung und Verbindung zu und mit anderen Sachen u. Dasselbe Recht, das organische Erzeugnisse des Bodens mit diesem zu einem einheitlichen Ganzen zusammenfaßt, erachtet sie, trotz andauernder Verbindung, wiederum in anderer Beziehung als selbstständige, und als selbstständige besonders übertragbare und beschbare Sachen (Entsch. Bd. 11. S. 201 ff.). Der §. 714. der C. Proj. D. überweist vom Boden ungetrennte Früchte der Modiliarpfandung, und schon die beabsichtigte Trennung und Loslösung aus der bisherigen Verbindung macht stehende Bäume, Bestandtheile eines nieder zu reisenden Hauses u. zu Gegenständen von Handelsgeschäften, denen nach Art. 276. des Handelsgesetzbuchs unbewegliche Sachen unzugänglich sind. (Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, S. 685, 686 Note 25., Urtheil des Reichsgerichts vom 7. Dez. 1880, Gruchot, Beiträge Bd. 25. S. 977.)

Hat somit bereits im Civilrecht eine je nach den einschlagenden Gesichtspunkten verschiedene und abweichende Auffassung Geltung gefunden, so herrscht im Strafrecht wohl Einstimmigkeit darüber, daß für das Delikt des Diebstahls der civilistische Begriff der Beweglichkeit und Unbeweglichkeit der Sache überhaupt nicht maßgebend ist.<sup>64)</sup> Die Erwägung, ob die Zertheilung und Zer-

<sup>63)</sup> Vergl. die angeführten Berathungs-Protokolle; fernerhin Lemme, preussisches Strafrecht S. 900.

<sup>64)</sup> Berner a. a. D. S. 499; Binding S. 542, 550; Hälshner, System Bd. 2. S. 424; Merkel S. 633 Bd. 3.; Oppenhoff §. 242. Note 13., 14., 15.; Rudorff-Stenglein S. 540 Note 5.; Schuppe S. 428; Schwarze S. 588 u.; Erl. d. vormaligen Ob. Trib. v. 26. Sept. 1878, Arch. Bd. 28. S. 442.

stüßung einer einfachen oder zusammengesetzten Sache deren Zweckbestimmung und Gebrauchsfähigkeit vermindert oder aufhebt, ob die Raumeränderung derselben „unbeschadet der Substanz“ möglich ist, ob ihre Wesenheit trotz der Loslösung aus der Verbindung dieselbe bleibt oder nicht, ist für die Willensrichtung des Diebes einflusslos. Seine Vorstellung umfaßt die körperlichen Theile der Sache als selbstständige, existenzfähige, und seine Absicht ist auf Trennung und Aneignung dieser körperlichen Theile durch Wegnahme gerichtet. Strafrechtlich kann die Frage entstehen, ob die Lostrennung der zu entwendenden Sache aus dem bisherigen Zusammenhange als selbstständige Handlung, insbesondere als Sachbeschädigung zu charakterisiren ist, oder ob sie sich als Ausführungsbandlung der diebischen Wegnahme darstellt? Die aus der Verbindung losgelöste, und damit der Raum- und Gewahrsamsveränderung zugängliche Sache ist eine bewegliche, und somit Gegenstand des Diebstahls.

Folgende vermag auch der hier und da betonte Unterschied zwischen Substanztheilen und Pertinenzen, beziehungsweise zwischen körperlichen Theilen, welche durch Natur oder durch Menschenhand mit anderen vereinigt sind, im Strafrecht von der hier fraglichen Richtung abweichende Folgerungen nicht zu begründen. Auch die in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgte Wegnahme von Bestandtheilen des Grund und Bodens würde, wie H. Meyer mit Recht geltend macht, dem Diebstahlsbegriffe unterfallen, wenn diese Handlung nicht unter die besondere Strafbestimmung des §. 370. Nr. 2. des D. St. G. B. gestellt wäre<sup>65)</sup>, — vorausgesetzt, daß diese Bestandtheile durch die Trennung zu beweglichen Sachen wirklich gemacht sind.

In dem §. 3. P. G. sind denn auch abweichende Bestimmungen nicht enthalten. Dasselbe sagt, wie wiederholt bereits betont worden, den vollen Thatbestand des Diebstahls voraus. Das kennzeichnende Unterscheidungsmerkmal des Diebstahls von der Entwendung liegt lediglich und allein in dem „sachlichen Werthe“ des entwendeten Gutes. Unter Bezugnahme auf die Motive hat das Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juni 1881 (Entsch. Bd. 4. S. 268 ff.) in überzeugender Weise dargethan, daß die Entwendungen von Bäumen und Strauchwerk im Werthe von zehn Mark dem Gesetze unterliegen ohne Unterschied, ob eine Abtrennung bereits erfolgt war oder nicht, und dieselben Motive heben ausdrücklich hervor, daß umgekehrt die Entwendungen von Bodenerzeugnissen im Werthe von über zehn Mark den Strafbestimmungen des Diebstahls auch dann unterfallen, wenn die Bodenerzeugnisse vom Boden noch nicht getrennt sind.<sup>66)</sup>

### III.

Den Thatbestandsmerkmalen des §. 242. D. St. G. B. gegenüber enthält der §. 18. des F. F. G. in doppelter Beziehung eine „konkrete Fassung“, er spezifizirt den Gegenstand und den Ort der Wegnahme. Als Gegenstände der Entwendung bezeichnet das Spezialgesetz — abgesehen von der hier außer Acht bleibenden Werthbestimmung — Gartenfrüchte, Feldfrüchte und andere Bodenerzeugnisse, als Begehungsorte: Gartenanlagen aller Art, Obstanlagen, Baumschulen, Saatlämpen, Acker, Wiesen, Weiden, Plätze, Gewässer, Wege, Gräben. Beide Modalitäten müssen zusammentreffen, das Fehlen des einen oder des anderen Erfordernisses schließt die Anwendung des §. 18. des F. F. G. aus.

65) H. Meyer a. a. D. S. 439 Note 2. Auf der gleichen Voraussetzung beruht ebenfalls das Erkenntniß vom 16. Okt. 1878 (Arch. Bd. 26. S. 533, Rechtsprechungen Bd. 19. S. 467), daß zur Anwendung des §. 370. Nr. 2. die Feststellung einer Entwendung, also einer Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung, für erforderlich erachtet. Vergl. auch Schwarze, Kommentar zum §. 370. Nr. 2. S. 790.

66) R. Bödinghaus a. a. D. S. 25.

## 1.

Welcher Strafvorschrift unterfällt nun die Entwendung von Torf?

Wohl unbestrittenermaßen gehört der Torf zu den „ähnlichen Gegenständen“ im Sinne des §. 370. Nr. 2. D. St. G. B. Indeß auf bereits vom Boden losgelöste und zum Objekt eines selbstständigen Mobilienbefuges gewordene Bodenbestandtheile findet die letztcitirte Strafbestimmung keine Anwendung.<sup>67)</sup> Für den §. 18. des F. F. P. G. dagegen ist in der wiederholt hervorgehobenen Weise die Thatfache vorgängiger Trennung vom Boden einflußlos — und daher mindestens in Beziehung auf den gegrabenen resp. gestohlenen Torf die Frage nach der strafrechtlichen Charakterisirung eine offene. Stellt sich aber weiterhin der Torf als ein Bodenerzeugniß im Sinne des §. 18. des F. F. P. G. überhaupt dar, so schließt diese Spezial-Vorschrift aus den oben zu II. entwickelten Gründen nicht nur den §. 242. D. St. G. B., sondern gleichzeitig auch die Sonderbestimmung des §. 370. Nr. 2. daselbst aus. Zur Veranschaulichung der praktischen Bebeufamkeit der Frage aber dürfte, abgesehen von dem §. 242. D. St. G. B., die Verschiedenheit der Strafbestimmungen der §§. 18. ff. des F. F. P. G. und des §. 370. Nr. 2. D. St. G. B. in Bezug auf das Strafmaß (§§. 19., 20., 21.), sowie die Strafbarkeit des Verhufs und der Beihilfe nach den §§. 7., 8. des F. F. P. G. gegenüber der Straflosigkeit derartiger Handlungen nach Maßgabe der §§. 43. ff., 49., 370. Nr. 2. D. St. G. B. vollständig genügen.

Auch im Civilrecht ist die Austorfung der Gegenstand zahlreicher höchst-richterlicher Entscheidungen geworden. Ein näheres Eingehen auf diese interessanten Entscheidungen, die trotz der gegentheiligen Versicherung „nicht alle mit einander übereinstimmen“<sup>68)</sup>, würde hier zu weit führen. Es mag genügen, die in denselben zur Geltung gebrachten Gesichtspunkte kurz zu berühren, welche die hier aufgeworfene Frage nach der einen oder anderen Seite hin zu beeinflussen im Stande sind.

Nach dem Präjudiz vom 19. März 1841, Präjub. Samml. S. 120, bildet der Torf den Gegenstand einer wirthschaftlichen Nutzung der Wiese, weil er nach dem ordentlichen Laufe der Natur binnen einer gewissen Zeit wieder ersetzt wird.

Nach den Erkenntnissen vom 5. März 1854, 12. Juli 1858, 19. März 1866 und 17. Juni 1872, Strieth. Arch. Bd. 13. S. 36, Bd. 30. S. 184, Bd. 62. S. 241, Bd. 85. S. 261, stellt der Torf sich als Substanztheil des Grundstücks dar, weil er sich überhaupt nicht wieder ergänzt, oder doch seine Wiedererzeugung den Zeitraum eines Menschenalters überdauert.

Nach der Entscheidung vom 29. Sept. 1865, Strieth. Arch. Bd. 61. S. 62, ist der Torf ein mit dem Grund und Boden in organischer Verbindung stehender Theil desselben, „der, als Produkt der Natur, zur Ausnutzung und Entfernung naturgemäß bestimmt ist und auch im gewöhnlichen Leben und Verkehr so ausgebeutet wird.“

Die Urtheile vom 21. Dez. 1866 und 2. Sept. 1870, Strieth. Arch. Bd. 57. S. 96 und Bd. 78. S. 344, bezeichnen den Torf gleichfalls als Bestandtheil, erkennen an, daß die Austorfung thatsächlich eine Verminderung der Substanz herbeiführt, erachten letztere aber rechtlich um deshalb für ein-

67) Dppenhoff a. a. D. Note 11. zum §. 370. Nr. 2.; Rüdorff-Sienglein Note 2. zum §. 370. Nr. 2.; Erkenntnisse des vormaligen Obertribunals vom 16. Okt. 1878, Arch. Bd. 26. S. 533; vom 10. März 1875, Arch. Bd. 23. S. 205; vom 4. Dez. 1861, Rechtsprechungen Bd. 2. S. 147 x.

68) Dernburg a. a. D. Bd. 1. S. 128, 513, 568, 687, 689; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, IV. Aufl., Bd. 1. S. 121, Bd. 2. S. 213.

flußlos, weil sie, zumal in Rücksicht auf die im Laufe der Zeit statthabende Wiederverzuegung, die Wesenheit des Grundstücks unberührt läßt, während endlich das Erkenntniß vom 2. Febr. 1875, Entsch. Bd. 74. S. 181, die Austorfung dem gutgläubigen Besitzer gegenüber für eine erstattungspflichtige Substanzverminderung erklärt.

Die Entscheidungen stimmen darin überein, daß der Torf nicht Frucht, sondern Substanztheil des Grund und Bodens ist. Sie welchen, theils thatsächlich, theils rechtlich, darin mehr oder weniger von einander ab, ob und in welchem Umfange der Torf reproduktionsfähig ist, ob er sich als zu gesonderter Verwertung naturgemäß bestimmte Nutzung darstellt, ob seine Entfernung sich als Substanzverminderung charakterisirt, und ob diese Substanzverminderung als eine die Wesenheit des Grundstücks verändernde rechtlich in Betracht kommt?

Strafrechtlich hat sich — abgesehen von den bereits in Bezug genommenen Entscheidungen — die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes in den Urtheilen vom 12. Dec. 1861, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. 2. S. 147, und vom 7. Juli 1880, Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 2. S. 166, mit der aufgeworfenen Frage befaßt. In der erscitirten Entscheidung wird ausgeführt, daß der Torf zwar an sich ein Bodenerzeugniß, aber nicht ein solches im Sinne des §. 42. Nr. 2. der F. F. O. ist, da die letztere sich auf den Schutz des Landbaues beschränkt, „der Torf dagegen als Mittelglied zwischen dem Stein- und Pflanzenreiche sich nach den verschiedenen Stufen seiner Bildung bald mehr dem Einen, bald mehr dem Anderen annähert, hauptsächlich als Brennmaterial dient, sich rein unterirdisch von selbst erzeugt, und deshalb weder dem Feld-, noch dem Garten-, noch dem Wiesenbau angehört. In dem zweit-erwähnten Urtheile wird ausgeführt, daß die feldpolizeilichen Vorschriften dazu bestimmt sind, dem Landbau einen wirksamen Schutz zu gewähren, daß die Gewinnung des Torfes, gleichviel ob er als integrierender Bestandtheil des Bodens oder als Erzeugniß desselben zu betrachten, dem Begriffe des Landbaues nicht unterfällt, und somit der Zweck des Gesetzes die Charakterisirung der Wegnahme als Feldstrolch ausschließt.

Beide Entscheidungen, die übrigens nicht das F. F. O., sondern die vorgängigen feldpolizeilichen Vorschriften betreffen, stimmen im Wesentlichen in der Begründung überein. Zweck des Spezialgesetzes ist der Schutz des Landbaues; die Gewinnung des Torfes unterfällt nicht dem Begriffe des Landbaues; folglich unterliegt der Torf nicht dem Spezialgesetz.

Und weshalb unterfällt die Gewinnung des Torfes nicht dem Begriffe des Landbaues? Diese Frage, deren verneinende Beantwortung ohne Begründung geblieben, drängt sich dem F. F. O. gegenüber um so berechtigter in den Vordergrund. Denn das mehrerwähnte Urtheil vom 1. Juni 1881 erkennt ausdrücklich an, daß Bäume und Strauchwerk Bodenerzeugnisse im Sinne des §. 18. des F. F. O. sind, und daß ihre Entwendung von Grundstücken, welche nicht hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt sind, der allegirten Gesetzesvorschrift unterliegen, ohne Unterschied, ob sie eine wiederkehrende Nutzung gestatten oder nicht. Auch vereinzelte Bäume, auf welche der feldwirthschaftliche Anbau nicht gerichtet ist, und welche einen feldwirthschaftlichen Nutzen in Gestalt von Früchten, Kennzeichnung der Grenze zc. überhaupt nicht gewähren, unterfallen dem F. F. O.

Und andererseits ist nach dem civilrechtlichen Erkenntniß vom 25. September 1865 der Torf zur Ausnutzung und Entfernung naturgemäß bestimmt, und wird in dieser Weise nach den Regeln des Lebens und Verkehrs ausgebeutet. Das Präjudiz vom 19. März 1841 bezeichnete fernerhin die Austorfung einer Wiese geradezu als eine wirthschaftliche Venutzung derselben. Endlich weisen die Verhandlungen der landwirthschaftlichen Vereine wiederholt darauf hin, daß der zerleinerte Torf als Streu- und demnächstes Düngungs-

Material wirthschaftlich in sehr vortheilhafter Weise zu verwerthen und zu verwenden ist.

Ein Eingehen auf die Frage, weshalb die Ausstorfung nicht Gegenstand des Landbaues ist? wird deshalb nicht zu umgehen sein.

Die Elemente zur Beantwortung der Frage wird in erster Linie die Naturwissenschaft zu geben geeignet sein.

„Der Torf“, so lehrt Schöbber<sup>69)</sup>, „das jüngste kohlenartige Gebilde, entsteht noch fortwährend unter unseren Augen. Es verdankt seinen Ursprung hauptsächlich einer unscheinbaren Pflanze, dem sogenannten Torfmoose (Sphagnum), das auf feuchten Torfmooren sich ausbreitet. Indem der untere Theil dieses Moores abstirbt, erhebt sich auf demselben eine neue Moosdecke, die im folgenden Jahre ebensfalls ersterbend sich der vorhergegangenen hinzufügt, und so alljährlich Jahr für Jahr ein Lager kohlenartiger Stoffe zusammen, das nach einer längeren Reihe von Jahren eine beträchtliche Tiefe gewinnt. Mit der Zeit schreitet die allmähliche Verkohlung immer mehr voran, die unteren Schichten werden immer kohlenreicher, schwärzer, und durch den Druck der oberhalb sich ablagernden dichter. . . . .“

Noch fortwährend geht durch Nachwuchs der Torfpflanzen eine Wiederverzeugung des Torfes vor sich. Die Angaben über die Zeit, innerhalb welcher ein Torflager von einer gewissen Dide sich bildet, sind verschieden, da je nach den örtlich gegebenen Bedingungen dieses hier rascher, dort langsamer geschehen kann. Während man im nördlichen Deutschland innerhalb 30 Jahren die Bildung einer 2 Meter dicken Torfschicht beobachtete, haben genaue Ermittlungen in Baiern einen jährlichen Nachwuchs von 2 Centimeter Torfschicht ergeben.“

Dieses naturwissenschaftliche Ergebnis macht erkennbar, wie der Torf auf dem Gebiete des Rechts zu der schwankenden Behandlung gekommen ist, die den ihm eng verwandten Bestandtheilen der Dammerde, der Braunkohle und Steinkohle mindestens in dem Maße nicht zu Theil geworden ist. Und doch erscheint eine Gleichstellung in der hier fraglichen Beziehung vollkommen gerechtfertigt. „Die durch die voranschreitende Zersetzung entstehenden Produkte werden Holzerde, Mulen, Moder, Heideerde, Torf, Braunkohle oder Steinkohle genannt, und unterscheiden sich nur durch den Grad der Zersetzung.“

Der Torf, mineralogisch der Gruppe des Kohlenstoffs zugehörig, kommt überhaupt nicht als Individualgebilde, als abgegrenzte Einzelheit, sondern als Mineralmasse, als sogenanntes gemengtes Gestein in Betracht. Als solches bildet der Torf ein Erzeugniß des Bodens, das unter wesentlicher Mitwirkung des letzteren unter gewissen Voraussetzungen und Bedingungen im Boden selbst entsteht, sich vermehrt und wiederergänzt. Aber der Torf ist kein organisches Gebilde, und die bildlich als Nachwuchs bezeichnete Vermehrung beruht nicht auf einem dem Organismus eigenthümlichen Stoffwechsel in Gestalt der Ernährung und des Wachstums. Wohl sind organische Stoffe, die Torfmoose, mitwirkende Elemente und Grundstoffe der Entstehung, aber nur abgestorbene, der Lebensfähigkeit beraubte Organismen. Der Torf ist „pflanzlicher Abkunnst“, aber weder eine organische Form noch eine organische Funktion sind ihm eigen; eine durch Organe vermittelte Lebensfähigkeit, welche zur Aufnahme, Verwerthung und Wiederauscheidung fremder Stoffe befähigt, ist ihm fremd. Die Entstehung und Vermehrung des Torfes vollzieht sich vielmehr durch chemische Zersetzung. Sie beruht in der unvollkommenen, langsamen Verkohlung abgestorbener Organismen, gefördert durch den Druck oberhalb lagernder Massen und die dadurch verursachte Abschließung der Luft. Nicht eine „Assimilierung“ fremder Stoffe, sondern ein äußerliches Sich-Anreihen und Aufeinanderlagern gleichartiger Stoffe, die demselben Zersetzungsprozesse folgen, findet statt und

69) Buch der Natur, 21. Aufl., Bd. 1. S. 528, Bd. 2. S. 34, 142, 255.

bewirkt dadurch eine Vermehrung der Masse, nicht aber eine Umgestaltung eines Einzelgebildes. Der Torf gehört deshalb dem Stein- und nicht dem Pflanzenreiche an. Ob die chemische Zersetzung bis zu dem Grade vorgeschritten, daß die durch die Umgestaltung mit neuen Eigenschaften ausgestattete Masse als Torf bereits zu bezeichnen ist, kann im Einzelsalle vielleicht zweifelhaft sein. Inbezug die Lösung dieser Frage, ob die charakteristischen Eigenschaften des Torfes im gegebenen Falle vorhanden sind, wird der gutachtlichen Aeußerung der Sachverständigen anheimfallen. Erst die Beantwortung dieser Vorfrage, die Feststellung, daß die Körpermasse aus den kennzeichnenden Stoffen und Bestandtheilen besteht, welche dem Torf eigenthümlich sind, läßt die hier zu beantwortende Frage, in welcher Weise die Entwendung des Torfes strafbar ist, entstehen.

Ist somit der Torf kein organisches Erzeugniß des Bodens, so ist andererseits der Ackerbau beziehungsweise Landbau in der That begrifflich auf die Gewinnung pflanzlicher Produkte beschränkt, seine Aufgabe dahin gerichtet, von dem Grund und Boden „den höchsten Ertrag nutzbarer Pflanzenstoffe zu erzielen.“ Pflanzenstoffe aber sind organische Erzeugnisse; der Torf ist kein organisches Gebilde; seine Gewinnung unterfällt deshalb nicht dem Begriffe des Land- resp. Ackerbaues.

Es fragt sich deshalb nur, ob die obige Schlussreihe dem F. F. B. G. gegenüber unuerändert geblieben, d. h. ob auch dessen Zweck darin besteht, dem Landbau einen wirksamen Schutz zu gewähren?

Unbestreitbar ist der Zweck des F. F. B. G. gegenüber den bisherigen feldpolizeilichen Vorschriften ein erweiterter. Mit dem Schutze der Feldflur ist der Schutz der Forst zu einem Gesetze vereinigt, das den Interessen der Feld- und Forstwirtschaft in gleicher Weise Genüge zu leisten bestimmt ist, und die §§. 32., 35., 39., 40. stellen außer Zweifel, daß dieser Schutz des Gesetzes sich ausgesprochenermassen auch auf die Torfmoore, ja auf die aufgeschichteten Torfhaufen erstreckt und erstrecken soll. Aber diese Erweiterungen beschränken sich auf Strafanrohungen gegen Feld- und Forstbeschädigungen, und andererseits auf Präventiv-Maßnahmen polizeilicher Natur, welche Beschädigungen und Entwendungen vorzubeugen bestimmt sind. Inhalt und Umfang der Feldentwendung ist bezüglich des Gegenstandes nicht nur nicht erweitert, sondern eingengt. Trotz der beabsichtigten und durchgeführten „Zusammenfassung beider, den Schutz der Forsten und Felder betreffenden Materien“, und trotz der grundsätzlichen Gleichstellung der Feld- und Forstfrevel<sup>70)</sup> hat die Entwendung von Holz und anderen Walderzeugnissen in dem besonderen Forstdiebstahlsgeetze vom 15. April 1878 ihre gesonderte strafrechtliche Behandlung gefunden, dessen Beschränkung auf organische Erzeugnisse die Beispiele der Nr. 4. des §. 1. genügend darthun. In entsprechender Weise ist fernerhin in dem Gesetze selbst den Feldentwendungen als solchen eine scharfe Begrenzung und Aussonderung zu Theil geworden, und es sind insbesondere Raumpfähle, Grenzpfähle u., deren Beschädigung nach §. 30. dem F. F. B. G. nach wie vor unterfällt, und deren Entwendung nach den §§. 43., 45. der F. F. B. G. unterlag<sup>71)</sup>, nicht mehr Gegenstände einer nach den §§. 18. ff. des F. F. B. G. strafbaren Feldentwendung. In vollkommener Uebereinstimmung hiermit stellen die Motive<sup>72)</sup> zum §. 6. wiederholt die Feldentwendungen den Feld- und Forstbeschädigungen gegenüber, und die Spezialisirung der Thatbestandsmerkmale des §. 18. in Beziehung auf Gegenstand und Begehungsort des fraglichen Delikts, sowie insbesondere die Gleichstellung der anderen Bodenerzeugnisse mit den Gartenfrüchten und Feldfrüchten rechtfertigt die Annahme, daß nur organische Erzeugnisse dem §. 18. unterfallen.

70) Motive zum F. F. B. G., R. Höinghaus S. 5.

71) Hartmann a. a. D. zum §. 43. Note 1. S. 404.

72) Höinghaus S. 24.

In Beziehung auf die Felbentwendungen ist demnach der Zweck des Gesetzes, dem Landbau einen wirksamen Schutz zu gewähren, gänzlich unverändert geblieben, eine Folgerung, die um so berechtigter erscheint, als in den Motiven selbst gerade bei Gelegenheit der Begrenzung der Entwendung der „Schutz der Grundstücke und ihrer Erzeugnisse als Hauptzweck des Gesetzes“ ausdrücklich bezeichnet wird.

Diese Annahme, daß der §. 18. l. c. nur organische Erzeugnisse zum Gegenstande hat, findet endlich auch in der Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift ihre Bestätigung. Bei der Berathung in der Kommission wurde beantragt, den Thatbestand der Strafbestimmung durch Einfügung der Worte „Eis“ und „Bodenbestandtheile“ zu erweitern. Die betreffenden Anträge aber sind zurückgezogen worden, nachdem darauf hingewiesen, daß die Entwendung dieser Gegenstände bereits der Sonderbestimmung des D. St. G. B. unterfalle. Daraus erhellt, daß, da anerkanntermaßen eine Umänderung des §. 18. nothwendig gewesen sein würde, um seine Strafandrohung auf die Entwendung von Bodenbestandtheilen anwendbar zu machen, diese Umänderung aber nicht erfolgt ist, der §. 18. nach wie vor die Entwendung derartiger Bestandtheile nicht umfaßt. Damit ist denn auch das kennzeichnende Unterscheidungsmerkmal zwischen dem §. 18. des F. F. P. G. und dem §. 370. Nr. 2. D. St. G. B. bestehen geblieben. Die letztere Strafvorschrift hat die Entwendung anorganischer Bestandtheile resp. Erzeugnisse zum Gegenstande<sup>73)</sup>, während die erstere sich auf die Entwendung organischer Erzeugnisse beschränkt. Der §. 18. des F. F. P. G. ist deshalb auf die Entwendung von Torf unanwendbar.

Schließlich mag, gleichzeitig als Uebergang zu der weiteren Erörterung, noch folgender, etwa möglicher Einwand Beachtung finden.

Dem §. 18. des F. F. P. G. unterfallen auch bereits vom Stamm getrennte, also abgestorbene Bodenerzeugnisse. Den wesentlichen Grundstoff des Torfes bilden abgestorbene Torfmoose, also pflanzliche, organische Stoffe. Die Entwendung des halboerfaulten Baumstammes ist nach §. 18. des F. F. P. G. strafbar. Muß das Vorhandensein pflanzlicher Ueberreste in dem Torfe nicht die gleiche strafrechtliche Charakterisirung herbeiführen?

Die Frage findet ihre Beantwortung bereits in der vermeintlich unbedenklichen Gegenfrage: Ist der in Folge chemischer Zersetzung umgestaltete, zu Dammerde gewordene Baumstamm, oder die aus „der Verwitterung der abgefallenen nadelförmigen Blättchen der Heiden entstandene Heideerde“ noch Objekt der Felbentwendung?

In dem Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Juni 1880 (Arch. Bd. 29. S. 216, Rechtspr. Bd. 2. S. 82) wurde ausgeführt, daß Heu und Stroh nur so lange als Vorräthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse in Betracht kommen, als nicht durch die Art ihrer Verwendung eine Veränderung ihrer Substanz herbeigeführt, und daß eine solche Substanzveränderung durch die Verwendung des Strohs zur Düngererzeugung verursacht worden.

Der nämliche Gesichtspunkt erscheint in Bezug auf den Torf in noch durchgreifenderer Gestalt anwendbar. In Folge der langsamen Verkohlung ist mit den abgestorbenen Torfmoosen eine gänzliche Substanzveränderung vorgegangen; durch die chemische Zersetzung hat sich eine mit neuen Eigenschaften ausgestattete, besonders geartete und beschaffene Körpermasse herausgebildet, die nach der „Vorstellung der bürgerlichen Gesellschaft“ als körperliches aliud betrachtet und verwertbet, und nach dem Sprachgebrauche des Lebens und der Wissenschaft als Torf bezeichnet wird.

<sup>73)</sup> (Welcher Ansicht Oppenhoff, der in der Note 9. zum §. 370. Nr. 2. (VII. Aufl.) anmerkt, daß Produkte der Vegetation der beregten Strafvorschrift nicht unterfallen.)



## 2.

Bis zu welchem Zeitpunkte bleiben Feld- und Garten-Früchte und andere Bodenerzeugnisse Gegenstände der Feldentwendung, mit anderen Worten, bis zu welchem Zeitpunkte unterliegen Erzeugnisse des Bodens im Sinne des §. 18. des F. F. P. G. den Vorschriften des letzteren?

Das mehrfach erwähnte, mit dem F. F. P. G. in der hier fraglichen Beziehung allerdings noch verwandte Forst-Diebstahlgesez vom 15. April 1878 beschränkt seine Anwendung auf das überhaupt noch nicht, oder durch Zufall vom Stamm oder Boden getrennte Holz, ingleichen auf Holzabfälle und Wald-erzeugnisse, welche noch nicht geworden oder eingesammelt sind. Selbst wenn hierin eine bewußte oder unbewußte Nachwirkung der „Gewere“ nachklingen sollte (vergl. zu II. 2. Nr. 55.), so fußt das F. F. P. G. doch nachweisbar auf abweichenden Grundsätzen. Denn so kennzeichnend das Moment der Trennung oder Besitzergreifung in Gestalt des Werbens oder Einsammelns als Unterscheidungsmerkmal auch ist, so hat ihm doch, wie die mehrfach angeführten Motive außer Zweifel stellen, das F. F. P. G. eine durchschlagende Bedeutung nicht beigelegt. Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal besteht nach §. 6. des F. F. P. G. anscheinend lediglich und allein in dem Werthe des entwendeten Gegenstandes. Müssen demnach in jeder Feldentwendung die Begriffsmerkmale des Diebstahls bereits eingeschlossen liegen, so legt sich die Folgerung nahe, daß, die Nichtberechtigung zur Wegnahme vorausgesetzt, die privatrechtlichen Gesichtspunkte der Separation, Perzeption ja Spezifikation in Bezug auf die strafrechtliche Charakterisirung der Handlung eine begrifflich trennende Bedeutung zu beanspruchen nicht im Stande sind.<sup>74)</sup> Die §§. 18 ff. des F. F. P. G. würden demnach in allen Fällen anwendbar sein, in denen die Entwendung einer nicht zehn Mark werthen Sache, die als Feldfrucht, Gartenfrucht oder Bodenerzeugniß schon oder noch zu bezeichnen ist, von einem der speziell aufgeführten Orte in Frage tritt. In unabweislicher Konsequenz würde dann die Entwendung von Rüben aus Mieten, von Kartoffeln aus Schobern, ja die Entwendung von Stroh, das zur Bedeckung von Mieten u. wiederum nach dem Felde gebracht ist, oder von Heu, das, aus weit abgelegener Gegend herbeigeschafft, bei Gelegenheit des Bivouac's auf dem Ackerstücke lagert, nach den Vorschriften des F. F. P. G. strafbar sein.

Die F. P. D. enthielt im §. 42. Nr. 2. eine dem §. 18. des F. F. P. G. ähnliche Vorschrift. Gleichzeitig war indeß unter der Herrschaft des Preussischen Strafgesetzbuchs der hier fragliche Gegensatz insofern schärfer ausgespißt, als im §. 217. Nr. 2. der Diebstahl an Früchten oder anderen Bodenerzeugnissen, welche bereits geerntet sind, von Feldern oder Wiesen oder aus Gärten mit Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten bedroht war. Die Rechtsprechung des vormaligen Obergerichtsbereichs hat sich mit der strafrechtlichen Charakterisirung der Entwendung geernteter Früchte oder Bodenerzeugnisse in ausgedehntem Umfange befaßt. Daß die Entscheidungen durchweg mit einander übereinstimmen, wird gewiß nicht behauptet, und noch jetzt kommt es vor, daß in den einzelnen Kommentaren für abweichende, ja gegensätzliche Ansichten Urtheile desselben höchsten Gerichtshofes als Belegstellen citirt werden.

74) Die Spezifikation, die dem Diebe resp. Entwender Eigenthum zu verschaffen überhaupt nicht im Stande ist, Windscheid, Pandekten, §. 187. Bd. 1.; Dernburg a. a. D. §. 235. Bd. 1.; Förster a. a. D. §. 176. Bd. 3., kommt nur insofern in Betracht, als sie der Sache etwa die Eigenschaft der Garten- und Feld-Frucht oder des Bodenerzeugnisses nimmt. Die im Römischen Rechte verneinte Frage, ob das Ausdresen resp. Enthäufen spezifizirt? wird nach Landrecht bejaht, Dernburg, Förster a. a. D., während das verbleibende Stroh nach wie vor als Bodenerzeugniß charakterisirt worden ist in dem Erl. v. 21. Dez. 1860. Rechtspr. d. Ob. Trib. Bd. 1. S. 194.

Noch das Erkenntniß vom 7. Febr. 1856, Arch. Bd. 4. S. 253, unterstellte die Entwendung von einigen Heuhaufen dem vorangezogenen §. 217. Nr. 2. in der Erwägung, daß der Begriff geerntet alle vom Halme oder Boden durch den Verechtigten getrennten Früchte und Bodenerzeugnisse umfaßt, mögen solche erst abgeerntet, abgemäht oder sonst vom Boden getrennt daliegen oder schon durch eine fernere Behandlung oder Bearbeitung weiter zum Einernnten bearbeitet sein, da der Strafschärfungsgrund des §. 217. Nr. 2. „darin liegt, daß es nicht möglich, die getrennten Früchte unter genauer Verwahrung und Aufsicht zu halten.“ Der Plenar-Beschluß vom 30. Nov. 1857, Arch. Bd. 5. S. 546, übereinstimmend mit dem Resultate der Abhandlung ebenda S. 762 ff., eröffnete der gegenläufigen Auslegung den weitesten Spielraum. Nach demselben findet „auf die Entwendung bereits geernteter Bodenerzeugnisse in geringer Quantität oder von unbedeutendem Werthe von Feldern oder Wiesen oder aus Gärten, wenn die Wegnahme nicht in gewinnflüchtiger Absicht stattgehabt hat, nicht der §. 217. Nr. 2. des St. G. B., sondern §. 42. Nr. 2. der F. P. O. Anwendung.“

In Durchführung dieses Grundsatzes erachtete das Erkenntniß vom 16. Juli 1858, Arch. Bd. 6. S. 689, die Feldpolizeiordnung ganz allgemein auf alle Bodenerzeugnisse, ohne Rücksicht auf den Ursprung, für anwendbar, welche sich in Feldern, Wiesen oder Gärten befinden und dort entwendet werden, da sie „trotz der veränderten Lagerstätte ihrer Natur und dem Gegenstande nach Objekte der F. P. O. bleiben.“ Noch bestimmter lautete die Entscheidung vom 30. Okt. 1863, Rechtspr. d. Ob. Trib. Bd. 4. S. 140. Nach ihr ist „das Entscheidende überall nur, daß die Früchte sich überhaupt noch auf dem Felde befinden haben.“ Sie erklärt deshalb den Umstand, daß die Früchte bereits eingesammelt und zur Aufbewahrung auf dem Felde in Schöder gebracht sind, ebenso wie die Thatfache, daß ein Aufladen der Früchte auf einen auf dem Felde stehenden Wagen bereits stattgehabt, für rechtlich gleichgültig und die Anwendung der F. P. O. auszuschließen nicht geeignet, so lange die Ausführung der beabsichtigten Abfuhr nicht erfolgt ist. In dem Urtheile vom 21. Dez. 1860, Rechtspr. d. Ob. Trib. Bd. 1. S. 194, wurde die Wegnahme von Stroh aus einer auf dem Felde errichteten Strohmiete als Feldentwendung charakterisirt, weil „das Stroh nicht als ein neues Produkt weiterer Bearbeitung zu betrachten und die Aufbewahrung ausgedroschenen Strohs anderenfalls einen größeren Schutz finden würde als die der Feldfrüchte selbst.“ Nach dem Urtheile vom 22. Okt. 1858, Arch. Bd. 7. S. 92, ist die Diebstahlsstrafe nur dann anwendbar, wenn die entwendeten „Kartoffeln in dem auf dem Felde befindlichen Schöder zum Schutze vermöge entsprechender Vorkehrungen gegen Dritte aufbewahrt sind“, nach dem Erkenntniße vom 25. Okt. 1861, Rechtspr. d. Ob. Trib. Bd. 2. S. 24 ff. dann, wenn „die Gruben x. zu dem Zwecke angelegt und eingerichtet sind, um die darin aufbewahrten Früchte zu verbergen oder gegen Diebstahl zu schützen.“ Endlich qualifiziren die Erkenntniße vom 14. März 1862 und 5. Mai 1869, Rechtspr. d. Ob. Trib. Bd. 2. S. 305, Bd. 10. S. 289, die Wegnahme von Kartoffeln aus einer auf einem Ackerstücke angelegten Kaulle oder Miete als eine Wegnahme vom Felde im Sinne des §. 217. Nr. 2., weil es rechtlich einflußlos und für die Schwierigkeit der Beaufsichtigung gleichgültig ist, ob die Erzeugnisse frei auf dem Felde befindlich oder eben dort untergebracht sind.

Die in Bezug auf die Wegnahme von Bäumen und Sträuchern ergangenen besonderen Entscheidungen, inhaltlich deren Bäume als Bodenerzeugnisse im Sinne des §. 42. Nr. 2. der F. P. O. nicht zu erachten, und, von dem Verechtigten abgehauen oder ausgerodet, nunmehr Gegenstände diebischer Wegnahme sind (vergl. Entsch. Bd. 60. S. 81, Rechtspr. d. Ob. Trib. Bd. 9. S. 154, Bd. 12. S. 446 x.), können vermeintlich hier außer Acht bleiben, da, wie bereits

das mehrcitirte Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juni 1881 dargethan hat, Holz und Weiden zweifellos zu den Bodenerzeugnissen im Sinne des §. 18. des F. F. P. G. gehörig, und deshalb mit letzteren nach denselben Grundfäßen zu behandeln sind.

Nicht lange nach dem In-Krafttreten des D. St. G. B., dem eine dem §. 217. Nr. 2. entsprechende strafscharfende Vorschrift ermangelte, machte sich ein unverkennbarer Rückschlag geltend, in dem ungefähr gleichzeitig das Erkenntniß des Obergerichts zu Wolfenbüttel vom 14. April 1874, Arch. Bd. 23. S. 211 ff., in Bezug auf den §. 18. des P. St. G. B. vom 27. Nov. 1872, und das des Obertribunals vom 29. Mai 1874, Arch. Bd. 22. S. 715, in Bezug auf den im Wesentlichen gleichlautenden §. 42. Nr. 2. der F. F. D. ergingen. In der erstcitirten Entscheidung wurde in ausgesprochener Abweichung von einer in Oppenhoff's Commentare citirten Vor-Entscheidung des Obertribunals, — anscheinend der vom 5. Mai 1869, Bd. 10. S. 289 — ausgeführt, daß ein „Felddiebstahl für ausgeschlossen zu erachten, wenn die vom Boden getrennten Früchte nach beendigter Einerntung durch Vorrichtungen gesichert sind, welche zu deren Schutze und Aufbewahrung, wenn auch auf dem Felde, wo sie gewachsen sind, hergestellt worden“, da man „auch in diesem Falle nicht sagen könne, daß vom Felde entwandt, sondern nur, daß aus den auf dem Felde hergestellten Vorrichtungen gestohlen sei“, der Grund milderer Bestrafung des Felddiebstahls aber darin liege, daß die Entwendung „leicht und ohne Ueberwindung von Hindernissen ausführbar sei.“ Das Urtheil des Obertribunals, das die Vorentscheidungen gänzlich außer Acht ließ, wurde dahin begründet, daß nach der Wortfassung des §. 42. Nr. 2. „lediglich die Entwendung solcher Früchte und Bodenerzeugnisse gemeint sei, welche von dem betreffenden Eigenthümer noch nicht vollständig perzipirt sind, und daß die allegirte Bestimmung am wenigsten dann Platz greifen könne, wenn die Früchte bereits in Verwahrung gebracht und sogar von dem Orte ihrer Entstehung fortgeschafft sind.“ Zu dem nehmlichen Resultate gelangt, jedoch unter anderweiter Begründung, das Urtheil desselben Gerichtshofes vom 29. Nov. 1877, Arch. Bd. 25. S. 540. Dasselbe berücksichtigt zwar den Plenar-Beschluß vom 30. Nov. 1857, nicht aber die sich anschließenden Vor-Entscheidungen, und gipfelt, indem es von der thatsächlichen Feststellung ausgeht, daß es sich „um geerntete, abgebrachte, vom Eigenthümer bereits in besondere Verwahrung genommene Früchte handele, in dem Satze, daß, da „die Miete als definitiver Aufbewahrungsort der Rüben bis zu deren schließlicher Verwendungs zur Zuckerverarbeitung angesehen worden, mit Nothwendigkeit folge, daß die aus der Miete entwendeten Rüben nicht mehr als vom Felde gestohlen angesehen werden können und es mithin an einer der Hauptvoraussetzungen der Bestimmung der F. F. D. fehle.“

Die Behauptung, daß einzelne der angeführten Entscheidungen mit einander nicht übereinstimmen, wird hiernach einer weiteren Begründung wohl ebensowenig bedürfen als die Folgerung, daß mehrere der geltend gemachten Gesichtspunkte, wenn nicht bedeutungslos, so doch mindestens nicht geeignet sind, um die Entscheidung der Frage zu begründen. Während das Erkenntniß vom 29. Mai 1874 die Fortschaffung der Erzeugnisse von dem Orte ihrer Entstehung für wesentlich erklärt, erachtet das Erkenntniß vom 16. Juli 1858 — vorausgesetzt, daß ein Begehungsort im Sinne der feldpolizeilichen Vorschrift gewahrt bleibt — die Veränderung der Lagerstätte für gleichgültig. Und mit Recht. Oder soll etwa die Thatsache, daß der geschnittene Roggen zweier benachbarter Grundstücke auf einer Fläche vereinigt, oder daß das Gras resp. der Klee zweier gesonderter Wiesen oder Kleestücke zum Zwecke des Trocknens auf einem dritten, minder feuchten Grundstücke zusammengebracht sind, in Beschränkung auf die vom Entstehungsorte entfernten Erzeugnisse eine strafrechtliche Umformung zur Folge haben?

Im Gegensatz zu den Entscheidungen vom 14. März 1862, 30. Okt. 1863, 5. Mai 1869 sind nach den Erkenntnissen vom 14. April 1874 und 29. Nov. 1877 die aus einer Miete entwendeten Erzeugnisse nicht mehr als vom Felde gestohlen anzusehen. Das Gefährteste dieser Deduktion leuchtet ein. Die Erdrfläche ist und bleibt der Verwahrungsort, und der Umstand, daß erdige Bestandtheile des Grund und Bodens zur Bedeckung verwandt sind, vermag die Annahme einer Raumveränderung nicht zu rechtfertigen. Und zuzugeben, daß Vorrichtungen in Gestalt von Eingrabungen die beregte Auffassung gerechtfertigt erscheinen lassen, soll die Entwendung von Heu aus aufgerichteten Heuhaufen oder die Entwendung von Stroh aus aufgestellten Strohmieten als Feldfrevel strafbar sein (Erkenntnis vom 21. Dez. 1860), und verneinenden Falls, soll auch eine solche Entwendung als eine Entwendung vom Felde nicht gelten?

Nach dem Urtheil vom 7. Febr. 1856 liegt der strafscharfende Grund des §. 217. Nr. 2. in der Unmöglichkeit, die getrennten Früchte unter genauer Verwahrung und Aufsicht zu halten, also in der Schutzlosigkeit. Nach den Urtheilen vom 25. Okt. 1861 und 14. April 1874 aber bedingt wiederum der durch Anlegung von Mieten ermöglichte und verwirklichte Schutz die Strafschärfung, die in der Anwendung der Diebstahlsstrafe an Stelle der Strafe der Feldentwendung zum Ausdruck kommt. Endlich legt — und gewiß mit Recht — das Erkenntnis vom 29. Mai 1874 Gewicht auf die stattgehabte Perzeption, nur ist der letztere Begriff beziehungsweise Ausdruck nicht dazu angethan, einer prinzipiellen Lösung zur Grundlage zu dienen. Denn der Begriff der Perzeption ist ein civilrechtlicher. *Perceptionem fructus*, so lautet l. 78. D. 6, 1. *accipere debemus non tantum si perfecti sint collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint*. Unterfällt somit die in der Ablicht der Besitznahme erfolgte Trennung der Früchte vom Boden bereits dem Begriffe der Perzeption, so ist damit ein Widerspruch dieser Entscheidung mit dem Plenar-Beschlusse vom 30. Nov. 1857, „der den Akt der Abtrennung als Besitzergreifung gedacht für ganz unerheblich erklärte, weil die Früchte von Rechtswegen demjenigen gehören, der das Recht auf die Nutzung der Substanz hat“, unverkennbar. Mit dem Grundsätze des Plenar-Beschlusses stimmt aber das F. F. P. O. ausgesprochenermaßen dahin überein, daß es inhaltlich der Motive und der Kommissionsberatungen auch bereits geerntete Früchte umfaßt und umfassen soll.“)

Deßungeachtet sind vermeintlich die neueren Entscheidungen vom 14. April, 29. Mai 1874 und 29. Nov. 1877 allein folgerichtig, und die in Mieten zc. auf oder unter der Erde nach beendigter Ernte in Verwahrung gebrachten Produkte nicht mehr Bodenerzeugnisse im Sinne des F. F. P. O.

Die beregte Streitfrage würde voraussichtlich die Bedeutung beziehungsweise den Umfang überhaupt nicht erhalten haben, wenn der §. 217. Nr. 2. des Preussischen Strafgesetzbuchs den Gegensatz nicht scharf zugespielt hätte. Im Anschluß an diese Vorschrift ist dann der Begriff der geernteten Frucht nach beiden Seiten hin, nach rückwärts und vorwärts, in ungehörlicher Weise ausgedehnt und erweitert worden.

Der geschnittene Roggen, das abgemähte Gras zc. ist keine geerntete Frucht, sondern ein Bodenerzeugnis, an dem mit der Ernte begonnen; und wiederum die geerntete Frucht ist nicht mehr Gegenstand des selbstpolizeilichen Schutzes.

Zweck des Ackerbaues ist es, einen möglichst hohen Ertrag pflanzlicher Stoffe zu gewinnen und zu erzielen; Zweck des F. F. P. O., dem Ackerbau, „den Grundstücken und ihren Erzeugnissen“ einen wirksamen Schutz zu gewähren.

75) R. Hödinghaus S. 25; Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juni 1881, Entsch. Bd. 1. S. 208.

Dieser genau begrenzte und bestimmte Zweck gelangt in den Thatbestandsmerkmalen der Spezial-Vorschrift des §. 18. des F. F. B. G., der Spezialisirung des Gegenstandes und Begehungsortes der Feldentwendung zum Ausdruck. Schon hieraus erhellt, daß ein rein zufälliges, zusammenhangsloses Zusammenreffen der beiden Spezial-Voraussetzungen der Spezial-Vorschrift zu deren Anwendung nicht genügt, daß vielmehr zwischen dem Begehungsorte und dem Gegenstande eine wechselseitige Beziehung vorhanden sein muß. Diese Beziehung besteht darin, daß zwischen dem Erzeugnisse und dem Begehungsorte zum Zwecke der Gewinnung des ersteren noch eine räumliche Verbindung nothwendig resp. zweckmäßig, daß zur Zeit der Entwendung die Gewinnung noch nicht beendet ist. Die Gewinnung aber gelangt erst zum Abschluß mit der Ernte. Zwischen den Anfangs- und Endstadien der landwirthschaftlichen Produktion, der Aussaat und Einernntung, macht sich je nach der Beschaffenheit der Frucht eine theils schützende, theils die Entwicklung fördernde Pflege und Bearbeitung im höheren oder geringeren Maße nothwendig. Mit der Trennung vom Boden ist diese wirthschaftliche Thätigkeit und Einwirkung nicht abgeschlossen. Der größte Theil der Feldfrüchte zc. erfordert nach der Trennung vom Boden noch eine weitere Zubereitung, Behandlung und Bearbeitung, und diese Bearbeitung bedingt das Vorhandensein auf dem Felde, die räumliche Verbindung mit dem Grund und Boden. Erst mit der Einbringung der Frucht, der Einschauerung der Erzeugnisse hat die Produktion und Gewinnung ihren Abschluß erreicht; erst mit diesem Zeitpunkte gilt die Ernte als beendet, deren Schluß das landesübliche Erntefest kennzeichnet.

In nicht seltenen Fällen wird nun diese die Ernte abschließende Einschauerung ersetzt durch ein In-Verwahrungnehmen der Früchte auf dem Felde selbst, in dem theils der Mangel an bedachten Lagerstätten, theils die Nähe der Fabrikanlagen zc. die Unterbringung der Bodenerzeugnisse in Mieten, auf einandergeschichteten Häusern, zugedeckten Erdgruben zc. veranlaßt. Mit einer derartigen Verwahrung ist auch hier die Einernntung vollständig abgeschlossen. Mit der Fruchtgewinnung hat die Lagerung auf dem Felde schlechterdings nichts mehr zu thun. Das Feld bildet den Verwahrungsort der gewonnenen und eingeernteten Frucht, die von nun an nicht mehr als Bodenerzeugniß im Sinne des §. 18. des F. F. B. G., sondern als Sache im Sinne des §. 242. D. St. G. B. strafrechtlich in Betracht kommt. Der auf dem Felde verwahrende Eigenthümer erfordert Schutz in Bezug auf einen Gegenstand, der als gewonnenes Bodenerzeugniß nunmehr für ihn Objekt weiterer Verwendung und Verwertung ist, — nicht aber der Ackerbauer und Landwirth in Bezug auf eine Sache, die er als Bodenerzeugniß zu gewinnen beabsichtigt, und damit geräth die Tragweite eines feldpolizeilichen Schutzes in Wegfall.

Analoge Gesichtspunkte und Erwägungen müssen aber, da das Gesetz selbst irgend welche Unterscheidung nicht macht, auch in Betreff der Bodenerzeugnisse Platz greifen, welche dem §. 18. l. c. zwar unterfallen, aber eine wiederkehrende Nutzung resp. eine Ab- und Einernntung nicht gestatten. Die Trennung vom Stamm oder Boden ist auch hier strafrechtlich einflußlos. Der gefällte Baum, der abgehauene Zweig, der ausgerodete Stamm bildet nach wie vor ein Bodenerzeugniß im Sinne des F. F. B. G., das im §. 20. Nr. 4. ausdrücklich die Entwendung stehender Bäume zc. mit geschärfster Strafe bedroht. Aber diese Eigenschaft hört auf, sobald der Baum zu Bau- oder Nutzholz zugerichtet, das geschlagene Holz in Kasten aufgesetzt, der gehauene Strauch nach dem Holzplaz geschafft ist, der in den Dörfern regelmäßig bei jeder Behausung in dem angrenzenden Garten zc. befindlich ist. Einerseits die Umarbeitung und Formveränderung, andererseits das In-Verwahrungnehmen sind hier die kennzeichnenden Akte, welche, entsprechend der Einschauerung, das Bodenerzeugniß umgestalten und als Brennmaterial, Bauholz, Nutzholz zc. in einer jedem Dritten

erkennbaren Weise zu einer Sache machen, die nicht mehr dem feldpolizeilichen Schutze, sondern dem des allgemeinen Strafgesetzbuchs unterfällt.

## 3.

Von selbst schließt sich hier die Frage an, von welchem Zeitpunkt an bilden pflanzliche Stoffe den Gegenstand einer Feldentwendung?

Einen Fall der Entwendung zur Saat ausgelegter Kartoffeln, den das reichsgerichtliche Urtheil vom 24. Febr. 1880, Rechtspr. d. Reichsgerichts Bd. 1. S. 385, demnächst als Entwendung von Nahrungsmitteln im Sinne des §. 370. Nr. 5. D. St. G. B. charakterisirte, behandelte das Erkenntniß des vormaligen Obergerichtsbanks vom 21. Mai 1879, Arch. Bd. 27. S. 209, und im Anschluß an dasselbe formulirt Stenglein, der zwar in der Note 7. zum §. 303. S. 695, und in der Note 4. zum §. 370. Nr. 5. S. 792, noch die F. P. D. vom 1. Nov. 1847 citirt, in der Note 20. zum §. 242. S. 550 aber das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 als die in Geltung befindliche Bestimmung anführt, in der Note 21. des Rüborff'schen Kommentars zum St. G. B. §. 242. S. 550 den Satz dahin: die Wegnahme bereits zur Saat verwendeter Kartoffeln u. s. w. ist Diebstahl. Ob die in Beziehung auf die F. P. D. ergangene Entscheidung in dem kontextuellen Falle, in dem die ausgelegten Kartoffeln entweder überhaupt noch nicht, oder doch nur theilweise in resp. unter die Erde gebracht waren, für zutreffend zu erachten, kann hier dahingestellt bleiben. In Beziehung auf das F. P. G. und in der verallgemeinerten Begründung, wie sie dem vorstehend formulirten Satze zur Grundlage dient, erscheint die Entscheidung nicht unbedenklich.

Die Feldpolizeiordnung, so lauten die Gründe, ist darauf gerichtet, den Betrieb der Landwirtschaft und ihre Erzeugnisse zu schützen. Auch bei der Bestimmung des §. 42. Nr. 2. sind unbedenklich die Produkte des Feldbaues ausschließlich in das Auge gefaßt. Indem der Appellationsrichter die Saatfrucht den Feldfrüchten und Bodenerzeugnissen im Sinne der allegirten Bestimmung unbedingt gleichstellt, verwechselt er das Mittel zur Produktion mit dem Produkt. Der das Auffammeln von Dünger bedrohende §. 41. Nr. 6., so wird weiter ausgeführt, begründe, da der §. 42. es nur mit der unmittelbaren Entwendung der Erzeugnisse zu thun habe, nicht die Annahme, daß unter den Bodenerzeugnissen auch die Ausfaat begriffen sei, und jedenfalls sei die Anschauung, daß Saatkartoffeln schon deshalb, weil sie auf irgend einem Felde gewonnen, Feldfrüchte oder Bodenerzeugnisse im Sinne des §. 42. Nr. 2. der F. P. D. seien, rechtlich unhaltbar.

Letzterer Satz ist unzweifelhaft richtig. Richtig ist fernerhin — und von diesem Gesichtspunkte zieht ersichtlich die Entscheidung die Saatkartoffeln allein und ausschließlich in Betracht — daß die Saatkartoffeln als Feldfrüchte sich nicht mehr darstellen, daß sie als bereits eingeerntet gewesene Produkte dem feldpolizeilichen Schutze und dem Begriffe der Bodenerzeugnisse im Sinne der feldpolizeilichen Vorschrift nicht mehr unterfallen.

Aber eine andere Frage ist die, ob durch die Ausfaat und die dadurch wiederhergestellte Verbindung des pflanzlichen Stoffes mit dem Grund und Boden zum Zwecke pflanzlicher Produktion die Saatkartoffeln nicht wieder Bodenerzeugnisse in dem fraglichen Sinne geworden sind?

Daß pflanzliche Stoffe die Eigenschaft als Bodenerzeugnisse im Sinne des §. 18. des F. P. G. zeitweise einbüßen und dieselbe demnächst wieder erlangen können, wird kaum zu bezweifeln sein. In dem Geschäftsverkehr der Kunst- und Handelsgärtnerien bilden beispielsweise junge Bäume, Sträucher und Pflanzen Gegenstände des Handelsverkehrs und während des Transports, der Lagerung auf den Bahnhöfen, in den Expeditionsräumen zweifellos Objekte

diebischer Wegnahme, um dann durch Wiedereinpflanzung in Felder, Gärten zc. gleich zweifellos wiederum zu Bodenerzeugnissen und Gegenständen einer Feld-entwendung zu werden. Die Frage, von welchem Zeitpunkte diese Eigenschaft wieder eintritt, das ist die zu lösende.

Wenigstens der §. 42. Nr. 2. der F. F. O. soll nun unbedenklich nur Produkte des Feldbaues umfassen, und die Gleichstellung von Saatfrüchten und Feldfrüchten auf einer Verwechslung des Mittels zur Produktion mit dem Produkte beruhen. Die hieraus abgeleitete oder abzuleitende Folgerung, daß die feldpolizeilichen Vorschriften die Mittel zur Produktion nicht umfassen, würde mindestens in Bezug auf das F. F. O. der Begründung ermangeln. Denn unter Mitteln zur Produktion werden nicht etwa die das Wachstum zc. fördernden Bedingungen in Gestalt des Düngers, der Luft, Wärme, des Erdreichs u. s. w., sondern die substantiellen Ursachen der pflanzlichen Entwicklung, die pflanzlichen Keime verstanden, da das Auffammeln von Dünger nicht einmal zu analoger Schlussfolgerung für geeignet erachtet, überdies die Saatfrucht ja im Gegensatz zur Feldfrucht als Mittel zur Produktion ausdrücklich gekennzeichnet ist.

Und was wird andererseits unter Produktion verstanden?

Die Behauptung, daß die feldpolizeilichen Vorschriften nur reife Früchte, nur völlig ausgewachsene und ausgebildete organische Erzeugnisse umfasse, kann wohl nicht erwartet werden. Der §. 18. des F. F. O. bedroht die Entwendung von Bodenerzeugnissen aus Saatkämpen. „Saatkämpen aber sind Anlagen, welche ausschließlich zur Erziehung von Holzpflanzen durch Saat dienen und zwar behufs Verpflanzung auf zu kultivierenden Flächen oder in Pflanzlämpen (Baumschulen).“

Im §. 1. Nr. 4. des Forstdiebstahls-Gesetzes werden fernerhin als Wald-erzeugnisse ausdrücklich Walfsamereien aufgeführt, und daraus erscheint wenigstens der Analogieschluss auf das eng verwandte F. F. O. gestattet, daß Feld- und Garten-Samereien auch Bodenerzeugnisse im Sinne des §. 18. sind. Ja das F. F. O. ist auf erntefähige Bodenerzeugnisse, auf pflanzliche Gebilde, welche „eine wiederkehrende Nutzung gestatten“, überhaupt nicht beschränkt.

In den Fällen aber, in denen der Zweck des Anbaus, der Aussaat und der Anpflanzung auf Gewinnung einer Frucht gerichtet ist, in denen somit das aus der Mutter Sache hervorgehende resp. durch die Hauptsache hervorgebrachte organische Gebilde als Produkt in Betracht kommt, ist die Mutter Sache wiederum „Mittel zur Produktion“ dieser Neubildung in dem hier fraglichen Sinne, gleichviel, ob diese organische Neubildung sich im Wege der Knospenbildung, der Zellentheilung oder Samenbildung vollzieht. Aus dem Weizenkorn soll die Aehre, aus dem Ableger der Relle die Blüthe oder der Same, aus dem Obst- baume das Obst als Produkt gezogen werden. Der Halm des Getreides, der angegangene Ableger der Relle, sowie der Obstbaum sind also Mittel zur Produktion, als solche organische Bodenerzeugnisse und gewiß Gegenstände einer Feldentwendung im Sinne des §. 18. des F. F. O. Ja der §. 20. Nr. 4. daselbst belegt die Wegnahme von stehenden Bäumen und von Fruchtsträuchern sogar mit geschärfter Strafe, macht also hinlänglich erkennbar, daß das Gesetz sowohl das Produzirende als das Produzirte, sowohl das Mittel zur Produktion als das Produkt feldpolizeilich schützt.

Ist somit die Scheidung zwischen Mittel zur Produktion und Produkt vermeintlich ein kennzeichnendes Merkmal für die Anwendung oder Ausschließung des F. F. O. abzugeben nicht geeignet, so formulirt sich die Frage eben dahin, von welchem Zeitpunkte ab wird der pflanzliche Stoff ein Bodenerzeugnis im Sinne des Gesetzes?

Die Antwort wird die sein, sobald sich in dem mit dem Grund und Boden im Sinne des §. 18. (der Gartenanlage, Weinberge, Acker zc.), zum Zwecke organischer Entwicklung verbundenen pflanzlichen Stoffe pflanzliches Leben bethätigt hat.

Der §. 275. Th. 1. Tit. 9. des A. L. R. schreibt vor:

Das Eigenthum des Samens oder der Pflanzen, womit fremder Grund und Boden bestellt worden, fällt, sobald ersterer ausgefät ist, und letztere Wurzel getrieben haben, demjenigen anheim, welchem das Nutzungsrecht des Bodens zukommt.

Nach dem §. 285. des bürgerlichen Gesetzbuches für Sachsen wird Samen mit der Handlung des Säens, Pflanzen und Bäume werden, wenn sie Wurzel gefaßt haben, Bestandtheil des Grundstücks; während nach gemeinem Rechte „das Eingepflanzte und Eingesaete, sobald es Wurzeln geschlagen hat, dem Eigenthümer des Grundstücks gehört, auch wenn es ausgerissen wird, nicht an den früheren Eigenthümer zurückfällt, weil es jetzt nicht mehr dieselbe Sache ist, die es früher war.“<sup>76)</sup>

Mit der civilrechtlichen Begründung des Eigenthumsverlustes haben wir es hier nicht zu thun. Mag das Prinzip der Arbeitsleistung — nach dem Sage, wer säet, der mähet —, das der Verbindung oder das der „organischen Vereinigung“ resp. Umgestaltung als das zutreffende sich darstellen, immerhin erscheint die landrechtliche Vorschrift ebenso wie die für Sachen inkonsequent, wenn sie bezüglich der Pflanzen den Wurzeltrieb fordert, bezüglich des Samens aber bereits dessen Verbindung mit der Erdoberfläche für ausreichend erachtet.

Daß eine stattgehabte Wurzelbildung, ein Anwachsen resp. Verwachsen mit dem Grund und Boden auch strafrechtlich den mit letzterem verbundenen pflanzlichen Stoff zu einem Bodenerzeugniß im Sinne des §. 18. des F. F. B. G. macht, wird begründet kaum bestritten werden können. Denn das Leben des Organismus besteht in dem Stoffwechsel, der substantiellen Umbildung durch Aufnahme, Anpassen, Verbrauchen und Wiederauscheiden fremder Stoffe. Durch den in der Ernährung und dem Wachsthum sich bethätigenden Stoffwechsel wird also eine gänzliche Umformung und Umgestaltung des pflanzlichen Erzeugnisses herbeigeführt, und damit erscheint nicht nur civilrechtlich, sondern nicht minder zutreffend auch strafrechtlich die Auffassung gerechtfertigt, daß ein anderer, ein veränderter Organismus entstanden, daß *aliam esse factam plantam*, daß ein Erzeugniß des Bodens hervorgegangen ist.

Mit Recht wird sich aber in Rücksicht auf Grund, Sinn und Zweck des F. F. B. G. die Frage aufwerfen, ob nicht schon die Verbindung mit dem Boden die Erfordernisse herstellt, welche die Anwendung des §. 18. l. c. bedingen? Denn die organische Umbildung im Wege des Stoffwechsels beginnt mit dem Augenblicke, in dem das pflanzliche Gebilde mit der Erdoberfläche wiederum verbunden ist. Daß diese Umformung vielleicht dem Gesichtsinne noch nicht wahrnehmbar, daß die Entwicklung bis zur Wurzel-, Stengel- und Blatt-Bildung noch nicht gebiehet ist, vermag die Erwägung nicht zu beseitigen, daß eine Einwirkung des Bodens (*alimentum terrae*) stattgehabt, und daß diese Einwirkung eine Umänderung der Beschaffenheit des Gebildes zur Folge gehabt hat. Durch die Verbindung und die dadurch bedingte Einwirkung des Bodens ist also je nach dem Zeitverlaufe eine größere oder geringere Umformung des Organismus verursacht, und es steht somit ein begriffliches Hinderniß nicht entgegen, das pflanzliche Gebilde von dem Zeitpunkte ab als ein Erzeugniß des Bodens zu bezeichnen.

Abgesehen von dem in Frage tretenden Grundsätze in *dubio mitius* fällt

76) Windscheid a. a. D. §. 188. S. 004; l. 26. §. 1., 41.1 *credibile est alio terrae alimento aliam factam*; vergl. ferner Beiträge zur Erläuterung des Preussischen Rechts von F. A. Gruchot, Bd. 7. S. 114 ff. und die dortigen Citate. Ingleichen Gerber a. a. D. §. 100. Wegen das Erkenntniß des Obertribunals vom 1. Febr. 1871, Arch. Bd. 19. S. 347, das zum Eigenthumsverluste nach §. 275. l. 9. eine vorgängige Erklärung erfordert, mit Recht Fuchß ebenda S. 659 ff.



aber weiterhin in's Gewicht, daß, wie in Uebereinstimmung mit den citirten Entscheidungen vom 16. Juli 1858 und 30. Okt. 1863 eben darzulegen versucht worden, die Entstehung des Erzeugnisses an dem Orte, von welchem die Entwendung stattgefunden, überhaupt kein Erforderniß des §. 18. l. c. ist und sein kann, daß vielmehr eine jede räumliche Verbindung eines pflanzlichen Gebildes mit einem der hier fraglichen Orte, welche in irgend einer Weise auf die Entwicklung oder Gewinnung in landwirthschaftlicher Beziehung abzielt, zur Anwendung des Spezialgesetzes genügt. Eine solche räumliche Beziehung wird aber durch die Ausfaat beziehungsweise Auspflanzung, mit der die civilrechtliche Auffassung sogar den Eigenthumserwerb der aus dem pflanzlichen Gebilde erwachsenden, künftigen Früchte verknüpft, unzweifelhaft hergestellt.

Der Ausdehnung der Herrschaft des F. F. P. G. bis zu dem Zeitpunkte der Einerntung und Einscheuerung, beziehungsweise dem die Einscheuerung ersetzenden In-Verwahrnehmung entspricht rückwärts die Herrschaft desselben Gesetzes von dem Zeitpunkte an, wo die zur Entwicklung erforderliche Verbindung des pflanzlichen Organismus mit dem Grund und Boden vorgenommen ist. Mit dem Augenblicke ist die Verwahrung wiederum aufgegeben, das pflanzliche Gebilde ist dem „Felde“ wiederum anvertraut, und damit wiederum zum Gegenstande des feldpolizeilichen Schutzes geworden.

---

#### Nachtrag.

Das inzwischen veröffentlichte Urtheil des Reichsgerichts vom 7. Febr. 1882, Entsch. Bd. 5. S. 385, stimmt mit dem zu III. 2. gewonnenen Resultate überein, indem dasselbst ausgeführt wird, daß nach dem Sprachgebrauche und dem Sinne des Gesetzes die Frucht jedenfalls dann nicht mehr auf dem Felde, wenn sie eingeheimset, d. h. an denjenigen Ort gebracht ist, welcher zu ihrer Verwahrung bis zu ihrem Verbrauche oder ihrer Verwerthung überhaupt zu einer relativ dauernden Aufbewahrung bestimmt ist . . . und daß, wenn das Einheimsen der Frucht vollendet, es an jedem inneren Grunde fehlt, bei Entwendung der Frucht die Diebstahlsstrafen auszuschließen.

---

## Ueber die vorläufige Festnahme durch Private und Wachen (§. 127. der R. St. Proz. O.).

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt.

### §. 1.

Schon im römischen Rechte kommen einzelne Bestimmungen vor, nach welchen es Privaten, insbesondere den durch ein Verbrechen Verletzten, ausdrücklich gestattet war, den Thäter zu ergreifen und kurze Zeit gefangen zu halten. So war es dem Ehemanne und dem Vater der Frau gestattet, den auf der That ertappten Ehebrecher, den er weder tödten wollte, noch in dem besonderen Falle tödten durfte, zu ergreifen und einzusperren, jedoch nicht länger als 20 Stunden, um während dieser Zeit für Beweise sorgen zu können. Dies galt auch, wenn der Thäter entflohen, aber eingeholt und in den Gewahrsam zurückgebracht worden war.<sup>1)</sup> Dieselben Grundsätze erschienen auch da anwendbar, wo die Tödtung des Angreifers bei Rothwehr-Fällen gegen Mörder, Räuber, Entführer, nächtlichen oder bewaffneten Dieb gestattet wäre. Denn die Ergreifung eines solchen Thäters war ein milderer Schutzmittel, als die Tödtung. Allein in diesem Rechte zur Festnahme war die Gefangenhaltung nicht mit einbegriffen; vielmehr wurde die Gefangenhaltung in einem Privatgefängnisse als ein Angriff auf die Majestät mit dem Tode bestraft.<sup>2)</sup> Man war daher verbunden, den ergriffenen Thäter baldmöglichst vor den Richter zu führen<sup>3)</sup>, was namentlich bei dem ergriffenen Diebe zur Vermeidung von Weiterungen als rathsam anempfohlen wird.<sup>4)</sup> Daß hierbei Anwendung von Gewalt unvermeidlich und dieselbe auch gestattet war, ergiebt sich aus den Bestimmungen über die in jus vocatio.<sup>5)</sup>

Im deutschen Rechte finden sich besonders bei dem Diebstahle mehrfache Anordnungen über das Binden des auf frischer That ertappten Diebes. Aber

1) fr. 25. D. ad leg. Jul. de adult. cohrs. (XLVIII, 5). — Hoffmann (Z. O.) ad leg. Juliam de adulteris liber singularis 1732 cap. 5. §. 9. pag. 115, auch in Fellenberg, Jurisprudentia antiqua, Tom. I. pag. 230. — Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts, Th. II. S. 450 Nr. 68. — Rein, das Ariminatrecht der Römer S. 844 in der Note.

2) c. n. C. de priv. carcer (IX, 5). Rein a. a. D. S. 555.

3) fr. 56 §. 1. qui furem deducit ad praefectum vigilibus vel ad praesidem etc.

4) Paull. collat. VII. 2. melius fecerit, si cum comprehensum transmittendum ad praesidem magistratus obtulerit. Rein a. a. D. S. 142.

5) Pabelletti, Lehrbuch der römischen Rechtsgeschichte, bes. von v. Holzendorff. Berlin 1879, S. 172.

auch andere Missethäter, die man auf frischer That ergriffen hatte, durften gefesselt werden, um sie zum Ding zu führen. Im Mittelalter mußte beim Todtschlag und beim Diebstahl der sogenannte blinde Schein vor Gericht gebracht werden. Man band daher dem in frischer That festgenommenen Diebe das gestohlene tragbare Gut auf den Rücken.<sup>6)</sup> Dies war die handhafte That, wobei ein rascheres Verfahren zur Aburtheilung und Bestrafung des Thäters stattfand.<sup>7)</sup>

Zur Aufrechterhaltung des Landfriedens wurde unter Karl V. bereits im Jahre 1521 „dem Beschädigten sambt seinen Verwandten und Helfern gestattet, gegen die Friedbrecher und deren Mithelfer seine Gegenwehr und Verfolgung zu thun. . . Es sollen auch dieselben Beschädigten, ihre Verwandten und Helfer durch solch ihn beschene Gegenwehr, Verfolgung und Handlung (wo die Beschädigung und Friedbruch kundbar und offenbar, oder sich nachmals erkünde), in keine Noen gefallen, nicht gefrevelt, noch alsdann nichts verwirkt haben.“

Die C. C. C. bestimmt im Art. 142. unter der Ueberschrift: Wann und wie in Sachen der Nothwehr die Weisung auf den Ankläger kommt, Folgendes: So der Ankläger der ersten tödlichen Anfechtung oder Benöthigung, darauf als obstehet, die Nothwehr gegründet, bekänntlich ist oder beständig nicht verläugnen kann, und dagegen sagt der Todtschläger darum keine rechte entschuldigte Nothwehr gethan haben soll, wenn der Entleibt hat fürgewendter bekänntlicher Anfechtung oder Benöthigung rechtmäßige Ursach gehabt, oder sich nachmals erkünde, so einer einen unkeuschen Wert halben, bei seinem ehelichen Weib, Tochter, oder an anderen bösen sträflichen Uebelthaten sünde, und darum gegen denselben Uebelthäter tödtlich (wohl richtiger: thätlich)<sup>8)</sup> Handlung, Zwang oder Gefängniß, wie die Recht zulassen, fürnehme; oder dem Entleibten hätte gebührt, den verklagten Todtschläger, von Amptswegen zu fangen und die Nothdurfft erfordert, ihn mit Waffen solcher Gefängniß halber zu bedrohen, zwingen und nöthigen, daß er also in Recht zulässiger Weis gethan hätte — u. s. w. — Es ist hier von der Replik gegen den Einwand der Nothwehr die Rede, wenn der erste Angriff zwar von dem Verletzten ausgegangen ist, dieser aber hierzu einen rechtmäßigen Grund hatte. Die C. C. C. stellt sich hierbei auf den Standpunkt des römischen Rechtes, auf welche sich dieselbe in den Worten: wie die Recht zulassen, ausdrücklich bezieht. Damit ist zunächst das oben angezogene fr. 25. D. q. ad leg. Juliam de adult. (XLVIII. 5.) gemeint, aus welchem die italienischen Juristen<sup>9)</sup> den allgemeinen Satz gebildet hatten, daß es bei der

6) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, S. 637. Wilda, Geschichte des germanischen Strafrechts, S. 795.

7) Sachsenspiegel II. 35. und III. 35. bei Homyer, das sächsische Landrecht Bd. I. S. 139 und 207. — Die handhafte dat is dar, svar man enen man mit der dat begript, oder in der vlucht der dat oder duve oder rof in sinen geweren hovet dar he sive den slot-1 to dreget it ne si so klene, dat man't in en venster stoken moge. — Schwabenspiegel bei Laßberg c. 316. Die hant getat, dat ist daz, swa man einen man mit der hant getat begriffet oder in der vlucht der getol oder dirpheit in selner gewalt begriffen wirt, da in selbe div schulde zu treit, daz ist daz er selbe verstolen hat. — Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte, Bd. III. S. 110. S. 199.

8) In dem entprechenden Art. 67. der Bamberg. heißt es: tetliche Handlung. — Schletter, Zur Tugendkritik der C. C. C. Leipzig 1854, S. 27 ff. — C. G. v. Wächter, deutsches Strafrecht, herausg. von D. v. Wächter, Leipzig 1881, S. 173.

9) Farinacius Opera Tom. I. lib. I. tit. 29. quaest. 21 def. 137. pag. 312. Reus tamen in flagranti crimine repositus, poterit sine iudicis mandato (at tamen ad iudicem ducatur) capi atque incarcerationi . . . et hunc in flagranti crimine repositum propria auctoritate capere et ad iudicem ducere licitum est non solum parti offensae et cuius interest, sed etiam cuilibet alteri privatae personae de populo, ubi quod haec procedunt, sive d-lictum sit publicum. sive privatam. — In der q. 27. no. 23. pag. 393 wird dies noch besonders exemplifizirt in Bezug auf Halschmänner, Räuber, Entführer, Deserteur, Diebe auf der Flucht, die von dem Volke beschrien werden, Jauderer, unter Befugung der auf frischer That ertappten Verbrecher.

Ertappung eines Missethäters auf frischer That gestattet sei, denselben festzunehmen und ihn auch kurze Zeit gefangen zu halten, um ihn alsdann sofort dem Richter vorzuführen. Diese Handlung wurde auch unter den Gesichtspunkt der Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung gestellt.<sup>10)</sup> Deutsche Juristen empfahlen, ein Gebot zu erlassen, daß Jedermann aus dem Volke die Verbrecher auf frischer That festnehmen und vor den Richter führen solle, daß auch den Häschern Hülfe geleistet werde, und erklären es für ein Vorurtheil des niederen Volkes, daß man hierdurch an seinem Rufe eine Einbuße erleide. Vielmehr diene man dadurch der heilsamen Gerechtigkeit, sowie dem öffentlichen Wohle. In der Republik Venedig werde eine hierbei vorgekommene Tödtung nicht allein für straflos erklärt, sondern auch Belohnungen dafür ausgesetzt.<sup>11)</sup>

Manche, wie Damhouser († 1581), wollten jedoch diese Ergreifung ohne Autorisation durch das Gericht nur bei schwereren Kapital-Verbrechen zulassen, sonst aber nicht.<sup>12)</sup> Nach dem Vorgange von Bartolus verlangten sie, daß der Gefangene alsbald, und spätestens binnen 20 Stunden (Andere beschränkten dies auf 6 Stunden), vor Gericht gebracht werden müsse, sonst müsse die Strafe der Einspernung in Privatgefängnissen, oder doch eine arbiträre Strafe eintreten.

In Bezug auf die zu ergreifende Person untersuchte man, ob auch ein Geistlicher in *flagranti crimine* von einem Laien ergriffen werden dürfe, was bejahend entschieden wurde<sup>13)</sup>, wenigstens, wenn die Ergreifung durch den weltlichen Richter erfolgt.

Man warf auch die Frage auf: ob es gestattet sei, denjenigen Thäter, gegen welchen man die Ergreifung nicht durchzusetzen im Stande sei, ungestraft tödten zu dürfen? In der unten citirten<sup>14)</sup> Dissertation wird in dieser Richtung, da ein Gesetz darüber nicht aufzufinden sei, auf die allgemeinen Regeln verwiesen; jedoch ist der Verfasser eher geneigt, die Frage zu bejahen, zumal da in den Gesetzen mehrere Fälle, wie bei dem ertappten Ehebrecher und nächstlichen Diebe, erwähnt würden, in welchen die Tödtung des Thäters, auch wenn er sich nicht dem Verletzten gegenüber widersetze, erlaubt sei.

Im Art. 150. der C. C. C.<sup>15)</sup> findet sich unter der Ueberschrift: Hernach werden etlich entlebung inn gemeyn berürt, die auch entschuldigung auff in tragen mögen, so darinn ordentlicher weiß gehandelt wirdt, der Fall erwähnt: Mehr so eynem jemandt von Amptswegen zu fahen gebürt, der unzimlichen, freventlichen und sorglichen widerstandt thut und derselbig widerleßig darob entleibt würde. Böhmer<sup>16)</sup> geht bei der Erklärung dieser Bestimmung davon aus, daß ein gefährlicher Widerstand vorausgesetzt werde, daß ferner ein besonderer Befehl des Richters vorausgegangen sein müsse, und nicht die bloße Amtseigenschaft genüge, wie dies aus den Worten „von Amptswegen“ zu folgern sei.

Nach dem gemeinrechtlichen deutschen Strafprozeße blieb zwar das Recht

10) Clarus Opera, Lib. V. §. fin. q. 8. pag. 120.

11) Oldekop († 1667), *Observationes criminales practicae*, Francof. ad Oder. 1698, Tit. III. obs. 15. pag. 142.

12) Praxis rerum criminalium, Antwerp. 1616, cap. 15. No. 4. pag. 20.

13) Farinacius l. c. No. 141.

14) Seidel (praes. Ring), *Diss. de deprehensis in flagranti crimine*, Francof. Viadr. 1699 und später Vitembergae 1745, cap. II. §. 8. pag. 24.

15) Der entsprechende Art. 175. der Bamberg. stimmt damit wörtlich überein, mit Ausnahme des Wortes: „zu fahen“, indem es hier heißt: „zu folgen“. Die Braundenburg. stimmt dagegen im Art. 177. wörtlich mit der C. C. C. überein. — Die Hassiaca erwähnt diesen Fall in dem hierher gehörigen Art. 104. nicht, während sie im Art. 96. mit Art. 142. der C. C. C. übereinstimmt.

16) *Meditationes in constitutionem crim.*, Carol. ad art. 150. §. II. pag. 715.

der Privaten zur Ergreifung der Thäter auf frischer That und deren Verfolgung anerkannt, allein mit der Erstarkung der öffentlichen Behörden trat dasselbe mehr in den Hintergrund und wurde von den neueren Rechtslehrern mehr unter dem Gesichtspunkte der Einleitung des gerichtlichen Untersuchungsverfahrens gegen die vor Gericht geführten, auf frischer That ergriffenen Missethäter gebracht.<sup>17)</sup>

## §. 2.

In dem französischen Prozesse wurde auf der Grundlage der mit den Ansichten über die handhafte That im germanischen Rechte übereinstimmenden Rechtsübung der Begriff des *délit flagrant* noch weiter ausgedehnt, indem man demselben die Verfolgung *par la clameur publique*, und das Betreffen des Verdächtigen *dans un temps voisin du délit* mit Waffen oder sonstigen Gegenständen, welche auf die Thäterchaft oder Mitschuld schließen lassen, beizählte.<sup>18)</sup> Der *code d'instruction criminelle* ging sodann im Art. 106. sogar so weit, daß er Jedermann für verpflichtet erklärte (*sera tenu*), den Thäter, welcher auf frischer That ergriffen oder verfolgt wurde, sei es durch das öffentliche Geschrei, oder in den den *flagrant délit* gleichgestellten Fällen, zu ergreifen und vor den Staatsprocuratur zu führen, jedoch nur alsdann, wenn das Verbrechen oder Vergehen eine peinliche oder infamirende Strafe zur Folge habe.

Die neueren deutschen Strafprozeßordnungen suchten die vorläufige Festnahme durch Private genauer festzustellen. In dem Preussischen Gesetze vom 12. Febr. 1850 wurde im §. 2. bestimmt: daß die vorläufige Ergreifung und Festnahme einer Person ohne richterlichen Befehl erfolgen könne, wenn die Person bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt werde. In diesem Falle sind nach §. 3. die Polizeibehörden und andere Beamte, welchen nach den bestehenden Gesetzen die Pflicht obliegt, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen, sowie die Wachtmannschaften berechtigt; ebenso ist, wenn in diesem Falle der Thäter flieht oder der Flucht dringend verdächtig ist, oder Grund zu der Beforgniß vorliegt, daß die Identität der Person sonst nicht festzustellen sein werde, jede Privatperson ermächtigt, den Thäter zu ergreifen.

Außerdem sind die Polizeibehörden und diesen gleichstehende Beamte zu dieser vorläufigen Ergreifung berechtigt, wenn sich, selbst später, Umstände ergeben, welche die Person als Urheber oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung und zugleich der Flucht dringend verdächtig machen.

In Oldenburg Art. 60 ff. und Bremen §. 121 ff., Großherzogthum Hessen-Darmstadt Art. 90., 91., Sachsen Art. 76., 80., 81.<sup>19)</sup> sind Private gleichfalls für berechtigt zur Festnahme erklärt; dagegen ist in den übrigen Strafprozeßordnungen von Thüringen (Art. 111., 108.), Hamburg (§§. 21—26.), Braunschweig (Gesetz vom 19. März 1850, §§. 5., 9., 10.), Lübeck (§. 29.), Baden (§§. 50—52.); Württemberg (Art. 77—80.), Bayern (Entwurf Art. 203—205.), Oesterreich (§. 177.) den Privaten diese Befugniß nicht ausdrücklich gewährt.<sup>20)</sup>

17) Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl., Halle 1824, Bd. III. §. 714., 716. S. 229, 223. — Henke, Handbuch des Kriminalrechts, Bd. 4. S. 617. — Wittermaier, deutsche Strafverfahren, Bd. II. §. 115. S. 31.

18) *Code d'instruction criminelle*, art. 41. Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozeßrechts, §. 55. S. 81.

19) Hier heißt es: Auch jeder Privatmann ist befugt, einen auf der That oder auf der Flucht betroffenen Verbrecher anzuhalten, zu entwaffnen u. s. f. und ihn festzuhalten. Im Falle der Festhaltung ist jedoch dafür Sorge zu tragen, daß der Verbrecher ungefährdet der Behörde überliefert werde.

20) Vergl. die Zusammenstellung hierüber in Hahn, die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. III. S. 4.6 ff. — Häberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen an den betreffenden Stellen.

## §. 3.

In den Motiven zu §§. 116., 117. (jetzt §§. 127., 128.) der R. St. Proj. D. wird bemerkt<sup>21)</sup>, daß sich die Bestimmungen von der Mehrzahl der bestehenden Gesetzgebungen dadurch unterscheiden, daß nicht unternommen sei, die mannigfaltigen auf diesem Gebiete denkbaren Fälle von einander zu sondern, und das Verfahren für jeden einzelnen derselben durch besondere Vorschriften zu regeln. Gerade da, wo es sich um eine rasche Entschliekung, nämlich um die sofortige Ergreifung eines auf der That oder unmittelbar nachher Betroffenen handle, — und wo man die Befugniß zu solcher Ergreifung untergeordneten Polizei- und Sicherheitsbeamten —, ja selbst Privatpersonen, anvertrauen müsse, dürfe man nicht künstliche Bestimmungen treffen, deren Beobachtung im Drange der Umstände häufig doch unmöglich sein würde. Dem Festgenommenen müsse jedoch die unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung gesichert werden. — Diese Ansichten wurden von dem Reichstage adoptirt und deshalb auch mit Rücksicht auf die nothwendige Beschleunigung der zu ergreifenden Maßregeln angenommen, daß bei solchen strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrages nicht abhängig sei.

Die Bedingungen, unter welchen hiernach Jedermann die vorläufige Festnahme gestattet ist, sind folgende:

1. Der Thäter muß bei der Ausführung einer strafbaren Handlung oder unmittelbar nachher betroffen werden, sei er nun erst im Beginne der Ausführung oder in deren Verlaufe oder Beendigung begriffen. Jede strafbare Handlung ist hierher zu rechnen, und es kommt nicht darauf an, ob dieselbe ein Verbrechen, oder Vergehen, oder auch nur eine Uebertretung enthält, ob zu deren Verfolgung die Stellung eines Strafantrages erforderlich ist, oder nicht.

Diesem Falle ist die Verfolgung des auf frischer That begriffenen Thäters gleichgestellt, was meist durch öffentliches Geschrei oder Nachruf kund gegeben wird.

2. Der Thäter muß aber zugleich der Flucht verdächtig sein, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden können. Das Letztere trifft bei allen unbekanntem Personen zu, und das Erstere ist auch in Bezug auf bekannte Personen anzunehmen, wenn sie nicht nach eingetretener Verfolgung dieselbe durch Stehenbleiben unnöthig machen, oder wenn das Verbrechen als schweres erscheint, wobei, so lange die Ergreifung nicht in Vollzug gesetzt und deren Wirksamkeit gehörig gesichert ist, stets die Fluchtgefahr vorhanden sein wird.

Zunächst ist der Verletzte selbst zur Festnahme des Thäters ermächtigt; dieser hat das nächste Interesse bei der Sache. Aber auch jeder unbetheiligte Zeuge ist dazu befugt. Die Organe des Staates können nicht überall und stets thätig sein, um die Verbrecher zu verfolgen; in dieser Nothlage werden daher alle Staatsbürger, aber auch Fremde, nicht Staatsangehörige zur Unterstützung der Behörden im öffentlichen Interesse ermächtigt. Eine Verpflichtung hierzu kann aber nicht verlangt werden. Denn so großes Interesse auch der Staat an der Festnahme schwerer Verbrecher hat, so ist doch gerade bei solchen die Gefahr des Widerstandes viel größer. Wenn daher im St. O. B. §. 139. auch die Anzeige des Vorhabens schwerer Verbrechen bei Strafe geboten ist, so hat doch das Gesetz nirgends von dem Privaten ein Ergreifen des Verbrechers auf frischer That verlangt. Die Bestimmung des *code d'instruction criminelle* art. 106. „*sera tenu*“, ist aber auch werthlos, weil für die Unterlassung des Gebotes keine Strafe angedroht ist.

21) a. a. O. S. 137 (S. 77 der Motive.)

Auf der andern Seite ist aber nicht gegen Jedermann diese Befugniß den Privaten eingeräumt worden, wenigstens in dem Falle, daß die Person des Thäters bereits bekannt oder sofort festgestellt wurde. Dieser Ausnahmefall tritt in Folge der Grundsätze über die Extritorialität bei den Gesandten, deren Familiengliedern, Geschäftspersonal und solchen Bediensteten derselben ein, welche nicht Deutsche sind.<sup>22)</sup> Denn auf diese Personen erstreckt sich nach §§. 18. und 19. des Gerichtsverfassungsgesetzes die inländische Gerichtsbarkeit nicht. Ein Haftbefehl könnte gegen solche Personen von dem Richter nicht erlassen werden; um so weniger kann daher ein Privater zur Festnahme, sei diese auch nur eine vorläufige, befugt erscheinen. Sobald also etwa durch Vorzeigen einer Legitimations-Urkunde, oder bei dem nächsten Polizei-Bureau diese Eigenschaft der Person festgestellt ist, muß jedes weitere Einschreiten zu deren Festnahme unterbleiben. Im Uebrigen aber giebt es keine Beschränkungen.

Ist Jedermann ermächtigt, den auf frischer That ertappten Verbrecher vorläufig festzunehmen, so muß demselben nothwendig auch gestattet sein, die dazu erforderliche Gewalt anzuwenden. In den älteren germanischen Rechtsquellen wird ausdrücklich das Binden (ligare) des Thäters erwähnt und insbesondere wurde dem ertappten Diebe die gestohlene Sache auf den Rücken gebunden.<sup>23)</sup> Leistete der Thäter Widerstand, dann durfte der Verletzte denselben tödten, jedoch mußte er dies seinen Nachbarn und etwa sonstigen Anwesenden durch das übliche Zeichen anmelden, auch sonstige Formen beobachten, woraus sein offenes Verfahren hervorging.<sup>24)</sup> Wenn im späteren Rechte auch nicht mehr eine Befugniß zur Tödtung anerkannt wurde, so erkennt doch die C. C. C. im Art. 142. ausdrücklich an, daß der Verletzte das Recht habe, Thätlichkeit, Zwang oder Gefängniß gegen den auf frischer That ertappten vorzunehmen und schlägt die Berufung auf Nothwehr dagegen aus. Wie weit aber in dieser Richtung der Ergreifende gehen dürfe, ohne sich einer Strafe auszusetzen, ist schwer zu bestimmen. Je schwerer das Verbrechen ist, bei dessen Begehung der Thäter ertappt wurde, und je gefährlicher der auf frischer That zu Ergreifende erscheint, je nach seiner Persönlichkeit oder etwaigen Bewaffnung, desto größere Gewalt muß dann gegen denselben zur Ueberwindung eines wahrscheinlichen oder wirklich schon bethätigten Widerstandes gestattet sein. Insbesondere muß hierbei eine

22) Beraf. Bynkershoek de foro legatorum in Opp. minor. T. II. cap. 17. §. 147. — Heffter, das europäische Völkerrecht, §. 205. S. 357. — Bluntschli, das moderne Völkerrecht, §. 209. S. 144 ff. bef. §. 215.

23) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer, S. 637. Diese Sitte hat sich in einzelnen Anklagen bis auf die neueste Zeit erhalten. So ließ ein hessischer Bürgermeister einem Purfchen, der in der Neujahrs-Nacht mit Steinen geworfen hatte, die Hände auf den Rücken binden und einen gebrauchten Stein daran befestigen. Der in dieser Weise Gefesselte wurde sodann dem Gerichte vorgeführt.

24) Lex Ripuariorum, Tit. 77. (79.), bei Walter, Corpus juris Germanici, Th. I. S. 190. — Si quis hominem super rebus suis comprehenderit et eum ligare voluerit aut super uxorem, seu super filiam, vel his similibus et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit et eum interfecerit, coram testibus in quadrivio in clivis eum levare debet, et sic quadragesima s. quatuordecim noctes custodire et tunc ante iudicem in harabo con-juret, quod eum de vita surfactum interfecerit. — Lex Wisigothorum, lib. 7. tit. 2. cap. 15., 16. bei Walter, S. 561. — Fur, qui per diem se gladio defensare voluerit, si fuerit occisus, mors ejus nullatenus requiratur. — Fur nocturnus, captus in furto, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occisus, mors ejus nullatenus vindicatur. — Lex Bajuvar. edicta Tassilouis de pop. leg. §. 3. bei Walter, S. 296. Si autem suppellectilia abstulerit de eadem domo et eo fugiente in curtem, vel extra curtem hic, cui damnum intulit, consequeretur et interfecerit, pari subiaceat sententiae (i. e. sine compositione) similiter, qui in liberum vel mancipium suum furem perreerit et eum comprehendere minime quiverit, et ibidem interfecerit reum, superior permanent sententia, sed tamen. . . debito signo vicinis suis et his, qui adistunt, insignet. — Willsa, das Strafrecht der Germanen, S. 794. — Siegel, deutsches Gerichtsverfahren, Bd. I. §. 12. S. 78 ff.

Bedrohung des Thäters mit Anwendung von Gewalt-Maßregeln, dem Gebrauche von Waffen für den Fall des Widerstandes, oder der Flucht nicht als widerrechtlich aufgefaßt und etwa nach §. 240. des St. G. B. verfolgt werden. Aber auch der wirkliche Gebrauch von Waffen ist unter den geeigneten Umständen nach vernünftigem Ermessen des Richters nicht unbedingt strafbar. Die C. C. C. erwähnt a. a. O. und im Art. 150. die Straflosigkeit des Beamten, wenn derselbe von Amtswegen einen Thäter zu fangen habe und hierbei den Widersehlischen getödtet hätte. Solches Recht kann aber dem Privaten nicht zugestanden werden, da demselben jezt nur die Befugniß zur Festnahme eingeräumt ist, und daher ein etwaiger Widerstand des zu Ergreifenden nicht als strafbare Widersehllichkeit, als Widerstand gegen die Staatsgewalt nach dem sechsten Abschnitte des St. G. B. strafbar erscheint. Nur in einem speziellen Falle macht das St. G. B. nach §. 117. hiervon eine Ausnahme. Danach ist nämlich der Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigte, wenn ihm in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechtes durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet wird, dem Forst- und Jagdbeamten völlig gleich gestellt. Es muß demselben daher auch in gleicher Weise, besonders von der Schußwaffe Gebrauch zu machen gestattet sein, in welcher dies nach den desfalligen partikulären Bestimmungen den betreffenden Beamten gestattet ist. Der Gesetzgeber ist zu dieser Erweiterung ausnahmsweise durch die Rücksicht auf die meist gefährlichere Begegnung mit Forst- und Jagdrevolern an einsamen Orten gelangt. — Auf einer ähnlichen Grundlage beruht die Ermächtigung des Schiffers, denjenigen Schiffermann, der sich einer mit schwerer Strafe bedrohten Handlung schuldig macht, festzunehmen. Ja, derselbe ist sogar hierzu verpflichtet, wenn das Entweichen des Thäters zu besorgen ist (Seemannsordnung vom 27. Dec. 1872, §. 103.). Denn auch hier liegt es wegen der Gefahr mangelnder obrigkeitlicher Hülfe im staatlichen Interesse, dem Schiffer besondere Rechte einzuräumen, wodurch er dem Beamten gleichgestellt wird, indem er sogar zur Festnahme verpflichtet wird. Indessen ist hier aus der andern Seite wieder die Gefahr des Mißbrauchs dieser Gewalt sehr nahe, wenn der Schiffer selbst als der Verletzte erscheint und dabei leicht zum Mißbrauche seiner Gewalt geneigt sein mag, wie in einem im Sommer 1881 zu Hamburg verhandelten Falle sich herausstellte, in welchem der Schiffer einen angeblich Widersehlischen fesseln ließ und mit großer Grausamkeit behandelt hatte. Ein solcher Schiffer ist daher auch bei dem Mißbrauche seiner Befugnisse nach §. 341. und §. 239. des St. G. B. zu bestrafen.

Handelt es sich nicht von der Ergreifung durch den Verletzten, sondern von Zeugen der Begehung der frischen That, so wird auch bei diesen im Falle einer leicht wegen der Aufregung begangenen Excesses eine mildere Beurtheilung eintreten müssen.

Keinem Zweifel kann es jedoch unterliegen, daß ein Unschuldiger, wenn auch der Ergreifende im Irrthum und guten Glauben sich befinden sollte, sich eine Festnahme oder Verfolgung nicht gefallen zu lassen braucht und geeigneten Falles zur Nothwehr berechtigt ist, sofern nicht, wie in den beiden vorerwähnten Fällen, Privaten solche Befugnisse, wie den Beamten, eingeräumt sind.

#### §. 4.

Außer den Privatpersonen im engeren Sinne steht aber auch ausnahmsweise den Wachen das Recht der vorläufigen Festnahme ohne vorausgegangenen richterlichen Befehl in Bezug auf Civilpersonen zu. Am 29. Jan. 1881 ist hierüber eine vom Kaiser unterzeichnete Instruktion erlassen worden, welche von dem Preussischen Kriegsminister, dem Minister des Innern und der Justiz kontra-



signirt und an diese drei Ministerien gerichtet ist.<sup>25)</sup> Dieselbe stützt sich, ohne jedoch darauf Bezug zu nehmen, im Wesentlichen auf die St. Proj. D. und bestimmt im §. 3.: Die vorläufige Festnahme einer Person erfolgt aus eigener Machtvollkommenheit durch die Wachen, wenn eine Person bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt wird, und wenn zugleich diese Person der Flucht verdächtig ist oder ihre Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. — Nach §. 4. werden ferner aus eigener Machtvollkommenheit von den Wachen vorläufig festgenommen solche Personen, welche sich den Wachen thätlich widersetzen, sie insultiren oder beleidigen, oder ihren Anordnungen nicht Folge leisten, außer den Fällen des §. 3., wenn entweder anzunehmen ist, daß der Thäter mangels der Festnahme in seinem strafbaren Verhalten fortfahren werde, oder wenn es auf Stillung eines Tumultes, Zerstreuung von Aufläufen, Schlichtung von Schlägereien oder Verhinderung eines die öffentliche Ruhe störenden Straßenunfugs ankommt.

Die Wachen können aber auch auf das Ersuchen von Privatpersonen, welche Jemanden bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betreffen oder verfolgen, in dem Falle vornehmen, wenn der Thäter flieht oder der Flucht verdächtig ist, oder wenn dessen Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. Jedoch ist einem solchen Ansuchen, sofern nicht augenscheinliche Gefahr im Verzuge obwaltet, nur dann Statt zu geben:

a. wenn der Ansuchende nach den Umständen außer Stande ist, die Hilfe der Polizei zeitig genug in Anspruch zu nehmen, oder wenn er versichert, daß keine polizeiliche Hilfe zur Hand sei,

b. wenn aus der Veranlassung zu dem Ersuchen sich entnehmen läßt, daß die Polizei nicht im Stande sein würde, ohne Unterstützung des Militärs die vorläufige Festnahme vorzunehmen, wie z. B. bei bedeutenden Schlägereien in Wirthshäusern.

Wird dem Ersuchen stattgegeben, so geschieht dies auf Gefahr des Antragenden, und dieser muß sich nöthigenfalls über seine Person gehörig ausweisen, und wenn er dies nicht vermag, der Wache folgen und im Wachtthause so lange verweilen, bis der schleunigst herbeizurufende Polizeibeamte das Weitere veranlaßt.

Die Wachen müssen nach §. 15. namentlich zur Nachtzeit, wenn sie Hülfesruf oder Rothsignale hören, sogleich die nöthige Hilfe zu leisten bemüht sein.

Wenn von der Polizeibehörde oder anderen Beamten, welchen die Pflicht obliegt, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen, insonderheit von den zur Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit bestellten Polizeibeamten, Gensd'armen, Schuzmännern, Nachtwächtern u. s. w. vermöge ihres Amtes auf vorläufige Festnahme einer Person angetragen wird, so erfolgt dieselbe ohne weitere Prüfung auf Gefahr des Ansuchenden.

Der Befehl eines vorgelegten Offiziers, der das Recht hat, in den gesetzlich zulässigen Fällen die vorläufige Festnahme einer Person durch die Wachen anzuordnen, entbindet letztere von jeder Verantwortlichkeit, da sie dem Befehle Folge leisten müssen. Nicht jeder Offizier hat übrigens dieses Recht, sondern nur der kommandirende General, der Gouverneur, Kommandant oder deren Vertreter, die Offiziere du jour und die Ronde-Offiziere, insofern diese im Verhältnisse von Vorgesetzten gegenüber den Wachen sich befinden.

Die Wachen sind sogar befugt, aus eigener Machtvollkommenheit einen

<sup>25)</sup> Die früher bestandene Instruktion vom 20. März 1837 wurde hierdurch aufgehoben. Dieselbe hatte die genaue Beachtung der Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit drangedrückt. Danach ist es unrichtig, wenn im Handbuche des deutschen Strafrechts, herausg. von v. Holtendorff, Bd. I. S. 361, gelehrt wird, daß die persönliche Freiheit der Staatsbürger den Militärwachen gegenüber unbeschäftigt geblieben sei, und daher jetzt noch eine Fäule vorliege.

Offizier vorläufig festzunehmen, wenn sich derselbe augenscheinlich eines Verbrechen im Allgemeinen oder gegen die Wache selbst schuldig macht. — Befindet sich der Offizier in Civilkleidung und widersezt sich den Anordnungen der Wache, dann wird er wie jede andere Civilperson behandelt (§. 6.).

Allgemein sind jedoch die Gesandten fremder Höfe und die zur Gesandtschaft gehörigen Personen von der Festnahme durch Wachen ausgenommen (§. 5.).

Alle festgenommenen Personen werden nach dem nächsten Wachtgebäude gebracht und dem Gouverneur, bezw. dem Kommandanten oder dessen Stellvertreter gemeldet. Die Civilpersonen werden sobald so bald als möglich an die Polizeibehörde abgeliefert; in den aus Ersuchen von Privatpersonen erfolgten Festnahmen (§. 9.) jedoch nur dann, wenn der schleunigst herbeigerufene Polizeibeamte dies für nothwendig erachtet (§. 12.).

Muß eine vorläufige Festnahme erfolgen, dann ist dieselbe auch nöthigenfalls mit Gewalt zu erzwingen. Hierbei ist auf das Preussische Gesetz vom 20. März 1837 über den Waffengebrauch des Militärs verwiesen, und dieses bestimmt im §. 2., daß, wenn Wachen oder Posten, bei Bataillon und Transporten und allen anderen Kommandos, auch wenn solche auf Requisition oder zum Beistande einer Civilbehörde gegeben werden (§. 1.) — mit einem Angriffe gefährlich bedroht sind, oder Widerstand durch Thätlichkeit oder gefährliche Drohungen finden, zum Gebrauche der Waffen berechtigt sind, um den Angriff abzuwehren und den Widerstand zu übermächtigen. Aber auch in dem Falle des Ungehorsams ist das Militär zum Waffengebrauche ermächtigt, wenn seiner Aufforderung, Waffen oder andere zum Angriffe oder Widerstande geeignete oder sonst gefährliche Werkzeuge abzulegen, nicht sofort Folge geleistet wird (§. 3.). Endlich ist der Waffengebrauch zulässig, wenn der vorläufig Festgenommene entspringt oder auch nur einen Versuch dazu macht, was auch dann eintritt, wenn Gefangene, welche ihm zur Abführung oder Bewachung anvertraut sind, vom Transporte oder aus Gefängnissen zu entfliehen versuchen (§. 4.). Der Gebrauch der Schußwaffe tritt jedoch nur dann ein, wenn entweder ein besonderer Befehl dazu ertheilt worden ist, oder wenn die anderen Waffen unzureichend erscheinen (§. 7.). Ueberall steht dem Militär nach §. 10. hierbei die Vermuthung zur Seite, daß es innerhalb der Schranken seiner Befugnisse gehandelt habe, bis das Gegentheil erwiesen ist und die Angaben derjenigen Personen, welche irgend einer Theilnahme an dem, was das Einschreiten der Militärgewalt herbeigeführt hat, schuldig oder verdächtig sind, geben für sich allein keinen zur Anwendung einer Strafe hinreichenden Beweis für den Mißbrauch der Waffengewalt.<sup>26)</sup> Bei Aufläufen und Tumulten kommt außerdem die Verordn. v. 17. Aug. 1835 zur Anwendung.

Von der vorläufigen Festnahme wird die Verwahrung von Personen unterschieden, wozu die Wachen befugt sind, wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern. Die solchergehalt in Verwahrung genommenen Personen müssen jedoch spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt, oder es muß in dieser Zeit das Erforderliche veranlaßt werden,

<sup>26)</sup> Fast die nämlichen Bestimmungen, als im Preussischen Gesetze vom 20. März 1837, finden sich in dem Hessen-Darmstädtischen Gesetze vom 27. Nov. 1872, der Waffengebrauch des Militärs und die Mitwirkung desselben zur Aufrechterhaltung der bürgerlichen Ordnung. Insbesondere verordnet der Art. 4. in Bezug auf die Aufläufe: Handelt es sich um die Zerstreung eines Volksauflaufes oder Tumultes oder um Aufhebung einer Volksversammlung, so muß bevor zur Anwendung der Waffen geschritten wird, die versammelte Volksmenge zuvor dreimal in kurzen Pausen durch den Militärbefehlshaber aufgeföhrt werden, ruhig auseinander zu gehen bei Vermeidung des Waffengebrauches. Einer jeden solchen Aufforderung muß, sofern ein Tambour u. s. w. anwesend ist, ein Signal durch die Trommel, Trompete oder Horn vorausgehen.

um sie der zuständigen Behörde zu überweisen (§. 16.). — Ebenso liegt es den Wachen ob, wenn betrunkene oder kranke Personen an öffentlichen Orten hilflos gefunden werden, dieselben nach dem nächsten Wachtgebäude zu schaffen und die ersteren so lange unter Aufsicht zu behalten, bis sie nüchtern geworden sind, die letzteren aber so bald als möglich an die Polizei-Behörde abzuliefern (§. 17.).

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Wachen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ruhe eine ergänzende Stellung zu den Polizeibeamten einnehmen und in der Mitte zwischen diesen und den eigentlichen Privatpersonen stehen. Gewöhnlich wird dieses Verhältniß, wie es scheint, aus Unkenntniß der geltenden Bestimmungen übersehen, indem die Ansicht unter dem Militär verbreitet ist, daß sich die Wachen um dasjenige, was Civilpersonen betreffe, nicht zu kümmern hätten und ihnen daher nur eine passive Rolle zukomme, wosfern sie nur selbst nicht beleidigt oder angegriffen würden.

In einem am 5. Febr. 1882 zu Berlin vorgekommenen Falle, der wegen des unglücklichen Erfolges sehr großes Aufsehen erregte, zeigte sich auf der andern Seite, wie leicht hier die Gefahr des Mißbrauches der Schußwaffe liegt. Nach dem amtlichen Polizeiberichte waren an dem genannten Tage (Sonntag) Nachmittags gegen 5 Uhr mehrere Knaben, unter ihnen der 12½ Jahre alte P., der 11 jährige B. und der 14 Jahre alte L. beim Spielen in die Nähe der Invalidenthür gekommen, hatten den an derselben stehenden Militär-Posten mehrfach gemaßt und verhöhnt und allerlei Unfug getrieben, worauf die Knaben davon liefen. Als sie sich bereits eine Strecke weit entfernt hatten, gab der Posten einen scharfen Schuß auf dieselben, wodurch der P. tödtet, der B. schwer verwundet und der L. gleichfalls verletzt wurde.

Die Schildwache, welche 10 scharfe Patronen erhalten hatte, war von dem zuvor abgelassenen Kameraden auf den Unfug aufmerksam gemacht worden und lud, als die Jungen auf seine Warnungen nicht achteten und ihn sogar verhöhnten, vor den Augen der Knaben sein Gewehr. Diese liefen nun nach einer benachbarten Straße, jedoch nur, um dann stehen zu bleiben, den Posten auf's Neue zu verhöhnen und sogar mit Steinen zu bewerfen, wovon am Helme deutliche Spuren zu sehen waren und auch dem Soldaten eine unbedeutende Gesichtsmißwunde beigebracht wurde. Um die Jungen nachhaltig zu verschrecken und nachdem Einer derselben gerufen hatte: „Der schießt ja doch nicht!“ legte der Soldat sein Gewehr wie zum Zielen an und will nun nach seiner Angabe losgedrückt haben, nur um einen Schredschuß abzugeben. Die militärgerichtliche Untersuchung gegen denselben wurde darauf nach 4 Tagen eingestellt. — Nach der obigen Instruction steht der Wache allerdings das Recht zu, wenn sie mit einem Angriffe gefährlich bedroht ist, von der Waffe Gebrauch zu machen; der Gebrauch der Schußwaffe tritt jedoch nach dem Gesetze vom 20. März 1837 nur dann ein, wenn entweder ein besonderer Befehl dazu ertheilt worden ist, oder wenn die anderen Waffen unzureichend erscheinen. Seit dem am 28. Nov. 1878 über Berlin und dessen Umgebung verhängten „sogenannten kleinen Belagerungszustand“ erhält jeder Soldat, der auf Posten zieht, 10 scharfe Patronen und hat laut einer von dem Gouvernement und der Kommandantur erlassenen Verfügung den strikten Befehl, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, sobald er angegriffen wird, oder eine von ihm für verhaftet erklärte Person sich durch die Flucht der Verhaftung zu entziehen sucht; gleichzeitig sind jedoch die Wachmannschaften auch darauf hingewiesen, nur in den dringendsten Fällen von der Schußwaffe Gebrauch zu machen. Die Wache hielt aber selbst den Angriff nicht für so dringend, denn sonst würde sie nach ihrer Behauptung nicht einen bloßen Schredschuß abgegeben haben, wozu sie übrigens keine Instruction hatte. Das Schießen nach einer öffentlichen Straße hin, auf welcher so leicht eine ganz untheiligte Person hätte verletzt werden können, begründete jedenfalls den Vorwurf der Fahrlässigkeit in Bezug auf die eingetretenen Folgen.

Der Gegenstand ist so praktisch wichtig, daß es nicht genügen kann, nur eine Instruktion für das Militär zu erlassen, wenn dieselbe auch auf gesetzlichen Bestimmungen beruht. Dieselbe ist nicht allgemein bekannt geworden und nur schwer zu erlangen. Bei der Erlassung einer solchen Instruktion müßte aber auch nothwendig darauf Rücksicht genommen werden, daß die Mitwirkung der Polizeibehörde in Anspruch genommen werden müßte, wo dieses den Umständen nach möglich sei, ehe zu dem Neuzerßen, zu dem Gebrauche der Schußwaffe geschritten werden dürfte. In derselben Weise, wie die Wachen von den Polizeibehörden um Hilfe angesprochen werden können, müßte ein gegenseitiges Verhältniß hergestellt werden. Insbesondere würde aber auch zu bestimmen sein, daß unter keinen Umständen gegen Kinder von der Schußwaffe Gebrauch gemacht werden dürfe.

---

## Ueber die Verantwortlichkeit durch Aufstellung von Schutzmaßregeln.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Dyck.

Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Pflicht der Selbsterhaltung. Die Pflicht ist eine moralische, das Recht ein gesetzlich-verbürgtes. Seine nothwendige Konsequenz ist auch das Recht, Alles das zu schützen, was der Mensch für sich bedarf, neben der vollen Integrität der Person, Besitz und Eigenthum. Bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Verhältnisse, da die Natur Niemanden die Kraft verliehen, gegen alle möglichen Gefahren allein aufzutommen, anerkennt der Staat auch das Recht der Nothhülfe zu Gunsten Anderer. So eng wie nun im geordneten Staatswesen die Interessen der Staatsbürger mit einander verflochten sind, wie sich hier Alles stößt und schiebt, so oft tritt der Fall ein, daß der Schutz und die Selbstvertheidigung hineingreifen müssen in die Rechtsphäre des Anderen. Der Staat muß aber auch diesen schützen, auch seine Interessen wahren, der Staat muß daher für diesen Kollisionsfall bestimmte Normen aufstellen, die Grenze dessen bestimmen, was der Eine dem Anderen zum Opfer bringen soll.

Die Gefahr, gegen welche der Mensch sich zu schützen berechtigt ist, kann nun zunächst eine bestimmte in Aussicht genommene Gefahr sein, sie kann von einer Naturgewalt ausgehen, einem Thier und, was ein ähnlicher Fall wäre, dem nicht zurechnungsfähigen menschlichen Wesen. — Sie kann von einem Mitmenschen mit bewusstem Willen gesetzt sein, ein bewußt rechtswidriger Angriff. Sie kann Leib und Leben, Besitz und Eigenthum bedrohen. Kollisionsfälle dieser Art hat das Strafgesetz geregelt, indem es den Nothstand aufstellt, als einen das Eingreifen in die fremde Rechtsphäre entschuldigenden Nothakt, die Nothwehr als ein Vertheidigungsrecht.

Allein die Gefahren, welche den Menschen umgeben, sind so unzählige, sie kommen oft so unvorhergesehen durch die Komplikation so eigenthümlicher Verhältnisse, daß der vorsorgliche Staatsbürger keineswegs wartet, bis sie ihn überraschen, dann unfehlbar zu Grunde richten. Er schützt daher sich und die Seinigen durch frühzeitig getroffene Vorkehrungen gegen ein unbestimmtes Etwas, so weit das nach Lage der Verhältnisse schon möglich ist. — Und auch diese Vorkehrungen können gerichtet sein gegen dieselben Gefahren, wie sie von der Macht der Natur, von Menschen oder Thieren nun einmal auszugehen pflegen —, gegen Leib und Leben, — gegen Besitz oder Eigenthum gerichtet sind. — Und in allen diesen Fällen kann der Schutz ein Selbstschutz, eine Nothhülfe sein.

Und so fällt denn in das Gebiet dieser Erörterung die Frage, in welcher Tragweite Schutzmaßregeln statthaft sind, gegen eine bestimmte in Aussicht stehende Gefahr und zwar aus dem Gesichtspunkte des Nothstandes und der Nothwehr als derjenigen gesetzlich geregelten Schuldaußschließungsgründe, welche eine bestimmte konkrete Gefahr als ein nachweisbar unverfälschtes, auf andere Weise nicht zu beseitigendes Uebel oder einen nachweisbar rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff voraussetzen — §§. 52—54. St. G. B. — und ferner gegen eine noch unbestimmte, nur als möglich gedachte Gefahr, wie dem Eigenthümer, der seine Felder mit Schutzvorrichtungen umwehrt, indem er sich sagt, es könnten sonst irgendwelche Thiere oder irgend welche böse Menschen die Saaten beschädigen. — Und es sei eine Vorbemerkung gestattet, bevor die Beantwortung dieser Fragen versucht wird.

Es zieht sich durch die Erörterungen, welche über diesen Gegenstand schon gepflogen sind, wie der rothe Faden der Gedanke, wer wie ein vorsorglicher Hausvater handelt, gleich bedacht, sich und das Seinige zu schützen, aber auch Niemanden über Gebühr zu schädigen, zu gefährden, wer das neminem time, neminem laede zu seinem Grundsätze macht, wer nach keiner Seite zu weit geht, der handelt gemäß der Regel des Lebens. Und hiernach soll und muß auch de lege ferenda die Gesetzgebung sich richten, wenn sie eine vernünftige sein will. Und sie thut das auch zumeist: „innerhalb seiner Definitionen — sagt von Buri, Kausalität S. 88 — stützt sich das Strafgesetzbuch selbst, wie das auch gar nicht anders sein kann, auf die Regel des Lebens.“ — Freilich, wo ein striktes Gesetz bindet, tritt diese Regel, wenn sie widerspricht, zurück und bei der Unvollkommenheit auch der besten Gesetze als menschlicher Einrichtungen liegt auch das nicht außer dem Bereiche dessen, was möglich ist. Wenn zwei Personen, ein Angehöriger, der mir sonst Freund steht, ein verwandtschaftlich Fremder, der mein Wohlthäter ist, von einem Thiere überfallen werden, dann entspricht es der Regel des Lebens, daß ich den Letzteren gewiß nicht minder als den Ersteren mittels der Schutzwaffe vertheidige. Und derselbe Richter, der von der Anklage der Sachbeschädigung nach §. 54. St. G. B. freisprechen muß, insofern der Schutz des Angehörigen Pflicht war, wird trotz jenes Gesetzes nicht verurtheilen, weil ich nur den Fremden schützte. Es wäre unmoralisch, wenn man diesen sterben ließe, obgleich wohl nur ein Thier zu erlegen wäre. Dieses Verhalten entspräche der Bestimmung des §. 54. St. G. B., aber nicht der Regel des Lebens. Und der vernünftige Richter wird und muß den Ausweg finden, mag er einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand der Bestürzung, §. 51. St. G. B., mag er vermuthete Einwilligung des Eigenthümers in der Seele des Rettenden unterstellen. Aber immerhin that dieser noch nicht was Rechtens, er handelte nur nicht mit dem Bewußtsein, Unrecht zu thun. — Allein solche Ausnahmen ändern die Regel nicht und diese bleibt, daß eben die Regel des Lebens die Norm für unser Thun und Lassen sein soll und daß sie gewöhnlich fast immer dem Stande der Gesetzgebung entspricht.

Was vernünftig denkende Menschen in entsprechender Uebereinstimmung für Recht halten, ist in der größten Mehrzahl der Fälle nicht Unrecht, nur ist, was sie als solches ansahen, noch nicht strafbar.

Insofern nun die Frage um die Zulässigkeit von Schutzmaßregeln an der Hand gesetzlicher Vorschriften, wie derjenigen über Nothstand und Nothwehr zu beurtheilen ist, kann die Regel des Lebens nur maßgebend sein für das Arbitrium, welches die Gesetze noch offen lassen, insofern ihre Definitionen nach ihr zu erklären sind. von Buri, Kausalität S. 88. —

Die Regel gebietet nun aber keineswegs, alles zu unterlassen, was möglicherweise den Anderen in höherem Grade schädigen kann, als nach den Grundsätzen über den Nothstand im weiteren Sinne des Wortes (§§. 52—54. St. G. B.) zulässig oder als außerhalb der Sphäre dieser Gesetze zur Abwehr einer Gefahr

nöthig ist. — Denn der Mensch, welcher jede solcher Möglichkeiten bei seinem Thun und Lassen berücksichtigen wollte, — würde völlig gebunden sein, ja schließlich Alles unterlassen müssen. Auch die unschuldigste, ja lobenswerthe Handlung, die Wohlthat, welche wir dem Freunde erzeigen, kann unter dem Zusammenreffen ganz eigenthümlicher Komplikationen zum Ruine des Anderen hinstreben. Es giebt kaum ein Geschäft, gewiß kein beispielsweise fabrikmäßiges Gewerbe, dessen Betrieb dem Anderen, auch Vorichtigen, nicht schädlich werden könnte. Und doch weisen uns die Gesetze, alle jene Vorschriften, welche über die Zulässigkeit solcher Gewerbe oder Anlagen erlassen sind, die Bedingungen der ausdrücklichen polizeilichen Genehmigungen aufstellen (§. 16. Gew. D. u. f.), schon bestimmt genug darauf hin, daß es genügt, wenn nur bis zu einem bestimmten Grade Vorkehrungen zum Schutze Anderer getroffen sind. Denn es ist ebenso unmöglich, auch den Unvorsichtigen zu schützen, als den Vorichtigen gegen jede Möglichkeit eines Unglücks zu hüten. Nur erhebliche Gefahren für das Publikum dürfen nicht stattfinden (§. 18. Gew. Ordn.). Und dieselben Grundsätze enthält das Civilrecht in Ansehung der Eigenthumsbenutzung. Es genügt, wenn Feuerstätten und Schornsteine nicht feuergefährlich sind, kein übermäßiger Rauch dem Nachbarn zugeführt wird; die Bedingung einer Unmöglichkeit, das Feuer zu verbreiten, würde jede entsprechende Eigenthumsbenutzung ausschließen. Und so hält es auch die Sicherheitspolizei bei Ueberwachung jeden Verkehrs. Jedes Fahren auf den Straßen kann dem Kinde, dem Trunkenen, dem Kranken, geschweige denn dem Unvorsichtigen einmal gefährlich werden. Aber nur das übermäßig rasche Fahren oder etwa jedes nicht langsame Fahren an nicht sicheren Stätten wird der umsichtige Polizeibeamte inhibiren. Und daß dieser Gesichtspunkt auch dem Stande der Strafgesetzgebung, dem Geiste unserer strafrechtlichen Vorschriften entspricht, beweisen alle diejenigen Bestimmungen über solche (Polizei-) Uebertretungen, welche die Sicherheit der Person oder des Eigenthums zu gefährden geeignet sind. Sie verpönnen Handlungen, welche fast niemals ohne jede Gefahr für Andere gesetzt werden können, doch nur dann und da, wo diese Gefahr in höherem Maße hervortritt, — als wenn Jemand sie „an gefährlichen Stellen“ (§. 368. St. G. B. Rr. 6.), „in gefährlicher Nähe“ von Gegenständen (Rr. 6. 7. eodem loco §. 45. F. P. G.) oder ohne die „polizeilich angeordneten Vorichts-“ oder „erforderlichen Sicherheitsmaßregeln“, §§. 365. Rr. 5., 367 Rr. 11., St. G. B., §. 32. F. P. G., unternimmt, und diese können, als für die gewöhnlichen Verhältnisse berechnet, nicht gegen die seltene, außergewöhnliche Gefahr sichern.

Und so weisen das öffentliche Recht, — die Civil- (v. Bar, Kaufalzusammenhang S. 162) und die Strafgesetzgebung — auf den richtigen Gesichtspunkt hin. Die Verantwortung darf weder eine zu enge, noch eine zu weite sein. Gefährlich im Sinne des gewöhnlichen Lebens ist eben Alles, was mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Gefahr erzeugt, nicht das, woraus sie möglicherweise unwahrscheinlicher Weise entsteht.

Der ganz regelwidrige, nicht voraussehbare, deshalb nicht vermeidliche Erfolg ist nicht zu vertreten, wenn nicht ausnahmsweise, wie bei den sogenannten Erfolgsvergehen, das Gesetz die Verurfsachung an sich qualifiziren läßt. — Ein solcher Erfolg ist verurfsacht, aber nicht verschuldet, kein mindestens fahrlässig verurfsachter, weil die Fahrlässigkeit einen vermeidlichen Irrthum, Berner, Lehrb. S. 169, einen zu vermeidenden, Meier, Lehrb. S. 169, vorauszuiehenden Erfolg, Müdorff, Kommentar S. 207, den der Handelnde hätte voraussehen müssen, v. Liszt, St. R. S. 118, der vorherzusehen und zu vermeiden war, Hälschner, System I. S. 158, unterstellt. Denn „die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des eingetretenen Erfolges läßt auf die größere oder geringere Möglichkeit ihn vorherzusehen schließen“, wonach sich die Gradationen der Fahrlässigkeit ergeben, Schwarze Kommentar S. 22. Folgen, die nicht vorherzusehen, sind casus, Berner Lehrb. S. 163, Wächter, Sächsisches St. R. S. 411. Sollte jeder Erfolg

vertreten werden, dann wäre für den Begriff der Fahrlässigkeit kein Raum. Das Ergebnis ist, daß die Gesetzgebung, insofern die kriminelle Schuld als deren wenigst strafbare Schuldart die Fahrlässigkeit ist, in Frage steht (von den Fällen des ausnahmsweise als Schärungsgrund dienenden Erfolges ohne Rücksicht auf Schuld, welche vereinzelt dastehen, getabelt — Wächter l. c. S. 412 — und bestritten sind, abgesehen), der Regel des Lebens entspricht. Der sorgsame paterfamilias kann unmöglich mit Rücksicht auf ganz unwahrscheinliche, nicht vorhersehbare Möglichkeiten es unterlassen, Schutzmaßregeln für sich und das Seinige in Anwendung zu bringen, weil er dann schließlich Alles preisgeben müßte. Und wenn nun eine Schutzmaßregel einen solchen ganz regelwidrigen, unvorhersehbaren Erfolg wirklich verursachen sollte, — dann trifft ihn in Ansehung dessen keine Schuld. Und ohne diese subjektive Verschuldung „ist eine Strafbarkeit vernünftigerweise nicht denkbar“, Meier S. 153, ohne Schuld kein Delikt, kein Verbrechen, v. Liszt S. 107. Handelt es sich nun zunächst um Schutzmaßregeln, welche gegen eine bestimmte, konkret vorgestellte, deshalb in ihren Bedingungen bereits nahetretende Gefahr angewendet werden sollen, so erhebt sich die Frage, ob solche aus dem Gesichtspunkte des strafrechtlich regulirten Nothstandes, der Nothwehr gerechtfertigt werden können.

Der naheliegende Fall einer solchen Nothlage ist der, wenn die Person oder Besitz und Eigenthum schon unmittelbar bedroht ist, wenn Jemand schon nach mir schlägt, der Dieb nach meiner Sache greift, wenn ich in unmittelbarer Lebens- oder Leibesgefahr mich befinde, mich mit eigener Hand verteidige, den Dieb persönlich abwehre, mich an dem Schwimmenben zu halten suche. In der Regel denkt man an den „Kampf von Person zu Person“, Meier S. 249, Anm. Allein die Komplikationen des Lebens schaffen andere Fälle. Der Gutsbesitzer, welcher einen nächtlichen Ueberfall von einer bandenmäßigen Mehrtheit befürchtet, kann nicht an allen Punkten seiner Grenze vertreten sein. Er wird sich mittelst anderer Vorkehrungen zu wehren suchen. Alle solche Maßregeln können aber nicht im letzten Augenblicke der Gefahr getroffen werden. Und doch sind sie unzweifelhaft Nothwehr, und wenn ein solcher Ueberfall etwa von Thieren befürchtet würde, Lebensgefahr für die Gutsbewohner vorhanden wäre, Nothstandsmaßregeln. Ihre Zulässigkeit ist nach den §§. 52—54. St. G. B. ebenso zu beurtheilen, wie die Rechtmäßigkeit der Handlung, die der Gutsbesitzer zu seiner Vertheidigung da vornimmt, wo er gerade sich aufzustellen für gut besand. Das Gesetz, welches die Vertheidigung des geringsten Gutes bis zum Tode des Gegners nicht für unstatthaft erklärt, gestattet gewiß alle umfassenden Maßregeln, wenn der Angriff von Mehreren erfolgt, die persönlichen Kräfte nur gegen Einen verwendbar sind. — Auch steht, wie v. Buri, Kauf. S. 94, bemerkt, nirgends vorgeschrieben, daß der Gefährdete bei gegenwärtig gewordener Gefahr persönlich anwesend sein, seine eigenen Körperkräfte zur Gegenwehr in Anwendung bringen müsse. — Und berechtigen ihn die Nothstandesgesetze zu anderen Schutzmaßregeln, so muß auch eine gewisse Anticipation der Vertheidigung statthaft sein, weil alle solche Maßregeln vorhergehende sind.

Ist aber die Statthaftigkeit solcher und gegen die bestimmte in Aussicht stehende Gefahr vorzunehmender Schutzmaßregeln nach den Nothstandesgesetzen eine unzweifelhafte, so muß sie auch nach diesen beurtheilt werden, weil sie der sonst eintretenden Norm der Regel des Lebens nach beiden Seiten hin Abbruch thut. Der Nothstand im Sinne des §. 54. St. G. B. gestattet nicht Rettungshandlungen, die die Volksanschauung, ja die Moral gebietet, und die Nothwehr im Sinne des §. 53. St. G. B. gestattet oft selbst die Tödtung des Angreifers, wo eine gesunde Volksanschauung und einst auch Recht und Gesetz als bei dem gar zu großen Mißverhältnisse des Werths der gefährdeten Güter sie verpönden. Schuppe, Lehrb. S. 110; Röstlin, System S. 82; Meier, Lehrb. S. 250; v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 90; v. Buri, Kauf. S. 90.



Charakterisiren sich nun die Schutzmaßregeln als Nothwehrhandlungen, so richtet sich ihre Zulässigkeit nach den Voraussetzungen des §. 53. R. St. G. B. Es muß sich um die Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs handeln und ist nur die erforderliche Vertheidigung gestattet. Die gemeine Ansicht findet in dem Requisite der Rechtswidrigkeit ein subjektives Erforderniß, läßt daher Angriffe, die von Unzurechnungsfähigen oder Thieren ausgehen, nicht zur Nothwehr, nur zur Nothstandshandlung berechtigen (Ann. v. Buri, S. 91; v. Liszt S. 89; Temme, Glossen S. 115; Buchelt, Kubo, Komm. u. A.). Aber selbst, um von dieser Ansicht auszugehen, liegt ein rechtswidriger Angriff doch dann vor, wenn das Thier vom Willen des Menschen oder durch besondere von ihm getroffene Vorkehrungen gegen das fremde Anliegen geleitet, z. B. nicht nur, wenn der Hund gehet, sondern auch, wenn durch besondere Stalleinrichtungen oder Absperrungsmittel das fremde Vieh auf mein Grundstück getrieben wird. Besondere Requisite der Nothwehrschutzmaßregeln sind dann aber die Gegenwartigkeit des Angriffs, — die Erforderlichkeit dieses Vertheidigungsmittels.

Was nun die erstere Vorbedingung anbelangt, so ist es anerkanntes Rechtens, daß eine überhängende Gefahr, ein erst drohend bevorstehender, Berner S. 150, unmittelbar bevorstehender, Schütze S. 110, unmittelbar drohender — Temme, Glossen S. 116 — Angriff zur Gegenwehr berechtigt. In den Fällen nun, wo nur das Zudorkommen die Vertheidigung ermöglicht, Veseler, Komm. S. 188, ist der drohende Angriff auch schon ein gegenwärtiger im Sinne des Gesetzes in dem Momente, in welchem mich die Umstände zwingen, meine Vertheidigungsmittel, im Falle in Frage Schutzvorkehrungen schon jetzt zu treffen oder aufzustellen. — Was früher geschieht, das allein fällt in das Gebiet der sogenannten vorzeitigen, unstatthafter Nothwehr. Der von einem Ueberfalle bedrohte Gutsbesitzer wird mit Fug so zeitig Gräben ziehen, Fußangeln legen, Selbstgeschosse stellen, auf Zaun und Mauer Widerhaken anbringen lassen, als das eben nöthig ist, um noch zeitig geschätzt zu sein. Das ist sein Recht, weil nothwendige Folge berechtigter Vertheidigung, und wenn etwa ein Komplottant vorzeitig erst spioniren ging oder sonst des Wegs käme und sich verletzte, so trüge der Thäter durchaus keine Verantwortung. Denn „ein seinem gesammten Inhalte nach rechtmäßiges Gebahren kann schlechterdings nicht Delikt sein“, Schütze S. 357, 365. — Es entscheidet auch nicht das Bedenken, daß ja eben mit Rücksicht auf solche Vorkehrungen die Absicht des Ueberfalls aufgegeben werden kann. Dasselbe Bedenken obwaltet bei jedem erst drohenden Angriff, der auf Vertheidigungsmaßregeln stößt, und doch sagt Art. 140. C. C. C. „ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schuldig“. — Niemand braucht auch andere nur mit unverhältnißmäßigen Mitteln zu beschaffende Vertheidigungsvorkehrungen zu treffen, der Gutsbesitzer braucht nicht, um einen Unglücksfall oder eine vorzeitige Wirkung der Selbstgeschosse zu verhüten, seine Grenze nächlich und durch ganze Schaaren von gebundenen Arbeitern bewachen zu lassen. Denn eine der möglichen Gefahr nicht entsprechend billige Vorkehrung, die dem Bedrohten nach seinen Vermögensverhältnissen nicht zuzumuthen, verbietet sich von selbst. Er wäre deshalb unter solchen Anforderungen dem Angriffe preisgegeben und das Unrecht privilegiert, das Recht müßte dem Unrecht weichen, und doch ist Letzteres das an sich Richtige.

Sucht man aber nach einer Norm, welche die Grenzen des Zulässigen bezeichnet, so ergibt sich als die einzig denkbare die Regel des Lebens oder die Vorsicht des bonus paterfamilias, der sich zu schützen, den Feind nicht unnöthig zu verletzen bestrebt ist, — das thut, was ihm allein als geeignet erscheint, beide Zwecke zu erreichen, die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes. Hand. G. B. Art. 343, Bindung, Normen II. S. 461. Und ganz dieselbe Regel entscheidet auch über die Vorbedingung der Erforderlichkeit dieses Vertheidigungsmittels.

Die Vertheidigung muß „nach Art und Mitteln der Gegewehr nicht im Mißverhältnisse stehen zu Art und Mitteln des Angriffs.“ Schütze S. 111. Dem Angreifenden darf kein unnötig großer Schaden zugefügt werden. Auch hier gilt, was für den Kampf von Person zu Person Rechtens wäre. Wenn Warnungszeichen, ein bloß lärmender Hund, zurückschrecken würden, gegen den dürfen nicht Fußangeln, geschweige denn Selbstgeschosse wirken. Es gilt hier Anderes in der Großstadt, Anderes im Dorfe, Anderes auf einsamem Gehöfte, bei Nacht, bei Tage. Soweit die Polizei schützen kann, muß sie zunächst in Anspruch genommen werden. Und bevor tödtende Selbstgeschosse zu legen, ist zu prüfen, ob nicht die blinde Ladung, Senkgruben oder bloße Hindernisse genügen. Erfordert das weniger schädliche Mittel unverhältnißmäßige Kosten, so darf man zum nächstschlimmen greifen. Man kann die Mittel als abhaltende, internirende, verletzende, tödtende graduiren. Es entscheidet, ob eine andere Abwendung der Gefahr „nach der Regel des Lebens hätte zugemuthet werden können“, v. Buri S. 94. Hiernach beurtheilt sich auch der Fall, ob man Gift legen darf, wenn das Fehervieh des Nachbarn unsere Saat, die Blumen schädigt. Wenn der Nachbar das Uebertreten bewirkt, leitet, irgenwie veranstaltet, so daß ein subjektiv rechtswidriger Angriff von ihm ausgeht, — so ist das Gift ein zulässiges Mittel, falls andere Maßregeln sich als fruchtlos erweisen. Das gilt auch, wenn weidendes Vieh übergetrieben wird, ein an der Landesgrenze (Polen) häufiger Fall. Gerade hier wird aber wohl immer eine frühzeitige Warnung vorhergehen müssen.

Die Nothwendigkeit der Warnung in anderen Fällen ist selbstverständliches Erforderniß, so lange die Warnung an den Verbrecher nicht eben die Wirkung der Schutzmaßregeln vereiteln muß, und das ist in der Regel der Fall.

Als selbstverständlich erscheint, daß die Schutzmaßregeln auch die übrigen Voraussetzungen rechtmäßiger Nothwehr haben müssen, nur gegen einen rechtswidrig Angreifenden gerichtet sein dürfen, daß man nicht Fußangeln legen darf gegen den Hülfsvollstreckungs- oder Sicherheitsbeamten, gegen den rechtmäßig Pfändenden, und daß sie andererseits auch in Ausübung der Nothhilfe angewandt werden dürfen, ja selbst wider Willen des Bedrohten; Meier S. 249. Denn der Widerspruch ändert nichts an dem bestehenden Kampfe des Rechts gegen das Unrecht, läßt aber zumeist das Bestehen eines ernstlichen Angriffs bezweifeln.

Schutzmaßregeln werden auch aus dem Gesichtspunkte des eigentlichen Nothstandes gerechtfertigt, welcher von der Naturgewalt, Thieren, Unzurechnungsfähigen, Strafunmündigen, die ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handeln. Olshausen, Komm. S. 235, oder solchen Personen, denen wegen Irrthums dieses Bewußtsein abgeht oder nach §. 52. St. G. B. durch unwiderstehliche Gewalt oder Drohung mit Leib- oder Lebensgefahr geschaffen wird.

Schutzmaßregeln zur Abwendung der Gefahr von Eigenthum und Besitz scheiden hier aus, jene muß unmittelbar direkt Leib oder Leben betreffen, Olshausen, Komm. S. 218, es ist auch die Nothhilfe nur zum Schutze der Angehörigen gestattet, die der §. 52. St. G. B. aufzuzählen beliebt.

Eine Gefahr, welche durch Menschen unter jenen Umständen drohen sollte, wird indessen stets auf andere Weise, als gerade durch Schutzvorrichtungen, abzuwenden sein, und so bleibt denn wohl nur der Fall zu erörtern, daß Thiere, die im fremden Eigenthum stehen, die Sicherheit der Person gefährden. Auch hier verlangt das Gesetz eine gegenwärtige Gefahr, aber gerade dieses Requirit wird in der Regel schon durch eine gewisse Nähe der Thiere seine Erledigung finden, da die Gefahr selbst sich in jedem Augenblicke reproduziren kann. Sie ist auch durch eine stete Bewachung, die Gegenwart des Hirten oder Wärters nicht gänzlich ausgeschlossen. So darf der Grundbesitzer Senkgruben ziehen, um den wüthenden Stier des Nachbarn von den Grundstücken sich abzuhalten, die

er und seine Angehörigen zu betreten pflegen. Aber sein Dienstpersonal, seine Arbeiter schützt das Gesetz doch nicht, sie müssen dann schon für sich selbst sorgen. Das Requisit des Erforderlichseins des gerade angewendeten Schutzmittels findet im Gesetze seine Anerkennung durch die Bedingung, daß die Gefahr auf andere Weise nicht abwendbar, nicht zu beseitigen sein darf. Es wird daher wohl stets die Warnung an den Eigentümer, Hirten, auch die Anzeige bei der Sicherheitspolizei vorhergehen müssen. Das um so mehr, als ja leicht auch ein anderes Stück der fremden Heerde verunglücken kann. Läßt sich der Eigentümer nicht bewegen, nun auch seinerseits die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, habeat sibi.

Bei Prüfung der Erforderlichkeit der Art der Maßregel ist mit der wenigst gefährlichen zu beginnen. Man kann solche treffen, die bloß abhalten (Blindgeschosse), interniren (Gräben, Gruben, Stride), verletzen (Widerhaken, Fußangeln, Fallen), tödten (Gift, Geschosse). Mit geschäftsmäßiger Sorgfalt bleibt zu erwägen, welche Art genügt, aber auch, ob diese mit verhältnismäßigen Unkosten, die dem Gefährdeten zugemuthet werden können, anzuwenden ist. Dabei kann den Umständen nach auch der Erwägung Raum gegeben werden, ob der Nachbar, der durch gegenwärtigen Mißbrauch des Eigenthums gefährdet, nach den Grundsätzen des Civilrechts ersatzpflichtig ist. Tödtende Mittel werden immerhin auf den äußersten Nothfall zu beschränken sein, selbst Giften, Geschossen kann eine gewöhnlich nur leichtere Wirkung gegeben werden. Es ist hier die so große Gefahr zu berücksichtigen, welche für den ganzen Viehbestand des Nachbarn unvermeidlich wäre. In allen diesen Fällen wird die Umsicht des sorgsamsten Hausvaters das Richtige treffen, nach einer Seite schützen, nach der anderen schonen. Dabei wird er freilich gewisse Opfer übernehmen müssen; denn im Staate haben die besonderen Rechte nicht ihre Bedeutung isolirt für sich, sondern als nothwendige Glieder des gesammten Rechtsorganismus, daher keine absolute Geltung, Hälschner, System I., S. 275. Bei kollidirenden Interessen, die Folge dessen sind, daß im bürgerlichen Zusammenleben sich Alles stößt und schiebt, muß schon ein Jeder sein Opfer bringen. Daher die mannigfachen gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen. Und einer übermäßigen Engherzigkeit des Eigentümers würde man entgegenhalten, daß er „um seiner Sicherheit willen rücksichtslos gefährde“, v. Bar S. 89. Ein gewisser vernünftiger Mittelweg wird der Regel des Lebens entsprechen, aus der die gesetzlichen Definitionen zu erklären sind. Und wohl ist zu erwägen, daß hier nicht, wie im Nothwehrfalle, der Angriff ein böswillig geplanter, sondern nur ein nicht pflichtmäßig verhindertes ist. Das Opfer sollte deshalb ein verhältnismäßig größeres sein, ständen nicht auch oft höhere Güter auf dem Spiele.

Generell gilt aber noch für alle aus dem Gesichtspunkte der Nothwehr oder des Nothstandes zu rechtfertigenden Maßregeln, daß ihre Anwendung mit dem Bewußtsein, daß sie früher oder in einem höheren Grade als nöthig schädigen können, ein doloseres und, wo man das hätte wissen können und sollen, ein fahrlässiges Gebahren ist, ex causa doli oder culpae verantwortlich macht, daß aber diese Möglichkeit eine unbeachtliche ist, wenn sie unvermeidlich ist, ohne sie der Schutz entfallen würde, oder wenn sie eine so wenig wahrscheinliche ist, daß auch der sorgsame Geschäftsmann, der vorsorgliche Hausvater oder wer der Regel des Lebens entsprechend handelt, sie nicht beachten zu dürfen glaubt. — Die Unwahrscheinlichkeit und Unvermeidlichkeit des Erfolgs schließen auch hier die geringste Schuldbart der kriminellen Fahrlässigkeit aus.

Und als selbstverständlich erscheint, daß, wo objektiv der Gesichtspunkt der Nothwehr, des Nothstandes ausscheidet, wo ein rechtswidriger Angriff, eine Leibes- oder Lebensgefahr gar nicht obwaltete, oder wo die Grenzen der Abwehr nicht innegehalten sind, dieses Vertheidigungs- oder Schutzmittel nicht nöthig war, — der Schutz der §§. 52—54 St. G. B. nicht zutrifft. Erf. des Reichs-

gerichts v. 28. Okt. 1879. Aber die Strafflosigkeit der Abwehr ist Folge der putativen Nothwehr, des putativen Nothstandes, so oft jene Voraussetzungen irrtümlich unterstellt sind, die Annahme ihres Vorhandenseins das Bewußtsein rechtswidrigen Gebahrens beseitigt. Und Verletzungen, wie sie hier in Frage kommen, wie Körperverletzung, Tödtung, Sachbeschädigung, sind nur, wenn sie bewußt rechtswidrig zugefügt werden, vorsätzliche Delikte. Und wäre diese Unkenntniß eine durch Fahrlässigkeit verschuldete, so wäre das Gebahren zu prüfen aus dem Gesichtspunkte des fahrlässigen Delikts. §. 59. St. G. B.; Oppenhoff, Komm.; Schwarze, Komm. S. 233; Liszhausen, Komm. S. 228; Rüdorff, Komm. S. 193; v. Buri, Kauf. S. 90. — Aber in allen solchen Fällen empfiehlt sich die Rücksicht, daß auch für die Annahme der Fahrlässigkeit weniger Raum bleibt, wo ein rasches Handeln geboten ist, und daß es Nothfälle sind, die hier in Frage stehen, Schütze, Lehrb. S. 122, daß der Benöthigte in seiner Lage nicht Alles ermesen konnte, Wächter, sächsisches Strafrecht S. 373.

Die strafgesetlichen Bestimmungen rechtfertigen nun aber nur diejenigen Schutzregeln, die „in Voraussicht bevorstehender bestimmter Rechtsverletzungen“, Schütze S. 110, zur „Abwehr bestimmter Angriffe“, Meier l. c. Note 9, getroffen werden. Mannichsalzig, wie es nun einmal ist, schafft das Leben aber andere Fälle. Gar oft erscheint Schutz nöthig gegen Gefahren, die man nur ihrer Art nach ganz allgemein als abstrakt mögliche erfährt. Gar oft nehmen Gefahren bestimmter Art nach Zeit und Ort in Furcht erregender Weise zu und biosen Sicherungsmaßregeln dann zweckentsprechend auch zur Gemüthsberuhigung. So bei Landplagen, Diebereien und Räubereien, die Folge von Arbeitsstodungen, Epidemien, revolutionären Bewegungen sein können. Oder auch, wenn das Verbrecherthum sich bandenmäßig zur Geltung bringt. — Fälle dieser Art, insbesondere Eigenthumsbedrohungen sind es, die als die gewöhnlichen hier allein der praktischen Erörterung anheimfallen.

Trifft man Jemand Schutzvorkehrungen gegen solche nur als möglich befürchtete Ueberfälle, wird der Dieb durch Falleisen, Selbstgeschosse verletzt, getödtet, so steht die kriminelle Haftpflicht des Thäters gewiß sehr in Frage. Es liegt nahe zu schließen, weil das Eigenthum genau so bedroht ist wie im Nothwehrfalle, der Angreifer mit gleich intensiv verbrecherischem Vorsatz handelt, so würde der Gesetzgeber, hätte er an den Fall gedacht, nicht anders wie dort entschieden haben. Denn der Umstand, daß gerade dieser Angriff nicht vorhergesehen ist, macht denselben nur noch um so gefährlicher. — Es liegt also nahe, die Grundsätze der Nothwehr analog in Anwendung zu bringen. Es weist auch Binding, Grundriß S. 157, auf das höchst Ungenügende der Satzungen der §§. 52. und 54. St. G. B. hin und hält mit Meier, Lehrb. S. 254 die analoge Ausdehnung auf andere Nothstandsverletzungen nicht für unstatthaft, wie denn die analoge Ausdehnung von Rechtsätzen gerade für Strafausschließungsgründe auch generell nicht von Allen verworfen wird. Meier S. 105—252 R. 17.; Hälschner, System I. S. 90; Geib, Lehrb. II. S. 48. Allein die Zulässigkeit der Analogie ist zu sehr bestritten — Schwarze, Komm. S. 33; Schütze S. 47; Wächter, sächsisches Strafrecht S. 88; Bessler, Komm. S. 68 — und für den Fall in Frage wäre doch sehr zweifelhaft, ob der Gesetzgeber nicht die Strafausschließungsgründe dieser Art hat auf eine bestimmte konkrete Nothlage beschränken wollen. v. Liszt, Strafrecht S. 94.

Es wird daher ein Rechtsgrund nur in dem Schutze zu finden sein, den der Staat dem Privateigenthum leisten muß und zu leisten verfassungsmäßig (Art. 9. der Verf.) gewährleistet hat. Und, wo die Organe des Staats nicht eintreten können, muß der Schutz schon der Privatgewalt überlassen bleiben. Daher leitet den Rechtsgrund der Nothwehr, Köstlin System S. 75. — „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.“ §. 89. Einleit. A. L. R. Und die Aus-

übung des Rechts umfaßt nicht bloß den Gebrauch, sondern auch seine Behauptung gegenüber dem Unrecht. Hälschner, System I. S. 252. Und auch, soweit bloßer Besitz in Frage stände, hat das Gesetz den Besitzer für den Nothfall, wenn die Staatshülfe zu spät kommt, einen unerzesslichen Verlust abzuwenden, als berechtigt erklärt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren. §. 78. C. d. R., §. 142. Tit. 7. Th. 1. A. L. R. Nach dem Wortlaute des §. 78. C. d. R. ist für den äußersten Nothfall die Selbsthülfe überhaupt zulässig. — Auch die Grundsätze über die Kollision der Interessen führen zu diesem Resultate. Wer durch Ausübung eines Rechts einen Vortheil sucht, muß dem nachstehen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist. §. 96. C. d. R. Und der Angreifer — Dieb — übt gewiß nicht einmal ein Recht aus. Es widerspricht daher nicht, wenn seine Interessen an der körperlichen Integrität gegen die fremden selbst, oft geringeren zurückgesetzt werden. Das Strafgesetz hat die Fälle nicht vorgesehen, weil ein Mißbrauch von Schutzmaßregeln für solche so leicht zu befürchten wäre. Allein dasselbe Gesetz hat (§. 368. Nr. 8.) das Legen von Selbstgeschossen, Schlagseifen, Fußangeln nur für bewohnte oder von Menschen besuchte Orte an eine polizeiliche Erlaubniß gebunden. Eine Polizei-Verordnung, die sie in weiterer Tragweite verbieten wollte, wäre als dem Gesetze widersprechend ungültig. Trotz der überaus hohen Gefährlichkeit tödtender Geschosse wollte der Gesetzgeber nicht weiter gehen. Es entscheidet sich daher nach dem sonst bestehenden Rechte Alles, was zwischen die Sphäre des Nothstandes (§§. 52—54. St. G. B.) und des hier vorgesehenen Falles hineintrifft. Und wenn das Gesetz selbst das Legen tödtender Selbstgeschosse an frequentirten Orten nicht unbedingt verbietet, so zeigt sich evident, in wie weiter Tragweite der Gesetzgeber einer jeden Nothlage (speziell hier dem Schutze von Hab und Gut billige Rücksicht geschenkt hat. Das Gefühl allein, daß solche Maßregeln unter allen Umständen einmal nöthig werden können, dann zulässig sein sollen, hat dieses so milde Gesetz diktiert. Ihm entgegen sind andere, weit weniger gemeingefährliche Handlungen mit hoher Strafe bedroht.

Das Ergebnis ist: Schutzmaßregeln gegen eine noch unbestimmte Gefahr sind statthast, wenn und soweit sie die einzigen nothwendigen Vertheidigungsmittel zum Schutze des Eigenthums oder Besitzes bilden. Es entscheidet auch hier die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes, das nach jeder Seite hin billige Ermessen des *bonus paterfamilias*, die Regel des Lebens, die beides bestimmt. In der Regel wird die Sicherheitspolizei vorher anzugehen dazu die Zeit sein. Des Weiteren entscheidet sich Alles je nach den örtlichen, zeitlichen Verhältnissen, anders in der Stadt, anders auf einsamem Gehöfte, anders für die Nacht, anders für die Tageszeit. Auch hier kann man abschreckende, internirende, verlegende, tödtende Mittel graduiren, darf man zu dem höheren Grade erst übergehen, wenn der weniger gefährliche nicht ausreicht. Es braucht auch ein unersparnißmäßiger Kostenaufwand nicht zu erfolgen, es entscheidet auch die Nähe der gemuthmaßten Gefahr über die Zeit der Anwendung. Die bloße Möglichkeit, daß eine mehr denn nöthige Verletzung das Ergebnis sei, darf nicht bewegen, die Hufe schutzlos zu lassen. Und schließlich wird auch bei einem Irrthum über das Dasein oder die Höhe der Gefahr die Putativität, der Einwand putativen Eigenthumschutzes als eines von den mannichfachen gesetzlich nicht besonders vorgesehenen Schuldausschließungsgründen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit beseitigen, Meier S. 242. Und nur das sei bemerkt, daß die Anwendung tödtender Maßregeln doch nur selten als statthast erscheinen kann, da ohne bestimmte Vorstellung von der Gefahr hier nicht zu muthmaßen, daß andere nicht abschrecken werden, dann auch, weil bei dringender Noth die Polizei eingreifen wird. Solche Schutzmittel werden wohl nur für die Zeit allgemeiner Bedrängniß, großer Unruhen oder Unsicherheit, wenn jeder sich selbst helfen muß, beschränkt sein.

Und es ist selbstverständlich, daß ein fahrlässiges Gebahren zu vertreten bleibt, §. 59. St. G. B. Hat nunmehr die vorgehende Erörterung nur die Verantwortlichkeit in Betreff der dem Angreifenden (Menschen — Thiere) zugefügten Verletzung gerüchtigt, — so fragt sich ferner, inwieweit diejenige verantwortlich wird, welche einem unschuldigen Dritten zugefügt wird? Oder wann sind die Schutzmaßregeln mit Rücksicht auf Gefahren, die Unschuldigen bereitet werden, unzulässig?

In dieser Richtung ergibt sich, daß nicht die bloße Möglichkeit, daß ein Dritter mit oder ohne eigene Schuld beschädigt werde, allein abhalten darf, sich und das Seinige zu schützen. Eine solche Gefahr ist nie ganz zu vermeiden. Auch ganz regelmäßige, überall übliche Schutzvorkehrungen können unter dem ungünstigen Zusammentreffen eigenthümlicher Komplikationen Todesursache werden. Der kleinste Graben bei niedrigstem Wasserstande ist hinreichend, den Ertrinkungstod zu ermöglichen. Die Vorkehrung, welche entgegen der gefährdenden Macht eine nothwendige, deshalb zulässige ist, dieselbe ist auch das Ergebnis der Rechtsausübung, — deshalb mit Rücksicht auf ein solches Unglück nicht Thatbestandsgegenstand eines Delikts. Die Herrichtung ist ein rechtmäßiges Gebahren. Ist sie Folge eines fahrlässigen Vorgehens, so ergibt sich die Verantwortlichkeit von selbst. Davon abgesehen, liegt eine solche aber nicht auf der Seite dieses positiven Thuns. Eine hiernach selbstverständliche Ausnahme setzt der Fall, wenn dieses eine Gefahr bereitet, die über das Maß der Sicherung gegen die abzuwehrende Macht hinausgeht, wenn das Selbstgeschoss unnöthiger Weise eine Richtung in die Weite hat. Abgesehen von Fällen dieser Art liegt die Verantwortlichkeit auf der Seite der Unterlassung. Indem ich thue, was Rechtens ist entgegen einer feindlichen Macht, darf ich nicht unterlassen, was Pflicht ist entgegen jedem Dritten. Der Fall bildet ein gewisses Analogon zu den Fällen des sogenannten „Gefahrenlassens“, Berner S. 478, in denen Jemand eine Verantwortlichkeit übernimmt durch sein eigenes vorausgegangenes Thun, sofern dieses gerechtfertigt war nur unter der Voraussetzung, daß ein anderes Thun darauf folgt, nämlich die Abwendung der aus ersterem drohenden Ergebnisse, Meier S. 185; v. Liszt S. 83 l. c.

Unterbleibt diese, so begründet die Unterlassung die Schuld, Schwarze, Komm. S. 47 (will man die Kausalität ersterer nicht überhaupt verneinen, Biding, Normen II. §. 48., v. Buri, Kauf. S. 98). An die Eigenthumsausübung, welche sich hier durch den Eigenthumschutz manifestirt, knüpft sich, wie an so manche andere Rechtsausübung inmitten einer staatlichen Gemeinschaft, die Verpflichtung, darauf zu achten, auch Vorkehrung zu treffen, daß sie Dritte nicht gefährde. An die Ausübung unzähliger Befugnisse lehnt sich eine solche als selbstverständlich erachtete, deshalb nirgends speziell vorgeschriebene Pflicht als das unvermeidliche Ergebnis des engen menschlichen Zusammenwohnens, von dem Jeder Vortheile zieht und dem Jeder seine Opfer zu bringen hat. Und so verlangt denn die Aufstellung aller Schutzmaßregeln, welche dem unschuldigen Dritten entgegen sich als hintertüsch genug provozirende feindliche Macht erweisen, daß diese ihre Eigenschaft durch andere Vorkehrungen paralyfirt werde. Und in dieser Richtung muß der Eigenthümer schlechtweg Alles thun, was in seinen Kräften steht. Die Anzeige bei der Sicherheitsbehörde, Warnungen, Signale, Warnungstafeln, öffentliche Bekanntmachungen, Absperrungsgegenstände, Umfriedungen, Wachen zum Schutze Verunglückter, vertraute Mittheilungen an Hausgenossen und Nachbarn, insbesondere auch Gegenstände, die eine Wirkung der Schutzmittel, z. B. der Geschosse auf eine weitere Entfernung, zu hindern geeignet sind, erscheinen als Gegenvorkehrungen. Wenn den Umständen nach möglich, sind alle anzuwenden. Ausgenommen sind solche, welche, als mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpft, nach der Regel des Lebens nicht zuzumuthen, solche, die nur im Interesse der feindlichen Macht lägen, die Schutzmittel selbst

vereiteln müßten. Davon abgesehen, kann der Strafrichter die Unterlassung äußerster Vorsicht mit Fug zur Schuld zurechnen. Auch eine entferntere, mittelbare Gefahr darf nicht außer Rücksicht gelassen werden, so bei dem Giffliegen, daß getödtete Thiere wieder als Nahrungsmittel dienen, das Gift verbreiten können. Im Uebrigen entscheiden die allgemeinen Rechtsgrundsätze, und daß ein gar nicht vorhersehbarer, unvermeidlicher Erfolg nicht verantwortet wird, v. Buri S. 71. Er ist dann ein Unglück, und der Handelnde „eher das Opfer, als der Herr der Ereignisse“, v. Bar S. 20. Im Allgemeinen werden auch die Vorsichtsmaßregeln um so sorgfältiger noch zu treffen sein, je größer der Verkehr an dem geschützten Orte ist, denn wo viele und unbestimmt welche Personen eine Thätigkeit ausüben, werden immer solche sein, die selbst ganz regelwidrig zu Werke gehen, v. Bar S. 26. Und hier genügen nicht einfache Warnungsmittel, die leicht übersehen, von Eilenden, Trunkenen gar nicht bemerkt werden. Dieser Gesichtspunkt ist auch wohl die ratio legis des §. 368. Nr. 8. St. G. B., welcher hier die Aufstellung einzelner speziell hervorgehobener Schutzmittel durch die polizeiliche Genehmigung bedingt. Gleichwohl würde der Thäter um deswillen allein, weil er diese nicht einholte, sonach in facto illicito vertritt, noch nicht für den Erfolg sich zu verantworten haben. Schwarze, Komm. S. 550, 25; v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 119. Es entscheidet aber weder für die Anwendung des §. 368. Nr. 8. St. G. B. (Oppenhoff, Komm. R. 48.), noch für die Verantwortlichkeit überhaupt die Oessentlichkeit des Orts, sondern die Frequenz seines Besuchs. Wohl aber darf das Publikum die freie Passage an öffentlichen Orten vermuthen, und ist deren Hinderung aus anderen strafpolizeilichen Gesichtspunkten auch regelmäßig verboten. (§. 365. Nr. 9. St. G. B., Chausseegelbtarif v. 29. Febr. 1840, strafpolizeiliche Vorschriften). Vorschriften dieser Art mahnen auch stets zu besonderer Umsicht, zumal öffentlich ausliegende Gegenstände für gefährliche nicht gehalten zu werden pflegen.

Nicht unstreitig ist es aber, ob, wenn der Bedrohte sich in der That bei Aufstellung der Schutzmaßregeln eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen ließ, er verantwortlich bleibt, wenn der Verletzte, — ob nun ein Delinquent, ob ein dritter Unschuldiger, — durch eigene Schuld in die Falle geht. — Soviel ist hier unzweifelhaft, daß, wenn dieser die Gefahr kannte, insbesondere also stets, wenn er gewarnt wurde, der Erstere nicht haften kann. Denn in diesem Falle war seine Thätigkeit nicht kausal. In Wirklichkeit hat er den Verletzten in eine Gefahr nicht gestürzt, vielmehr hat dieser durch eine freie bewußte Handlung sich den Schaden selbst zugefügt. Er hat wissentlich und willentlich das Risiko übernommen, muß also allein die Folgen tragen. Der Bedrohte hat sie nicht verursacht, ihm vielmehr nur eine äußere Veranlassung, eine Gelegenheit gegeben, eine, wenn er wollte vermeidliche, Gefahr zu übernehmen. Und hier gilt denn, quod quis sua culpa damnum sentit, sentire non intelligitur. Drtmann, Goldb. Arch. 23. S. 278. Eine Ausnahme kann statt haben, wenn er wissentlich, nicht aber willentlich in die Gefahr ging, wenn er beispielsweise den gesperrten Weg nicht umgehen konnte. Allein auch dann würde nur die Vorhersehbarkeit dieses Umstandes eine Verantwortlichkeit auf Seiten des Thäters begründen können. Von einem unzurechnungsfähigen Verletzten, einem Kinde läßt sich aber selbstverständlich nicht sagen, daß dasselbe wissentlich willentlich sich selbst verlegt, — „nur die freie Handlung des zurechnungsfähigen Menschen“ darf nicht in der Mitte liegen, v. Bar S. 56.

Wenn der Verletzte die Gefahr nicht kannte, aber sie den Umständen nach hätte vermuthen sollen, sonach beide fahrlässig handelten, so unterbricht die culpa des Verletzten die Kausalität nicht. „Die einmal begründete eigene Verschuldung kann durch fremde Verschuldung nicht wieder beseitigt werden.“ v. Buri S. 72. „Die strafbare Fahrlässigkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß zu dem Eintreten des Erfolgs andere Ursachen, sei es selbst die eigene

Fahrlässigkeit oder Unvorsichtigkeit des Verletzten, mitgewirkt haben.“ Rüdorff, Komm. S. 208. So die gemeine Ansicht, Oppenhoff, Komm. §. 59. R. 23.; Schwarze, Komm. S. 551; Olshausen, Komm. S. 256.

Auf die entgegenstehende Ansicht, nach welcher auch derjenige nicht für Fahrlässigkeit verantwortlich sein soll, der in fahrlässiger Weise einen Anderen veranlaßt, gegen sich selbst fahrlässig zu handeln, Meier S. 173, die culpa des Zurechnungsfähigen nicht in der Mitte liegen darf, v. Bar S. 56, kann hier nur verwiesen werden. Ortmann, Gold. Arch. Bd. 23. S. 272.

Wie aber schließlich, wenn durch Aufstellung der Schutzmaßregeln lediglich die Schädigung des Anderen beabsichtigt ist?

Es kommt hier darauf an, auf welchen Rechtsgrund diese Maßregeln sich stützen. Sind dieselben Nothstandsmaßregeln, wie die Tödtung des die Person gefährdenden wüthenden Stieres, so entfällt der Strafausschließungsgrund, wenn der Nothstand nicht ein unverschuldeter im Sinne des §. 54. R. St. G. B., vom Thäter in der Absicht, „sich aus demselben durch die strafbare Handlung zu retten, herbeigeführt ist.“ Berner S. 148. Es besteht daher die Verantwortlichkeit, wenn der Stier durch Abbrechen der Umfriedung oder gar durch Aufstellung von Lockspeisen mit Absicht gelockt ist, um den Nachbarn straflos schädigen zu können, — wenn gleichwohl im letzten Augenblicke eine Lebensgefahr für den Thäter obwaltete. —

Sollen die Schutzmaßregeln durch die berechtigte Ausübung des Eigenthumsrechts, als worunter der Eigenthumschutz fällt, gerechtfertigt werden, so würde dem Thäter, wenn nicht auch andere Gründe, schon der Einwand entgegenstehen, daß sein Verhalten von vornherein ein rechtswidriges ist, weil der Mißbrauch des Eigenthumsrechts zum Schaden des Anderen gegen die Grundsätze des Civilrechts verstößt. §§. 27., 28. Tit. 8. Th. I. A. L. R. Niemand darf unter dem Schutze der durch die Berechtigung geschaffenen Stellung die Rechte eines Anderen kränken. Gerber, Priv. Recht §. 35. lex. 1, §. 12. lex. 2, §. 9. Dig. 39. 3.

Und zum Schlusse noch die Frage, ob Verantwortlichkeit stets vorliegt, wenn Jemand die Gelegenheit zum Verbrechen des Anderen ausbeutet oder gar schafft, in der Absicht, den Delinquenten vermeintlich ungestraft durch eine Schutzmaßregel zu verletzen, insbesondere zu tödten —, diese durch einen mit Absicht beförderten oder gar künstlich geschaffenen Nothwehrstand rechtfertigen will.

Diese Frage ist von Böhlau, wenigstens soweit die absichtliche Ausnutzung der vorhergesehenen Nothlage in Frage steht, Gold. Arch. Bd. 13. S. 473 verneint, weil zwar ein *causam mortis praestare*, nicht ein *occidere* vorliege, nur das nach Gesetzen regelmäßig Eintretende durch menschliche Handlungen bewirkt werden könne, als worunter das Verbrechen als unberechenbare Willkür nicht falle. Das auch dann nicht, wenn Regel in der Willkür sei, wie beim Gewohnheitsverbrecher, weil das Gesetzwidrige immerhin nicht Gesetz werden könne. Dem entgegen bemerkt aber v. Bar S. 87, daß man sehr wohl auf außergewöhnliche Thätigkeiten eines Menschen rechnen und durch darauf berechnete Veranstellungen Verletzungen bewirken kann. Es weist zwar wieder Binding, Normen II. S. 204 darauf hin, daß das Strafgesetzbuch in §. 54. das Nothstandsrecht beim verschuldeten Nothstand versagt, die Nothwehr von dieser Voraussetzung nicht abhängig gemacht habe. Gelingt es dem Thäter hiernach, den Gewohnheitsdieb, wenn auch nur durch sein passives Verhalten, zu locken, schafft er sich einen im letzten Momente vorhandenen Nothwehrzustand, dann steht der Dieb seine Fährte.

Alein es ist an derselben Stelle auch hervorgehoben, daß der Gesetzgeber keinen Anlaß hat, dem Verbrechensschmiede ein Recht zur Verwirklichung seiner Pläne in die Hand zu geben, ihn dafür zu privilegiren, daß es ihm gelungen



ist, einen Anderen zum Unrechte zu verheizen. Hinterlistige Diatriben seien nicht zu legitimiren.

Und mit Recht macht gewiß auch v. Bar l. c. gegen Böhlau, der das von ihm Behauptete nur gegen den Verbrecher gelten läßt, nicht gegen die Uebertreter eines Polizei-Vergehens, darauf aufmerksam, daß, was bei dem Einen auch beim Anderen gelten müsse. Jedenfalls wäre der Grenzrain nicht aufzufinden, auf welchem sich entscheidet, ob eine Gesetzesübertretung so weit vom Vorhersehbaren abweicht, daß sie unberechenbare Willkür ist. — Es dürfte der Fall nicht anders zu beurtheilen sein, als derjenige, wenn sich Jemand, um straflos schädigen zu können, in den Zustand der Trunkenheit versetzt. Liegt die Handlung vor dem trunkenen Zustande, Berner S. 132, ist die nächste Ursache des schädlichen Erfolgs die automatische Bewegung der Unzurechnungsfähigkeit, Binding, Normen II. S. 199, erscheint nur der eingetretene Erfolg als die Wirkung des Sichversetzens in jenen Zustand, Meier S. 150, so liegt kein Grund vor, die Bewußtlosigkeit im späteren Zeitpunkte zu berücksichtigen.“ Binding, Grundriß S. 61.

Betrachtet man nun den Fall in Frage in seiner Totalität, nach dem Gesamteindrücke, erwägt man, daß das Unglück provoziert, daß Alles, was vorgekommen, durch den Thäter mindestens durch ein sträfliches Zulassen veranlaßt, der verbrecherische Entschluß in der Person des Diebes durch ihn gefördert, vielleicht hervorgerufen, ein Nothwehrzustand künstlich geschaffen ist, so erscheint die Zergliederung des Vorfalles in seine einzelnen Phasen als einer natürlichen Beurtheilung widersprechend, und es liegt daher auch hier kein Grund vor, die Nothlage in einem einzelnen späteren Zeitpunkte zu berücksichtigen. Sie ist vom subjektiven Standpunkte des Thäters aus auch eine scheinbare, weil erwünschte, das Endergebniß wirft seinen Schatten auf die Vorgänge, der erstrebte Erfolg verleiht auch den einzelnen Phasen des sich entwickelnden Unglücks ihre juridische Färbung, die Entscheidung entspricht dann dem Urtheil jedes billig denkenden Menschen, der den Verbrechenschmied ausnahmslos verdammt.

Glücklicherweise wird die Streitfrage selten praktisch, bei einer so bestimmt vorausgesehenen Gefahr in der Regel ein äußerstes Schutzmittel nicht erforderlich sein.



## Vollmacht und Auftrag in ihrer Bedeutung für das sog. Antragsrecht.

Von Herrn Referendar Wilhelm Holzappel in Cassel.

### §. 1.

Die Frage, ob ein Bevollmächtigter oder Beauftragter einen rechtswirksamen Strafantrag stellen könne, ist durch das Bedürfnis des Rechtsliebenden selbst aufgeworfen worden. Es handelt sich dabei hauptsächlich um zweierlei:

1. Ob eine Stellvertretung im Willen des Antragsberechtigten möglich; und

2. ob ein allgemeiner Auftrag zur Stellung von Strafanträgen eine ausreichende Legitimation des antragstellenden Dritten sei. — Abgesehen von praktischen Komplikationen, sind diese Fälle theoretisch wohl auseinander zu halten. Der Stellvertreter handelt auf Grund einer Vollmacht, welche allerdings und naturgemäß mit einem Auftrage verbunden ist. Aber dieser Auftrag geht nicht dahin, Strafantrag zu stellen, sondern — je nachdem es das Interesse des Vollmachtgebers erheischt — Strafantrag zu stellen oder nicht zu stellen. Der Bevollmächtigte schöpft in jedem einzelnen Falle den Entschluß zum Antrage aus sich selbst. Anders dagegen derjenige, welcher allgemein oder besonders mit der Stellung von Strafanträgen beauftragt ist. Dieser reproduziert lediglich den Willen seines Mandanten, wenn er die Strafverfolgung beantragt; er hat rechtlich keine andere Stellung als die eines Boten.<sup>1)</sup> Was die Quellen betrifft, aus denen die Antwort auf jene Fragen zu schöpfen ist, so wird man St. G. B. und St. Proj. O. danach vergebens durchsuchen. Die Vertretungsfälle der letzteren<sup>2)</sup> geben keine Analogie und sind auch von keiner Seite dazu benutzt worden. Das St. G. B. soll zwar — nach der Annahme des Reichsgerichts<sup>3)</sup> — gewisse Fälle einer Stellvertretung im Willen statuirt haben. Allein diese Annahme stimmt weder mit dem Wortlaut des fraglichen §. 65., noch mit der Natur der Sache überein. Dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen wird hier ein selbstständiges Recht, unabhängig von der eigenen Befugnis des Verletzten, beigelegt. Er wird nicht als der Vertreter des

1) R. G. G. 20. April 1880 (Pd. I., S. 388).

2) St. P. O. §§. 233., 322., 324., 390., 370., 418., 437., 427., 451., 457., 466., 478.

3) G. v. 20. April 1880 (Pd. I., S. 388); cf. Oppenhoff, Kommentar zum St. G. B. §. 65. R. 14.

Berechtigten, sondern als der Berechtigte selbst bezeichnet. Von einer Stellvertretung des noch nicht achtzehn Jahre alten Verletzten kann ohnehin nicht die Rede sein: ein solcher muß als ausgeschlossen vom Antragsrecht betrachtet werden. In dieser Beziehung muß davon ausgegangen werden, daß die Antragsberechtigung eine publizistische<sup>4)</sup>, im öffentlichen Recht wurzelnde Befugniß ist<sup>5)</sup>, deren sachgemäße Ausübung der Staat durch das gesetzliche Erforderniß eines gewissen Alters sichern mußte — ähnlich, wie er das Wahlrecht<sup>6)</sup> von einem bestimmten Lebensalter abhängig machte. Der Natur eines solchen publizistischen Rechts entspricht doch gewiß die Annahme am besten, daß derjenige, welcher das gesetzliche Alter nicht erreicht hat, bezüglich des Antragsrechts nicht bloß handlungs-, sondern rechtsunfähig ist, daß das Recht in ihm gar nicht zur Entstehung kommt. — Inwiefern §. 65. cit. für die vorliegende Frage etwa nutzbar zu machen wäre, soll weiter unten erörtert werden. Hier sei nur bemerkt, daß das Reichsgericht keinerlei analoge Ausdehnung der darin enthaltenen Bestimmung auf andere Fälle versucht hat.

Hiernach ist die Frage, welche Bedeutung Vollmacht und Auftrag für das Antragsrecht haben, von allgemeinen Gesichtspunkten aus zu lösen. In diesem Sinne haben denn auch Wissenschaft und Praxis, nicht erst seit Emanation des R. St. G. B., sondern schon vordem, im Anschluß an die Partikulargesetzgebung, die Lösung unternommen.

## I. Stellvertretung.

### §. 2.

Von Stellvertretung bei Stellung des Strafantrages ist in der Literatur nur selten die Rede. In der Regel wird nur von Vollmacht gesprochen, worunter man theils eine Vertretungsvollmacht im eigentlichen Sinne, theils auch nur die rechtliche Legitimation eines Beauftragten (Boten) versteht. Man erörtert dann die Frage, ob eine Spezialvollmacht erforderlich sei, oder ob schon eine Generalvollmacht genüge.

Die Meisten haben sich im Sinne der zweiten Alternative entschieden<sup>7)</sup>; nur vereinzelt wird eine besondere Ermächtigung, d. h. ein besonderer Auftrag verlangt.<sup>8)</sup>

Ein Theil der Schriftsteller läßt sogar den Antrag sog. präsumtiver (natürlicher) Vertreter ohne Vollmacht<sup>9)</sup>, oder gar die negotiorum gestio eines beliebigen Dritten bei nachfolgender Genehmigung seitens des Berechtigten<sup>10)</sup> zu.

Schwarze<sup>11)</sup> erwähnt die Stellvertretung ausdrücklich, um sie, wie es scheint, mit der Bemerkung abzulehnen:

soweit nicht §. 65. Ausnahmen enthält, kennt das Gesetzbuch eine Stellvertretung des Antragsberechtigten nicht.

Eingehender beschäftigt sich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen v. 20. April (II. Straffenat) und 1. Mai (III. Straffenat) 1880<sup>12)</sup> mit unserer

4) Fuchs, Anklage und Antragsbeliße, S. 46.

5) R. St. G. v. 20. April 1880 (Pd. I. S. 388).

6) cf. Ressel, Antragsberechtigungen, S. 56.

7) Dppenhoff a. a. D. §. 61. R. 16. — Rüdorff, Kommentar z. St. G. B. §. 65. R. 3. — Parsch, St. G. B. §. 65. — Koch, G. R. 1871, S. 398. — Fuchs, a. a. D., S. 62. — Reber, die Antragsbeliße, I, S. 326, cf. S. 162.

8) Dollmann-Risch, bavr. St. G. B., Art. 88., S. 788. — Stenglein, bavr. St. G. B., Art. 88., S. 591. — Bach, G. R. zu Vorlesungen 1879/80 W.-S., S. 69, IV.

9) Dppenhoff a. a. D., §. 61. R. 16. — Rüdorff, a. a. D., §. 65. R. 3.

10) Dollmann-Risch, a. a. D., Art. 88., S. 788.

11) Kommentar zum St. G. B., §. 61. S. 252.

12) G. Pd. I., S. 388 und Pd. II., S. 148.

Frage. Aber merkwürdig! Das ersigenannte Erkenntniß schließt die Stellvertretung im Willen, über die Fälle des §. 65. hinaus, grundsätzlich aus und erachtet eine Generalvollmacht nur insofern für genügend, als darin ein, wenn auch nur stillschweigender Auftrag zur Stellung von Strafanträgen enthalten ist. Das zweite Urtheil hingegen läßt die Stellvertretung grundsätzlich zu und motivirt dieses Vorgehen, ohne auf die in der Vorentscheidung erörterten Bedenken einzugehen, mit folgenden Worten:

Es wollte offenbar im Gesetzbuch die Vertretung in Bezug auf Stellung des Strafantrags bei Antragsdelikten nicht erschöpfend geordnet werden . . . . . Vielmehr ist . . . . . vom Strafgesetze vorausgesetzt, daß die allgemeinen Grundsätze über die Zulässigkeit der Vertretung auch bei Stellung des Strafantrags zur Anwendung kommen . . . . .

Practisch kommen beide Erkenntnisse zu demselben Resultat, nämlich zur Zulassung des Generalbevollmächtigten. Bei ihren entgegengesetzten Ausgangspunkten könnte dies vielleicht befremden; aber sie haben doch auch einen Gesichtspunkt gemeinsam. Derselbe ist zwar kein ausschließlich juridischer, sondern mehr ein rechtspolitischer. Immerhin erwies er sich in der richterlichen Waagschale schwer genug, um den Ausschlag zu Gunsten des Generalbevollmächtigten zu geben. In dieser Beziehung sagt nämlich das Urtheil v. 1. Mai 1880 mit aller wünschenswerthen Deutlichkeit:

Auf diese Weise (d. h. mit der Zulassung der Stellvertretung) wird einem entschiedenen praktischen Bedürfnisse genügt.<sup>13)</sup>

Und den gleichen Gedanken läßt das Urtheil v. 20. April 1880<sup>14)</sup> durchblicken.

Hiernach könnte man vielleicht glauben, dem „Praktiker“ gegenüber mit den theoretischen Gründen kein allzu schweres Spiel zu haben, wenn man nur, indem man sie widerlegt, einen anderen Weg zeigt, um jenes praktische Bedürfnis zu befriedigen.

### §. 3.

Reber begründet seine Ansicht mit der Bemerkung, daß die Zulässigkeit der Vertretung so lange Regel bleibe, als das (besondere) Strafgesetz diese Regel nicht ausdrücklich ausschließe. Dieses sei nicht geschehen, und somit bedürfte es hier einer ausdrücklichen Anerkennung des Vertretungsprinzipes nicht.<sup>15)</sup> Von derselben Voraussetzung werden diejenigen ausgegangen sein, welche es nicht für nöthig gehalten haben, ihre Ansicht theoretisch zu begründen.

Hierbei dürfte jedoch nicht genügend berücksichtigt sein, daß die Herrschaft des Vertretungsprinzipes keine schrankenlose ist. Grundsätzlich anerkannt ist dieselbe zunächst bloß für das bürgerliche Recht, obwohl es selbst hier nicht an einzelnen Ausnahmen fehlt.<sup>16)</sup> Das öffentliche Recht hingegen schließt eine Stellvertretung im Willen ebenso grundsätzlich aus. Wo hat man je zu behaupten gewagt, daß ein Wahlberechtigter<sup>17)</sup> seine Stimme durch einen Stellvertreter abgeben, daß ein Richter<sup>18)</sup> eine Person, sei es auch wieder ein Richter, sich

13) C. Bd. II., S. 149.

14) C. Bd. I., S. 389.

15) a. a. D., S. 321. — Wenn derselbe an einer anderen Stelle (S. 326) meint, der Auftrag — worunter vermutlich die Vertretungsvollmacht mitzuverstehen ist — sei im Naturrecht begründet, so schließt er damit das römische Recht bis zu einem gewissen Grade von den Wohlthaten des Naturrechts aus. Denn selbst das römische Civilrecht hat von einer Stellvertretung in dem heutigen Umfange des Instituts nie gewußt.

16) cf. z. B. Arnold's, Pandekten, §. 508. N. 2. (Antritt einer Erbschaft durch Stellvertreter?)

17) Reffel, a. a. D., S. 56.

18) Fuchs, a. a. D., S. 46.

willkürlich substituieren könne? Wenn man also anerkennt — was doch allgemein geschieht<sup>19)</sup> — daß das Antragsrecht publizistischer Natur sei, „im öffentlichen Recht wurzeln“, so muß man doch gewiß noch einen besonderen Grund haben, um das Vertretungsprinzip auf dasselbe anzuwenden.

Dieser findet nun das Erf. des Reichsger. v. 1. Mai 1880 in dem — wenn auch nur stillschweigenden — Hinweis des St. O. B. „auf die allgemeinen Grundsätze über die Zulässigkeit der Vertretung“. Wie aber, wenn aus diesen allgemeinen Grundsätzen eben gefolgert werden müßte, daß die Vertretung unzulässig sei? Dieser Einwand soll nicht besagen, daß einem etwaigen Hinweis der gedachten Art keine Bedeutung zukomme, sondern vielmehr, daß der Hinweis mit Unrecht vorausgesetzt werde, weil sich jene allgemeinen Grundsätze gegenüber dem Antragsrecht zu spröde erweisen.

Hier kann man das Reichsgericht gegen dieses selbst auspielen. In dem Urtheil v. 20. April 1880 heißt es:

Man wird . . . eine Stellvertretung . . . um so gewisser auszusprechen haben, als jede wahre Stellvertretung wegen der darin enthaltenen Fiktion, daß der Wille des Vertreters gesetzlich als Wille des Vertretenen gilt, nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zulässig, und das Antragsrecht seiner Natur nach als ein höchstpersönliches Recht derjenigen Personen erscheint, welchen dasselbe durch das Gesetz verliehen ist.

In der That, wenn man mit der Höchstpersönlichkeit Ernst macht — und diese ergibt sich nothwendig aus der publizistischen Natur des Antragsrechts<sup>20)</sup> — so dürfte der Umstand, daß die Wirkung der Stellvertretung auf Fiktion beruht, ein gewichtiges Bedenken gegen deren Zulassung abgeben. Freilich liegt in der Bevollmächtigung zum Antrag keine Veräußerung des Rechts, wohl aber eine Mitbetheiligung an demselben. Oder erscheint etwa der Bevollmächtigte nicht wie der Berechtigte selbst, wenn sein Wille ebenso gut wie der Wille seines Vollmachtgebers fähig ist, die in dem Strafantrag geforderte, gesetzliche Bedingung der Strafverfolgung zu setzen? Allerdings erklärt der Vertreter seinen Willen in fremdem Namen; er schiebt seiner Willenserklärung die Person seines Vollmachtgebers unter, und Letzterer hat ihn hierzu besagt. Allein, diese Absicht der Kontrahenten muß an der Höchstpersönlichkeit des Antragsrechts scheitern.<sup>21)</sup>

Insofern in der Antragsberechtigung die Befugniß enthalten ist, durch Unterlassung des Strafantrags die Verfolgung zu verhindern<sup>22)</sup>, muß in der Bevollmächtigung auch ein theilweiser Verzicht gefunden werden. Denn es unterliegt doch keinem Zweifel, daß der Berechtigte darauf verzichtet, von jener Befugniß Gebrauch zu machen, wenn er einen Dritten ermächtigt, ihm dieselbe durch Stellung des Strafantrags abzuschneiden. Allgemein aber wird einem Verzicht auf das Antragsrecht jede Wirkung abgesprochen.<sup>23)</sup>

19) cf. Reber, a. a. D., S. 159 ff. — Fuchs wie Note 18. — Ressel wie Note 17. — R. O. E. v. 20. April 1880 (Bd. I., S. 388).

20) Reber, a. a. D., S. 159 ff.

21) cf. R. O. E. 13. Jan. 1881 (Bd. III., S. 221), wo es heißt: „Hinsichtlich der nur auf Antrag verfolgbaren Handlungen hat der Staat . . . nur unter gewissen, ausdrücklich hervorzuhebenden Voraussetzungen (die Ausübung seines Rechts auf Bestrafung) von dem Willen des Verletzten . . . abhängig gemacht. Soweit diese Voraussetzungen nicht zutreffen, kommt der Verletzung jenes Privatwillens eine Wirkung nicht zu.“

22) Hälschner in O. A. XIX., S. 371. — Reber, a. a. D., S. 161. — cf. Fuchs, a. a. D., S. 45.

23) Reber, Lehrbuch des D. Strafr., §. 64. R. 2. (S. 297). — Reber, a. a. D., S. 36. — Ressel, a. a. D., S. 76. — D. Trib. J. P. E. 20. 2. 73 (O. A. XXI., S. 270 ff.). — R. O. E. 13. 1. 81 (Bd. III., S. 221).

## §. 4.

Hiermit sind die Gründe jedoch keineswegs erschöpft, welche sich gegen eine Stellvertretung bei Stellung des Antrags anführen lassen. Es kommt noch ein weiterer hinzu, welcher bisher zwar noch wenig Beachtung gefunden hat, gleichwohl aber geeignet sein dürfte, das Gewicht der übrigen Argumente erheblich zu verstärken, indem er sie erst in dem rechten Lichte erscheinen läßt. Dies ist der Mangel einer rechtlichen Verantwortlichkeit desjenigen, welcher als Stellvertreter eines Anderen Strafantrag stellt.

Das Institut der Vertretungsvollmacht ist wesentlich aus dem Bedürfnisse hervorgegangen, rechtliche Interessen an einem von dem Aufenthaltsort verschiedenen Orte wahrzunehmen; es liegt ihm der Zweck unter, gleichsam sich räumlich zu verdoppeln. Eine solche Interessenwahrnehmung kann auch durch andere Mittel, z. B. Briefe und Voten (Stellvertreter hinsichtlich der Erklärung des Willens), geschehen. Auch bei diesen Mitteln hängt der Erfolg von dem guten Willen und der Fähigkeit der Mittelspersonen (Uebersbringer des Briefes u. s. w.) ab. Allein die Ertheilung der Vollmacht, d. h. der Befugniß zur willkürlichen Schaltung nach dem eignen, freien Ermessen, erschöpft das volle Maß des Vertrauens, daß der Bevollmächtigte auch wirklich im Interesse des Vollmachtgebers, d. h. so handeln werde, wie dieser selbst den Umständen nach handeln würde.<sup>24)</sup>

Unter diesen Umständen wäre die Vertretungsvollmacht ein sehr gefährliches und wenig brauchbares Institut; ja, das Recht hätte ihm wohl gar die Anerkennung versagen müssen, wenn dasselbe lediglich aus das einseitige Vertrauen des Vollmachtgebers basirt wäre, wenn diesem Vertrauen nicht, vermöge des gleichzeitigen Auftragsverhältnisses, die rechtliche Verantwortlichkeit des Bevollmächtigten korrespondirte. Nun könnte man denken, die auftragsmäßige Ausübung des Antragsrechts falle unter dieselbe allgemeine Verantwortlichkeit, der die sonstigen Stellvertretungsakte unterliegen. Allein dies ist nicht der Fall. Es dürfte schwer nachzuweisen sein, wie der Bevollmächtigte wegen Ausübung oder Nichtausübung des Antragsrechts zur Rechenschaft gezogen werden kann, sei es civilrechtlich oder gar strafrechtlich.<sup>25)</sup> Aber gesetzt auch, dem Vollmachtgeber stände unter Umständen die *actio mandati* zu, so kann doch nicht zugegeben werden, daß die damit vorhandene civilistische Verantwortlichkeit der öffentlichen rechtlichen Natur des Antragsrechts konform, daß sie also genügend sei. Ja, man muß weiter gehen: eine wahre Verantwortlichkeit des Bevollmächtigten bei Ausübung des Antragsrechts ist nicht einmal denkbar.

Es darf dem Staat aber selbst für das Gebiet des bürgerlichen Rechts nicht gleichgültig sein, ob ein Rechtsinstitut, welches die Beziehungen zwischen zwei Personen regelt, die eine dieser Personen gänzlich ohne Schutz gegenüber der anderen läßt. Um so mehr aber ist dieser Schutz für dasjenige Rechtsgebiet zu fordern, welchem das sog. Antragsrecht angehört. Hier kommt noch hinzu, daß der Staat selbst das höchste Interesse daran hat, daß mit dem Antrage eines nichtberechtigten Dritten lediglich der Wille und die Interessen des Berechtigten zum Ausdruck gelangen. Wo dieser Umstand in keiner Weise gewährleistet ist, da ist die Zulassung dieses Dritten mit dem Interesse des Staates unvereinbar, mithin grundsätzlich auszuschließen.

Das Hinderniß, welches somit der Stellvertretung beim Antrage in den Weg gelegt wird, läßt sich nur auf eine Art — zwar nicht beseitigen, aber vielleicht — umgehen. Man könnte etwa folgendermaßen argumentiren:

„Es ist wahr, der Strafrichter hat keine Gewähr dafür, daß der Antrag des Vertreters dem Willen des Antragsberechtigten entspricht. Auch ist kein

24) cf. *Arndts*, a. a. D., §. 292. Nr. 1.

25) cf. *St. G. B.* §. 296. 2. u. f. w.

Mittel erkennbar, um die Interessen des Berechtigten zu wahren, falls sie durch den Antrag einmal verletzt sein sollten. Allein es ist auch nicht erkennbar, wie eine solche Verletzung eintreten könne. Es muß angenommen werden, daß der Strafantrag dem Verletzten stets zum Vortheil gereicht. Zum wenigsten kann der Staat kein Interesse anerkennen, welches mit der Straflosigkeit des Verbrechers Hand in Hand geht."

Man braucht diesen Einwand nur zu machen; es ist fast überflüssig, ihn zu entkräften. Denn was, muß man fragen, hat den Gesetzgeber bewogen, die Verfolgung gewisser Delikte von dem Verlangen ganz bestimmter Personen, unter Ausschluß aller übrigen, abhängig zu machen? Doch nur das anerkannte Interesse, welches diese Personen an der Strafverfolgung haben.<sup>26)</sup> Gibt man aber überhaupt ein solches Interesse des Antragsberechtigten zu, so muß man auch zugeben, daß dasselbe nicht blos in der Verfolgung, sondern auch in der Nichtverfolgung des Delictes bestehen kann.<sup>27)</sup> Und dieses letztere Interesse kann offenbar durch den Bevollmächtigten verletzt werden.

Was den Staat anbetrifft, so mag diesen zur Statuirung der Antragsqualität im einzelnen Falle entweder der Mangel des Interesses an der Verfolgung, oder das Vorhandensein des Interesses an der Nichtverfolgung veranlaßt haben. Wo er aber einmal den Antrag für erforderlich erklärt hat, da geht sein Interesse auf Beides: daß bei vorhandenem Antrage verfolgt werde und daß beim Fehlen des Antrages nicht verfolgt werde.

Auch das Reichsgericht hat anerkannt, daß bei der Stellvertretung unter Umständen Interessen des Antragsberechtigten auf dem Spiele stehen.<sup>28)</sup> Anstatt aber diese Interessengefährdung auf die natürliche Beschaffenheit des Instituts zurückzuführen und dieses grundsätzlich zu verwerfen, versucht es, der Gefahr durch eine kasuistische Vorschrift über Auslegung von Vollmachtsaufträgen vorzubeugen. Es bestreitet nicht die Wirksamkeit einer wirklich erteilten Vollmacht; will aber in gewissen Fällen thatsächlich die Annahme ausschließen, daß der Vollmachtsauftrag wirklich erteilt sei, oder daß er sich auf jene Fälle mitbeziehe. — Hierbei ist zu bemerken, daß den fraglichen Urtheilen beiden der Fall einer Generalvollmacht zu Grunde liegt, welche die Ermächtigung zur Stellung von Strafanträgen nur stillschweigend enthält. Es ist daher zweifelhaft, ob jen Interpretationsregel auch für solche Fälle gelten soll, wo die Vollmacht etwa die Klausel enthält:

Auch ermächtige ich den K. zur Stellung von Strafanträgen jeder Art.

Wer kann leugnen, daß auch hier die materiellen Gründe zutreffen, welche für eine einschränkende Interpretation des Auftrags sprechen, — wenn auch die formale Möglichkeit dazu nicht gegeben wäre? Diese Erwägung lehrt aber, wie wenig jener interpretatorische Behelf geeignet ist, den Mangel wirksam zu ersezen.

## §. 5.

Für diejenigen, welche — vom Standpunkte der staatlichen Strafgerichtsbarkeit aus — in dem Antragsrecht überhaupt kein Recht im subjektiven Sinne, d. h. keine dem sog. Berechtigten zu eigenem Vortheil verliehene Befugniß erblicken<sup>29)</sup>, kann eine Stellvertretung im Willen gar nicht in Frage kommen,

26) cf. Fuchs, a. a. D., S. 18, 19, 23.

27) Der Frage, ob das Antragsrecht ein „Recht auf Antrag“ oder „auf Unterlassung des Antrags“ sei, wird hierdurch in keiner Weise präjudicirt. cf. Hälschner, a. a. D., S. 366 ff. und Fuchs, a. a. D., S. 29.

28) G. v. 1. Mai 1880 (Pd. II., S. 143), cf. G. v. 20. April 1880 (Pd. I., S. 390).

29) Nach Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Wintersemester 1879/80, §§. 69. I. V., cf. denf., Grünhut, Zeitschrift VI., S. 651 ff.

Demnach wenn der Antrag nichts weiter als eine „Denunziation“, als die „Reaktion des Verletzten gegen die Verletzung“ ist<sup>30)</sup>, also eine Willenserklärung, welcher das Gesetz eine besondere, symptomatische Bedeutung beigelegt hat, so ergibt sich von selbst, daß auf eine Willenserklärung Nichtberechtigter nichts ankommen kann. Ein Stellvertretung ist nur denkbar bei Ausübung von Rechten, nicht bei der Setzung von Thatfachen, die der Richter, ähnlich wie Thatbestandsmerkmale, nach ihrem gesetzlichen Bestande objektiv festzustellen hat.

## II. Auftrag.

### §. 6.

War bisher von dem Auftrag zur Entscheidung über Stellung oder Nichtstellung des Antrags die Rede, so soll nun über den Auftrag zur Stellung des Strafantrags gehandelt werden. Das reichsgerichtliche Urtheil vom 20. April 1880<sup>31)</sup> drückt sich hierüber folgendermaßen aus:

Durch die vorstehenden Ausführungen wird . . . . nicht ausgeschlossen, daß der Antragsberechtigte in einem gegebenen Falle einen Dritten ermächtigen<sup>32)</sup> kann, für ihn den Strafantrag zu stellen. Es ist dies keine Stellvertretung im e. S., keine Vertretung im Willen, sondern eine Vertretung in der Willenserklärung . . . . . Die Zulässigkeit dieser Art der Vertretung ergibt sich daraus, daß eine Form für die Stellung eines Strafantrags nicht vorgeschrieben ist, und letztere daher durch alle Mittel, welche eine Kundgebung des Willens gestatten, innerhalb der durch §. 156. St. P. O. gezogenen Grenzen gestellt werden kann.

Soweit abzusehen, wird diese Ansicht von sämtlichen Schriftstellern, und mit Recht, getheilt. Es fragt sich indessen, ob dasjenige, was von einem besonderen Auftrage gesagt werden kann, auch von einem allgemeinen gelten müsse.

Das Reichsgericht erklärt auch einen solchen allgemeinen Auftrag für „unbedingt“ genügend<sup>33)</sup>, und mit ihm wieder die Literatur.<sup>34)</sup> Schon das Wörtchen „unbedingt“ schiebt der Erwartung einen Niegel vor, daß dieses Vorgehen theoretisch begründet werde. Warum sollte man auch Einwürfe widerlegen, welche von keiner Seite erhoben worden sind?

Ein allgemeiner Auftrag unterscheidet sich von dem besonderen dadurch, daß der Mandant die einzelnen Deliktfälle, in denen der Mandatar eingreifen soll, nicht als species, sondern als genus, d. h. durch einen höheren Begriff vorgestellt hat.<sup>35)</sup> Zu der speziellen Vorkellung gehört, streng genommen, die Kenntniß sowohl der Handlung, wie des Thäters. Da diese Kenntniß naturgemäß erst *commisso delicto* vorhanden sein kann, so kann auch ein spezieller Auftrag nicht vor der Begehung erteilt werden. Ein im Voraus gegebener Auftrag ist regelmäßig ein allgemeiner, denn er bezieht sich auf Handlungen und Personen, welche nur der Gattung nach vorgestellt sind —, wenn sich auch die einzelnen Fälle, ihrer Möglichkeit nach, gegenseitig ausschließen, z. B. wenn es sich um die — doch nur einmal mögliche — Vernichtung einer Fensterscheibe handelt.

Die Frage ist nun nicht, ob die Auftragstellung durch einen General-

30) Bach, a. a. O., cf. §. 73. daf.

31) E. Bd. 1., S. 389, cf. E. v. I. Mat 1880 (II. 148).

32) = beauftragen.

33) wie Note 31.

34) cf. oben R. 7.; hier auch Schwarze, cf. R. 11. und 8.

35) Auf den gebrauchten Ausdruck kommt es selbstredend nicht an. Auch ein spezielles Mandat kann eine Mehrzahl von Fällen in einer Formel umfassen.



mandatar eine zulässige Form der Willenserklärung sei. Diese Frage ist bereits oben bejaht worden. Es fragt sich vielmehr: ist der generelle, im Voraus erklärte Antragswille ein genügendes Substrat des Strafantrags?

### §. 7.

Es wird Niemandem einfallen, daß Jemand — bei der Behörde — im Voraus Generalantrag auf Verfolgung einer gewissen Kategorie von strafbaren Handlungen stellen könne. Der §. 61. St. G. B. schneidet eine solche Möglichkeit ausdrücklich ab, wenn er verordnet:

Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

Es kann unerörtert bleiben, ob diese Kenntniß eine völlig sichere sein muß.<sup>36)</sup> Auf jeden Fall ist eine Antragstellung nur innerhalb der dreimonatlichen Frist und weder nachher noch vorher wirksam.<sup>37)</sup>

Kun hat der Generalmandatar lediglich die Aufgabe, zu erklären, daß der entstandene einzelne Fall unter den generellen Willen seines Auftraggebers zu subsumiren sei. Seine ganze Thätigkeit läuft auf eine bloß wiederholende, darum aber bedeutungslose Erklärung des generellen Willens seines Mandanten hinaus. Auch ist nicht abzusehen, wie der Beauftragte den Mangel heilen könne, ohne seinen eigenen Willen mit in's Spiel zu bringen, was doch gegen die Voraussetzung wäre. Dieser Mangel ist ja nicht bloß ein intellektueller, d. h. Fehlen der speziellen Vorstellung, im Gegensatz zur Vorstellung des genus, sondern vielmehr, da diese Vorstellung den Gegenstand des Willens bildet, ein Mangel des Willens selbst.

Neben diesen formellen Bedenken, welche sich aus dem Wortlaut des Gesetzes schöpfen, sind aber auch diejenigen nicht zu übersehen, welche sich aus dem Zweck und Wesen des Antragsrechts gegen eine Ausübung desselben durch einen Generalmandatar ergeben.

Es ist zwar nicht zu fürchten (vergl. oben §. 4.), daß die Interessen des Antragsberechtigten von der Willkür des Mandatars durchkreuzt werden. Der letztere hat ja gebundene Marschroute; er drückt den Pfeil nur ab, dessen Ziel der Auftrag voraus bestimmt hat. Wohl aber kann es sich leicht ereignen, daß der Pfeil auf den Mandanten zurückspringt, daß dieser sich selber durch den allgemeinen Auftrag schädigt. Denn wer ist im Stande, jeden möglichen Antragsfall in seinen persönlichen und sachlichen Beziehungen vorauszuberechnen? Die Interessen, die sich daran knüpfen, und welche ebenso mannigfach wechselnd, wie zarter Natur sind, im Voraus gegen einander abzuwägen? Es ist doch gewiß keine befriedigende Ausflucht, wenn man sagt: der Antragsberechtigte habe es sich selber zuzuschreiben, wenn ihm die allzu prompte Ausführung des gegebenen Auftrags Nachtheil bringt. Man muß doch fragen, ob diese schablonenhafte Behandlung, welche die ihrer Natur nach individuell gearteten Antragsfälle durch die Subsumtion unter einen generellen Auftrag erfahren, ob eine solche mißbräuchliche Ausübung eines öffentlichen Rechts dem Gesetz Genüge thut.

Das Reichsgericht freilich erblickt in dem Antrag auf Strafverfolgung ein Mittel zur

Wahrung eines ausschließlich verordnungsrechtlichen Interesses.<sup>38)</sup>

Es giebt damit diesem Institut des öffentlichen Criminalrechts prinzipiell eine ähnliche Funktion, wie sie ein civilistisches Klagrecht hat, und verfährt nur

36) cf. D. Trib. C. v. 15. Dec. 1874 (G. R. 1874, S. 567).

37) cf. D. Trib. C. v. 19. Februar 1873 (G. R. 1873, S. 273); C. v. 8. Jan. 1873 (G. R. XXI, S. 186); R. G. C. v. 23. März 1880 (Bd. II, S. 63).

38) C. v. 20. April 1880 (Bd. I, S. 390). Vergl. dagegen Fuchs, a. a. D., S. 53.

konsequent, wenn es dasselbe auch analog behandelt. Allein diese Auffassung dürfte selbst für den Bereich der Vermögensdelikte, für welchen sie ausgesprochen ist<sup>39)</sup>, zu einseitig sein. Gewiß kann der Antrag im einzelnen Fall ausschließlich den Vermögensschutz bezwecken. Aber der Vermögensschutz ist nicht der einzige denkbare Zweck. Was von der Strafe gilt, das gilt auch von dem Antrage, welcher dieselbe herbeiführen soll: der Zweck beider liegt nicht bloß auf der Seite des angegriffenen Objekts, sondern z. B. auch auf der Seite des Angreifers. Welche Absicht der Antragsberechtigte erreichen will, das ist sein Geheimniß. Einem Dritten aber, und selbst dem Richter, steht es nicht zu, ihm eine bestimmte Absicht unterzuschreiben.

Auch aus der Thatsache der Ertheilung eines allgemeinen Auftrags ist nicht zu folgern, daß der Strafantrag im konkreten Falle lediglich als ein vermögensrechtlicher Nothbehelf zu behandeln sei. Denn, wie das Urtheil vom 20. April 1880 zurecht bemerkt, ist in gewissen Fällen<sup>40)</sup> sogar objektiv die Annahme ausgeschlossen, daß es sich „um die Wahrung eines ausschließlich vermögensrechtlichen Interesses handle“. Diese Fälle, deren Kreis unbedenklich noch weiter zu ziehen ist, als der höchste Gerichtshof thut, könnten ihren Charakter selbst durch die entgegenstehende subjektive Absicht des Berechtigten nicht einbüßen.

### III. Die sog. Generalvollmacht.

#### §. 8.

Thatsächlich dürfte die Ertheilung eines allgemeinen Auftrags zur Stellung von Strafanträgen eine Seltenheit sein. Die Praxis wird es fast nur mit Vollmächtsaufträgen zu thun haben, welche doch ein Abwägen des einzelnen Falles gestatten. Es ist deshalb auffallend, wenn das höchstgerichtliche Erkenntniß vom 20. April 1880 aus einer sog. Generalvollmacht ein stillschweigendes Mandat zur Stellung von Strafanträgen herausliest.

Allerdings ist die Frage, um welche es sich hier handelt, vorwiegend thatsächlicher Natur. Sie darf jedoch, wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit, nicht übergangen werden.

Eine Generalvollmacht enthält regelmäßig, in allgemeinen Ausdrücken, die Ermächtigung zu allen möglichen Rechtshandlungen innerhalb eines mehr oder weniger scharf abgegrenzten Kreises von Vermögensrechten. Ereignet sich innerhalb dieses Kreises ein Deliktfall, so erscheint der Bevollmächtigte auch zur Stellung des Strafantrags befugt, sobald man nämlich annimmt, daß der letztere nichts weiter als ein Inventarium des vermögensrechtlichen Arsenalis sei.<sup>41)</sup> Der mit der Vollmacht verbundene Auftrag geht zwar dahin, die ertheilten Befugnisse, im Interesse des Vollmachthebers, auch zu gebrauchen. Allein, wie schon oben (§. 1.) bemerkt, dieser Auftrag wendet sich in der Regel doch nur an das Ermessen des Generalbevollmächtigten. Was im einzelnen Falle zu thun ist, vorbehaltlich seiner Verantwortlichkeit, durchaus seiner Wahl überlassen. Und

39) cf. R. O. G. v. 20. April 1880 (Bd. I., S. 389): ... bei allen Anträgen zur Verfolgung solcher strafbaren Handlungen . . . , durch welche die Rechte des Vollmachthebers in Bezug auf das dem Bevollmächtigten zur Verwaltung anvertraute Vermögen geschädigt werden, welche also strafbare Eingriffe in die vermögensrechtlichen Interessen enthalten . . . . Vergl. auch Fuchs, a. a. D., S. 53 unten.

40) cf. G. v. 20. April 1880 (Bd. I., S. 399) und G. v. 1. Mai 1880 (Bd. II., S. 149): . . . wenn nämlich zwischen dem Thäter und dem Verletzten persönliche Beziehungen bestehen, welche strafrechtlich von Bedeutung sind . . . . Auch aus anderen Gründen . . . .

41) cf. Fuchs, a. a. D., S. 53, welcher, von einer anderen Anschauung geleitet, fordert: daß die Generalvollmacht „so gefaßt“ sein müsse, „daß sie auch auf Fälle nicht vermögensrechtlicher Natur bezogen werden kann“.

zweifellos bedarf eine andere Auffassung der sog. Generalvollmacht einer besonderen Begründung.

Man könnte vielleicht glauben, daß der Mandatar bei Vermögensbelikten keine Wahl habe. Aber dies ist keineswegs der Fall.<sup>42)</sup> Auch das fragliche Urtheil behauptet nur, daß der Strafantrag unter Umständen als das einzige, jedenfalls aber als das wirksamste Mittel erscheint, weiteren Vermögensverlusten vorzubeugen und den Erfaß der bereits entstandenen vorzubereiten.<sup>43)</sup>

Hiernach ist auf Grund einer Generalvollmacht im üblichen Sinne nur eine Vertretung im Willen möglich. Dieses aber zugegeben, wäre den Ausführungen des Urtheils vom 20. April 1880 insoweit gänzlich der Boden entzogen, als sie die Zulässigkeit eines Strafantrags des Generalbevollmächtigten rechtfertigen wollen.<sup>44)</sup>

#### IV. Das Strafgesetzbuch und das praktische Bedürfnis.

##### §. 9.

Es wurde oben (§. 2.) darauf hingewiesen, daß für die Zulassung des Generalbevollmächtigten zur Stellung von Strafanträgen, insbesondere auch das angenommene praktische Bedürfnis in's Gewicht fiel. In der That ist ein gewisses Bedürfnis vorhanden. §. 65. St. G. B. regelt nur die Fälle, wenn der Verletzte minderjährig ist, oder wegen Geisteskrankheit, oder als Taubstummer unter Vormundschaft steht. Alle anderen Fälle einer gesetzlichen Vertretung von Personen, welche allgemein oder in einer bestimmten Rücksicht handlungsunfähig sind, werden nicht erwähnt. Und doch kann man nicht annehmen, daß eine „strafbare Handlung . . . ohne Antrag verfolgt werden, oder daß sie straflos bleiben solle“, wenn „das Vermögen des Staates, der Kirche“, überhaupt einer juristischen Person; ferner eines Abwesenden, eines ventur u. s. w. durch eine solche Handlung beschädigt ist.<sup>45)</sup> Allein es dürfte kein Bedenken haben, die Antragsberechtigung der im cit. §. 65. bezeichneten Vertreter analog auf die gesetzlichen Vertreter überhaupt auszudehnen.<sup>46)</sup> Wenn irgendwo, so ist hier eine solche ausdehnende Interpretation statthaft bezw. geboten.<sup>47)</sup>

Somit bleibt nur noch die Frage offen: wird durch die Ablehnung einer Stellvertretung des handlungsfähigen Verletzten nicht eine fühlbare Lücke der Gesetzgebung konstatiert? und wie ist dieselbe auszufüllen?

Fühlbar kann ein Mangel hauptsächlich im Falle der Abwesenheit des Verletzten werden. Auch hier reicht bisweilen die gesetzliche Vertretung, als *cura absentis*<sup>48)</sup> aus. Bisweilen wird eine Kommunikation des Generalbevollmächtigten mit dem Vollmachtgeber leicht und schnell die Ertheilung eines speziellen Auftrags veranlassen. Dabei kommt, wie Fuchs<sup>49)</sup> bemerkt, dem Ver-

42) Selbst nicht beim Hausfriedensbruch cf. I. 1 pr. §. 1.; I. 3 §. 11. Dig. (43. 17.); I. un. Cod. (8. 6): *cautio de non amplius turbando* (Arnold's, Pandecten, §. 172.).

43) Cf. P. I., S. 389. Dagegen Fuchs, a. a. D., S. 51.

44) Cf. G. v. I. Mai 1880 (Pb. II., S. 148 ff.).

45) St. G. v. I. Mai 1880 (Pb. II., S. 148).

46) So auch bez. des *curator prodigi*, Köstlin, System des D. Strf. R. I. 520; aber siehe Fuchs, a. a. D., S. 50 ff.

47) Daß man diesen Weg nicht längst beschritten, ist nur aus der allgemeinen Annahme zu erklären, daß Vollmacht und Auftrag zu demselben Ziele führten. cf. Reber, a. a. D., S. 25 ff.

48) cf. Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, §. 82.

49) a. a. D., S. 54. Siehe auch Ressel, a. a. D., S. 59. — Auch dies kommt in Betracht, daß — wie allgemein anerkannt wird — der (spez.) Auftrag an keinerlei Form gebunden ist, und z. B. auch per Draht ertheilt werden kann (St. G. v. 21. März 1881, P. III., S. 425 ff.).

letzten stets zu Gute, daß die dreimonatliche Antragsfrist erst von seiner persönlichen Kenntniß an berechnet wird. Unter Umständen aber wird jene Kommunikation unmöglich sein, oder sie wird zu spät zum Ziele führen, z. B. bei Abwesenheit des Berechtigten im Kriege, auf längeren Reisen. Ob indessen die Rücksicht auf solche besonderen Fälle die gesetzliche Zulassung eines Generalbevollmächtigten zu rechtfertigen vermag, ist eine Frage, welche nicht ohne Weiteres bejaht werden dürfte.

Zum Schluß mag noch eine andere Konstruktion angedeutet werden, mittelst deren sich auf der Stelle des niedergerissenen, vielleicht ein neuer Bau aufführen ließe. Vielleicht nämlich könnte der Nachweis gelingen, daß, unter gewissen Voraussetzungen, der Bevollmächtigte selbst im Sinne des Gesetzes der Verletzte und folglich der Antragsberechtigte wäre. Eine solche Anschauung findet sich bei Fuchs<sup>50)</sup>, wenn ihm in gewissen Fällen

der Vertreter des Abwesenden zugleich als der Verletzte und der zur Stellung des Strafantrags selbstständig Legitimierter erscheint.

Es wäre dies nur denkbar bei Delikten gegen ein Vermögen, welches der Bevollmächtigte — gleichsam ein rechtliches Bild, ein alter ego des Inhabers —, frei verwaltete. Freilich würde alsdann der Begriff des Verletzten (St. G. B. §. 65.) anders zu fassen sein, als man bisher gemeinhin that. Insbesondere müßte davon die Vorstellung einer materiellen Rechtsbeschädigung, einer Kränkung materieller Interessen, gänzlich ausgeschlossen werden. Aber dies, nebst manchem Anderen, ist auch das Bedenkliche des Weges, auf welchem ein so weites Ziel erreicht werden soll, wie es sich, nach Lage der Sache, zur Zeit nicht erreichen läßt.

### Angezogene Literatur.

- R. G. C. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Räten des G., Bd. I, II, III.  
 D. Trib. C. = Entscheidungen des ehemaligen Preussischen Obergerichtsrats in  
 G. A. = Goldammer's Archiv für gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht.  
 Bd. XIX (1871), XXI. (1873), XXII. (1874).  
 Grünhut's Zeitschrift für das Private- und öffentliche Recht, Bd. VI.  
 Rudt's, Lehrbuch der Pandekten.  
 Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch.  
 Rudorff, desgl.  
 Schwarze, desgl.  
 Parsch, desgl.  
 Dollmann-Risch, Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Königreich Bayern (1868).  
 Stenglein, desgl. (1861).  
 Wach, Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht, Leipzig, Wintersemester 1870/80.  
 Hälschner, in G. A. XIX. (1871).  
 Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.  
 Fuchs, Auflage und Antragsdelikte, 1873.  
 Ressel, die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichsstrafgesetzbuchs, 1873.  
 Reber, die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts, 1873.  
 Köllin, System des Deutschen Strafrechts.

50) a. a. D., S. 54. Vergl. Reber, a. a. D., S. 321, 322.

# Die Begriffe der Bewußtlosigkeit und der Unbewußtheit im Strafrechte.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. D. G. Freiherrn van Swinderen in  
Gröningen (Niederland).

## I. Vorwort.

Obwohl ich bei Besprechung dieser zweifelsohne schwierigen Materie die Absicht habe insbesondere auf das neue niederländische St. G. B. vom 3. März 1881 die Aufmerksamkeit zu lenken, bietet dieselbe doch so viel Gelegenheit zur Erörterung allgemeines Interesse anregender Fragen, daß der von mir gewählte Titel gewiß keiner Rechtfertigung bedürfen wird. Demnach werde ich das Zustandekommen der sich auf diese Materie beziehenden Bestimmungen des erwähnten Gesetzbuches geschichtlich nachweisen, um schließlich meine eigene Ansicht zu entwickeln. Bei dieser geschichtlichen Behandlung wurden selbstverständlich viele sich nicht bloß auf die Niederlande beschränkende Fragen besprochen. Doch genug zur Klarstellung des Ziels, welches mich bei Abfassung dieses Aufsatzes leitete.

## II. Der Entwurf der Staatskommission.

Im Art. 48. dieses Entwurfs heißt es: „Nicht strafbar ist derjenige, welcher eine (strafbare) Handlung begeht, bezüglich welcher er zufolge des Zustandes der Bewußtlosigkeit, worin er sich befindet, oder zufolge der fehlerhaften Entwicklung oder krankhaften Störung seiner Geistesthätigkeit außer Stande ist, seinen Willen zu bestimmen.“

Die Motive enthalten folgende Bemerkungen: Das Strafgesetz spricht zum normal entwickelten Menschen, zum mit Bewußtsein Handelnden, welcher frei ist, anders zu handeln, welcher im Stande ist, in Bezug auf die mit Strafe bedrohte Handlung seinen Willen zu bestimmen. Obwohl heutzutage in der Wissenschaft über diese Punkte wenig Meinungsverschiedenheit besteht, herrscht dennoch in der Gesetzgebung die Schwierigkeit, ihnen einen scharf begrenzten und klaren Ausdruck zu geben. Zweifelsohne kann der Art. 64. des französischen St. G. B., obwohl beinah unverändert im Art. 71. des belgischen und in den älteren niederländischen Entwürfen übernommen, hier nicht empfohlen werden.

Diese Bestimmung hat zwei Hauptfehler:

Erstens ist der Ausdruck *Wahnsinn* (*démence*) als allgemeine Aufstellung der Ursachen, welche bei Erwachsenen die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, zu beschränkt. Welcher Unterschied in der Wissenschaft der Psychiatrie auch obwalte über den Sinn dieses Ausdrucks, so ist doch ein Unterschied schon an und für sich genügend, um sich dieses Wortes bei dieser Lehre nicht zu bedienen. Zeit steht, daß damit nicht angedeutet wird der Zustand der Bewusstlosigkeit, wie sie auch entstanden, nicht jede fehlerhafte Entwicklung der Geistesfähigkeit, z. B. diejenige, welche die Folge sein kann angeborener Taubstummheit oder Blindheit, und auch nicht jede, selbst vorübergehende Störung jener Thätigkeit.

Zweitens verliert das französische Gesetzbuch ganz aus dem Auge den Zusammenhang zwischen dem abnormen Zustande der Geistesfähigkeit und der Handlung in concreto. Je weiter man die inneren Ursachen der Unzurechnungsfähigkeit auffaßt, je nothwendiger ist es, auf diesen Zusammenhang Bezug zu nehmen. Nach Art. 48. des Entwurfs wird die Zurechnungsfähigkeit erstens ausgeschlossen im Falle der Bewusstlosigkeit. Wer vollkommen unbewußt handelt, kann für keine von ihm in jenem Zustande materiell begangene Handlung verantwortlich sein. Nach den Ursachen dieses Zustandes fragt das Gesetz nicht. Warum das Bewußtsein fehlte, ist ja irrelevant. Es ist selbst nicht erlaubt, eine Ausnahme zu machen für die Fälle, in denen der Thäter sich freiwillig in den Zustand der Bewusstlosigkeit versetzt hat durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere Mittel. Nicht nachahmenswerth ist eine Bestimmung im Sinne des Art. 30. des Entwurfs von 1859, welche lautet: Das in trunkenem Zustande begangene Verbrechen ist dann nicht zurechenbar, wenn der Thäter während der Begehung der That des Genusses seiner Geistesfähigkeit ganz beraubt, in jenem Zustand versetzt war, durch Zwang oder Verführung Anderer und nicht im Hinblick auf das zu begehende Verbrechen getrunken oder schon früher den Plan zum Verbrechen gefaßt hatte. Selten geht ja die Trunkenheit so weit, daß dieselbe das Bewußtsein ganz ausschließt. Ob dies der Fall, ist aber eine *quaestio facti*. Beantwortet der Richter letztere zustimmend, so würde es allen Strafrechtsprincipien widersprechen, den Betrunknen seiner freiwilligen Trunkenheit wegen mit der Strafe zu belegen, die das Gesetz androht wider eine Handlung, welche er nicht gewollt hat und, da zur Strafbarkeit Vorsatz gefordert wird, auch nicht begangen hat. Wo aber ein *delictum culposum* vorliegt, da ist die zur Strafbarkeit der Handlung erforderliche Schuld schon in der freiwilligen Trunkenheit vorhanden. Dies braucht aber das Gesetz ebensowenig vorzuschreiben, als daß derjenige, welcher in nüchternem Zustande sich schon vorgenommen hatte, die in der Trunkenheit verübte Handlung zu begehen, nicht behaupten kann, er habe das Verbrechen, wovon der Vorsatz einen Bestandtheil bildet, ganz in bewußtlosem Zustande begangen.

Neben dem Zustande der Bewusstlosigkeit nennt der Entwurf die fehlerhafte Entwicklung und krankhafte Störung der Geistesfähigkeit. Auch diese schließen die Zurechnungsfähigkeit nicht absolut aus, sondern nur relativ, und zwar in so weit der Thäter nicht im Stande war, in Bezug auf die begangene Handlung seinen Willen zu bestimmen.

Der Text des Art. 48. bedarf keiner näheren Erklärung. Die Bemerkung wird genügen, daß derselbe, obwohl der Hauptsache nach sich anschließend an den des §. 51. des D. St. G. B., sich in zweierlei Hinsicht von ihm unterscheidet.

Erstens wird neben der krankhaften Störung der Geistesfähigkeit die fehlerhafte Entwicklung derselben erwähnt. Der erste Ausdruck ist ja zu beschränkt, um den abnormen Geisteszustand, welcher eine Folge angeborener Fehler ist, zu umfassen.

Zweitens wird dem Zusammenhange zwischen dem Zustande der Bewußtlosigkeit und der fehlerhaften Entwicklung oder krankhaften Störung der Geistes-thätigkeit und der Willensbestimmung zur Handlung, also dem relativen Charakter dieser beiden Ursachen der Unzurechnungsfähigkeit, unzweideutig Ausdruck gegeben.

### III. Der Entwurf des Justizministers Smidt.

Der Art. 47. dieses Entwurfs stimmt wörtlich mit Art. 48. des Entwurfs der Staatskommission überein. Dies gilt auch von den Motiven.

### IV. Der Entwurf des Justizministers Modderman.

Der Art. 37. dieses Entwurfs lautet: „Nicht strafbar ist derjenige, welcher eine (strafbare) Handlung begeht, welche ihm entweder zufolge des Zustandes der Bewußtlosigkeit, worin er sich befindet, oder zufolge der fehlerhaften Entwicklung oder krankhaften Störung seiner Geistes-thätigkeit, nicht zugerechnet werden kann. Ergiebt sich, daß ihm die begangene Handlung wegen mangelhafter Entwicklung oder krankhafter Störung seiner Geistes-thätigkeit nicht zugerechnet werden kann, so kann der Richter seine Unterbringung in eine Irrenanstalt für eine die Dauer eines Jahres nicht übersteigende Probeseit verordnen.“

Der Rapport der Kommission aus der zweiten Kammer der Generalstaaten enthält über diesen Artikel die nachfolgenden, abgekürzt wiedergegebenen Bemerkungen:

Zum Art. 47. des Entwurfs Smidt:

**Bewußtlosigkeit.** Sowohl in den Sektionen der zweiten Kammer, als in der Kommission, wurde Zweifel gehegt, ob der Entwurf nicht zu weit ging. Wäre es gut, keine Strafe anzudrohen, wenn der ganz bewußtlose Zustand freiwillig entstanden ist, so müßte derjenige, welcher ein voraus von ihm vorgenommenes Verbrechen in freiwilliger, vollkommener Trunkenheit begangen hatte, freigesprochen werden. So weit hat man weder im Gesetzbuche für das Königreich Holland, noch in den Entwürfen von 1804 und 1847 gehen wollen, und die Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung hat die Praxis des jezt noch geltenden Rechts nicht gezeigt.

Die Kommission ist aber mit diesen Betrachtungen nicht einverstanden. Dieselbe spricht ihr Urtheil dahin aus, daß ein Missethäter, wie der angeführte, auch nach der empfohlenen Redaction strafbar sein würde. Das Verbrechen ist ja ein zusammengesetztes Ganze; die strafbare Handlung fängt an mit dem bösen Vorsatze und endigt mit der vollführten That. Der Missethäter also, welcher, ehe er sich vorsätzlich in einen bewußtlosen Zustand versetzte, ein Verbrechen plante, begeht jene Handlung nicht, indem er nicht im Stande war, seinen Willen zu bestimmen, wönnleich das materielle Element dieser Handlung, der mechanische Theil der That, während dieses Zustandes vollführt wurde.

Die Bemerkung ist aber richtig in Bezug auf Uebertretungen. Die materielle Handlung oder die Fahrlässigkeit allein stellen hier die strafbare Handlung dar, und der vorher gesagte Vorsatz übt auf jene Handlung keinen Einfluß, ist kein Element jener Handlung.

In der Kommission wurde auch behauptet, daß die kulposen Verbrechen, wider die Meinung der Regierung, nach dem Wortlaute des Artikels straflos sein würden. Zugegeben, daß die freiwillige Trunkenheit eine culpa sei, so wird dadurch die während jener Trunkenheit begangene Handlung noch nicht kulpos. Die Schuld liegt in der Trunkenheit, steht aber in keinem nothwendigen Zusammenhange mit der Handlung, welche das Gesetz, falls in Bezug

darauf Schuld vorhanden wäre, als Verbrechen qualifiziren würde. Obwohl die Ansicht der Regierung verteidigt wurde, daß die zur Strafbarkeit des *delictum culpsum* erforderliche Schuld schon vorhanden sein könne in der freiwilligen Trunkenheit, weil man die Gefahr der in einem bewußtlosen Zustande begangenen Handlungen kannte und voraussehen mußte, indem der Richter nach den Umständen hier wie immer zu beurtheilen habe, ob eine solche verschuldete Unvorsichtigkeit vorliege, erachtete die Kommission es doch für wünschenswerth, wegen des zu Tage getretenen Zweifels, dem Artikel eine ausdrückliche, die Straflosigkeit auch für culpa Verbrechen ausschließende Bestimmung hinzuzufügen. Die Kommission empfahl also als zweiten Satz: „Diese Bestimmung gilt nicht für nichtvorsätzliche Verbrechen oder für in einem vom Thäter freiwillig herbeigeführten bewußtlosen Zustande begangene Uebertretungen.“

Eine Minderheit der Kommission wollte den ganzen Satz über die Unzurechnungsfähigkeit bei Bewußtlosigkeit, ja selbst den ganzen Artikel nicht beibehalten. Es könne ja nicht von Vorsatz oder Schuld die Rede sein bei demjenigen, welcher seinen Willen nicht auf eine bestimmte Handlung richten könne. Also fehle ein nothwendiges Element der Verbrechen nach diesem Entwurfe. Auch ohne die Bestimmung dieses Artikels werde der Richter jedesmal zu untersuchen haben, ob die Handlung materiell stattgefunden habe und ob der erforderliche *dolus* oder *culpa* vorhanden sei. Sei der Schuldgrad nicht vorhanden, nicht nachzuweisen, so sei Freisprechung selbstverständlich. Die Kommission spreche aber ihre Meinung dahin aus, daß es vorzuziehen sei, den Artikel beizubehalten, um aller Meinungsverschiedenheit vorzubeugen. Die Praxis habe viele Fälle aufzuweisen, worin der *dolus* z. B. die Absicht beim Diebstahl aus der Handlung selbst deduzirt wird, ohne Rücksicht auf die Frage, ob der Beurtheilte im Stande war, seinen Willen zu bestimmen oder nicht.

In Bezug auf jene Handlung. Gegen die Meinung oder den Wunsch der Minderheit kam es der Kommission wünschenswerth vor, diese Worte beizubehalten. Die Kommission hegte Zweifel, ob nie Fälle vorkommen, worin Jemand, welcher im Allgemeinen vollkommen seinen Willen zu bestimmen vermöge, dazu aber vorübergehend oder in Bezug auf eine bestimmte Handlung nicht im Stande sei, so z. B. beim Kindesmorde unmittelbar nach und unter dem Einfluß der Entbindung, bei der Kleptomanie, bei der Pyromanie. Beim Wegfallen dieser Worte würde die Interpretation des Artikels in solchen Fällen Schwierigkeiten bieten können. Ohne vollkommene Irrsinnigkeit würde beim Wegfallen dieser Worte eine strafbare Handlung jedenfalls zurechenbar sein. Würden dieselben aber beibehalten, so sei es dem Sachverständigen immer möglich, falls er fest überzeugt sei, daß der Irrsinnige jedenfalls außer Stande wäre, seinen Willen zu bestimmen, auch wenn seine Handlung nicht direct aus seiner Bahnvorstellung hergeleitet werden könne, jene seine Ueberzeugung auch in Bezug auf eine bestimmte Handlung dem Richter gegenüber zu vertreten. Auch würde der Wegfall dieser Worte den Sinn nicht wesentlich ändern, da dieselben bloß zur Klarstellung des übrigen Theils des Satzes dienen.

Ueber diesen Artikel sind drei Kritiken von Sachverständigen erschienen, namentlich von den Aerzten Dr. Ramaer, Dr. van Anbel und Dr. Wellenberg. Die Kritik des letztgenannten erschien aber erst am Ende des Jahres 1851, und konnte also keinen Einfluß mehr ausüben auf die Redaction des Artikels und selbstverständlich auch nicht bei der Behandlung des Artikels in den Kammern mit in Betracht gezogen werden. Am Schlusse dieses Aufsatzes wird sich die Gelegenheit bieten, meine Ansicht über diese Gesetzesbestimmung mitzutheilen und zu begründen. Hier würde dies nicht am Platze sein. Die Erwähnung dieser wichtigen Schriften war aber an dieser Stelle zum richtigen Verständniß der von mir behandelten Materie nothwendig.

Der Justizminister Rodderman antwortete: Die Kritik der Sachverständigen



digen einerseits und der Kommission andererseits habe ihn zu den folgenden Betrachtungen geführt.

Kritik der Sachverständigen. Herr Ramaer stimmt den Worten: in Bezug auf jene Handlung bei, hat aber Beschwerden wider die Willensbestimmung. Herr van Andel ist der umgekehrten Ansicht. Um nichts zu präjudizieren, wird es am besten sein, beide Kritiken in Einklang zu bringen.

Herr Ramaer sagt: Ich würde die folgende Redaction empfehlen: Nicht strafbar ist derjenige, welcher entweder in unbewußtem Zustande oder unter dem Einfluß einer Störung seines Verstandes durch Krankheit eine strafbare Handlung begangen hat, oder: Nicht strafbar ist derjenige, welcher entweder in unbewußtem Zustande oder unter dem Einfluß von Irtsinnigkeit eine strafbare Handlung begangen hat. Im zweiten Falle wäre, um allem Zweifel zuvorzukommen, noch diese Bestimmung hinzuzufügen: Irtsinnigkeit ist Störung des Vermögens des Verstandes durch Krankheit und ungenügende Verstandesentwicklung durch fehlerhafte Gehirnformation.

Wider diese Definitionen sind die folgenden Beschwerden anzuführen:

1. Kann von einem nicht unterrichteten Taubstummen gesagt werden, er sei irrsinnig, oder selbst, er leide an ungenügender Verstandesentwicklung durch fehlerhafte Gehirnformation? Zweifelsohne nein. Also ist schon deshalb die empfohlene Definition unbrauchbar. Dem Richter soll man doch jedenfalls die Befugniß lassen, einen nicht unterrichteten Taubstummen freizusprechen.

2. Durch Uebernahme der Worte: fehlerhafte Gehirnformation würde der Gesetzgeber ein Gebiet betreten, welches er soviel nur immer möglich meiden soll. Es soll nicht aus dem Auge verloren werden, daß das Strafgesetz nicht am wenigsten sich richtet an Leute, bei denen solche Worte, wenngleich mit Unrecht, den Gedanken wecken würden an Theorien, deren Huldigung die Sicherheit nicht fördern würde.

Kritik der Kommission. Obwohl in einer Hinsicht richtig, stimmt dennoch der Minister der Hinzufügung des von derselben empfohlenen Satzes nicht bei. Indem sowohl die Staatskommission, als die Kommission und der Minister, im Einverständnis mit Sachverständigen, annehmen, daß während des Zustandes der Bewusstlosigkeit, ungeachtet ihrer Ursache, die Zurechnungsfähigkeit vollkommen ausgeschlossen ist, sind sie doch alle der Ansicht, daß dadurch die Verantwortlichkeit für die in diesem Zustande mechanisch begangenen Handlungen nicht ganz aufgehoben wird. Wer, ehe er in diesen von ihm vorhergesehenen Zustand gerathen war, vernachlässigt hatte, die notwendigen Fürsorgemaßregeln zu treffen (z. B. eine Mutter, welche im Schlafe ihr Kind zu Tode brüdt) oder wer, durch eigene Schuld in jenen Zustand versetzt, unbewußt eine Rechtskränkung begeht, kann nicht bestreiten, daß die materielle Handlung seiner Schuld zuzuschreiben ist. Die Staatskommission hielt es aber für überflüssig, dies ausdrücklich zu bestimmen, weil in solchen Fällen das subjektive Element nicht in der Periode der Bewusstlosigkeit, sondern in der derselben vorhergegangenen Periode ihren Platz findet.

Mit dem von der Kommission empfohlenen Zusatz ist der Minister aber nicht einverstanden. Er will nicht hervorheben, daß der Ausdruck: ohne Vorfaß begangen, den Sinn nicht ausdrückt. Die Frage ist nicht: War beim Thäter Vorfaß vorhanden? Sondern, ist die materielle Handlung, auch wenn nur culpa vorhanden war, strafbar nach dem Gesetze?

Gegen diesen Zusatz hat er aber noch zwei überwiegende Bedenken:

1. Zwischen freiwillig und unfreiwillig ist keine billige und klare Grenze zu ziehen. Die Schwierigkeit tritt schon bei der Trunkenheit ans Licht. Kann z. B. wenn ein junger Mann, nicht bestimmt wissen, wieviel er vertragen kann, — ohne es zu bemerken ein wenig zu viel trinkt, dann noch von einer vertretbaren Schuld die Rede sein? Freiwillig handelte derselbe aber zweifels-

ohne. Die Schwierigkeit ist aber noch größer und nicht zu beseitigen beim Schlaf. Ist das Schlafen freiwillig oder nicht? in abstracto nein; in concreto der Regel nach ja. Hatte man aber während dieser Nacht schlafen müssen? Es kommt sehr oft vor, daß man vom Schlafe übermannt wird. Will man aber die Straflosigkeit auf jene Fälle beschränken?

2. Um diesen Schwierigkeiten vorzubeugen, würde man geneigt sein, anstatt freiwillig zu lesen durch seine Schuld. So aber verfällt man aus der Scylla in die Charibdis.

Beim Soldaten auf Posten, beim Maschinisten auf der Lokomotive ist culpa vorhanden, falls diese Personen, den Fall der Uebermacht angenommen, sich dem Schlafe hingeben; denn ihnen ist das Schlafen streng untersagt. Aber dies ist nicht der Fall, wenn z. B. Jemand, welcher nicht verpflichtet ist, Wache zu halten, dadurch fehlt, daß er sich dem Schlafe hingiebt, ohne die nothwendigen Maßregeln getroffen zu haben, daß durch seinen Schlaf kein Unheil entstehe. Dieser ist nicht durch Schuld in bewußtlosen Zustand gerathen. Und doch muß auch sein Handeln zu einer Strafverfolgung führen können.

Wahrlich, je mehr man über die so vielfach verschiedenen Fälle nachdenkt, je tiefer fühlt man es, daß von der Specificirung kein Heil zu erwarten, sondern es vorzuziehen ist, eine Formel zu wählen, so vielumfassend, daß dieselbe weder die Sachverständigen noch den Richter (dessen Urtheil schließlich doch bei jeder Formel maßgebend ist) beeinträchtigt.

Der Minister empfahl schließlich die oben von mir erwähnte Formel des ersten Satzes des Artikels 37.

Nicht Alles, was der Minister zur Empfehlung dieser Formel anführte, braucht hier erwähnt zu werden, allein auf die folgenden Bemerkungen ist es doch nothwendig, die Aufmerksamkeit zu lenken.

Der Ausdruck *zugerechu et* ist meist im wörtlichen und thatsächlichen Sinne aufzufassen. Wenn eine Handlung begangen wurde unter einem der in diesem Artikel erwähnten Umstände, so untersucht der Richter näher, ob daraus folgt oder nicht, daß jene Handlung dem Thäter zugerechnet werden kann. Zum Maschinisten, welcher, schlafend, einem Juge Gefahr verurachte, zum Manne, welcher, durch eigene Schuld in völlig trunkenen Zustand versetzt, unbewußt einen Todtschlag beging, wird er sagen: Während Du schliefest oder völlig betrunken warst, warst Du auch bei freiwilligem Schlafe, auch bei freiwilliger Trunkenheit — nicht zurechnungsfähig; aber dennoch schreibe ich die von Dir in diesem Zustande mechanisch begangene Fahrlässigkeit oder That auf deine Rechnung, denn dieselben sind unmittelbar der von Dir begangenen Schuld während Du noch in bewußtem Zustande verkehrtest zuzuschreiben. Daß oft noch eine nähere Untersuchung wünschenswerth resp. nothwendig ist, ist kein Argument wider diese Formel.

Der zweite Satz des Artikels wurde seitens des Ministers von der Kommission übernommen, jedoch mit Beschränkung der Probezeit auf ein Jahr als Maximum.

## V. Die Verhandlungen in der öffentlichen Sitzung oder Plenar-Versammlung der zweiten Kammer.

Berathschlagung über den Artikel 37.

Auch hier werde ich mich auf das Wichtigste beschränken.

Herr Heydenweck: Ich bitte den Minister mir einige Erläuterungen geben zu wollen.

Die Frage, ob derjenige, welcher sich vorsätzlich in trunkenen Zustand versetzt, um ein Verbrechen zu begehen, strafbar oder strafflos ist, wird von der Kommission dahin gelöst, daß das Verbrechen in einem solchen Falle ein zusammengesetztes Ganze ist. Die Kommission irrt, wenn sie sagt, die strafbare Handlung fange an mit dem bösen Vorsatze und endige mit der vollzogenen That. Der Vorsatz ist weder eine Handlung noch ein Anfang derselben. Der Thäter begeht Alles im bewußtlosen Zustande. Die Kommission verliert m. E. aus dem Auge, daß der ganze Zeitraum, worin der eventuelle Thäter noch auf den von ihm gefaßten Plan hätte zurückkommen können, eingenommen wird von der Bewußtlosigkeit und also die Kontinuität, wie dieselbe von der Kommission umschrieben wird, nicht gelten kann. Hätte der Thäter sich nicht betrunken, so hätte er in dem nämlichen Zeitraume, worin er jetzt bewußtlos war, seinen Vorsatz fahren lassen können. So wie die Worte jetzt lauten, ist Straflosigkeit gesichert.

Herr Rütgers van Rozenburg: Der Art. 64. des code pénal nannte als Ursachen der Unzurechnungsfähigkeit Irzinn und unwiderstehliche Gewalt. Dieser Entwurf erwähnt als solche Bewußtlosigkeit. An und für sich wäre dies kein großes Uebel. Der Bewußtlose in diesen Zustand versetzt hat, ist irrelevant) kann nicht handeln, deshalb auch kein Uebel thun; denn jede Handlung setzt eine Gehirnwirkung und eine Willensbestimmung voraus, welche bei Bewußtlosigkeit unmöglich ist. Vielleicht ist für den Schlafwandler eine Ausnahme anzunehmen, diese Personen können aber außer Betracht gelassen werden, weil dieselben gar keinen Schaden zufügen, und dieser Zustand selten vorkommt.

In den Notizen lesen wir aber diesen Satz: Selbst für jene Fälle, in welchen der Thäter sich freiwillig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere Mittel in den bewußtlosen Zustand versetzt hat, darf keine Ausnahme angenommen werden. Und dies macht die Sache viel bedenklicher, weil sich jetzt zeigt, daß wir unter Bewußtlosigkeit Betäubtheit, ja sogar einen Raufsch zu verstehen haben.

Bis jetzt behaupteten 90 von 100 Angeeschuldigten oder Angeklagten, betrunken gewesen zu sein, wurden aber dennoch verurtheilt. Künftighin werden sie strafflos sein.

Man denke noch an den Umstand, daß Jemand trinkt, um sich den Muth zum Verbrechen zu schaffen.

Obwohl die Motive sagen, daß ein solcher strafbar ist, widerspricht dies dem System des Ministers, welcher als Folge der Bewußtlosigkeit Unzurechnungsfähigkeit annimmt und mit dem Buchstaben des Artikels, welcher nicht nur die Unfreiwillige, sondern jede Bewußtlosigkeit bestraft. So urtheilte dann auch die Mindertheil der Kommission, aber die Mehrtheil theilte ihre Ansicht nicht.

Schließlich hebe ich noch hervor, daß jedenfalls die Staatsanwaltschaft zu beweisen hat, daß der Vorsatz zum Verbrechen entstanden ist vor der Trunkenheit, was selbstverständlich unmöglich ist, da der Anfang des Vorsatzes aus dem Gebiete des Inneren liegt und nicht aus einer unzurechenbar erklärten That später herzuleiten ist.

Herr van der Raag, Mitglied der Kommission: Ich glaube die beiden vorigen Redner beruhigen zu können. Man sagte speziell die Bewußtlosigkeit als Folge des Mißbrauchs von Getränken, nicht den Irzinn und die krankhafte Störung oder fehlerhafte Entwicklung der Geistesthätigkeit ins Auge. Jene Bewußtlosigkeit ist ja ganz etwas Anderes als der Raufsch oder das sich Betrinken, um sich Muth zu einem Verbrechen einzulösen. Der Ausdruck ist beizubehalten, weil es sich hier nicht bloß um Bewußtlosigkeit als Folge der Trunkenheit, sondern auch um im Schlafe begangene Handlungen handelt. Wenn wir den Zwischensatz fortlaffen, so heißt es: Nicht strafbar ist derjenige, welcher eine Handlung begeht, welche ihm nicht zugerechnet werden kann, und hiergegen wird sich wohl Niemand sträuben. Der Artikel zeigt nur an, aus welchem Grunde nicht zugerechnet

werden kann. Ob Unzurechnungsfähigkeit im konkreten Falle vorliegt, hat der Richter, von Sachverständigen belehrt, zu bestimmen.

Herr Rodderman, Justizminister: Falls der Annahme dieser Bestimmung zufolge die Trunkenheit und die Verurufung auf dieselbe in foro zuzunehmen möchten, so würde dies einer irrigen Interpretation, nicht dem klaren Wortlaute dieses Artikels zur Last zu legen sein.

Mit richtigem Tacte hat der vorige Redner nachgewiesen, daß die Herren Heydenwyd und Rütgers den Begriff des Wortes Bewußtlosigkeit in viel zu weitem Sinne auffassen.

Ich nenne nicht denjenigen bewußtlos, welcher getrunken hat, um sich Muth einzuschließen, welcher sich in einem betäubten und erregten Zustande befindet. Wo das Bewußtsein ganz fehlt, ist Bewußtlosigkeit vorhanden. Nun ist es wahr, daß man auch durch den Genuß starker Getränke in einen solchen Zustand versetzt werden kann, aber Jeder weiß, daß bei den in trunkenem Zustande begangenen Verbrechen ein solcher Fall nur höchst selten vorkommt, denn, wo das Bewußtsein ganz fehlt, ist kein Platz für vorsätzliche Handlungen; man kann in jenem Zustande bloß mechanische Bewegungen machen oder delicta omissionis begehen, in welchem Falle nur Zurechnungsfähigkeit für ein kulpöses Delikt übrig bleibt, in soweit der gedachte Zustand durch eigene Schuld entstanden war.

Wer zu beweisen hat, ist nicht die richtige Frage. Im Strafprozeß handelt es sich darum, was zu beweisen ist. Und das ist hier die Bewußtlosigkeit. Fehlt für dieselbe der Beweis, so wird das Bewußtsein angenommen. Der Artikel 37. will nur dem richtigen Gedanken des Criminalisten Rossi Ausdruck geben, es sei unerlaubt, de punir dans un étro moral les actes d'une machine.

Herr van Baar: Wenn es wahr ist, daß die Folge der Trunkenheit Bewußtlosigkeit bildet und in jenem Zustande kein Verbrechen begangen werden kann, ist der Artikel überflüssig, oder es wäre wünschenswerth, von unfreiwilliger Bewußtlosigkeit zu sprechen.

Herr Heydenwyd: Ich hebe hervor, daß dieser Artikel bewirkt, daß, wer sich vorsätzlich betrunken hat, bisweilen strafflos ein Verbrechen begehen kann.

Herr Rodderman, Justizminister: In meiner schriftlichen Antwort habe ich ausdrücklich konstatirt, daß, falls Jemand in völlig trunkenem Zustande ein Verbrechen begeht, wozu er vorher sich entschloß, das subjektive Element des Verbrechens nicht im Augenblicke der materiellen Handlung, sondern in den Augenblicken, worin er noch compos mentis sich vorsätzlich betrinkt, zu finden ist.

In bewußtlosem Zustande kann man nicht mehr handeln. Daran ist nicht zu zweifeln.

In Deutschland und vielen anderen Ländern hat man einen Artikel, worin dasselbe Wort vorkommt. Obwohl in Deutschland die Trunkenheit nicht so oft vorkommt, als in den Niederlanden, ist sie doch auch dort nicht ganz unbekannt, und Niemand interpretirt daselbst den Artikel im Gegensatz zur reinen Vernunft und dem Wohl der Gesellschaft.

Herr Rütgers van Rozenbürg: Es gilt hier eine so wichtige Materie, daß ich noch hervorheben will, daß der Artikel entweder überflüssig oder gefährlich ist, namentlich was den Satz über die Bewußtlosigkeit betrifft.

Herr Goeman Vorgesius stellte hierauf als Amendement vor den Satz: „entweder zufolge des Zustandes der Bewußtlosigkeit, worin er sich befindet, oder“ zu streichen.

Herr Rodderman, Justizminister: Die Diskussion über den Artikel 37. und das Amendement sind von mir ernsthaft geprüft worden, und ich bin demzufolge zum folgenden Resultate gekommen.

Wie wurde beim Worte Bewußtlosigkeit, was die Trunkenheit betrifft, an Andere gedacht, als an diejenigen, welche alles Bewußtsein verloren hatten, welche, um nicht eines Jedem verständlichen Ausdruckes zu bedienen, Rabaver sind.

Von einem solchen gilt nicht: Was man trunken thut, soll man nüchtern büßen. Man denke sich z. B. diesen Fall: Jemand, welcher von Anderen, vielleicht gewaltsam, in völlig trunkenen Zustand versetzt worden ist, schlägt, am Boden liegend, mechanisch, ganz unwillkürlich eine Petroleumlampe um und demzufolge entsteht eine Feuersbrunst. Würde es nicht unbillig sein, einen solchen zu strafen auf Grund des oben erwähnten im Allgemeinen wahren, aber absolut unwahren Satzes?

Wer die gewechselten Schriften liest, wird sehen, daß allein die völlige Trunkenheit gemeint war, und daß auch in jenem Falle nur Strafslosigkeit eintritt, falls man ohne Schuld in jenen Zustand gekommen war, was jedesmal vom Richter zu bestimmen ist.

Die Frage, wie man in einen bewußtlosen Zustand versetzt wurde, ist irrelevant in Bezug auf das Vorhandensein des Vorsatzes, nicht in Bezug auf das Vorhandensein von Schuld.

Inzwischen zeigt sich immer klarer, daß das Wort Bewußtlosigkeit immer noch zu Mißverständnissen führt. Daher habe ich es mir von neuem zur Aufgabe gestellt, unter Zuziehung des Rathes Sachverständiger zu untersuchen, ob das Wort Bewußtlosigkeit wohl so absolut nothwendig sei, und ich bin zu dem Resultate gelangt, es sei, des entfallenen Mißverständnisses wegen, am klügsten, das Wort fortzulassen, wenn das warum nur genügend motivirt werde. Ich werde versuchen, meine Gründe so deutlich als möglich auseinander zu setzen.

Warum ist es nothwendig, den Artikel 37 beizubehalten?

Nicht um zu bestimmen, daß diejenigen, bei welchen Vorsatz oder Schuld fehlt, straflos sind. Dafür sorgt ja das zweite Buch, in allen dessen Artikeln entweder Vorsatz oder Schuld gefordert wird; indem auch von Uebertretung die Rede nicht sein kann, wenn man nicht mehr mit Bewußtsein handeln oder unterlassen kann.

Aber der Artikel ist nothwendig, des Unterschiedes zwischen der Zurechnungsfähigkeit der Person und zwischen derjenigen der That wegen; nothwendig um diejenigen, bei welchen der Vorsatz vorhanden sein kann, und welche doch unzurechnungsfähig sind, gegen eine Verurtheilung zu schützen.

Der Artikel 37. ist also absolut nothwendig für Wahnsinnige und Idioten, denn, es wurde mir heute von Neuem von einem Sachverständigen versichert, solche können vorsätzlich handeln. Weil die Bestimmungen des zweiten Buchs also auf dieselben anwendbar sind, ist dieser Artikel zweifelsohne nothwendig.

Bei einem völlig Bewußtlosen aber, einem Schlafenden, einem Nachtwandler, einem Kadaver, kann kein Vorsatz bestehen; zum Vorsatz ist die bewußte Willensrichtung erforderlich. Was die vorsätzlichen Verbrechen betrifft, braucht man also für die genannten Personen diesen Artikel nicht. Bei der Schuld hat man aber zu unterscheiden. Entweder man ist durch eigene Schuld in den Zustand völliger Trunkenheit gerathen; in diesem Falle muß Verurtheilung wegen culposen Delictes folgen; dann ist ja der Eventus seiner Schuld anheim zu stellen. Die Schlusperiode des Artikels diene eben dazu, um die Verurtheilung in jenem Falle zu ermöglichen. Oder (und dies ist der andere und einzige Fall, wofür ich den Artikel unverändert beibehalten will) ein Anderer hat Jemanden in völlig bewußtlosen, trunkenen Zustand versetzt und nun stiftet dieser z. B. mechanisch Brand. In diesem Falle würde eine Verurtheilung total absurd sein, aber mögen wir die Zuversicht hegen, das zweite Buch biete, bei rationaler Interpretation, genügende Abhilfe. Es steht ja dem Richter frei, zu decretiren, daß die That der Brandstiftung nicht der Schuld des in einem bewußtlosen Zustand Versetzten zuzuschreiben sei.

Inzwischen verhehle ich mir nicht, daß es unmöglich ist, jedes Mißverständnis zu beseitigen. Einerseits droht die Gefahr irriger Interpretation durch die Gerichte, andererseits irriger Auffassung durch das Volk. Von jenen

zwei Uebeln wähle ich das geringste. Daher übernehme ich das Amendement des Herrn Goeman Vorgesius.

Die Kommission machte den Vorschlag, den Satz zu handhaben, der Deutlichkeit halber aber von völliger Bewußtlosigkeit zu sprechen.

Herr van der Raag, Mitglied der Kommission, empfahl diesen Vorschlag. Aus seiner übrigen keine neuen Ansichten enthaltenden Rede ist namentlich hervorzuheben, daß er betonte: die Kommission wüßte nicht immer Strafe beim in freiwilliger Trunkenheit begangenen Verbrechen, sondern wolle auch in diesem Falle die Sache dem Urtheil des Richters, unter eventueller Hinzuziehung von Sachverständigen, anheimstellen. Die Kommission wüßte also Annahme der nämlichen Prinzipien wie in dem Italienischen, Oesterreichischen und Englischen Strafgesetzbuchentwürfe.

Herr Patyn, Mitglied der Kommission, schloß sich dem Minister an und erklärte sich mit der jetzt von der Regierung nach Uebernahme des oben mitgetheilten Amendements empfohlenen Redaction einverstanden. Es sei seines Erachtens überflüssig, im Gesetze vorherzusehen, daß in jedem konkreten Falle die That, und also das subjektive und objektive Element derselben, bewiesen sein müsse.

Auch Herr Rütgers van Rozenbürg empfahl die jetzt vom Minister vertheilte Redaction und fügte noch hinzu: der Artikel ist entweder überflüssig oder verkehrt und gefährlich. Überflüssig, weil, wer bewußtlos ist, Nichts thun kann, weder Gutes noch Schlechtes, und es also bedeutungslos ist, zu erklären, daß, wer nicht handeln kann, für seine Handlungen unzurechnungsfähig ist. Es sind ja keine Handlungen, und die Bewegungen eines von einer Ohnmacht Befallenen, die Konvulsionen eines Sterbenden, auch wenn dadurch Jemand verletzt wird, brauchen nicht unzurechenbar erklärt zu werden.

Ob man von völliger Bewußtlosigkeit oder nur von Bewußtlosigkeit spricht, ist irrelevant. Völlig bewußtlos und bewußtlos macht keinen Unterschied.

Die Bestimmung, wie die Kommission dieselbe wünscht, könnte gefährlich werden. So würde man einen Betrunknen, der noch nicht ganz bewußtlos, perinde ac cadaver ist, bestrafen können.

Das Amendement der Kommission wurde schließlich mit 40 wider 16 Stimmen verworfen und der Regierungsartikel ohne Abstimmung angenommen. Dieser Artikel lautete (und derselbe ist in das Gesetz unangewandelt übergegangen): „Nicht strafbar ist, wer eine Handlung begeht, die ihm wegen mangelhafter Entwicklung oder krankhafter Störung seiner Geistes-thätigkeit nicht zugerechnet werden kann.“

Ergiebt sich, daß ihm die begangene Handlung wegen mangelhafter Entwicklung oder krankhafter Störung seiner Geistes-thätigkeit nicht zugerechnet werden kann, so kann der Richter seine Unterbringung in eine Irrenanstalt für eine die Dauer eines Jahres nicht übersteigende Probezeit anordnen.“

## VI. Behandlung in der ersten Kammer.

In der öffentlichen Sitzung oder Plenarversammlung dieser Kammer, welcher das Recht zu amendiren abgeht und welche also gezwungen war, den ganzen Entwurf entweder anzunehmen oder zu verwerfen (und sie that mit allgemeinen Stimmen ersteres), lenkte der Justizminister die Aufmerksamkeit namentlich auf den zweiten Satz des mehr erwähnten Artikels 37. und sagte: dieser Entwurf handhabt viel besser als das bestehende Gesetz das Interesse der Gesellschaft. Falls jetzt ein Wahnsinniger seines Geisteszustandes wegen aller Rechtsverfolgung entbunden oder freigesprochen werden muß, kann er allein in den beschränkten vom Gesetze des 29. Mai 1841 erwähnten Fällen in einer

Irrenanstalt untergebracht werden. Nach der Bestimmung des Entwurfs aber kann er gleich für eine bestimmte Probezeit in einer Irrenanstalt untergebracht werden; eine wichtige Bürgschaft für die gesellschaftliche Sicherheit. Dieser Entwurf, und also selbstverständlich auch der Artikel 37., wurde, wie bekannt, am 3. März 1881 zum Gesetz erhoben.

## VII. Ansicht des Verfassers.

Der erste Satz des Artikels 37. hätte meiner Ansicht nach lauten sollen: „Nicht strafbar ist, wer eine Handlung begeht, welche ihm entweder wegen des Zustandes völliger Unbewusstheit, worin er sich befindet, oder wegen der mangelhaften Entwicklung oder krankhaften Störung seiner Geistesthätigkeit nicht zugerechnet werden kann.“

Der zweite Satz des genannten Artikels läßt meines Erachtens an Richtigkeit zu wünschen übrig.

Es sei mir erlaubt, meine Gründe in Kürze mitzutheilen.

Was den ersten Satz betrifft, so erhellt aus den oben erwähnten Schriften der Aerzte und Doktoren der Medizin Kamaer, van An del und Wellenberg, daß ein großer Unterschied obwaltet zwischen dem Zustande der Bewusstlosigkeit und der Unbewusstheit, und daß es viele Fälle giebt, in denen der Thäter nicht bewusstlos war und doch unbewußt handelte. In solchen Fällen ist ja der Thäter nach richtigen Strafrechtsprinzipien nicht verantwortlich für seine Handlungen. Wie aus dem oben Mitgetheilten klar hervorgeht, hat man diese beiden Worte identifizirt. Hätte man sich vor diesem Fehler gehütet, so wäre man nach meiner Ansicht allen Schwierigkeiten entgangen. Die von mir empfohlene, sich auf die Ausführungen Sachverständiger stützende, aber dennoch nicht von ihnen vorgestellte Definition macht, wenn ich mich nicht irre, allen Fragen ein Ende. Als ich meinen Kommentar zum Niederländischen Strafgesetzbuche verfaßte, war mir selbst dies Alles bei Weitem nicht so klar als jetzt. Bei einer nicht unmöglichen, aber nicht wahrscheinlichen zweiten Auflage meines erwähnten Kommentars wird sich die Gelegenheit bieten, meine über diese Materie ausgesprochene Ansicht zu revidiren. Ich glaube aber annehmen zu dürfen, daß Niemand es mir zur Last legen wird, nicht gleich bei einer so schwierigen Materie, bei welcher die Ansicht Sachverständiger von so entscheidender Wichtigkeit ist, zur richtigen Ansicht gelangt zu sein. Um irrigen Anschauungen vorzubeugen, ist es jedoch notwendig, auf einige Fälle die Aufmerksamkeit zu lenken, in denen der Thäter nicht bewusstlos war und doch unbewußt handelte. Selbstbeschränkung ist hier aber geboten. Nicht bewusstlos ist, wer, von Wahnvorstellungen irregeleitet, sich von der Vorsehung berufen erachtet, einen Fürsten zu ermorden, und doch handelt er unbewußt. Nicht bewusstlos ist, wer, von Wahnvorstellungen irregeleitet, sich für verpflichtet erachtet, z. B. seine Kinder, denen er das Leben zu fristen nicht im Stande ist, zu ermorden, und doch handelt er unbewußt. Nicht bewusstlos ist, wer, von Wahnvorstellungen irregeführt, seiner an einer unheilbaren Krankheit dahinsiehenden Gattin das Leben nimmt, um ihrem Leiden ein Ende zu machen, und doch handelt er unbewußt. Nicht bewusstlos ist der in hohem Grade Betrunkene, welcher eben in diesem Zustande einen Anderen beleidigt oder mißhandelt, und doch handelt er oft unbewußt. Hätte das Gesetz die von mir empfohlene Definition aufgenommen, so wäre es möglich gewesen, allen möglichen Fällen gerecht zu werden und in jedem konkreten Falle nur dann zu verurtheilen, wenn die Schuld des Thäters, sei es Vorüberlegung, Absicht, Vorsatz oder Schuld (culpa), erwiesen wäre. Wie der erste Satz des Artikels jetzt lautet, befürchte ich, wenn auch nur in einzelnen Fällen, nicht genügend motivirte Ver-

urtheilungen. Diese Möglichkeit hätte das Gesetz entschieden ausschließen sollen. Wäre man sich bei der Feststellung dieses Satzes klar bewußt gewesen des wirklich wichtigen Unterschiedes zwischen den Ausdrücken Bewusstlosigkeit und Unbewußtheit, man hätte diesen Fehler vermeiden können und würde denselben muthmaßlich auch nicht begangen haben. Hoffentlich wird aber die Erklärung des Justizministers, welcher irrigerweise die beiden erwähnten Ausdrücke identifizirte, auf die Praxis einen überwiegenden Einfluß üben und also die Gefahr unrechtmäßiger Verurtheilungen auf ein Minimum beschränken. Zur gänzlichen Beseitigung dieser Gefahr ist dieselbe jedoch, meiner Ansicht nach, nicht im Stande.

Was den zweiten Satz betrifft, so ist dieser in jeder Hinsicht ein großer Fortschritt, denn derselbe ermöglicht es, das Interesse eines Wahnsinnigen mit demjenigen der Gesellschaft in Einklang zu bringen, was bis jetzt nicht der Fall war.





## Piteratur.

Die deutsche Strafgesetzgebung. Eine Sammlung aller gegenwärtig geltenden Strafprozeß und Strafrecht betreffenden Gesetze des deutschen Reiches. Nebst einem Anhange, enthaltend: sämtliche wichtigeren strafrechtlichen Gesetze und Verordnungen Preußens. Textausgabe mit Anmerkungen, einem vollständigen chronologischen und Sachregister. Von A. Hellweg, Richter am Landgericht zu Hannover, und Dr. A. Arndt, Justiziar am Oberbergamt zu Halle a./S. Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 1883. Gr. 8. S. 930.

Der Titel des vorliegenden Sammelwertes, welchem die Verlagsbandlung eine bei ihr erprobte gefällige Ausstattung verliehen hat, glebt den Inhalt desselben in genügender Weise an. Wir haben es hier mit einem die gesammte strafrechtliche Materie in sich schließenden Rodez zu thun, welchem der Zweck innewohnt, den Praktiker des mühsamen Nachschlagens in den verschiedensten Gesetz- und Verordnungsammlungen zu überheben und ihm gleichzeitig unter Uebergehung sämtlicher obsoleter Bestimmungen nur das sich als geltendes Recht darstellende Material vorzuführen. Sollte das Werk, welches sich besonders durch die Genauigkeit der Textabbrücke vortheilhaft auszeichnet, Anspruch auf Vollständigkeit erheben, so müßten auch das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung in ihm ihre Stelle finden. Dies ist denn auch geschehen, und so haben wir in einem Bande ein durch Sorgfalt in der Bearbeitung sich empfehlendes Handbuch vor uns, welches unter ausschließlicher Berücksichtigung der für die Praxis Bedeutung besitzenden, wirklichen Strafrechtsbestimmungen, in systematischer Gruppierung außer den beiden eben erwähnten Kodifikationen auch sämtliche das Gewerbe und Verkehrswesen, Zoll-, Steuer- und Stempelwesen, den Schutz des geistigen Eigenthums und der Handelsmarte, Medizinal- und Veterinärwesen, Seeangelegenheiten, Vereins-, Gesellschafts- und Militärwesen, Presse und Sozialdemokratie betreffende Strafgesetze umfaßt und das denkbar Vollständigste bietet, da auch die preußischen strafrechtlichen Bestimmungen, insoweit sie in Preußen selbst nicht ausschließlich partikularrechtliche Bedeutung besigen, Aufnahme gefunden haben. Erheben auch die zahlreichen den einzelnen Gesetzen beigegebenen Anmerkungen keinen Anspruch auf einen kommentatorischen Charakter, so werden sie doch bei ihren präzisen Verweisungen auf Parallelstellen anderer Gesetze, sowie auf die entsprechende reichsgerichtliche Judikatur nicht unwesentlich die Brauchbarkeit des Wertes, dessen äußerst vollständiges Sachregister noch der besonderen Hervorhebung werth erscheint, erhöhen.

B.

Das Reichsstrafgesetzbuch. Kommentirt für Amtsanwälte, Bürgermeister, Schöffen, von Dr. jur. Rudolf Dsius, Amtsrichter a. D. Düsseldorf 1883. Verlag von L. Schwann. kart. Kl. 8. S. 246.

Gegenüber den sonstigen Kommentaren nimmt der vorliegende insofern einen beschränkten Standpunkt ein, als er nur für gewisse Kategorien von Personen bestimmt ist, welche zur Mitwirkung bei der Handhabung der Strafrechtsspflege berufen sind. Er soll eine rasche Orientirung für die in der Sphäre der amtlichen Thätigkeit der Amtsanwälte, Bürgermeister und Schöffen auftauchenden Fragen bewirken, ohne sich mit Handhabung des wissenschaftlichen Apparates zu befassen. In diesem Sinne sind denn auch die dem Text beigegebenen Noten nur auf das Wissenswertheste und Nöthigste beschränkt und auch nur diejenigen Legalbestimmungen angeführt, welche im schöffengerichtlichen Verfahren zur Anwendung zu kommen haben. Als langjähriger Schöffengerichter hat Verfasser hier meist das richtige Maß getroffen und eine Arbeit geschaffen, für welche ihm volle Anerkennung gebührt. In der Einleitung wird eine Uebersicht der strafbaren Handlungen im Allgemeinen, der Strafen und der Strafanwendung gegeben und im Anhang eine Aufzählung der der schöffengerichtlichen Kompetenz unterstehenden Delikte nach den entsprechenden Gesetzesbestimmungen. Ein sorgfältig ausgearbeitetes Sachregister bildet den Abschluß.

B.

Das Erziehungsstrafrecht in Haus und Schule unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, von Dr. Gufrav Freudenstein. (6. Lieferung der Blätter für populäre Rechtswissenschaft.) Minden. Verlag von J. C. C. Bruns. 1882. 8. S. 48.

Die, wo immer angezeigt, auf die reichsgerichtliche Jurisprudenz zurückgreifende, auf gründlicher Erörterung der Materie beruhende Abhandlung zerfällt in zwei das Erziehungsstrafrecht im Hause und in der Schule umfassende Abschnitte. Im ersten ventilirt Verfasser die Frage, ob dem Ehemann gegen seine Frau eine Disziplin zustehet, und führt aus, daß, wenn gleich das römische Recht scheinbar dieselbe bejaht und auch einige deutsche Partikulargesetze (wie das bairische Landrecht von 1756 und die Henneberger Landesordnung von 1539) auf Grund biblischer Vorschriften dies Recht gewahrt wissen wollten, doch die geläuterte neuere Gesetzgebung mit Rücksicht auf die paritätische (?) Stellung beider Eheleute und den sittlichen Charakter der Ehe dem Ehemann jenes Recht entschieden absprächen. Das zweite Kapitel behandelt das Erziehungsstrafrecht in seiner Uebung gegen Kinder außerhalb der Schule, wobei dem Verfasser, S. 12, der Irrthum unterläuft, dem Vormunde das Züchtigungsrecht gegenüber dem Bevormundeten abzuspreehen. Dieser Auffassung widerspricht der Kommissionsbericht des Abg. H., S. 7 und 8 zu §. 27. B. D., wonach es für selbstverständlich erachtet wurde, daß der Vormund ein gewisses Züchtigungsrecht haben müsse. Auch haben die meisten Schriftsteller, wie Löwenstein, Dernburg, Dalcke, Anton, Maassen u. A., dasselbe als unbedenklich anerkannt. Was das Züchtigungsrecht gegen das Gefinde betrifft, so erscheint, da dasselbe indirekt vom Gesetze sanktionirt worden, nur dessen Ueberschreitung strafbar. Gleichwie dem Meister gegen den Gewerbe-, steht auch dem Prinzipal gegen den Handlungslehrling, nicht aber gegen den Handlungskommiss (was übrigens wohl keiner weiteren Andeutung bedurft hätte) ein Züchtigungsrecht zu. In wie weit dem den Schulzwang ausübenden Lehrer dasselbe eingeräumt ist, wird in eingehender und klarer Darstellung im zweiten Abschnitt abgehandelt und zu dem Resultat

gelangt, daß dasselbe nur für Elementarschüler Anwendung zu finden habe. Den Erceß des Züchtigungsrechts betreffende Reichsgerichtsentscheidungen bilden den Schluß des Heftes. \*)

B.

Der Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen nach dem Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 nebst den R. B. vom 24. Febr. und 1. Mai 1882 und den Rechtsprechungen des Reichsgerichts, von Dr. G. Ortloff, Landgerichtsrath. Neuwied und Leipzig 1882. Heuser's Verlag (L. Heuser). Kl. 8. S. 90. Preis 1 Mk.

Das kleine Buch erfüllt den Zweck der Belehrung, namentlich für Gewerbetreibende, indem es in übersichtlicher Gruppierung des Stoffes und leicht verständlicher Sprache die polizeilichen und strafrechtlichen Bestimmungen des in den Anlagen neben einem Auszug aus seinen Materialien textlich abgedruckten Nahrungsmittelgesetzes, sowie die beiden den Verkauf von Petroleum und die Verwendung von Giftfarben betreffenden R. Verordnungen unter Hinweisung auf die bisher ergangene Judikatur des Reichsgerichts, behandelt. Im bairischen Justizministerialblatt hat dasselbe übrigens eine amtliche Empfehlung für die Justizstellen und Behörden erfahren, und auch diesseits kann ihm nur die weiteste Verbreitung gewünscht werden, zumal noch in zahlreichen Kreisen, trotz des bereits mehrjährigen Inkraftseins des Gesetzes, eine erhebliche Unklarheit über dessen Bestimmungen herrscht.

B.

Der deutsche Strafprozeß in Rechtsfällen nach gerichtlichen Akten veranschaulicht. Mit Anführung der Gesetzesstellen und erläuternden Bemerkungen von C. Melzig, Landgerichtsekretär in Schwerin. Ludwigslust 1882. Verlag von Carl Hinckorff. 8. S. 331. Preis 4 M.

Die vorliegende Behandlung des deutschen Strafprozesses ist eine ganz eigenartige und bisher in ähnlicher Weise wohl noch nicht dagewesen. Davon ausgehend, „daß das Strafverfahren ein so vielgestaltiges und verwickelteres, die Anordnung des Stoffes in der Strafprozeßordnung nicht durchweg übersichtlich, die Fassung in vielen Fällen nicht zweifelsfrei und manche Lücke durch Heranziehung der Bestimmungen über analoge Fälle auszufüllen sei“, glaubt Verfasser die beste Erläuterung des Gesetzes dadurch gewähren zu können, daß er unter Benützung der Motive und Materialien, sowie des Löwe'schen Kommentars, die Konstruktion des Verfahrens auf Grund gerichtlicher Aktenextrakte an den ihnen entnommenen Fällen praktisch vorführt. Die in den Anmerkungen gegebenen Erläuterungen mit ihren Hinweisen auf die entsprechenden Legalbestimmungen dienen dazu, den Textinhalt zu vervollständigen. Auf Kontroversen hat Verfasser nicht eingehen zu müssen geglaubt, auch hat er die Spruchpraxis des Reichsgerichts unbeachtet gelassen. Daß demnach das Buch nur einem beschränkten Zwecke, und zwar zu der Veranschaulichung des Verfahrens dient, ist zwar sofort ersichtlich, allein innerhalb dieser Grenzen leistet es durchweg erprobliches und dürfte ganz geeignet sein, angehende Juristen, insbesondere aber Gerichtsschreiber-Aspiranten, deren Funktion überall eine besondere Berücksichtigung gefunden hat, mit dem Strafprozeßverfahren vertraut zu machen und ihr Verständniß für das Wesen und die praktische Bedeutung desselben zu erwecken.

B.

\*) Das 5. Heft der Blätter für populäre Rechtswissenschaft, die, von dem Dr. G. Freudenstein in's Leben gerufen, sich bereits allseitiger Anerkennung erfreuen, enthält eine Abhandlung über die Verkaufselbsthilfe in Handelsgeschäften mittelst besonderer Rücksicht auf das ehemalige Oberhandels- und Reichsgericht. Der I. und II. Abschnitt, Dogmatik, hat den Rechtsanwalt Michaelis, der III., Praxis und Risikellen, den Herausgeber zum Verfasser.

Kontroversen, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, von C. A. Voituz, Königl. Preuß. Obertribunalsrath a. D. 3. Heft. Schluß des 2. Bandes. S. 317—467. Berlin 1883. Puttkammer und Mühlbrecht.

Die ersten Kontroversen beziehen sich auf die §§. 170—173. St. Proz. D. Hierbei wird u. A. die Frage, ob bei den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen (§. 170. Abs. 3.) gegen den ablehnenden Bescheid des Oberreichsanwalts eine Beschwerde an den Reichskanzler zulässig sei, unter Adaption der Kochowschen Ansicht, daß ein vorgelegter staatsanwaltlicher Beamter für die Reichsanwaltschaft nicht vorhanden sei, verneint, und betreffs des §. 490. St. Proz. D. sodann die Frage, ob die Worte des Abs. 1.: „so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen“, das allein zulässige Verfahren regeln oder gegen die staatsanwaltliche Verfügung auch eine Beschwerde bei der Oberstaatsanwaltschaft und dem Justizminister zulässig sei, unter Zustimmung zu der Auffassung Buchelt's, Dalde's, v. Schwarze's u. A. in ihrer ersten Alternative affirmativ beantwortet. Die folgenden Aufsätze beziehen sich auf die in den §§. 477—479. St. Proz. D. enthaltenen, sowie die die Rechtsmittel betreffenden Kontroversen. Bezüglich der §§. 443, 444. St. Proz. D. wird mit Löwe dem Nebenkläger, welcher durch die Freisprechung des Angeklagten mit seinem Antrage auf Buße zurückgewiesen ist, die Befugniß zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Freisprechung eingeräumt, und sodann auf die Sachverständigen betreffenden Kontroversen übergegangen. Hier erörtert Verfasser u. A. die Frage, ob unter den Begriff „Sachverständige“ im Sinne des 7. Abschnittes des 1. Buches der St. Proz. D. auch Dolmetscher zu subsumiren seien, und in welchen Grenzen eventuell die für erstere gegebenen strafprozessualischen und gerichtsverfassungsgesetzlichen Bestimmungen auf letztere Anwendung zu finden haben, und entscheidet sich dahin, daß eine analoge Anwendung der §§. 72 ff. St. Proz. D. für Dolmetscher zulässig sei, es jedoch darauf ankomme, ob in der Natur der Sache Gründe für ihre Anwendung auf den Dolmetscher lägen. Auch wird die Frage, ob der von der Verpflichtung des zum Sachverständigen Ernannten zur Folgeleistung handelnde §. 75. St. Proz. D. Anwendung auf Dolmetscher erleide, bejaht. Die Lösung einer den §. 123. St. Proz. D. betreffenden Kontroverse erachtet die Wiederverhaftung eines wegen Beweismangels freigesprochenen und demzufolge aus der Haft entlassenen Angeklagten bei Verstärkung des gegen ihn vorliegenden Verdachts auf Grund des staatsanwaltlicherseits eingelegten Rechtsmittel für zulässig. Zwei Schlußabhandlungen beziehen sich auf §. 262. St. P. D. und die §§. 22., 23., 27. (Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen). Betreffs letzterer mag hier noch erwähnt werden, daß die Ansicht ihre Vertretung findet, der §. 23. sei auf Grund des §. 31. auf Schöffen, nicht aber auf Gerichtsschreiber anzuwenden. — Mit welcher Vertiefung und Gründlichkeit Verfasser das Material seiner Arbeiten gesichtet und geprüft hat, um zu den von ihm aufgestellten Resultaten zu gelangen, bedarf keiner besonderen Erwähnung. Wir haben uns bereits früher mehrfach über den Werth der Voituz'schen Kontroversen für die Praxis in anerkennender Weise ausgesprochen.

B.

Die ideale Konkurrenz der Delikte. Von Dr. S. Fr. Habermas in Stuttgart. Stuttgart 1882. Verlag von Ferdinand Enke. 8. S. 100.

Die vorliegende Abhandlung ist aus der gekrönten Bearbeitung einer von der tübinger Juristenfakultät pro 1879/80 gestellten Preisausgabe entstanden. Nachdem in dem I. oder allgemeinen Theil das Zusammentreffen der

Delikte überhaupt und die Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens beleuchtet worden ist, behandelt der II. das ideale Zusammentreffen der Delikte nach dem deutschen Strafgesetzbuche: die ungleichartige ideale Konkurrenz und die Anwendung des Begriffs auf die wichtigeren Delikte: Tödtung, Körperverletzung, Vermögensdelikte, Einheits- und Ehrdelikte, sowie Brandstiftung, der III. das gleichartige ideale Zusammentreffen der Delikte und der IV. die Grundlosigkeit der Scheidung des realen und idealen Zusammentreffens der Delikte für verschiedene strafrechtliche Behandlung. Die von dem Verfasser unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur auf Grund der Binding'schen Normentheorie und Aufstellung des Begriffes des Rechtsgutes gewonnenen Resultate seiner wesentlich zur Klärung der auf dem Konkurrenzgebiete vorhandenen vielfach verwirrten Stoffe beitragenden Ausführungen, in welchen er die gegentheiligen Auffassungen zu widerlegen sucht, kulminiren darin, daß eine Konkurrenz von Delikten nur bei versuchter oder vollendeter Verletzung mehrerer Rechtsgüter vorliege; die Scheidung zwischen realer und idealer Delikt Konkurrenz als begriffliche aufrecht zu erhalten sei, insofern sie durch die Einheit oder Mehrheit der Handlung bedingt werde; diese begriffliche Scheidung aber keine verschiedene strafrechtliche Behandlung begründe, sondern für jede Delikt Konkurrenz als einheitliches Bestrafungsprinzip das Prinzip der intensiven Kumulation gelte und schließlich von der idealen Delikt Konkurrenz die sogenannte echte Gesetzes Konkurrenz (Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine Handlung beim Vorhandensein nur eines Delikts), von der wieder die Möglichkeit, einen Deliktthatbestand unter verschiedene Strafgesetze zu subsumiren, auszuscheiden sei, getrennt werden und für sie das Prinzip der Absorption als Bestrafungsprinzip gelten müsse.

B.

Kausalnerus bei Unterlassungen von Dr. J. Ofner, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. Separatdruck aus Nr. 43. der Wiener „Juristischen Blätter“ von 1882. S. 10.

Die Ausführungen dieses Aufsatzes knüpfen an ein von Rrug (Kommentar IV. S. 32) gebrauchtes Beispiel, wonach der Tod eines Ertrinkenden lediglich den Naturkräften, nicht aber dem in Unthätigkeit verharrenden Zuschauer zuzuschreiben, da die Unthätigkeit = 0 und diese nicht produktiv sei, an und suchen nachzuweisen, daß eine Identität zwischen dem naturwissenschaftlichen Begriffe der Ursache und dem sogenannten juristischen Kausalnerus zwar nicht bestehe, und die Frage der Strafbarkeit von Unterlassungen mit dem logischen Kausalnerus nur insofern zusammenhänge, als das unterlassene Handeln konkret möglich sein müsse, sie aber sonst von dem rechtspolitischen Standpunkte zu lösen und der Gesetzgebung sowohl wie der Rechtswissenschaft die Erwägung anheim zu geben sei, welches positive Handeln und unter welchen Voraussetzungen als nothwendige Bedingung eines sozialen Lebens für erforderlich erachtet werden müsse.

B.

Resumé und Rechtsbelehrung im Schwurgerichtsverfahren von Frankreich, England und Deutschland, ein Beitrag zur vergleichenden Strafprozeßlehre von Dr. Gustav Freudenstein. Minden. J. C. C. Brun's Verlag. 1883. 8. S. 75.

Der Hauptzweck des Buches besteht in der Beleuchtung des in der Reichsstrafprozeßordnung neu eingeführten an Stelle des früheren Resumés getretenen Institutes der Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden, zu welchem Behufe es Verfasser angezeigt erachtet hat, zuvörderst das französische und demnächst das dem deutschen annähernd verwandte englische System in's Auge zu fassen. Die Stizirung des französischen Resumés hat übrigens nur

noch ein historisches Interesse, da dasselbe bekanntlich durch das Gesetz vom 10. Juni 1881 seine Abschaffung erfahren hat. Verfasser giebt sich als ein entschiedener Gegner des *Resumés* zu erkennen, indem er sehr richtig darauf hinweist, daß ein des parteilichen Vorurtheils absolut entbehrendes wohl in den meisten Fällen nicht zu erzielen sein und, abgesehen von etwaiger tendenziöser Färbung, doch immer die persönliche Auffassung des Präsidenten durchschimmern lassen dürfte. Wenn Verfasser, dem das englische Rechtsbelehrunssystem mehr behagt, die Ansicht vertritt (S. 24), daß der englische Jurysrichter sich niemals zu dem Ausspruch versteige, daß er den Angeklagten für schuldig halte, sondern nur, wenn er von der Unschuld desselben überzeugt sei, sich über die gesammte Schuldfrage verbreite und rückhaltlos dessen Freisprechung empfehle, so ist dieselbe in ersterem Punkte dahin zu modifiziren, daß der Richter sich gerade oft sehr deutlich dahin auszulassen pflegt, daß ihm an der Schuld kein Zweifel zu bestehen scheine. Mit Recht hat demnach auch Stephan in seinem Aufsatz über den gegenwärtigen Zustand des englischen Strafrechts (Zeitschr. Bd. I. S. 449) die vulgäre Auffassung von der Rechtsanwaltsstellung des englischen Jurysrichters vertheidigt. In dem dritten Kapitel (S. 30 ff.) wird sodann eine sorgfältig abgewogene Interpretation der §§. 300. und 306. der D. St. Proz. O. gegeben und unter Vergleichung mit dem englischen Rechte die Grenze genau abgesteckt, innerhalb deren sich die Rechtsbelehrung zu halten habe. Richtig scheint uns insbesondere die allerdings verschiedenem Widerspruch ausgesetzte Meinung des Verfassers, daß der Präsident die Auffassung der Beisitzer nicht ignoriren dürfe, auch kann man ihm wohl darin beipflichten, wenn er die Fassung des §. 300. St. Proz. O. bemängelt, daß in ihm nicht, wie in dem früheren bairischen Gesetz, ausdrücklich eine Auseinandersetzung über die gesetzlichen Merkmale des zur Kontestation stehenden Anklagegegenstandes erheischt wird. Daß ferner die Rechtsbelehrung oftmals einer mißverständlichen Auffassung seitens der Geschworenen begegnet, wird ebenfalls zugegeben werden müssen. Verfasser widerspricht jedoch der hiergegen von Heinze und Rönne vorgeschlagenen Remedur, insofern dieselbe in der Einführung des freien Verkehrs von Rede und Gegenrede resp. des Vertheidigungsverfahrens besteht, und erachtet die von der Strafproceßordnung in dem gedachten Falle vorgeschriebene Prozedur für ausreichend. Den Schluß des lehrreichen Buches bildet im 4. Kapitel eine Zusammenstellung der über die betreffende Materie ergangenen reichsgerichtlichen Urtheile, wonach die Unrichtigkeit der Rechtsbelehrung keinen Revisionsgrund abzugeben hat.

B.

Zur Kritik des neuesten österreichischen Strafgesetzentwurfes.  
 Von Professor Dr. Schüge in Prag. (Separatabdruck aus der  
 „allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.“) Wien 1882. Manz'sche  
 f. t. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung. S. 44.

Dieser höchst beachtenswerthe Aufsatz aus der Feder eines der hervorragendsten österreichischen Strafrechtslehrer anerkennt zwar im Allgemeinen die großen Vorzüge der sich als Entwurf III darstellenden, dem deutschen Strafgesetzbuche nachgebildeten gegenwärtigen österreichischen Regierungsvorlage, insofern sich in ihr eine klare Sprache, gemeinverständliche Fassung und übersichtliche Stoffvertheilung abhebt, verhehlt sich indessen nicht, daß, abgesehen von einzelnen leicht hin zu verbetternden Redaktionsfehlern, dem Entwurf bedentliche Mängel anhaften, für deren Beseitigung er mit gewichtigen Argumenten ankämpft. Seine Gravamina, welche erschöpfend zu berücksichtigen uns der Raum mangelt, kulminiren darin, daß er sich bezüglich des Strafsystems (Nr. 2.) für die Abkürzung der Freiheitsstrafmittel, und zwar wesentlich mittelst Verschärfung, für Einführung der Enthauptung bei Vollzug der von ihm für unentbehrlich gehaltenen Todesstrafe

anstatt der Strangulation, gegen die Entlassung auf Widerruf, und die Vollstreckbarkeit der bei Lebenszeit des Schuldigen erkannten Geldstrafe in dessen Nachlass erklärt. Bei dem „Versuch“ wird insbesondere die Unklarheit der Bestimmung über die Streitfrage des sogenannten untauglichen Versuchs und der Strafzass getadelt und in Nr. 7. entschieden gegen den §. 79. des Entwurfs, welcher von dem Principe der Kriminalität aus dem Werth- bezw. Schadensbetrage bei Eigenthumsdelikten, und der Zusammenrechnung der Beträge bei mehreren Delikten dieser Gattung handelt, Protest erhoben. Anerkennung seitens des Verfassers findet dagegen die im Entwurfe hervortretende grundsätzliche Trennung des Privatanklagebeitrages von dem Antragsbeitrage, bezüglich welches letzteren er nach dem Vorbilde des deutschen und ungarischen Strafgesetzes vorschlägt, mehrere Fälle in Ermächtigungsbeiträge umzugestalten. Aus den den einzelnen Delikten gewidmeten kurzen kritischen Bemerkungen ist hervorzuheben, daß Verfasser entgegen der dem deutschen Strafgesetz nachgebildeten Strafbarkeit der widernatürlichen Unzucht nur auf Personen männlichen Geschlechts beschränkende Entwurfsbestimmung dies Delikt zwischen Personen des nämlichen Geschlechts strafbedroht wünscht, sich gegen die ungenügenden Qualifikationsgründe, welche beim Morde die Todesstrafe nach sich ziehen sollen, gegen die jedenfalls sonderbare fakultative Androhung von Geldbuss neben der Freiheitsstrafe bei Unterschlagung und Diebstahl und gegen die unübersehbare Schaar der eigentlichen Amtsdelikte wendet. Wünschenswerth wäre es jedenfalls, wenn die kritische Stimme des Herrn Verfassers ihre aufmerksame Würdigung finden würde.

B.

Der Civil- und Strafprozeß des Kantons Zürich und des Bundes. Ein Kommentar auf Grundlage der Praxis von Dr. Fr. Meili, Advokat und Privatdozent an der Universität und am Polytechnikum Zürich. I. Band. Zürich 1882. Verlag von Orell Füssli u. Co. 8. Lwbd. S. 332.

Das von der Verlags-handlung geschmackvoll ausgestattete dem Schweizerischen Juristenverein gewidmete Werk verfolgt den Zweck, den Weg zur Promulgation eines gemeinsamen schweizerischen Civil- und Strafprozessrechts zu bahnen und verdient mit Rücksicht auf die heutige Buntschedigkeit der einzelnen Kantonalgesetzgebungen die vollste Anerkennung. Verfasser ist der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die dem Züricher Prozeßgesetz zu Grunde liegenden rationalen Principien und die nahe Verwandtschaft mit denjenigen der Kantone Thurgau und Schaffhausen sich ersteres wahrscheinlich zu einem nicht unbedeutenden Bausteine des Unifikationswerkes gestalten wird. Wir können dieser Auffassung durchweg beitreten und wünschen mit dem Verfasser, daß dessen Arbeit auch auf die systematische Darstellung der übrigen nationalen Prozessrechte fördernd einwirken möge. Der vorliegende I. Band umfaßt in 2 Abtheilungen die Gerichtsverfassung und das Civilprozessgesetz des Kantons Zürich und des Bundes, und sind den einzelnen Paragraphen wiewohl kurze, so doch gründliche den vorhandenen Stoff erschöpfende Anmerkungen beigegeben, so daß das Werk als eine werthvolle Bereicherung der eidgenössischen Rechtsliteratur bezeichnet werden darf. B.

Repertorium zu den Erkenntnissen des Reichsgerichts in Strafsachen aus der Zeit vom 1. Okt. 1879 bis 31. Dez. 1881. Zugleich als Register zu Bd. I—III. der Rechtsprechung und Bd. I. bis IV. der Entscheidungen des Reichsgerichts. Zusammengestellt von J. Zuerl, königl. Staatsanwalt in Regensburg. München und Leipzig. H. Oldenbourg. 1882. 8. S. 364.

Das mächtige Anschwellen der reichsgerichtlichen Judikatur erschwert bekanntlich das Auffinden der einzelnen Entscheidungen in den beiden Haupt-

sammelwerken in erheblicher Weise, und mußte in Folge dessen bereits längst die Veranstaltung eines Repertoriums wünschenswerth erscheinen. Der Verfasser hat sich derselben in anerkennenswerther Weise unterzogen und in der vorliegenden Sammlung, welcher ein vortrefflich gearbeitete und ausführliches 101 Seiten umfassendes Sach- und demnächst noch ein chronologisches Register beigelegt ist, ein praktisches Handbuch geschaffen, welches die Berechtigung zur weitesten Verbreitung für sich in Anspruch nehmen kann. Dem Inhalte nach scheiden sich die einzelnen Entscheidungsformeln, welchen das Datum ihrer Abgabe und der Nachweis ihres Abdrucks in den oben erwähnten Hauptwerken angefügt ist, in solche, welche sich auf die Reichs- und Landesgesetze beziehen; von ersteren sind die das St. G. B., St. Proz. D., G. Verf. G., C. Proz. D., Kont. D., S. G. B. und W. D. und deren Einföhrungsgesetze betreffenden vorangestellt, und reihen sich hieran chronologisch geordnet die auf Grund der übrigen Reichsgesetze bis zum Buchergesetz ergangenen Jubilate. Von den Landesgesetzen sind in hervorragender Weise diejenigen Preußens, und zwar: 44, Baierns: 5, Sachsens: 4, Badens: 3, Hessen, Sachsen-Meinings, des Fürstenthums Lippe und der Thüringischen Staaten: je 1 vertreten. B.

Von den gesammelten kleineren Schriften und Bruchstücken über Strafrecht und Strafprozeß, Gefängnißkunde, Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Oesterreich, von Wilhelm Emil Wahlberg. Wien 1882. Alfred Hölder, t. l. Hof- und Unioersitätsbuchhandlung, liegt der vor kurzem in trefflicher Ausstattung erschienene 3. Band (S. 350) vor.

Die uns hier entgegen tretenden meist strafrechtlichen Abhandlungen aus der Feder des berühmten Rechtsgelehrten enthalten in den Rahmen ihrer Ueberschriften frische wechselfe Bilder. Theilweise vor bereits mehreren Dezennien in periodischen Druckschriften veröffentlicht, theilweise aber auch der Neuzeit angehörig, wird die Wahlberg'sche Monographiensammlung mit ihren werthvollen Studien auf die weiteste Verbreitung Anspruch erheben dürfen. Der Inhalt des dritten Bandes umfaßt: Die Revision der Theresiana und Genesis des Josephinischen Strafgesetzbuches; zur Geschichte und Klassifikation der politischen und sozialen Verbrechen (1881); das Gelegenheitsverbrechen (1878); der Rechtscharakter der Selbsthilfe und der Nothwehr (1879); das Raub und die Werthberechnung im Strafrechte (1879); die Gebrechen und die Verbesserung des Gefängnißwesens in Oesterreich (1867); Begutachtung der Reformfrage des internationalen Pönitentiar-Kongresses zu Stockholm: Quel serait le meilleur moyen de combattre la récidive (1879); aus der Vorbereitungszeit des neuen deutschen Reichsstrafrechts (1862); Bemerkungen über Handlung und Zufall im Sinne des Reichsstrafrechts (1882); die strafrechtliche Fahrlässigkeit (1882); das Strafrecht des Gesundheitswesens und strafbare Gesundheitsstörungen (1880); Schöffen oder Geschworene? (1872); Wien und Göttingen (1855); das Gesetzbuch für Montenegro (1855). B.

Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß. Von Dr. Julius Glaser. 2. umgestaltete Auflage. Wien. Manz'sche t. l. Hofverlags- und Unioersitätsbuchhandlung. gr. 8. S. 904.

Wir haben es hier mit einer Sammlung kleinerer strafrechtlicher Abhandlungen des berühmten österreichischen Juristen zu thun, welche 1868 zum



ersten Male erschienen, jetzt insofern eine theilweise Umgestaltung erfahren hat, als einige der in ihr ehemals enthaltenen Aufsätze fortgefallen, andere dagegen sowohl aus einer früheren Epoche stammende, als auch Erzeugnisse der jüngeren literarischen Muse des Herrn Verfassers zugefügt sind. Bis her in den verschiedensten Publikationsorganen zerstreut, können wir es dem Herrn Verfasser nur Dank wissen, daß er die einzelnen, von tiefem wissenschaftlichen Geist durchwehten Arbeiten und Reden, welche sich über einen Zeitraum von fast 30 Jahren ausdehnen, uns in einem Gesamtbande vorgeführt hat, welchem von der rühmlichst bekannten Verlagshandlung eine dem Werke angemessene würdige Ausstattung verliehen worden ist. Die behandelten einzelnen Materien und Rechtsfragen sind folgende: 1) Ueber Aufgabe und Behandlung der Wissenschaft des österreichischen Strafrechts (1854); 2) Anselm Ritter v. Feuerbach (1858); 3) Ueber das Verhältniß von Theorie und Praxis im Strafrecht (1857); 4) über die Stellung des österreichischen Strafgesetzes gegenüber der Lehre vom indirekten Vorsatz (1855); 5) zur Lehre vom Dolus des Anstifters (1858); 6) über Thäterschaft und Beihilfe (1864); 7) zur Lehre von der Miturheberschaft (1865); 8) Todesstrafe und Ehrenfolgen (1862 und 1864); 9) Abgrenzung der Begriffe von Mord und Todtschlag (1879); 10) über Rothwehr und Rothstand (1858 und 1862); 11) über Wuchergesetze (österreichisches Wuchergesetz 1867, galizisches Wuchergesetz 1876, Rede im Abgeordneten-Hause 1877); 12) zur Lehre von der Majestätsbeleidigung (1862); 13) Kleinere Beiträge zum materiellen Strafrecht (1854, 1855, 1860, 1864); 14) Entwurf eines Gesetzes über Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre (1861); 15) zum Preßrecht (1862 bis 1871); 16) über die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der Hauptverhandlung (1851, 1868); 17) über die Vernehmung in den Anlagestand (1852, 1856, 1867); 18) das Prinzip der Strafverfolgung (1860, 1861); 19) der Abhätions-Prozeß (1864); 20) die Vorbereitung der Hauptverhandlung im französischen Schwurgerichtsverfahren (1866); 21) die Durchführung der Regel non bis in idem im englischen und französischen Strafrecht (1871); 22) zur österreichischen Strafprozeßordnung (1853, 1859); 23) zur Entstehung der österreichischen Strafprozeßordnung vom Jahre 1873 (1862—1873); 24) zur Anwendung der österreichischen Strafprozeßordnung vom Jahre 1873 (1876 bis 1881). — Alphabetisches Sachregister.

Gleichzeitig erschienen ebenfalls in zweiter umgearbeiteter Auflage von demselben Verfasser und in demselben Verlage Beiträge zur Reform des österreichischen Civilprozeßes nebst andern kleinen Schriften. gr. 8. S. 326. Dieselben, ehemals größtentheils in der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung abgedruckt, umfassen nachstehende Materien: 1) zur Verbesserung des Civilprozeßes (1858); 2) über Friedensgerichte und das Verfahren in geringfügigen Rechtsfachen (1859); 3) Grundlagen des mündlich-öffentlichen Civilprozeßes (1860 und 1861); 4) über den Haupteid (1865—1867); 5) zum Entwurf der Civilprozeßordnung vom Jahre 1876 (1874 und 1876); 6) Studie zu einem das mündliche Verfahren erweiternden Uebergangsgesetz (1879); 7) zeitgenössische Besprechungen juristischer Tagesfragen (Zukunft und Rechtspflege in Oesterreich 1860. Einblick auf Ungarn 1861. Die Gesetzgebungsarbeiten im Justizministerium 1861. Zum 1. Januar 1862. Zur künftigen Justizverfassung Oesterreichs 1862. Neujahrsbetrachtungen 1864. Zum Entwurf der Konkursordnung 1864. Neujahrswunsch 1865). Artistisches Eigentum. — Den zahlreichen Freunden und Verehrern des auf beiden, dem kriminalistischen sowohl wie civilistischen Rechtsgebiet Großes geleistet habenden Verfassers dürften die vorliegenden Sammlungen seiner Schriften, welche einen klaren Ueberblick über seine ein Menschenalter hindurch währende rastlose schriftstellerische Thätigkeit gewähren, willkommene Gaben sein.

B.

## Gerichtssaal. Bd. 34. Heft 5.

Noch einige Bemerkungen über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. Von Universitäts-Professor Dr. Geyer zu München. S. 321—342. Die Tendenz des Aufsatzes, welcher sich Eingang gegen v. Schwarze's Aufstellung wendet, daß die Entschädigung unschuldig Verhafteter nicht auf eine staatliche Rechtspflicht, sondern in einzelnen Fällen auf ein Billigkeitsgefühl zurückzuführen und die seitens Geyer's befürwortete Analogie zwischen Zwangsenteignung und ungerechter Verhaftung unthunlich sei, ist darauf gerichtet, an der Hand der aus 12 schweizerischen Kantonen eingegangenen statistischen Angaben nachzuweisen, daß das der staatlichen Regelung der Entschädigungsfrage entgegengetragene Mißtrauen, insofern es sich auf die Befürchtung einer materiellen Ueberlastung des Staates stützt, unbegründet sei, da in Deutschland bei einer Populationsziffer von 45 Millionen äußersten Falles eine jährliche Entschädigung von 150,000 bis 300,000 Mk. zu leisten wäre. — Zu den §§. 223 a., 201 ff. Strafgesetzbuch. Von v. Buri. S. 343—359. Nach Ausführung des Verfassers ist die Fassung des §. 223 a. St. G. B., welcher auf die Bestrafung einer Mittelklasse von Körperverletzungen abzielen sollte, eine nicht unbedenkliche. Zunächst sei nicht ersichtlich, warum derselbe zu seiner Anwendung die wirkliche Verursachung einer Körperverletzung zur Voraussetzung haben solle. Erheblichkeit der letzteren werde nicht verlangt, sie stehe also, wenn sie unbedeutend sei, nicht im Zusammenhange mit dem Merkmal der abstrakt gedachten Gefährlichkeit des Mittels. Ferner könne kein Gegenstand unter allen Umständen für geeignet gelten zur Zufügung einer in abstracto erheblichen Körperverletzung, und würde demnach auch das Merkmal der Gefährlichkeit nur ein subjektives in dem Bemühen des Thäters zu suchendes sein, daß er möglicherweise eine erhebliche Körperverletzung zufügen im Begriff stehe. Dies sei aber nicht die Meinung des Gesetzes, denn nach seiner Auffassung sei das Merkmal der fingirten Gefährlichkeit an den Gebrauch eines bestimmt bezeichneten Gegenstandes zur Körperverletzung gebunden, auch sei der Standpunkt der subjektiven Gefährlichkeit wieder durch die ausschließliche Bezugnahme auf die gefährliche Begehungsart verlassen worden. Ferner reflektire das im §. 223 a. enthaltene Merkmal des hinterlistigen Ueberfalls auf die Subjektivität des Thäters, das der „gemeinschaftlichen Begehung“ auf die objektive Thatsache des Zusammenhandelns, möge auch von mehreren Thätern Keiner von dem Andern Kenntniß gehabt haben, und was das Moment der „lebensgefährlichen Behandlung“ betreffe, so stehe auch hier lediglich die mittelst Abstraktion fingirte Gefahr in Frage. Im weiteren Verlaufe der Untersuchung erörtert Verfasser den im §. 201. St. G. B. enthaltenen Begriff „tödliche Waffen“ (beim Zweikampf) und gelangt zur Verneinung der Frage, ob der Schläger in abstracto als eine tödliche Duellwaffe zu gelten habe, denn wenn auch ungeachtet gewisser Schutzmaßregeln ein tödlicher Ausgang eines Schlägerduells nicht absolut ausgeschlossen sei, so habe die Abstraktion doch nur mit der Möglichkeit und nicht mit der bloßen Denkbareit zu rechnen. Handele es sich weiter um die Frage, ob ein mit nicht tödlichen Waffen vollzogenes Schlägerduell sich überhaupt als Zweikampf qualifizire, so sei dieselbe zu bejahen, denn es sei nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber einen derartigen Zweikampf nach den über Tödtung und Körperverletzung gegebenen Strafvorschriften habe beurtheilen wollen, da im entgegen gesetzten Falle letzterer, wenn sein lebensgefährlicher Charakter durch Vorichtsmaßregeln benommen worden, schwerer zu bestrafen, als wenn dies nicht geschehen sei, und er andererseits bei Resultatlosigkeit straflos bleiben würde. Auch stehe der Wortlaut des §. 201. nicht der Anerkennung eines Zweikampfes mit nicht tödlichen Waffen entgegen. Da nun aber das Strafgesetzbuch nur den Zweikampf mit tödlichen Waffen bedrohe, keineswegs aber die Annahme zulässig

erscheine, daß ein mit nicht tödlichen Waffen ausgekämpfter in Folge dessen straflos zu bleiben habe, so sei, nach Analogie der früheren Strafgesetzbuchgebung, eine Regelung der Materie, mit welcher sich das Reichsstrafgesetzbuch nicht erschöpfend befaßt habe, nur durch ergänzende Neben Gesetze möglich. — I. Welcher Richter hat über die Haftstrafen des §. 126. St. Proz. D. zu wachen, wenn der zu Verhaftende im Bezirk eines andern Amtsrichters als desjenigen betroffen wird, der den Haftbefehl erlassen hat? II. Von welchem Zeitpunkt ab laufen für den Fall einer weiteren Verhaftung eines in einer anderen Sache bereits Verhafteten die obigen Fristen? Von Gerichtsassessor Simonson zu Berlin. S. 360 bis 373. Die gesetzliche Regelung der ersten Frage wünscht Verfasser in der Weise, daß al. 2. des §. 125. St. Proz. D. eine dahin lautende Vervollständigung zu erfahren habe, daß nach Vollstreckung des Haftbefehls derjenige Amtsrichter, in dessen Bezirk der Verhaftete sich befindet, ausschließlich zuständig sei für die dann noch bis zur Erhebung der öffentlichen Klage erforderliche, auf die Untersuchungshaft einschließlich der Sicherheitsleistung bezügliche Entscheidung. Betreffs der zweiten tritt Verfasser der Ansicht entgegen, daß die Fristen des §. 126. St. Proz. D. erst von dem Tage der Gefängnißanzeige zu laufen beginnen, vielmehr sei dies der Fall vom Tage der mit seiner Bekanntmachung an den Beschuldigten zusammenfallenden Vollstreckung des Haftbefehls. — Sind Stimmzettel Druckschriften? Von Dr. Ludwig Fuld in Mainz. S. 374—378. Verfasser, welcher diese Frage im Sinne der §§. 11. und 19. des Sozialistengesetzes prüft, gelangt an der Hand der §§. 2. und 6. R. Preß-G. zu einem bejahenden Resultate, denn im letztgedachten Paragraphen werde bei Exemplifikation der nicht bestimmten Anforderungen unterliegenden Druckschriften auch der Stimmzettel gedacht. — Zweiter Beitrag zur Lehre vom Zweikampf. Von Hofgerichtsdirektor Dr. Fr. Zimmermann zu Darmstadt. S. 379—392. Die Resultate der Untersuchungen des Verfassers gipfeln darin, daß 1) der Zweikampf im Sinne des Strafgesetzbuchs ein zwischen zwei Personen verabredeter Kampf mit tödlichen gleichen Waffen nach ausdrücklicher oder stillschweigend verabredeten Regeln sei, 2) auf den Beweggrund und Zweck der beiderseitigen Gegner nichts ankomme, 3) Schläger ohne Rücksicht auf die im einzelnen Falle angewendeten Schutzmaßregeln als tödliche Waffen im Sinne des Gesetzes zu gelten hätten, 4) zur Strafbarkeit Gefährdung des Leibes durch Verwundung genüge, ohne daß es auf solche des Lebens ankomme, und es 5) unstatthaft sei, im uneigentlichen Zweikampf mit nicht tödlichen Waffen (Nappieren), zugelegte Körperverletzungen nach dem 17. Abschnitte des Strafgesetzbuchs (Körperverletzungen) zu bestrafen. B.

#### Gerichtssaal. Bd. 34. Heft 6.

Die Schulbarten im Strafrecht. Von Dr. H. Ortloff, Landgerichtsrath in Weimar. S. 401—463. Der Abhandlung, welche in zwei Haupttheile: I. Kriminalpsychologische Entwicklung des Unterschiedes von Vorsatz und Absicht und der Fahrlässigkeit und II. Schulbarten im deutschen Reichsstrafrecht zerfällt, geht eine Einleitung voran, in welcher Verfasser gegen die hin und wieder den Unterschied zwischen Vorsatz und Absicht ignorirende Auffassung protestirt. Im §. 1. wird demnächst ausgeführt, daß der Vorsatz der aus dem Willen hervorgegangene Thatentschluß sei, und auf ihm die Ursache des Handelns beruhe. Die Entschlußfassung sei bei jedem Delikt dieselbe und wiederkehrende Willens-thätigkeit, der Vorsatz an sich freier Entschluß und bilde demzufolge den Gegensatz zur Fahrlässigkeit. Unentbehrlich sei zur Unterscheidung einer großen Anzahl solcher strafbarer Handlungen von ähnlicher Art gegen bestimmte Güter des Menschen die Hervorhebung der den Vorsatz zum Handeln erzeugenden und ihn

besehenden Absicht. Die Hervorhebung der besonderen Absicht im Vorsatz sei also Thatbestandskriterium. Vorsatz und Absicht, vorzüglich und absichtlich könnten also für denselben Dolus nicht promiscuo gebraucht werden. Im §. 2. werden sodann Vorsatz und Fahrlässigkeit als allgemeine Schuldarten behandelt. Vorsatz sei in strafrechtlicher Bedeutung: Vorsätzlichkeit der Handlung mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit, Fahrlässigkeit dagegen bewußtes normgemäßes Handeln mit unbewußt normwidrigem Erfolg. Fahrlässigkeit sei wie Vorsatz, oder verallgemeinert, „Vorsätzlichkeit“, allgemeine Schuldart im Gegensatz zu jener und zum Zufall. Es gebe mitbin bei den einzelnen fahrlässigen Delikten keine besondere Fahrlässigkeit, gleichwie keinen besondern Vorsatz für jede einzelne dolose Straftat, vielmehr sei überall dieselbe allgemeine Art der Verschuldung als Zurechnungsgrund vorhanden. II. §. 3.: Im Reichsstrafrecht fänden sich keine allgemeinen Begriffsbestimmungen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, beide seien nur in einzelnen Strafgesetzen spezialfikt und hieraus erkennbar, daß, obwohl vom Reichsgericht angezweifelt, der Vorsatz stets das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erheische. Besonders sprächen hierfür die Bestimmungen der §§. 51., 55., 56., 59. St. G. B. Unrichtig sei es, wenn man behaupte, daß nur ausnahmsweise das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den besondern Thatbestand der einzelnen Delikte aufgenommen und damit erklärt worden sei, die Regel des §. 57. St. G. B. solle ausnahmsweise auf das Moment der Rechtswidrigkeit ausgedehnt werden, wie in den §§. 123., 124., 239., 240., 291., 339., 353a. u. a., gleichwie aus der Nichtaufnahme der Rechtswidrigkeit die Folgerung des Richterforderns des Bewußtseins der Normwidrigkeit. In Folge der mangelnden Definition des Fahrlässigkeitsbegriffs im Strafgesetzbuch habe man aus den einzelnen strafgesetzlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs wie der Nebengesetze die Merkmale desselben fixirt und sel demzufolge zu der auch vom Verfasser adoptirten Aufstellung gelangt, daß in der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht das Bewußtsein des Sollens oder Nichtsollens, der in das Vernunftdenken übergeleitet, zu Ge- und Verbotten werdenden Pflichten wurzele die bloße Vernachlässigung der Sorgfalt aber immer nur auf einem Mangel an Beachtung der Obliegenheiten durch das Erkennen und an Erwägung durch das Denken beruhe. Auch sei eine fahrlässige Begehung von Polizeidelikten und Uebertretungen strafbar. Bedenklich erscheine (§. 5.) die Behauptung der synonymen Verwendung von Vorsatz und Absicht im Strafgesetzbuch, vielmehr genüge überall, wo Vorsätzlichkeit ausdrücklich oder stillschweigend als Begriffssequenz zum Thatbestand eines Deliktes als Schuldart im Strafgesetzbuch erfordert werde, ohne daß das einzelne Strafgesetz durch einen Zusatz den Vorsatz mit einem spezielleren Inhalt oder Unterscheidungsmerkmal ausfülle, die Annahme des Vorhandenseins eines freien Thatentschlusses trotz des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zum Beweise der Verschuldung. Sonach sei die „vorsätzliche“ Begehungsweise nur allgemeine Schuldart im Gegensatz zur fahrlässigen. Darüber, daß „absichtlich“ nicht für „vorsätzlich“ und „wissentlich“ im Strafgesetzbuch gebraucht werde, bezieht sich Verfasser auf §§. 48., 210., 266. u. s. w. und erörtert schließlich im §. 5. noch die Bedeutung der Wissentlichkeit, Böswilligkeit und Arglist, wie sie im Strafgesetzbuch, um ein Strafbarkeitsmerkmal bei ersterer sogar um einen Bestandtheil des Vorsatzes zu kennzeichnen, hervorgehoben werden. Was das Verhältniß der Wissentlichkeit zum Vorsatz betreffe, so sei mit dem Beweise des Wissens auch das Wollen gegeben, und auch zur Kennzeichnung des Gegensatzes zur fahrlässigen Begehung einer That werde ebenso wie zur Hervorhebung des Merkmals der Strafbarkeit überhaupt die Wissentlichkeit im Strafgesetzbuch betont, wie z. B. in den §§. 92. Nr. 1., 124., 48., 49., 153., 154., 156., 159., 324., 327., 328., 164., 187., 189., 278., 144., 131. Böswilligkeit bilde den Gegensatz zur Muthwilligkeit, und führe derselbe zur richtigen Erkenntniß der Schuld im einzelnen

Falle. Arglist im §. 170. St. G. B. sei schließlich eine Bezeichnung für Vorsatz, aber ebensowenig sei derselbe in ihr wie in der Böswilligkeit potenziert. Jedenfalls habe das jahrlässige Verschweigen eines gesetzlichen Ehehindernisses nicht als strafbar zu gelten, denn der Gesetzgeber habe nur die sich als trügerisches Verhalten darstellende Arglist für strafbar erklärt. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von den Professoren v. Liszt und v. Lienthal. Berlin und Leipzig bei J. Guttentag (D. Collin) 1883. III. Heft. 1.

Inhalt: Der Zweckgedanke im Strafrecht, von v. Liszt, S. 1—47. Verfasser betont im Eingange seiner Monographie die Nothwendigkeit der wissenschaftlichen Diskussion der von einigen Strafrechtslehrern bereits für todt gehaltenen relativen Theorien, plaidirt für die Befreiung aus den Fesseln des Dogmatismus und verlangt, daß der Erörterung des Verbrechens als sozialistischer Erscheinung, der Strafe als gesellschaftlicher Funktion innerhalb der Wissenschaft die gebührende Achtung werde. Er bezieht zu diesem Zweck die Strafe als Tathandlung, die Objektivirung der Strafe, das Wahrspruch derselben, die Strafe als zweckbewußten Rechtsgüterschutz und erörtert schließlich, nachdem er unter Führung des Zweckgedankens die Formen und das Maß der Schutzstrafe ventilirt hat, die Vergeltungsstrafe, indem er als deren einzig haltbare und fruchtbare Form die Schutzstrafe hinstellt. Dies sei auch, meint Verfasser, der Grundgedanke aller absoluten Theorien, wenngleich sie durch ihre gegensätzliche Scheidung zwischen That und Thäter und Aufstellung der Frage, was eine konkrete That für eine Strafe erheische, anstatt diese Frage bezüglich des konkreten Thäters zu richten, zu einer entgegengegesetzten Meinung gelangten. Repression und Prävention seien keine Gegensätze, Strafe sei Prävention durch Repression und hierdurch die Bindungsache Ansehung der von ihm für mangelhaft begründet gehaltenen relativen Theorien widerlegt. — Die Konkurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage. Von Professor Dr. Th. R. Schüpe in Graz. S. 48—110. Die Abhandlung beginnt mit einer Polemik gegen die Vielseitigkeit der Konkurrenzsysteme und die in der Praxis aus dieser Unklarheit gezogenen Konsequenzen, um daran anschließend die Frage aufzuwerfen, ob es nicht zweckdienlich sei, die Konkurrenzlehre aus dem materiellen Strafrecht gänzlich auszuschneiden. Behufs Erörterung derselben bespricht Verfasser den Weg der kritischen Sichtung und Prüfung der fraglichen Materie. Neben der gemeinverständlichen Eintheilung der Konkurrenz der Delikte in gleich- und ungleichartige bespricht Verfasser insbesondere diejenige in einthätige und mehrthätige, definiert die Begriffe That und Handlung und sucht demnach die Grenzen der einthätigen Konkurrenz genau festzustellen, indem er von ihr den Fall sogenannter Gesetzeskonkurrenz, die Fälle gleichlicher Einheit, das sogenannte fortbauende Delikt, und das sogenannte gewohnheits- und gewerbmäßige Delikt auscheidet. Die einthätige Konkurrenz ist somit der Inbegriff solcher Fälle, in welchen mehrere Delikte durch eine That konsumirt werden, und zerfällt wieder in sogenannte gleichartige und ungleichartige einthätige Konkurrenz, bezüglich welcher die verschiedenen Auffassungen einer Prüfung unterzogen werden. Nachdem sodann die mehrthätige (reale) Konkurrenz besprochen worden, gelangt Verfasser zu dem Resultate, daß lediglich die Summe der einzelnen Deliktbegriffe des maßgebenden Gesetzbuches die Frage, welcher Konkurrenzfall vorliege, zu entscheiden vermöge, und es sich deshalb empfehle, die die Konkurrenz betreffenden Bestimmungen aus den Strafrechtbüchern zu entfernen. Die Nothwendigkeit dieses Schrittes wird ferner an den Grundfragen nachgewiesen, welche hinsichtlich des Einflusses der sogenannten Konkurrenzfälle auf die Bestrafung in den neueren Gesetzbüchern aufgestellt werden. Hieran reiht sich eine Begründung der Auffassung des Verfassers über die strafrechtliche Behandlung der wirklichen Konkurrenzfälle und gelangt er zu nachstehenden Resultaten: 1) In wirklichen Konkurrenzfällen habe, insofern nicht durch die Unvollständigkeit mancher Strafen ein totales Entfallen erfolge, eine Reduktion (Kumulation) an der Gesamtsumme der verwirkten Strafen einzutreten. 2) Die Grenzen für die Reduktion habe der Gesamtbetrag der erkannten Einzelstrafen, welche jedoch nicht voll erreicht werden dürfe, einerseits und die schwerste unter den erkannten Einzelstrafen andererseits zu bilden. 3) Die Reduktion sei am Gesamtbetrage aller Einzelstrafen vorzunehmen, soweit ein solcher auf dem Wege der Umwandlung festgesetzt werden dürfe, andernfalls an jeder Einzelstrafe verhältnismäßig. 4) Die Umwandlung verwirkter Einzelstrafen in eine höhere kommensurable Strafart sei nur bei dem Bewirksein letzterer durch mindestens ein konkurrierendes Delikt statthaft. 5) Die einheitliche That, welche mehrere konkurrierende Delikte geseh, habe ihre Verwerthung als minderwerdiger Strafzumessungsgrund innerhalb der Reduktionsgrenzen zu finden. Des Weiteren wird sodann ausgeführt, daß die Regelung der Konkurrenzfrage dem Gebiet des materiellen Strafrechts gänzlich entzogen und dem des Strafprozeßrechts überwiesen werden müsse, wie dies bereits, wenngleich mit unzureichenden Bestimmungen, das französische Recht gethan habe. Hieran knüpft Verfasser die

Feststellung gewisser Grundsätze behufs Formulirung seiner auf Grund der obigen Resultate de lege ferenda zu machenden Vorschläge. Er verlangt in erster Linie die ausdrückliche Feststellung aller gesetzlich verwirkten Einzelstrafen in den Urtheilsgründen, um eine Ausgleichung der Differenz zwischen den bloße Reduktion des Gesamtbetrages erhebenden leichteren und den schwereren Fällen zu erzielen, in denen die übrigen verwirkten Strafen gänzlich entfallen. Sodann müsse man für die Durchführung des Reduktionsprinzipes unterscheiden, ob die konkurrierenden Delikte und Strafen entweder Gegenstand einer einseitigen Aburtheilung oder gleichzeitiger verschiedener oder auf einander folgender Urtheile seien. Wenn mehrere Delikte von derselben Person begangen seien vor Aburtheilung irgend eines derselben oder nach Aburtheilung, gleichviel vor oder nach dem Strafantritt oder während der Strafdauer, so habe stets der die Basis des Reduktionsprinzipes bildende Billigkeitsgrund Anwendung zu finden, auch seien bei beabsichtigter Durchführung des Reduktionsprinzipes die zur Zeit noch die Materie der Nebenstrafen und Straffolgen beherrschenden Inkonsequenzen möglichst zu entfernen. Zum Schluß des Aufsatzes hat Verfasser die Resultate seiner Erörterungen über die Konkurrenz in einem 4 Paragraphen enthaltenden Entwurf zusammengestellt, in welchem er sich an das ihm am nächsten liegende österreichische Recht anlehnt, und dem er, wie dies schon aus dem oben Gefagten hervorgeht, einen Platz in der Strafprozedur angewiesen zu sehen wünscht. — Glücksspiel und Wette. Von Reichsanwalt Stenglein in Leipzig. S. 111—143. Nach Voranschauung der in der bekannten Totalisatorfrage ergangenen verurtheilenden Entscheidungen des Magdeburger Landgerichts und Reichsgerichts, welche darauf beruhen, daß die in Form von Wetten eingegangenen Beträge beim Totalisator den Charakter von verbotenen Glücksspielen an sich tragen, führt Verfasser die Ansichten der verschiedenen Rechtslehrer über den Unterschied von Spiel und Wette vor und gelangt nach eingehender Behandlung seines Themas zu dem Resultate, daß zwischen Wette und Spiel ein begrifflicher Unterschied nicht bestehe, sondern nur zwischen einem auf Vernehmung, Urtheil oder Verschicklichkeit beruhenden Spiel, oder Wetten und einem vom Jurale abhängigen Spiele oder Wetten, und daß alle organisirten Wettanstalten für Rennen sich als geweremäßige Glücksspiele darstellen. — Ausländische Rundschau. — Literaturbericht. B.

Ueber die dem ungerecht Angeklagten oder Verurtheilten gebührende Entschädigung. Von Professor Dr. A. Oeyer (München). Heft 169 der im Verlag von C. Habel in Berlin erscheinenden Deutschen Zeit- und Streitfragen. S. 44.

Die seit einiger Zeit brennende Streitfrage, ob wegen ungerechter Anklagen oder Verurtheilungen dem Betroffenen eine staatliche Entschädigung zu gewähren sei, hat den Verfasser des vorliegenden Aufsatzes, welcher erstere bereits im 18. Bande der Zeitschrift „Nord und Süd“ historisch beleuchtet hat, nunmehr zu ihrer dogmatischen Behandlung veranlaßt. Ausgehend von der bereits im Jahre 1781 von der Akademie zu Chalons sur Marne erfolgten Preisaussetzung für eine denselben Gegenstand betreffende Abhandlung, giebt Verfasser zuvörderst eine Uebersicht über den Verlauf der historischen Entwicklung jener Frage in den verschiedenen Ländern und wendet sich sodann mit überzeugenden und durchschlagenden Gründen gegen die wider die staatliche Entschädigungspflicht geltend gemachten Einwände, welche im Wesentlichen darin kulminiren, daß die Ausübung der Strafrechtspflege, wenn unverschuldet mit ihr ein Schade für ein Individuum verbunden sei, als kasuelle Wirkung erscheine, für welche Niemand verpflichtet sei, daß ferner ein richterlicherseits Freigesprochener noch nicht ohne Weiteres als unschuldig zu gelten habe und auch aus finanziellen Rücksichten die Entschädigungsfrage zu verneinen sei. Unter besonderer Betonung des Ausschlusses jeder Entschädigung in den Fällen der absichtlichen Verschuldung an der Strafverfolgung und der schuldhaften Vernachlässigung der Vertheidigung tritt Verfasser entschieden der Ansicht entgegen, daß auch ein unabsichtliches Anlaßgeben zu der Strafverfolgung in Folge verdächtigen Benehmens die Entschädigung auszuschließen habe und weist an der Hand statistischer Ergebnisse aus Württemberg und den schweizerischen Kantonen Basel und Zürich nach, daß die Besorgniß einer allzugroßen Belastung der Kriminalfonds bei Einführung der Entschädigungspflicht hinjällig sei. Schließlich wird betont, daß nicht, wie

generell bei Freisprechungen, insbesondere bei denen in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens, auch bei Außerverfolgungen Entschädigung zu gewähren, sondern diese jedes Mal vom richterlichen Ermessen abhängig zu machen sei, und hieran einige Bedenken betreffs des von den Abgeordneten Philipps und Lenzmann bei dem deutschen Reichstage eingebrachten im Allgemeinen vom Verfasser adoptirten Antrages auf gesetzliche Regelung der Entschädigung ungerecht Angeklagter geknüpft. B.

Grundzüge der Gefängniß-Wissenschaft. Von Chr. H. Böhme, königl. bayerischer Gefängniß-Verwalter. 2. Auflage. Veitthen D. S. Verlag von Hermann Freund. 1882. S. 204. Preis 3 Mark.

Der Verfasser hat in dem vorliegenden Buche mit großer Beobachtungs- und Urtheilsfähigkeit die Resultate seiner praktischen Studien des Strafvollzuges und Wahrnehmungen auf letzterem Gebiet in Form einer systematischen Anleitung zur Handhabung des Gefängnißwesens verarbeitet und somit einen werthvollen Entwurf geliefert, in welchem das gesammte Material der Gefängnißwissenschaft eine nach allen Richtungen hin erschöpfende Prüfung erfahren hat. In drei Abtheilungen behandelt er die Untersuchungsgefängnisse, Strafgefängnisse und Zwangserziehungsanstalten (Arbeitshäuser), und zwar, wie es der Zweck des Buches erfordert, am eingehendsten die sogenannten Strafgefängnisse. Nachdem er sich bezüglich letzterer über die baulichen Einrichtungen und die zu treffenden Sicherheitsmaßregeln mit großer Sachkenntniß geäußert, wendet er sich zu dem Aufsichtspersonal, erörtert die Befugnisse des Hauslehrers, dem er unbedenklich gegen renitente jüngere Gefangene eine Zuchtigungsbefugniß vindicirt, womit für gewisse Notheitsvergehen jüngerer Personen auch eine strafgesetzliche Sanktion der Prügelstrafe überhaupt zu verbinden sei (S. 63), des Hausgeistlichen, Hausarztes, Kanzleipersonals, Verwalters, Anstaltsvorstandes und der Beamtenkonferenz, um hieran einige allgemeine Bemerkungen über die Strafanstaltsbeamten zu knüpfen, deren nicht selten verübte Veruntreuungen, Unterschlagungen, sowie sonstige widerrechtliche Bereicherungsmanipulationen er beklagt, indem er davor warnt, jene, wie dies an der bairischen Strafanstalt R. vorgekommen, aus früheren Sträflingen zu rekrutiren (S. 104 ff.). Nachdem er sich sodann noch entschieden gegen die sogenannten Aufsichtskommissionen ausgesprochen, geht er zu der Behandlung der Gefangenen selbst über, empfiehlt neben Modifikation der jetzt geltenden weiten Strafrahmen Einführung des Isolirsystems, sorgfältige Handhabung der Gesundheitspflege, zweckdienliche Einrichtung der Wohnungen der Gefangenen und angemessene Beschäftigung, zu welcher ihm, unter möglichster Ausschließung des Schlosser-, Schmiede-, Schreiner- und Bädergewerkes, das Schneiderhandwerk am meisten geeignet erscheint. Der Aufgabe eines gewissen Arbeitspensums wird gleich wie der Klasseneintheilung der Gefangenen nach ihrer Leistungsfähigkeit widerrathen, dagegen eine besondere Sorgfalt für die Beschäftigung empfohlen, und von einer allzu strengen Behandlung der Gefangenen, die nur Erbitterung und Verstockung hervorrufe und deshalb zu vermeiden sei, abgerathen. Dagegen empfehle sich für gutes Verhalten, Fleiß und Fortschritt die Zubilligung von Aufmunterungsmitteln. Ein sehr vollständiges Sachregister bildet den Abschluß der anerkanntens- und empfehlenswerthen Leistung, deren Hauptverdienst darin besteht, sowohl anregend auf die Fortentwicklung der Gefängnißwissenschaft zu wirken, als insbesondere angehenden Gefängnißbeamten Anleitung zur Ausübung ihres Berufes zu gewähren. B.

Die gesammten Reichs-Justizgesetze und die sämmtlichen für das Reich und in Preußen erlassenen Ausführungs- und Ergänzungs-gesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen nebst den Urtheilen des Reichsgerichts und den endgültigen Entscheidungen des Kammergerichts. Mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister. Von Dr. P. Kayser, königl. Regierungsrath im Reichs-Justizamte. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1882. Verlag von G. W. Müller. Leg. 8. S. 1148.

Die gegenwärtige 250 Nummern aufweisende dritte Auflage dieses großartigen jedem Justizbeamten unentbehrlichen Sammelwerkes, welches seiner stofflichen Behandlung nach in 7 Theile zerfällt (Gerichtsverfassung, Civilprozeß, Konkurs-, Strafprozeß-, Rechtsanwaltsordnung, Gerichtskosten, sowie Allgemeine Ausführungsbestimmungen), hat eine erhebliche Erweiterung durch Hinzufügung von Verfügungen verschiedener Ressorts und der Judikatur des Reichs- und Kammergerichts, sowie eine neue kalkulatorische Umarbeitung der ausführlichen 83 Seiten einnehmenden Tabellen für Berechnung der Gerichtskosten und Anwaltsgebühren erfahren. Die den Textstellen beigegebenen Anmerkungen, sowie Hinweisungen auf entsprechende und ergänzende Legalbestimmungen, legen ein evidentes Zeugniß von dem Bestreben des Verfassers ab, seine Arbeit zu vertiefen und ihre praktische Brauchbarkeit zu erhöhen. Die Vollständigkeit ihres Inhalts überhebt die übrigen jeder weiteren Empfehlung, und das sehr ausführlich und sorgfältig gearbeitete Sachregister, welches die Auffindung der einzelnen Publikationen und ihrer Materien erheblich erleichtert, dürfte nicht zu den geringsten Vorzügen des von der Verlags-handlung in der von ihr bekannnten trefflichen Weise ausgestatteten Werkes dienen. B.

Gruchot's Beiträge, herausgegeben von Rassow, Reichsgerichts-Rath, und Künkel, Kammergerichts-Rath. (Verlag von Franz Hahle, Berlin.) III. Folge. 6. Jahrgang, Heft 6, nebst Beilageheft (enthaltend: Reichsgerichtliche Urtheile von Nr. 64—222.).

Inhalt: Abhandlungen zu den §§. 30, 31. des Gesetzes über den Eigentums-erwerb vom 5. Mai 1872. Vom Obertribunalrath Dypenheim. — Ueber die Anwendbarkeit von Art. 317. Abs. 1. G. O. auf Kaufpfaundersstellungen. Vom Landgerichtsrath Sagemann. — Findet das im §. 23. des Einfuhr. G. zur C. Proz. D. gestattete landes-gesetzliche Vorrecht der von dem 1. Okt. 1879 entstandenen Pfand- und Vorkaufsrechte auch dann statt, wenn der Schuldner sich im Konkurs befindet? Vom Richter Dr. Barthausen. — Die Mündlichkeit mit der Schriftlichkeit. Von Geh. Justizrath Kräwel. — Aus der Praxis. Reichsgerichtliche Entscheidungen betreffs preussischer und anhaltischer Rechtsstreitigkeiten. — Literaturbesprechungen. B.

### 7. Jahrgang, Heft 1:

Zu §§. 248, 276. C. Proz. D. Von Ober-Tribunalrath Dypenheim. — Ist ein den Kläger abweisendes und zur Ertragung der Rechtsstreitkosten verurtheilendes Erkenntniß auf Antrag des Beklagten bezüglich des Kostenpunktes für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn die dem Beklagten zu erhaltenden Kosten den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigen? Zur Auslegung von §. 649. C. Proz. D. Von Landgerichtsrath Hallbauer. — Der §. 41. des Gesetzes über den Eigentumserwerb v. 5. Mai 1872. Vom Kreisgerichtsrath Turnau. — Die Grundzüge des Allgemeinen Landrechts über den sogenannten Eigentumserwerb durch Bebauung (inaedificatio), verglichen mit dem römischen Recht. Von Gerichts-Anwältin E. Koffka. — Zur Lehre von der Korporation und Gesellschaft, insbesondere der erlaubten Privatgesellschaft nach Algemeinem Landrecht und heutigem preussischen Recht. Von Gerichts-Anwältin und Privatdozent Dr. G. Kohn. — Rechtsfälle. Literatur. B.



Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen von H. Rehbein, Kammergerichtsrath, und D. Reinde, Direktor am Landgericht I. zu Berlin.

Die zweite verbesserte Auflage, Berlin 1882, Verlag v. H. W. Müller, liegt, nachdem soeben der 4. Band (Th. II, Tit. 9—20.) erschienen ist, nunmehr vollständig vor. Die Vorzüge dieses sich besonders durch korrekten Druck und vortreffliche Ausstattung auszeichnenden Werkes mit seinen knapp gehaltenen und doch erschöpfenden Noten sind diesseits bereits an anderer Stelle gewürdigt und dürfte hier nur noch zu besonderer Empfehlung desselben auf das sorgfältig ausgearbeitete Sach- und Chronologische Register, welches letztere mit der Allgem. Verordn. vom 26. Juni 1882 endet, hingewiesen werden. Daß das Werk in der Praxis die günstigste Ausnahme finden wird, kann nicht zweifelhaft sein.

B.

Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwenker und Gebrechliche nach der Reichs-Civilprozessordnung und den deutschen Landesgesetzgebungen. Für Juristen und Ärzte. Bearbeitet von Dr. B. Daube, Staatsanw. am Landgericht I. zu Berlin. Berlin 1882. Verlag von H. W. Müller. 8. S. 179.

Nachdem durch die D. C. Proz. O. das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke und Verschwenker eine allgemeine Regelung erfahren, und nach mehrfachen Richtigungen hin in einigen deutschen Staaten eine Umwälzung der bestehenden Institutionen hervorgerufen hatte, trat sowohl in juristischen wie ärztlichen Kreisen der lebhafteste Wunsch zu Tage, ein über den Rahmen des Kommentars zur C. Proz. O. hinausragendes Erläuterungswerk zu besitzen, welches für die vielen oft verwickelten Fragen innerhalb jenes Gebietes Rede und Antwort zu stehen vermöge. Der Verfasser hat sich nun das Verdienst erworben, in einem übersichtlichen und alles Wissenswerthe enthaltenden Werke das gesammte Material durcharbeiten und zu den verschiedenen Fragen Stellung zu nehmen. Insbesondere hat er sich bemüht, auch die Landesgesetzgebung der außerpreussischen Staaten dem Werke dienstbar zu machen, so daß letzteres seinen vorgesehten Zweck in vollem Maße erfüllen und sowohl dem juristischen Praktiker wie dem medizinischen Sachverständigen eine willkommene Gabe sein wird. Der Inhalt zerfällt in drei Theile: Die Entmündigung von Geisteskranken, Verschwendern und Gebrechlichen. Bezüglich letzterer hat bekanntlich die C. Proz. O. keine Normen aufgestellt, sondern es vielmehr bei den geltenden landesgesetzlichen Bestimmungen belassen, obwohl auch in einigen Territorien, wie Hamburg, Oldenburg und Königreich Sachsen, die für die Entmündigung Geisteskranker in den §§. 593—620 C. Proz. O. maßgebenden Bestimmungen zur Anwendung gebracht werden. In einem Anhange sind schließlich noch einige das Entmündigungsverfahren betreffende Musterbeispiele angegeben, welche Anleitung für die praktische Handhabung des Gesetzes gewähren und sich als eigenthümliche Vorzüge des empfehlenswerthen Buches darstellen. B.

Praktisches Handbuch für Rechtsanwälte, von Dr. Rudolf Dfius, Amtsrichter, und Karl Bendig. Düsseldorf. Druck und Verlag der L. Schwann'schen Verlagshandlung 1882. 8. S. 476.

Die umfangreiche Thätigkeit des Anwalts erheischt zur Bewältigung der an ihn herantretenden Aufgaben die Benutzung eines bedeutenden Gesetzes-

materials, welches sich zerstreut hier und dort vorfindet und zu seiner Auffuchung oftmals größeren Zeitaufwand bedingt. Die Verfasser des vorliegenden Handbuchs glaubten dem Anwaltsstande durch Zusammenstellung des prozessualen Gesetzesstoffes nach einer den praktischen Bedürfnissen entsprechenden übersichtlichen Methode und unter Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Judikatur einen Dienst zu leisten und ihm eine erhebliche Erleichterung in seinen Funktionen zu gewähren. Dieses Ziel haben sie denn auch erreicht und durch systematische Behandlung des von dem Unwesentlichen geschiedenen Wesentlichen ein in seiner Konstruktion so treffliches und brauchbares Hilfsmittel geschaffen, daß demselben der vollste Beifall zu zollen sein dürfte. Der Anwalt findet in diesem von der Verlagshandlung mit schöner Ausstattung bedachten vademecum alle die Prozeßsphäre berührenden wissenswerthen Momente nutzbringend verwertbet und ist nach u. E. der Benutzung anderweitiger Hilfsmittel völlig überhoben. Den Schluß des mit großer Sorgfalt hergestellten Werkes bildet in den Abschnitten 17 und 18 die mit zweckentsprechenden Erläuterungen versehene Gebührenordnung und das Gerichtskosten gesetz mit seinen Abänderungen. Beiden sind die Berechnung der Liquidate erleichternde Tabellen beigegeben. B.

Aus der jüngst erschienenen Literatur, welche sich mit der Frage der Entschädigung unschuldig Verhafteter beschäftigt, ist noch hervorzuheben:

pro: der Aufsatz des Ob. Landesgerichtsraths Gernerth: „Zur Frage der Entschädigung für unverschuldete Uebel des Strafverfahrens“ (abgedruckt in dem I. Hefte des I. Jahrganges des von Dr. Leo Sessler, Wien, bei Moriz Perles herausgegebenen „Oesterreichischen Centralblattes für die juristische Praxis.“<sup>1)</sup>

Verfasser erachtet es, indem er auf die zahlreichen Stimmen jener namhaften Autoritäten hinweist, die sich für die Entschädigungspflicht an unschuldig Verfolgte oder Verurtheilte ausgesprochen haben, kaum für möglich, daß sich noch ein ernsthafter Streit über diese Frage entspinnen könne und wendet sich demnach zu den Beschlüssen des deutschen Juristentages von 1876 und 1882, sowie zu den Anträgen der Abgeordneten Philipp s und Lenzmann im Deutschen Reichstage, welche letztere seine vollkommene Billigung finden. De lege ferenda stellt Verfasser für sein engeres Vaterland Oesterreich folgende Postulate auf: 1) Absolute Entschädigungsleistung bei Freisprechung des Verurtheilten in Folge Wiederaufnahme des Strafverfahrens oder Einstellung des Verfahrens mit der Wirkung eines freisprechenden Erkenntnisses (§§. 359., 360. Oesterr. St. Proz. O.), relative bei Einstellung der Voruntersuchung (§. 109. St. Proz. O.) oder Freisprechung (§. 259. ibid). 2) Und zwar für die ausgefallene Strafe oder Untersuchungshaft, sowie für die sonstigen durch das Strafverfahren erlittenen Nachteile, ausgenommen bei Herbeiführung dieses Uebels durch eigenes Verschulden des Anspruchserwerbers. 3) Die Entschädigung, welche ihrer Höhe nach vom Richter nach freiem Ermessen zu bestimmen und aus der Staatskasse zu leisten sei, müsse stets einen Antrag der Partei zur Voraussetzung haben.

contra: eine Brochüre des Amtsrichters Dr. Kroneder: „Die Entschädigung unschuldig Verhafteter.“ Berlin. Ferd. Dümmler's Verlagshandlung (Harrwitz u. Gohmann) 1883. S. 48.

Ausgehend von dem Philipp s- und Lenzmann'schen Gesetzentwurf tritt

1) Dies unter Mitwirkung namhafter Fachgelehrter und Praktiker erscheinende neue Unternehmen enthält in seinem ersten Hefte außerdem noch eine Abhandlung des Dr. Leo Sessler über das allgemeine Retentionsrecht und Mittheilungen aus der civilistischen und kriminalistischen Rechtsprechung des obersten österreichischen Gerichtshofes.

Verfasser zuvörderst der Ansicht entgegen, daß dem die Entschädigungsfrage affirmativ beantwortenden Beschluß der 3. Abtheilung des 13. Juristentages mit Rücksicht auf die nur geringe Mitgliederzahl (52) jener Abtheilung eine sonderliche Beheutung beigegeben werden dürfe, um demnächst unter Hinweis auf die unter den Befürwortern jener Frage in Betreff des prinzipiellen Grundes der Entschädigung, der Basis für letztere bildenden strafprozessualischen Entscheidung, der Feststellung in Bezug auf die Schuldfrage, des Maßes der Entschädigung, der dieselbe ausschließenden Momente, sowie des bei der Feststellung der Ersatzpflicht und des Ersatzquantums einzuschlagenden Verfahrens bestehenden prinzipiellen Differenzen die Frage als eine noch schwebende zu charakterisiren. In eingehender Weise prüft Verf. sodann, ob die Entschädigung für unschuldig Verhaftete aus Rechtsgründen geboten oder nur aus Billigkeitsrücksichten wünschenswerth sei, um gegen beide Alternativen, welche erstere in Geyer ihren Hauptvertreter findet, Front zu machen. Bezüglich der zweiten sagt er S. 20, 21: „Jede denkbare Art der gesetzlichen Durchführung dieser Billigkeitsrücksichten führt Ungerechtigkeiten herbei, entweder in der Weise, daß gleichzeitig Schuldige einen ungerechten Vortheil erlangen, oder aber, daß Nichtschuldige durch die Veragung des Ersatzes geschädigt werden.“ Alsdann wendet sich Verf. zur Ventilation der von den drei Gruppen der Vertheidiger der Entschädigung gemachten Vorschläge, deren erste (vertreten durch Jacques, Stenglein, Geyer, Zuder, Wahlberg, Nissen, Philipps, Reichenperger) die Entschädigung auf Grund der bloßen Freisprechung, unabhängig von der hierdurch erwiesenen oder nicht erwiesenen Anschuld des Angeklagten befürwortet, während die zweite (Ulmann, F. Meyer, v. Lauhn, v. Schwabe, Jacobi, Bonnoille de Marfagny, Petersen, Hartmann) sie von der Feststellung der Unschuld des Angeklagten oder der Unzulässigkeit der Strafverfolgung abhängig erklärt, und die dritte (Philipps, Benzmann) ohne Definition der Entschädigungsfälle die Entscheidung über Zubilligung der Entschädigung beim Eintritt ihrer Voraussetzungen dem richterlichen Ermessen anheimgestellt wissen will. Die Argumentationen sämmtlicher drei Gruppen erscheinen ihm bedenklich, auch erachtet er die von Geyer nach Analogie der schweizerischen Verhältnisse auf ca. 300,000 Mark berechnete jährliche Entschädigungssumme für viel zu niedrig gegriffen, indem er besonders auf die Unthunlichkeit der Parallellirung der kleinen Schweiz mit Deutschland in gedachter Beziehung, die laze Handhabung der Kriminaljustiz in ersterer und die in ihren Gesetzesbestimmungen vorgesehene fakultative, nicht aber obligatorische Entschädigung verweist. Gleichwie in theoretischer glaubt Verf. aber auch in praktischer Beziehung erhebliche Bedenken für das Institut vorliegend. Denn bei seiner Einführung würden die meisten sich jetzt während der Untersuchung zu Gehändnissen herbeilassenden Angeschuldigten mit letzteren zurückhalten, da für sie die entfernte Möglichkeit, trotz des Leugnens verurtheilt zu werden, durch die näher liegende Aussicht auf Entschädigung aufgewogen werde, und dann würde sich auch der jetzt schon vorhandene Zubrang zur Untersuchungschaft von Verbrechern, welche das relativ gute Leben im Gefängnisse dem mit Arbeit und Entbehrung verknüpften in der Freiheit vorzögen, erheblich erweitern; wobei auch auf die problematische Gefahr der Entdeckung wenig berücksichtigende Fiktion von Verbrechen Bedacht zu nehmen sei. Schließlich spricht Verf. die Hoffnung aus, daß die gesetzgebenden Faktoren des deutschen Reiches ein Institut nicht einführen werden, dessen Schaffung aus Rechtsgründen nicht geboten sei, bei jeder Art der gesetzlichen Regelung schwere Ungerechtigkeiten mit sich bringen und zu einer erheblichen Gefährdung der Rechtsordnung führen müsse.“

Jedenfalls dürfte die von kritischer Schärfe zeugende kleine Schrift als ein dankenswerther Beitrag zu der einschlägigen Literatur betrachtet werden.

Zur Pathologie des modernen Strafvollzuges. Zwei Abhandlungen von E. H. Rittner, Strafanstalts-Direktor a. D. Hagen i. W. und Leipzig, Druck und Verlag von Hermann Kiesel u. Comp., 1883. 8°. S. 51.

Schon der Titel dieser kleinen interessanten Schrift deutet an, daß Verfasser den jetzigen Zustand des Strafvollzuges für einen krankhaften erachtet, dem Hilfe geleistet werden müsse, und zwar erscheinen ihm, wie er bereits in seiner Widmung an den sächsischen Minister von Rostiz-Ballwitz bemerkt, Liberalismus und Komplizirtheit als Krankheitsursachen. Die erste Abhandlung, S. 7—32, beschäftigt sich mit der vorläufigen Entlassung (nach §. 23. St. G. B.), welches Institut zuerst vom König Johann von Sachsen aus England übernommen, anfänglich wohlthätige Wirkungen geäußert, dann aber, gesetzlich formulirt, zu großen Rechtsverwirrungen beigetragen und als eine Schmälerung der landesherrlichen Rechte zu gelten habe. Die praktische Ausführbarkeit der die vorläufige Entlassung regelnden Bestimmung des §. 23. St. G. B. leide, wird behauptet, an dreierlei Bedenken: 1) ermangele die genaue Fixirung des ihren Eintritt ermöglichenden Zeitmaßes, sodann müsse 2) die gute Führung mit dem Grade der präsumtiv erfolgten Besserung vertauscht werden, da erstere keine Garantie für ein unsträfliches Leben in der wiedergewonnenen Freiheit gebe und 3) die jetzt erforderliche Zustimmung des Gefangenen, da dieser im Zustande der Unfreiheit überhaupt keinen eigenen Willen haben dürfe (sic!), fortfallen und an ihre Stelle der Nachweis gesicherten Unterkommens treten. Demnächst polemisirt Verf. gegen die Eritenzberechtigung des §. 25. St. G. B., weil letzterer einen Theil des der Krone gesetzlich zukommenden Begnadigungsrechtes aufhebe und auch sonst die Autorität der Gefängnißverwaltung schädige, da der Justizminister den Direktor nur zu hören habe, ohne gehalten zu sein, seinem Urtheil irgend welche Bedeutung beizulegen. §. 26. erachtet er für überflüssig, da die in ihm enthaltene Bestimmung dem Laien als selbstverständlich gelte und nur für den Juristen nöthig scheine (S. 21). Was die Urtheile der Fachmänner über den Werth des Systems selbst betreffe, so variirten dieselben erheblich. Anhänger fänden sich vorzugsweise in Kreisen der Gefängnißgelehrten und der in ihm ein vorzügliches Besserungs- resp. Disziplinarmittel erblickenden Direktoren, und doch erwähnten die Motioe die Verfolgung des Besserungszweckes in keiner Weise, abgesehen davon, daß die Anwendung der vorl. Entlassung mit dem allgemein (?) verbreiteten Gefühl, die zur Zeit verhängten Strafen seien viel zu mild bemessen, im Widerspruch stände. Auch erscheine der Werth des Instituts vom Standpunkt der disziplinaren Kräftigung sehr problematisch, und was die statistischen Resultate betreffe, so seien dieselben so lange werthlos, als die Nachweise der einzelnen Reate ermangelten, welche die entlassenen und nicht vom Widerruf betroffenen Verbrecher begangen hätten. Zum Schluß betont Verf., daß er insbesondere ein prinzipieller Gegner der vorl. Entlassung um deshalb sei, weil letztere als ein exklusives Recht der landesherrlichen Gnade zu gelten habe, mindestens müßte sie aber erheblichen Modifikationen unterworfen und bei gewissen Delikten gänzlich ausgeschlossen werden. — Der zweite, die Ueberschrift: Zur Vereinfachung des Strafvollzuges führende Aufsatz, S. 33—56, geht unter Hinweis darauf, daß in Sachsen in den Jahren 1871—78 die Verurtheilungen wegen Delikte wider das Leben und die Person um 556 Prozent, wider die öffentliche Ordnung um 484 Prozent, wider die Sittlichkeit um 414 Prozent, wider das Eigenthum um 111 Prozent, Raub und Erpressung um 242 Prozent, Bankrott um 282 Prozent zugenommen haben, davon aus, daß sich eine möglichst billige Herstellung des Strafvollzuges rechtfertige und gelangt, nach Vorführung der über letztere auf dem im Jahre 1878 zu Stockholm stattgefundenen internationalen Gefängnißkongresse aufgestellten Ansichten der hervortragendsten Autori-

täten, zu dem Resultate, daß Vereinfachung des Strafvollzuges in erfolgreicher Weise nur durch internationale Verträge geschehen könne, da das Verbrechertum immer mehr und mehr international werde. Dagegen müsse a priori bei eventueller Modifizierung des Strafvollzugsrechtes vor allzu großer Rücksichtnahme auf Theorie und Doktrinarismus, sowie vor noch weiterer Ausdehnung der richterlichen Willkür gewarnt werden, da letztere das deutsche Strafgesetzbuch bereits in hohem Grade diskreditirt habe.

B.

Drei Tafeln über den Gang der Hauptverhandlung im Strafprozeß, ein Hülfsmittel beim Studium der deutschen Strafprozeßordnung und zum Gebrauch in der Praxis bearbeitet von Dr. Clemens Defer, Landgerichtsrath in Freiberg. Freiberg i. S. Verlag der J. G. Engelhardt'schen Buchhandlung (M. Jsenec) 1883. gr. 8.

Die vorliegenden tabellarischen Skizzen des strafprozeßualischen Verfahrens müssen als ein wesentliches Hülfsmittel zum leichteren Studium desselben angesehen werden. Dies Ziel zu erreichen, galt dem Verf. als Hauptzweck ihrer Zusammenstellung. Unter stetigem Hinweis auf die entsprechenden Gesetzesparagrafen umfaßt der aphoristische Inhalt der drei Tabellen bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Doktrin und Judikatur das gesammte Material der Hauptverhandlung vor dem Landgericht, dem Schwurgericht und dem Landgericht als Berufungsinstanz. Man überblickt dasselbe gewissermaßen aus der Vogelperspektive und hat ein Bild vor sich aufgerollt, in welchem sich die kleinsten Details mit großer Schärfe abheben, so daß man nicht umhin kann, dem Verf. für seine von großem Fleiß zeugende äußerst praktische Arbeit ein unbedingtes Lob zu spenden. Was die Benützung der Tafeln betrifft, so findet die zweite durch die auch für die schöffengerichtliche Prozedur mit den im Anhang enthaltenen Modifikationen geltende erste ihre Ergänzung, und ist diese auch insofern für die dritte maßgebend, als letztere keine Spezialitäten enthält. Da die Gestaltung der Hauptverhandlung in Privatklagesachen ihre Ausnahme nicht isolirt in den beiden ersten Tafeln finden konnte, so hat Verf. die für dieselbe geltenden besonderen Prinzipien im Text kurz zusammengestellt und somit auch diese Materie berücksichtigt. Dagegen ist das Revisionsverfahren, weil es im Wesentlichen einen schriftlichen Charakter aufweist und der eigentlichen Beweisaufnahme ermangelt, nicht mit aufgenommen worden.

B.

Das noch vor Schluß der Redaktion eingegangene 7. Heft Nr. 34 des Gerichtssaals enthält folgende Aufsätze: Zur Lehre von der Auslieferung, von L. v. Bar in Göttingen, S. 481—504. Verf. unterzieht in der gegenwärtigen Abhandlung die von v. Liszt gegen die Oxforder Beschlüsse des Institut de droit international erhobenen und von dem 1882er deutschen Juristentage zu Kassel adoptirten Bedenken einer eingehenden Kritik und führt aus, daß das von Liszt in seinem Gutachten: „Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts für die europäischen Staaten anzustreben?“ (abgedruckt in der Zeitschrift II., S. 50) adoptirte Prinzip der sogenannten Territorialität des Strafrechts insofern keine Begründung enthalte, als es sich ausschließlich auf die Erwägung stütze, daß seine allgemeine Annahme absolut Kollisionen der verschiedenen Strafrechtskompetenzen vermeide. Das Ideal v. Liszt's und der Beschlüsse des Juristentages sei bei seinem Bestreben nach Vereinfachung die Gründung eines dem sogenannten Weltpostverein analogen Weltauslieferungsvertrages. Eine solche Analogie müsse jedoch für die Rechtfertigung des letzteren bestritten werden, denn bei jenem handele es sich

um einheitliche Portofäge und eine Aversionalvergütung für den Transit, im Ganzen um Geldinteressen, deren Ausmessung für die einzelnen Staatskassen leicht sei und wobei weder Ehre, noch die Interessen der Staaten und des Individuums in Frage kämen, während bei der Auslieferung die höchsten Lebensgüter des Individuums alterirt würden. Es müsse demnach der bisher geltende Satz, wonach eine Auslieferung abhängig sei von der Vorauslegung der Strafbarkeit der inkriminirten Handlung nach den Gesetzen des requirirten wie requirirenden Staates, mit einigen Ausnahmen auch ferner in Kraft bleiben. Wenn der Juristentag die Auslieferung als einen Akt internationaler Rechtshülfe und nicht der kosmopolitischen Rechtspflege hinstelle, so sei der zweite Theil dieses Satzes unrichtig, da „international“ und „kosmopolitisch“ ebensowenig wie „Rechtshülfe“ zur „Rechtspflege“ im Gegensatz ständen. Richtig sei ferner der Beschluß, daß die Auslieferung einen Strafanspruch des requirirenden, nicht des requirirten Staates voraussetzen und sein Entstehen und Bestehen ausschließlich nach dem Rechte des requirirenden Staates zu beurtheilen sein solle, ebenfalls nur in seinem ersten Theile, denn eine doppelte Prüfung könne nur zu komplizirten Kollisionen führen. Sei es aber geboten, bei dem bisherigen die Strafbarkeit des Reates von den Gesetzen des requirirten Staates abhängig erklärenden System zu verharren, so erübrige sich nur die Innehaltung des alten, wie wohl mitheoollen Weges mit speziellen Verträgen und Gesetzen, welche die Auslieferung von gewissen Normatiobedingungen abhängig erklärten. Eine Uniformität in dieser Hinsicht sei undenkbar, und ein Straf-Stephän würde wohl auf mancherlei ungeahnte Hindernisse, die für den Post-Stephän nicht beständen, stoßen. Anstatt des gewollten Staatenvereins genüge besser zur Regelung der internationalen Rechtsfäge ein wissenschaftlicher Verein von juristischen Fachmännern. Weder historisch noch logisch sei das sogenannte Territorialitätsprinzip das ausschließliche Prinzip im internationalen Strafrecht, weshalb denn auch der Orforder Beschluß, wonach die Auslieferung auch an eigenen Unterthanen des requirirten Staates in's Auge zu fassen sei, keine Anerkennung verdiene. Selbst in den Hauptkulturstaaten Europas finde sich hin und wieder noch ein Rest von Barbarei, und so gebe denn §. 9. des deutschen St. G. B. eine werthvolle Garantie der persönlichen Rechtssicherheit, obwohl eine erst nach Begehung des Delikts neu erworbene Nationalität auf ihn keine Berufung begründen dürfe, und sich demzufolge eine Beseitigung des Abs. 2. der Nr. 3. des §. 4. St. G. B. empfehle. Verwerfe man die absolute Exklusivität des sogenannten Territorialitätsprinzips, so ermangele auch die Nothwendigkeit zur Statuirung sogenannter internationaler Rechtsgüter, insofern gewisse allgemeine als schutzwürdig betrachtete Verhältnisse verletzende Handlungen als Verletzungen der Rechtsordnung jedes civilisirten Staates zu gelten hätten. Habe sich nun auch der deutsche Juristentag mit der Auslieferung politischer Verbrecher nicht direkt beschäftigt, so beseitige er doch in Konsequenz der von ihm vertretenen Prinzipien das sogenannte politische Asylrecht. Definire man das politische Delikt im Sinne der Auslieferungsverträge als eine nach dem Gesetz des requirirenden Staates strafbare Handlung, welche möglicherweise mit Rücksicht auf den politischen (oder sozialen) Zustand des Landes einige Entschuldigung verdiene oder doch nach dem formellen Rechte dieses Landes mit Rücksicht auf dessen politische Zustände eine materiell gerechte Würdigung nicht erfahren würde, so habe 1) wegen solcher Delikte, welche nur politischer Natur und frei von andern Rechtsverletzungen seien, wie z. B. Ansammlung von Waffen und Mannschaften, Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath, keine Auslieferung stattzufinden. Diese sei auch 2) der Regel nach für diejenigen Fälle, in denen das politische Delikt eine anderweitige Rechtsverletzung enthalte, z. B. Personen und Sachbeschädigung ausgeschlossen, sowie 3) wenn die inkriminirte Handlung zwar nicht von dem positiven Recht als politisches Delikt aufgefaßt, so doch von dem Schul-

digen als Vorbedingung für sein politisches Unternehmen betrachtet werde, z. B. die Plünderung öffentlicher Kassen deßhalb Waffenankaufs mittelst des erbeuteten Geldes. Spräche jedoch das begangene Delikt den Grundfäden der Moral absolut Hohn, so müsse allerdings von der sub 2. u. 3. aufgestellten Regel der Nichtauslieferung Abstand genommen werden. Ein gewisses freies Ermessen des requirirten Staates sei nach dieser Richtung hin nicht zu vermeiden, jedoch sei es schwierig, hierfür leitende Gesichtspunkte aufzustellen. — Die Strafbarkeit der Selbstbefreiung. Vom Geh. Justizrath v. Kräwel zu Raumburg. Anknüpfend an eine reichsgerichtliche Entscheidung v. 29. Novbr. 1880, wonach ein den Gefangenwärter durch Bitten zur Oeffnung der Gefängnisthür deßhalb seiner Befreiung veranlaßt habender Gefangener für strafbar erachtet wurde, faßt Verfasser die früheren und zeitigen Legalbestimmungen betreffs der Selbstbefreiung kurz zusammen und erachtet den §. 120. D. St. G. B. als eine Inkonsequenz mit dem §. 49. *ibid.*, wonach der Gehilfe weniger strafbar sein solle als der Thäter, während in ersterem der Thäter für straflos, dem Gehilfe aber für strafbar erklärt werde. Ähnlich habe es früher bei dem Selbstmorde gelegen, dessen Beihilfe man unter Strafe gestellt habe. Im D. St. G. B. werde dagegen der Selbstmord nicht erwähnt, sei also straflos und gesehlich auch der Versuch, Anstiftung oder Beihilfe zu demselben. Die Frage, ob man bei den Borarbeiten zum St. G. B. sich der gedachten Inkonsequenz bewußt gewesen sei, beantwortet Verfasser bejahend und citirt als analoge Vorschriften die §§. 288. und 137. St. G. B. Als praktische Folgen dieser Inkonsequenz des Gesetzes ergäbe sich einerseits die Neigung, die Theilnahme an der Selbstbefreiung unverhältnismäßig gering zu bestrafen, und andererseits wieder zur Bestrafung der Selbstbefreiung selbst zu gelangen. Sei aber der sich eigenmächtig befreiende Gefangene strafbar, so müsse doch seine Strafbarkeit immerhin eine sehr geringe sein und der §. 120. folgende Fassung erhalten: „Wer sich aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Aufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, eigenmächtig befreit, wird mit Gefängniß bis zu 3 Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.“ — Wie ist für jugendliche Verbrecher die Strafe des versuchten Verbrechens zu berechnen? Welches ist hier der Mindestbetrag der Strafe für den Versuch? Von Landgerichts-director Reiffel in Kaiserslautern. S. 513—518. Verf. wendet sich gegen das im 4. Bande der Rechtsprechung No. 254. abgedruckte Urtheil des Reichsgerichts, welches die Bestrafung wegen versuchten schweren Diebstahls (§. 243. St. G. B.) eines zwölfjährigen Angeklagten betraf und ausführte, daß die Versuchsstrafe des mit 1—10 Jahren Zuchthaus bedrohten schweren Diebstahls gemäß §. 44. St. G. B. auf  $\frac{1}{4}$  des Mindestbetrages, also auf 3 Monate Zuchthaus, zu ermäßigen und letztere wieder gemäß §§. 44, 4 und 21. St. G. B. in  $\frac{1}{2}$  Monate Gefängniß umzuwandeln sei, um demnachst auf dieser Grundlage den Strafrahmen für jugendliche Verbrecher festzustellen, welcher nach den Bestimmungen des §. 57, 2 St. G. B. in Gefängnißstrafe bestehe, deren Mindestbetrag derjenigen der angebrohten Strafart, sonach 1 Tag Gefängniß sei, da angenommen werden müsse, daß in dem unterstellten Falle als die angebrohte Strafart im Sinne des §. 57, 2 diejenige Strafart zu betrachten sei, welche sich durch die Strafumwandlung ergebe. Gegen den jugendlichen Verbrecher, argumentirt Verf., könne nach §. 57. St. G. B. nie Zuchthausstrafe ausgesprochen, folglich auch nicht eine solche bei ihm umgewandelt werden, für ihn trete von vornherein an Stelle der Zuchthausstrafe gleichdauernde Gefängnißstrafe; also für 3 Monate Zuchthaus: 3 Monate Gefängniß. Daraus ferner, daß der über ein Jahr Zuchthaus betragende Mindestbetrag bei jugendlichen Verbrechern auf ein Jahr Gefängniß reducirt werden könne, lasse sich nicht der Schluß ziehen, daß, wenn er schon von vornherein weniger als ein Jahr verwirkt habe, man die Strafe

auf ein Jahr hinaufsetzen müsse, denn aus §. 57. St. G. B., welcher für alle Delikte des Jugendlichen maßgebend sei, ergebe sich die Substitution von gleichdauernder Gefängniß- für Zuchthausstrafe. Würde man dabei beharren, als ange drohte Strafart die aus der Zuchthausstrafe durch Umwandlung entstandene Gefängnißstrafe zu betrachten, so würde der sonderbare Fall eintreten, daß von zwei des Verbrechenversuchs überführten jugendlichen Delinquenten, deren einer ein Jahr, der andere dagegen nur 10 Monate verwirkt habe, ersterer sein volles Jahr absitzen müßte, während der andere einen Tag Haft (als Mindestbetrag) bekommen könnte. Sodann sei aber auch den nach Ansicht des Reichsgerichts gänzlich auszuscheidenden weiteren mildern Umständen außer der Jugend bezüglich des Strafminimums Einfluß beizumessen. — Noch ein Wort über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. Von U. Professor Dr. Zuder in Prag. S. 519—521. Verfasser verwahrt sich in dem vorliegenden Aufsatz gegen den ihm von Prof. Geyer im 5. Hefte des 34. Bd. des Gerichtssaals gemachten Vorwurf, daß die von ihm betreffs der Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft aufgestellten Einschränkungen als principienlos zu gelten hätten, indem er ausführt, daß gerade das Princip die Unterscheidung der Billigkeit zwischen voller und nicht voller Entschädigung bei gleichzeitigem Erfasungspruch befürworte, je nachdem die erlittene Untersuchungshaft auf vorsächlichen oder fahrlässigen Amtsmißbrauch zurückzuführen sei. — Die Merkmale der Verbrecherischeit der Handlung. Von Landgerichtsrath Kärcher zu Karlsruhe. S. 522—531. Verfasser erachtet als Grundsätze, aus denen sich die Merkmale der Verbrecherischeit (welch verbrecherisches Substantiv!) entwickeln, die sittliche Bestimmung der Menschen und die Nothwendigkeit gewisser ursächlicher Verhältnisse als Leben, Gesundheit, Eigenthum, Ehre u. s. w. zu ihrer Erreichung. Diese hießen Rechte, seien durch das Strafrecht geschützt, an sich zwar unentäußlich, veräußlich dagegen, insofern der Austausch der in ihnen enthaltenen Rechte zum nämlichen Zweck wie das Rechtsgut selber diene. Verfasser geht demnachst auf die verschiedenartigen Verletzungsmöglichkeiten der Rechte über, erwähnt der freiwilligen Aufgabe der einzelnen in einem Rechtsgute enthaltenen Rechte seitens der Berechtigten (*volenti non fit injuria*) und vergleicht mit denselben die durch das Gesetz oder den Willen der Natur (Nothwehr, Nothstand) abgendigte Einwilligung. Zwischen den beiden Merkmalen der Verbrecherischeit, der sinnlich wahrnehmbaren Wirkung des Verbrechens am Rechtsgut eines anderen und der sich als Wirkung auf den Willen des Verletzten darstellenden weiteren Art der Verletzung bestehe eine genaue Parallele zwischen Thäter und Verletztem, denn ersterer verlege mit Wissen und Willen ein fremdes Rechtsgut, während letzterer eine Verletzung seines Rechtsgutes wider Wissen und Willen erleide. Das Gesetz habe hierfür verschiedene Ausdrücke: rechtswidrig, widerrechtlich, unbefugt, unrechtmäßig u. s. w. Fasse man beide Merkmale der Verbrecherischeit zusammen, so befänden sie in der Schädlichkeit und Widerrechtlichkeit der Handlung, und füge man auf Seiten des Thäters die Vorsächlichkeit hinzu, so könne man das Verbrechen bezeichnen, „als die vorsächliche und widerrechtliche Verletzung eines Andern durch den unmittelbaren Angriff auf die ursächlichen Verhältnisse oder Dinge, welche die Bestandtheile eines Rechtsguts desselben bilden.“ Jedes Rechtsgut habe neue die Schädlichkeit seiner Verletzungen beeinflussende Abtufungen, wodurch die Arten jeder Gattung des Verbrechens begründet würden. Allein obgleich Bestandtheile des besondern, seien sie doch keineswegs solche des allgemeinen Thatbestandes des Verbrechens. Backoffner.

Das Referat über die weiteren Aufsätze dieses Heftes des Gerichtssaals muß wegen Raumangels vorbehalten bleiben.



## Sach-Register.

### A.

Unschuldiger, Verhönung mit der Haft gegen Sicherheitsleistung 226.  
Anstiftung und Beihilfe 300.  
Antragsrecht, Vollmacht und Auftrag 428.  
Auslegung der §§. 501, 504. St. Pr. O.: 76; des §. 41. St. G. B.: 141; der §§. 240, 241. St. G. B.: 213.  
Auslieferung 471.  
Ausagen von Zeugen. Verlesung in der Berufungsinstanz 170.

### B.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchot) 222, 466.  
Bewußtlosigkeit 439.

### C.

Civiltstrichter und das Deutsche Militär-Strafgesetzbuch 108.

### D.

Dänisches Strafrecht 78.

### E.

Ehrengerichtliches Verfahren 301.  
Entschädigung wegen unschuldig erlittener Haft 300, 460, 464, 468, 474.  
Entscheidungen des R. G. in Strafsachen, kritische Erörterungen 340.  
Entwendung von Feld- und Forstpolizeisachen 359.  
Erfolg, strafrechtlicher 302.

### F.

Fahrlässigkeitövergehen 145.  
Feldpolizeigesetz, Entwendung in f. Sinne 359.  
Festnahme, vorläufige, durch Private und Wachen 404.  
Frageform, affirmative und negative, im Schwurgerichtsverfahren 190.  
Freiheitsstrafe, Entwidmung derselben in Deutschland 218; für und wider 302.

### G.

Gefängnis-Statistik 204. Gef. Wissenschaft, Grundzüge 465.  
Gerichtszeltung, Sächsisch 223.  
Geschlechtstrieb und Verbrechen in ihren gegenseitigen Beziehungen I.  
Geleise u. Verordnungen des Pr. Staates u. D. Reiches 221.  
Gesinde recht (Poffelbl) 224.  
Glücksspiel u. Wette 464.  
Grundbuchrecht, Preussisches (Willenbücher) 223.

### H.

Handlung u. Erfolg 79; und Zufall 216.

### J.

Japan, Strafgesetzgebung u. St. P. O. 30.  
Zaland, strafrechtlicher Begriff 269.  
Inflanzenzug des Deutschen St. P. 245.  
Internationales Strafrecht, ob gleiche Grundsätze anzustreben? 77.  
Jugendliche Verbrecher, Bestrafung 473.

### K.

Kammergericht, Pr., Jahrbuch der Entscheidungen 221.  
Kausalität u. Theilnahme 218.  
Kausalinegus bei Unterlassungen 456.  
Kennen, Reinen, Wissen 302.  
Kleine Schriften, Sammlung v. Wahlberg 458; v. Waser 458.  
Kompromiß und Thatbestandsbestimmung im §. 135. St. G. B. 216.  
Konkurrenz 454, 463.  
Kongreß, juristischer in Turin 190.  
Kontroversen (Doitus) 75, 454.  
Kroatischer St. G. Entwurf, gesammelte Wohlmeinungen 78.

### L.

Landrecht, Preuß. (Rhein u. Rinde) 222, 467.  
Literatur 75, 209, 298, 451.

**M.**

Medizin, gerichtliche. Leistungen auf ihrem Gebiet 78.  
Reineid 340.

**M.**

Nahrungsmittelgesetz (Orloff) 453.  
New-York, das neue St. G. B. 81.

**O.**

Operation, chirurgische 179.

**P.**

Perforation 179.  
Plenarbeschlüsse des Oesterr. Kassationshofes 220.  
Polizei-Strafverordnungsrecht in Pr. (Köfn) 220.  
Polizei-Verordnungsrecht in Pr. (Paren) 80.  
Präklusivfristen der Hast im Vorermitlungsverfahren 322.  
Private, Festnahme durch solche 404.  
Privatklage, Form 216.

**R.**

Rechtsanwälte, praktisches Handbuch für solche 467.  
Rechtsbelehrung u. Resumé 455.  
Rechtshülfe der Gerichte gegenüber den Disziplinarbehörden 213.  
Rechtstrafe der Urtheile in den Fällen der §§. 300., 363., 380., 389. St. Proz. D. 77.  
Reichsjustizgesetze, Sammlung 466.  
Repertorium zu den Erkenntnissen des St. G. 457.  
Revision der St. Proz. D., Bemerkungen zu derselben 301.

**S.**

Schlägerduelle 77, 217.  
Schuld, Thatbestand 302.  
Schuldarten im Strafprozeß 461.  
Schutzmaßregeln, Verantwortlichkeit durch Aufhebung solcher 415.  
Selbstbefreiung 473.  
Serbien, Strafrechtshebung 351.  
Sicherheitsbestellung, Verschonung mit der Hast in Folge ihrer 266.  
Strafe, zur Lehre von derselben 215.

Strafgesetzbuch, Kommentar (Dishausen) 209.

Strafrechtsgebung, Deutsche, Sammlung 451; Kritik des Oesterr. St. G. Entwurf 456.  
Strafkammer, auswärtige, in der Berufungsinstante nach Pr. Landrecht 306.

Strafmaß, Abschaffung 304.

Strafprozeßordnung (Keller) 79; (Neves) 209; (Zohn) 299; in Rechtsfällen (Welshing) 453; des Cantons Zürich u. des Schw. Bundes 457; Bemerkung zur Revision der D. St. Proz. D. 212.

Strafrecht u. Strafrechtstheorien, Geschichte (Par) 210; Deutsches (N. Meyer) 288.

Strafvollzug, zur Pathologie desselben 470.  
Sühneantrag wegen Beleidigung als Strafverfolgungsantrag 76.

**T.**

Tafeln über den Gang der Hauptverhandlung 471.

Temperaturwechsel, jährlicher, Einfluß desselben auf das Verbrechen 77.

Tödtungen, straflose 303.

Totalfaktor 304.

**U.**

Unbewußtheit, Begriff 439.

Ungarn, neues Strafrecht 196.

Unterlassung, strafbare, Vollendung 301.

Unterlassungsdelikte 304.

Untersuchungshaft, s. Entschädigung.

Untersuchungsrichter 256.

Unzüchtige Handlungen u. Strafen 303.

**V.**

Verbrechen, allgemeiner Thatbestand 301.

Verbrecherischeit, Merkmale 474.

Versuch 216.

Vollmacht in seiner Bedeutung für das allgemeine Antragsrecht 428.

**W.**

Wachselordnung (Rehbein) 223.

Wuchergesetz (Freudenstein) 219.

**Z.**

Zweckgedanke im Strafrecht 463.

Zweitampf 214.







LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 103 552 883