













**ALM**

für

# Strafrecht.

---

Begründet durch

**Dr. Goldammer,**

Königl. Ober-Libunalrath.

Fortgesetzt

von

Reichsgerichtsrath **Meyer** in Leipzig,

**Palcke,**

Ober-Eisenanwalt in Stettin

und

**Mugdan,**

Rathrichter in Berlin.

---

**Nehtnnddreißigster Band.**

---

Berlin 1891.

H. v. Deder's Verlag

G. Schend,





# Inhaltsverzeichnis.

## Abhandlungen.

Seite

1.	Zur Frage der Berufung in Strafsachen mittlerer Ordnung. Aus der Tasche des Richters . . . . .	1
2.	Gegen bedingte Verurteilung. Rede des Prof. von Kirchenheim . . . . .	12
3.	Hat das Gericht oder die Staatsanwaltschaft die Revisionschrift zuzustellen (§ 387 StP.O.)? Von Landgerichtsdirektor Ernst Barre . . . . .	16
4.	Die bedingte Verurteilung. Von Reichsgerichtsrath Ebbell . . . . .	20
5.	9. Was will der § 264 StP.O.? Von Reichsgerichtsrath Meves . . . . .	93, 253
6.	Fragen zur Lehre von der Berufung. Von Landgerichtsrath Dr. Kroneder . . . . .	119
7.	Studien zum Privatklageverfahren. Von Amtsrichter Simonson . . . . .	145
8.	Die Ergebnisse der neuesten juristischen Veröffentlichungen bezüglich der Strafrechtspflege. Von Oberlandesgerichtsrath Bierhaus . . . . .	158
10.	Darf dem Privatkläger die Zahlung eines Gebühren- oder Auslagevorschlusses unter Androhung der Einstellung des Verfahrens nach § 431 Abs. 2 StP.O. ausgedehnt und im Nichtzahlungsfalle das Verfahren eingestellt werden? Von Landrichter Bödrngen	266
11.	Gedägt es, wenn die Gründe eines schöffenger. Urtheils bei Behinderung des vor- sitzenden Amtsrichters nur von den Schöffen unterschrieben werden oder ist in allen Fällen die Unterschrift des Amtsrichters nothwendig? Von Landgerichtsrath Lorenz	273
12.	Der Petersburger Gefängniskongreß	284
13.	Die subsidiarische Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter nach Reichsrecht und Preuß. Rechte. Von Amtsrichter Dr. Everkühn . . . . .	290
14.	Der Umfang der militärgerichtlichen Zuständigkeit. Von OLG-Rath Herbst . . . . .	309
15.	Zur Fragestellung bei dem Schwurgericht. Von Landgerichtspräsident Hädig	401
16.	Verübung groben Unfugs durch die Presse. Von Amtsrichter Frank . . . . .	413
17.	Das anthropometrische Signalement. Von Landgerichtsdirektor Barre . . . . .	419
18.	Eine neue Straffolge. Von Kreisgerichtsrath Dr. Pflise . . . . .	427

## Literatur.

Besprechung neu erschienener Werke juristischen Inhalts . . . . .	87, 243, 390, 468
Mittheilung des strafrechtlichen Inhalts deutscher Zeitschriften . . . . .	477

## Aus der Praxis des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte.

### I. Das Reichs-Strafgesetzbuch.

§ 2.	Fortdauernde Verfolgbarkeit der während der Geltg. des SocG. begangenen Straftaten . . . . .	361
§ 42.	Objektives Strafverfahren auf Einziehung verbotswidrig ausgestellter Wides . . . . .	362
§ 46.	Rein freiw. Rücktritt, wenn der Thäter von der Ausführung der am Rinde beab- sichtigten unzüchtigen Handl. in Folge Ausschreiens des Rindes abstcht. R. 23. VI. 90	212
§ 49.	Zur Lehre von der Theilnahme . . . . .	67
—	Die Beihilfe zu e. Urkundenfälsch. wird dadurch nicht straflos, daß der Thäter e. von vornherein beabsichtigten anderen Gebrauch von der gefälschten Urkunde macht, als der Beihilfe geglaubt und gewollt hat. R. 1. XI. 90 . . . . .	432
§ 53.	Voraussetzungen der Rothwehr . . . . .	68
§ 59.	Haftung für Uebertretungen des Stellvertreters . . . . .	450
§ 68.	Die richterl. Handl., welche gegen den Angekl. gerichtet war, weil er Maschinen- theile entgegen der betr. Verordn. unbedeckt gelassen, unterbricht auch die Verj. bezüglich der Zuwiderbdgl. gegen e. andere Vorschrift derselben Verordn. R. 26. IX. 90	357
—	Unterbrechung der Verj. durch e. Aussetzungsbeschluss gemäß § 261 StP.O. . . . .	213

§ 73. Ideale Konkurrenz zwischen Betrug und Erpressung. R. 27. II. 90 . . . . . 54

— Die Feststellung, ob verschiedene Handlungen als selbständige Straftaten oder als Akte e. fortgesetzten Delikts anzusehen sind, ist e. tatsächliche. R. 17. II. 90 . . . . . 48

§ 74. Mit Unterschlag. konkurriert realiter Betrug, sobald der Thäter nicht sowohl die U. zu verdeden, als vielmehr den Besitz der unterschlagenen Sache sich zu sichern beabsichtigt. R. 3. VI. 90 . . . . . 202

— Die betrügerische Inbrandsetzung versicherter Sachen und die demnächstige Auffstellung zu hohen Brandhabens konkurriren realiter. R. 11. VII. 90 . . . . . 345

— Wiederholte Wegnahme e. Sparsassenbuchs, um e. Theil der Spareinlage für sich einzuziehen. R. 3. X. 90 . . . . . 423

§ 76. Die Verj. der Uebers. des § 361 Z. 2 beginnt mit der verbotswidrigen Rückkehr

§ 113. Rechtmäßige Amtsausübung . . . . . 69, 217

§ 114. Begriff der „Amtshandlung“ und der „Drohung“. R. 23. IX. 90 . . . . . 352

— Dieser §, welcher Rechtmäßigkeit der Amtshandlg. nicht erfordert, schützt auch Vollstreckungsbeamte . . . . . 70

§ 117. Schützt nur die der Wahrung des Wald- und Jagdschuzes dienenden Amtshandlungen und ist daher nicht anwendbar auf den Widerstand, den ein in der Forst beschäftigter Holzhauer der seine Beschäftig. betreffenden Anweisung des Förstlers entgegensetzt. R. 19. IX. 90 . . . . . 349

— Thätlicher Angriff auf e. Forstbeamten liegt vor, wenn in der Richtung hin, in der er in der Forst sich befindet, in der Absicht geschossen wird, ihn in der ferneren Amtsausübung zu hindern. R. 26. IX. 90 . . . . . 359

— Der auf das Holzdiebst. verurtheilte Privatförster ist berechtigt, auch wegen einer außerhalb seines Forst- und Jagdreviers begangenen Jagdkonvention einzuschreiten. R. 6. VI. 90 . . . . . 205

§ 137. Die Zustellg. e. einstm. Verfüg. stellt e. Beschlag. dar . . . . . 71

§ 153-155. Forderungen sind zur Abnahme von Eiden nicht zulässig . . . . . 72

§ 156. Der Steuerreklamationskom. falsch abgegebene eidesstattl. Versicherungen werden dadurch nicht straflos, daß die die Verj. enthaltende Eingabe den vorgezeichneten Formlichkeiten nicht entspricht. R. 29. XI. 90 . . . . . 446

§ 159. Ist auch dann anwendbar, wenn der zu Verleitende zur Leistung des falschen Eides entschlossen war. R. 11. II. 90 . . . . . 45

§ 176. Begriff des Verleitens. R. 24. XI. . . . . 442

§ 185 ff. Begriff der Thatfache, Kenntniß der Verion des Beleidigten, berechtigte Interessen . . . . . 73

— Auch die Körper, Gebreden e. Menschen können der Gegenstand e. als Beleid. strafbaren Aeußerg. sein. R. 4. XI. 90 . . . . . 434

§ 196. Antragsrecht des Vorgesetzten. R. 19. IX. 90 . . . . . 349 i. f.

§ 199, 223 sind anwendbar, auch wenn der zuerst Beleidigte nicht strafmündig ist . . . . . 74

§ 204. Freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs. R. 5. XII. 90 . . . . . 447

§ 211, 212 Verhältnis dieser beiden §§. R. 4. VII. 90 . . . . . 339

§ 230. Das Wort „Verursachen“ drückt den kausalen Zusammenhang zwischen der fakt. Handlg. u. dem Eintritte des Erfolges aus. R. 23. IX. 90 . . . . . 354

§ 239. Ob ein Dienstherr widerrechtlich handelt, wenn er, um sein Gefinde am Verlassen des Dienstes zu hindern, die Thüre zu seiner Wohnung verriegelt, richtet sich nach den landesrechtl. Bestimmungen über das Gefindeverhältnis. R. 2. VI. 90 . . . . . 197

§ 240. Wenn jemand einen Anderen durch Gewalt oder Drohung hindert, über sein Geschäft zu fahren, weil er ihm die beanspruchte Fahrweggerechtigkeit befreitet, so liegt nicht ohne Weiteres „Röthigung“ vor. R. 25. IV. 90 . . . . . 179

§ 242. Hausthiere, auch Schweine, bleiben selbst wenn sie das Grundstück des Eigenthümers verlassen, in dessen Gewahrsam, sobald sie nicht die *cosa revertendi* verloren. R. 1. IV . . . . . 63

— Begriff des Wegnehmens. R. 22. IV . . . . . 177

— Aneignung von Wild, das ein Anderer ohne Jagdoergehen eingefangen . . . . . 214

— Wegnahme e. Sparsassenbuchs, um e. Theil der Spareinlage für sich einzuziehen. R. 3. X . . . . . 423

§ 243. Z. 6 ist anwendbar, sobald die Verbindung für e. gewisse Zeit, z. B. Markttags, vereinbart ist. R. 6. V . . . . . 187

§ 244. Ist auch dann anwendbar, wenn die neue That Anstiftung zu e. von Anderen begangenen Diebstahl ist. R. 18. XI . . . . . 441

§ 246. Verbinden sich Mehrere zum gemeinsch. Betriebe des Verkaufs von Wehl, ohne e. Firma anzunehmen, und zieht einer von ihnen Kaufgeber für veraurtheiltes Wehl ein, so begehrt er durch deren Zueignung nicht ohne Weiteres e. Unterschlag. R. 18. II. 90 . . . . . 50

§ 249. Begriff des Raubes. R. 12. VIII. 90 . . . . . 347

§ 253. Forderung e. zu hohen Entschädigg. für e. vorzüglich zerstörten Gegenstand. R. 6. VI. 90 . . . . . 207

§ 257 bleibt anwendbar, wenn auch die Bestandshandsig. den gewollten Erfolg nicht herbeiführt. R. 1. IV. 90 . . . . . 65

§ 259. Ob im Ergreifen eines mit gestohlenem Getreide gefüllten Sacks und in dessen Forttragen, ohne ihn aus den Räumen des Bestohlenen hinauszuschaffen, bereits e. Inbesitznahme zu finden, ist lediglich Thatsfrage. R. 1. IV. 90 . . . . . 65

— Aneignung von Wild, das ein Anderer ohne Jagdbezogen eingetangen . . . . . 214

§ 263. Das Vermögen des Empfängers e. vertragswidrigen Waare ist beschädigt, auch wenn er bei der Zahlung e. dem Minderwerth entsprechenden Abzug macht. — Maßgebend ist der Preis, für welchen der Angest. die Waaren z. B. der Lieferg. verworfen konnte. R. 23. V. 90 . . . . . 193

— Es ist nicht erforderlich, daß die Irthumserregg. direkt auf die Vermögensbeschäd. sich bezieht. R. 2. VI. (vgl. § 74) . . . . . 202

— Kausalnexus zwischen der Vermögensbeschäd. mit der Vorpiegelg. e. falschen Thatsache. R. 2. VI . . . . . 199

— Abf. 4 bezieht sich nicht auch auf den Theilnehmer, der zum Beschädigten nicht in demselben persönl. Verhältnisse steht, wie der Thäter. R. 28. V. 90 . . . . . 194

§ 267 ist anwendbar, wenn die Urkunde in dem Glauben geänbert wird, nur e. unrichtige Angabe in e. richtige umzuändern. R. 11. II. 90 . . . . . 46

— desgl. wenn nach Zustellg. e. Strafbefehls das Datum in der Abschrift der Just.-Urkunde geändert wird, um den Richter über den Tag der Zustellung zu täuschen. R. 14. III. 90 . . . . . 59

— dagegen nicht, wenn e. inhaltlich falsches Schriftstück hergestellt wird, sobald die ihm gegebenen Unterschriften echt sind, sollten ihnen auch Standesbezeichnungen vom Anfertiger des Schriftstücks beigelegt sein. R. 25. IX . . . . . 355

§§ 267, 270. Eintragungen in sog. Gegenbüchern sind beweiserhebliche Urkunden, selbst wenn sie nicht mit dem Namen des Eintragenden unterschrieben sind; die willentl. Benutzung solcher falschen Eintragung kann unter § 270 fallen. R. 17. VI . . . . . 327

§ 274 §. 1 verlangt, daß die Urkunde zum Beweise bestimmt ist. Das Kassabuch e. Kaufm. ist nicht ohne Weiteres e. solche Urkunde. R. 8. VIII . . . . . 342

§ 235. „Mauscheln“ ist kein Glücksspiel, wenn der Ausgang des Spiels von der Geschicklichkeit der Spieler abgehängt hat. R. 19. IX . . . . . 350

— Inhaber des öff. Verkehrs ist, wer aus irgend e. Grunde die thätl. Herrschaft über jenen Ort ausüben befugt ist. R. 16. XII . . . . . 448

§ 288. Begriff der „drohenden Zwangsvollstreckung“. R. 1. VII u. 27. IX. 90 . . . . . 334, 360

— Begriff der Veräußerung . . . . . 215

§ 292 ff. Jagdausübung durch Hunde, auf Kirchhöfen. Einziehung (vgl. § 242). Jagdbarkeit wilder Kaninchen . . . . . 362, 363, 450

§ 303 setzt eine fremde körperliche Sache voraus . . . . . 216

§ 330. Leiter eines Hauses ist derjenige, dessen Anordnungen die Ausführung des Bauwerks als Ganzes, nicht bloß einzelne nebensächl. Arbeiten betreffen. R. 13. XI . . . . . 489

§ 330 verlangt nicht ein doloses Handeln gegen die Regeln der Baukunst; auch genügt, daß überhaupt die Möglichkeit e. Gefährdg. von Menschen herbeigeführt ist. R. 28. XI . . . . . 444

§ 359. Der Mendant e. Kirchengemeinde ist Beamter. Auch der Pfarrer kann zum Mendanten bestellt werden. Der Superintendent handelt bei Kassenrevisionen nicht als kirchl. Oberer des Mendanten. R. 11. III. 90 . . . . . 58

§ 360 Nr. 11. Begriff des groben Unfugs . . . . . 74

§ 361 §. 2. Verbotwidrige Rückkehr. Verjährung derselben . . . . . 217

§ 361 §. 4. Schriftliches Betein . . . . . 76

— § 6. Die Unterstellung unter die poliz. Aufsicht kann auch zwangsweise erfolgen . . . . . 364

§ 365. Schankgast ist nur der, welcher sich im Schanklokal Getränke zum Genuß auf der Stelle gegen Bezahlung verabreichen läßt . . . . . 77

§ 366<sup>1</sup>. Cess. Gewerbeverkehr an Sonntagen. Geräuhslose Handwerksbetriebe „Wiener Bäckerei“. Vollverordn. über Ausaufführungen in öff. Lokalen an Sonntagen . . . . . 451

§ 366 §. 9. Begriff der Verkehrsstörung . . . . . 77

§ 367 §. 3. Begriff eines Heilmittels, Dolus, Geheimmittel . . . . . 366, 367, 454

§ 367 §. 5. Verabfolgung von Arzneien durch Apotheken ohne ärztl. Ordination . . . . . 239

§ 367 §. 7 erfordert nie alle Uebertretungen des StGB. subjektives Verschulden. R. 20. V. 191 . . . . . 242

§ 367 §. 8. Ist ein Mauserörh ein Schießgewehr? R. 21. IV . . . . . 242

§ 367 §. 9. Die PB., welche Mithschführen von Schußwaffen ohne Waffenschein bestraft, widerspricht §. 9 nicht . . . . . 85

§ 367 §. 10 erfordert nicht, daß sich der Angegriffene e. Messers bedient hat. R. 27. VI . . . . . 331

## II. Strafprozeßordnung.

§ 23.	Selbst wenn das wegen Befangenheit abgelehnte Mitglied des erkennenden Gerichts dem Gesuch stattzugeben bittet, ist das Gericht nicht gebindert, das Gesuch abzulehnen, wenn es a. B. darauf gestützt wird, daß der abgelehnte Richter den Angekl. in e. anderen Rechtsache wegen des Meineides, welcher den Gegenstand seiner Beurtheilung bildet, habe verhaften lassen. R. 7. X.	426
§§ 34.	243. Der Beschluß, welcher e. in der Hauptverhdlg. gestellten Beweis Antrag abzlehnt, muß mit Gründen versehen sein, selbst wenn das Beweisthema im Antrage nicht angegeben ist. Bei bloß fortgesetzter Verhdlg. bedarf es keiner Wiederholung des Antrags. R. 19. VI.	211
§ 51.	Steht ein Zeuge zu demjenigen mehrerer Angekl., der e. Diebstahls beschuldigt ist, in e. zur Zeugnisweigg. berechtigenden Verhältnisse, so kann er das Zeugnis auch gegenüber den Mitangekl. verwettern, welchen Fehlerlei an den von jenen gestohlenen Sachen zur Last fällt. R. 8. VII.	343
§ 57.	Vor dem Beschl. über Verhdlg. der nach § 51 zur Zeugnisweigg. berechtigten Personen braucht der Angekl. nicht gehört zu werden. R. 28. V.	191
§ 58.	Wer als Zeuge und Sachv. vernommen werden soll, darf der Vernehmung der Angekl. und der anderen Zeugen nicht beiwohnen; doch enthält der § nur e. instruktionelle Vorchrift. R. 23. IX.	354
§§ 66, 72, 222.	Nach Rückverweisung e. Sache kann in der neuen Hauptverhdlg. 1. ein in der früheren verurtheilter Sachv. sein Gutachten auf den damals geleisteten Eid versichern, 2. die vor der früheren Hauptverhdlg. erfolgte Komm. Vernehmung e. Zeugen verlesen werden, sobald konstaturt worden, daß die Vinderagsgründe noch vorliegen. R. 25. II.	52
§ 79.	Hat der Sachv. sein Gutachten auf den von ihm ein für allemal geleisteten Sachv. Eid genommen, so kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß der Eid nicht auch für das Gericht gelten soll, bei welchem das Gutachten abgegeben worden. R. 25. XI.	443
§§ 112, 113, 124.	Fortdauer der Ufaßt. Zuständigkeit zu deren Aufhebung. Grund der Verhaftg.	454
§ 116.	Den Ufaßungen sind Schreibmaterialien für e. Gesuch an S. Maj. zu verabfolgen	78
§ 119.	Die Benennung e. Just. Bevollm. verliert mit Aufhebung. des Faßtbeschl. u. Freigabe der Sicherheit ihre Bedeutung	218
§ 127	ist nicht anwendbar auf die Siftirung durch Pol. Beamte im Interesse der öff. Ordnung	69
§ 156.	Es genügt, wenn der vom Beamten bei seinem Vorgehenten schriftlich gestellte Strafantrag von diesem der StA. in Abschrift eingereicht wird. R. 3. VII.	387
§ 170.	Begriff des Verlehten	368
§§ 205, 265.	Sind in dem gegen zwei gleichnamige Angekl. gerichteten Eröffngsbeschl. bei e. Punkte die Vornamen der Angekl. verwechselt, so muß gegen die im Beschluß bezeichneten Angekl. die Freisprechung ausgesprochen und gegen den andern gemäß § 265 verfahren werden. R. 13. V.	190
§ 222.	Vgl. oben §§ 66, 72, 222. R. 25. II.	52
§ 232.	Ist der Angekl. über seinen Antrag auf Entbindung vom Erscheinen und zugleich über die Anklage zu Protokoll vernommen, so bedarf es, wenn demnächst seinem Antrage stattgegeben wird, seiner nochmal. Vernehmung nicht, vielmehr ist jenes Protokoll zu verlesen. R. 18. III.	62
§ 242.	In der Hauptverhdlg. kann noch vor der Vernehm. des Angekl. zur Person das die Sache in die Instanz zurückweisende Revisionsurteil verlesen werden. Die Nichtverlesung des Eröffngsbeschl. in der neuen Hauptverhdlg. ist zwar ungeschlich, aber kein Revisionsgrund. R. 24. X.	431
§ 243.	Wird der event. Antrag der StA., den Angekl. zur Beobachtg. des Gefängnisstandes in e. Irrenhaufe unterzubringen, nicht beschieden, so ist dies zwar ein Verstoß gegen das Gesetz, aber kein Revisionsgrund. R. 28. II.	57
—	Die Erklärung des Vertheidigers, sich dem Beweis antrage der StA. anzuschließen, enthält e. selbständigen Beweis antrag, dessen Zurücknahme ausdrückliche Erklärung erfordert und über dessen Ablehnung, auch wenn die StA. ihren Antrag zurückzieht, Gerichtsbeschl. gefaßt werden muß. R. 5. V.	163
—	Ein Antrag, welcher weder die zu beweisenden Thatsachen noch die zu erhebenden Beweise bestimmt angebt, gilt als kein Beweis antrag. Vgl. oben § 34. R. 27. VI.	329
§ 248	ist nicht verlegt, wenn ein in derselben Strafsache bereits ergangenes Urteil verlesen wird. R. 11. II.	42
§ 253.	Ein nur vom Geschreiber unterschriebenes Protokoll darf nicht verlesen werden. R. 9. V.	187
—	Ein nicht richterl. Protokoll über e. Vernehmung des Angekl. kann verlesen werden, wenn sie Beweis anträge betraf, die er vor der Hauptverhdlg. gestellt hatte. R. 17. VI.	210

§ 255.	Begriff des Leumundszeugnisses. Seine Verlesung ist unstatthaft, auch wenn es sich auf e. Zeugen bezieht. R. 27. VI. . . . .	328
—	Bezeichnet die ersuchte Behörde den Bericht, den sie von einem ihrer Beamten erlindert hat, als die verlangte Auskunft, so ist dieser Bericht kein Zeugnis oder Gutachten der Behörde und nicht ohne Weiteres zu verlesen. R. 4. VII. . . . .	341
§ 259.	Die Freisprech. von e. ideell konfurrirenden Delikte ist unzulässig. R. 13. V. . . . .	188
§ 261.	Bgl. § 68 StOB., besgl. § 347 StPO. . . . .	209, 429
§ 263.	Ne bis in idem. R. 17. VI. u. 17. X. . . . .	205
§ 266.	Die Nichtangabe des die Einziehung anordnenden § führt, sobald aus den Gründen die rechfl. Voraussetzungen der verhängten Einziehung nicht zweifellos ersichtlich sind, zur Aufhebung des Urteils. R. 6. VI. . . . .	42
§ 270.	Wenn der Ungültigkeitsbeschl. ein Delikt. mitumfaßt, das nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschl. gewesen, so hat das Gericht, an welches die Sache verwiesen, auch über dieses Delikt zu entscheiden, sofern nicht in der Hauptverhdlg. der Angekl. Widerspruch erhebt. R. 11. II. . . . .	336
§ 271.	Ist in Folge des Todes des Beschreibers das Sitzsprotok. vom Vorsitzenden gefertigt und allein unterschrieben, so ist das Urtheil nur dann aufzuheben, wenn die Beobachtung der Formlichkeiten auf andre Weise nicht dargethan werden kann. R. 1. VII. . . . .	180
§§ 273, 274.	Die berichtigende Ergänzung. des Sitzsprotok. ist unstatthaft, wenn sie erst nach Eingang der Revisionsbegründg. erfolgt u. e. dafelbst erhobene Prozeßbeschw. betrifft. R. 25. IV. . . . .	48
§ 275.	Daß der nicht mit dem Vorsitz betraut gewesene VgPräsident das Urtheil an Stelle e. verhinderten Richters unterschreibt, ist zwar normwidrig, jedoch kein Revisionsgrund. R. 17. II. . . . .	347
§ 293.	Die Fragestellung beim Verbrechen des Raubes. R. 12. VIII. . . . .	345
—	In der Frage wegen Anstiftung braucht der Name des Angestifteten nicht genannt noch dessen Person näher bezeichnet zu werden. R. 11. VII. . . . .	339
§§ 293, 295.	Jur Fragestellung beim Verbrechen des Mordes. R. 4. VII. . . . .	218
§ 347.	Beschw. gegen den nach § 261 ergangenen Aussetzungsbefehl ist unzulässig . . . . .	368, 369
§ 372	betrifft das Verfahren. — Wird die wegen 2 Vergehen erkannte Gesamtstrafe trotz Freisprechung von 1 Vergehen aufrecht erhalten, so ist der § 372 verletzt . . . . .	440
§ 377	§. 1 trifft nicht zu, wenn an der Verhdlg. ein beurlaubter Richter Theil genommen. R. 14. XI. . . . .	60
—	§. 8 trifft zu, wenn der in der Hauptverhdlg. gestellte Antrag auf Vernehmung eines weder nach Namen noch Aufenthalt näher bezeichneten Zeugen bios deshalb, weil der Zeuge ohne jene Angaben nicht geladen werden könne, abgelehnt wird. R. 14. III. . . . .	461
§ 380.	Begründung der Revision auf Verhältnisse, die in den Vorinstanzen überhaupt nicht herangezogen werden. S. 78, besgl. auf Verjährung der Strafverfolgung. S. 218, auf ne bis in idem . . . . .	455
—	Die Anschließberechtigung ist auch materieller Natur . . . . .	219
§ 385.	Berechnung der Frist zur Rechtfertigung der Revision . . . . .	220
—	Die Revisionsbegründung zu Protok. des Beschreibers, welcher sie „auf Verlangen von e. Schriftstück des Komparenten wörtlich abgeschrieben, ist gültig . . . . .	47
§ 393.	Geht das Revisionsurteil die thast. Feststellungen nicht mit auf, so ist auch die Annahme der Zurechnungsfäh. des Angekl. aufrecht erhalten. R. 14. II. . . . .	79
§ 399	§. 5. 404. Die formelle Behauptg. e. strafbaren Verlegg. der Eidspflicht ist nicht erforderlich . . . . .	79
§§ 401, 405.	Auch die StA. kann zu Gunsten des verst. Bezirtheilten die Wiederaufn. beantragen . . . . .	369
§ 417.	Rechtsmittelfristen, wenn die StA. die Verfolgung übernimmt . . . . .	456
§ 431	Abf. 4. Beginn der Wiedereinsetzungsfrist . . . . .	455
§ 443.	Rinderj. können sich wegen Zuerkennung. der Buße nicht selbständig anschließen . . . . .	80
—	Der Verletzte kann, auch wenn er bisher e. Buße nicht beansprucht hatte, Revision einlegen . . . . .	80
§ 459	ff. Stirbt der Beschuldigte nach Beantragg. der ger. Entsch., so darf das Gericht nicht zur Hauptverhdlg. schreiten, wohl aber entscheiden, ob der Antrag auf ger. Entsch. rechtzeitig und in zulässiger Weise gestellt worden . . . . .	220
§ 471.	Autändigkeits gegen e. im Auslande geborenen Deutschen . . . . .	370
§ 483.	Der Verweis ist stets durch e. Richter zu ertheilen . . . . .	370
§ 488.	Auch über den Verfall der gemäß Abf. 3 geleisteten Sicherheit entscheidet das Strafgericht . . . . .	370
§ 502	ist bei ideell Konf. e. Antragsdelikts mit e. Officialdelikt nicht anwendbar. R. 10. XI. . . . .	438
§ 505.	Kosten bei vollständig bz. theilweise erfolgreichem Rechtsmittel . . . . .	80, 371

## III. Einzelne Reichs- und Preussische Gesetze.

	Seite		Seite
Apotheker-O. v. 1801.		§ 33. Gastw. u. Schlafstellenwesen . . .	457
Tit. I. § 14. Verabfolgung v. Arzneien	239	— Unerlaubter Betrieb der Schankw.	450
Vorsluth-G. v. 15 Nov. 1811.		— Kleinhandel mit denaturirtem	
§§ 8, 9 bei Stellvertretern . . . . .	450	Espiritus . . . . .	374
Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820.		§ 35. Irdbelhandel mit Stiefeln, Uhren	458
Gewerbebetrieb der Zahntechniker . . . .	83	§ 43. Verbreitg. v. Druckschriften an öff.	
Begriff der Schankwirtschaft . . . . .	379, 457	Orten . . . . .	83
Gilt die vom Mitinhaber e. Firma gegen		§§ 44, 56 a. Auch im Falle § 44 findet	
festes Pauschquantum für dieselbe		§ 56 a. Z. 3 Anwendg. . . . .	222
bewirkte Abfuhr ihrer Fabricate als		§ 115. Kürzung des creditirten Betrages	
gesonderter Betrieb . . . . .	379	von dem zunächst baar aufgezählten	
Handel des Theaterinspektors mit Theater-		Arbeitslöhne . . . . .	375
billets . . . . .	380	§§ 120 Abs. 2, 147 <sup>1</sup> , 149 <sup>2</sup> . Fortbildungs-	
Geschäftsbetrieb e. Konsumvereins . . . .	381	schulen . . . . .	223
Jagpol-G. v. 7. März 1850.		§ 144. Vgl. Apotheker-O. v. 1801 . . . . .	239
§§ 4, 5. Ausschließung Isolirter Hölze . . . .	282	§ 153. Tragweite dieses § . . . . .	374, 375
§ 17. Jagdbeamte haben die Erlaubniß		Bereitszoll-G. v. 1. Juli 1869.	
nicht bei sich zu führen . . . . .	383	§§ 113 ff. Wiedereinfübrg. v. Waaren auf	
— Abs. 2 findet auch gegen Dritte		e. Küsterpak, wenn die Zollmarke	
Anwendung . . . . .	282	abgelöst ist . . . . .	225
§ 18. Wer während der Schonzeit Wild		§ 120 a. Küdttransport des zur Befamung	
jagt, ist aus der Schlußbestimmung		jenseits der Zollgrenze belegener	
des Abs. 2 strafbar . . . . .	384	Aeder ausgeführten Roggens . . . . .	226
Vereins-G. v. 11. März 1850.		§ 161. Rechtmäßige Amtsausübung . . . . .	226
§ 1. Verpflichtung des Neblers sich über		Nachdruck-G. v. 11. Juni 1870.	
die stattgehabte ortspol. Anmeldg.		§§ 1, 4. Waarenkataloge mit techn. Zeich-	
der Versamml. zu vergewissern . . . . .	384	nungen . . . . .	378
— Die Anmeldung durch den Unter-		§ 18. Haftg. des Redakteurs für Nach-	
nehmer genügt, auch wenn er der		druck. R. 7. XI. . . . .	436
Pers. nicht bewohnt . . . . .	464	Reichsverf. v. 16. April 1871.	
— Begriff der Versammlung . . . . .	464	Art. 31. Was ist unter „Sitzperiode“	
— Begriff der öff. Angelegenheiten . . . .	465	zu verstehen? . . . . .	371, 457
5. Befugnisse des überwachenden Pol-		Brauteuer-G. v. 31. Mai 1872.	
Beamteten . . . . .	385	§ 29. Bedeutung der Nr. 2. R. 26. IX. 358	
§ 8 b. findet auch auf die Verbindung e.		G. v. 25. Mai 1873.	
Zweig- mit dem Hauptverein An-		§ 14 c. vgl. StGB. § 156 R. 29. XI. . . . .	446
meldg. . . . .	465	Impf-G. v. 8. April 1874.	
§ 10. Begriff des „gewöhnl.“ Leichenbeg.	385	§§ 1, 2. Impfwang. Befreiungszeugnisse	227
— Prozeßion in hergebrachter Art . . . .	465	§ 14. Auslegg. des Abl. 1 . . . . .	228, 459
— Trauerparaden der Kriegervereine	386	— Abs. 2. Nichtbefolgung einer nach	
§ 12. Unkenntniß aus Fahrlässigkeit . . . .	466	der letzten Bestattung ergangenen	
§ 17. Besondere Bekanntm. des Verbots	466	amtlichen Aufforderung . . . . .	229, 459
StGB. v. 14. April 1851.		Preß-G. v. 7. Mai 1874.	
§ 270. Zusicherung e. Vortheils. R. 13. V. 188		§§ 6, 19. Begriff der „Ausgabe“. „Druck-	
Pr. Preß-G. v. 12. Mai 1851.		schrift“ . . . . .	231
§§ 9, 41. Oeffentlichkeit bei Plakaten . . . .	466	§§ 11, 19. Begriff der Thatfachen. Gut-	
G. v. 7. Mai 1853.		gläubigkeit . . . . .	460
Jede unkonfessionirte, wenn auch unent-		§ 20. Haftg. des Redakteurs für Nach-	
geltliche Vermittlungsthatigkeit ist strafbar		druck. R. 7. XI. . . . .	486
G. v. 13. Febr. 1854 betr. die Konflikte.		G. v. 3. Juli 1876 betr. Besteuerg.	
Kollision der Amtsbefugnisse mit pol.		des Gew. i. U.	
Strafgeschr. . . . .	241	§§ 2 Nr. 5. 4. Selbstgeschlachtetes frisches	
G. v. 24. April 1854.		Fleisch . . . . .	387
§§ 1, 2. Mündlicher Dienstvertrag . . . . .	467	§ 17. Kleinhandel mit denat. Spiritus . . . .	374
Wahl-G. v. 31. Mai 1869.		— Vgl. oben G. v. 30. Mai 1820 83, 379	
§ 9. Begriff der Oeffentlichkeit . . . . .	373	G. v. 27. Jan. 1877.	
Wechselstempel-G. v. 1869.		§§ 158 ff. Rechtshilfskosten im ehrenger.	
§§ 6, 16. Blankoannahme e. Wechsels . . . .	195	Verfahren . . . . .	235
§ 24. Begriff des Betrüs . . . . .	82	§ 173. Der Grund, aus welchem die	
Gewerbeordn. v. 21. Juni 1869.		Oeffentlichkeit ausgeschlossen wor-	
§ 1. Gewerbe e. Konsumvereins . . . . .	221	den, ist anzugeben und zu ver-	
§§ 1, 56 b. Fortgeltg. älterer R.ordnungen.	82	fänden . . . . .	195

	Seite		Seite
§ 185. Wird e. Strafthat in der Sitzung begangen, so hat das gemäß 128 Str.P.O. zuständige R. d. G. den Haftbefehl zu erlassen . . . . .	379	Rahrgsmittel-G. v. 14. Mai 1879.	
		§ 12. Begriff des Inverkehrbringens. R. 14. X. . . . .	427
§ 210 3. 1. Zum Aufwand gebühren auch Geschäftskosten. Ob übermäßige Summen oerbraucht, lediglich Thatsache. R. 22. IX. . . . .	351	Geb.O. für R. v. 7. Juli 1879.	
— 3. 2. Subjektive Verschuldung bei unordentl. Führung der Bücher e. offenen Handelsges. R. 3. VI. . . . .	201	§ 67. Die Gebühr der Nr. 1 kommt dem R. für die schriftl. Erklärung auf die Privatklage zu. . . . .	81
— 3. 3. Ob besondere Umstände die verspätete Bilanzaufstellung entschuldigend, ist lediglich Thatsache. R. 15. IV. . . . .	176	G. v. 27. Febr. 1880.	
— Auch wer ein Verkaufskommissiongeschäft beginnt, hat e. Eröffnungsbilanz aufzustellen. R. 22. IX. . . . .	351	§ 4. Begriff der Wanderauktion . . . . .	388
Geb.O. für Zeugen v. 30. Juni 1878.		Genossenschaft-G. v. 1. Mai 1880.	
§ 14. Rotare keine öff. Beamten . . . . .	461	Ist der Geschäftsbetrieb der Konsumvereine steuerpflichtig? . . . . .	221, 381
§ 17. Beschwerde wegen Zeugengebühren 381		Krankenverf-G. o. 15. Juni 1883.	
		§ 1. Vorübergehende Beschäftigung . . . . .	236
		— Fischerei als Gewerbe . . . . .	238
		— Verhältnis der Innungs- zur Ortskrankenkasse . . . . .	238
		2 Verw-G. v. 30. Juli 1883.	
		§ 132. Unmittelbarer Zwang . . . . .	70

## IV. Einzelne Polizeiverordnungen.

Reg. v. 28. April 1824 betr. die Besteuerung des Gew. i. U. . . . .	240	B. v. 4. April 1877 (Danzig) über die Zeit der Ausübung der Schankm. . . . .	85
Instr. für die ObPräf. v. 31. Dec. 1825 § 11 Nr. 4 c. Begriff der Kollekte 66, 388		B. des ObPräf. der Prov. Brand. o. 11. Dec. 1879 . . . . .	453
Rab.O. v. 22. Febr. 1842 betr. die Kriegervereine . . . . .	386	B. der Reg. zu Coblenz v. 11. Aug. 1882 betr. Verabreichung geistiger Getränke an Truntenbolde . . . . .	84
B. des ObPräf. zu Berlin v. 20. Nov. 1844 u. 24. Nov. 1853 . . . . .	451	B. der Reg. zu Posen v. 14. Okt. 1885 betr. Wagnerschriften . . . . .	84
B. der Reg. zu Potsdam v. 28. Nov. 1845	240	BahnpolRegl. v. 30. Nov. 1885 § 53 . . . . .	241
B. der Reg. zu Potsdam v. 11. Aug. 1852 betr. das aussichtslose Umherlaufen von Hundten . . . . .	240	B. v. 26. Mai 1886 betr. Mitführen von Waffen ohne Waffenschein . . . . .	85
B. der Reg. zu Trier v. 2. Juni 1866 betr. Kollektiren . . . . .	388	B. der Reg. zu Bromberg v. 3. Aug. 1887 betr. Schulschiff . . . . .	389
B. v. 19. Febr. 1867 über öff. Kollektiren	89	B. des ObPräf. Berlin v. 22. Febr. 1839	451
StrassenpolRegl. für Berlin. 7. IV. 67	241, 386	Strassenreinigungspflicht. . . . .	467

## Berichtigungen zu Bd 37 und 38.

- Bd. 37 E. 67 § 303 Bgl. das Erf. des OLG. Oldenburg in der 3. für Rechtspf. in Odb. 17 S. 358.
- E. 96 §. 12 v. u. statt „wohl aber“ l. nicht aber.
- E. 222 § 370. Ueber die Wegnahme von Feldsteinen aus einem Grundstücke vgl. Rosted 14. Dec. 1889, Redl. §. 9 S. 261.
- E. 308 § 369. Ebenso hat Ebin am 3. Juli 1890 S. 45/90 erkannt.
- E. 332 §. 27 v. u. statt recht“ l. regel“ u. §. 16 v. u. statt „nichtigen“ „nichtigen“
- E. 378 § 33 GO. Ebenso Breslau (20. Dec. 1890), vgl. dagegen Posen (Arch. 38 S. 374).
- E. 434 §. 22 ist hinter „befindet“ einzuschalten; „sei es daß sie sich zeitweilig außerhalb derselben befindet“.
- E. 455 § 336 GO. Das OLG. Breslau (12. Aug. 1890) versteht unter „öff. Plaz“ nicht jeden dem Publikum zugänglichen, sondern nur e. solchen, der der freien Benützung des Publikums, dem öff. Verkehr zu dienen bestimmt ist; auf den Hofraum e. Gasthauses würde dies nicht passen.
- Bd. 38 E. 4 §. 23 v. o. ist hinter „Verfahrens“ einzuschalten „der Verwerthung“.
- E. 7 §. 7 v. u. hinter „Verfahren“ — „geeignet gefunden wurde“.
- E. 9 §. 8 v. u. hinter „Verlaufe“ — „der Verhandlung“







## 1. Zur Frage der Berufung in Strafsachen mittlerer Ordnung.

Aus der Mappe des Richters. Vgl. oben Bd. 31 S. 433.

Von verschiedenen Standpunkten aus hält die juristische Welt Umschau nach Mitteln zu einem Wandel in der Strafrechtspflege, zu einem Wandel in solcher, selbst soweit in der Hand der Berufsrichter. Unter den Stimmen auf diesem Gebiete beanspruchen an erster Stelle diejenigen Gehör, welche den Vorzug genießen, als Männer der Wissenschaft und hoher Amtsstellung zugleich auftreten zu können. Und wo suchen sie die Hilfe zu einer befriedigenden Lösung der den wissenschaftlichen Berufsrichtern gestellten Aufgabe? In einer Mitwirkung des Laienelements. Es liegt die Möglichkeit nicht allzu fern, daß auf diesem Wege Abhilfe und Befriedigung gesucht und gefunden werde. Das „Juristenrecht“ sammt seiner Begründung und Feststellung würde darunter, daß es auch dem Nichtjuristen begreiflich gemacht würde, nicht leiden. Ist es einfach und nicht streitig, so wird es dem Berufsrichter nicht schwer werden, es dem Laien darzulegen. Steht der Jurist vor der Kontroverse, gerade solche Fälle, für deren Verspruch die Männer der Wissenschaft und des Gesetzes aus ihrer Mitte eine Majorität nur unter lebhaftem Streite der Meinungen oder, wie im bekannten Falle gerader Zahl der Mitglieder vorgekommen, gar nicht zu erbringen vermögen, gerade solche Fälle dürften sich als diejenigen charakterisiren, welche dem vom Juristen berathenen Laien oder einem von der Jurisprudenz und dem Laienelemente gemeinsam gebildeten Gerichtshofe vorzubehalten wären, als die eigentlichen und wahren Geschworenen- oder Schöffensfälle. Was im Allgemeinen gegen das Laiengericht geltend gemacht wird, soll wohl in der Hauptsache dem weniger guten gelten, nicht dem besseren.

Jedoch auf Beschwerden aus der Mitte der juristischen Welt zu antworten mit Erörterungen *de logo forenda*, erscheinen am wenigsten diejenigen berufen, denen die Aufgabe gestellt ist, die *lex lata* richtig zu verstehen und zu handhaben, die Garantien zu effectuiren, welche das Gesetz geschaffen dafür, daß eine Berufung gegen das Urtheil der Strafkammer für entbehrlich zu erachten sei. Ihnen ist vor nicht langer Zeit vom Lehrstuhle der Wissenschaft aus der mahnende Juris geworden: „Die Rechtskraft ist stärker, als die Gesetzeskraft.“ So rechtfertigen sich folgende Fragen und nachstehende Versuche, sie zu beantworten.

I. Anlangend die Eröffnung des Hauptverfahrens hat es den Anschein, daß die Praxis einen Fortschritt gewinnt. Der Satz der Motive, daß die Eröffnung für ausgeschlossen zu erachten, wenn eine Verurtheilung des Beschuldigten nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten stehe, gelangt zu allmälliger Geltung und die Wahrscheinlichkeitstheorie siegt so über eine mit dem Gedankengange des Gesetzes wenig zu vereinigen gewesene Möglichkeitsstheorie. Dies kann seinen wohlthätigen Einfluß nicht verfehlen auf das Verständniß der ganzen Aufgabe des diesfälligen Prozeßstadiums, insbes. auf die an die Richterstattung zu stellenden Anforderungen. Es liegt sehr nahe, daß die Frage, ob eine Verurtheilung wahrscheinlich sei, einen weiteren Umfang

des Vortrags und ein tieferes Eingehen desselben in den Aktinhalt bedinge, als verlangt würde, wenn die Annahme einer bloßen Möglichkeit der Verurteilung genügen könnte. Verständlich genug sprechen sich auch die Kommentare aus; sie lauten in erfreulichem Einklange:

„Nicht bloß im Falle vorausgegangener Vorunterf., sondern auch bei unmittelbarer Anklageerhebung hat das Gericht die gesamten Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, also den ganzen Inhalt der Akten, in Betracht zu ziehen und sich nicht auf die Würdigung derjenigen Thatfachen und Beweismittel zu beschränken, welche in der Anklageschrift angeführt sind; nicht die letzteren, sondern die Akten bilden die Grundlage der Entscheidung.“

„Es ist besonders hervorzuheben, daß das Gericht auf den Inhalt der Anklageschrift nicht beschränkt ist, sondern, indem es vollständig Herr der Sache geworden, den gesamten Inhalt der Akten seiner Prüfung unterwirft.“

„Das Gericht ist zur Herrschaft über den gesamten Aktenstoff berufen. Es kann, entgegen den Ausführungen in der Anklageschrift, Thatfachen, welche in letzterer als unerheblich und unbedeutsam unberücksichtigt gelassen worden, in den Kreis seiner Entscheidung ziehen und sich auf die letzteren mit stützen.“

Diese wissenschaftl. Formulirung der Aufgabe des über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Gerichts giebt, sollte ich meinen, Direktive genug für den Umfang des zu erstattenden Vortrags und über die Gestalt desselben, zugleich darüber, wie weit er sich zu erstrecken und wie tief er einzugehen habe. Die hieraus sich von selbst ergebenden leitenden Sätze, darunter der, daß nicht der der Anklage unterliegende Vortrag aus den Akten, noch weniger ein möglich schon für die Hauptverhlg vorschwebender Rahmen dies-fälligen Materials, für den der Berichterstattung maßgebend sein kann, sondern daß es umgekehrt ist, diese Sätze haben z. B. nicht Widerlegung gefunden. Es sind dies die oben Bd. 31 S. 443 ff. entwickelten Anschauungen, denen die überzeugenden Auseinandersetzungen das. 32 S. 101, 103 zur Bestätigung gereichen, Anschauungen, welchen die Aussprüche citirter hoher Autoritäten zur Seite stehen. Es gilt dies namentlich von einer Unterscheidung zwischen vorherrschend gutachtlicher Meinungsäußerung des Berichterstatters über Ergebnis u. Beweiskraft vorliegender Erhebungen und zwischen einem Vortrage dieser letzteren selbst. Die erstere Form der Berichterstattung hat allerdings etwas Empfehlendes, namentlich wenn der Vorsitzende des Anklagesenats in gleichzeitigem Interesse einer Leitung der Hauptverhlg in den Sachstand bereits eingeweiht ist. Aber Vortrag ist nun einmal einem Kollegium zu erstatten, welches die aktensmäßige Lage der Sache nicht kennt. Und ist eine Entschließung desselben zu Gunsten der Anklage eine inappellable, so ist um so zweifelloser den Anforderungen jener Autoritäten Folge zu geben, welche die Aufgabe des Anklagesenats zum Gegenstande eingehender Erörterung gemacht haben.

II. Inmitten des Verlaufs der Hauptverhlg selbst verzichtet die Praxis auf eine der vom Gesetz bargebotenen Garantien dafür, daß das Mögliche geschehe, die Wahrheit zu erheben und das Recht zu finden. Es ist dies das dem rationellen, auch auf andren Gebieten anerkannten Prinzip der Arbeitsteilung entsprechende Verfahren, nach welchem die zur Erhebung des Sachstandes erforderlichen Befragungen in die Hände der Parteien und deren sachmännischer, sachverständiger Vertretung gelegt werden, die Kontrolle aber, soweit nicht vom jeweiligen Gegner geübt, dem die Verhlg leitenden Richter anheimfällt. Verzichten die Parteien auf diese ihnen eingeräumte Initiative der Erhebung des Sachstandes, so entfällt damit zugleich eine Aufgabe, die das Gesetz dem Richter gestellt hat. Die Aufgabe der Leitung der Verhlg steht an der Spitze des das Programm des Verfahrens zusammensassenden § 237 StPD.

Deutlicher konnte das Gesetz nicht betonen, in welcher Thätigkeit des Richters es den Schwerpunkt seiner Funktion erkenne. Und doch entfällt sie, diese ganze Aufgabe des Richters, oder sie soll, scheint es, für überflüssig oder geldst. gelten,

wenn die Parteien ihrerseits auf jenes erste ihrer Rechte verzichten. Verzichten die Parteien auf die Vernehmung, machen sie den Vorsitzenden zum Inquirenten, so legen sie dem Gesetzgeber und dem Eingangspassus des § 237: „die Leitung der Verhdlg erfolgt durch den Vors.“ die Worte in den Mund: der Vors. leitet seine eigene Vernehmung. Bringt man hiermit in Verbindung den § 241: „Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht“, so kann es nicht Wunder nehmen, daß die Meinungen auseinandergehen über den Begriff des Vorsizes und der ihm anvertrauten Leitung.

Verzichten die Parteien auf die Vernehmung und drängen sie den Vors., den Leiter der Verhdlg, in die Stellung des Inquirenten, so ist dies in der That eine Vertauschung der den berufenen Faktoren der Justiz gestellten Aufgaben. Anstatt zweier Funktionäre der Vernehmung und zweier solcher der Kontrolle fungirt Ein Inquirent, sein eigener Leiter und Kontrolleur zugleich, mit einer Machtvollkommenheit, beschränkt nur durch eine Appellabilität seiner Entscheidung, wie sie der § 241 vermittelt. In solcher Doppellage ist es dem Vors. schwer gemacht, dem Interesse der Sache zu genügen. Nur so findet es Erklärung, daß in der Vernehmung die Suggestive Raum gewinnen konnte. Aber es giebt Vorsizende, welche nach Möglichkeit sie vermeiden; sie nehmen nicht an, daß eine vom Drange der Amtspflichten zugemessene Zeit zu einer Norm werden könne für Formirung einer richterlichen Befragung. Und so verüberflüssigt sich ein jeder Zweifel, ob wirklich die interrogatio suggestentis Zeit gewinne gegenüber der auf den Beweispunkt nur hinleitenden Frage.

Die Parteien, welche dem Vors. eine solche Doppellage einräumen, nehmen möglicherweise auch an, die Worte des § 237: „die Leitung der Verhdlg erfolgt durch den Vors.“, wollen sagen, die Verhdlg selbst, die ganze Verhdlg erfolgt durch den Vors. In einer solchen Ueberbürdung des mit der Leitung der Verhdlg gerade hinreichend in Anspruch genommenen und beehrten Vors. findet es zugleich eine natürliche Erklärung, daß die Art des Verfahrens bei einem sich nur anschließenden Formalakte, bei der Vereidung von Zeugen, zum Gegenstande der Kritik geworden. Doch auch in dieser Richtung wird es hervorragenden Mustern des Vorsizes gelingen, wohlthätig berichtigend einzuwirken. Es wird ihnen insbes. auch gelingen, als Regel zu sichern, daß Zeit gewonnen werde, in einer legalen Admonition des Juraturus auch auf denjenigen Fall einer Eidesverletzung hinzuweisen, welcher als der leichter mögliche gerade der häufigere ist, auf den Fall des fahrlässigen Falscheides. Je häufiger der Richter in der traurigen Lage ist, wegen fahrlässigen Falscheides zu verurtheilen, desto ernster geboten erscheint es, in der Admonition im Sinne des § 59 StPD seiner zu gedenken.

Die Erörterungen über die Vollenbung des Falscheides sind noch nicht abgeschlossen; ebensomenig hat das Gesetz einen Zeitpunkt des Abschlusses der Zeugenvernehmung normirt. Auch eine neueste Entsch. des Reichsg. dahin, daß die vom Zeugen auf Eid gethane falsche Aussage den Versuch eines Meineids auch dann enthalte, wenn der Zeuge noch innerhalb derselben Vernehmung auf Vorhalt des Vors. seine Aussage richtigstelle, bedingt nicht den Begriff des Abschlusses der Vernehmung. Bespricht sie aber im fraglichen Falle den Erfolg eines im Laufe der Vernehmung dem Zeugen durch den Vors. erteilten Vorhalts, den Erfolg, daß wenigstens eine Vollenbung des Meineids verhütet worden, so enthält sie eine bringende Erinnerung an den Werth einer schon vor der Eidesleistung in entsprechender Weise erfolgenden Hinweisung auf die Bedeutung dieses Aktes.

Alles, was oben Bd. 32 S. 260 zur Charakterisirung des § 256 StPD. als eines „Regulators“ der Verhdlg zur Erhebung der Wahrheit im nächsten

Interesse des Angekl. gesagt ist, gilt ebemäßig von einer entsprechenden Schlußfrage an den Zeugen. Sie wird, auch ohne daß die diesfallsige Vorschrift des früheren Verfahrens in die StPD. übergegangen, nicht leicht veräußt werden. Aber wenn, entsprechend der früheren Gesetzesvorschrift, auch nach der gegenw. StPD. die vernommenen Zeugen nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorf. sich von der Gerichtsstelle entfernen dürfen, und wenn das vom § 257 geordnete Schlußgehör des Angekl. nicht eine leere Form ist, so wird sich Angesichts der noch besetzten Zeugenbank auch ohne gesetzliche Vorschrift die Frage aufdrängen, ob nicht auch von der Zeugenbank aus ein Wort fallen könnte zur Vervollständigung der geschehenen Erhebungen. Auch die Zeugen sind der ganzen Verhdlg zu welcher auch sie ihr Wort gegeben, mit Spannung gefolgt. Nichts natürlicher, als daß, nachdem die Verhdlg vor ihnen zu Ende geführt, auch sie heller sehen und sich eines Mehreren bewußt werden, als ihnen im Moment ihres Auftretens vor Gericht möglich gewesen. Es dürfte gewagt erscheinen, sich bei dem Gedanken zu beruhigen, daß der Zeuge aus eigenem Antriebe sich berufen fühlen würde, seine Aussagen zu vervollständigen oder zu berichtigen. Es dürfte sich sehr fragen, wofür er sich dem Gerichte mehr zum Danke verpflichtet fühlen müßte, für eine schleunigst mögliche Entlassung aus der Verhdlg oder für eine zum Abschlusse der gesamteten Beweisaufnahme an ihn gerichtete wiederholte Schlußfrage, welche es ihm erleichtere, seiner Zeugenpflicht zu genügen, sich vor einer Meineidsuntersuchung zu behüten.

III. Wie in Frage eines Robus des Zeugenverhörs, so hält sich das Gesetz auch in Normirung eines Verfahrens der Ergebnisse der Beweisaufnahme für das Urtheil. Der gegönnten Freiheit der Beweiswürdigung entspricht insbes. die Freiheit, welche das Gesetz dem Richter einräumt in dem Verfahren, das der urkundlichen Begründung des Urtheilspruches gilt. Es enthält sich nahezu einer jeden spezielleren Normirung. Desto gewichtiger ist die Frage, welche Stellung hierzu der Richter zu nehmen habe.

§ 275 StPD. sagt: „Das Urtheil mit den Gründen ist binnen 3 Tagen nach der Verkündigung zu den Akten zu bringen. Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben.“ Die Motive rechtfertigen diese letztere Vorschrift mit dem Zweede: nicht Zweifel auskommen zu lassen über die Uebereinstimmung des Niedergeschriebenen mit den bei der Berathung vereinbarten Entscheidungsgründen. Es wird kaum einen Prozeßakt von entscheidenderem Gewichte geben, als den, welchen das Gesetz mit diesen Worten der Motive dem Richter als Aufgabe stellt, keinen von gebichtigeren Folgen, rückwirkend auf das Verständniß durchlaufener Stadien und im Voraus maßgebend für Rechtskraft und Vollstreckung. Und zugleich wird es kaum einen richterlichen Akt geben, für welchen das Gesetz sich mit so spärlicher Normirung begnügt. Der § 275 sagt kein Wort darüber, wie die Gründe in die Existenz treten, wie sie Wesen und Gestalt gewinnen können und sollen, um, wie unsere Lehrer Böhmert und v. Savigny verlangen, als *anima et nervus sententiae* gelten zu können. Der Staat erwartet vom Gerichte die Begründung des Urtheils und nimmt das Elaborat derselben entgegen als *Rationes decidendi*, quae virtualiter *sententiae inesso creduntur adeoque eandem vim cum ipsa sententia habere videntur*. Diese Inspiration der Begründung des Urtheils, den Robus der Gewinnung dieser Fundamente des letzteren, giebt er dem freien Ermessen des Richters anheim. Das Gericht hat die Wahl des *modus procedendi*. Es steht der Richter mit der Freiheit der Wahl vor einer Aufgabe und Schwierigkeit und zwar mehr, als der einer präceptiven Vorschrift folgend. Dieses und daß die Fragen: Wie entstehen

die Entscheidungsgründe? Was gewähren sie? keine mäßigen sind, lehrt uns ein Blick auf die Praxis und deren Schwankungen.

Den Vorrang verdient eine Weise des Verfahrens, deren Uebung in dieser Zeitschrift von berufener Seite bezeugt wird: „Es wird zur Feststellung des Thatbestandes nachträglich besondere Sitzung abgehalten, in welcher der Referent das von ihm entworfene Urtheil der Kammer vorträgt.“ Es wird hinzugefügt: „es fehle dessen ungeachtet an ausreichender Garantie dafür, daß hinf. des Thatbestandes die niedergeschriebenen Gründe sich mit den für die Urtheilsfällung bestimmt gewesenen vollständig decken.“ Dieser gutachtliche Ausspruch ist bezeichnend für den Standpunkt dieses Kritikers unserer Praxis, dafür, welche Anforderungen er stelle an den Modus einer Gewinnung und Fassung der Begründung des Urtheils; er selbst ist berufen, in Hauptverhandlungen als Vorsitzender zu fungiren.

Eine zweite Stellungnahme ist folgende:

„Der Vors. hat zwar die Niederschrift in materieller wie in formeller Hinsicht zu prüfen; es steht ihm jedoch nicht zu, einseitig Aenderungen an derselben vorzunehmen. Aus dem Wesen der Kollegialverfassung folgt, daß dem Vors. bei Abfassung der Gründe nur eben dasselbe Stimmrecht zustehen kann, wie bei der Entscheidung selbst; er kann weder befugt sein, einen vom Kollegium gebilligten, ihm selbst aber mißliebigen Entscheidungsgrund zu streichen, noch einen vom Kollegium nicht gebilligten hinzuzufügen. Es empfiehlt sich, die Niederschriften der Entscheidungen erst dann, wenn sie von dem Verfasser und dem Vors. unterschrieben sind, also das Einverständnis Beider über die Fassung der Gründe feststeht, zur Unterschrift an die anderen Richter gelangen zu lassen.“

Diese Sätze eines uns vertrauten Kommentars bringen entschieden zum Ausdruck eine Anerkennung des Verhältnisses der Parität zwischen dem vorsitzenden Richter und den beisitzenden Richtern, von um so höherer Bedeutung in diesem entscheidenden Akte richterlicher Funktion. Das Prädikat des Vors. primus inter pares kann nicht treuer überseht werden. Der Kommentar spricht nicht aus, auf welchem Wege der Vors. und der Urtheilsfasser zu einem Einverständnis zu gelangen haben würden über die Fassung der Gründe. Er giebt die Frage über das Verfahren im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vors. und dem Urtheilsfasser, über den Modus einer Herbeiführung diesfälligen Einverständnisses, als Sache der Ausführung an erster Stelle dem Vors. anheim und der Anschauung desselben vom Wesen eines Kollegiums und einer diesfälligen Mitgliedschaft. So ist es eine offene Frage geblieben, auf welchem Wege der Vors. seine abweichende Meinung über eine ihm vorliegende Urtheilsbegründung zum Ausdruck zu bringen, eine Beanstandung des Erlasses der letzteren in der ihm vorgelegten Fassung zu bewirken, einen Beschluß des Gerichtes über die Fassung des Urtheils herbeizuführen habe.

Zu bezweifeln ist eine materiell- und formell-rechtliche Möglichkeit überhaupt, daß irgend ein Mitglied des Gerichtes, sei es der vorsitzende, sei es der beisitzende Richter, ein Votum über die Fassung der Urtheilsgründe sich bilde und abgebe vor einem kollegialen Gehöre derjenigen, für welche das Urtheil gefaßt ist, und welche es zu dem ihrigen machen sollen, vor einem gemeinschaftlichen Gehöre des gesammten Kollegiums, welches der Kommentator nicht für erforderlich zu erachten scheint. Ich meine, daß ein Gerichtskollegium die schriftliche Begründung eines von ihm eröffneten Urtheils mittels Herbeiziehung der Unterschriften der beteiligten Richter ohne gemeinschaftliche Berathung nicht feststellen und nicht beurkunden kann.

Der ganze Strafprozeß steht auf dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Verhandlung zwischen den Beteiligten. Das Gericht sollte nun dieses Prinzip nach außen, dem Auditorium im VerhandlungsSaale gegenüber, wahren und inmitten seines sich Kollegium titulirenden Kreises verleugnen? Das als

Garantie für eine Entbehrlichkeit der Berufung geschaffene Fünfrichter-Kollegium, inmitten dessen das Urtheil schöpfender Berathung die Möglichkeit gegenseitigen Mißverständnisses nicht ausgeschlossen ist, dieses Kollegium sollte, nach Verluß von Tagen seit der Verhandlung, durch schriftliche, unter Abwesenden sich vollziehende, Abstimmung eine Uebereinstimmung der schriftlichen Urtheilsbegründung mit der berathenen und vereinbarten urkundlich feststellen?

Denke ich mir ein Muster-Urtheil, wie es gewonnen wird, wenn die Anverlangen Befriedigung finden, welche von hoher Autorität in dieser Zeitschrift gestellt werden, ein Urtheil, wie es lautet, wenn es, wie das Gesetz es will, in seiner Begründung dem Richter zur Selbstkontrolle dient, eine Urtheilsfassung, welche in Befolgung der Vorschrift des Gesetzes nicht zwischen „Muss“ und „Soll“ unterscheidet, sondern über den Buchstaben desselben hinaus auch dessen Geiste entspricht, und neben dem Thatbestande auch der Beweissthatsache gedenkt, so stellt ein solches Urtheil in seiner natürlichen Gliederung selbstredend die Bedingungen seines Entstehens im Geiste des Richters und seines Bestehens vor dem Urtheile der Welt — ich meine vor Allem der juristischen Welt in Person des höheren Gerichtes, wiewohl auch die übrige juristische Welt zu einer Kritik berufen erscheint und mit einer solchen nicht zurückhält.

Mit diesem Wesen eines Richterpruches, von einem Kollegialgerichte gefällt, ein schriftliches zwischen Abwesenden sich vollziehendes Verfahren der Abstimmung über die Fassung seiner Gründe in Einklang zu bringen, fällt schwer. Ein Glied aus dem Syllogismus der Begründung herausheben oder ein solches einfügen fällt zusammen mit einem Eingriffe in den Gedankengang der Schlussfolge, welcher, unternommen ohne ein Gehör der Gesamtheit des Kollegiums über dieses ihr Internum, ohne ein Gehör dieser Schöpferin des Gedankens, den Begriffen von Kollegium und Beschlussfassung eines solchen Gewalt anthut. Ich will des besonderen Falles nicht gedenken, daß die Feststellung des Thatbestandes bedingenden Beweissthatsachen ihre Deckung finden in Beweismitteln, über deren Werth und Verwerthung die Anschauungen der Richter auseinander gegangen waren und auseinandergehen konnten, ohne die Feststellungen selbst unmöglich zu machen.

Das Gesetz motivirt den § 275 mit dem Verlangen, daß auch nicht einmal Zweifel aufkommen können an der Uebereinstimmung der niedergeschriebenen und der in der Berathung vereinbarten Begründung. Der höchste Gerichtshof giebt der Unterschrift der Richter an erster Stelle die Bedeutung einer Feststellung; er statuirt zugleich den Begriff einer definitiven Feststellung gegenüber einer Ergänzung oder Verichtigung durch anderweite authentische Beurkundung sämtlicher Richter und vindicirt für den Fall einer Nichtübereinstimmung der mündlich mitgetheilten Gründe mit den schriftlich vorliegenden den letzteren die ausschließliche Geltung. Er findet dem Protokolle gegenüber eine gesetzliche Beweisquelle nur in der von den Richtern unterschrieben vollständig vollzogenen Redaktion der Gründe. Eine solche Präponderanz der schriftlichen Fixirung vor der in mündlicher Publikation zum Ausdruck gekommenen Formulirung des Ausspruches des Gerichtes müßte allein schon maßgebend sein für das zu einer urkundlichen Gewinnung der Urtheilsgründe einzuschlagende Verfahren.

Es ist schon von berufenerem Kritiker gefragt worden: „Warum sollte nicht der Vors. der Strafkammer, wie der des Schöffengerichtes beurkunden können, daß die schriftlichen Urtheilsgründe mit den berathenen übereinstimmen?“ Sicher wird das Gesetz mit dem Verlangen der Unterschrift sämtlicher betheiligten Richter der Strafkammer den Werth und das Gewicht der Unterschrift nicht haben mindern wollen. Ich glaube, die Unterschrift des Einzelnen beur-

kundet auch nicht nur dessen Votum. Sie beurkundet die Uebereinstimmung der schriftlichen Gründe mit den berathenen auch auf Grund einer sich vollziehenden Genehmigung und Unterzeichnung Seitens des ganzen Kollegiums. Die Unterschrift des Einzelnen ohne die der betheiligten Richter würde und könnte nur eine eventuelle, eine bedingte, sein, nicht eine kollegiale im Sinne der Verfassung, also so viel wie gar keine.

Gegen derartige Unterschriftenammlung, in Vertretung einer Berathung und Beschlußfassung eines Kollegiums, würde der von v. Savigny (Syst. 6 S. 311) in seiner Vorlesung über den „Inhalt des Urtheils als Grundlage der Rechtskraft“ und über die „Rechtskraft der Gründe“ citirte röm. Richter ernste Bedenken haben. Er würde eine derartige *itio in consilium* nicht *consilii* finden, er würde sie vielmehr *cenfura* als *consilii exitium*. Sein *juramentum*, *sibi non liquere*, wäre nicht, wie in den Römischen Fällen, eine Ablehnung *ad hoc*; dieses sein *juramentum* würde einem solchen *judicatus*, einer solchen Inanspruchnahme als Richter, für alle Fälle gelten, und für uns zu übersehen sein: es sei ihm unmöglich, in diesem Verfahren dasjenige wiederzuerkennen, welches dem Deutschen Gesetzgeber vorgezeichnet, als er, um dem Staate eine Garantie zu bieten, eine Mehrheit von Fünf Richtern schuf und sie in ein Kollegium zusammenberief.

Die entscheidendsten Verehrer des Schwurgerichts verkennen nicht eine Gefahr gegenseitigen Mißverständnisses seiner beiden richterlichen Elemente, die Gefahr, welche sich birgt in dem Charakteristikum seines Verfahrens, der Trennung des Gerichts im Momente der Entscheidung. Dieser Einhalt gefährdender Trennung wird dem Schwurgerichte gemacht vom juristischen Berufsrichter. Diesem hat das Gesetz die glücklichere Lage vergönnt, im Momente der Entscheidung in einer verstärkten Mehrheit der Kollegenschaft zusammen zu wirken. Und dieses selbe berufsrichterliche Kollegium, welches selbst in geschlossener Korona der Möglichkeit gegenseitigen Mißverständnisses unterliegt, sollte im Momente der schriftlichen Fixirung seines letzten Wortes, im Momente der Fassung, Feststellung, Beurkundung der Gründe seines Urtheils — ich sage, dieses Kollegium rechtsverständiger Richter wollte, damit ihm diese Krönung seines Werkes gelinge, anstatt zusammenzusehen und konzentrisch zu wirken, auseinandergehen, sich auflösen, seine *communis opinio* in schriftlichen Stimmen Abwesender zusammentragen? Einer solchen Haltung des Juristenkollegiums könnte in der That es gelingen, die Chancen des Laiengerichts zu heben, sei es Schwurgericht, sei es Schöffengericht.

Würde hierfür der § 275 StPD. angezogen, so würde er zum Lebensgefährten des § 300. In England sprach ich dem dortigen Modus der Rechtsbelehrung gegenüber von diesem unseren Rechtsbelehrungsparagraphen. Von ihm — ich hatte wohl nicht den Wortlaut, sondern nur das Verständniß wiedergegeben, das er in der Praxis findet — sagte man mir: *that is a wrongful institution*. Diese Kritik würde auch dem § 275 zu Theil werden, könnte man mit ihm rechtfertigen, daß zur schriftlichen Fassung der Urtheilsbegründung eines Kollegiums, zu Gewinnung dieser *ultima ratio* der Rechtskraft, berufen, dem mündlichen Ausspruche zu prävaliren, ein Verfahren, welches sich als *consilium inter absentes* charakterisiren ließe. Nicht so schonungslose Censur, aber immerhin strenge Kritik übt die im Kreise unserer eigenen Gesetzgebungsfaktoren laut gewordene Stimme. Nur in schonenden Euphemismen bespricht sie Fälle eines Mangels an Einklang zwischen mündlichen und schriftlichen Begründungen von Strafurtheilen. Findet sie solche das Ansehen der Rechtspflege gefährdende Differenzen naturgemäß und unvermeidlich, so scheint sie in der That Hülfe erwarten zu können nur von

einer Reform des Gesetzes, nicht, wie man ein Jahr zuvor in demselben Kreise gemeint, von einer Revision der Handhabung des Gesetzes.

Ich meine, es kommen keine ernstern Befürchtungen auf, daß uns eine der beiden vom Gesetze aus gutem Grunde geordneten Publikationen der Urtheilsbegründung verloren gehen könnte. Die schriftliche Begründung ist durch das, wenn auch beschränkte, Rechtsmittelsystem gesichert. Und anlangend die mündliche Eröffnung wird man nicht schon wieder brechen wollen mit dem vor wenigen Jahrzehnten erst zur Anerkennung gekommenen Principe der Oeffentlichkeit. Der Berufsrichter wird nicht über sich selbst verhängen wollen, was dem Laiengerichte zum Vorwurfe gemacht wird, daß die Begründung des Urtheils vor der Welt in den Schleier des Geheimnisses gehüllt bleibe. Im Gegentheile, man wird in der mündlichen Eröffnung der Entscheidungsgründe eine erste Form der Rechenschaftsablegung über das Zustandekommen des Urtheils erkennen und es dem Gesetze danken, daß es dem Angekl. und der Oeffentlichkeit diese Garantie geschaffen.

Näher dürfte die Frage liegen, ob es in der That „naturgemäß und unvermeidlich“ sei, daß Differenzen hervortreten zwischen mündlichen und schriftlichen Gründen desselben richterlichen Urtheils. Der sachverständige Sprecher des Reichstags, der den Mißstand beklagt und ihn unvermeidlich findet, bezeichnet die schriftlichen Gründe als das gemeinsame Geisteswerk des Kollegiums, die mündlichen als das geistige Eigenthum des Vorsitzenden allein. Der höchste Gerichtshof sagt bei Besprechung derselben Frage in dem einen Falle: „Wäre wirklich eine von der schriftlichen und von allen Richtern unterschriebenen Redaktion abweichende Begründung publizirt, so könnte nur angenommen werden, daß die Abweichung bei der Publikation auf einem Irrthum beruht habe“, in dem anderen Falle: „Stimmt die mündliche Mittheilung mit den schriftlichen Gründen nicht überein, so muß angenommen werden, daß der Vors. als Organ des Gerichts die Gründe, auf welche letzteres das Urtheil stützen wollte, ungenau wiedergegeben habe. Was abweichend etwa vom Vors. mündlich mitgetheilt worden ist, kann gegenüber den schriftlich in vorgeschriebener Form fixirten Gründen keine Bedeutung beanspruchen.“ Ich kann nicht erörtern, ob diese beiden Kritiken, die des Reichsgerichtes und die des Reichstages, völlig Eines Sinnes sind in Frage einer Provenienz dieser beiden Publikationen und der Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen ihnen. Ich kann nicht untersuchen, ob der Sprecher im Reichstage, wenn er die mündlichen Gründe als geistiges Eigenthum des Vors. allein bezeichnet, annehme, was das Reichsg. annimmt, daß der Vors. das Kollegium mißverstanden oder dessen Anschauungen falsch wiedergegeben habe. Ich muß annehmen, daß beide Kritiken von Mißverständniß und Irrthum sprechen, welchem der eine oder der andere Theil unterlegen. Gegenüber solcher Möglichkeit des Irrthums komme ich nun nicht nur auf den schon oben erhobenen Zweifel zurück, ob es möglich sei, Mißverständniß, welches in mündlichem Verkehre und Meinungsaustausche untergelaufen, aufzuklären und zu erlebigen mit Hülfe einer schriftlichen Abstimmung unter Abwesenden. Ich möchte vielmehr bekennen: Stünde ich vor der Wahl zwischen dem Résumé von Meinungsäußerungen eines Kollegiums, gegeben Seitens des Vorsitzenden, welcher dessen Verathung geleitet, gegeben im Momente nach Abschluß der letzteren, und zwischen einer wohl möglich eingehenderen und ausführlicheren, aber eben darum nur später möglichen Bearbeitung des Rathschlusses des Kollegiums, und hätte ich die Aufgabe, den mündlichen Vortrag und die schriftliche Vorlage mit einander zu vergleichen und zu vereinbaren, ich würde der schriftlichen Vorlage gern den Vorzug zugestehen, daß sie den Sachstand erschöpfender zu behandeln, das Urtheil befriedigender zu rechtfertigen



vermöge. Aber im Falle eines Widerspruchs zwischen beiden Relationen die in continenti mündlich erstattete des Irrthums zu zeihen und der nachträglich erfolgten schriftlichen den Vorzug der Treue einzuräumen, einer Treue der Wiedergabe des im Momente der Entschließung zur Geltung gekommenen Gedankens, würde ich bedenklich finden. Ich würde an erster Stelle fragen, ob und wie es überhaupt möglich werde, daß, unter dem frischen Einbrude der Verhandlung, in und zwischen der Berathung des Ergebnisses derselben, der diesfalligen Gewinnung der Momente für und wider Annahme einer Schuld, der Gründung eines Urtheils hierauf und der Eröffnung dieses letzteren nebst dem wesentlichen Inhalte der Begründung, daß, sage ich, in und zwischen diesen engstmöglich zusammenhängenden; einheitlichen Akten richterlicher Entscheidung der Irrthum sich einschleiche zwischen Kollegium und Vorsitz, ein Irrthum über Momente, deren Wesentlichkeit doch nicht zu bezweifeln sein dürfte, wenn sie zum Gegenstande der Revision würden. Dies bleibt Frage einer jeden Kammer. Die Frage, welchen Entscheidungsgründen gedachten Falls der Vorzug zu geben sei, würde auf Grund anderer Momente zu entscheiden sein. Zunächst gebührt den mündlichen Gründen der Vorrang aus formaler Rücksicht. Die Begründung des auf dem Ergebnisse der Verhandlung beruhenden Richterspruches kann füglich nicht den Charakter der Oeffentlichkeit verleugnen oder unterschätzen, welche das ganze Verfahren beherrscht. Es mag dahingestellt bleiben, ob unsere Justizpflege nicht der Unmittelbarkeit noch mehr zu danken habe. Aber zu den Garantien für die Gerechtigkeit des Verfahrens zählt nun einmal die Oeffentlichkeit. Selbst die Novelle über die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen bringt dies in den Beschränkungen des Ausschlusses derselben für die Verkündung der Urtheilsgründe entschieden zum Ausdruck. Der Gerechtigkeit ist aber nicht mit derjenigen Oeffentlichkeit genug gethan, welche einem gewissen Theile des Auditoriums der Verhandlung zur Befriedigung gereicht, wenn sie diesem die klägliche Thatsächlichkeit des Rechtsbruchs bis in die Einzelheiten seiner Kläglichkeit schonungslos enthüllt. Die Gerechtigkeit fordert vor die Oeffentlichkeit die Darlegung nicht nur des Thatbestandes, sondern auch des Rechts und der daraus geschöpften Gründe des Rechtspruches. Mit dieser rechtlichen Begründung seines Spruchs tritt das Gericht vor dieselbe Oeffentlichkeit, welche als Zeugin berufen war zu der Verhandlung, die das Recht finden sollte. Hat das Gesetz noch eine schriftliche Ausführung von Gründen angeordnet, so verschwindet doch solche im Geheimnisse der Akten. Die mündliche Begründung Seitens des Vorsitzenden, unter der Zeugenschaft derselben Oeffentlichkeit verkündet, welche der Erhebung der Wahrheit angewohnt, steht unter der formalen gesetzlichen Garantie, welche der schriftlichen, geheimen Wiedergabe abgeht.

In England, gegenüber dem „Schuldig“ und „Nichtschuldig“ des Laienrichters, ausgesprochen ohne eine Begründung eines Für und Wider, wurde ich von dem mein Urtheil hierüber provozirenden Rechtsfreunde gefragt über ihren Umfang der Begründung unserer Urtheile. Ich weiß nicht mehr, was ich darauf antwortete. Aber heute würde ich ihm zugestehen, daß in England das Für und Wider bis zum Verdikt der Geschworenen im ganzen Verlaufe offener und erschöpfender dargelegt wird, als in unserem Lande der Entscheidungsgründe, und zwar dies in Frage des Rechts wie der Thatsache. In England wird das Gesetz und die Rechtsquelle dem Angekl. und der Oeffentlichkeit sofort mit der Anklage und der Verweisung aufgeschlagen und klargelegt, ist Gegenstand der Debatte dreier Vertreter der Wissenschaft von der Eröffnung der Verhandlung an bis zu deren Schlussworte.

Vor diese selbe Oeffentlichkeit tritt der deutsche juristische Berufsrichter

mit der mündlichen Rundgebung der Gründe seines Urtheils. Nach dieser Oeffentlichkeit nennt sich unser Verfahren. Ich bezweifle, daß unsere StPD., die sich uns als die Ordnung eines öffentlichen mündlichen Verfahrens empfohlen hatte, es gestatte, die zu den Akten gegebenen schriftlichen Gründe den vom Richterstuhle aus verkündeten prävaliren zu lassen, öffentlich mündlich verkündete Gründe eines Richterpruchs in einem nichtöffentlichen Nachtragsverfahren, wenn auch nur theilweise, zurückzunehmen oder umzugestalten. Ich glaube, daß, wie das Gesetz, so auch der Richter die mündlich eröffneten Gründe prävaliren zu lassen haben würde, als die unter der Garantie der Oeffentlichkeit erlassenen.

Hier nächst betont die StPD. häufig und verständlich die Bedingung einer Kontinuität des Verfahrens als gewährleistend für seine Zuverlässigkeit. Zwischen das Schlußwort der Verhandlung und die schriftliche Fassung der Gründe sammt deren Feststellung treten, außer den häufig bis zur Verwechslung einander ähnlichen Fällen gleicher Verhandlung, die sich drängenden Amtsgeschäfte heterogener Natur, um in buntem Wechsel die der schriftlichen Fassung der Gründe zugemessene Frist gleichzeitig in Anspruch zu nehmen. Dagegen die mündliche Eröffnung der Gründe erfolgt unter dem frischen Eindruck der Berathung, unbeirrt durch störenden oder zerstreuenenden Zwischenfall. Wenn die Kontinuität der Verhandlung für jeden Akt der letzteren und für Erreichung deren einheitlichen Endziels wesentlich und unbezweifelten Wertes ist, so dürfte auch eine an die Berathung der Urtheilsgründe sich unmittelbar anschließende mündliche Eröffnung derselben einen Vorzug genießen vor einer nachträglichen schriftlichen Wiebergabe. Diesem Vorzuge der Kontinuität gegenüber möchte die Statuirung einer Präsumtion für Irrthum auf Seiten des publicirenden Vorsitzenden, für eine Präponderanz der schriftlichen Wiebergabe, zu Zweifeln berechtigen. Aber man statuirte eine Möglichkeit, daß der Vorsitzende, selbst inmitten der Kontinuität der Findung und des Ausspruchs des Rechts, dem Irrthume in der Auffassung bezw. in der Wiebergabe der Urtheilsbegründung unterworfen bleibe, und bestätigt so den hohen Werth eines Festhaltens an einer Schriftlichkeit des Verfahrens neben dem der Mündlichkeit. Nur bedingt sich für die Schriftlichkeit selbst eine Kontinuität mit dem Verfahren der Mündlichkeit. In continenti hat sie der letzteren zur Seite zu stehen. Soll es der Schriftlichkeit durch einen Beauftragten aus der Mitte des Kollegiums oder durch dritte Hand nachträglich gelingen, den Gedankenaustausch der Gerichtsmitglieder und dessen Ergebnis zu fixiren, soll ihr solche Reproduktion innerhalb gestellter Frist gelingen mit dem Erfolge, daß dieselbe sogar der mündlichen Wiebergabe prävalire, dies selbst wenn die Erhebung zum gemeinsamen Geisteswerke durch Unterschriftenammlung unter Abwesenheit zu Stande gekommen wäre, — dann, meine ich, dürfte die Schriftlichkeit auch nicht versagen, wo inmitten des versammelten Kollegiums und im Momente der Berathung es gilt, die gefundene Wahrheit festzuhalten. Man hält mir ein, daß ich von Protokollirung der Gründe und Verlesung diesfallsigen Niederschriften spreche (§ 267). Ich meine jedoch eine in Form der Skizze und Vorzeichnung oder Punktation mögliche Fixirung der gewonnenen Feststellungen als der Bestandtheile der Urtheilsbegründung, in welche der § 266 dieselbe einfach, aber deutlich zergliedert, — eine schriftliche Aufnahme von so viel aus dem Ergebnisse der Berathung und, nach Anleitung der angezogenen Bestimmung, präfigurirt dergestalt, daß dem publicirenden Vorsitzenden und dem Urtheilsfasser ausschließlich die ihnen zugetheilten Aufgaben verbleiben, dem Vorsitzenden die der Resümirung, dem Urtheilsfasser die der Ausführung, — den Entwurf eines Grundrisses, wie ihn kein Unternehmer eines Bauwerks auch inferioris ordinis versäumt, will er, daß sein Werk gelinge. Aber auch für solche schriftliche bloße Pointirung

der Urtheilsfeststellungen bedingt sich derselbe Modus des Verfahrens, welchen das Gesetz für eine kollegiale Beschlussfassung überhaupt als wesentlich betont. Es entspricht dies dem gesetzlichen Verlangen einer Selbstkontrolle des Richters. Das Gesetz normirt nicht näher den Modus, in welchem die Gründe der Entscheidung zu gewinnen seien. Jedoch in den Worten der Motive zu § 275 kommt deutlich genug der Gedanke des Gesetzes zum Ausdruck. Es sucht in den Unterschriften der Richter die Gewährleistung für eine Uebereinstimmung nicht der niedergeschriebenen und der berathenen Gründe, sondern der niedergeschriebenen und der bei der Berathung vereinbarten Gründe. Ein erstes Ziel der Berathung der Gründe ist deren Vereinbarung. Durch diese allein sind sie zu gewinnen; sie sind ja eben Gründe nicht des einzelnen Richters, sondern des Kollegiums. Ich brauche mich nicht noch strenger an den Buchstaben der Motive zu halten, nicht zu betonen, daß sie von einer Vereinbarung bei der Berathung sprechen, nicht von einer solchen durch die Berathung, einer aus dieser letzteren allein sich von selbst ergebenden. Sie sprechen von einer Berathung und einer Vereinbarung. Diese aber findet ihren unfehlbaren Ausdruck nicht in Notizen des Einzelnen, welche diesem als entsprechend erscheinen, entsprechend einem Gedanken der Gesamtheit. Nur in einer auch in ihrem Tenor vereinbarten schriftlichen Fixirung garantirt sich das Gericht sein gegenseitiges volles Verständniß, die erste Voraussetzung und Gewähr für einen Einlang der Eröffnung der Gründe mit der Beschlussfassung über dieselben. Vorerst aber, natürlich und von selbst, dient sie als eine umfassende, strikte, Kontrolle der Berathung und sichert ihr in dieser Vereinbarung des Kollegiums der Richter ein Vollgewicht der Selbstkontrolle.

Ich fürchte keinen Hinweis auf einen Zeitverlust. Ich scheue mich nicht, die Spanne Zeit, welche eine solche Fixirung der Gründe kostet, mit dem Gewinn abzuwägen für den Bestand Rechts des Verfahrens. Ich glaube, es könnte dem höchsten Gerichtshofe erspart bleiben, Rechtsmittel der Parteien mit einer Annahme von Mißverständniß und Irrthum inmitten des Kollegiums der Urtheilsrichter zu erledigen. Ich glaube, es würde vor dem Reichstage nicht mehr zu beklagen sein, daß Differenzen obwalten zwischen mündlichen und schriftlichen Gründen der Urtheile, nicht mehr behauptet werden können, daß dies naturgemäß und unvermeidlich sei.

Mein Votum für eine Präponderanz der mündlich eröffneten Gründe gestaltet sich so zu einem Votum für einen im Sinne des Gesetzes zu wünschenden Ausgleich zwischen Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens zu Gunsten der Gründe. Ich votire, daß die Schriftlichkeit im vorgedachten Maße der Berathung des Urtheils die Hand zu reichen habe, vorerst zu Unterstützung und Kontrolle derselben bei einer Vereinbarung, Gewinnung, Feststellung der Gründe, und demnächst im Interesse einer schlüssigen Eröffnung derselben. Ich votire aber zugleich, daß die Mündlichkeit dies der Schriftlichkeit zu ver gelten habe, und daß sie verfassungsuntreu den Dienst versagen würde, wenn sie fehlen wollte bei der schließlichen Fassung und Beurkundung der Gründe.

Indeß ich habe kein Votum abzugeben. Ich möchte nur diese Begründung eines solchen hier niederlegen.

## 2. Gegen „bedingte“ Bestrafung.

Rede des Prof. von Kirchenheim-Heidelberg in der Sitzung der 1. deutschen Landesversammlung der intern. krim. Vereinigung in Halle am 26. März 1890.

M. H! Nach den so eingehenden die bed. B. befristwortenden Referaten habe ich als erster, der gegen dieselbe sich ausspricht, eine schwierige Aufgabe; um so schwieriger, als die Referenten immer nur einen Grund, die Reformbedürftigkeit der Freiheitsstrafen ins Feld führen konnten, während ich für meine Ansicht zahlreiche Gründe anführen kann. Statt diese theoretisch des Weiteren auszuführen, gestatten Sie mir kurz\*) Ihnen zu schildern, wie ich zu einem Gegner der bed. B. geworden! Als vor etwa 1 1/2 Jahren die Bad. Regierung, deren Delegirter ich beim diesjährigen Petersb. Kongress sein werde, an mich die Anfrage richtete, welches Gutachten ich von den nahezu 30 zur Wahl stehenden übernehmen wollte, wählte ich das mit unserer Frage im Zusammenhang stehende Thema aus, in der Meinung, der bed. B. gehöre die Zukunft, in der Hoffnung, mich für diese Reform zu begeistern. Ich stand im Wesentlichen auf dem Standpunkte, den die Referenten jetzt einnehmen. Nun ging ich an die Prüfung der Frage u. z., meiner Gewohnheit gemäß, praktisch; denn wer einmal in der Praxis gestanden, der verliert seine dortige Erfahrung nie wieder. Die Frage lautete: für welche Art von strafbaren Handlungen, unter welchen Bedingungen, in welcher Weise könnte man zulassen „b) la suspension de l'exécution d'une peine,“ ich prüfte nach allen Richtungen und sah, daß noch nicht der 10., 15. Fall geeignet wäre, „bedingt zu verurtheilen“. Wer ebenso verfährt, wird dieselben Erfahrungen machen — u. wenn Sie unser StGB. ansehen, für welche Gruppe von Delikten soll die bed. B. geeignet sein: die Antwort lautet für keine, — der eine will die, der andere jene Ausnahmen; aber gerade die kleinen Delikte alle — denken Sie an §§ 130, 183, 291 StGB. u. a. — sind hierzu wenig geeignet. Am ersten könnte ich mich noch entschließen, für die bed. B. bei Fahrlässigkeitsdelikten einzutreten, was auffallenderweise nirgends befürwortet wird. Ueber die Bedingungen im Einzelnen wie über die Anforderungen, die an die Verurtheilten zu stellen sind, gehen die Ansichten ebenfalls weit auseinander. Lassen Sie mich nur eins hervorheben: einig ist man darin, daß das bedingte Urtheil nur dann vollstreckbar wird, wenn der verurtheilte Unbestrafte wiederum verurtheilt wird. Da habe ich Fälle vor Augen, daß der Kerl offenbar schuldig ist, aber freigesprochen wird — Sie wissen ja, m. H. Staatsanwälte, wie das geht, abweichende Gutachten von Sachverständigen, gerichtl. Medizinerin u. s. w., — man kann doch den Strafausschub nicht rückgängig machen: der Kerl ist zweimal gut weggekommen und triumphirend verläßt er den Gerichtssaal, ungestraft das erste, ungestraft das zweite Mal!\*\*) So faßte ich die Sache an, und und so bin ich zu der Ueberzeugung gelangt, daß die vorgeschlagenen Maßregeln die Zustände der Kriminalität nicht nur nicht bessern, sondern für viele Kreise geradezu verderblich wirken würden! Nur ist es eine seltsame Erscheinung, daß die Referenten diesmal, was man so sagt, „Professoren“ sind, und der, der jetzt zu Ihnen spricht, das ist der Praktiker!

\*) Jeder Referent durfte 30 Minuten sprechen; aber selbst der erste Gegner war auf 10 Minuten beschränkt!

\*\*) Ein anderes sehr praktisches Bedenken — was nicht ausgeführt werden konnte — ist das, daß der bedingt Verurtheilte in Fällen, in denen er unschuldig ist, die Einlegung eines Rechtsmittels — der Kosten halber — unterlassen würde! Er hofft ja nicht wieder zu delinquiren. Wenn es nun doch geschieht!

Uebrigens scheint mir, als ob fast alle Autoren, welche die Frage behandelt, die Bejahung nicht mit vollem Herzen, frisch und frei geben! Der eine sagt, der Ausdruck sei falsch, der andere, die Sache sei gefährlich, der will Beschränkungen hinsichtlich der Delikte, wie Lammach, jener (Garofalo) gar die Zustimmung des Verletzten. Dort beweist Jemand, wie unlogisch und ungerechtfertigt die bed. B. für größere Straftathen sei, stimmt aber doch zu, obwohl nat. mut. seine Beweisführung auch für kleine Straftathen paßte. Lammach sagt, „könnte man ein anderes Erfahrmittel finden, so müßte man als Gegner der Maßregel erscheinen“, — so können wir diesen wenigstens als einen bedingten Gegner begrüßen.

So hat mich die Prüfung der Thatfachen belehrt, daß die Maßregel, die mir auch auf den ersten Blick so schön und human erschien, inhuman ist gegen den Nichtdelinquenten und zu verwerfen, — und die Prüfung der Propagandaschriften hat mich in meiner Ueberzeugung bestärkt.

Die Einrichtung ist besonders mit dem Hinweis auf Amerika und Belgien befürwortet worden. In Bezug auf ersteres muß ich sagen, daß einerseits die Verbindung mit der Friedensbürgschaft zu mißbilligen, da hier eine Vermischung strafrechtl. und civilrechtl. Gedanken vorliegt, daß andererseits die Einführung einer Probezeit (probation-System) uns ein polizeiliches Kontrollsystem bringen würde, das unsern deutschen Anschauungen gänzlich zuwider wäre. Was aber Belgien betrifft, so halte ich mich für verpflichtet, einem verbreiteten Irrthum hier entgegenzutreten, nämlich, als ob man dort die Einrichtung so allseitig gebilligt hätte, wie das hier zu Lande meistens dargestellt wird. Ich kann Ihnen versichern, daß gerade in den besten Kreisen der belgischen Juristen die größte Abneigung gegen die bed. B. besteht und laut geworden ist. Ich habe die gesammten Verhandlungen über das belg. Ges. v. 1888 hier vor mir und könnte dies daraus erhärten. Es mag jedoch genügen, einen Namen anzuführen, der viele andere aufwiegt, den des früheren Justizministers Para, eines der besten Minister, die Belgien gehabt, — eine jener wahrhaft liberalen Persönlichkeiten, er ist es, dem Belgien die Aufhebung der Schuldhast verbannt, — mit aller Macht und Energie hat er den Art. 9 des betr. Gesetzes bekämpft.

Viel wichtiger ist die Frage nach dem Bedürfnis — und in dieser Hinsicht stimmen wir mit Hr. Geh. R. Wirth soweit überein, daß wir Punkt 1—5 ohne Weiteres zugeben können. Wir geben den Oberas — Reformbedürftigkeit — zu; niemals aber kann daraus der Schluß gezogen werden, daß gerade die bed. B. richtig sei. Was würden Sie sagen, wenn ich argumentirte: die kleinen Freiheitsstrafen sind schlecht, ergo müssen wir Prügelstrafe für alle kleinen Straftathen einführen. Sie würden gewiß dies angreifen; und doch wäre diese Logik weit richtiger, als jene erste, denn hier handelt es sich immer noch um eine Strafe, nicht um die Nicht-Strafe, wie sie in der c. c. enthalten! Auf diese Weise ist es freilich leicht, mit einem Strafenystem fertig zu werden; es erinnert mich an jenes Radikalmittel gegen Kopfschmerzen: den Kopf ab schlagen! Die Mißstände im Vollzuge kleiner Freiheitsstrafen dürfen und sollen uns nur dazu veranlassen, eine innere Reform dieser Strafart herbeizuführen. Im Uebrigen aber scheint mir ein Bedürfnis, ein Stück Begnadigungsrecht auf die Richter zu übertragen, nicht vorhanden, und man thut bei Erörterung der Frage so, als ob § 488 StPD. nicht existirte, als ob es kein Begnadigungsrecht des Souveräns gäbe. Ich hoffe, die Staatsanwälte — denen ja freilich manche „Berichte“ bann erpart blieben — werden durch diese persönlich erfreuliche Aussicht sich nicht in ihrem sachlichen Urtheil beirren lassen und anerkennen, daß das gegenwärtige Recht Mittel genug giebt, um für denjenigen Erstübertreter, für den so lebhaft gewirkt wird, Aufschub

und endlich Aufhebung der Strafe zu erlangen, ohne dies gewissermaßen zu einem gesetzlichen Anspruch zu machen.

Nun wollen wir noch einen Blick auf die „Rechtspflege“ der Zukunft werfen. Wie wird sich die „Rechtspflege“ — ich behalte den Ausdruck bei, obwohl er dann unzutreffend ist — gestalten? Alle Herren schlagen doch zunächst die fakultative bed. B. vor. Nach welchen Grundfäden soll der Richter sich entscheiden, ob bedingt oder unbedingt? Ich setze bei allen den besten Willen voraus, gerecht zu sein — aber ich frage Sie, die jungen Amtsrichter, auf Ehre und Gewissen, vertrauen Sie sich dessen? Ehrlich gesagt, nein; und wäre wirklich einer unter Ihnen, der solch' ein Ideal erfüllen, alle geheimen psychologischen Momente, alle verborgenen inneren und äußeren Umstände der That richtig erwägen könnte, wie stände es dann beim benachbarten Amtsgerichte! Das eine Gericht wird kaum 1 Prozent, das andere 40—50 Prozent der ersten Straffälle für geeignet erachten. So wird Alles vom subjektiven Ermessen der Amts- und Schöffengerichte abhängen; verlesen wir uns in einen kleinen Ort, einer der Honoratioren steht vor Gericht — er ist ein anständiger Mann, sein Ehrgefühl muß geschont werden: „bedingt verurtheilt“; ein Proletarier naht, er ist bei einer kleinen Straftat gefaßt, er wird ernsthaft verurtheilt und eingesteckt — und damit der Unterschied der Stände am bedenklichsten Punkte verschärft, nämlich die Gleichheit vor dem Gerichte verfehlt und schrankenloser Willkür Thür und Thor geöffnet.\*) Das Gesetz hörte bald auf eine Macht zu sein über den Gerichteten und über den Richter. Das Volkspruchwort hiesse fortan „die kleinen Diebe henkt man, die großen verurtheilt man bedingt“! Dieser Willkür könnte nur die obligator. bed. B. abhelfen — dann aber würde ein anderes Sprichwort die Devise des Strafrechts: „einmal ist keinmal“ — und vor dieser obligatorischen Verurtheilung schrecken Alle zurück, weil sie mit unseren sittl. Anschauungen unvereinbar. Diese bed. B. könnte immer nur eine Ausnahmemaßregel bilden, vielleicht für einzelne gesetzlich bestimmte, besonders leichte Fälle Jugendlicher! Aber selbst dies ist bedenklich. Hüten Sie sich der ersten Straftat die Schande zu nehmen; die Folgen würden sehr traurige sein! Vor Allem muß man doch im Auge behalten, daß es eine verborgene und eine offene Kriminalität giebt. Kennen Sie aber den Lebensgang dessen, der zum ersten Mal auf Grund des § 242 vor Ihnen steht: wie oft hat er vielleicht schon delinquirt, nun ist er mal gefaßt worden, und Sie wollen ihn wiederum laufen lassen. Und wenn es wirklich die erste Straftat, so gebührt ihr Strafe. „Strafe muß sein“, sagt das Volk, und es steht dabei auf dem richtigen Standpunkt, welchen zu erschüttern Ihnen nicht gelingen wird. Offen und gern bekenne ich mich gegenüber Hegelscher Wortkämpferei, gegenüber moderner Begriffsgymnastik, gegenüber naturalistischer und evolutionistischer Unklarheit, zu dem Altmeister Kant: es hat keinen Zweck mehr, daß Menschen beieinander leben, wenn die Gerechtigkeit nicht mehr existirt — und diese erfordert, daß jedes Verbrechen seine Sühne finde.

Darum bitte ich Sie, meine Thesen\*\*) in Erwägung zu ziehen. Sorg-

\*) Wie gefährlich die fakultative bed. B. in aufgeregten Zeiten, bei Streits, in konfessionell und national gemischten Bezirken, wurde im Anschluß hieran v. StAnw. Stachow ausgeführt.

\*\*) Wir erklären uns unter voller Anerkennung der Reformbedürftigkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafen gegen die Einführung der sog. cond. cond.

In dieser Einrichtung, welche für zahlreiche Fälle eine Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen bedeutet, können wir ein Ersatzmittel der letzteren von „gleicher Wirksamkeit“ (Satzungen II Ziff. 7) nicht erblicken.

Ein Bedürfnis zur Uebertragung des Begnadigungsrechtes, welches im Strafausschube enthalten ist, an die Aburtheilung der geringen Straffälle betrauten Gerichte kann im Hinblick auf unsere staatsrechtlichen und strafprozessualen Bestimmungen (StPO. § 488) nicht anerkannt werden.

fältig durchdacht sind die Vorschläge der Referenten, aber die Grundfrage und Grundlage ist nicht genügend geprüft. Damit fällt aber der ganze Gedanke. Auch wir wollen die Reform des Vollzuges kleiner Freiheitsstrafen; wir protestiren aber gegen die sittlich sehr bedenkliche Aeußerung, daß die Strafe ertheilt, nicht die That („Le crime fait la honte, pas l'excusation“). Ich bin eins der ersten Mitglieber dieser Union, ich bin in mancher Hinsicht ein Anhänger von Herrn von List und lasse mich nicht beirren dadurch, daß man seine Theorie scherzhaft als „Zukunftsmusik“ bezeichnet — aber, m. G., die Grundtöne sind doch, welches auch das Leitmotiv sein möge, immer und immer die gleichen und wieder die gleichen; und einer dieser Grundtöne, der überall erklingt, heißt Gerechtigkeit — aber unbedingt.“

Der Schluß einer kurzen Erwiderung des Redners lautete:

„Lassen Sie mich an dieser Stelle mit dem Anspruchs eines Lehrers dieser Hochschule Halle-Wittenberg schließen, und zwar des Lehrers, der aus einem Lehrer seiner Studenten ein Lehrer seiner Nation geworden, des Prof. Luther, welcher sagt: „wo eitel Gnade — und eitel Gnade ist die bedingte Verurtheilung — da wird das Land voll böser Thun und geht alle Zucht unter.““

### 3. Hat das Gericht oder die Staatsanwaltschaft die Revisionschrift zu stellen (§ 387 StP.O.)?

Von Landgerichtsdirektor Ernst Barre in Trier.

Diese Frage wurde im Gegensatz zu der Ansicht des Kammergerichts durch Beschl. des DLG. zu Köln v. 26. Aug. 1885 im letzteren Sinne entschieden und wie folgt begründet:

Der § 36 StP.O. hat, um die Gerichte zu entlasten, die sämtlichen Zustellungen generell dem Geschäftskreis der StA. zugewiesen. Diese Vorschrift darf, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen soll, nicht auf die Entscheidungen im engeren Sinne beschränkt werden, soll sich vielmehr, wie auch die Mot. ergeben, auf alle zu bewirkende Zustellungen, von welchen das Gericht, dessen wesentliche Thätigkeit in der Rechtsprechung besteht, entlastet werden sollte, erstrecken. Bgl. Dahn I S. 375: „durch § 30 (36) habe formell ausgesprochen werden sollen, daß die Gerichte mit Zustellungen und Vollstreckungen nicht behelligt werden sollten u. s. w.“

Bei der generellen Bestimmung des § 36 cit. ist es ohne Belang und ganz selbstredend, daß § 387 StP.O. nicht noch ausdrücklich die Verpflichtung der StA. zur Bewirkung der Zustellung der Revisionschrift hervorhebt, § 361 thut dies zwar bezüglich der Zustellung der Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung, allein es kann dieses von keinem Belange sein, weil die Berufung überhaupt im Entw. nicht vorgezogen war und § 361 nachträglich von der Kommission eingeschoben ist.

Diese Frage beschäftigte den Strafsenat des DLG. im Jahre 1889 wieder, als in der Unterf. gegen R. die StA., welche Revision eingelegt hatte, die Zustellung derselben ablehnte. Die Strafkammer erließ hierauf folgenden Beschluß:

J. E., daß beim Schweigen der StP.O. über die Frage, wer die Zustellungen zu bewirken hätte, an sich aus der Natur der Sache folgen würde, daß jede Behörde die von ihr ausgehenden Verfügungen z. selbst zu stellen hätte,

daß dieses allgemeine Prinzip aber in § 36 StP.O. zu Gunsten der Gerichte durchbrochen ist, indem die StA. auch noch mit der Zustellung der gerichtlichen Entscheidungen beauftragt worden ist.

Die Einführung der fakultativen bed. B. würde in hohem Maße den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze verletzen und eine erste Etappe zur strafrechtlichen Klassen-gesetzgebung bilden.

Eine obligatorische bed. B. aber würde die fundamentalen Grundsätze unseres Strafrechts — und mittelbar unserer Staats- und Gesellschaftsordnung — zertrümmern, die sittlichen Anschauungen des Volkes zu verwirren geeignet sein und einer großen Gruppe von Delinquenten einen Freibrief für eine einmalige Uebertretung des Strafgesetzes gewähren.

daß hierbei der Verfügungen der StA. nicht besonders erwähnt zu werden brauchte, weil es sich von selbst verstand, daß diese, die allgemein als Zustellungsbehörde bestellt werden sollte, ihre eigenen Verf. selbst zu stellen hat,

daß es aber eine mindestens unwahrscheinliche Annahme ist, wollte man davon ausgehen, das Gericht, das nicht einmal seine eigenen Entscheidungen zu stellen braucht, sollte das Zustellungsorgan für die StA. sein, das dann das grade Gegenteil von dem eingetreten wäre, was der Gesetzgeber beabsichtigte, der formell durch § 36 aussprechen wollte, „daß die Gerichte mit Zustellungen zc. nicht behelligt werden sollten“ (Dahn S. 573).

daß daher beim Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung, wie sie z. B. im § 199 StPD. aus hier nicht interessierenden speziellen Gründen getroffen ist, davon ausgegangen werden muß, daß, sobald es sich um eine Zustellung handelt, die StA. das Erforderliche zu veranlassen hat, daß auch kein besonderer Grund vorliegt, in vorliegenden Fällen eine Ausnahme vom allgemeinen Prinzip vorzusetzen und es am wenigsten angeht, hierfür die verschiedene Ausdrucksweise des § 361 heranzuziehen, die nur darin ihren Grund hat, daß im Berufungsverfahren für eine Gegenerklärung, wie sie § 388 vorschreibt, kein Raum ist,

daß auch nicht der Schatten eines Grundes ersichtlich ist, der hätte dazu führen können, das Berufungs- und das Revisionsverfahren in diesem Punkte verschieden zu gestalten, daß viel eher der § 361 für die vom Kammerg. (vgl. v. Mart., StA. S. 474) vertretene Ansicht verworfen werden könnte, wenn dort das Gericht oder wie der ursprüngliche Entw. (Dahn S. 386) wollte, der Gerichtsschreiber als Zustellungsorgan bestellt wäre,

daß es nämlich viel plausibler klingen würde, den § 361 im Wege der Analogie zu verwenden, statt daraus, daß er das allgemeine Prinzip erwähnt, zu schließen, dasselbe solle bei der Revision nicht zur Geltung kommen, letzteres auch um so weniger angeht, als die Aenderung, wonach die Revisionschrift durch die StA. statt durch den Gerichtsschreiber zu stellen ist, keineswegs aus einem mit dem Berufungsverfahren zusammenhängenden Gesichtspunkte bestellt worden ist, sondern — ohne irgend welche Debatte (vgl. Dahn S. 1009) — offenbar aus dem Grunde, weil kein Anlaß vorlag, hier das in den §§ 36, 213 zum Ausdruck gelangte Prinzip zu durchbrechen.

Aus diesen Gründen wird der Antrag der StA. abgelehnt.“

Gegen diesen Beschluß erhob die StA. mit nachstehender Schrift Beschwerde zum OLG.:

Wenn der angefochtene Beschluß davon ausgeht, daß in der StPD. die StA. allgemein als Zustellungsbehörde bestellt werden sollte, so übersieht derselbe, daß § 36 der StA. lediglich die Zustellung von Entscheidungen zuweist, keineswegs aber alle Zustellungen. Auch ist im Strafprozeß nicht der Sach in Geltung, daß jede Behörde die von ihr ausgehenden Verf. selbst zu stellen hätte. Ähnliches gilt nur im Civilprozeß für Parteien desselben; im Strafprozeß ist dagegen nach der Eröffnung des Hauptverf. das Gericht dominans litis, an welches sich die Parteien mit ihren Anträgen zu wenden haben. Ein direkter Verkehr der StA. mit dem Angekl. ist nicht vorgesehen. Die Revisionsanträge beider erlangen ihre Wirkung nur durch rechtzeitige Einreichung bei Gericht. Letzteres hat zu sorgen, daß dem Gegner Gelegenheit zu einer Gegenerklärung auf den Revisionsantrag gegeben wird, zu welchem Zwecke die Zustellung dieses Antrages erforderlich ist.

Nun hat noch Niemand vom Angekl. verlangt, daß er seinen Revisionsantrag der StA. zu stellen lasse; dies hat vielmehr stets und immer das Gericht unbeanstandet getan. Umgekehrt aber folgt aus der Natur der Sache, daß auch der Revisionsantrag der StA. durch das Gericht dem Angekl. zugestellt werden muß. Neben dem Beschwerdeführer und dem Gegner desselben muß nämlich, da der Beschwerdeführer als solcher nicht direkt zustellen kann, ein Drittes existiren, das Zustellungen an beide gelangen läßt, und das ist das Gericht selbst.

Im Falle des § 199 ist der Vorliegende verpflichtet, dem Angekl. die Anklageschrift mitzutheilen und innerhalb einer bestimmten Frist die Gegenerklärung desselben entgegenzunehmen. Ganz das gleiche Verhältnis ist bei der Revision gegeben. Bei der Berufung allerdings ist es anders. Hier kennt das Gesetz keine Erwidrerung auf die Berufungschrift, und deshalb können nach Einreichung der letzteren bereits die Akten an die StA. zwecks Einsendung an das Berufungsgericht gelangen, wobei dieselbe dann auch zweckmäßig ihre eigene Beschwerdeschrift nach positiver Vorchrift des § 361 zu stellen läßt. Die Einsendung der Akten an das Revisionsgericht kann aber erst nach Eingang der Gegenerklärung oder nach Ablauf der Frist für dieselbe erfolgen, und bis zu diesem Zeitpunkte müssen die Akten bei Gericht, nicht bei der StA. beruhen. Der § 361 stellt also lediglich eine Ausnahme, keineswegs die Regel dar, und kann nicht analog ausgebeugt werden.“

Die Oberstaatsanwaltschaft, welche die Beschwerde für begründet erachtete, führte Folgendes aus:

„Der Beschl. der Strafkammer, desgl. der des OLG. v. 26. Aug. 1885 geben dem § 36 StPD. eine vom Gesetze nicht gewollte Ausdehnung. Der



§ 36 spricht nur von der Zustellung gerichtlicher Entscheidungen. Es stimmt das mit den in der Begründung zu § 30 des Entw. (Hahn I S. 95) als Vorgänge angezogenen Bestimmungen anderer StPD.en. Insbes. ist auch im § 194 der Preuß. StPD. für die neuen Prov. von 1867 (GS. S. 979) womit nach der Begründung des Entw. die Vorschrift in letzterem fast wörtlich übereinstimmen soll, nur von der Zustellung gerichtlicher Urtheile, Beschlüsse und Verfügungen die Rede.

In der Begründung a. D. heißt es zwar, daß der Entw. vom Bestreben geleitet sei, die Gerichte so wenig als möglich mit Geschäften zu belasten, welche außerhalb des Kreises ihrer eigentlichen Aufgabe, der Rechtsprechung, lägen. Allein die Begründung präzisirt dann weiterhin den Inhalt der Bestimmung ausdrücklich dahin, daß die Zustellung und der Vollzug der gerichtlichen Entsch. dem Geschäftskreise der StA. zugewiesen werde. Und wenn Direktor von Ansbarg (s. Hahn I S. 575) sich ungenau dahin ausdrückt, durch § 30 habe formell ausgesprochen werden sollen, daß die Gerichte mit Zustellungen und Vollstreckungen nicht behelligt werden sollten, so spricht derselbe weiterhin (S. 578) korrekter nur von der Zustellung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen.

Es ist allerdings selbstredend, daß die StA. daneben auch die Zustellung ihrer eigenen Verf. zu besorgen hat. Aber es ist völlig verfehlt, wenn der angegriffene Beschluß die Revisionschrift, welche die StA. im Falle des von ihr ergriffenen Rechtsmittels der Revision dem Gerichte einreicht, als eine „Verfügung der StA.“ ansieht.

Die Frage, von wem die Erklärungen der beiderseitigen Parteien über Einlegung von Rechtsmitteln an die Gegenseite zugefallen sind, ist nicht durch § 36 StPD. und ebensowenig dadurch entschieden, daß die StA. die von ihr erlassenen Verf. selbst zuzustellen hat; die Entscheidung ist vielleicht lediglich in den Bestimmungen über die Instruktion des betr. Rechtsmittels zu suchen. Dies zeigt sich schon in der neupreuss. StPD. von 1867, deren Vorschrift in § 194 über die Zustellung gerichtlicher Entsch. durch die StA. der Entw. der D. StPD., wie bereits bemerkt, als Vorgang und als fast wörtlich mit der Bestimmung des Entw. übereinstimmend heranzieht. Gedachte StPD. von 1867. hat ungeachtet dieser generellen Vorschrift über die Zustellung gerichtlicher Entsch. in den Bestimmungen über die Instruktion der Rechtsmittel besondere Vorschriften darüber für erforderlich erachtet, wer die Schriften über Anmeldung und Rechtfertigung der Rechtsmittel zuzustellen hat. Und zwar bestimmt dieselbe in den §§ 376 Abf. 3 und 394 Abf. 3 gleichmäßig bei der Berufung, wie bei der Richtigkeitsbeschwerde, daß die StA. die Anmeldungs- und Rechtfertigungsschrift über das von ihr eingelegte Rechtsmittel ihrerseits dem Angekl. zuzustellen habe. Sie läßt zu dem Ende, sobald die Anmeldung des Rechtsmittels rechtzeitig erfolgt und dann die Rechtfertigungsschrift eingegangen oder bei der Berufung die Frist dazu abgelaufen ist, die Akten durch den Gerichtsschreiber an die StA. abgeben und hat das Gericht, wie es scheint, eine bei ihm eingehende Gegenerklärung nachzuschicken.

Die StPD. hat in dem von der Revision handelnden § 387 von einer Zustellung durch die StA. nichts gesagt, vielmehr ohne Unterscheidung zwischen Revision des Angekl. und der StA. allgemein bestimmt, daß, sobald die Revision rechtzeitig eingelegt sei und die Revisionsanträge rechtzeitig und in vorgeschriebener Form angebracht seien, die Revisionschrift dem Gegner zuzustellen sei. Daraus folgt Mangels einer ausdrücklichen anderen Bestimmung, daß das Gericht, bei dem die Revisionschrift eingeht, verpflichtet ist, die Schrift, wie ihrerseits in dem Falle, daß die Revision vom Angekl. ergriffen ist, der StA. durch Vorlage zuzustellen, so auch im Falle die StA. die Revision eingelegt

hat, ihrerseits dem Angekl. förmlich zuzustellen. Demgemäß läßt denn auch der § 387 weiterhin die Akten erst nach Eingang der Gegenerklärung bez. nach Ablauf der Frist für dieselbe der StA. zur Absendung an das Revisionsgericht zugehen.

Sollte ein Zweifel über diesen Sinn des § 387 möglich sein, so löst sich derselbe, wie das Urth. des Kammerg. mit Recht ausführt, durch eine Vergleichung der gedachten Bestimmung mit der für die Berufung geltenden des § 361. Wenn in letzterer bezüglich der Berufung ausdrücklich gesagt ist, daß die StA., falls die Berufung von ihr eingelegt ist, ihrerseits dem Angekl. die Schriftstücke zur Einlegung der Berufung zuzustellen habe, so muß für die Revision daraus, daß der § 387 eine solche Bestimmung nicht enthält, vielmehr, ohne den Fall der Einlegung der Revision durch die StA. besonders hervorzuheben, nur ganz allgemein die Zustellung der bei dem Gericht eingegangenen Revisionschrift an den Gegner verschreibt, um so unzweifelhafter gefolgert werden, daß das Gesetz bei der Revision eine besondere Behandlung des durch die StA. eingelegten Rechtsmittels derart, daß die StA. die Schriften über dasselbe ihrerseits dem Gegner zuzustellen habe, nicht gewollt hat.

Der Beschl. v. 26. Aug. 1885 hat sich mit Unrecht dieser Schlußfolgerung durch die Erwägung entzogen, daß die Berufung im ursprünglichen Entw. nicht enthalten gewesen und erst nachträglich von der Komm. eingeschoben worden sei. Der Hergang, wie bei dieser Einschubung die in Rede stehende Bestimmung des § 361 StPD. entstanden ist, zeigt sich erst recht deutlich, daß die verschiedene Behandlung der Berufung und Revision in diesem Punkte eine beabsichtigte ist.

In dem Entw., welchen die Abg. Strudmann und Gen. bei der ersten Lesung behufs Einführung der Berufung in die StPD. vorlegten, war in § 9 Abs. 3 ausdrücklich vorgeschrieben, daß im Falle die StA. Berufung ergriffen habe, die Beschwerdeschrift derselben vom Gerichtsschreiber dem Angekl. mitzutheilen sei (Sahn I. S. 992). Es stimmt das also mit der Bestimmung der StPD. über die Revision. Erst in zweiter Lesung formulirten die genannten Antragsteller ihren nunmehrigen § 9, der als § 361 Gesetz geworden ist, dahin, daß, wenn die Berufung von der StA. eingelegt sei, diese dem Angekl. die Schriftstücke über Einlegung zuzustellen habe (Sahn II. S. 1386). Allem Anschein nach ist diese Aenderung mit Rücksicht darauf beliebt worden, daß im zweiten Entw. die Beantwortung der Berufungsschrift, welche der erste Entw. entsprechend der Gegenerklärung bei der Revision vorgesehen hatte, weggelassen war. Läßt man eine Beantwortung oder Gegenerklärung zu, so macht die Uebertragung der Zustellung der Rechtsmittelschriften an die StA., zumal wenn, wie bei der Revision im § 387, die Abgabe der Gegenerklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers nachgelassen ist, ein Hin- und Herenden der Akten nöthig, zunächst an die StA. zur Zustellung der Rechtsmittelschriften, dann von der StA. an das Gericht zurück zur Entgegennahme und Aufnahme der Gegenerklärung und endlich vom Gericht wieder an die StA. zur Absendung an das höhere Gericht. Es ist also in der StPD. die verschiedene Behandlung der Berufung, bei welcher es eine Gegenerklärung nicht giebt, von der Revision mit zugelassener Gegenerklärung durchaus erklärlich. Bei der Berufung giebt das Gericht nach Ablauf der Frist zur Rechtfertigung der Berufung die Akten an die StA. ab. Diese nimmt, wenn die Berufung von dem Angekl. eingelegt ist, davon und von der etwaigen Rechtfertigungsschrift des Angekl. Kenntniß oder stellt, wenn die Berufung von ihr eingelegt ist, die Schriftstücke dem Angekl. zu und übersendet dann ohne Weiteres die Akten an die StA. bei dem Berufungsgericht. Bei der Revision stellt das Gericht die Revisionschrift dem Gegner zu, wartet

den Ablauf der von dieser Zustellung laufenden Frist zur Einreichung der Gegenklärung ab und giebt dann erst mit der etwa eingegangenen Gegenklärung die Akten an die StA. zur Uebersendung an das Reichsgericht ab.

Was endlich den von der Strafkammer angezogenen § 430 Abs. 3 StPD. betrifft, so fehlt diese Bestimmung im entsprechenden § 349 des Entw. (Hahn I. S. 45). Bringt man dies in Zusammenhang damit, daß der Entwurf eine Berufung und folgeweise auch eine Zustellung der Berufungsschrift durch die StA. nicht kannte, so bildet dieses Fehlen einer derartigen Bestimmung im Entw. einen weiteren Beweis dafür, daß bei der Revision im § 387 eine Zustellung der Revisionschrift durch das Gericht gewollt ist. Erst nachdem die Berufung in die StPD. eingeführt und dabei im Falle einer von der StA. eingelegten Berufung die Zustellung der Berufungsschriften durch die StA. vorgeschrieben worden war, haben bei der dritten Berathung im Plenum die Abg. Schwarze u. Gen. durch ein redaktionelles Amendement zum damaligen § 432 die in Rede stehende Bestimmung in die StPD. gebracht (Hahn II. S. 2098, 2099). Es war dies nunmehr nöthig, da für die Privattlagefachen, in welchen die StA. nicht Partei ist, eine Unterscheidung, je nachdem die Berufung von der StA. oder dem Angekl. eingelegt war, und eine Zustellung der Berufungsschrift durch die StA. im ersteren Falle nicht angängig war. Und wenn nun diese Bestimmung in der Form gegeben wurde, daß die Zustellung durch den Gerichtsschreiber ganz allgemein für Berufungs- und Revisionschriften ausgesprochen wurde, so war dies, abgesehen davon, daß hier der Gerichtsschreiber an die Stelle des Gerichts trat, auch an sich durchaus natürlich und zur Vermeidung von Mißverständnissen geboten."

Das OLG. hat die Beschwerde durch Beschl. v. 3. Dez. 1889 aus folgenden Gründen verworfen:

Zufolge des § 36 sind Entscheidungen, die eine Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, der StA. zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat. Wie bereits in ähnlich liegendem Falle durch Beschl. v. 26. Aug. 1885 angenommen, hat nach den Mot. (vgl. Hahn I. S. 375) durch diese Bestimmung die Erledigung der sämmtlichen Zustellungen im Allgemeinen der StA. überwiesen werden sollen. Dieser Entscheidung wird aus den darin enthaltenen Gründen diesseits nach erneuerter Prüfung beigetreten. Abgesehen hiervon führt auch ein anderer Gesichtspunkt zu der Verwerfung der Beschwerde.

Inhalts der §§ 386, 387 StPD. hat das Gericht, dessen Urtheil angefochten wird, nach Eingang der Beschwerdeschrift die rechtzeitige Einreichung zu prüfen. Wenn der Revisionsantrag nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingegangen ist, so hat das Gericht das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Anderenfalls ist die Zustellung der Beschwerdeschrift zu beschließen. Die Ausführung eines solchen Beschlusses und hiermit die Zustellung liegt alsdann zu Folge des angeführten § 36 der StA. ob. Der Erlass oder der Nichterlass des angeführten Beschl. kann aber in Bezug auf die Zustellungspflicht einen Unterschied nicht begründen.

Wegen dieses zur Abweisung der Beschwerde führenden Gesichtspunktes brauchte auf die Ausführungen der StA. nicht eingegangen zu werden.

## 4. Die bedingte Verurtheilung.<sup>1)</sup>

Von Reichsgerichtsrath Zoebell.

### I.

Am 26. und 27. März tagte in Halle zum ersten Male die deutsche Gruppe der I.R.V. Unter dem frischen Eindruck des lebhaften Meinungsaustausches der dort versammelten Lehrer deutscher Hochschulen, Gerichts- und Gefängnispraktiker will ich versuchen, den in der Ueberschrift bezeichneten Berathungsstoff des ersten Tages weiteren Kreisen zugänglich zu machen und zu praktischen Resultaten auszubauen. Denn trotz des reichen Materials, welches die Berichtersteller beibrachten, trotz der eingehenden Berathung desselben, trotz der geschickten Leitung der Verhandlung darf man sich darüber nicht täuschen, daß die durch Abstimmung festgelegten Ergebnisse nur Grundsteine für den auf künftigen Versammlungen weiter zu führenden Bau sind, über dessen Höhe und Aussehen die Theilnehmer der Hallischen Versammlung — von den wenigen grundsätzlichen Gegnern der B.V. ganz abgesehen — noch keineswegs einig sind. Dieses, wenn man die gefaßten Beschlüsse allein ins Auge faßt, vielleicht büßrig zu nennende Ergebnis wurde m. E. durch zwei Umstände verschuldet. Einmal durch die Fassung der den Berichterstellern gestellten Frage: „Unter welchen Voraussetzungen empfiehlt sich die Einführung der B.V. in die deutsche Strafgesetzgebung?“

die dem ersten Berichtersteller, Geheimen Rath Dr. Wirth, Veranlassung gab, 12 von ihm selbst als „*conditio sine qua non*“ bezeichnete Forderungen aufzustellen, unter denen er die Einführung empfahl, während die beiden anderen Berichtersteller, Staatsanwalt Blume und Amtsrichter Aschrott, 8 bz. 3 Sätze aufstellten, die sich selbstverständlich weder unter einander noch mit den 12 Wirth'schen deckten. Dann durch den gewiß berechtigten Wunsch, irgend welche Ergebnisse mindestens mit großer Mehrheit als die gemeinsame Ueberzeugung derjenigen Gelehrten und Praktiker, die sich mit der Frage beschäftigt haben, hinzustellen. So haben denn auch von 52 bei der Abstimmung gegenwärtigen Theilnehmern 42 — gegen 4 „Nein“ und 6 Stimmenthaltungen — die „Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzug“ empfohlen.

Ich möchte hier einschalten, daß ich trotz dieser im Augenblicke der Abstimmung beliebten, das Wesen der Einrichtung zweifellos richtiger bezeichnenden Benennung die bisherige Bezeichnung „bedingte Verurtheilung“ vorziehe und beibehalte, weil sie kürzer und deshalb geeigneter ist, die Einrichtung selbst unserem Volke geläufig zu machen.

Das Wesen der B.V. ist durch die Fassung des Beschlusses dahin festgestellt, daß unter gewissen Bedingungen die Vollziehung eines Strafurtheils unterbleiben soll. In der vom Vorstande beliebten Fragestellung war die Einrichtung als „neues Strafmittel“ bezeichnet; jedoch wurden diese Worte auf meine Anregung gestrichen und so durch Beseitigung eines theoretischen Streits die Bejahung der rein praktischen Frage durch eine größere Mehrheit ermöglicht. Gerade die dem Wirth'schen Bericht folgende Betonung der rechtlichen Bedeutung der B.V. als eines neuen Strafmittels forderte den Widerspruch derer

<sup>1)</sup> Man wolle folgende Abkürzungen beachten: B.V. = bedingte Verurtheilung. I.R.V. = internationale kriminalistische Vereinigung. Zeitschr. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Aschrott = Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Abgedruckt im 19. Vereinsjahr des Nordwestdeutschen Gefängnis-Vereins, nach den Nummern der Abschnitte citirt. v. Hippel = v. Hippel, Vorkläge zur Einführung der bedingten Verurtheilung in Deutschland, nach den Seitenzahlen des Sonderabdruckes citirt. §§ ohne nähere Angabe beziehen sich auf das Reichsstrafgesetzbuch.

heraus, die in ihr wenn nicht die Straflosigkeit erstmaliger Vergehungen so doch die Uebertragung der Begnadigungsbefugniß an die Gerichte erblicken. Ich kann diesen Einwendungen die Bedeutung, die ihr bereiteter Vertreter, Professor v. Kirchenheim, ihnen beilegt, nicht zugestehen. Sicher wird der Anreiz zur Begehung strafbarer Handlungen durch die Vorstellung der Möglichkeit, bestraft zu werden, gehemmt; sicher würde das Trugwort „ein Mal ist kein Mal“ in seiner Anwendung auf das Strafrecht dieses Mittel zur Verhütung von Vergehen in seinem Werthe aufheben: allein einmal würde jenes Trugwort, wie v. Kirchenheim anerkennt, nur gegenüber der — von mir wenigstens nicht befürworteten — obligatorischen V.B. Geltung haben; dann aber erweist sich, wie ich glaube, die Vorstellung der Bestrafung ohnehin nur als ein selten wirksames Hinderniß des verbrecherischen Willens, weil demselben in der Erwartung, nicht entdeckt zu werden, ein großes Gegengewicht entsteht. Was sobann das aus dem Begnadigungsrecht entnommene Bedenken betrifft, so würde dieses dem von Wirth (N. 11 seiner Bedingungen) vorgesehenen nach Fällung des Urtheils zu fassenden Beschluß gegenüber allerdings Platz greifen. Wird nur dem erkennenden Richter die Befugniß beigelegt, den Vollzug der von ihm erkannten Strafe im Urtheil selbst vom Eintritt einer Bedingung abhängig zu machen, so ist die V.B. nicht eine Ausübung des Begnadigungsrechtes<sup>1)</sup>, sondern ein Theil der Straffindung selbst.

Aber ganz abgesehen von den oben erörterten beiden Bedenken scheint mir die Bezeichnung der V.B. als „neues Strafmittel“ verfehlt. Der Schuldige wird auch jetzt verurtheilt; die Verurtheilung ist also nichts Neues; sie ist aber, ob bedingt oder nicht, an sich kein Strafmittel. Neu an der vorgeschlagenen Einrichtung ist nur, daß die Verurtheilung, die nach wie vor ausgesprochen werden soll, unter gewissen Bedingungen nicht vollstreckt wird. Die Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzuge ist im heutigen Sinne des Wortes jedenfalls kein Strafmittel; ob und inwiefern ihr dennoch die Bedeutung eines solchen beizulegen, soll an anderer Stelle untersucht werden (s. unten II).

Weshalb sollen wir uns aber bei dieser begrifflichen Einfügung der neuen Einrichtung in das System unserer Strafgesetzgebung länger aufhalten, wenn wir über das praktische Bedürfniß derselben einig sind? Die Grundlage für dieses ist in dem ersten, einstimmig gefaßten Beschlusse der Hallischen Versammlung, daß eine Aenderung des Strafsystems in der Richtung auf Umgestaltung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen nothwendig, gegeben. Wenn man nicht bestreiten kann, daß Freiheitsstrafen von wenigen Wochen oder gar Tagen den Verbrecher weder bessern, noch abschrecken, leicht aber den Anfänger auf der Verbrecherlaufbahn vollends verderben, den Schuldigen und seine Angehörigen in ihrem Fortkommen über den Strafwech hinaus schädigen<sup>2)</sup>, so muß ein jedes Mittel, durch welches diesen Uebelständen wesentlich abgeholfen werden kann, willkommen heißen werden. Finden wir mit Wirth (Forderung 5) ein solches Mittel in der V.B., so können wir dieselbe empfehlen, selbst wenn wir Wirths fernerer Forderung (Nr. 6), daß deren Einföhrung das beste Mittel zur Lösung der Bedürfnisfrage und die Grundsätze unserer Strafgesetzgebung nicht verneine, nicht ohne Weiteres beitreten können. Gewiß wird sich die Einföhrung der V.B. mit desto größerer Aussicht auf Erfolg erstreben lassen, je leichter sie sich in unser bestehendes Recht einfügen läßt; sollte man aber das beste Mittel zur Abhülfe anerkannter Mißstände unbenützt lassen, bloß weil es eine Ausnahme in unser Strafsystem brächte? Auffallend ist es deshalb,

<sup>1)</sup> Als solche sieht es auch Kichrott Nr. IV, 1 an.

<sup>2)</sup> Siehe Prins in den Mitth. der J.R. I. Jahrg. S. 24 ff. v. Zist Zeitschr. Bd. IX, S. 743. Kichrott I.

daß Wirth, der letzteres verneint und die *BB.* für das beste Mittel erklärt, dieselbe dennoch nur versuchsweise, auf Zeit, um Erfahrungen im eigenen Lande zu machen, einführen will (Forderung 7 und 8). Der Ausspruch, daß die *BB.* das beste Mittel zu dem erstrebten Erfolge sei, läßt sich nicht rechtfertigen, ohne zugleich die Ueberzeugung von der Untauglichkeit oder dem Minderwerth aller anderen Mittel auszusprechen. Und doch, warum sollte man nicht verschiedene Mittel, wenn sie sich nur nicht gegenseitig ausschließen, zur Abhülfe der erkannten Uebelstände neben einander anwenden?

Doch beschränken wir uns wie die Hallische Versammlung in ihren Beschlüssen auf die *BB.* Ihre Empfehlung durch Wirth mußte durch die Einschränkung „vielleicht auf die Dauer von 5 Jahren“ an überzeugender Kraft verlieren. Mit Recht entgegnete ihm ein Redner (R. G. Rath Stenglein)<sup>4)</sup>, daß auch ohne diesen ausdrücklichen Vorbehalt jedes Gesetz, wenn es sich nicht bewähre, aufgehoben werden könne und müsse. Rag aber auch der Vorbehalt nur ein stillschweigender sein, dürfen wir dann unseren Gesetzgebern, unserer Völke zumuthen, auf dem für Experimente vielleicht am wenigsten geeigneten Gebiete des Strafrechts eine Einrichtung einzuführen, von deren Werth ihre eifrigsten Vorkämpfer nicht unbedingt überzeugt sind? Wenn man nicht annehmen will, daß Wirth durch jene Beschränkung die Einführung der *BB.* bloß dem etwa noch vorsichtig zögernden Gesetzgeber erleichtern will, — und dem steht die ausdrückliche Bezeichnung seines „Verlangens“ als „*conditio sine qua non*“ entgegen — so kann man in der Empfehlung der bloß versuchsweisen Einführung nur den Ausdruck des Schwankens in der eigenen Brust finden. Eine gewisse Unsicherheit auf dem neu zu betretenden Wege äußerte sich denn auch bei Andern, die der Sache selbst nicht ohne Wohlwollen gegenüberstanden. So wollte Dr. Redem die *BB.* nur annehmen, wenn man gleichzeitig den Strafvollzug nach dem von ihm vollständig vorgelegten Gesetzentwurf regelte. So wollte Stachow die *BB.* nur für „Jugendliche“, wenn auch über das jetzt entscheidende Alter von 18 Jahren hinaus, einführen. So hatte ein anderer Redner (Reichsanwalt Treplin) Bedenken, die *BB.* bei kurzen Freiheitsstrafen zuzulassen, bevor man sich über die Behandlung der Geldstrafen und der an deren Stelle im Falle der Uneinziehbarkeit tretenden Freiheitsstrafen verständigte; wieder ein Anderer hatte Bedenken gegen die Anwendbarkeit der *BB.* auf Antragsvergehen, ein Anderer (erster Staatsanwalt Black-Swinton) gegen ihre Anwendung auf gewisse Vergehen, wie falsche Anschuldigung, Rupperei, verleumderische Beleidigung.

Angesichts dieser weitgehenden Abweichungen in den Einzelheiten und bei der Unthunlichkeit, in später Stunde noch eine wesentliche Abänderung der zur Beschlußfassung gestellten Fragen herbeizuführen, konnte man die zu fassenden Beschlüsse nur als einen weiten Rahmen betrachten, dessen Ausfüllung späteren Versammlungen vorbehalten bleiben mußte. Ich darf hinzufügen, daß dieser von mir vor der Abstimmung vertretenen Auffassung von keiner Seite widersprochen worden ist. Während nun, wie schon vorher erwähnt, nur 4 gegen die *BB.* stimmten, und 6 durch Stimmenthaltung ihre Bedenken ausdrückten, konnten viele Andere trotz ihrer abweichenden Meinung im Einzelnen der mit der großen Mehrheit von 42 beschlossenen Empfehlung der *BB.* sich anschließen. Wenn sodann noch — von allen weiteren Voraussetzungen, Einschränkungen und Bedingungen abgesehen — die grundsätzlich empfohlene Einrichtung mit großer Stimmenmehrheit bei Gefängnißstrafen bis zu dreimonatlicher Dauer und bei Haftstrafen für zulässig erachtet wurde, so ist damit die einzige Grenze

<sup>4)</sup> Ich bitte ein für alle Mal um Nachsicht, wenn ich bei den lediglich aus dem Gedächtniß gemachten Angaben, soweit nämlich nicht gedruckte Anträge vorlagen, irren sollte.

für die weitere Erörterung der Frage auf dem Boden der Hallischen Beschlüsse gezogen. Diese Grenze ist, wenn man den vorberichteten Vorbehalten Rechnung trägt, nicht etwa dahin zu verstehen, daß die *W.* bei allen innerhalb derselben liegenden Freiheitsstrafen zulässig sein soll, sondern nur dahin, daß sie bei längeren Freiheitsstrafen nicht zuzulassen, während alle übrigen Voraussetzungen ihrer Anwendung Gegenstand künftiger Verhandlung sind. Dazu gehören nicht bloß diejenigen Punkte, die von der Abstimmung ausdrücklich abgesetzt sind (Anwendbarkeit auf Geldstrafen? auch nach Vorbestrafung?), sondern nach meiner vorherigen Ausführung namentlich auch die von den Freunden der Sache gemachten Vorbehalte.

Dieser Vorbehalte eingedenk, glaube ich als Freund der Sache den gangbarsten Weg einzuschlagen, wenn ich die Frage, in welchem Umfange die *W.* in die deutsche Strafgesetzgebung eingeführt werden soll, den Bestimmungen unseres *StGB.* folgend bei den einzelnen Vergehen erörtere<sup>1)</sup>. Vorher wird es aber nöthig sein, auf das Wesen der *W.* etwas näher einzugehen.

## II.

Schon durch die Fassung des Beschlusses ist zum Ausdruck gebracht, daß die vorgeschlagene Einrichtung, für die ich in dieser Abhandlung den Namen: „bedingte Verurtheilung“ beibehalten habe, eine Verurtheilung mit bedingtem Strafvollzuge sein soll; der Schuldige wird nach wie vor verurtheilt und soll in gewissen Fällen, entgegen der früher wohl gehörten Anforderung an eine gute Strafrechtspflege, daß die Strafe der That möglichst auf dem Fuße folgen müsse, der Strafvollzug aufgeschoben werden, bei Eintritt gewisser Bedingungen ganz unterbleiben. Ich sagte an anderer Stelle, daß diese Einrichtung kein „neues Strafmittel“ in unser Strafsystem einführt; sie will im Gegentheil den Gebrauch eines bestehenden Strafmittels einschränken; ich will jetzt untersuchen, ob und inwiefern der *W.* dennoch die Bedeutung einer Strafe beizumessen ist. Ohne mich weiter in den Streit der Strafrechtstheorien einzulassen, möchte ich hierbei davon ausgehen, daß die Strafe — unbeschadet aller sonstigen Zwecke — für den Verbrecher ein Uebel, für die beleidigte Gesellschaft, für den einzelnen Verletzten eine Genugthuung sein sollte.

Sehen wir uns nun die *W.* etwas näher an, so setzt sich dieselbe aus drei Bestandtheilen zusammen. Es sind dies:

1. die Verurtheilung;
2. der Schwebezustand bis zum Eintritt oder Ausfall der Bedingung;
3. der Strafvollzug.

Letzteren können wir von unserer Betrachtung zunächst ausschneiden, weil er einerseits, wenn verwirklicht, zweifellos den Begriff der Strafe erfüllt, andererseits seine Nichtverwirklichung der von der Neuerung als regelmäßig erstrebte Erfolg ist.

1. Die Verurtheilung stellt die Schuld des Angeklagten fest und spricht die Folge aus, die das Gesetz an seine That knüpft, bestimmt und begrenzt das angebrohte Strafübel für den einzelnen Fall. Begrifflich ist die Verurtheilung noch nicht Strafe; dies findet seine Bestätigung auch darin, daß die bloß erkannte, auch nicht theilweise verbüßte (oder erlassene) Strafe beim Rückfall nicht in Betracht kommt (§ 245). Die Strafnatur der Verurtheilung läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß unser *StGB.* in § 57<sup>1)</sup> den Verweis als Strafe behandelt, denn der Verweis wird nicht schon durch die Verurtheilung vollzogen, sondern setzt ein rechtskräftiges Urtheil voraus. Fragen wir aber nach der moralischen Wirkung der Verurtheilung, erwägen wir dabei, daß

<sup>1)</sup> Auch Lammasch (Mitth. der *W.* Jahrgang I S. 39) verlangt grundsätzliche Ausscheidung einzelner Deliktarten. Dagegen v. List *Zeitschr.* X S. 76, v. Hippel a. a. O. S. 5, Kschrott IV 3.

dieselbe immer öffentlich verkündet wird und dadurch mittelbar über den Gerichtssaal hinaus zur Kenntniß der Mitbürger gelangt, so müssen wir zugeben, daß diese öffentliche Verurtheilung für den unbescholtenen, ehrliebenden Menschen viel empfindlicher sein kann, als der zu richterlichem Protokoll oder etwa gar nur schriftlich ertheilte Verweis (vgl. Einföf. für Elsaß-Lothringen Art. XII letzter Absatz<sup>\*)</sup>), empfindlicher auch als eine Selbststrafe, empfindlicher sogar als eine unter sonst günstigen Umständen, fern vom Heimathsorte verbüßte Freiheitsstrafe von ein, zwei oder drei Tagen. Ist damit dem Thäter ein wenn auch nur moralisches Uebel zugesügt, so kann sich auch die Gesellschaft mit dieser Sühne der verletzten Rechtsordnung begnügen, zumal sie dabei ihre sonstigen Interessen, den Thäter im Nahrungszustande zu erhalten, ihn gegen den schädlichen Einfluß kurzer Freiheitsstrafe zu schützen u. s. w. gewahrt sieht. Anders der Verletzte. Soweit freilich der Staat die Verletzung der Rechte seiner Bürger zugleich als Verletzung der Rechtsordnung im Allgemeinen ansieht und von Amtswegen verfolgt, soweit muß der Verletzte die Sühne der allgemeinen Rechtsordnung auch als ausreichende Genugthuung für sich gelten lassen. Wo aber unser Strafgesetz, indem es die Strafverfolgung mehr oder minder vom Willen des Verletzten abhängig macht, anerkennt, daß die That „das öffentliche Interesse nur in zweiter Linie berühre“ (Motive zu § 61 StGB.), darf der Strafanspruch der in erster Linie berührten Verletzten nicht unbeachtet bleiben.<sup>†)</sup> Wird nun aber der Beleidigte, der die Beleidigung weder aus christlicher Liebe verzeiht, noch sich auf dem in § 201 StGB. verpönten Wege Genugthuung verschafft, sondern als normaler Durchschnittsbürger die Hülfe des Staats gegen den Beleidiger anruft, durch eine Genugthuung, die mit dem günstigen Ausfall einer Feststellungsklage zu vergleichen ist, sich befriedigt fühlen? Und doch, glaube ich, da wir unsere Gesetze für Menschen von Fleisch und Blut machen, dürfen wir uns von den Anschauungen jenes Durchschnittsbürgers nicht so weit entfernen, als ein Redner (Professor Seuffert) in Halle, der in idealer Begeisterung jenen gemeinen Rachetrieb des Menschen verdammt. Hoffen wir, daß die Anschauung unseres Volkes, wenn sich die VV. als eine wirksame Strafe bei den von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen bewährt haben wird, auch hinsichtlich der strafgerichtlichen Sühne der Beleidigung und ähnlicher Antragsvergehen eine edlere werde.

Führt die letzte Betrachtung nicht dazu, die VV. bei allen Antragsvergehen auszuschließen, so darf andererseits aus dem Vorhergesagten nicht geschlossen werden, daß ich dieselbe — immer innerhalb der Grenze der dreimonatlichen Freiheitsstrafe — bei allen von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen zulassen möchte. Ich halte die VV. vielmehr nur insoweit für zulässig, als die Verurtheilung an sich ein für den Schuldigen empfindliches moralisches Uebel ist. Ich sehe hier natürlich von denjenigen Fällen ab, in denen der Thäter nach seinen individuellen Eigenschaften für derartige rein moralische Wirkungen unempfindlich ist; diese Fälle auszufordern wird — wenigstens bei Einführung fakultativer VV. — Sache des Richters im einzelnen Falle sein. Aber es giebt zweifellos Arten von Vergehen, wegen derer bloß verurtheilt zu werden, der Thäter, häufig auch die öffentliche Meinung, nicht als moralischen Nachtheil empfindet. So der Zweikampf, der freilich, weil mit Festungshaft bedroht, aus dem Rahmen unserer Erörterung ausschleibt, aber auch die meisten

<sup>\*)</sup> Prins a. a. O. S. 32: Ce n'est plus la simple „admonitio“, ce n'est plus un advertissement. v. Listl. daf. S. 49 ff. und in der Zeitschr. Bd. IX S. 777.

<sup>†)</sup> Siehe auch Lammasch Mitth. d. J. R. I S. 35, 36 und die von Baron Garofalo angeregte Verhandlung der J. R. daf. S. 179 ff., ferner Wahlberg, Betrachtungen über die Freiheitsstrafen S. 37, dagegen v. Listl. Zeitschr. IX S. 75.



politischen Vergehen und viele Uebertretungen. Was macht sich z. B. der verantw. Redakteur einer Zeitung, der in einem „schneidigen“ Leitartikel Regierungshandlungen abfällig kritisiert hat, daraus, daß der Richter in demselben den Thatbestand der Majestätsbeleidigung oder der Verächtlichmachung von Staatseinrichtungen (§§ 95. 131) findet und dies in einer Verurtheilung zu 2 Monaten Gefängniß ausdrückt? Oder wird irgend Jemand die bloße Verurtheilung wegen übermäßig schnellen Fahrens (§ 366<sup>2</sup>) als ein Uebel empfinden? Diese Beispiele zeigen m. E. genügend, daß die BB. nicht für alle Vergehen zugelassen werden kann, sondern daß die Frage der Zulässigkeit bei jedem einzelnen Vergehen zu prüfen ist. Man entgegne mir nicht, daß diese Prüfung in jedem Einzelfall dem Richter überlassen werden kann; soweit die Entscheidung nach Gesichtspunkten zu treffen ist, die nicht von der Gestalt des Einzelfalls abhängen, sondern durch die Natur des Vergehens bestimmt werden, ist sie vom Gesetzgeber zu treffen; sie auf die Richter abzuwälzen, wäre nicht nur ein Armuthszeugniß für den Gesetzgeber, sondern würde auch die Gerichte zur Ungebühr belasten, und dies noch dazu auf dem Gebiete, auf welchem die Anwendung des richterlichen Ermessens den meisten Zweifeln unterworfen, den meisten Angriffen ausgesetzt ist. Nach meiner — unten näher darzulegenden — Auffassung wenigstens gehört die Entscheidung über Anwendung der BB. im einzelnen Fall zur Strafzumessung.

2. Der Schwebezustand nach Verkündung der BB. bis zum vorwurfsfreien Ablauf der Probezeit wurde von den Rednern der Hallischen Versammlung gern mit dem bekannten Schwerte des Damokles verglichen. Ich vermag ihm indeß einen bedeutenden selbstständigen Werth kaum beizulegen. Der bedingt Verurtheilte befindet sich zwar in der Lage des Schuldners, gegen den der Gläubiger ein rechtskräftiges Urtheil erstritten hat; aber die Vollstreckung ist keine drohende, bevor die Bedingung eintritt und — der Eintritt dieser Bedingung hängt lediglich vom Willen des Verurtheilten ab. Die durch die Verurtheilung selbst gegebene Warnung, das nicht mehr als allgemeiner Rechtsatz, sondern in seiner besonderen Anwendung auf That und Thäter dem letzteren zum Bewußtsein gebrachte Strafgesetz, die Vorstellung, bisher zwar verurtheilt, aber noch nicht „bestraft“ zu sein, im Vergleich mit der Aussicht, im Fall neuer Vergehungen neben der noch unbestimmten Strafe die schon abgemessene der ersten That erbulden zu müssen: diese Gedankenreihe mag auf den etwa wieder erwachenden verbrecherischen Willen in höherem Maße hemmend einwirken, als das nackte Gesetz, dessen Strafandrohung jederzeit und für Jedermann besteht.<sup>\*)</sup> Dennoch liegt in alledem kein Uebel, am allerwenigsten für den Verurtheilten, dessen That „eine entschiedene verbrecherische Willensrichtung nicht erkennen ließ“ (Aichrott Antrag IIc), für den die BB. allein bestimmt sein sollte. Man kann doch nicht unterstellen, daß derselbe Mann, den der Richter, weil er eine solche Willensrichtung nicht als vorhanden annahm, nur bedingt verurtheilt hat, die Probezeit als einen Druck empfindet, das Ende derselben herbeisehnt, um in der Freiheit, sündigen zu können, nicht weiter beschränkt zu sein als vorher. Solche Unterstellung würde die BB. wie im einzelnen Falle so als System ausschließen. Erscheint hiernach das Damoklesschwert nicht so gefährlich, als manche es darzustellen belieben, ist dem Schwebezustand der Probezeit die Bedeutung der Strafe nicht beizulegen, so soll doch nicht verkannt werden, daß die vorgeschriebene hemmende Wirkung derselben, ohne selbst ein Strafmittel zu sein, dazu beiträgt, die Strafzwecke zu fördern. Diese hemmende Wirkung wird um so größer sein, je höher die bedingt erkannte Strafe bemessen ist; unsere Richter werden sich nicht durch eine allzu weidliche Rücksicht auf die

\*) Siehe auch Wahberg a. a. O. S. 35.

Person des Thäters bei der Strafzumessung bestimmen lassen, wenn sie erwägen, daß es von diesem selbst abhängt, den Fortfall der verdienten Strafe herbeizuführen; gegen den, der sich der W. hinterher unwürdig erweist, das in ihn gesetzte Vertrauen durch einen Rückfall täuscht, wird mit um so größerem Recht die bedingt erkannte härtere Strafe vollstreckt, die Strafe des Rückfalls voraussichtlich höher bemessen werden, als nach einer geringeren Vorstrafe. Andererseits wird die in der Freiheit bethätigte Besserung des Neulings auf der Verbrechenslaufbahn zuverlässiger sein, als die im Gefängniß bei so beschränkter Gelegenheit zu Vergehungen an den Tag gelegte.

Es sind dies Gründe, die die Probezeit werthvoll erscheinen lassen, freilich unter der Voraussetzung, daß die W. als Bestandtheil der Strafzumessung in dem Erkenntniß selbst erfolgt und im richtigen Geiste gehandhabt wird: ein Punkt, auf den ich unter IV zurückkommen werde.

3. Der wirkliche Strafvollzug findet, wie schon Eingangs bemerkt ist, nur dann statt, wenn die W. sich im Einzelfall hinterher als Mißgriff herausgestellt hat, gehört nicht zum Wesen der W., ist vielmehr ihre Aufhebung. Er bildet die Ausgleichung des in der W. liegenden Fehlers, und zwar eine um so wirksamere, je mehr der Richter bei Ausmessung der Strafe darauf Rücksicht genommen hat, daß sie nur im Fall eines in begrenzter Zeit eintretenden Rückfalls zur Vollstreckung gelangt.

Diese nun wirklich zur Vollstreckung gelangende Strafe hat für den Schuldigen zweifellos die Bedeutung eines Uebels, für den Staat und den Verletzten gewissermaßen rechnungsmäßig die der Sühne. Damit sie aber den Zweck der Strafe für die frühere That erfülle, ist weiter erforderlich, daß der Thäter sie als solche noch empfinde. Dies wird um so zweifelhafter, je längere Zeit zwischen der Verurtheilung und der Vollstreckung liegt und je geringfügiger nach ihrer moralischen Würdigung und nach der Höhe des Strafmaßes die frühere That erscheint. Wer, um das frühere Beispiel zu wiederholen, wegen übermäßig schnellenfahrens zu drei Tagen Haft verurtheilt ist, wird, wenn diese Strafe etwa nach 5 Jahren an ihm vollstreckt werden sollte, kaum noch eine Erinnerung seiner „Missethat“ haben, die Strafe entweder als überflüssiges Anhängsel der neu verdienten oder gar als ungerecht empfinden. Dieses Bedenken spricht einerseits gegen eine zu lange Ausdehnung der Probezeit, andererseits gegen die Anwendung der W. auf Uebertretungen; es wird in ersterer Beziehung unter IV, in letzterer unter III verwerthet werden.

### III.

A. Bevor ich an der Hand unseres StGB. die Zulässigkeit der W. für die einzelnen Strafthaten prüfe, was ohne Zugrundelegung allgemeiner Gesichtspunkte leicht ermüden könnte, will ich versuchen, einige solche aufzustellen.

1. Jugendliche Personen, welche zur Zeit der Strafthat das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, sollen, wenn die Handlung mit zeitiger Freiheitsstrafe bedroht ist, mit einer Strafe belegt werden, deren Mindestbetrag dem gesetzlichen Mindestbetrage der angebotenen Strafart gleich kommt (§ 57<sup>a</sup>). Verbrechen jugendlicher Personen können hiernach, falls vollendet, nicht Gegenstand der W. werden, da die Mindeststrafe entweder Festungshaft oder ein Jahr Gefängniß sein würde (§ 14 Abs. 2, § 57 Nr. 3 Abs. 2); besonders leichte Fälle von Vergehen oder Uebertretungen kommen auch nicht in Betracht, da in diesen auf Verweis erkannt werden kann. Es bleiben also:

a. die Fälle des Versuchs und der Beihilfe zu Verbrechen, in welchen nach §§ 44 Abs. 4, 49 Abs. 2, 57 Nr. 3 die Strafe bis auf 1 Tag Gefängniß herabgehen kann;

b. die unter mildernden Umständen begangenen, für diesen Fall nur mit Gefängniß bedrohten Verbrechen;

c. die nicht bloß mit Verweis zu ahndenden Vergehen und Uebertretungen.

Für alle diese Fälle halte ich *VB.* für zulässig. Sie erscheint härter als der bloße Verweis (s. oben zu II 1), wirkt als fortbauender Mahnung während der Probezeit, schützt den jugendlichen Verbrecher vor den auch in besonderen Anstalten nicht immer zu vermeidenden, schädlichen Einflüssen der Freiheitsstrafe, sichert aber auch, falls er sich nicht bessert, seine ernstere Bestrafung. Der von Stachow vorgeschlagenen Ausdehnung der Altersgrenze stimme ich nicht bei; sie wird gegenstandslos, wenn man die *VB.* in den an sich dazu geeigneten Fällen ohne Unterschied des Alters für zulässig erachtet.

2. Bei vollendeten Verbrechen ist die *VB.* nach den sie nur für Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten und für Haft zulassenden Gallischen Beschlüssen ausgeschlossen (vergl. § 1 Abf. 1), es sei denn, daß das Gesetz bei dem Vorhandensein mildernder Umstände die Anwendung so geringer Gefängnißstrafen zuläßt. Unter letzterem Gesichtspunkte kommen in Betracht: §§ 118, 146 (147, 149), 224, 226, 227 Abf. 2 (228), 239 Abf. 2 und 3, 243, 244, 258 Nr. 2, 261 Abf. 2, 264, 268, 269, 270, 272 (273), 332, 334 Abf. 2, 340 Abf. 2, 346, 347. Von diesen scheiden die Fälle der §§ 244, 261 Abf. 2, 264, Diebstahl, Hehlerei und Betrug in wiederholtem Rückfall, aus, weil man darüber einig ist, daß die *VB.* im Wesentlichen nur zu Gunsten bisher unbescoltener Personen stattfinden soll.

Die Fälle des schweren Diebstahls, § 243, setzen eine solche Stärke des verbrecherischen Willens voraus, daß ich die Anwendbarkeit der *VB.* sowohl aus diesem Grunde, als auch weil das Mindestmaß der Gefängnißstrafe auch bei mildernden Umständen drei Monate beträgt, also dem Höchstmaß der allenfals zulässigen *VB.* gleich kommt, verneinen würde. Aus letzterem Grunde würde ich sie auch in den Fällen der §§ 118, 226, 239 Abf. 3, 258 Nr. 2, 340 Abf. 2 verneinen. Die schwere Urkundenfälschung, §§ 268 (269, 270) wird bei dem Vorhandensein mildernder Umstände mit Gefängniß, und zwar bei Fälschung einer Privaturkunde nicht unter einer Woche, bei Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten, bestraft. Obgleich letzteres Strafmaß gerade die von der Gallischen Versammlung gezogene Grenze erreicht, würde ich bei beiden Thatbeständen *VB.* zulassen, weil es auch bei der schweren Urkundenfälschung Fälle so leichter Art giebt, daß sie von der nach § 363 nur als Uebertretung strafbaren Fälschung von Legitimationspapieren schwer zu unterscheiden sind. (vgl. Entsch. des Reichsg. in Straff. 8 S. 37, 10 S. 162, 12 S. 385, 13 S. 65.) Man denke z. B. an die von Staatsforstbeamten aufgestellten Erlaubnißscheine zum Sammeln von Raß- und Leseholz, von Beeren oder Pilzen in einem bestimmten Revier. (Vgl. Entsch. 8 S. 372, 20 S. 229.) Die schwere intellektuelle Urkundenfälschung (§§ 272, 273) ungünstiger zu behandeln, liegt um so weniger Veranlassung vor, als der Gesetzgeber bei Vorhandensein mildernder Umstände das niedrigste Strafmaß für ausreichend erachtet hat. Das Verbrechen der aktiven richterlichen Bestechung wird nach § 334 Abf. 2 beim Vorhandensein mildernder Umstände mit Gefängniß bestraft. Da das Strafgesetz selbst hier Fälle vorsieht, die mit einer eintägigen Gefängnißstrafe gefühnt werden, so finde ich hier kein Bedenken gegen die Zulassung der *VB.* Dagegen würde ich für die eigentlichen Amtsverbrechen der §§ 332, 346, 347, obgleich deren Strafe bei Zubilligung mildernder Umstände im Falle des § 332 bis auf einen Tag, im Falle der §§ 346, 347 bis auf einen Monat Gefängniß ermäßigt werden kann, *VB.* nicht zulassen, einmal wegen der an die Zuverlässigkeit der Beamten zu stellenden höheren Ansprüche, dann, weil wohl

selten einem wegen derartiger Verbrechen verurtheilten Beamten Gelegenheit geboten werden dürfte, sich in gleicher oder ähnlicher Art zu vergehen, damit aber die Probezeit für solche Fälle gegenstandslos wird. Die Fälle der §§ 146 (147, 149), 224, 227 (228), 239 Abs. 2 behalte ich der besonderen Erörterung unter B. vor.

Versuch und Beihilfe mildern nach §§ 44, 49 die Strafe nur soweit, daß an Stelle der Mindeststrafe des vollendeten Verbrechens von einem Jahre Zuchthaus  $4\frac{1}{2}$  monatliche Gefängnißstrafe treten kann, kommen also für die *VB.* in dem hier zu Grunde gelegten Umfange — abgesehen von dem Vorhandensein mildernder Umstände — nicht in Betracht. Aber auch bei deren Vorliegen, sowie in dem seltenen Falle, daß durch Zusammentreffen von Versuch und Beihilfe (Beihilfe zu einem im Versuchsstande gebliebenen Verbrechen) eine zweimalige Theilung der ursprünglichen Strafzusage geboten ist, bei welcher die Verbrechenstrafe unter drei Monat Gefängniß herunter gehen könnte, würde ich die *VB.* nicht weiter als bei dem vollendeten Verbrechen zulassen, weil die Stärke des verbrecherischen Willens nicht dadurch gemindert wird, daß die Vollenbung durch von diesem Willen unabhängige Umstände gehindert wird, noch dadurch, daß die verbrecherische Thätigkeit das von einem Anderen gewollte und wirkliche Verbrechen fördert. Dies gilt auch von den Fällen des strafbaren Versuchs eines Vergehens.

3. Uebertretungen würde ich aus dem unter II 3 angegebenen Grunde von dem Anwendungskreise der *VB.* ausschließen.<sup>\*)</sup> Ich unterschätze nicht das in Halle gehörte Bedenken, daß es ungerecht sei, die durch eine Uebertretung verwirkte Strafe von wenigen Tagen Haft unbedingt zu vollstrecken, während der zu mehreren Wochen Gefängniß verurtheilte Dieb oder Betrüger, wenn er sich eine gewisse Zeit gut führt, straffrei ausgehen soll. Allein die Fälle, in denen Haft als ausschließliche Strafe angedroht ist, sind nach § 361 Nr. 1 bis 8 sämmtlich der Art, daß sie nur von moralisch gesunkenen Personen ertübt werden können, denen zu helfen nicht der Zweck der *VB.* ist. In allen anderen Fällen ist Haft wahlweise neben Geldstrafe angedroht. Soweit letztere erkannt wird und beiträglich ist, trifft der praktische Grund der *VB.*, die Fehlerhaftigkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafen, nicht zu. Daß aber derjenige, der zu einer Geldstrafe verurtheilt und im Stande ist, dieselbe zu zahlen, Grund zur Beschwerde hat, weil ein Anderer, der durch Verbüßung der verwirkten Freiheitsstrafe sittlich und wirtschaftlich schwer geschädigt würde, von dieser unter gewissen Voraussetzungen befreit wird, vermag ich nicht einzusehen. Erachtet der Richter aber in einem Falle, wo ihm die Wahl zwischen Geld- und Haftstrafe offen steht, letztere für angemessen, so muß vernünftigerweise unterstellt werden, daß der Fall, wie dies bei grobem Unfug, Thierquälerei, Messergebrauch (§§ 360 Nr. 11 und 13, 367 Nr. 10) und ähnlichen Uebertretungen sehr wohl denkbar ist, eine empfindlichere Ahndung erheischt, deren Zweck durch *VB.* nicht erreicht werden würde. Berücksichtigungswürth erscheinen daher bloß die Fälle, in denen Haft die an erster Stelle erkannte, aber nicht beiträgbare Geldstrafe vertritt. Hier ist die *VB.*, namentlich wie ich sie mir vorstelle (s. unter IV) als Bestandtheil des Urtheils selbst, nicht anwendbar: eine sofort zu entrichtende Geldstrafe, der im Nicht-Beiträggungsfalle eine bei Wohlverhalten erlöschende Haftstrafe unterstellt wird, trägt den Widerspruch in sich selbst.

Wie unter I dargezogen, halte ich die *VB.*, wenn auch für ein gutes, so doch nicht für das einzige Mittel zur Vermeidung der Nachteile kurzzeitiger Freiheits-

<sup>\*)</sup> v. List Zeitschr. X S. 52 aus dem anderen Grunde, daß er Uebertretungen nur mit Geldstrafe bedroht wissen will.

strafen. Bei dem hier besprochenen Punkte wird man durch andere Mittel Abhilfe schaffen müssen, sei es im Wege der Gesetzgebung durch Umwandlung der Geldstrafen in Arbeitsleistungen<sup>10)</sup>, sei es auf dem Boden des jetzigen Gesetzes durch eine gründlichere, den individuellen Verhältnissen angepasste Art der Beizählungen. Insbesondere meine ich, daß die Zerlegung der Geldstrafen in Theilzahlungen, die in dem Röllerschen Gesetzentwurf vorgesehen ist, auch ohne Gesetzesänderung zulässig ist (vgl. Löwe, StrP. Anm. 2 zu § 495).<sup>11)</sup> Bleiben dennoch Haftstrafen wegen Uebertretungen übrig, deren sofortige Vollstreckung als eine Härte erscheinen mag, so kann uns dieser Uebelstand nicht hindern, die W. da einzuführen, wo sie anerkannten Mißständen abhilft.<sup>12)</sup>

Nur bei denjenigen Uebertretungen möchte ich eine Ausnahme machen, die an sich einen Vergehens- oder Verbrechensthatsbestand darstellen und nur durch strafmindernde Umstände ausgezeichnet sind, deren häufiges Vorkommen den Gesetzgeber bestimmt hat, sie unter die Uebertretungen einzureihen. Ich meine die Fälschung von Legitimationspapieren und den Mundraub (§§ 363, 370 Nr. 5). Wenn, wie vorher unter 2. bemerkt, die Fälschung von Legitimationspapieren von dem einfachen Thatbestande der Urkundenfälschung nur schwer zu unterscheiden ist, wenn die Frage, ob § 242 oder § 370 Nr. 5 anzuwenden, gegebenen Falls davon abhängen kann, ob ein gewisses Maß Karotteln für eine größere oder geringere Menge angesehen wird: dann läßt es sich nicht rechtfertigen, bei sonst gleicher Sachlage in dem gesetzlich milderen Falle dem Schuldigen die im schwereren Falle zugelassene Möglichkeit, durch Besserung die schon erkannte Strafe abzuwenden, zu entziehen. Dazu kommt, daß die ungleiche Behandlung für den Richter leicht Veranlassung werden könnte, sich — mehr oder minder unbewußt — über die Grenze beider Fälle hinwegzusetzen. Auch in diesen von mir anerkannten Ausnahmefällen ist W. nur zulässig, wenn an erster Stelle auf Haft erkannt ist.

4. Bei den mit Geldstrafe allein bedrohten Vergehen der §§ 145, 276, 285 ist nach den unter 3. entwickelten Gründen die W. auch hinsichtlich der an Stelle der nicht beizutreibenden Geldstrafe zu erkennenden Freiheitsstrafe ausgeschlossen. Wo aber das Strafgesetz wahlweise Geld- oder Freiheitsstrafe zuläßt, kann die W. nur Anwendung finden, wenn der Richter auf letztere erkannt hat. Der Widerspruch, daß dem an erster Stelle zu Freiheitsstrafe verurtheilten Thäter W. gewährt werden kann, die an Stelle der uneinziehbaren Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe aber unbedingt vollstreckt werden muß, wird durch größere Sorgfalt bei der vom Richter zu treffenden Wahl in den meisten Fällen zu vermeiden sein. Es hat keinen Zweck, etwa deshalb, weil die Geldstrafe an erster Stelle angedroht ist, in allen milderen Fällen auf solche zu erkennen, selbst wenn vorauszusehen ist, daß der Thäter sie nicht entrichten kann. Es wird Sache der Staatsanwaltschaft sein, die Vermögensverhältnisse der Angeklagten schon vor der Hauptverhandlung soweit zu ermitteln, daß der Richter eine genügende Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob Geld- oder Freiheitsstrafe, findet.

5. Nicht ohne grundsätzliche Bedenken ist die Anwendung der W. auf Fahrlässigkeitsergehen. Die Fahrlässigkeit als „Verstandeschuld“<sup>13)</sup> unterscheidet sich so sehr vom Vorfaß als Willensschuld; die Erfolge, deren fahrlässige Verursachung das Gesetz unter Strafe stellt, sind unter einander so ver-

<sup>10)</sup> Vgl. die interessanten Vorschläge von Garofalo in den Mitth. der ANR. I S. 55 ff., ferner v. List, Zeitschr., Bd. IX S. 779, Bd. X S. 52, 68. Kridroll unter II.

<sup>11)</sup> A. R. Kridroll a. a. O. — <sup>12)</sup> Aehnlich v. Nippel a. a. O. S. 9 Anm.

<sup>13)</sup> List, Strafrecht, § 40 Nr. 2.

schieben, daß ein Rückfall des fahrlässigen Thäters, sei es im weitesten Sinne durch Begehung irgend einer Straftat, sei es im engeren Sinne durch Begehung eines oder gar desselben Fahrlässigkeitsvergehens, kaum in Betracht zu ziehen ist. Verliert hiernach die oben unter II 2 hervorgehobene Bedeutung der Probezeit gegenüber den Fahrlässigkeitsvergehen an Werth, so wird andererseits die genaue Feststellung der Kausalität, die strenge Prüfung der Verantwortlichkeit, welche das Eigenthümliche bei den Verurtheilungen wegen Fahrlässigkeit bildet, der Verurtheilung selbst einen höheren Einfluß auf den bisher unbestraften Menschen verschaffen, Gewissen und Aufmerksamkeit desselben schärfen. Da diese Wirkung der W. auch bei Fahrlässigkeitsvergehen eintritt, wäre es ungerecht, den Schutz gegen die Nachteile kurzer Freiheitsstrafen bei vorsätzlichen Vergehen zu gewähren, bei fahrlässigen zu verlagern. Etwas strenger dürften auch in dieser Beziehung die Fälle zu beurtheilen sein, in welchen die Fahrlässigkeit zugleich eine Verletzung der Berufspflicht enthält.

6. Die der Zulassung der W. bei Antragsvergehen entgegenstehenden Bedenken habe ich im Allgemeinen schon unter II 1 hervorgehoben. Indem ich dort die Antragsvergehen als solche bezeichnete, bei denen die Strafverfolgung mehr oder minder vom Willen des Verletzten abhängig gemacht ist, hatte ich die Unterscheidung im Auge, ob die Strafverfolgung nur durch den Antrag des Verletzten in Bewegung gesetzt oder auch durch Zurücknahme desselben gehemmt werden kann. Letzteren Falles ist der Verletzte bis zur Verkündung des auf Strafe lautenden Urtheils vollständig Herr der Verfolgung; sein Recht würde verkümmert, wenn der Richter den Vollzug der vom Angeklagten verwirkten, vom Verletzten bis zum letzten Augenblick vor der Entscheidung verlangten Strafe von einer Bedingung abhängig machte, die zu dem Verletzten in gar keiner Beziehung steht. Ich würde daher in diesem Falle die W. nur nach vorher erklärter Zustimmung des Antragsberechtigten zulassen. Ist dagegen die Zurücknahme des Antrages nicht zulässig, so kann der Verletzte zwar die Einleitung des Strafverfahrens verhindern, hat aber auf den Fortgang desselben keine Einwirkung. Damit ist das Ueberwiegen des staatlichen Interesses an der Erlebigung des einmal eröffneten Verfahrens anerkannt, deshalb die Berücksichtigung anderer staatlicher Interessen, die für die W. sprechen, bei der Entscheidung zulässig. Dafür spricht noch ein praktischer Grund. Der Verletzte, dem die Zurücknahme des Strafantrages nicht gestattet ist, ist verhöht; er darf aber die Entscheidung nicht hemmen; da bietet die W. die Gelegenheit, die Entscheidung, nachdem zwar nicht die formelle Prozessoraussetzung, der Antrag, wohl aber das Interesse des Antragstellers fortgefallen ist, aus den bei anderen Vergehen zugelassenen Rücksichten zu mildern. Wenn die W., wie ich annehme, nur fakultativ zugelassen wird, so wird zu den im einzelnen Falle besonders zu berücksichtigenden Umständen zweifellos die von dem Antragsteller erklärte Verzeihung zu rechnen sein. Im Uebrigen könnte man noch unterscheiden, ob das Antragserforderniß zum Vortheil des Thäters oder aus Rücksicht auf den Verletzten (s. B. §§ 179, 182, 236, 237) aufgestellt ist; indeß dürfte es sich bei den so verschiedenen Gründen des Antragserfordernisses empfehlen, die betr. Fälle einzeln zu erörtern.

B. Zu dieser Einzelerörterung übergehend, will ich die Frage:  
ob bedingte Verurtheilung zulässig oder nicht?

für die einzelnen strafbaren Handlungen, soweit angängig, unter Bezugnahme auf die unter A. entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte, nach der Reihenfolge des zweiten Theiles des StGB. beantworten, und zwar der Kürze und Uebersichtlichkeit wegen in tabellarischer Form.

Abchnitt des StGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
1. Hochoerrath und Landesverrath.		80 bis 93	Es handelt sich um Verbrechen (f. A. 2); die nach §§ 88 Abf. 3. 89 beim Vorhandensein mildernder Umstände zulässige geringere Strafe ist Festungshaft.
2. Beleidigung des Landesherrn.	95, 97	94, 96	Von den Verbrechen der §§ 94. 96 gilt das eben Gesagte. Die Vergehen der §§ 95. 97 sind oft so milde geartet, daß ich kein Bedenken trage, die VV. zuzulassen.
3. Beleidigung von Bundesfürsten.	99, 101	98, 100	Die §§ 98. 100 einerseits, 99. 101 andererseits entsprechen wenn auch mit etwas ermäßigtem Strafrahmen den §§ 94. 96 bz. 95. 97.
4. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.		102 bis 104	Das Vergehen gegen § 103a wird wahlweise mit Geldstrafe oder Gefängniß bestraft. Erschien auch im letzteren Falle VV. an sich zulässig (f. A. 4), so würde ich sie hier doch mit Rücksicht auf die internationale Natur des Vergehens ausschließen. Die Verfolgung der übrigen Fälle dieses Abschnitts, von denen § 102 in seiner ersten Alternative überdies Verbrechen ist, tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein, dessen Zurücknahme zulässig ist; f. deshalb A. 6. Die auswärtige Regierung wird, falls sie nicht auf Bestrafung besteht, eher den Antrag zurücknehmen, als sich mit VV. einverstanden erklären.
5. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.		105 bis 109	Bezüglich der Verbrechen aus §§ 105. 106 gilt das zu Abschnitt 1 Gesagte. Der ordentliche Strafrahmen des § 107 fängt so weit es sich um Gefängniß handelt jenseits der Grenze von drei Monaten an; aber auch die milderen Fälle der §§ 108. 109 fordern behufs wirksamen Schutzes der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte unbedingte Vollstreckung.
6. Widerstand gegen die Staatsgewalt.	121 Abf. 2	110 bis 121 Abf. 1, u. 122	Die hier behandelten vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen ereignen ebenfalls, um das Ansehen der Staatsgewalt aufrecht zu erhalten, unbedingten Strafvollzug. Hinsichtlich der fahrl. Beförderung, der Entweichung von Gefangenen f. A. 5.
7. Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.	123 Abf. 1, 126, 132, 133 Abf. 1, 136, 137, 138	123 Abf. 3, 124, 125, 127 bis 131, 133 Abf. 2, 134, 135, 139 bis 145	Beim einfachen Hausfriedensbruch, dessen Verfolgung zwar nur auf Antrag eintritt (f. A. 6.) ist das Höchstmah 3 Monat Gef.; beim ausgezeichneten Hausfriedensbruch des § 123 Abf. 3 ist trotz des mit einer Woche Gef. beginnenden Strafrahmens ein stärkerer verbrecherischer Wille zu unterstellen; dasselbe gilt in höherem Maße vom schweren Hausfriedens-

Abschnitt des StGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
			<p>bruch des § 124 und dem Landfriedensbruch des § 125, der sich im Fall des Abs. 2 als Verbrechen (f. A. 2) kennzeichnet. Die Vergehen gegen die §§ 127. 128. 129. 130. 130a. 131 erfordern, wenn sie auch im Mindestmaß mit der niedrigsten Strafe bedroht sind, im Interesse der öffentlichen Ordnung doch sofortige Ahndung. Der Fall des § 133 Abs. 2 ist schon im Mindestmaß mit 3 Monaten Gef. bedroht. Die §§ 134. 135 sehen, obgleich Geldstrafe an erster Stelle angedroht ist „Böswilligkeit“ voraus. Der auf Verhütung von Verbrechen gerichtete Zweck des § 139 würde durch Zulassung der VB. wesentlich beeinträchtigt werden. Ausgewanderten Wehrpflichtigen (§ 140), die sich durch ihr Vergehen thatsächlich auch der Strafverfolgung entziehen, fremden Weibern und dergleichen Leuten (§ 141), betrügerisch vorgehenden Wehrpflichtigen (§ 143), betrügerischen Auswanderungsagenten (§ 144) die VB. zu gewähren, liegt sicher keine Veranlassung vor. §§ 142. 145 werden von der VB. durch die Höhe des Strafmaßes bzw. durch die Strafart (ausschließlich Geldstrafe f. A. 4) ausgeschlossen. Die Vergehen gegen §§ 126. 132. 133 Abs. 1. 136. 137. 138 sind im Mindestmaß mit einem Tag Gef. (zum Theil wahlweise mit Geldstrafe) bedroht und ergeben ihrer Beschaffenheit nach keine Bedenken gegen die VB.</p>
8. Münzverbrechen und Münzvergehen.	148	146, 147 (149), 150, 151	<p>Abgesehen von dem Fall des § 148, in welchem der selbst getäuschte Empfänger nun seinen Schaden durch weitere Täuschung Anderer ausgleichen will, würde ich ungeachtet der vom Gesetz zugelassenen niedrigsten Mindeststrafen weder für Münzverbrechen unter mildernden Umständen noch für Münzvergehen die VB. zulassen, weil die über die Schädigung des Einzelnen hinaus gewollte Gefährdung des Geldverkehrs auf einen stärkeren verbrecherischen Willen schließen läßt.</p>
9. Meineid.	157, 158, 162, 163	153 bis 156, 159, 160	<p>Bei den wissentlichen Eidesverletzungen so wie in den Fällen der Verleitung zum Meineid und zum Falscheide einschließlich der falschen eidesstattlichen Versicherung, liegt m. E. eine so ehrlose Gesinnung zu Grunde, daß die VB. auch da, wo sie nach dem Strafmaße zulässig wäre, ausgeschlossen erscheint. Nur in den</p>



Abschnitt des StGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
10. Falsche Anschuldigung. 11. Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.		164 166 bis 168	vom Gesetz selbst durch Strafermäßigung ausgezeichneten Fällen der §§ 157. 158 — wegen des Strafmaßes allerdings nur für die falsche Versicherung an Eidesstatt wirksam — sowie für den Eidbruch (§ 162) und den fahrl. Falscheid (§ 163) würde ich StB. zulassen. Die besondere Bosheit dieses Vergehens verdient keine Milde. Die geflüchtliche Verletzung des religiösen Gefühls und der religiösen Bethätigung Anderer zeugt von solcher Verhöhnung des Gemüthes, daß derselben, soweit überhaupt Bestrafung eintritt, durch deren sofortigen Vollzug entgegengetreten werden muß.
12. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.		169, 170	Staat und Gesellschaft haben ein höheres Interesse am wirksamen Schutze des Personenstandes als am Schutze des Schuldigen gegen die möglichen Nachtheile der Freiheitsstrafe.
13. Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.	183, 184	171 bis 182	Bei den Verbrechen der §§ 171. 173. 174. 176. 177. 178. 179. 181 ist, auch soweit mildernde Umstände vorgeesehen sind, die StB. durch die Höhe des Strafmaßes ausgeschlossen. Der Ehebruch (§ 172) erheischt, wenn einmal die Ehe geschieden ist und der unschuldige Gatte Strafantrag gestellt hat, alsbaldige Sühne. Auch für die Vergehen gegen §§ 173. 175 ist zweifellos ein baldiger Strafvollzug ein wirksameres Gegengewicht gegen ferneres unzünftiges Treiben als der Schwebezustand der Probezeit, der gerade in diesen Fällen bedenklich erscheint. Eigennuß und Gewohnheitsmäßigkeit, die die einfache Rupperei erst strafbar machen (§ 180), beweisen schon stärkere verbrecherische Neigung. Ist im Fall der Verführung (§ 182) der erforderliche Strafantrag einmal gestellt, ist die Geschlechtschre der Verführten erst vor Gericht geführt, dann scheint auch keine Schonung des Verführers angemessen. Bei den Vergehen gegen §§ 183. 184 die StB. zuzulassen, erscheint unbedenklich.
14. Beleidigung.	185 ff. mit Zustimmung des Antragsberechtigten		Aus dem unter A. 6 angegebenen Grunde würde ich in allen Fällen StB. zulassen, falls der Antragsberechtigte, der den Strafantrag gestellt hat oder im Fall des § 197 die beleidigte Körperschaft vor Verklündung eines auf Strafe lautenden Urtheils ihre Zustimmung erklärt

Abschnitt des StGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
15. Zweikampf.		201 ff.	Abgesehen vom Fall der Anreizung (§ 210), dessen geringstes Strafmaß aber schon 3 Monat Gef. beträgt, sind die Delikte des Zweikampfs durchweg mit Festungshaft bedroht.
16. Verbrechen und Vergehen wider das Leben.	222 Abf. 1	211 bis 221, 222 Abf. 2	In den §§ 211 bis 220, 221 Abf. 2 u. 3 übersteigt das Mindestmaß der angedrohten Strafe das für die BB. hier angenommene Höchstmaß, in § 221 Abf. 1 deut es sich mit demselben. Bei der fahrl. Tödtung (§ 222) sind trotz der Schwere des Erfolges Fälle geringsten Verschuldens denkbar; so wird z. B. eine Mutter, die in Folge einer Verwechslung der Flaschen ihrem Kinde statt Nahrung Gift gegen hat, durch den Erfolg selbst und die Verurtheilung schon schwer genug gestraft. Enthält aber die Fahrlässigkeit zugleich eine Vernachlässigung der Berufspflichten, so würde ich bei diesem schwersten Erfolge die BB. nicht zulassen.
17. Körperverletzung.	223, 227 Abf. 1, 230 mit Vorbehalt bei Vergehen gegen Angehörige (s. Begründung)	223a bis 226, 227 Abf. 2, 229	Die ordentliche Strafe der §§ 224, 225, 226, 227 Abf. 2, 229 beträgt mehr als drei Monat Gef. In den Fällen der §§ 224, 226, 227 Abf. 2 sind zwar bei Vorhandensein unüberwinder Umstände niedrigere Strafen vorgesehen; doch würde ich weder hier noch in dem milderen Falle des § 223a BB. zulassen, weil die in letzterem vorausgesetzten straffschärfenden Umstände auf einen höheren Grad verbrecherischen Willens schließen lassen. Von den leichten Fällen der §§ 223, 227 Abf. 1, 230 zeichnet sich nur § 223 Abf. 2, Körperverletzung gegen Verwandte aufsteigender Linie, durch das Mindestmaß von einem Monat Gef. aus. Da dieselbe indeß nur auf Antrag, dessen Zurücknahme zulässig ist, verfolgt wird (§ 232), so wird das durch die höhere Strafe besonders geschützte Interesse hinreichend gewahrt, wenn, wie bei der Beleidigung (s. o.) bei §§ 223 u. 230 der Vorbehalt gemacht wird, daß, falls das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt ist, BB. nur zulässig sein soll, wenn der Antragsberechtigte vorher seine Zustimmung erklärt.
18. Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.	Vergehen gegen 235, 239 Abf. 1, 240, 241	234, Verbrechen gegen 235, 236, 237, 239 Abf. 2 u. 3	Gegenüber den mit Gefängniß von einem Tage an, theils sogar wahlweise mit Geldstrafe bedrohten leichten Fällen der §§ 235, 239 Abf. 1, 240, 241 scheiden die Verbrechen der §§ 234, 235, 236, 239 Abf. 2 u. 3 aus. Ich halte aber

Abschnitt des StGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
			<p>die BB. auch dann für ausgeschlossen, wenn in den Fällen des § 239 mildernde Umstände vorliegen, weil die lange Dauer oder der schwere Erfolg der Freiheitsberaubung den Rückschluß auf starken verbrecherischen Willen begründen; ferner wenn im Fall des § 236 die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen. Ist hier und im Falle des § 237 die Ehe entweder nicht zu Stande gekommen oder für ungültig erklärt (§ 238), und der in beiden Fällen erforderliche, nicht zurücknehmbare Strafantrag einmal gestellt, so halte ich — ebenso wie im Falle des § 172 (f. o.) — BB. nicht für zulässig.</p>
19. Diebstahl und Unterschlagung.	242, 246 mit Vorbehalt des § 247	243, 244	<p>Wegen §§ 243, 244 f. o. A. 2. Im Uebrigen sind gerade die Eigenthumsvergehen, insbes. Diebstahl und Unterschlagung, in ihrer einfachsten Gestalt, weil meist durch Noth und Gelegenheit veranlaßt, zur BB. geeignet, geben derselben einen großen, hoffentlich erfolgreichen Wirkungskreis. Wegen der im Falle des § 247 zu erfordernden Zustimmung des Antragsberechtigten f. A. 6.</p>
20. Raub und Erpressung.		249 bis 255	<p>Beim Raube übersteigt das Mindeststrafmaß selbst im Fall mildernder Umstände überall die Grenze von drei Monaten Gef. Auch die Erpressung (§ 253), deren Strafrahmen zwar bis auf einen Monat Gef. hinuntergeht, setzt schon einen ausgebildeten verbrecherischen Willen voraus.</p>
21. Begünstigung und Hehlerei.	257 Abs. 1, 258 Nr. 1, 259	258 Nr. 2, 260, 261	<p>Begünstigung, einfache Hehlerei und Partirerei werden mit Gefängniß von einem Tage an, erstere sogar wahlweise mit Geldstrafe bestraft. Wegen der Verbrechen der schweren, gewohnheitsmäßigen und rückfälligen Hehlerei gilt auch für die Fälle, wo das Strafmaß bei mildernden Umständen bis auf drei Monat Gef. hinuntergeht, das unter A. 2 Gesagte.</p>
22. Betrug und Untreue.	263, 266 mit Vorbehalt bei Betrug gegen Angehörige (f. Begründung)	264, 265	<p>Wegen der Verbrechen aus §§ 264, 265 f. o. A. 2. Bezüglich der Vergehen gegen §§ 263, 266, deren ordentlicher Strafrahmen mit einem Tage Gef. beginnt, gilt das zu Abschnitt 19 Gesagte, namentlich auch hins. der Zustimmung des Antragsberechtigten im Falle des Betruges gegen Angehörige (§ 263 Abs. 4).</p>

Abschnitt des StrGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
23. Urkunden- fälschung.	267 (269, 270), 271 (273), 274, 277, 279. Im Fall mil- dernber Umstände auch 268 (269, 270) u. 272 (273)	268 (269, 270), 269 (273), 275, 276, 278	Wenn nach den Ausführungen unter A. 2 die BB. im Fall mildernber Um- stände selbst bei den Verbrechen der §§ 268 (269, 270) und 272 (273) zu- gelassen werden kann, so rechtfertigt sich ihre Zulassung bei den Vergehen gegen §§ 267 (269, 270), 271 (273), 274, 277, 279, die im Mindestmaß mit Gef. von einem Tage ab, in § 271 sogar wahlweise mit Geldstrafe bedroht sind, ohne weitere Begründung. Dagegen scheiden aus die Fälle der §§ 275, weil das Mindestmaß drei Monat Gef. beträgt, 276, weil nur mit Geldstrafe bedroht, 278 als Berufsvergehen.
24. Bankerutt. Durch die Strafbestimmungen der R.RonkD. ersetzt.			
25. Strafbarer Eigennutz und Ver- letzung fremder Geheimnisse.	286, 288, 289, 291, 292, 293 mit Vor- behalt, falls Thäter ein Ange- höriger, 296, 299	284, 285, 290, 294, 296a, 297, 298, 300, 301, 302, 302a—d	Wenn auch die hier behandelten Straf- thaten durchweg leichterer Art sind, so daß das Mindestmaß der angebrohten Strafe nur in zwei Fällen (§§ 294 und 302d) drei Monat Gef. beträgt, so scheint die BB. doch nicht geeignet für die ge- werbmäßig oder in gewinnfüchtiger Ab- sicht bethätigten Vergehen der §§ 284, 294, 301, 302, 302a—d; insbes. dürfte eine mildere Beurtheilung des Wuchers den heutigen Volksanschauungen wider- sprechen; ferner nicht für die in Ueber- tretung einer Berufs- oder sonstigen be- sonderen Pflicht verwirklichten Straftthaten der §§ 290, 297, 298, 300, zumal für leichtere Fälle der §§ 297, 300 wahlweise Geldstrafe angebroht ist; endlich nicht für das nur von Ausländern zu begehende Vergehen gegen § 296a. In § 285 ist nur Geldstrafe angebroht. Wird das Jagdvergehen gegen §§ 292, 293 von einem Angehörigen des Jagdberechtigten begangen, so ist, falls letzterer den Straf- antrag gestellt hat, die BB. von dessen Zustimmung abhängig zu machen (f. o. A. 6).
26. Sach- beschädigung.	303 mit Vorbehalt falls gegen einen An- gehörigen verübt	304, 305	Mit demselben Vorbehalt erachte ich die BB. bei der einfachen Sachbeschä- digung für zulässig, während in den schwereren Fällen der §§ 304, 305 un- verzügliche Ahndung der Bosheit geboten erscheint. Die in § 304 wahlweise ange- brohte Geldstrafe ermöglicht eine Berück- sichtigung ausnahmsweise leicht gearteter Vergehungen.

Abschnitt des StGB.	Zulässig bei §§	Nicht zulässig bei §§	Begründung.
27. Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.	309, 314, 316 Abf. 1, 318 Abf. 1, 326, 327 Abf. 1, 328, 329 Abf. 2	306—8 (311), 312, 313, 315, 316 Abf. 2, 317, 318 Abf. 2, 320, 321—24, 327 Abf. 2, 329 Abf. 1, 330	Alle Verbrechen und vorsächlichen Vergehen dieses Abschnitts mit Ausnahme der §§ 317, 321 Abf. 1, 327, 328 sind mit einer drei Monat Gef. übersteigenden Mindeststrafe bedroht. Ich würde indeß in den beiden Fällen, wo das Mindestmaß gerade drei Monat beträgt, nämlich §§ 321 Abf. 1, 327 Abf. 2, sowie bei vorsächlichen Handlungen gegen Telegraphen (§ 317) die BV. ausschließen, sie nur für die leichteren Fälle der §§ 327 Abf. 1, 328 zulassen; ferner zulassen für die Fahrlässigkeitsvergehen §§ 309, 314, 316 Abf. 1, 318 Abf. 1, 318 Abf. 1, 326, 329 Abf. 2 und zwar aus dem zu § 222 angegebenen Grunde, auch wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist; dagegen ausschließen in den auf Pflicht-Vernachlässigung von Angestellten und dergl. beruhenden Fällen der §§ 316 Abf. 2, 318 Abf. 2, 320, 330.
28. Verbrechen und Vergehen im Amte.	333, 334 Abf. 2 beim Vorhandensein mildernder Umstände	331, 332, 334 Abf. 1, 336 ff.	Bei den nur von Beamten selbst zu begehenden Verbrechen, soweit dieselben bei Zulassung von mildernden Umständen dem Strafmaß nach überhaupt in Betracht kommen können (§§ 332, 346, 347), und Vergehen, und zwar auch bei den bloß fahrlässigen (§§ 346, 347) würde ich BV. mit Rücksicht auf das von Beamten zu fordernde höhere Maß von Zuverlässigkeit der Gesinnung und des Urtheils überhaupt nicht zulassen. Die §§ 333, 334 Abf. 2 enthalten Strafvorschriften wegen activer Bestechung gegen Nichtbeamte und lassen, letzterer wenigstens im Fall mildernder Umstände, ein Mindestmaß von einem Tage Gef. zu.
29. Uebertretungen.	363, 370 Nr. 5 mit Zustimmung des Antragstellers	360, 361, 364—69, 370 Nr. 1—4 und 6	Siehe unter A. 3. Die Zustimmung des Antragstellers ist bei § 370 Nr. 5 erforderlich, weil Zurücknahme des Straftrags zulässig ist.

Ich bin mir bewußt, mit dieser Einzelerörterung keine irgend wie abschließende Prüfung der Frage, in welchem Umfange die Einführung der BV. wünschenswerth und zulässig, gegeben zu haben; es kam mir vielmehr wesentlich darauf an, einen vielleicht etwas mühsamen, aber m. E. zum Ziele führenden Weg für die weitere Behandlung der Frage zu zeigen. Meine Einzelaussäuerungen werden Denjenigen, die denselben betreten wollen, zweifellos Angriffspunkte genug geben; man wird die Grenzen im Ganzen weiter oder — wenigstens zunächst — enger ziehen wollen: immerhin scheint mir aber auf

diesem Wege die Möglichkeit gegeben, sich über die Einführung der *VB.* für einen bestimmten Kreis von Straftathen zu verständigen.

In dem von mir vorgeschlagenen Umfange ist die *VB.* jedenfalls von dem Vorwurf frei, „eine erste Etappe zur strafrechtlichen Klassengesetzgebung zu bilden“ (Begründung des Antrages v. Kirchenheim); sie dient allen Klassen, am meisten vielleicht den Dieben und Betrügnern u. dergl. den ärmeren Klassen angehörenden Verbrechern. Indem sie die Anfänger auf dieser Laufbahn vor den wirtschaftlichen und sittlichen Nachtheilen der kurzen Freiheitsstrafe schützt und dadurch, sofern erfolgreich, vor Rückfall bewahrt, kann sie mittelbar auch anderen Verurtheilten derart zum Vortheil gereichen, daß die Einschränkung der wechselnden Bevölkering unserer Gefängnisse eine zweckmäßigere Behandlung der übrigen Inassen ermöglichen wird.

Findet die von mir gewählte Methode einige Zustimmung, so wird es eine weitere Aufgabe sein, dieselbe auf die neben dem *StGB.* geltenden Strafgesetze anzuwenden.

#### IV.

Der Aufgabe, die ich mir für diese Abhandlung gestellt habe, hoffe ich, soweit es dem Einzelnen im ersten Anlauf möglich, durch die Erörterungen unter III genügt zu haben. Dieselben gehen indeß hinsichtlich der von Anderen eingehend besprochenen, zum Theil in der ausländischen Gesetzgebung schon zum Ausdruck gebrachten Voraussetzungen und Wirkungen der *VB.* von gewissen, nicht unstreitigen Anschauungen aus, die ich noch klar zu stellen habe. Je gründlicher diese Fragen bereits besprochen sind, desto kürzer darf ich mich fassen.<sup>14)</sup>

#### A. Voraussetzungen der *VB.*

1. **Straffreies Vorleben.** Während auf der einen Seite jede frühere Verurtheilung von der Wohlthat der *VB.* ausschließen soll, wird von der entgegengesetzten Seite nur Verbüßung einer Freiheitsstrafe im Inlande als Ausschließungsgrund anerkannt. Dazwischen stehen Diejenigen, die die Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe oder wegen eines Verbrechens oder Vergehens die ausschließende Kraft beilegen. Mit v. List<sup>15)</sup> gehe ich davon aus, daß die *VB.* denjenigen, der noch keine Freiheitsstrafe verbüßt, noch nicht „gesehen“ hat, vor der ersten Berührung mit dem Gefängniß schützen soll. Dieser Schutz wird aber gegenstandslos, wenn der Thäter vorher rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt ist, deren Verbüßung noch bevorsteht: die neuere *VB.* würde ihn nicht davor bewahren, auf Grund der älteren ins Gefängniß zu wandern.<sup>16)</sup> Mit der Beschränkung auf Verurtheilung „im Inlande“ kann ich mich einverstanden erklären, da einerseits die Gesetzgebung des Auslandes eine zu verschiedenartige ist, als daß man eine Vorbestrafung dort wie hier ohne Weiteres gleichstellen könnte, andererseits bei fakultativ zulässiger *VB.* der Richter in der Lage ist, auch die Verurtheilung im Auslande als Hinderniß anzusehen. Ob auch die *VB.* eine abermalige *VB.* ausschließt, wird unten bei den Wirkungen der *VB.* erörtert werden. Wenn man aber auch diese Frage, die erst nach längerem Bestehen der *VB.* praktisch wird, bejaht, also Denjenigen, der nach Bestehen der Probezeit eine strafbare Handlung verübt, unbedingt verurtheilen will, so drängt sich mir doch die fernere Frage auf, ob denn der Ablauf der Zeit auf die Berück-

<sup>14)</sup> Eine übersichtliche kritische Zusammenstellung der verschiedenen Vorschläge giebt v. Sippel in seiner in Anm. I gedachten Schrift.

<sup>15)</sup> Zeitschrift Bd. X S. 71, 72.

<sup>16)</sup> Siehe auch Kischrot IV 2 a. G.

sichtigung der früheren Verurtheilung gar keinen Einfluß haben soll. Eine Frage, die mir um so wichtiger erscheint, als die *W.*, wenn sie jetzt neu eingeführt wird, eine Generation trifft, die ohne diese Wohlthat ausgewachsen ist. Soll also der 40jährige Mann, der vor etwa 20 Jahren als wandernder Handwerksbursche wegen Körperverletzung eine einmonatliche Gefängnißstrafe verbüßt hat, wenn er jetzt als Familienvater, als selbstständiger Handwerker nach langer vorwurfsfreier Führung sich eines Arrestbruchs schuldig macht, von der *W.* ausgeschlossen sein? Ich möchte diese Frage verneinen. Mir will es scheinen, als ob die Frist von 10 Jahren, welche genügt, um den Verbrecher, dessen That mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bedroht ist, vor Verfolgung zu schützen, um den rechtskräftigen Strafanspruch des Staates bis zu 5 Jahren Gefängniß aufzuheben, um den rückfälligen Dieb, Räuber, Hehler und Betrüger vor der schweren Rückfallstrafe zu bewahren, als ob diese Frist auch genügen könnte, eine frühere Bestrafung unter sonst geeigneten Umständen auch gegenüber der Zulassung der *W.* vergessen zu machen. Wenn Angehörige, Hausgenossen und Mitbürger von der früheren Bestrafung nichts wissen, wenn der Thäter selbst durch die Freiheitsstrafe nicht verdorben ist, sondern sich gebessert hat, ein nützliches Mitglied der Gesellschaft geworden ist, dann treffen alle die Gründe zu, die man für ausreichend erachtet, einem jungen Menschen, dem bisher wenig Gelegenheit zu Fehlritten gegeben war, der bei der ersten Gelegenheit strauchelte, die Wohlthat der *W.* zu gewähren.

2. Beschaffenheit des der Verurtheilung unterliegenden Falles. Sind es besonders die Schäden kurzzeitiger Freiheitsstrafen, die für Einführung der *W.* sprechen, so ergibt sich daraus die Nothwendigkeit einer Begrenzung, während v. List<sup>17)</sup> bei jeder Verurtheilung zu Gefängnißstrafe, als deren Höchstmaß er sich freilich zwei Jahre vorstellt, *W.* zulassen will. Ich halte an dem in Halle angenommenen Höchstmaß von drei Monaten fest, wodurch Haft, die nach §§ 18, 77 nicht über diese Dauer erkannt werden kann, eingeschlossen, Zuchthaus ausgeschlossen ist. Festungshaft bleibt, weil ihr Vollzug nicht von den Nachtheilen der Gefängnißstrafe begleitet ist, außer Betracht, ebenso aus den unter III A. 3 u. 4 entwickelten Gründen die nur hälftweise an Stelle von Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe. Innerhalb dieser Strafgrenze halte ich aber *W.* nur zulässig bei den unter III B einzeln angegebenen Straftathen.

Eine Meinungsverschiedenheit besteht noch, insofern bei mehreren selbstständig konkurrierenden Straftathen Lammasch<sup>18)</sup> die *W.* nicht zulassen will, während v. List<sup>19)</sup> sie zuläßt. Aus dem von Letzterem angegebenen Grunde, den ich dahin verallgemeinere, daß ein und derselbe historische Vorgang häufig in verschiedene selbstständige Handlungen im Sinne des § 74 zerlegt werden muß, sehe ich davon ab, aus der Realkonkurrenz einen Ausschließungsgrund der *W.* zu entnehmen.

3. Soll falls die Voraussetzungen 1 und 2 zutreffen die *W.* fakultativ oder obligatorisch sein? v. Kirckenheim fürchtet mit Recht, daß die obligatorische *W.* die Fundamentalgrundsätze unseres Strafrechtes — u. mittelbar unsere Staats- und Gesellschaftsordnung — zertrümmern, die sittlichen Anschauungen des Volkes verwirren und einer großen Gruppe von Delinquenten einen Freibrief für eine einmalige Uebertretung des Strafgesetzes gewähren würde. Dies ist so einleuchtend, daß auch wohl Niemand ernst-

<sup>17)</sup> Zeitschrift *W.* X S. 73.

<sup>18)</sup> *Wittb.* der *J. R. B.* *W.* 1 S. 40.

<sup>19)</sup> *Zeitschr.* *W.* X S. 74.

haft die VB. als obligatorische bei uns einzuführen denkt. Hat der Verbrecher kein Recht auf VB., so wird es vielleicht zweckmäßig sein, dies für ihn (und zugleich für den Richter) durch die Worte „in besonders geeigneten Fällen“ oder ähnlich im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Ueber die Handhabung der dem Richter anvertrauten Befugniß siehe das Nähere unter C.

### B. Wirkungen der VB.

1. Aufschub des Strafvollzuges bis zum Ablauf der Probezeit, falls Thäter nicht vorher eine neue mit Freiheitsstrafe bedrohte Straftat begeht.

2. Fortfall des Strafvollzuges mit Ablauf der Probezeit unter derselben Bedingung.

Die dem Wortlaut nach weiter gehende Bestimmung des belgischen Gesetzes: „La condamnation sera considérée comme non avenue“ wird anscheinend nur von Lammasch<sup>20)</sup> und v. List<sup>21)</sup> befürwortet, ist aber, wie Aischrott<sup>22)</sup> treffend bemerkt, in den Gesetzentwurf des Letzteren nicht übergegangen. Die Thatfache der Bestrafung bleibt — wie bei der Begnadigung — bestehen, also auch für den Rückfall wirksam, nur der Vollzug fällt fort. Letzterer soll eintreten, wenn der Verurtheilte eine neue mit Freiheitsstrafe bedrohte That begeht. Soll die Probezeit eine hemmende Wirkung auf den verbrecherischen Willen des Verurtheilten ausüben, so muß es zu deren Unterbrechung genügen, daß die neue Straftat in dieselbe fällt, kann es nicht auf den vom Willen des Verurtheilten unabhängigen Zeitpunkt ankommen, in welchem er wegen derselben verurtheilt wird.<sup>23)</sup> Wenn die Wohlthat der VB. durch Begehung einer mit Freiheitsstrafe bedrohten That innerhalb der Probezeit von Rechtswegen verwirkt wird, so entfallen damit die Schwierigkeiten der prozessualen Behandlung (s. darüber unter C). Der bedingt Verurtheilte soll sich, das ist m. E. gerade der Zweck der Probezeit, gewissenhafter und vorsichtiger als ein Anderer benehmen; deshalb soll die Wohlthat durch jede mit Freiheitsstrafe bedrohte Handlung, gleichgültig ob Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung, vorsätzliche oder fahrlässige Handlung, ohne Rücksicht auf das wirklich eintretende Strafmaß verwirkt werden.

3. Die Dauer der Probezeit, welche mit der Rechtskraft der VB. beginnt, würde ich, abweichend von dem belgischen Gesetz,<sup>24)</sup> welches die Bestimmung innerhalb einer Längstdauer von fünf Jahren dem Richter überläßt, fest bestimmen und zwar mit v. List<sup>25)</sup> auf drei Jahre. Diese Frist ist zwar kürzer als die Verjährungsfrist der rechtskräftig erkannten Strafe (§ 70 Nr. 5), entspricht aber der Frist für die Verjährung der Strafverfolgung der geringeren Vergehen (§ 67).

4. Friedensbürgschaft, welche Wirth, v. List<sup>26)</sup> u. Aischrott<sup>27)</sup> verlangen, würde ich nicht fordern, weil dadurch die VB. zu einem Vorrecht der wohlhabenden Klassen würde.<sup>28)</sup>

5. Verurtheilung wegen einer vor der VB. begangenen Straftat während der Probezeit ist nach § 79 StGB. zu behandeln. Da es von dem Charakter dieser nachträglich bekannt werdenden Straftat abhängt, ob für die früher abgeurtheilte VB. zulässig und angemessen war, so würde ich mit v. Hippel<sup>29)</sup> gegen v. List<sup>30)</sup> § 79 auch dann anwenden, wenn nur das Bekanntwerden, nicht aber auch die Verurtheilung noch in die Probezeit fällt.

<sup>20)</sup> a. a. O. S. 40. <sup>21)</sup> Zeitschr. Bd. X S. 77. <sup>22)</sup> a. a. O. IV 1.

<sup>23)</sup> Siehe auch v. Hippel S. 18. Aischrott IV 4, abw. v. List Bd. X S. 78.

<sup>24)</sup> f. a. Aischrott IV 4. <sup>25)</sup> Zeitschr. Bd. X S. 76 f. a. v. Hippel S. 13 v. Lammasch S. 40.

<sup>26)</sup> Zeitschr. Bd. X S. 75. <sup>27)</sup> a. a. O. IV. 4. <sup>28)</sup> f. a. v. Hippel, S. 22 ff.

<sup>29)</sup> a. a. O. S. 21. <sup>30)</sup> Zeitschr. Bd. X S. 79. 82.



6. Die Frage, ob ein bedingt Verurtheilter, der nach bestandener Probezeit eine Straftthat begeht, zum zweitenmal bedingt verurtheilt werden kann, würde ich gegen v. List<sup>21)</sup> und v. Hippel<sup>22)</sup> verneinen, weil ich mit Birth die Strafe als durch die bestandene Probezeit verbüßt ansehe. Erst nach Ablauf von 10 Jahren (s. o. A. 1) würde auch diese Wirkung der W. wegfallen.

### C. Prozeßuales.

Die gerichtliche Entscheidung, ob W. zuzulassen, bildet m. E. einen Bestandtheil des Urtheils selbst, fällt in das Gebiet der Strafzumessung. Daburch erlebigen sich die Bedenken, die v. Kirchenheim gegen die Abwälzung des Begnadigungsrechts auf Schöffengerichte hat; daburch vereinfacht sich auch die weitere prozeßuale Behandlung der W., insbes. die Frage der Anfechtung derselben. Es leuchtet ein, daß eine Strafe, die erst nach Ablauf mehrerer Jahre zu verbüßen ist, deren Verbüßung überhaupt vom Willen des Verurtheilten abhängt, gegenüber einer gleich hohen, sofort zu vollstreckenden ein minder schweres Uebel ist. Der Richter wird also schon aus dieser Erwägung bei der W. die Strafe höher greifen müssen, als bei der unbedingten. Zu demselben Ergebnis wird er kommen, wenn er die That an sich einer schwereren Strafe würdig erachtet, aber — mangels der W. — aus persönlicher Theilnahme für den Thäter in der immerhin zweifelhaften Erwartung, derselbe werde sich vor einem zweiten Vergehen hüten, zu einer geringeren Strafe kommen würde. Steht ihm nun der Weg der W. offen, so wird er unbedürftigt um die persönliche Würdigkeit des Angekl. die der That entsprechende Strafe aussprechen können, da es nun in die Hand des Angekl. gegeben ist, jene Erwartung zu erfüllen und daburch den Strafvollzug überhaupt von sich abzuwälzen. Als besonders geeignet zur Anwendung der W. scheinen die Fälle reumüthigen Geständnisses, der Wiederherstellung des zugefügten Schadens, der Verzeihung des Verletzten. Ohne in dieser Richtung Bestimmungen in das neue Gesetz aufzunehmen, ist zu hoffen, daß durch die Einführung der W. die Richter überhaupt zu einer sachgemäheren Strafzumessung gelangen werden. Wenn daburch wiederum ein Kreis wichtiger Entscheidungen lebendig in das Ermessen der Richter gestellt wird, so hielt ich es doch demgegenüber für geboten, dieses Ermessen überall da auszuschließen, wo sich Begrenzungen desselben aus allgemeinen Gesichtspunkten finden ließen, so bei Bestimmung der Straftthaten, bei welchen W. zulässig sein soll, so bei der Dauer der Probezeit.

Die W. soll nicht von einem Antrag abhängig sein, sie wird eben wie die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände behandelt werden müssen, d. h. der Richter muß sich über die Zulassung derselben aussprechen, falls sie gesetzlich zulässig ist und im gegebenen Falle entweder zugelassen oder einem gestellten Antrag entgegen abgelehnt ist. (§ 266 Str. O.)

Die W. ist mit denselben Rechtsmitteln anfechtbar wie das Urtheil überhaupt. — Daß sie bei Antragsvergehen, falls Zurücknahme des Straf-antrages zulässig, nur nach Zustimmung der Verletzten erfolgen soll, ist schon oben (II. 1. III. A. 6) ausgesührt. — Begeht der bedingt Verurtheilte, innerhalb der Probezeit eine neue Straftthat (s. oben B. 2), so wird in dem neuen Urtheil die Vollstreckung der bedingt erkannten Strafe ausgesprochen. Besteht er die Probe, so bedarf es darüber eines gerichtlichen Ausspruchs, dessen Erlass, da er auf Negativen beruht, ohnehin bedenklich wäre, nicht.

<sup>21)</sup> a. a. O. S. 77. <sup>22)</sup> a. a. O. S. 21.

## V.

Die nach meiner Auffassung nöthigen Aenderungen des Gesetzes wären:

1. Bei den unter III B aufgeführten bezüglichlichen §§ des StGB. ist ein Absatz einzuschalten: „Bedingte Verurtheilung ist zulässig.“

2. Hinter § 26 StGB. sind folgende §§ einzuschalten:

§ 26 a. Bei denjenigen strafbaren Handlungen, wegen welcher VB. zulässig ist, kann das erkennende Gericht in dazu besonders geeigneten Fällen bestimmen, daß die Vollstreckung der bis zur Dauer von drei Monaten, erkannten Haft- oder Gefängnißstrafe auf drei Jahre ausgesetzt werde, falls der Verurtheilte innerhalb der letzten zehn Jahre im Inlande eine Freiheitsstrafe weder verbüßt hat noch rechtskräftig zu einer solchen verurtheilt ist. Auf Freiheitsstrafen, die an Stelle einer nicht bezugtreibenden Geldstrafe treten, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

§ 26 b. Begeht der Verurtheilte innerhalb drei Jahren vom Tage der Rechtskraft der VB. eine Handlung, welche mit Freiheitsstrafe bedroht ist, so ist die bedingt erkannte Strafe neben der neu verwickelten zu vollstrecken; dies ist im späteren Strafurtheil auszusprechen. Andersfalls gilt mit Ablauf der dreijährigen Probezeit die Strafe als verbüßt.

§ 26 c. Wird vor Ablauf der dreijährigen Probezeit dem Gericht bekannt, daß der bedingt Verurtheilte vor seiner VB. eine andere Straftat begangen hat, so finden bei der Verurtheilung wegen der letzteren die §§ 74—78 Anwendung und ist anderweit darüber zu erkennen, ob die erkannte Gesamt- oder Sonderstrafe auszusprechen.

§ 26 d. Bei Straftaten, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, darf VB., falls Zurücknahme des Antrages zulässig ist, nur nach erklärter Zustimmung des Antragstellers erfolgen.

3. Dem § 266 Abs. 3 StPD. ist folgender Satz hinzuzufügen:

„Diese Vorschrift findet sinngemäße Anwendung, wenn das Strafgesetz VB. für zulässig erklärt.“

## Aus der Praxis.

### A. Entscheidungen des Reichsgerichts.

StPD. § 270. I. Wenn der Unzuständigkeitsbeschluß ein Delikt mitumfaßt, das nicht Gegenstand des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens oder eines Verfahrens aus § 265 StPD. gewesen, so hat das Gericht, an welches die Sache verwiesen worden, auch dieses Delikt der Urtheilsfindung zu unterbreiten, sobald nicht in der Hauptverhandlung vom Angekl. gegen die Verlesung des dieses Delikt betreffenden Theils des Unzuständigkeitsbeschlusses und gegen die Verhandlung über dasselbe Widerspruch erhoben worden.

StPD. § 248. II. Es verstößt nicht gegen das Gesetz, wenn in der Hauptverhandlung ein in derselben Strafsache bereits ergangenes Urtheil verlesen wird.

Urth. IV. S. v. 11. Februar 1890 gegen S.

Dem Schöffengericht zu L. war eine Strafsache gegen H. und S. zur Verhandlung und Entscheidung überwiesen worden, in welcher das Hauptverfahren gegen H. wegen Diebstahls an Kohlen und gegen S. wegen Hehlerei an den gestohlenen Kohlen eröffnet war. In der Hauptverhandlung stellte sich heraus, daß S. sich an der Entwendung der Kohlen beteiligt, und daß beide Angeklagte noch ein zweites Mal zusammen Kohlen sich rechtswidrig zugeeignet hatten. Sie wurden daher wegen Diebstahls in zwei Fällen verurtheilt, die Entscheidung jedoch in der Berufungsinstanz aufgehoben, weil in Ansehung des

weiten Falles die Vorschrift des § 265 StP.O. nicht beachtet worden. Bei der erneuten Verhandlung vor dem Schöffengericht stellte sich heraus, daß S. bereits zweimal wegen Diebstahls vorbestraft war. Das Schöffengericht faßte deshalb einen Unzuständigkeitsbeschluß, durch welchen die Sache und zwar auf den Antrag der StA. auch wegen des zweiten Diebstahls vor die Strafkammer verwiesen wurde. Gegen das Urtheil der Strafkammer, durch welches S. wegen Diebstahls im wiederholten Rückfalle auf Grund der §§ 242, 244 StGB. verurtheilt worden, hat dieser die Revision eingelegt, weil das Schöffengericht nicht befugt gewesen, sich auch in Ansehung des zweiten Diebstahls für unzuständig zu erklären. Gleichzeitig hat er Beschwerde darüber geführt, daß in der Hauptverhandlung die in dieser Sache ergangenen Urtheile des Schöffengerichts und des Berufungsgerichts verlesen worden. Das Rechtsmittel ist verworfen worden aus folgenden Gründen:

I. Der Revision ist zuzugeben, daß das Schöffengericht, welchem durch den Eröffnungsbeschluß vom 5. April in Ansehung des Beschwerdeführers S. nur die Verhandlung und Entscheidung über eine von ihm am 5. März begangene, im Beschluß als Hehlerei qualifizierte Straftat überwiesen war, nicht zuständig erscheint, außer wegen dieser noch wegen einer anderen, zumal sich als ein Verbrechen darstellende That einen Beschluß zu fassen, durch den es sich gemäß § 270 zur Entscheidung der Sache für unzuständig erklärt und dieselbe vor das Landgericht verweist. Zwar spricht § 265 nur von „gleichzeitiger Aburtheilung“ der neuen That und schließt im Abs. 2 die Zulässigkeit derselben aus, sobald deren Aburtheilung die Zuständigkeit des betr. Gerichts überschreitet, berührt sonach nicht noch besonders den Fall des Unzuständigkeitsbeschlusses. Indessen beruft sich die Revision zutreffend auf das Urtheil des Reichsg. vom 2. März 1881 (Rspr. Bd. 3 S. 91), in welchem ausgeführt wird, daß, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 § 265 vorliegen, nicht nur eine gleichzeitige Aburtheilung der neuen That ausgeschlossen ist, sondern auch eine in einem Unzuständigkeitsbeschlusse sich verkörpernde anderweite Entscheidung über dieselbe. Jedenfalls aber ist der Revision nicht beizutreten, wenn sie aus der Unzuständigkeit des Schöffengerichts zur Fassung des angefochtenen Beschlusses einen Angriff gegen den Rechtsbestand des landgerichtlichen Urtheils herleiten will. Schon die von ihr angezogene reichsgerichtliche Entscheidung führt aus, daß, wenn das Gericht, vor welches die Sache durch den Unzuständigkeitsbeschluß verwiesen worden, zu ihrer Entscheidung örtlich und sachlich zuständig war, die Inkompetenz des Schöffengerichts zum Erlaß jenes Beschlusses einen Revisionsgrund nicht bietet. Dieser offensichtlich der konkreten Sachlage des damals entschiedenen Falles sich anschließenden Ausführung ist auch für den vorliegenden Fall insofern beizupflichten, als auch hier das bekämpfte Urtheil auf dem Verstoße gegen die Zuständigkeitsnormen nicht beruht.

Nach § 270 hat der Unzuständigkeitsbeschluß die Wirkungen eines Eröffnungsbeschlusses und charakterisirt sich demgemäß als eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung, welche ebenso wie der Eröffnungsbeschluß gemäß § 375 StP.O. in der Revisionsinstanz anfechtbar ist, sobald das Urtheil auf ihr beruht. Gleichwie nun ein Eröffnungsbeschluß, dem ein wesentlicher prozessualer Mangel anhaftet, oder der unter Betheiligung eines relativ nicht fähigen Richters gefaßt worden, Grundlage des Urtheils werden und demgemäß auf die Rechtsbeständigkeit desselben von Einfluß sein kann, so ist auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Urtheil auf einem Unzuständigkeitsbeschlusse beruht, welcher von einem für ihn sachlich inkompetenten Gerichte gefaßt worden und demgemäß gegen Rechtsnormen verstößt. Indessen läßt sich dieses „Veruhen“ immer nur dann annehmen, wenn der Angeklagte, falls er den Mangel des

Beschlusses kannte, nicht auf die Geltendmachung desselben verzichtete, sondern ihn rechtzeitig, also spätestens in der Hauptverhandlung gerügt hat.

Vgl. Entsch. des Reichsog. in Straff. Bb. 10 S. 56, Rechtspr. Bb. 6 S. 649.

Da nun die Revision nicht behauptet, auch die Akten nicht ergeben, daß der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung gegen die Verlesung des ihm in der schöffengerichtlichen Verhandlung verkündeten und deshalb bekannten Beschlusses vom 24. Oktober protestirt oder die Unzuständigkeit des Schöffengerichts zum Erlaß desselben geltend gemacht hat, so ist anzunehmen, daß er mit dem Eintritt in die Verhandlung über die in jenem Beschlusse ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen einverstanden gewesen. Dieses Einverständnis heilt die dem Beschlusse anhaftenden Mängel insofern, als nunmehr das Urtheil nicht auf dem Beschlusse, sondern auf der im Einverständnis mit dem Beschwerdeführer stattgehabten Verhandlung beruht.

II. Allerdings hat das Reichsgericht im Urth. v. 1. April 1882 (Rspr. Bb. 4 S. 300) ausgeführt, daß unter den im § 248 StPD. gedachten „früher ergangenen Strafurtheilen“ nicht auch die Urtheile in derselben Strafsache zu verstehen seien. Auf diesen Satz sich stützend, erblickt die Revision darin, daß in der Hauptverhandlung das Urtheil des Schöffengerichts vom 3. Juni und das des Berufungsgerichts vom 17. Juli verlesen worden, eine die Auffassung des angefochtenen Urtheils nach sich ziehende Verlesung des § 248. Inbeß ist ihr nicht beizutreten. Sind unter den im § 248 gedachten Urtheilen die in der abjurtheilenden Strafsache ergangenen nicht zu verstehen, so folgt aus dieser Interpretation des Gesetzes doch nur, daß deren Verlesung keine prozessuale Nothwendigkeit ist und ihre Nichtverlesung nicht gegen den § 248 verstößt. Dagegen enthält der § ein Verbot dieser Verlesung nicht. Es liegt nun innerhalb der durch den § 237 StPD. dem Vorsitzenden anvertrauten Leitungsbefugniß, den Inhalt einer jeden bei den Akten befindlichen Urkunde, sobald er es der Sachlage gemäß für angemessen oder nothwendig erachtet, durch Verlesung zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen, vorausgesetzt, daß die Verlesung nicht vom Gesetz ausdrücklich untersagt, oder gegen die Anordnung des Vorsitzenden von keiner Seite Widerspruch erhoben worden. Zu solchen Urkunden gehörten auch die verlesenen Urtheile; ihre Verlesung aber war erforderlich, um durch sie das Vorliegen derjenigen Bedingungen und Voraussetzungen zu konstatiren, welche die Anwendung des in den §§ 372, 398 StPD. zum Ausdruck gelangten Grundgesetzes ermöglichten. Es sollte also, wie sich aus den Urtheilsgründen zweifellos ergibt, durch den Inhalt der Urtheile die relative Rechtskraft der schöffengerichtlichen Entscheidung vom 3. Juni festgestellt werden. Da nun ausweislich des Sitzungsprotokolls gegen die vom Vorsitzenden angeordnete Verlesung der Erkenntnisse von keiner Seite Widerspruch erhoben worden, so konnte die Ausführung der Anordnung erfolgen, ohne daß durch sie der § 248 cit. verletzt wurde (Entsch. in Straff. Bb. 5 S. 429).

Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, daß sich die Verlesung der beiden Urtheile mit den Vorschriften des Gesetzes nicht im Einklang befunden und gegen den § 248 verstoßen, so würde dennoch die Revisionsbeschwerde keinen Erfolg haben können. Da nämlich durch die Verlesung ausweislich der Urtheilsbegründung nur eine Thatfache nachgewiesen werden sollte und nachgewiesen worden ist, welche eine mildere, als die in den §§ 242, 244, 74 StGB. angedrohte Strafe bedingte, so bietet die Verlesung dem Beschwerdeführer einen Beschwerdebegrund überhaupt nicht. Die Verlesung der Rechtsnorm des § 248 würde dem Beschwerdeführer nicht zum Nachtheil gereicht haben.

StGB. § 159. Der Thatbestand, des Verleitens zum Meineid kann auch dann vorliegen, wenn der zu Verleitende zur Ableistung des falschen Eides bereits entschlossen war.

Urth. II. S. v. 11. Februar 1890 gegen J.

Die materielle Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Wie der erste Richter für erwiesen erachtet, sollte der Schuhmacher F., gegen welchen die Zwangsvollstreckung wegen einer Kostenforderung der Gerichtskasse zu R. fruchtlos ausgefallen war, auf Antrag der Gerichtskasse vor dem Amtsgerichte zu R. den Offenbarungseid leisten. Da F. dem Angekl. eine Hypothekensforderung von 1050 Mk. abgetreten, aber noch keine Valuta erhalten hatte, begab er sich am Tage vor dem zur Eidesleistung anberaumten Termine zum Angekl. in der Absicht, sich von diesem das Geld zur Bezahlung der Gerichtskosten zu holen. Der Angekl., von dieser Absicht in Kenntniß gesetzt, rieth ihm jedoch, daß er unter keinen Umständen zahlen solle, da sonst alle seine Gläubiger sich auf ihn stürzen und er von dem ganzen Gelde nichts übrig behalten würde, daß er vielmehr ruhig auf dem Gerichte den Offenbarungseid leisten und dabei angeben solle, die 1050 Mk. bereits von ihm erhalten und verlegt zu haben. Zugleich schrieb der Angekl. auf einen Zettel fälschlich nur die nothwendigsten Sachen als das ganze Hab und Gut des F. auf und gab dem letzteren den Rath, dieses Papier im Termin dem Gerichte vorzulegen. Geleistet hat F. den Offenbarungseid nicht.

Die auf Grund dessen getroffene, den Thatbestand des § 159 StGB. erschöpfende Feststellung, daß der Angekl. es unternommen hat, den F. zur Begehung eines Meineids zu verleiten, wird von der Revision um deswillen als rechtsirrtümlich angefochten, weil der § 159 voraussetze, daß der Andere, welcher zum Meineid verleitet werden solle, noch nicht selbst den Meineid zu leisten entschlossen gewesen sei. Dem läßt sich jedoch nicht beitreten. Die Anwendbarkeit des § 159 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der zu Verleitende schon seinerseits den Entschluß gefaßt hatte, einen Meineid zu begehen.<sup>1)</sup> Ohne Rechtsirrtum konnte der erste Richter

<sup>1)</sup> Diese Ausführung enthält eine Erklärung des Begriffs der Verleitung, die durchaus neu ist. Folgt man ihrem Wortlaute, so ergiebt sich, daß sie im Widerspruch steht nicht bloss mit den Lehren der Wissenschaft, sondern auch mit der Judikatur des Reichsgerichts. So sagt z. B. Hälschner (das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 926), es sei in dem Gesetz das Wort „verleiten“, nicht „anlisten“ gebraucht, weil die erfolglose Anlistung straflos sei und die Anlistung stets ein doloses Delikt erfordere; gleichwohl finde ein sachlicher Unterschied zwischen dem Verleiten zu einer strafbaren Handlung und dem Bestimmen zu ihr, wie es der § 48 StGB. erfordere, nicht statt; nur den einen lediglich projektschuldigen Unterschied statuiert Hälschner zwischen ihnen, daß beim Verleiten das Mittel nicht festgestellt zu werden brauche, was beim Anlisten zu geschehen habe; im Uebrigen könnten Verleiten und Anlisten immer nur in derselben Weise verübt werden und seien gleichbedeutend. S. Renner (das deutsche Strafrecht, Aufl. IV S. 969) meint, daß unter der Verleitung nichts anderes als die anlistende Thätigkeit zu verstehen sei. Berner (Lehrbuch Aufl. XV S. 424. 423) identifiziert Verleiten und Anlisten, indem er sagt, „die versuchte Verleitung d. h. die erfolglose Anlistung“. v. List (Lehrb. Aufl. III S. 568. 569) lehrt, daß das Verleiten dem technischen Begriffe des Anlistens entspreche, sich von ihm in § 159 nur dadurch unterscheidet, daß es den accessorischen Charakter abgestreift habe und als selbstständiges Delikt auftrete, im Uebrigen aber wie die Anlistung in der vorräthlichen Bestimmung zum vorsächlichen Thun bestehe.

Was die Judikatur anlangt, so heißt es im Urth. III. S. v. 12. Nov. 1879 (Entsch. Bd. 2 S. 283): „es ist im § 159 StGB. vorausgesetzt, daß es dem Verführer nicht gelungen ist, in dem anderen den Entschluß zur Begehung des ihm angebotenen Meineids herbeizuführen“. Die Urtheile des III. S. v. 11. Okt. 1883 (Mpr. Bd. 5 S. 592) und v. 21. Jan. 1889 (Goldb. Arch. Bd. 37 S. 157) sprechen sich entschieden dahin aus, daß das Wesen des „Verleitens“ in der Bestimmung des Willens eines anderen bestehe, und daß das Unternehmen der Verleitung zum Meineid lediglich eine erfolglos gebliebene Anlistung darstelle. Ebenso hat der IV. S. im Urth. v. 29. Jan. 1889 (Arch. a. O. in der Ann.) angenommen, daß die Begriffe des

annehmen, daß der Angekl. durch die Rathschläge, welche er dem F. und zwar, wie für erwiesen erachtet ist, aus eigennützigen Motiven erteilte, den ihm auferlegten Offenbarungseid wissentlich falsch zu schwören, es in bewußter Weise unternommen hat, den F. zur Begehung eines Meineids zu verleiten.

StGB. § 267. Der Thatbestand der Urkundensfälschung wird auch dann erfüllt, wenn die Aenderung in der Urkunde in dem Glauben vorgenommen worden, daß nur eine unrichtige Angabe in eine richtige umgeändert werde.

Urth. IV. S. v. 11. Februar 1890 gegen Sch.

Daß der Angekl. von dem durch ihn in Betreff des Geburtsjahres verfälschten Taufscheine zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, ist von der Vorinstanz deshalb für nicht erwiesen erachtet worden, weil der Angekl., welcher den Taufschein zum Zweck seiner Einstellung in das Heer dem Vorstehenden der Ersatzkommission eingereicht hat, glaubte, daß er im Jahre 1869 geboren sei, und daß er daher, indem er die Jahreszahl 1870 in 1869 in dem Taufscheine umänderte, diesen inhaltlich richtig gestellt habe. Mit Recht wird hierin von der StA. eine rechtsirrtümliche Auffassung gefunden.

Daß die Strafkammer die rechtswidrige Absicht des Angekl. im Sinne des 267 StGB. verneint — wie in der Revisionschrift anscheinend vorausgesetzt wird, ist zwar aus dem angefochtenen Urtheile mit Sicherheit nicht zu entnehmen. Rechtlich bedenklich erscheint indessen auch in dieser Hinsicht die Urtheilsbegründung insofern, als der Zweifel aufgeworfen wird, ob der Angekl. sich bewußt war, daß die inhaltliche Aenderung einer Urkunde auch dann wider das Recht sei, wenn der Inhalt der Urkunde an sich oder in der Meinung des Aendernden eine irrige sei. Denn diese Erwägung läßt das Verständnis zu, daß der Angekl. nach Annahme des Gerichts auch schon dann straflos sein würde, wenn er sich in Unkenntniß über das Wesen der Rechtswidrigkeit im Sinne des § 267 befunden hätte. Dies wäre aber verfehlt, da ein Irrthum über das Strafgesetz die Strafbarkeit nicht ausschließt.

Das entscheidende Gewicht hat das Instanzgericht aber bei der Freisprechung auf den vermeintlichen Mangel des Nachweises eines zum Zweck der Täuschung gemachten Gebrauchs gelegt, und die Begründung, auf welche diese Annahme gestützt wird, läßt einen Rechtsirrtum bezüglich dieses Begriffsmerkmals des § 267 erkennen. Es ist nämlich davon auszugehen, daß, wie als Verfälschung

Verleiten in Ansehung der Mittel, durch welche auf die Willensbestimmung eines Anderen eingewirkt wird, noch über den Umfang des Anstiftens hinausgehe.

Da nun der Thatbestand des Anstiftens in der ihm durch § 48 StGB. gegebenen Begrenzung voraussetzt, daß erst durch die Thätigkeit des Anstifters im Angesicht der Entschluß zur That hervorgerufen oder der schwankende Entschluß gefestigt worden, so kann auch ein Verleiten nur da eintreten, wo die verleitende Thätigkeit sich entweder gar keinem oder einem noch nicht bestimmten Entschlusse gegenüber befindet. Uebrigens kann auch darüber kein Zweifel obwalten und ist auch vom Reichsgericht ausgesprochen worden, daß die Verleitung, sobald in Folge derselben der Verleitete auch nur den Versuch zur Begehung des Verbrechens des Meineids macht, aus dem Rahmen des § 159 StGB. heraustritt und als Anstiftung aus § 48 StGB. beurtheilt werden muß. Urth. v. 4. Juni 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 354) und v. 15. März 1886 (Kpr. Bd. 8 S. 171).

Wenn also der zu Verleitende zur Zeit der Verleitung schon den Entschluß gefaßt hatte, den Meineid zu leisten, welcher Gegenstand der Verleitung ist, so kann, da der objektive Thatbestand nicht erfüllt ist, der § 159 keine Anwendung finden, selbst wenn der Verleitete das Vorhandensein jenes Entschlusses bei dem Andern nicht kannte; denn das subjektive Schuldmoment allein genügt zur Strafannwendung nicht. Indessen wird man wohl die Ausföhrung im obigen Urtheile dahin zu verstehen haben, daß der Entschluß des F., den Offenbarungseid zu leisten, wenn auch vielleicht vorhanden, doch noch ein schwankender und unbestimmter war und durch die verleitende Thätigkeit des Angekl. gefestigt werden sollte.

einer Urkunde jede unbefugte Veränderung derselben, gleichviel ob sie der Wahrheit entspricht oder nicht, anzusehen ist, durch welche das Verständniß ihres ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt und ihr die Bedeutung eines Beweismittels über eine Thatsache verliehen wird, zu deren Erweise die Urkunde ursprünglich nicht bestimmt war, so auch das Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde zum Zweck der Täuschung gerade darin besteht, daß der Gebrauch zu dem Zwecke erfolgt, den irrigen Glauben zu erregen, die Urkunde sei unverfälscht und deshalb geeignet, den Beweis für die aus ihrem Inhalte hervorgehende Thatsache zu liefern, ohne daß es darauf ankommt, ob die letztere richtig ist oder nicht. Vgl. Entsch. des Reichsg. in Straff. Bd. 1 S. 230, Bd. 3 S. 324, Bd. 5 S. 259, 437 ff.

Hieraus ergibt sich in der Anwendung auf den vorliegenden Fall, daß das Thatbestandsmerkmal einer bezweckten Täuschung überhaupt nicht davon berührt wird, ob das durch die Verfälschung in den Taufschein gebrachte Jahr 1869 des Geburtsjahr des Angekl. in Wirklichkeit war oder nicht, daß mithin auch dessen Glaube daran, daß dies sein Geburtsjahr sei, nicht genügt, um die Feststellung dieses Thatbestandsmerkmals gegen ihn auszuschließen. Vielmehr hat dasselbe dann für erwiesen zu gelten, wenn der Angekl. in dem Bewußtsein der vorgenommenen Verfälschung nur überhaupt bezweckte, denjenigen, dem gegenüber er von dem Taufscheine Gebrauch machte, zu dem Glauben zu veranlassen, die Urkunde sei unverfälscht und deshalb geeignet, zu beweisen, daß er im Jahre 1869 geboren sei.

Da dieser Gesichtspunkt in der Vorentscheidung außer Acht gelassen worden, so war, wie gesehen, zu erkennen.

StrpD. § 393. Werden in der Revisionsinstanz bei der Aufhebung eines verurtheilenden Erkenntnisses die thatsächlichen Feststellungen nicht mit aufgehoben, so ist auch die Annahme der Zurechnungsfähigkeit des Angekl., als eine lediglich thatsächliche Feststellung, aufrecht erhalten.

Urth. II. S. v. 14. Februar 1890 gegen R. u. Kompl.

Durch Urtheil der Strafkammer vom 2. Aug. 1889 war gegen die beiden Angekl. wegen Diebstahls auf Strafe erkannt. Dieses Urtheil wurde nebst den auf den Rückfall bezüglichen Feststellungen, aber unter Aufrechterhaltung der die jetzt den Angekl. zur Last gelegten Diebstähle betreffenden Feststellungen durch Urtheil des Reichsg. v. 22. Okt. 1889 aufgehoben, weil die Urtheilsgründe nicht ergaben, daß die Voraussetzungen des § 244 vorlagen.

In der erneuten Hauptverhandlung stellten darauf, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, die Angeklagten und ihr Verteidiger den Antrag, den R. und den G. als Zeugen darüber zu vernehmen, daß die Angeklagten bei Begehung des Diebstahls sinnlos betrunken gewesen seien. Der Beweis Antrag wurde durch Gerichtsbeschluß abgelehnt und die Ablehnung dadurch motivirt, daß die thatsächlichen Feststellungen des Urtheils v. 2. Aug. 1889 nicht mehr anfechtbar seien. In den Urtheilsgründen ist dieser Ablehnungsgrund näher dahin erläutert, daß der Beweis Antrag deshalb keine Berücksichtigung finden könne, weil der Einwand der Angeklagten, sie hätten in sinnloser Betrunketheit gehandelt, bereits im früheren Urtheil als unglaubhaft verworfen sei, und weil die auf die jetzt den Angeklagten zur Last gelegten Diebstähle bezüglichen Feststellungen von dem Revisionsgericht aufrecht erhalten seien.

Mit Unrecht rügt die Revision, daß durch die Ablehnung des Beweis Antrages die Verteidigung unzulässig beschränkt worden sei. Die Behauptung der Angeklagten, in sinnloser Betrunketheit gehandelt zu haben, ist bereits im

Urtheil v. 2. Aug. 1889 in Erwägung gezogen. Sie ist für unglaubwürdig und deshalb für ungeeignet erachtet, die Zurechnungsfähigkeit der Angell. in Frage zu stellen. Die Zurechnungsfähigkeit gehört aber zu dem durch das Urtheil des Reichsg. v. 22. Okt. 1889 aufrecht erhaltenen Thatbestande der den Angell. zur Last gelegten Diebstähle und betrifft die Schuldfrage, welche zum Gegenstand einer Beweisaufnahme nicht mehr gemacht werden durfte.

Die Revision meint zwar, daß der Beweisanspruch deshalb hätte berücksichtigt werden müssen, weil durch den Nachweis der betr. Thatfache ein Strafmitberungsgrund gegeben sein würde. Wenn es indessen auch dem Gericht freistand, bei Abmessung der nach der aufrecht erhaltenen Feststellung zu verhängenden Strafe alle ihm erheblich erscheinenden Umstände in Berücksichtigung zu ziehen und hierbei erforderlichen Falles noch eine Beweisaufnahme eintreten zu lassen, so nimmt doch das Gericht keineswegs an, daß der Beweisanspruch von den Angell. gestellt sei, um einen Strafmitberungsgrund geltend zu machen, und daß ein solcher dem Urtheile des Reichsgerichts gegenüber keine Berücksichtigung finden dürfe, sondern es saßt den Beweisanspruch offensichtlich dahin auf, daß derselbe lediglich bezwecke, die Unzurechnungsfähigkeit und somit die Schuldblosigkeit der Angell. darzutun. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Vom Standpunkt derselben aus mußte aber die beantragte Beweisaufnahme für unstatthaft erachtet werden.

StPD. § 275. I. Es verstößt zwar gegen das Gesetz, wenn nicht der Vorsitzende, sondern der mit dem Vorsitz nicht betraut gewesene Landgerichtspräsident das Urtheil an Stelle eines verhandelnden Richters unterschreibt. Indessen ist diese Normverletzung eine Ordnungswidrigkeit, auf welcher das Urtheil nicht beruhen kann.

StGB. § 73. II. Es ist Sache der tatsächlichen Feststellung, ob verschiedene strafbare Handlungen als selbstständige Straftaten oder als Akte eines fortgesetzten Delikts anzusehen sind.

Urth. III. S. v. 17. Februar 1890 gegen R.

In prozessrechtlicher Hinsicht rügt die Revision Verletzung der §§ 275, 23 und 377 StPD. Das Urtheil ist von dem Vorsitzenden Landesgerichtsrath v. B. und drei beisitzenden Richtern unterschrieben. Bezüglich des fünften Richters ist unter dem Urtheile vermerkt:

Der Assessor v. M. ist auf einer Urlaubstreife abwesend und dadurch an der Unterschrift der Entscheidungsgründe verhindert.

Der Vorsitzende der Strafkammer II.

Z . . .

I. Der § 275 Abs. 2 StPD. verordnet: „Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt.“ Dieser Vorschrift ist hier insofern nicht entgegen, als unter dem Vorsitzenden außer Zweifel der Richter zu verstehen ist, welcher im vorliegenden Falle in der Hauptverhandlung und bei der Entscheidung in der That den Vorsitz geführt hat. Hier war Vorsitzender der Landgerichtsrath v. B. Ob sonst in der Regel ein Anderer, der Präsident des Landgerichts, den Vorsitz bei den Verhandlungen der II. Strafkammer führt, würde ohne Belang sein. Aber das Verfahren enthält nur eine Ordnungswidrigkeit, keine Gesetzverletzung, auf welcher das Urtheil beruhen konnte. § 376 StPD. Der Mangel kann nachträglich beseitigt, die Unterschrift nachgeholt werden. Es ist auch nicht behauptet, daß die Gründe in dem



bei den Akten befindlichen bez. ausgearbeiteten Urtheile mit denjenigen Gründen nicht übereinstimmten, welche nach der Verhandlung der Sache vom Gericht beschlossen und verkündet worden sind\*); vgl. Rpr. Bd. 9 S. 480.

Dadurch erledigt sich ferner der Angriff, daß der Landgerichtspräsident zu dem Vermerk auch deshalb nicht befugt gewesen, weil derselbe bei dem Eröffnungsbeschlusse als Berichterstatter der Strafkammer I mitgewirkt habe. Zudem fehlt es hier an den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 und des § 377 Nr. 2 StPD.

II. Materiell rechtlich bezeichnet die Revision die §§ 73 bez. 74 u. § 243 Nr. 3 StGB. als verlegt; in den Urtheilsgründen trete nicht klar hervor, daß bei jeder einzelnen That ein neuer Entschluß gefaßt sei, die Handlungen der Angeklagten könnten auf einen einheitlichen Entschluß zurückgeführt werden und die Annahme eines fortgesetzten Vergehens rechtfertigen. Aber der Vorwurf miß, auch wenn man darin eine prozessuale Rüge nach § 266 StPD. finden könnte, ohne Erfolg bleiben. Die Zusammenfassung mehrerer einen Vergehensbegriff erfüllender Handlungen zu Einer Strafthat wird nicht schon dadurch gerechtfertigt, daß sie sämmtlich aus einem einheitlichen Entschlusse hervorgegangen sind; fallen die einzelnen Handlungen zeitlich auseinander, so bedarf nicht die Annahme ihrer selbstständigen Natur, des realen Zusammenstreffens, sondern die der Einheit der Handlung, eines fortgesetzten Vergehens, einer besonderen Begründung (Entsch. in Straff. Bd. 4 S. 189, Bd. 10 S. 53, Bd. 13 S. 291). Hier hat das Gericht nicht einmal ein Handeln der Angeklagten aus einem einheitlichen Entschlusse festgestellt. Es ist für erwiesen erachtet, daß sie vom Hausboden mittels falschen Anwendung eines schließels 1. im Sommer v. J. durch fünf verschiedene Handlungen der S. Holz und Torf und der Sch. Seife gestohlen, 2. im Sept. v. J. der S. Holz und Torf zu stehlen versucht hat.

Ein Uebersehen oder Verkennen des Begriffs eines fortgesetzten Vergehens erhellt nicht. Es unterlag der thatsächlichen Würdigung des Vorrichters,

\*) Die gleichen Grundzüge werden anzuwenden sein, wenn die Unterschrift eines der bei der Verhandlung und Urtheilsfindung theilhaftig gewesenem Richter ganz fehlt, also weder er, noch der Vorsitzende für ihn unterschrieben hat. Denn auch in diesem Fall liegt zwar eine gegen die Vorschrift des § 275 StPD. verstoßende Normwidrigkeit vor; es würde jedoch auf derselben das Urtheil nur dann beruhen, wenn dem Fehlen der Unterschrift eine Verweigerung derselben zu Grunde läge, und zwar eine Verweigerung um deshalb, weil die niedergezeichneten Gründe mit den durch den Beschluß des Gerichts festgestellten nicht identisch seien. Die Nichtigkeit dieses Grundes vorausgesetzt, würde das abgesetzte Urtheil nicht das vom Gericht beschlossene sein und deshalb der Aufhebung unterliegen, während andernfalls einem irrigen Reinen und Festhalten des seine Unterschrift verweigernden Richters kein Einfluß auf den Rechtsbestand des Urtheils einzuräumen sein würde.

Der Wortlaut des § 275 Abs. 2 könnte zu der Annahme führen, daß das älteste Mitglied des mit der Verhandlung betraut gewesenen Gerichtshofes und zur Unterzeichnung für ein anderes Mitglied, nicht auch für den Vorsitzenden selbst berechtigt sei. Es würde denn die Frage offen bleiben, wie es mit der Unterschrift des Vorsitzenden gehalten werden solle. Indessen ist die von der Rechtsl. Komm. dem § beigelegte Vorschrift offenbar dahin zu verstehen, daß in solchem Falle das älteste Mitglied auch die Unterschrift für den Vorsitzenden zu leisten hat.

Einer besonderen Prüfung oder einer Entschuldbarkeit bedarf es nicht. Jede Abwesenheit des Richters vom Orte des Gerichts genügt und zwar selbst dann, wenn seine Unterschrift ohne große Schwierigkeit zu erlangen wäre. Rpr. Bd. 8 S. 739.

Parüber, zu welcher Zeit die Unterzeichnung des Urtheils geschehen müsse, spricht sich das Gesetz nicht ausdrücklich aus. Man wird annehmen müssen, daß, da das Urtheil mit Gründen binnen drei Tagen zu den Akten gebracht werden soll, auch die Unterschriften in dieser Zeit gegeben sein müssen, weil das Gesetz nicht von einem Urtheilsentwurf, sondern dem Urtheil spricht und der Begriff des Urtheils auch die zu seiner Vollständigkeit erforderlichen Unterschriften umfaßt. Indessen ist auch diese Vorschrift (ebenso wie die Festsetzung der drei Tage in Abs. 1) nur instruktionell, und kann ihre Verletzung nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, selbst wenn zur Zeit der Einlegung und Begründung der Revision die Unterschrift noch fehlt und erst später nachgeholt worden ist. Rpr. Bd. 7 S. 433.

ob die sechs Handlungen nach der Willens- und Thatseite in einem solchen Zusammenhange standen, daß sie als eine That aufgefaßt werden könnten. Er hat sie für selbstständige Handlungen im Sinne des § 74 StGB. erachtet. Einer Erklärung, daß ein fortgesetztes Vergehen nicht angenommen werde, bedurfte es umso weniger, als nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung dieser Gesichtspunkt nicht geltend gemacht worden ist.

StGB. § 246. Wenn sich ein Getreidehändler mit einem Anderen zu gemeinschaftlichem Betriebe des Verkaufs von Mehl an Bäder verbindet, ohne eine gemeinschaftliche Firma anzunehmen, so folgt daraus noch nicht, daß zwischen beiden ein Gesellschaftsvertrag zu Stande gekommen. Zieht daher einer von ihnen Kaufgelder für veräußertes Mehl ein, so kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß diese Gelder für ihn fremde Sachen seien und er durch ihre Zueignung eine Unterschlagung begeht. Urth. II. S. v. 18. Februar 1890 gegen L.

Die Annahme des ersten Richters, daß die Selbststücke, welche Angeklagter sich zugeeignet hat, für ihn fremdes Eigenthum gewesen seien, findet in den Feststellungen des angefochtenen Urtheils keine ausreichende Unterlage.

Nach den Feststellungen des Urtheils betrieb der Kaufmann Lg. zu B. ein Getreidegeschäft. Der Angekl. besuchte ihn 1883 und theilte ihm mit, daß er mit Bädern bekannt wäre und viel Mehl an diese absetzen könnte. Hierdurch bewog er den Lg., sich mit ihm insoweit zu assoziiren, daß sie den Verkauf des Mehls an die Bäder gemeinschaftlich betrieben und Angeklagter an Gewinna und Verlust mit  $33\frac{1}{3}$  pCt. theilhaftig sein sollte. Später ist der Prozentsatz auf 50 erhöht. Dem Angekl. wurde die Einziehung der ausstehenden Gelder übertragen, welche er jeden Abend abliefern sollte. Kleinere Beträge durfte er für seinen Privatgebrauch zurückhalten, mußte jedoch hiervon Mittheilung machen. Da es dem Lg. im Jahre 1886 auffiel, daß die Gelder schlecht eingingen, schrieb er an die Bäder, welche Geld schuldeten, daß er das Geschäft aufgebe, und daß Angeklagter ferner nicht befugt wäre, Gelder einzuziehen. Nunmehr stellte sich heraus, daß der Angekl. von acht verschiedenen Bädern zusammen 2558 Mk. für das Geschäft eingezogen hatte, ohne das Geld abzuliefern oder Mittheilung von der Einziehung zu machen. Angeklagter hatte damals ein Guthaben an Lg. von nicht ganz 1200 Mk. In Ansehung des Ueberschusses ist Unterschlagung angenommen.

Daß die Gelder für den Angekl. fremde gewesen, motivirt der erste Richter in folgender Weise:

das vom Angekl. eingezogene Geld war ein Bestandtheil des Gesellschaftsvermögens und als solches sowohl nach den Grundsätzen des A.R. als des HGB. von dem Vermögen des Angekl. getrennt. Denn wenn auch der Geschäftsanteil des Gesellschafters einen Theil seines Vermögens bildet, so bleibt doch das Gesellschaftsvermögen als Ganzes während bestehender Gesellschaft dem Einzelnen gegenüber gebunden an die Gesellschaftszwecke, zu denen es bestimmt ist, und ist daher in seinem ganzen Umfange für ihn eine fremde Sache und nur, soweit er als Gesellschafter austritt, seiner Verfügung unterstellt (Umsch. in Strafsf. Bd. 8 S. 18 ff.).

Diese Ausführung ist für den Fall nicht zu beanstanden, daß zwischen dem Kaufmann Lg. und dem Angekl. eine offene Handelsgesellschaft bestanden hat. Nach Art. 85 HGB. ist aber eine offene Handelsgesellschaft nur vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben. Von einer Vereinigung des Lg. und des Angekl. zum Betriebe eines Handelsgewerbes konstatirt aber aus dem Urtheile nichts, noch weniger von einem Betriebe unter gemeinschaftlicher Firma.

Lag eine Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften (Art. 266 ff. HGB.) vor, so kommt es darauf an, ob der Angekl., wozu er nach Art. 269 Abs. 1 HGB. befugt war, die Mehlerkäufe unter eigenem Namen abgeschlossen hat. In diesem Falle zahlten die Käufer an den Angekl. behufs Tilgung der aus dem Kaufe ihnen nur dem Angekl. gegenüber erwachsenen Verpflichtung, übertrugen somit diesem das Eigenthum an den zur Zahlung gebrauchten Geldstücken. Von einer Unterschlagung der Gelder kann dann bezüglich dieser Geldstücke nicht die Rede sein. Anders wenn der Angekl. bei dem Verkaufe zugleich im Auftrage und Namen des Lg. auftrat. In diesem Falle zahlten die Käufer mit dem Willen, den Angekl. und Lg. zu Eigenthümern der Geldstücke zu machen. Die Gelder waren dann Miteigenthum des Lg. und, soweit dessen Quote reichte, für den Angekl. fremdes Eigenthum, eine Unterschlagung also möglich (Entsch. in Straßf. Bd. 4 S. 83).

Aufheineud liegt aber ein Sozietätsverhältniß zwischen dem Lg. und dem Angekl. überhaupt nicht vor. Die Darlegung des ersten Richters ist zwar nicht ganz klar, läßt aber doch die Auslegung zu, daß Lg. nach wie vor alleiniger Inhaber des Getreidegeschäfts geblieben sei und nur den Angekl. zu den in sein Handelsgewerbe fallenden Mehlerverkaufsgeschäften als Handlungsbevollmächtigten (Art. 47) bestellt habe. Möglicherweise hat der erste Richter eine Sozietät deshalb angenommen, weil dem Angekl. eine Theilnehmung am Gewinn und Verlust bei den Mehlerkäufen zugesichert und auferlegt war. Ein Handlungsbevollmächtigter wird aber durch eine derartige Theilnehmung noch nicht Sozjus (Entsch. des Reichsg. in Civill. Bd. 6 S. 79), insbesondere dann nicht, wenn nach dem getroffenen Abkommen die Theilnehmung eine Einschränkung des früheren Geschäftsherrn in den ihm als Prinzipal zustehenden Dispositionsbefugnissen nicht zur Folge hat. War der Angekl. Handlungsbevollmächtigter (Provisionsreisender), so hängt die Frage, ob der objektive Thatbestand der Unterschlagung an den Geldern vorliegt, wie in dem vorher erörterten Falle der Gelegenheitsgesellschaft davon ab, ob die Mehlerkäufer an den Prinzipal Lg. Zahlung leisten wollten oder den Kauf als vom Angekl. im eigenen Namen geschlossen ansahen. In dem einen wie dem anderen Falle läme dann der Thatbestand der Untreue (§ 266 Nr. 2 StGB.) in Frage.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der erste Richter von einer rechtsirrhümlichen Auffassung beherrscht worden ist, indem er aus dem von ihm dargelegten Sachverhalte die rechtliche Folgerung gezogen, daß die eingezogenen Gelder, weil zu einem Gesellschaftsvermögen gehörig, für den Angekl. fremde gewesen seien, und sich dadurch hat abhalten lassen, die zwischen dem Angekl. und Lg. getroffenen Abreden vollständig zu ermitteln und die rechtliche Natur des Abkommens klar zu legen.

StPD. §§ 66, 72, 222. Ist ein Urtheil in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die Instanz zurückgewiesen worden, so ist es gesetzlich zulässig, daß in der neuen Hauptverhandlung

1. ein in der früheren vereidigter Sachverständiger die Richtigkeit des abgegebenen Gutachtens auf dem in der früheren Hauptverhandlung geleisteten Eid versichert, .
2. die Verhandlung über die vor der früheren Hauptverhandlung erfolgte kommissarische Vernehmung eines Zeugen verlesen wird, sobald konstatiert worden, daß die

## Hinderungsgründe, welche jene Vernehmung nothwendig machten, noch vorliegen.

Urth. IV. S. v. 25. Februar 1890\*) gegen B.

1. Verfehlt ist zunächst die Rüge einer Verletzung der §§ 66, 72 und 394 StPD. Die Revision will diese Verletzung darin finden, daß der Sachverständige S. in der letzten Hauptverhandlung nicht besonders beibigt worden ist, sondern nur die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher

\*) Das Urtheil beruht auf demselben Grundsatze, welchen in Ansehung von Zeugen das Reichsg. II. S. im Erf. v. 17. Ept. 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 234) bereits aufgestellt hat. Beide Entscheidungen folgern aus dem Gesetze, daß durch das Urtheil des Revisionsgerichts, durch welches ein Instanzurtheil aufgehoben und die Zurückverweisung der Sache in die Instanz ausgesprochen wird, zwar eine andere Hauptverhandlung, nicht aber ein neues Hauptverfahren veranlaßt werde. Der Satz erscheint gerechtfertigt, inwiewohl gewichtige Stimmen gegen seine Richtigkeit anzupfeifen.

Der § 393 StPD. schreibt ebenso, wie § 369, nur die Aufhebung des Urtheils, d. h. des in der Urtheilsformel verkörperten Spruchs über die Schuldfrage, vor und sollen nach § 393 auch diejenigen Feststellungen aufgehoben werden, welche diesem Spruch zu Grunde liegen. Daß auch die Verhandlung, auf Grund welcher das Urtheil ergangen, der Aufhebung unterliegt, bestimmt das Gesetz nicht. Es kann daher diese Wirkung auch dann nicht eintreten, wenn ein prozessualer Verstoß, z. B. die Theilnahme eines Judex inhabilis an derselben, ihre Rechtsgültigkeit in Frage stellen könnte. Allerdings schreibt § 394 StPD. vor, daß die Zurückverweisung der Sache in die Instanz erfolgen solle zur andernmaligen „Verhandlung und Entscheidung“, eine Formulierung, die sich von der des § 369 dadurch unterscheidet, daß dort nur die Zurückverweisung zur Entscheidung, nicht auch zur Verhandlung angeordnet ist. Da jedoch nach der Struktur des Strafprozesses ein Urtheil überhaupt nur auf Grund einer Hauptverhandlung ergehen kann, so erscheint die Differenz in dem Wortlaut der §§ unwesentlich und der Wortlaut des § 394 kein Interpretationsbefehl für die Beantwortung der Frage, welchen Einfluß das die Aufhebung aussprechende Urtheil auf die Hauptverhandlung der aufgehobenen Entscheidung übt. Daß aber die neue Verhandlung die Befestigung der früheren voraussetze, und daß schon deshalb die letztere von der Aufhebung mit betroffen werde, läßt sich um so weniger behaupten, als das Gesetz bei Verlegungen eine Häufung von gültigen und nicht aufgehobenen Hauptverhandlungen sogar sardert. Nun macht zwar Löwe (StPD. 5. Aufl. Anm. 6b zu § 394) noch geltend, daß die neue Hauptverhandlung eine selbständige und keine bloße Wiederholung der früheren sei. Da jedoch nach dem Grundsatze des § 260 StPD. jede Hauptverhandlung, sobald sie nicht die bloße Fortsetzung einer unterbrochenen ist (§§ 227, 228 StPD.), sich als eine selbständige darstellt, weil nur ihre Ergebnisse, nicht auch die einer früheren Hauptverhandlung zum Gegenstand der richterlichen Prüfung und zur Unterlage der ergebenden Entscheidung gemacht werden dürfen, so ist nicht ersichtlich, wie aus der Selbständigkeit der neuen Hauptverhandlung ein Schluß auf den Untergang der früheren gezogen werden kann. Es ist daher auch Löwe nicht beizupflichten, wenn er aus dem von ihm angeführten Grunde zu dem Satze gelangt, es habe die frühere Hauptverhandlung ihre rechtliche Existenz verloren.

Wird also die Hauptverhandlung von der Aufhebung des Urtheils nicht mitbetroffen, so sind auch die in ihr vorgenommenen Prozeduren ihrer rechtlichen Existenz nicht verlustig gegangen. Sie sind nicht bloß thatsächlich vorhanden, sondern haben auch diejenige Gültigkeit behalten, die das Gesetz ihnen beilegt. Sie bleiben, soweit sie in einer dem Gesetze genügenden Weise zur Ausführung gebracht sind, rechtlich gültig. Hieraus folgt, daß überall da, wo es das Gesetz gestattet, sich sonst die Prozeduren wie das Gericht auf sie beziehen können. Nun gestattet das Gesetz eine derartige Bezugnahme unter Anderem auch unter der Voraussetzung, daß sie in demselben Hauptverfahren erfolgt und hat das Reichsgericht in diesem Falle angenommen, daß durch die in der Revisionsinstanz ausgesprochene Aufhebung des Urtheils und die Verweisung der Sache in die Instanz zu erneuter Verhandlung das Hauptverfahren nicht verändert werde. Diese Ansicht wird heftig bekämpft und hebt wir von dem Gegnere Löwe in seinem Kommentar und Zahn (die Strafprozedur Bd. 1 S. 633 ff.) hervor. Inbesseren haben die von diesen Rechtsgelehrten, vorzüglich von dem letzteren in das Gesetzt geführten Erwägungen die Gründe nicht zu erschüttern vermocht, auf welche das Reichsgericht seine Säze stützt. Eine wesentliche Stütze der reichsgerichtlichen Argumentation ist die Betrachtung, daß in Folge der Aufhebung des Urtheils der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens noch seine Erledigung gefunden, und daß er daher auch für die neue Hauptverhandlung und Entscheidung maßgebend bleibt. Diese Ausführung wird insonderheit von Zahn bekämpft, der geltend macht, daß an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses nunmehr das Revisionsurtheil treten sei. Allein dem ist nicht beizutreten. Denn wenn auch die rechtliche Beurtheilung, welche die That in diesem

geleisteten Sachverständigen eidlich versichert hat. Allein der § 66 findet gemäß § 72 StP.O. auch auf Sachverständige Anwendung und ermächtigt das Instanzgericht, statt der nochmaligen Vereidigung die Abgabe der angegebenen Versicherung zu erfordern, wenn der Sachverständige in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen wird. Das Instanzgericht war deshalb auch vorliegend hierzu berechtigt, da E. schon in der früheren Hauptverhandlung in dieser Sache den Sachverständigen eidlich versichert hatte. Die Revision stellt dies zwar in Abrede, weil inzwischen das auf die frühere Hauptverhandlung ergangene Urtheil wieder aufgehoben und eine erneute Verhandlung der Sache

Urtheile gefunden, bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu Grunde zu legen (§ 398 StP.O.), so ist doch gerade diese Folge kein Ausfluß einer den Eröffnungsbeschluss darstellenden bez. ihn vertretenden Entscheidung (§ 263 Abs. 2 l. c.). Die Bedeutung aber, welche der Eröffnungsbeschluss in tatsächlicher Beziehung für die Begrenzung der Hauptverhandlung und der Urtheilsfindung hat, und die ihn zu einem notwendigen Bestandtheil jedes Hauptverfahrens macht, kann das Revisionsurtheil niemals erlangen, weil es sich nur und allein mit der Prüfung des Rechtspunktes zu beschäftigen hat und niemals ändernd oder modifizirend in das die That und deren Umfang beherrschende Gebiet eingreifen darf. Auch der Umstand, daß dem Revisionsrichter die Möglichkeit offen steht, die neue Verhandlung auf einen Theil der früheren dadurch zu beschränken, daß er das frühere Urtheil bez. die demselben zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen nur theilweise aufhebt, gewährt dem Urtheil nicht den Charakter eines Eröffnungsbeschlusses, weil es in solchem Falle wohl die zur Verhandlung zu bringende That einschränkt, nicht aber ändert oder ihr eine andere substituieren kann.

Wichtiger und schwerwiegender erscheint die von John ferner geltend gemachte Erwägung, daß die Revision, wie jedes Rechtsmittel, Devolutio-Effekt haben müsse, die durch diese Wirkung bedingte Beendigung der Instanz aber auch eine Beendigung des Hauptverfahrens herbeiführe. Inwiefern hat das Reichsgericht zwar nicht, wie John meint, das Verfahren in der Revisionsinstanz als eine Art Incident-Verfahren der ersten Instanz angesehen, wohl aber angenommen, daß, weil durch die Entscheidung des Revisionsgerichts über die Schuldfrage selbst eine Entscheidung nicht getroffen würde, das Urtheil nicht den Charakter eines Endurtheils, sondern nur das Wesen einer projektirenden Verfügung annehme. Es hat sich aus diesem Grunde das Reichs-g. auch für berechtigt erachtet, eine Bestimmung über den Kostenpunkt nicht zu treffen. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, muß man den Eintritt des Devolutio-Effekts des Rechtsmittels nur für einen bedingten ansehen.

Zu weit endlich gehen die Ausführungen John's, durch welche er die gegentheilige Ansicht mit dem Hinweis darauf ad absurdum führen will, daß bei Aufrechterhaltung des Hauptverfahrens auch alle in demselben oder der Hauptverhandlung oorgenommenen Prozeßakte in Geltung bleiben müßten. Denn wenn er zu diesen Akten auch die Ladung des Angeklagten und der Zeugen und Sachverständigen und die Verbeischaftung der Beweismittel zählen will, so überhebt er, daß die Wirkung dieser Akte durch die Abhaltung der früheren Hauptverhandlung erschöpft war; er überieht, daß bei einer einfachen Vertagung der Hauptverhandlung die ganz gleiche Komplikation eintritt, ohne daß man berechtigt ist, die Folgerungen zu ziehen, die er zieht. Wenn er dazu auch die kommissarische Vernehmung für seinen Beweis vorwendete, so beweist obiges Urtheil, daß das Reichs-g. die vollen Konsequenzen der von ihm oertheidigten Ansicht zu übernehmen kein Bedenten trägt. Denn geht man davon aus, daß, weil weder die Hauptverhandlung noch das Hauptverfahren durch das Urtheil mit aufgehoben wird, die in diesen Abschnitten des Verfahrens unter den gesetzlichen Voraussetzungen und in der gesetzlichen Form oorgenommenen projektirenden Akte rechtsgültig bleiben, so wird man zu der Annahme gelangen müssen, daß ihre rechtliche Gültigkeit auch in der erneuten Hauptverhandlung nicht oerloren gehen kann. Man wird also z. B., wenn in dem Verfahren nach dem Eröffnungsbeschluss vor oder in der Hauptverhandlung ein Protokoll über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins unter Beobachtung des § 86 bez. § 221 StP.O. aufgenommen worden, in der erneuten Hauptverhandlung zur Verlesung dieses Protokolls an Stelle nochmaliger Augenscheinseinnahme berechtigt sein.

Der Umstand, daß das Revisionsgericht berechtigt ist, die Sache an ein anderes Gericht, als das im Eröffnungsbeschluss bezeichnete zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, kann der richterlichen Auffassung nicht entgegengesetzt werden, weil die Bezeichnung des Gerichts nicht das Wesen des Eröffnungsbeschlusses ausmacht und deshalb in solchem Falle das Revisionsurtheil noch nicht zu einem Eröffnungsbeschluss wird.

Andero stellt sich die Sache in den Fällen des § 270 und des § 410 StP.O. Bei ihnen tritt nicht nur eine neue Hauptverhandlung, sondern auch ein neues Hauptverfahren ein, und wird der neue Eröffnungsbeschluss dort durch den Unzuständigkeitsbeschluss, hier durch den im § 410 Abs. 2 gedachten Beschluss dargestellt.

angeordnet worden war. Aber diese erneute Verhandlung bildete nicht ein neues Hauptverfahren, sondern nur einen Theil desselben einen, auf dem Eröffnungsbeschlusse vom . . . beruhenden und nach Aufhebung des ersten Urtheils durch nochmalige Urtheilsfindung zu beendenden Hauptverfahrens und schloß deshalb die Anwendbarkeit des § 66 für die erneute Hauptverhandlung nicht aus.

2. Ebenso verfehlt ist es, wenn die Revision weiter aus der Vorschrift des § 222 StPD. folgern will, daß das Instanzgericht die Aussagen der kommissarisch vernommenen Zeugen W. und G. in der Hauptverhandlung nicht ohne Weiteres hätte verlesen lassen dürfen, sondern sich lediglich darauf hätte beschränken müssen, das Vorhandensein der Voraussetzung des § 222 festzustellen und die nochmalige kommissarische Vernehmung der Zeugen anzuordnen. Denn der § 222 will gerade durch die von ihm in Vorbereitung der Hauptverhandlung gestattete kommissarische Vernehmung die geeignete Abhilfe dafür schaffen, daß die Anordnung dieser Vernehmung nicht erst in der Hauptverhandlung selbst zu erfolgen hat, wenn die Nothwendigkeit derselben schon vorher ersichtlich ist. Uebrigens gestattet der § 250 StPD. im Anschluß schon ausdrücklich die Verlesung des Protokolles über eine derartige kommissarische Vernehmung, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist und die Verlesung durch einen Gerichtsbeschuß angeordnet wird, welcher zugleich die Fortdauer des das Erscheinen der Zeugen hindernenden Umstandes konstatiert. Diesen Erfordernissen ist vorliegend nach Ausweis des Sitzungsprotokolles genügt und deshalb die Verlesung der kommissarischen Aussagen um so weniger zu beanstanden, als nach der Beurkundung des Sitzungsprotokolles eine nochmalige Ladung oder Vernehmung der Zeugen vom Angekl. und dessen Verteidiger nicht beantragt worden ist. Die Revision will zwar auch hier die Anwendung des § 250 als zulässig nicht anerkennen, weil ein vollständig neues Hauptverfahren eingetreten sei. Doch ist diese Annahme, wie schon dargethan, nicht zutreffend und deshalb nicht geeignet, die Beschwerde zu stützen.

**StGB. § 73.** 1. Wird mit der Drohung, durch welche der Bedrohte zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gezwängt werden soll, die Vorspiegelung einer falschen Thatsache verbunden, welche bezweckt, die Drohung als eine ernstlich gemeinte und als ausführbar darzustellen, so erscheint es unzulässig, ideale Konkurrenz zwischen Erpressung und Betrug (§§ 253, 263 StGB.) anzunehmen.

2. Konkurriren Erpressung und Betrug ideell, so ist § 263 dasjenige Gesetz, welches die schwerere Strafe androht. Urth. III. S. v. 27. Februar 1890 gegen S.

1. Der Instanzrichter geht davon aus, daß der Angekl. sich der Ehefrau des in Konkurs verfallenen Schuhmachers S. und der ledigen Lina S. gegenüber durch eine und dieselbe Handlung einer vollendeten Erpressung und eines mit dieser ideell konkurrirenden vollendeten Betrugs schuldig gemacht habe. Das Urtheil bezeichnet als erwiesen, daß der Angekl. der verehlt. S. und der ledigen S. gegenüber die falsche Thatsache vorgespiegelt habe, er komme soeben vom Oberamtsrichter aus N., dieser habe ihm mitgetheilt, er als der größte Gläubiger des S. habe das Recht, denselben verhaften zu lassen. Dies geschehe jedoch nicht, wenn S. bis zu einem bestimmten Zeitpunkte Geld schaffe; dieses Geld werde bei Gericht hinterlegt und zum Zwecke eines Zwangsvergleichs im Interesse sämmtlicher Gläubiger des S. verwendet werden; und daß der Angekl. auch gedroht habe, von seinem angeblichen Rechte auch Gebrauch zu machen, falls keine Zahlung Seitens des S. erfolge. Das Urtheil erachtet

ferner für erwiesen, daß die genannten Frauen, wie dies der Angekl. beabsichtigt habe, durch die Vorpiegelung jener falschen Thatfachen in den Irrthum, daß dieselben in Wahrheit beruhten, und durch die erwähnte Drohung in die Furcht vor der Verwirklichung versetzt, und durch beides veranlaßt worden seien, 50 Mk. bez. 280 Mk. dem Angekl. auszuhändigen, daß sie durch diese Handlung an ihrem Vermögen geschädigt worden seien, daß den Angekl. aber bei seinem Vergehen lediglich die Absicht geleitet habe, Geld zur Deckung für seine Forderung gegen S. in seine Hände zu bekommen, sich somit einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Die Revision des Angekl. rügt, daß das Urtheil die Vorschriften in §§ 253, 263 StGB. verletze, da der Thatbestand einer durch Täuschung und einer durch Drohung bestimmten Willenserklärung einander ausschließen, stellt auch noch aus, daß der Thatbestand vollendeter Erpressung in dem angefochtenen Urtheile ungenügend festgestellt erscheine.

Es bedarf keines Eingehens auf die Frage, ob der letztere Einwand begründet sei; denn jedenfalls hat der Ausspruch des Instanzrichters, daß der Angekl. durch seine Handlung in ideeller Konkurrenz mit Erpressung einen vollendeten Betrug begangen habe, in dem angefochtenen Urtheile eine rechtlich obdlig bedenkensfreie Begründung nicht gefunden.

Unter Drohung im Sinne des § 253 ist die Ankündigung eines Uebels zu verstehen, welches geeignet ist, den Bedrohten in seiner freien Willensbestimmung zu beschränken, und dessen Zufügung nach der von dem Drohenden bezweckten Vorstellung des Bedrohten im Willen und in der Macht des Drohenden liegt. Damit aber die gebrauchte Drohung in den Augen des Bedrohten eine wirksame, ernst gemeinte erscheine, damit also in dem Bedrohten die Vorstellung erweckt werde, der Vollzug des Uebels stehe in der Macht des Drohenden, kann im einzelnen Falle nach Lage der Verhältnisse es dem Drohenden erforderlich erscheinen, eine bestimmte Behauptung anzustellen, deren Zutreffen allein objektiv und nach der Meinung des Bedrohten die Verwirklichung des angebotenen Uebels zu ermöglichen vermag, die aber nicht wahr ist. In einem solchen Falle beabsichtigt jedoch der Drohende nicht, den Bedrohten durch die Täuschung für sich allein betrachtet und den hierdurch erzeugten Irrthum zu der verlangten Handlung, Duldung oder Unterlassung zu bestimmen; sein Wille ist vielmehr lediglich darauf gerichtet, durch die wahrheitswidrige Behauptung seine Drohung zu einer wirksamen zu machen, er will fortwährend den Entschluß der ihm gegenüberstehenden Person zu der Handlung, Duldung oder Unterlassung durch Vergewaltigung ihres widerstrebenden Willens herbeiführen, diese Person zu der Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigen, indem sie weiß, daß sie das Verlangte nicht will; der Drohende will durch seine Täuschung nicht den Entschluß des Gegners als einen zwar in Wahrheit nicht, aber nach seiner irrigen Vorstellung vermeintlich frei gewollten hervorrufen. In einem Falle dieser Art verliert die Täuschung jede selbständige strafrechtliche Bedeutung und geht vollständig im Begriff der Drohung auf. Demzufolge kann aber auch in einem solchen Falle die von dem Drohenden ausgegangene Täuschung nicht zur Konstruktion eines mit der Erpressung ideell konkurrierenden Betrugs\*) verwerthet werden. Da nun vor-

\*) § 73 StGB. erfordert die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung. Das Fehlen der Erpressung bedient sich zur Einwirkung auf den Willen des Anderen des Mittels der Gewalt oder der Drohung, also eines Mittels, welches einen entsprechenden Willen durch sein Gewicht und seine Kraft überwinden soll, während der Betrug durch Irrthums-erregung auf die Willensbestimmung des zu Täuschenden einwirken will, somit ein Mittel anwendet, welches nur die Grundlage der Selbstbestimmung des Getäuschten fälschen soll. Bei

liegend die wahrheitswidrige, auf eine angebliche Erklärung des Oberamtsrichters zu R. bezügliche Behauptung des Angekl. nach der Feststellung des vorigen Urtheils den Zweck verfolgte, in den beiden Frauenspersonen den Glauben zu erwecken, die Verhaftung des S. liege in der Macht des Angekl., so folgt aus dem zuvor Gesagten, daß, insofern der Ausspruch des ersten Richters, der Angekl. habe sich in ideeller Konkurrenz mit einer vollendeten Erpressung noch eines vollendeten Betrugs schuldig gemacht, auf die erwähnte Täuschung gestützt erscheint, das angefochtene Urtheil auf einer rechtsirrhümlichen Grundlage ruht.

Nach der Feststellung des vorigen Richters hat allerdings die auf Täuschung der beiden Frauen berechnete Äußerung des Angekl. noch die Behauptung umfaßt, das zu zahlende Geld werde bei Gericht niedergelegt und zum Zwecke eines Zwangsvergleichs im Interesse sämtlicher Gläubiger des S. verwendet werden, und es kann diese Erklärung augenscheinlich nicht bezweckt haben, die Drohung zu einer wirksamen zu gestalten, sondern liegt völlig außerhalb derselben, demnach aber die Frage entstehen, ob der durch diese Versicherung in den beiden Frauen erzeugte Irrthum als Thatbestandsmerkmal eines mit der Erpressung ideell konkurrierenden Betrugs sich auffassen lasse. Auf diese Frage braucht jedoch hier nicht näher eingegangen zu werden. Denn der vorige Richter hat seine Feststellung, daß der Angekl. sich neben der Erpressung auch noch eines Betruges schuldig gemacht habe, nach dem Zusammenhange seiner hierher gehörigen Ausführungen darauf gegründet, daß der Angekl. die beiden Frauen in Betreff einer angeblichen Erklärung des Oberamtsrichters zu R. und darüber, was mit dem zu beschaffenden Gelde geschehen solle, getäuscht habe, also über diese beiden Momente zusammengenommen. Nach dem oben Ausgeführten ist diese Auffassung, soviel das erstere Moment betrifft, rechtsirrhümlich; es kann auf diese Täuschung die Annahme eines vorliegenden Betrugsdelikts nicht gestützt werden. Das angefochtene Urtheil gewährt nun aber nicht in dem erforderlichen Maße Klarheit darüber, daß dasselbe den Thatbestand des vollendeten Betrugs auch dann für gegeben erachtet haben würde, wenn für dessen Konstruktion ausschließlich die auf das Gebahren mit dem zu zahlenden Gelde bezüglichen Versicherungen des Angekl. verwertet werden dürften. Die Gründe des vorigen Urtheils ermangeln in dieser Hinsicht der gebotenen Präzision . . . . .

2. Bei der anderweiten Entscheidung wird übrigens der Instanzrichter, dafern er wiederum zu der Annahme gelangen sollte, daß dem Angekl. in ideeller Konkurrenz mit Erpressung vollendeter Betrug zur Last falle, zu beachten haben, daß im Sinne des § 73 die Strafnorm des § 263 gegenüber der Vorschrift des § 253 StGB. als die härtere Strafbestimmung sich darstellt. Denn die Frage, welche von zwei strafgesetzlichen Vorschriften für die härtere zu achten sei, beantwortet sich danach, aus welcher derselben in thosi zu der schwereren Strafe zu gelangen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus aber muß die Bestimmung des § 263 gegenüber der des § 253 als die härtere bezeichnet

dieser heterogenen Beschaffenheit der Bezugmittel beider Delikte erscheint die Frage gerechtfertigt, ob es möglich ist, daß durch eine und dieselbe Handlung diese Mittel in Bewegung gesetzt, also die beiden Delikte in idealer Konkurrenz verübt werden können. Indessen hat sich das Reichsg. III S. bereits früher schon mit dieser Frage beschäftigt und hat in dem ungedr. Urth. v. 14. Febr. 1884 gegen Fr. Rep. 237/84 ausgeführt, es sei die Annahme eines idealen Zusammenflusses zwischen Betrugs- und Erpressungsversuch nicht rechtsirrhümlich; offenbar habe sich der erste Richter das Verhältnis beider Reate in der Weise gedacht, daß der Angeklagte den Entschluß gefaßt, zunächst durch Irrthumsregung und eventuell, wenn damit seine Absicht nicht erreicht werde, durch die gleichzeitige Drohung auf den Willen des Anderen einzuwirken, ein Verhältnis, welches rechtlich nicht zu beanstanden sei.



werden, da, während beide Gefängnißstrafe ohne Festsetzung eines Höchstmaßes, also nach § 16 bis zur Dauer von 5 Jahren androhen, der § 263 den Richter ermächtigt, noch neben der Gefängnißstrafe\*) auf eine Geldstrafe bis zum Betrage von 3000 M. — deren Höchstbetrag bei Zahlungsunvermögen des Verurtheilten nach § 29 in Gefängnißstrafe von mindestens 200 Tagen umzuwandeln sein würde — zu erkennen, wogegen der Umstand, daß der § 253 als Mindestbetrag der zu erkennenden Gefängnißstrafe einen Monat, der § 263 aber einen solchen Mindestbetrag überhaupt nicht festsetzt, also nach § 16 ein Herabgehen bis auf einen Tag gestattet, bei Beantwortung der zu entscheidenden Frage nach dem oben Bemerkten ohne Gewicht bleiben muß.

StPD. § 243. Wird der eventuell gestellte Antrag des Staatsanwalts, den Angeklagten zur Beobachtung seines Geisteszustandes in einem Irrenhause unterzubringen, nicht beschieden weder in der Hauptverhandlung noch in den Urtheilsgründen, so liegt zwar ein Verstoß gegen das Gesetz vor, es beruht jedoch das Urtheil auf diesem Verstoße nicht.

Urth. II. S. v. 28. Februar 1890 gegen S.

Nachdem der in der Hauptverhandlung als Sachverständiger vernommene Arzt Dr. F. bekundet hatte, daß der Angekl. an epileptischen Krämpfen leide, zeitweilig erregt sei und Hallucinationen habe, stellte die StA., wie das Sitzungsprotokoll ausweist, den Antrag, eventuell den Angekl. zur Beobachtung seines Geisteszustandes auf sechs Wochen in eine Irrenanstalt unterzubringen, in erster Linie aber ihn für schuldig zu erklären und deshalb mit . . . zu bestrafen. Nach dem Sitzungsprotokolle ist auf diesen Antrag ein Gerichtsbeschluß nicht gefaßt. Es ist vielmehr nach Anhörung des Verteidigers und des Angekl. das Urtheil verkündet, welches den Angekl. von der ihm zur Last gelegten Majestätsbeleidigung freispricht.

Die Rüge der StA., daß hierdurch der § 243 Abs. 2 StPD. verletzt sei, kann für durchgreifend nicht erachtet werden. Da der Antrag, den Angekl. in eine Irrenanstalt unterzubringen, nur eventuell gestellt, in erster Linie aber die Verurtheilung beantragt war, konnte das Gericht ohne vorherige Beschlußfassung über die Schuldfrage in Berathung treten und bei der Urtheilsfindung zugleich über den eventuellen Antrag beschließen. Freilich ergeben auch die Urtheilsgründe nicht, daß das Gericht diesen Antrag in Erwägung gezogen habe. In denselben wird ausgeführt, wie es nicht ausgeschlossen sei, daß der Angekl., welcher nach dem Gutachten des Dr. F. an epileptischen Krämpfen leide und auf die Frage der F., ob er den Kaiser gesehen, geantwortet . . ., damit einen Fahrgast mit Namen Kayser gemeint habe, ohne darüber nachzudenken, daß die F. von seinem Fahrgast Kayser nichts wissen konnte. Wenn es sodann in den Urtheilsgründen weiter heißt:

\*) Bei der Bestimmung, welches von mehreren Strafgesetzen das schwerste sei, dürfen die im Gesetz angedrohten Nebenstrafen nicht berücksichtigt werden. Die im § 263 StGB. gedachte Geldstrafe hat, wiewohl ihre Verbhängung überhaupt (nicht bloß ihre Höhe) in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, dennoch nicht den Charakter einer Nebenstrafe. Ob bei der Strafabmessung, welche aus dem schwersten Gesetz nach § 73 zu erfolgen hat, auch unter das Strafminimum des leichteren Gesetzes heruntergegangen werden darf, ist eine Frage, deren Beantwortung nach der Ansicht des Reichsgerichts durch den Wortlaut des § 73 bedingt wird. Während eine Verneinung derselben dem allgemeinen Rechtsgefühl entspricht und auch Anfangs vom I. Senat — vgl. Entsch. Bd. 3 S. 390 — vertheidigt wurde, wird zur Zeit in stehender Rechtsprechung aus den Worten des § die unbedingte Befähigung der Frage gefolgert — vgl. Entsch. Bd. 4 S. 218, Bd. 5 S. 420, Bd. 8 S. 85. — Es wird offenbar dem juristischen Tactgefühl des Instanzrichters überlassen, bei der Strafabmessung die etwa entstehenden Inkonvenienzen zu vermeiden.

„daß gerade ein Mensch, der Epileptiker ist, nicht immer im Stande ist, genau zu erwägen, was er spricht, weil seine Geisteskräfte nicht normal funktionieren, bedarf keines Beweises“

so ist damit noch nicht zum Ausdruck gebracht, daß das Gericht den Antrag der StA. geprüft hat, und weshalb es auf denselben nicht eingegangen ist. Darnach sind die §§ 243 Abs. 2 und 34 StPD. allerdings verletzt.

Das Urtheil beruht indessen auf diesem Verstoße nicht. So, wie der Antrag gestellt ist, war er überhaupt unstatthaft; denn der § 81 StPD. räumt dem Gericht nur die Befugniß ein, auf Antrag eines Sachverständigen anzuordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde; der Antrag eines Sachverständigen aber lag nicht vor. Das Gericht war deshalb aus rechtlichen Gründen verhindert, dem Antrage der StA. Folge zu geben.

StGB. § 359. Der Rendant einer Kirchengemeinde ist Beamter. Auch der Pfarrer kann durch den Gemeindefkirchenrath zum Rendanten bestellt werden. Bei Vornahme einer Rassenrevision durch den Superintendenten handelt dieser nicht als der kirchliche Obere des Rendanten.

Urth. II. S. v. 11. März 1890 gegen Sch.

Auch der Thatbestand des § 350 StGB. ist in bedenkenfreier Weise festgestellt.

Daß ein Rendant einer Kirchengemeinde als Beamter im Sinne des § 359 StGB. anzusehen ist, hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 6. Mai 1886 (Entsch. in Straff. Bd. 14 S. 130) dargelegt. Ohne Grund bezweifelt die Revision, daß Angeklagter Rendant der Kirchengemeinde gewesen ist. Laut Art. 2 des G. v. 25. Mai 1874 (GS. S. 147) steht dem Gemeindefkirchenrath die Vertretung der Gemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung nach Maßgabe der §§ 22 bis 24 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. Sept. 1873 (GS. 1874 S. 151) zu, nach § 24 insbes. auch die Ernennung des Rendanten der Kirchenkasse. Zum Gemeindefkirchenrath gehört auch der Pfarrer (§ 3 a. D.), und der Rendant soll regelmäßig aus den Mitgliedern des Kirchenraths gewählt werden; Angeklagter ist daher durch die Gemeindefkirchenräthe als Pfarrer gültig zum Rendanten bestellt. Einer Bestätigung der Wahl Seitens der Kreissynode bedurfte es nicht, da der Angekl. nach der Feststellung des ersten Richters als Rendant eine Besoldung nicht bezog. Die Revision vermißt zwar eine Feststellung im Urtheile darüber, daß der Angekl. das Amt ausdrücklich angenommen habe und mittels Handschlags verpflichtet worden sei. Allein der erste Richter hatte, da nach dieser Richtung Einwendungen nicht erhoben waren, keinen Anlaß, sich über diese Punkte auszusprechen.

Das Bewußtsein des Angekl. von seiner Beamteneigenschaft folgert die Vorinstanz daraus, daß ihm als langjähriger Vorsitzender im Gemeindefkirchenrath die einschlagenden Gesetzesbestimmungen nicht unbekannt sein konnten. Mindestens aber, so wird im Urtheile ausgeführt, habe er sich, wenn nicht früher, so doch spätestens am . . . dieser Eigenschaft bewußt werden müssen (soll offenbar bedeuten: sei er sich dieser Eigenschaft bewußt geworden); denn an diesem Tage habe der damalige Superintendentur-Verweser R. in Gegenwart des Angekl. eine Rassenrevision vorgenommen und demnächst den Angekl. vor der Gemeindefversammlung (soll wohl heißen: vor versammeltem Gemeindefkirchenrath) sich verantworten lassen, welchen Maßnahmen der Angekl. in keiner Weise entgegen getreten sei. Die Revision erachtet letzteren Grund für rechtsirrhümlich, indem sie behauptet, es sei damals eine Kirchenvisitation vorgenommen, an

welche sich ordnungsmäßig eine Rassenrevision anschliesse, sonach sei die Rassenrevision hier Seitens der kirchlichen Oberen erfolgt. Diese Ausführung ist verfehlt. Der erste Richter spricht von einer Schlussfolgerung, die der Angekl. gemacht haben soll. Rechtsirrthümliche Erwägungen würden also nicht dem Richter, sondern dem Angekl. zur Last fallen. Ob sich dieser aber im Rechtspunkte geirrt hat, ist gleichgültig, da das Endergebniß seiner Schlussfolgerung mit dem objektiv vorhandenen Rechtszustande übereinstimmt. Uebrigens spricht der erste Richter von einer Kirchenvisitation überhaupt nicht, sondern von einer Revision der Kasse Seitens des vertretenden Superintendenten. Das Wesen der Stellung des Superintendenten besteht in der Wahrnehmung von Befugnissen des landesherrlichen Kirchenregiments (§ 151 II 11 ALR., R.D. v. 4. August 1806 in Raabe's Samml. Bd. 13 S. 725, Instruktion für die Superintendenten v. 9. Febr. 1830 in v. Rampf Ann. Bd. 14 S. 79; vergl. Jacobson, das ev. Kirchenr. S. 188 und Richter, Beiträge zum ev. Kirchenr. S. 63). Wenn daher der erste Richter angenommen hat, daß der Superintendentur-Berweser bei der am . . . vorgenommenen Rassenrevision und den mit dieser Revision in Verbindung stehenden Verhandlungen staatliche Funktionen ausgeübt hat, so ist darin eine rechtsirrthümliche Auffassung nicht erkennbar. Das Gegentheil ergibt sich auch nicht aus der Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen v. 15. Dez. 1886 (Kirchliches Gesetz- und Verordnungsblatt 1887 S. 1); denn nach § 1 Abs. 2. desselben steht die Vermögensverwaltung des Gemeindefürsorge-Raths zunächst unter der Aufsicht staatlicher Behörden (der Konsistorien, des Oberkirchenraths, der Superintendenten) und nur unter Mitaufsicht der Kirchenbehörden. Die vom Superintendenten vorgenommenen Revisionen von Gemeindefürsorge-Kassen fallen daher regelmäßig nicht in den Bereich der dem Superintendenten kraft seines geistlichen Amtes obliegenden Leistungen (im Gegensatz zu den ihm als einem Organe des landesherrlichen Kirchenregiments obliegenden).

Sollte aber der erste Richter den Charakter der konkreten Visitation verkannt haben, indem er übersehen hätte, daß der Superintendentur-Berweser sich nur kraft seines geistlichen Amtes bei einer von den kirchlichen Oberen angeordneten Kirchenvisitation betheiligte hätte, so würde nur ein Fehler der tatsächlichen Beurtheilung vorliegen, welcher die Revision zu begründen nicht geeignet wäre. § 376 StPD.

StGB. § 267. Wer nach erfolgter Zustellung eines Strafbefehls das Datum in der Abschrift der Zustellungsurkunde ändert, um den Richter über den Tag der Zustellung zu täuschen, handelt in rechtswidriger Absicht und begeht eine Urkundensäufchung. Urth. II. S. v. 14. März 1890 gegen 3.

Der erste Richter stellt fest, daß der Angekl. in rechtswidriger Absicht die vom zuständigen Postboten aufgenommene und ihm behändigte Urkunde über die am . . . erfolgte Zustellung eines gerichtlichen Strafbefehls, also eine inländische öffentliche Urkunde, durch Aenderung des Datums verfälscht und von derselben zum Zwecke der Täufchung des Amtsgerichts zu B. Gebrauch gemacht hat, nämlich um dieses in den irrigen Glauben zu versetzen, ihm sei der Strafbefehl erst am . . . zugestellt.

Einen Rechtsirrthum läßt diese, den Thatbestand der Urkundensäufchung erschöpfende Feststellung nicht erkennen. Daß das Schriftstück, welches der Postbote dem Angekl. einhändigte, in Gemäßheit des § 174 Nr. 6 CPD. eine Abschrift der Zustellungsurkunde war, stellt den Charakter desselben als eine öffentliche Urkunde nicht in Zweifel. Das Schriftstück war vom zuständigen Beamten ausgestellt und dem Angekl. zu dem Zwecke übergeben, um ihm einen

Ausweis über die Zustellung und den Tag, an welchem diese erfolgt war, zu gewähren. Es bildete für den Angeklagten das Original und hatte deshalb die Eigenschaft des letzteren.

Hiergegen richtet die Revision auch ihre Angriffe nicht. Sie meint nur, der erste Richter habe zu Unrecht festgestellt, daß der Angekl. in rechtswidriger Absicht gehandelt habe. Dem kann indessen nicht beigetreten werden. Der erste Richter findet die rechtswidrige Absicht des Angekl. darin, daß er sich ein Rechtsmittel gegen den Strafbefehl habe verschaffen wollen, obwohl er dessen Unanfechtbarkeit gekannt habe. Darin liegt kein Rechtsirrtum. Wer eine Urkunde in der Absicht verfälscht, um durch die verfälschte Urkunde zu täuschen und durch die Täuschung die bestehende Rechtsordnung zu verletzen, verfälscht in rechtswidriger Absicht und begeht eine Urkundenfälschung im Sinne des § 267 StGB., wenn er in gleicher Absicht von der verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht. Das hat aber der Angekl. gethan, indem er, wie der erste Richter feststellt, bei der Verfälschung und bei dem Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zweck der Täuschung beabsichtigte, sich ein Rechtsmittel zu verschaffen, welches ihm bewußtermaßen nicht zustand.

Das Urtheil des Reichsg. v. 1. Mai 1880 (Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 33), auf welches die Revision sich beruft, geht von einem wesentlich anderen Sachverhalte aus. Damals handelte es sich um die eigenen Geschäftsbücher des Angekl., welche sich im Besitze desselben befanden und über welche er zu verfügen hatte. Hier liegt die Sache anders und ähnlich, wie in dem durch Urtheil des Reichsg. v. 3. Nov. 1881 (a. O. Bd. 5 S. 149) entschiedenen Falle. Wenn sich der Angekl. auch im Besitze der fraglichen Urkunde befand, so war doch diese deshalb seiner freien und beliebigen Verfügungsgewalt unterworfen. Da sie von dem betr. Postboten ausgegangen war, hatte weder der Angeklagte, noch sonst Jemand eine Befugniß, den Inhalt derselben zum Zwecke der Täuschung zu verändern. Der Besitz der Urkunde schloß daher die Verfälschung in rechtswidriger Absicht nicht aus.

Darnach war die Revision zu verwerfen.

StPD. § 377 Ziff. 8. Es ist eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, wenn der in der Hauptverhandlung vom Angeklagten gestellte Antrag auf Vernehmung eines weder dem Namen noch dem Aufenthalte nach näher bezeichneten Zeugen ohne Weiteres und zwar deshalb abgelehnt wird, weil der Zeuge ohne Angabe seines Namens und seines Wohnorts nicht geladen werden könne.

Urtheil IV. S. v. 14. März 1890 gegen G.

Ausweislich des Sitzungprotokolls hat der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung die Vernehmung des Zieglermeisters darüber beantragt, daß er auch noch einen zweiten Anzug gehabt habe. Nachdem er auf Befragen erklärt, den Namen und jetzigen Wohnort des von ihm benannten Zeugen nicht angeben zu können, hat die Vorinstanz den Antrag durch Beschluß abgelehnt, weil der Zeuge ohne Angabe des Namens und des Aufenthaltsortes nicht geladen werden könne. Den Beschluß greift der Beschwerdeführer an, indem er behauptet, daß er durch ihn in seiner Vertheidigung unzulässig beschränkt worden sei. Dem Angriff ist Erfolg nicht zu versagen. Die Vorinstanz hat die Erhebung des Beweises abgelehnt, weil die Ladung des Zeugen thatsächlich unmöglich sei.

Zuvörderst kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß die vom Beschwerdeführer unter Beweis gestellte Thatsache nicht unerheblich war, sondern

einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt betraf. Es hat nämlich die Vorinstanz auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung als erwiesen angenommen, daß der Angekl., während er im Juli 1888 auf der Ziegelei zu Z. arbeitete, nur einen einzigen . . . Anzug besaß, und hat diese Thatfache zur Begründung ihrer Entscheidung der Schuldfrage verworther. Der gegen diese Annahme gerichtete direkte Gegenbeweis hätte, wenn er nicht erfolglos geblieben, möglicher Weise auch ein anderes Endergebniß in der Beurtheilung der Sachlage zur Folge gehabt.

Dann aber kann der Vorinstanz in materieller Beziehung nicht beigetreten werden. Denn ist es auch richtig, daß zur Ermöglichung der Zustellung einer Ladung dem Zustellungsbeamten die Person und der Aufenthalt des Zeugen bekannt sein muß, so war doch der Vorinstanz die Möglichkeit, beides zu ermitteln, nicht verschlossen. In dem Beweisangebote war der Zeuge durch Angabe seines Berufs als Zieglermeister und der Thatfache, daß er im Juli 1888 als solcher auf der Ziegelei zu Z. fungirt habe, so genau bezeichnet, daß, da nicht behauptet worden, es seien damals gleichzeitig mehrere Zieglermeister auf jener Ziegelei thätig gewesen, über seine Person ein Zweifel nicht obwalten konnte. Bei dieser Sachlage aber standen dem Gericht genügende Mittel zu Gebote, um den Namen und Aufenthaltsort des Zeugen zu ermitteln. Zum mindesten läßt sich ohne vorgängigen Versuch nicht behaupten, daß diese Ermittlung und die demnächstige Ladung des Zeugen thatsächlich unmöglich gewesen sei.

Sollte jedoch die Vorinstanz davon ausgegangen sein, daß derartige Ermittlungen außerhalb der Pflichten des Gerichts gelegen, daß es vielmehr Sache des Antragstellers gewesen, den Namen und den Wohnort des Zeugen anzugeben, und daß der Mangel dieser Angabe zur Ablehnung des Antrags habe führen müssen, so würde auch dieser Ansicht nicht beigetreten und der auf sie gestützte Ablehnungsgrund nicht zu billigen sein. Die StPD. enthält keine besonderen Vorschriften darüber, wie der vom Angekl. gestellte Beweisangebot beschaffen, insbes. in welcher Weise die Beweismittel bezeichnet sein müssen. Der auch für die Beweisangebote in der Hauptverhandlung maßgebende § 218 schreibt nur vor, daß der Angekl., wenn er die Ladung von Zeugen u. s. w. verlange, seine Anträge unter Angabe des Beweisthemas bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen habe. Es ergibt sich aus dieser Bestimmung, daß jede Bezeichnung des Beweismittels dem Gesetze genügt, welche geeignet ist, dasselbe so zu individualisiren, daß es von anderen unterschieden und zur Hauptverhandlung herbeigeschafft werden kann. Es hat demgemäß das Reichsgericht bereits im Urth. v. 23. Jan. 1882 (Rechtspr. Bd. 4 S. 63) ausgeführt, daß ein auf Ladung eines Zeugen gerichteter Beweisangebot nicht deshalb abgelehnt werden dürfe, weil der Aufenthaltsort des Zeugen im Antrage nicht angegeben worden, es müßte denn das Gericht der Ansicht sein, daß ohne genaue Bezeichnung des Aufenthaltsortes Seitens des Angekl. die Ladung des Zeugen überhaupt unmöglich sei. Es hat ferner das Reichsg. IV. S. in dem ungedr. Urth. v. 2. Juli 1886<sup>1)</sup> Rep. 1611/86 angenommen, daß auch deshalb, weil der Name des Zeugen vom Antragsteller nicht genannt worden, der Beweis-

<sup>1)</sup> In dem durch dieses Urtheil entschiedenen Falle war der Antrag des Angekl. dahin gegangen, zwei ihm dem Namen nach unbekannt Zeugen zu vernehmen, nämlich einen etwa dreißigjährigen, kinderlos verheiratheten Arbeiter zu A. mit blondem Vollbart, welchem an einem Fuß die Zehen fehlten, und einen etwa achtzehn Jahre alten Ochsenschwanz im Gasthose „Zur halben Welle“ bei D. Diese Beschreibung der Zeugen hatte das Reichsgericht für ausreichend erachtet, um das Gericht zu Recherchen nach den Zeugen zu verpflichten, und hatte deshalb, da das Gericht den Beweisangebot als ungenügend abgelehnt, das Urtheil auf Grund des § 377 Ziff. 8 StPD. aufgehoben. —

antrag nicht abgelehnt werden dürfe, sobald nur der Zeuge so genau bezeichnet sei, daß das Gericht in den Stand gesetzt werde, mit dem ihm zu Gebote stehenden Mitteln den Namen desselben in Erfahrung zu bringen und seine Ladung zu bewerkstelligen. War es sonach nicht Sache des Beschwerdeführers, durch Anstellung der erforderlichen Recherchen den Namen und Aufenthaltsort des Zeugen zu erkunden, so konnte die Vorinstanz aus der Unterlassung dieser Ermittlung und um so weniger einen Grund zur Ablehnung des Beweisantrages entnehmen, als der Beschwerdeführer durch seine Inhafthaltung an der Vornahme der für diese Ermittlung erforderlichen Schritte verhindert war.

Wenn übrigens die StA. in ihrer Gegenerklärung auf die Revision die Behauptung des Beschwerdeführers, daß durch eine Nachfrage bei dem Gutsherrn in B. der Name des Zieglermeisters hätte ermittelt werden können, durch die Bemerkung entkräften will, daß der Angekl. es unterlassen, in der Hauptverhandlung durch diese Angabe seinen Beweisantrag zu vervollständigen, so übersieht sie, daß es Sache des Gerichts war, die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Ermöglichung der Ladung des Zeugen von Amtswegen zur Anwendung zu bringen.

StPD. § 232. Wird der Angeklagte, welcher auf Ersuchen des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts über seinen Antrag auf Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu gerichtlichem Protokoll näher vernommen wird, zugleich auch dem Ersuchen entsprechend über die Anklage gehört, so bedarf es, wenn demnächst seinem Antrage stattgegeben wird, nicht seiner nochmaligen gerichtlichen Vernehmung, sondern ist jenes Protokoll in der Hauptverhandlung zu verlesen.<sup>1)</sup>

Urth. IV. S. v. 18. März 1890 gegen R.

Nachdem Angeklagter nach Zustellung des Eröffnungsbeschlusses und Ladung zur Hauptverhandlung privat schriftlich angezeigt, daß er wegen der großen Entfernung seines Aufenthaltsortes zur Hauptverhandlung in B. nicht persönlich erscheinen könne, ließ der Vorsitzende ihn durch das Amtsgericht seines Aufenthaltsortes über Stellung eines Antrages auf Entbindung von der Verpflichtung des Erscheinens und zur Person und Sache nach Inhalt der Anklage vernehmen. Letztere Vernehmung ist, nachdem Angeklagter den bezeichneten Antrag zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt, am 14. Nov. durch den ersuchten Richter erfolgt und Angeklagter darauf durch Beschluß v. 21. Nov. von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden. Das Protokoll vom 14. Nov. ist in der Hauptverhandlung verlesen worden.

<sup>1)</sup> Die Entscheidung ist Angesichts des Wortlauts des § 232 StPD. nicht ohne Bedenken. Der §. der übrigens zu demjenigen gehört, welche Hasemann (die redaktionellen Mängel der StPD.) als in der Fassung verfehlt und als nach zwei Richtungen hin verbesserungsbedürftig bezeichnet, kennt eine Vernehmung, wie sie hier stattgefunden, nicht, sondern spricht nur von einer Vernehmung im Vorverfahren. Er scheint dabei davon auszugehen, daß die Struktur des Proceßganges an sich keinen Raum bietet zu einer gerichtlichen Vernehmung des Angekl. über die Anklage in dem Abschnitt nach der Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Hauptverhandlung. Allerdings ordnet er selbst an, daß der Angekl., sobald er im Vorverfahren noch nicht gehört worden, gerichtlich vernommen werde; es entspricht jedoch dieser Vernehmung die zur Ausführung gelangte nicht. Im § 232 cit. hat nämlich der Gesetzgeber eine Ausnahme von dem Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens und von dem Grundsatz der persönlichen Anwesenheit des Angekl. bei der Verhandlung zugelassen; er hat jedoch ein Ungehörigkeitsverfahren nicht statuiert wollen und deshalb auch hier an der Regel festgehalten, daß der Angekl. nicht ungehört verurteilt werden dürfe. Zu dem Ende ist die vorgängige Vernehmung des Angekl. über die Anklage und die Verlesung des Vernehmungsprotokolls in der Hauptverhandlung vorgeschrieben. Die Motive (Dahn, Material. Bd. 1 S. 188, 831 f.) bezeichnen diese Vernehmung als eine commissarische und bemerken, daß sie ein Analogon der in den §§ 186, 187 Entw. (§§ 222.

In diesem Proceßhergange kann die gerügte Verletzung des § 232 StP.O. nicht gefunden werden. Wenn Abs. 2 dieses § vorschreibt, daß Angeklagter, „wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist“, durch einen ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden soll, so ist dabei allerdings an den hier vorliegenden Fall, daß der Angekl. zwar nicht im Vorverfahren, sondern in dem Abschnitt nach Eröffnung des Hauptverfahrens richterlich vernommen ist, nicht gedacht. Allein die Bedeutung der Vorschrift ist immer nur die, daß keine Hauptverhandlung gegen einen nicht erschienenen Angekl. geführt werden soll, ohne daß derselbe vorher richterlich vernommen wäre; es ist auch nicht abzusehen, weshalb die nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgte Vernehmung einen minderen Werth haben soll, als die Vernehmung im Vorverfahren, warum diese eine abermalige Vernehmung entbehrlich machen soll, die unmittelbar vorher im Hauptverfahren unter Beachtung der Vorschriften des § 232 Abs. 3 erfolgte aber nicht. Konnte und mußte hiernach, gemäß des letzten Satzes des § 232 das Protokoll v. 14. Nov. über die richterliche Vernehmung des Angekl. in der Hauptverhandlung verlesen werden, so steht dem auch nicht der Umstand entgegen, daß im gedachten Protokoll irrtümlich von einer Requisition des Amtsgerichts — statt des Landgerichts — zu B. geredet wird. Dieser Irrthum berührt die Eigenschaft des Protokolls als eines über eine richterliche Vernehmung des Angekl. über die Anklage aufgenommenen in keiner Beziehung.

StGB. § 242. Hausthiere, zu welchen auch Schweine gerechnet werden können, bleiben, auch wenn sie den Hofraum und das Grundstück des Eigenthümers verlassen, in dessen Gewahrsam, sobald sie die *consuetudo revertendi* nicht verloren haben. Es kann daher dadurch, daß sie außerhalb des Gebietes ihres Eigenthümers betroffen und weggenommen werden, ein Diebstahl an ihnen begangen werden.

Urth. IV. S. v. 1. April 1890 gegen D.

Der Angekl. hatte ein der P. gehöriges Schwein, welches vom Hofe der P. fortgelaufen war, auf der Straße angetroffen, es aufgegriffen und es sodann für 39 M. verkauft. Er war deshalb wegen Diebstahls verurtheilt worden. Die von ihm eingelegte Revision wurde verworfen aus folgenden Gründen.

223. StP.O.) behandelten kommissarischen Beweisaufnahme sei und in beiden Fällen die Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung ein Ersatzmittel für eine sonst in dieser zu bewirkende mündliche Vernehmung bilde. Es kann also sowohl nach dem Wortlaute, wie nach der Entstehungsgeschichte des § nicht jedes eine Vernehmung des Angekl. enthaltende Protokoll als Ersatz der mündlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung verlesen werden, sondern nur entweder dasjenige, was im Vorverfahren aufgenommen worden (daß Abs. 3 des § so verstanden werden muß, darüber scheint Einigkeit zu herrschen, cf. Löwe, Kom. zu § 232, Stenglein ebenda, Dalmann a. a. O.), oder das die kommissarische Vernehmung enthaltende. Nun ist zwar im vorliegenden Falle die Vernehmung des Angekl. unter Beobachtung der im Abs. 3 der § 232 vorgeschriebenen Formalitäten ausgeführt worden: allein die sonstigen Voraussetzungen des § liegen nicht vor. Denn ebenso, wie es einerseits erforderlich ist, daß der Gerichtsbeschluss über die Entbindung des Angekl. von seiner Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung der Vernehmung vorausgeht, ist es andererseits eine prozesuale Nothwendigkeit für die Rechtsgültigkeit des Aktes, daß die kommissarische Vernehmung des Angekl. nicht durch den Vorsitzenden allein, sondern durch einen Beschluss des Gerichts angeordnet wird. Nur das Gericht hat darüber zu befinden, ob die Bedingung einer „großen Entfernung“ gegeben, nicht der Vorsitzende, und deshalb hat auch nur das Gericht die kommissarische Vernehmung zu beschließen. Ebenso wie nach § 222 StP.O. die kommissarische Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nur dann rechtliche Gültigkeit hat, wenn sie vom Gericht beschlossen worden, nicht auch dann, wenn der Vorsitzende aus eigener Nachvollkommenheit sie angeordnet, entbehrt auch eine kommissarische Vernehmung des Angekl. der gesetzlichen Grundlage, wenn sie sich nicht auf einen Gerichtsbeschluss

Die Beschwerde materieller Gesetzesverletzung vermag nicht durchzubringen. Unter der Behauptung, daß in den festgestellten Thatsachen nur die thatbestandlichen Merkmale einer Unterschlagung zu finden seien, rügt Beschwerdeführer die Anwendung des § 242 StGB. als rechtsirrig.

Die Vorinstanz hat als erwiesen angenommen, daß sich das Schwein, als der Beschwerdeführer es in seinen Besitz nahm, in der Nähe des Hofes seiner Eigenthümerin, der P., befunden, und daß es damals die consuetudo revertendi gehabt und ohne das Dazwischentreten des Beschwerdeführers auf den P.'schen Hof zurückgekommen wäre. Aus Grund dieser Thatsachen hat sie festgestellt, daß der Beschwerdeführer das Schwein der P. weggenommen habe. Gegen diese Feststellung kämpft Beschwerdeführer an, indem er behauptet, er habe das Schwein herrenlos auf der Straße gefunden und es in der Absicht in Besitz genommen, es dem Eigenthümer zurückzugeben.

Allerdings erfordert der Begriff des Wegnehmens einer Sache die Gewahrjam, also die thatsächliche Verfügungsgewalt eines Anderen über dieselbe, während dieses Erforderniß wegfällt, wenn eine Sache verloren und von einem Dritten gefunden wird. Allein nachdem die Vorinstanz festgestellt hatte, daß das Schwein zu der Zeit, als Beschwerdeführer es in Besitz nahm, noch die Gewohnheit hatte, von selbst und allein auf den Hof der P. und in seinen Stall zurückzukehren, konnte sie aus den §§ 109, 110 I 9 A.R. folgern und ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die P., da sie wirkte, wo sich das Schwein aufhielt, die Gewahrjam an denselben nicht verloren hatte. Sie konnte davon ausgehen, daß, solange das Schwein die festgestellte Gewohnheit nicht abgelegt, der P. die thatsächliche Verfügungsgewalt über dasselbe nicht entzogen war.\*)

Demgemäß rechtfertigt sich die von der Vorinstanz getroffene Feststellung, daß der Beschwerdeführer das Schwein, indem er sich in den thatsächlichen Besitz desselben setzte, der Gewahrjam der Eigenthümerin entzog, somit ihr wegnahm. Dem gegenüber ist die Behauptung des Beschwerdeführers, daß er das Schwein gefunden, und daß es sich in der Gewahrjam eines Anderen nicht befunden, ohne Bedeutung, da durch sie die für das Detentionsverhältniß entscheidende Thatsache, daß das Schwein die consuetudo revertendi nicht verloren gehabt, nicht beseitigt werden kann, eine Sache jedoch, die ein Anderer in seiner Gewahrjam hat, nicht Gegenstand des Findens ist. Daß aber der Beschwerdeführer, als er das Schwein an sich nahm, geglaubt habe, dasselbe sei eine verlorene Sache, und daß er die consuetudo revertendi desselben nicht gekannt, hat er in der Hauptverhandlung erster Instanz nicht behauptet, und lag daher für die Vorinstanz keine Nothwendigkeit vor, das subjektive Schuldmoment nach dieser Richtung hin näher zu begründen. In dieser Instanz aber kann die Thatsache als eine neue gemäß § 376 StPD. keine Beachtung finden.

fügt. Eine sog. vorläufige Vernehmung des Angekl. kennt das Gesetz überhaupt nicht. Da nun die Auslassung des Angekl., die in der Hauptverhandlung verlesen wird, ein Beweismittel darstellt, welches für die Ueberzeugung des Gerichts mehr oder weniger entscheidend ist, so hat die Vorinstanz ihre Entscheidung auf ein Beweisstück gegründet, das auf eine dem Gesetze nicht entsprechende Weise zu Stande gekommen ist.

Wäre das Reichsgericht von diesem Gesichtspunkt ausgegangen und hätte sich nicht blos unter Hintansetzung des Wortlauts auf den Zweck des § 232 gestützt, so würde es vor der Frage gestanden haben, ob bei dem offensbaren Verstoß gegen § 232 das angefochtene Urtheil auf dieser Normverletzung beruhte.

\*) Von denselben Grundfällen ist das Preuß. Ob. Trib. ausgegangen in den Urth. o. 25. Juni und 5. Nov. 1869 (Cp. Nr. 10 S. 450, 700). Das Erstere betraf einen Fall, in welchem eine zue Weide ausgetriebene Kuh, die hies von selbst in den Stall zurückzukehren pflegte, sich auf dem Heimwege einmal verlaufen, auf ein fremdes Gehöft gerathen und dort vom Besitzer weggenommen worden war, ein Fall, bei welchem das Ob. Trib. angenommen



StGB. § 257. Der Thatbestand der Begünstigung wird nicht beseitigt, wenn auch die zu einem der beiden Zwecke des § vorgenommenen Beistandshandlung den gewollten Erfolg nicht herbeigeführt hat. Es wird die That dadurch, daß sie vor ihrer Vollenbung entdekt und ihre weitere Ausführung verhindert wird, nicht zum (straflosen) Versuch der Begünstigung.

StGB. § 259. Ob in dem Ergreifen eines mit gestohlenen Getreide gefüllten Sacks und in dem Fortziehen desselben, ohne ihn aus den Räumen des Bestohlenen hinauszuschaffen, bereits eine den Thatbestand des Anführbringens erfüllende Inbesitznahme zu finden, ist eine lediglich thatsächliche Frage.

Urth. IV. S. v. 1. April 1890 gegen Sch.

Die Vorinstanz stützt ihre freisprechende Entscheidung auf die Erwägung, daß in der einzigen gegen die Angekl. erwiesenen Handlung (dem „Begünstigen“ des Sacks) der Thatbestand der §§ 257 und 259 StGB. nicht gefunden werden könne, da jene Handlung nichts weiter als höchstens einen (strafbaren) Versuch der gedachten beiden Vergehen darstelle. Die letztere Annahme beruht jedoch, soweit es sich um das Vergehen der Begünstigung handelt, auf einer rechtsirrtümlichen Anschauung.

Der § 257 erfordert in subjektiver Beziehung die Absicht, einen Anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat, bez. den Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile der Strafthat zu sichern. Daß die Angekl. einen der beiden vom Gesetz hervorgehobenen Zwecke verfolgt hat, nimmt der Vorderrichter — wenn er sich auch über die Richtung der Absicht der Angekl. nicht näher ausläßt — offenbar an, da er die Handlung derselben sonst nicht als einen — freilich straflosen — Versuch der Begünstigung bezeichnen würde. In objektiver Beziehung genügt aber für den Thatbestand jede vorläufige Thätigkeit, welche mit einer der vom Gesetze hervorgehobenen Zweckbestimmungen ausgeübt ist, gleichviel ob sie zu dem erstrebten Ziele geführt hat oder nicht. Ist eine solche Thätigkeit bereits vorgenommen, so liegt, ohne daß es auf den Erfolg derselben ankommt, ein vollendetes und nicht bloß ein ver-

hatte, daß durch das Verlaufen der Untergang der *consuetudo revertendi* noch nicht erwiesen werde; das andere Urtheil bezog sich auf die Entwendung eines gezähmten Reths.

Daß diese Grundsätze auch in Ansehung der *Raketen* gelten müssen, kann nicht zweifelhaft sein. Da indessen diese Thiere der Jagd sowohl, wie den Eingeweideln nachtheilig werden können, so ist in Ansehung ihrer bestimmt und zwar in Preußen durch § 65 II 16 ALR., daß der Jagdberechtigte sie, wenn sie auf Jagdrevieren umherlaufen, tödten darf, und in Oesterreich durch Art. 7. des Oesterreichischen Jagd-Strafges. v. 29. Juli 1858, daß sie, wenn verwildert, zu den jagdbaren Thieren gehören sollen. Urtheil des Reichsg. I. S. v. 12. April 1881 (Annal. Bd. 3 S. 482).

Ob auch bei Tauben die *consuetudo revertendi* entscheidet, ist streitig. Die Grundsätze, welche das Reichsg. angenommen hat, sind folgende:

1. Im Urtheil III. S. v. 11. Juni 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 308) ist angenommen, daß im Gebiete des gemeinen Rechts allerdings der *animus revertendi* bei der Beurtheilung entscheidend ist.
2. Im Urtheil IV. S. v. 12. Febr. 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 341) wird ausgeführt, daß unter der Herrschaft des Preuß. ALR. es nicht bloß auf diese *consuetudo*, sondern auch und hauptsächlich auf die Berechtigung zum Halten von Tauben ankommt.
3. Im Urth. II. S. v. 28. Febr. 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 271) wird der Satz aufgestellt, daß das Prinzip der Entscheidung v. 12. Febr. 1886 (ad 2) auch bei der Unterschlagung verflogener Tauben anwendbar sei.

Das Preuß. Ob. Trib. hatte im Erf. v. 23. Jan. 1857 (Goldb. Arch. Bd. 5 S. 565) andere Grundsätze vertheiligt, dieselben jedoch in dem Erf. v. 7. März 1878 (Opp. Rspr. Bd. 19 S. 118) nicht aufrecht erhalten, sondern Sätze adoptirt, welche mit der Rechtsansicht des Reichsgerichts übereinstimmen.

fuchtes Weistandleisten<sup>1)</sup> vor. Wenn daher im vorliegenden Falle die Vorinstanz (unter 5a und b, 6 der Urtheilsgründe) für erwiesen erklärt, daß die Angekl. damit „beschäftigt war“, den einen der beiden gestohlenen Säcke, welcher mit P., dem Namen des Gestohlenen, bezeichnet war, aus der Remise an den Rand der letzteren zu schleifen, und wenn ferner unter 5c der Urtheilsgründe festgestellt wird, daß die Angekl. selbst, als sie bei jener Beschäftigung betroffen wurde, erklärt habe, sie sei von ihrem Ehemann herausgejagt, das Getreide zu holen, und sie werde den kleineren Sack auf die Mühle bringen, so hatte der Richter zu prüfen, zu welchem Zwecke die Handlung, nämlich das „Schleifen“ des Sacks an den Rand der Remise, von der Angekl. vorgenommen wurde, insbesondere, ob sie den gestohlenen Sack mit Roggen fortzuschaffen wollte und hiermit bereits begonnen hatte, um den Thätern die Vortheile des begangenen Diebstahls zu sichern oder um sie der Bestrafung zu entziehen. Anstatt nach dieser Richtung die Sachlage zu prüfen und die erforderlichen Feststellungen zu treffen, begnügt sich der Richter mit der nicht näher motivirten Bemerkung, es liege höchstens ein (strafloser) Versuch der Begünstigung vor. Darnach ist die Annahme nicht abzuweisen, daß der Richter einen Versuch bloß deshalb und zwar rechtsirrhümlisch angenommen hat, weil die Thätigkeit der Angekl. nicht den beabsichtigten Erfolg gehabt hat. Mit Recht rügt aber die Revision auch Verletzung des § 266 Abs. 4 StPD., denn die Gründe des angefochtenen Urtheils lassen nicht ersehen, ob und in welcher Beziehung die Angekl. für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen ihre That für einen straflosen Versuch erachtet worden ist.

Was sobann die wegen Nichtanwendung des § 259 StGB. erhobene Beschwerde betrifft, so stützt sich dieselbe durchweg auf rein tatsächliche Aus-

<sup>1)</sup> Wenn das Gesetz von einem „Weistandleisten“ spricht und das subjektive Schuldmoment noch besonders durch das Wort „wissentlich“ näher kennzeichnet, so hat es vorläufige Handlungen im Auge, welche früher und so auch noch im Preuß. StGB. § 37 des selbständigen Deliktcharakters entbehren und als eine besondere Art der Beihilfe, nämlich als Beihilfe nach oollbrachter That, behandelt wurden. Nun hat das RStGB. sie zwar zu einem selbständigen Delikt gemacht, ihnen jedoch ihr Wesen nicht entzogen oder umgeformt. Sie sind daher noch jetzt mit den Beihilfehandlungen begrifflich verwandt, wie schon der Abs. 3 des § 257 erkennen läßt, theilen mit ihnen die accessorische Natur und folgen auch im Allgemeinen den gleichen Regeln. Wie dort die Absicht des Gehülfs dahin geht, die Begehung des Delikts zu fördern (§ 49), und es nicht genügt, wenn sich der Gehülfe bewußt ist, es könne seine Handlung zu einer Erleichterung oder Förderung der Verübung der That dienen, so muß hier der Begünstiger die Absicht haben, einen der beiden Zwecke des § 257 zu erreichen (sic! Rpr. Vd. 4 S. 489) und genügt das Bewußtsein, daß durch die Handlung der qu. Zweck erreicht werde, für den Thatbestand nicht. (Anscheinend ist die entgegengesetzte Ansicht in Rpr. Vd. 3 S. 778 vertreten; in dessen hat man die dort gegebene Ausführung, weil sie dort nur eine nebensächliche war, nicht besonders zu betonen.) Daß die Begünstigungshandlung strafbar bleibt, auch wenn sie keinen Erfolg hat, ist oben ausgeführt. Es fragt sich aber (und darüber spricht sich obiges Urtheil nicht aus), muß sie an sich geeignet sein, den erstrebten Erfolg herbeizuführen? Bretener und Dischhausen bejahen, Hälschner verneint. Letzterer führt aus: „Hat die Handlung im konkreten Falle den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt, so hat sie sich damit unter den gegebenen Umständen als eine für ihren Zweck ungeeignete erwiesen, aber es kann diese Untauglichkeit der Handlung ihre Strafbarkeit nicht ausschließen, sofern sie nur tauglich war, die Absicht, mit der sie verübt wurde, kenntlich zu machen.“ (Das gemeine Deutsche Strafr. Vd. 2 S. 876.) Man hat Hälschner beizustimmen. Ebenso wie es die Strafbarkeit des Gehülfs nicht berührt, wenn seine Handlung zur Förderung des Delikts nicht geeignet, z. B. das Rütteln, welches er zur Abreibung der Leibesfrucht giebt, zur Verbeiführung dieses Erfolges ganz ungeeignet ist, kann es nicht darauf ankommen, ob die Handlung des Begünstigers an sich geeignet ist, den Thäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vortheile des Delikts zu sichern. Es reicht nach Wortlaut und Sinn des § 259, wenn bei Vornahme der Handlung die Absicht des Begünstigers dahin ging, einen dieser beiden Zwecke zu erreichen, und daß der Begünstiger die Handlung auch für eine solche gehalten, durch die er den erstrebten Zweck erreichen könne, weil andernfalls die Weistandshandlung als eine ernstlich gemeinte nicht angesehen werden könnte.

führungen und Schlußfolgerungen, welche nach der Meinung der Revision der Richter aus dem Ergebnisse der Beweisaufnahme hätte ziehen müssen, aber nicht gezogen hat. Thatsächlicher Natur und von der Belegenheit der besonderen Umstände abhängig ist insonderheit die Frage, ob in dem Fortbewegen des Sacks innerhalb der Remise schon eine vollendete Inbesitznahme zu finden war. Nach § 376 StPD. können die gedachten Ausführungen in der gegenwärtigen Instanz keine Beachtung finden. Indessen läßt das angefochtene Urtheil auch, soweit es den Thatbestand der Partirerei verneint, die erforderliche Begründung vermissen und nicht ersehen, welche Thatbestandsmomente des § 259 die Strafkammer für nicht erwiesen erachtet hat, oder aus welchen Gründen die Thätigkeit der Angekl. nur als ein strafloser Versuch angesehen ist. —

## B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

StGB. § 49. Zur Lehre von der Theilnahme.

Urth. des OLG. Jena v. 6. März 1890.

Die Brüder A. und B., welche sich bei den vorgelegten Dienstbehörden vergebens bemüht hatten, den als Feldhüter in ihrem Dorfe angestellten und bereits wegen Fehleri mit 6 Wochen Gef. bestrafte N. aus seinem Amte zu entfernen, beschloßen ein denselben betreffendes Inserat in der Zeitung zu veröffentlichen. Der B. schrieb ein Inserat nieder, in welchem es hieß: daß in ihrer Gemeinde ein Mensch als Gemeindebeamter zugelassen sei, der schon wegen Veruntreuung zu einer bedeutenden Gef.-Strafe verurtheilt worden, „so daß seine bürgerlichen Ehrenrechte zeitlebens ruhen“, und daß dies nur „durch sittlich verwahrloste Männer im Dorfe, die mit an der Spitze standen“ hätte geschehen können. A. war mit dieser Fassung einverstanden und begab sich allein mit dem Inserat zur nahe Stadt in das Redaktionslokal der A'schen Zeitung. Als der Redakteur im Gespräch erfuhr, daß das Inserat nur gegen den Feldhüter B. gemünzt sein sollte, erklärte er, dann müsse es anders gefaßt werden und schrieb nun Folgendes unter Zustimmung des A. nieder. „Ist das nicht den Bod zum Gärtner bestellt, wenn ein Mann, der bereits mehrfach wegen Diebstahls bestraft war, als Feldhüter fungirt? Wir meinen, daß derselbe nicht geeignet sei, über Hab und Gut Anderer zu wachen.“ Dieses Inserat ist demnächst veröffentlicht und bildet allein den Gegenstand der gegen A. und B. wegen Beleidigung des Feldhüters N. erhobenen Anklage. Die Vorinstanzen haben A. und B. wegen gemeinschaftlich verübter Beleidigung verurtheilt. Auf eingelegte Revision des B. wurde dieser freigesprochen aus folgenden Gründen:

Es kann unerörtert bleiben, in welcher straf. Eigenschaft sich B. am Inserate, ob als Mitthäter oder Gehilfe betheilig haben soll, da zunächst in Frage steht, ob er an diesem Inserate und seiner Veröffentlichung in einer Weise Theil genommen hat, die ihn überhaupt strafrechtlich verantwortlich macht. Diese Frage war zu verneinen. In Theorie und Praxis ist es ein längst anerkannter Grundsatz, daß, wenn Mehrere eine Straftat zu verüben verabreden, und der Eine Thäter eine Handlung begeht, die sich als eine andere Straftat, als wie verabredet war, darstellt, der Mitthäter so wenig wie der Gehilfe für diese That verantwortlich gemacht werden kann. Abgesehen nun davon, daß vorliegend die Spitze des von B. niedergeschriebenen, nicht veröffentlichten Inserats offenbar gegen die „sittlich verwahrlosten Männer im Dorfe“ sich richtete, welche die Anstellung des N. als Feldhüter zugegeben haben, so deckt sich auch

nicht einmal inhaltlich dieses Inserat mit dem zur Veröffentlichung gelangten. Denn in jenem wird dem B. vorgeworfen, daß er wegen Veruntreuung mit bedeutender Geldstrafe belegt worden sei und die Ehrenrechte lebenslänglich verloren habe — enthält also anscheinend eine nach § 186 bezw. 187 zu ahnende verleumdnerische Beleidigung, — während das veröffentlichte Inserat, wie auch der Anklagebefehlß annimmt, gegen § 185 StGB. verlißt, also eine einfache Beleidigung darstellt. Daß das Inserat des B. eine Beleidigung beabsichtigte, die strafbarer gewesen wäre, als das veröffentlichte Inserat, ist für die vorliegende Frage gleichgiltig. Wenn nun auch nicht in allen Fällen, in welchen der Hauptthäter die zwischen mehreren Personen verabredete Straftat in anderer Weise, als verabredet war, ausführt, — der Anstifter, der Mitthäter oder Gehilfe straffrei erscheinen, so wird dies doch immer dann der Fall sein, wenn das vom Thäter begangene Delikt aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ein anderes ist, als der Teilnehmer — Anstifter, Mitthäter oder Gehilfe — sich vorgestellt hat. Dies gilt insbes. vom Vergehen der Beleidigung, da dasselbe in der Regel — abgesehen von der sog. symbolischen Beleidigung und der Realinjurie — und durch Worte, sei es mündlich, sei es schriftlich, begangen werden kann, das Wort also das Hauptthatbestandsmoment bildet, mit der Wahl anderer Worte mithin auch regelmäßig die That selbst zu einer anderen wird. Dies auf den vorliegenden Fall angewendet, so ist die im veröffentlichten Inserate enthaltene Beleidigung eine andere, als die beabsichtigte in der nicht zur Veröffentlichung gelangten Niederschrift des B. An der Ausführung der ersteren hat B. in keiner Weise mitgewirkt. Daß er aber mit der Abfassung und Veröffentlichung jedes beliebigen, gegen die Person des R. gerichteten Inserats sich dem A. gegenüber einverstanden erklärt hätte, ist nicht festgestellt. Prof. Dr. C. Fuchs.

StGB. § 53. Voraussetzungen der Nothwehr<sup>1)</sup>.

Urth. des OLG. Posen v. 19. Okt. 1889. (S. 60/89.)

Nach den Ausführungen des Vorderrichters hat S. den Angekl. dadurch in Nothwehr gesetzt, daß ersterer durch Erheben seines Stodes einen rechtswidrigen Angriff auf letzteren machte. Nachdem jedoch Angekl. dem S. den Stod entriß, sei ein rechtswidriger Angriff desselben nicht mehr vorhanden gewesen, so daß auch von einer Nothwehr des Angekl. von diesem Augenblick an nicht mehr die Rede sein könne.

<sup>1)</sup> Das OLG. Rostock hat in einem Falle, in welchem der Privatkl. zu drei verschiedenen Malen den Angekl. thätlich angriff und dieser die beiden ersten Angriffe mit der Hand abwehrte, bei dem dritten Angriffe aber mit seinem Stode einen Schlag auf den Kopf des Privatkl. führte, letzteren durch reformirendes Urth. vom 2. Nov. 1888 abgewiesen. Denn nicht darauf kommt es an, daß der Angekl. möglicherweise in Folge des auf ihn geführten Angriffs in eine gefährdende Lage gerathen konnte, mit derartigen Möglichkeiten brauchte er nicht zu rechnen, vielmehr handelt es sich lediglich darum, ob er die Grenze der zur Abwehr des Angriffs erforderlichen Bertheiligung überschritten hat. Diese Frage ist zu verneinen. Denn nachdem ein wiederholtes Zurückstoßen mit der Hand nicht genügt hatte, um den Privatkl. von weiteren Angriffen abzuhalten, durfte der Angekl. zu härteren Maßregeln greifen, und es konnte ihm nicht zugemuthet werden, die Angriffe des Letzteren so lange durch Zurückstoßen mit der Hand abzuwehren, bis es demselben gefiel, von ihm abzulassen. Auch geht der mit einem leichten Stod nach dem Gesicht des Privatkl. geführte Schlag nicht über das durch die Nothwehr gerechtfertigte Maß hinaus.

Behauptet der Angekl., welcher nicht schon beim Beginn, sondern erst im späteren Verlauf einer Schlägerei hinzukam, sein Handgemeinwerden habe bezweckt, dem nach seiner Aufassung angegriffenen Bruder Beistand zu leisten, also von demselben einen vermeintlich auf ihn erfolgten gegenwärtigen, rechtsw. Angriff abzuwenden, so war das Verußsgericht veranlaßt, die Glaubwürdigkeit dieses Vordringens zu prüfen und sich darüber auszusprechen, da es den Angekl., falls er der irrigen Meinung gewesen wäre, eine durch Nothwehr gebotene Handlung

Wenn man auch diesen Ausführungen im Allgemeinen wird beipflichten können, so ist in denselben vorliegend trotzdem eine Rechtsverletzung zu finden. Nach § 53 findet Nothwehr statt gegenüber einem „gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff“. Ein solcher ist aber nicht bloß im Angriff auf die Person, in einem die Körperverletzung oder körperliche Ueberwältigung eines Andern beginnenden Handeln, sondern auch in einem den Eingriff in die Rechtssphäre einer andern Person sonst beginnenden Handeln zu finden. Nun hat aber der Vorberrichter festgestellt, daß der Angekl., welcher die Eigentümer S. und M. bevollmächtigt hatte, sein Grundstück innerhalb einer festgesetzten Frist zu parzelliren, vor Ablauf dieser Frist die Vollmacht zurückgenommen, und den beiden Personen das Betreten seines Grundstücks nicht ferner gestattet hat. Dessenungeachtet sind dieselben auf dem Grundstücke erschienen, und haben einer nochmaligen Aufforderung des Angekl., dasselbe nicht mehr zu betreten, keine Folge geleistet. Der Angekl. war zum Widerruf seiner Vollmacht zur fragl. Zeit und in der fragl. Form zweifellos befugt. (§§ 159, 160 W.R. I 13.) Verweilte also S. trotzdem auf dem Grundstück, so war dies ein rechtswidriger Angriff auf das „Rechtsgut“ des Angekl., den abzuwehren derselbe ungewisselt berechtigt war und demgegenüber er sich in Nothwehr befand.

Ob aber die Handlungsweise des Angekl. ein geeignetes Mittel der Abwehr war, ob er dabei die Nothwehr überschritten hat oder nicht, und ob er sich in dieser Beziehung mit Recht auf den Schutz des § 53 beruft<sup>1)</sup>; die Beurtheilung dieser Frage ist allerdings eine thatsächliche, ihre Unterlassung ist aber trotzdem als eine Normverletzung zu erachten, weil sie der Verkennung des Begriffs „Angriff“ entspringen ist. S. Kuffer.

StGB. § 113. S. P. D. § 127. Rechtmäßige Amtsausübung.

a) Urth. des Kammerger. v. 6. März 1890. (S. 80/90.)

Der Angekl., welcher mit seinem Obitwagen eine feste Handelstelle am . . . Platz unbefugt eingenommen hatte, hat den wiederholten Aufforderungen des Schutzmanns M., den Platz zu räumen, entsetzliche Weigerung entgegen- gesetzt, und die Befehle des Beamten, ihm nunmehr behufs Feststellung seines

vorzunehmen, nicht eines wesentlich rechtswidrigen Handelns für schuldig erklären konnte. Der Mangel eines Ausspruchs in dieser Beziehung wird auch durch die sonstigen Feststellungen nicht gedeckt, denn das, was über die Einnischung des Angekl. in die schon begonnene Schlägerei festgestellt wird, giebt über die für die Schuldfrage wesentlichen Umstände dieser Einnischung keine Aufklärung und die sich als thatf. Feststellung gebende Erwägung, der Angekl. habe, „wie er genützt, rechtswidrig“ gehandelt, ist eine rechtliche Folgerung, welche gerade die thatf. Grundlage, auf der sie ruht, vermissen läßt. (Urth. des O. G. Stuttgart v. 27. Juli 1887, Jahrb.)

<sup>1)</sup> Die Entscheidung, daß eine Handlung im Zustande der Nothwehr verübt sei, setzt die Feststellung voraus, daß die gewaltthätige Vertheidigung zur Abwehr des Angriffs (z. B. auf Besitz oder Eigentum) an sich erforderlich war und daß sie nur soweit geübt wurde, als es ihrer zu jener Abwehr bedurfte (München 4. April 1884, Samml. 3 S. 59). Ob das Maß der Vertheidigung zur Abwehr erforderlich gewesen, ist lediglich nach den in die äußere Erscheinung getretenen objektiven Umständen des Falles zu beurtheilen; ist also der Angekl. im Stande gewesen, die Umstände, aus denen eine Ueberschreitung der Nothwehr gefolgert wird, zu erwägen und das erforderliche Maß der Vertheid. einzuhalten, so kann er sich auf den Schutz des § 53 nicht berufen (Dresden 14. Jan. 1885, Ann. 6 S. 315). Das Wort „geboten“ bezeichnet eine dringendere Zwangslage als das Wort „erforderlich“, die Verneinung des Gebotens enthält daher nicht zugleich die des Erforderlichseins (a. O. S. 313). — Als gegenwärtiger Angriff ist auch die eine augenblickliche Gefahr begründende Drohung zu erachten (München 31. Jan. 1888, Samml. 5 S. 12). Ein gegenw. Angriff ist so lange vorhanden, bis die den Angriff bildende Handlung thatsächlich zum Abschluß gekommen ist, sohin bei Diebstahl nicht bloß bis zur Wegnahme der Sache, sondern bis zur völligen Besitzentziehung des Inhabers, wenn also für diesen die Möglichkeit nicht mehr besteht, den endgültigen Besitzverlust durch sofortige Verfolgung des Diebs abzuwenden (23. Mai 1882 a. O. 2 S. 90). —

dem Straßen-Polizeigl. v. 7. April 1867 zuwiderlaufenden Verhaltens zur Wache zu folgen, unbeachtet gelassen, weshalb M. ihn zwangsweise zur Wache brachte. Die Behauptung des Angell., daß er bei dem dargelegten Sachverhalte, nicht fluchtverdächtig, seine Sistrung also im Hinblick auf § 127 StW. eine unberechtigte gewesen sei, ist nicht begründet. Denn dieser § findet auf die von Polizeibeamten im Interesse der öff. Ordnung vorgenommene Sistrung eines auf frischer That Betroffenen und ihren auf Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung gerichteten Befehlen nicht Folge leistenden Uebertreters überhaupt keine Anwendung. Die gesetzliche Befugniß zu solcher Sistrung folgt vielmehr schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 10 RR. II 10, welcher es für den amtlichen Beruf der Polizei erklärt, „die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öff. Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen“. War aber M. im Interesse der öff. Ruhe und Ordnung unzweifelhaft zur Sistrung des Angell. befugt, so richtete sich der von Letzterem hiebei festgestelltermaßen mit Gewalt geleistete Widerstand gegen eine von M. in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes vorgenommene Berufshandlung eines Polizeibeamten. Fleischman.

b) Urth. des Kammerger. v. 24. Febr. 1890.

Unmittelbarer Zwang i. S. des § 132 LandeserwG. v. 30. Juli 1888 ist, wie sich aus Nr. 1 u. 2 ergibt, körperlicher Zwang gegen den zu einer polizeilich angeordneten Handlung Verpflichteten behufs unmittelbarer Erzwingung dieser Handlung. Ein solcher Zwang darf allerdings nur angewendet werden, wenn die poliz. Anordnung ohne denselben unausführbar ist. Dagegen steht nach Nr. 1 in Verbindung mit Nr. 2 Abs. 3 des § 132 cit. der Polizeibehörde jederzeit und unbeschränkt die Befugniß zu, nach vorgängiger schriftlicher Androhung die zu erzwingende Handlung, sofern es thunlich ist, durch Dritte ausführen zu lassen und den vorläufig zu bestimmenden Kostenbetrag im Zwangswege vom Verpflichteten einzuziehen. Daß aber der Angell. vom Amtsvorsteher M. zur Zurücksetzung seines Jaunes auf die alte Grenze unter der Androhung, daß dies sonst auf seine Kosten von Amtswegen geschehen würde, schriftlich aufgefordert war, bevor der Angell. die vom Gemeindevorsteher S. im Auftrage des Amtsvorstehers zur Niederlegung des Jaunes zugezogenen Hilfsmannschaften mit Gewalt bedrohte, ist festgestellt.

StW. § 114. Auch Vollstreckungsbeamte stehen unter dem Schutze des § und ist die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung kein Thatbestandsmerkmal des Delikts.

Urth. des OLG. zu Jena v. 4. Januar 1890.

Der Angell., Nachts vom Ortsbürgermeister lärmend auf der Straße getroffen und zur Ruhe verwiesen, begab sich in sein Haus, erschien aber bald wieder auf der Straße und stieß drohende Worte gegen den Bürgermeister und seine Begleiter, die auf der Straße stehen geblieben waren, aus. Als hierauf Angell. sich in seinen Hof begab, folgte ihm dahin der Bürgermeister und erklärte ihm, daß er ihn wegen fortgesetzter Ruheverletzung verhaften müsse. Hierauf verfechtete ihm der Angell. zwei Stöße gegen die Brust mit dem Ausrufe: „geh' fort, sonst schlage ich Dich todt“, wobei er eine in der Hand haltende Gade mit aller Gewalt in die Erde schlug. Durch diese Drohung ist der Bürgermeister genöthigt worden, seine Absicht, den Angell. zu verhaften, aufzugeben. Von der Anklage aus § 113 ist der Angell. freigesprochen worden, da der Bürgermeister keine Veranlassung gehabt habe, den Hof des Angell. zu betreten, er mithin dort, wo die strafbare Handlung begangen worden, nicht in „rechtmäßiger Amtsausübung“ sich befunden habe. Dagegen ist der Angell.

auf Grund des § 114 wegen Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung verurtheilt worden, da zur Anwendung dieser Strafbestimmung die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht gesetzliche Voraussetzung sei.

Die Revision des Angekl. wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, auch bei § 114 die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung zur Voraussetzung zu machen, so wäre dies durch Aufnahme des entsprechenden Zusatzes jedenfalls ebenso zum Ausdruck gekommen, wie dies bei § 113 geschehen ist, zumal beide Gesetzesstellen auch im Entw. unmittelbar auf einander folgten, mithin von einem Uebersehen kaum die Rede sein kann. Die in der Revision ausgesprochene Ansicht aber, daß durch das Wort „Amtshandlung“ im § 114 die Rechtmäßigkeit der Handlung als immanentes Erforderniß vorausgesetzt werde, kann als richtig nicht erachtet werden, schon aus dem Grunde nicht, weil der mit dem Preuß. StGB. übereinstimmende § 94 des Entw. — jetzt § 113 — ebenfalls das Wort „Amtshandlung“ enthielt, wie der damalige § 95, jetzt 114, und der Gesetzgeber es dennoch für erforderlich erachtet hat, die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nur bei § 113 noch besonders hervorzuheben, nicht auch bei § 114. Dieser besonderen Hervorhebung hätte es selbstverständlich nicht bedurft, wenn im Worte „Amtshandlung“ nach Ansicht des Gesetzgebers die Rechtmäßigkeit derselben eo ipso enthalten wäre. Man muß also davon ausgehen, daß es bei Anwendung des § 114 nicht erforderlich ist, daß der betr. Beamte, gegen den die Nöthigung ausgeübt wird, auch in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes sich befunden habe. Allein auch die Ansicht kann nicht für richtig erachtet werden, daß § 114 deshalb vorliegend nicht anwendbar sei, weil der Bürgermeister als Inhaber der Ortspolizeigewalt zu den sog. Vollstreckungsbeamten gehöre, denen überhaupt bei Widerstandshandlungen jeder Art ausschließlich der Schutz des § 113 zur Seite stehe, während § 114 den Schutz aller anderen Beamtenkategorien bezwecke. Auch das Reichsg. hat eine solche Unterscheidung nicht gemacht, vielmehr noch im Erf. v. 8. Nov. 1889 (Entsch. Bd. 20 S. 35) die Bedrohung eines Gerichtsvollziehers, — also unzweifelhaft eines sog. Vollstreckungsbeamten im Sinne des § 113, — um ihn zur Unterlassung der Wegnahme gepfändeter Gegenstände zu nöthigen, für strafbar aus § 114 erklärt.“ Prof. Dr. Fuhs.

**StGB. § 137.** Die Zustellung einer einstweiligen Verfügung stellt eine Beschlagnahme dar.

Urth. des OLG. Königsberg v. 31. März 1890.

Für das Pfändungs- wie für das Arrestverfahren sind allerdings nach der Zustellung des die Pfändung bz. den Arrest anordnenden Beschlusses noch gewisse Vollziehungshandlungen erforderlich, durch welche die betroffenen Objekte erst körperlich vinkulirt werden. Die von der Revision angeführten Erf. des Reichsg. betreffen aber Fälle des Arrestes und der Pfändung und können deshalb hier, wo es sich um eine einstw. Verfügung handelt, nicht maßgebend sein. Durch diese soll nach § 819 CPD. ein Zustand vinkulirt werden, was nicht in der Weise körperlich geschehen kann, wie die Vinkulirung einer Sache. In Anerkennung dieser Unmöglichkeit bestimmt § 817 CPD., daß die Wahl der zu treffenden Anordnung dem freien Ermessen des Gerichts überlassen sei. Das zuständige Amtsgericht hat vorliegend das Mittel der Zustellung einer einstw. Verfügung gewählt, durch welche dem Angekl. eine bestimmte Handlung, nämlich die Aenderung des auf dem streitigen Grundstücke bestehenden Zustandes verboten wird. Lebighilf durch die Zustellung dieser richterlichen Verfügung wurde der Wille des Angekl. nach Maßgabe des Inhalts der Verfügung be-

schränkt. Vgl. Erf. des RG. v. 1. Mai 1888 (Entsch. in CivilS. 21 S. 416). Daß zum gesetzlichen Begriff und zur Herbeiführung der Wirkungen einer Beschlagnahme es nicht in jedem Falle einer Pfändung bz. Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher oder ein anderes Organ der Gerichts- oder Verwaltungsbehörden bedarf, ergibt sich auch aus den Bestimmungen der §§ 4 u. 16 Abs. 3 des G. v. 13. Juli 1883, ferner aus den §§ 7, 108 u. 109 der KonkO. sowie aus den §§ 94 u. 109 der StPO. und dem dazu ergangenen Urth. des RG. v. 19. Juni 1888, Entsch. in Straff. 18 S. 71.

StGB. §§ 155, 154, 155<sup>1</sup>. Zollämter sind keine zur Abnahme von Eiden zuständige Behörde.<sup>1)</sup>

Beschl. des OLG. Celle v. 19. Okt. 1889.

Der Grenzaufsicher S., des Meineids beschuldigt, weil er in zwei Anzeigen über angeblich entdeckte Zollbeträuben eines entsprungene Unbekannten vor dem Nebenzolllamte R. bezw. dem Hauptzolllamte L. als Beamter amtliche Versicherungen unter Berufung auf seinen Diensteid wesentlich falsch abgegeben habe, ist durch Beschl. des Landgerichts aus Rechtsgründen außer Verfolgung gesetzt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist unbegründet.

§ 155 hat keine selbständige Bedeutung, bestimmt vielmehr nur, daß der Ableistung eines Eides die Abgabe gewisser Erklärungen gleichzustellen ist. Das Erforderniß des § 154, welches in den Worten „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde“ seinen Ausdruck gefunden hat, gilt ebenso auch für die Fälle des § 155; speziell sind für den Fall der Nr. 3 jenen Worten nicht die Worte „vor einer zur Entgegennahme einer amtlichen Versicherung auf den Diensteid zuständigen Behörde“ substituiert, vielmehr die Gleichachtung lediglich für die Ableistung des Eides und die dienstliche Versicherung ausgesprochen (vgl. Opp. Rpr. 14 S. 282).

Es fragt sich daher, ob die Steuerbehörden zur Abnahme von Eiden zuständige Behörden sind. Nach dem Zusammenhang des § 154 ist nicht die Zuständigkeit der Behörde zu verstehen, irgend welchen Eid, z. B. den von Anzustellenden zu leistenden allgemeinen Diensteid, abzunehmen, sondern die Behörde muß zuständig sein, in Sachen der fraglichen Art, also vorliegend in Zollbeträubungssachen, den Zeugen(Sachv.)eid abzunehmen. Wie einerseits die Auffassung, daß nur solche Eide gemeint seien, welche in einer Civil- oder Strafprozeßsache von Zeugen oder Sachv. ausgesprochen werden, eine zu enge ist, so geht andererseits die StA. zu weit, wenn sie die Verwaltung der indirekten Steuern deshalb, weil sie, wenn sie als Disziplinarbehörde fungirt, nach § 32 des DisziplG. v. 21. Juli 1852 zur Vereidigung von Zeugen befugt sei, für eine zur Abnahme von Eiden zuständige Behörde erachtet, abgesehen davon, daß die in der Anschuldbildung bezeichneten Steuerämter keine Disziplinarbehörden sind. Daß aber dieselben nicht befugt sind, in Zollbeträubungssachen Zeugen(Sachv.)eid abzunehmen, ergibt der ihre Befugnisse regelnde § 42 des durch B. v. 29. Juli 1867 auf Hannover erstreckten G. v. 23. Jan. 1838.

Indem endlich die StA. erwägt, daß die Steuerverwaltung befugt und an erster Stelle berufen sei, die Untersuchung in Zoll- und Steuerprozeßen selbständig zu führen und Strafbescheide mit rechtskr. Wirkung zu erlassen, solche weitgehenden Befugnisse aber erheischen, daß die als Grundlage für die

<sup>1)</sup> Dresden 2. April 1884 (Annalen 6 S. 115) erfordert zur Anwendung des § 155<sup>1</sup> eine in geordneten Prozeßwege auferlegte eidliche Kundgebung, nicht eine bloß dem dienstl. Verkehr zwischen Vorgesetzten und Untergebenen entsprungene amtliche Erklärung des letzteren gegenüber dem ersteren über die Erfüllung dienstlicher Pflichten.



Entscheidung dienenden, unter Berufung auf den Dienstleid abgegebenen Versicherungen ihrer Beamten mit gesetzlichen Garantien der Richtigkeit umgeben, unrichtige Versicherungen also strafbar seien, so sind das Erwägungen de lege ferenda, die noch durch die fernere Betrachtung verstärkt werden könnten, daß der betr. Beamte zum Mindesten ebenso strafbar sein müßte, als nach § 156 StGB. derjenige, welcher vor einer zuständigen Behörde eine Versicherung an Eidesstatt wissentlich falsch abgibt. Stegemann.

StGB. §§ 185, 186, 192, 193. Begriff der Thatsache, Kenntniß der Person des Beleidigten. Berechtigte Interessen.

Urth. des OLG. Dresden v. 30. Dez. 1889.

1. Die Strafkammer hält in Folge des Beweises der Wahrheit die Anwendung von § 186 für ausgeschlossen und gelangt auch bezüglich der alsdann nach § 192 noch aufzuwerfenden Frage<sup>1)</sup>, ob etwa aus der Form oder den begleitenden Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe, zu einer verneinenden Antwort. Der Angriff der Revision, wonach hierbei der Begriff der „Thatsache“ verkannt sei, geht fehl. Denn hierunter fallen im Sinne von § 186 alle in die äußere Erscheinung getretenen thatf. Vorgänge, welche die Person eines Anderen in erkennbarer Weise berühren, namentlich aber Handlungen, die dem Verletzten beigemessen werden (Ann. 10 S. 118), und da die letzteren gerade vermittelt ihrer Zweckbestimmung ihr inneres Wesen erkennen lassen, so ist die ihnen zu Grunde liegende Absicht ein wesentlicher Theil des mit der Handlung gegebenen Vorganges. Deshalb konnte sehr wohl „das Verbreiten von Behauptungen in denunziatorischer Absicht“ als eine „Thatsache“ hingestellt werden.<sup>2)</sup>

2. Wer den anonym aufgetretenen Urheber einer Druckschrift beleidigt, kann sich nicht damit schützen, den später hervorgetretenen Verfasser vorher als solchen nicht gekannt zu haben. Die Ehrverletzung erfordert begrifflich als Gegenstand die Ehre eines anderen Menschen; für ihren Thatbestand genügt, daß dieses Rechtsgut bewußt geschädigt wurde. Daß aber die Vorstellung des Thäters, den Namen und Stand, kurz die ganze Persönlichkeit des Menschen, gegen welchen die That sich richtete, mit umfaßt habe, ist nicht nothwendig (Vgl. Sächf. Gerichts. 19 S. 136, Stenglein's B. 4 S. 242, Schwarze's StGB. 5. Aufl. zu § 185 Note 7). Es war daher rechtsirrhümlich, wenn die Strafkammer davon ausging, dem Beschuldigten müsse nachgewiesen werden, daß er den Privatkläger als den Verfasser des Flugblatts gekannt habe. Erblickt man im Ausdruck „Pamphlet“ eine Beleidigung, welche den Verfasser jenes Pressezeugnisses trifft, dann existirt eine bestimmte verletzte Person, und es ist für die Bestrafung des Beleidigers weiter nichts erforderlich, als daß der Verletzte aus seiner Anonymität heraustritt, seine Autorschaft darthut und Strafantrag stellt.

3. Die Begründung, die fragliche Aeußerung sei zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gethan worden, indem der im Flugblatte enthaltene Vorwurf, als sei dem D. aus Voreingenommenheit oder Parteilichkeit die Aufnahme des Inserats verweigert, damit zurückgewiesen worden sei, giebt hinsichtlich der einschlagenden rechtlichen Gesichtspunkte zu Bedenken keinen Anlaß.

<sup>1)</sup> Ebenso führt das Kammerger. im Urth. v. 30. Dez. 1889 aus, daß das Gericht einen vom Vergehen gegen § 186 freigesprochenen Angekl., nicht ohne Weiteres für straflos erklären darf, sondern vorher thatsächlich festzustellen hat, ob er nicht aus § 185 strafbar sei.

<sup>2)</sup> Desehl. der Vorwurf, Privatkl. habe als Direktor einer Attiengef. statutenwidrig auf eigene Faust gehandelt, insbes. unzweckmäßige und schädliche in statutenwidrigen Grundstücksankäufen bestehende Transaktionen vorgenommen und hierdurch in frivoler und fraudulenter Weise mit dem Hab und Gut der Aktionäre gewirthschaftet (Kammerg. 12. Dec. 1887 S. 67/87).

Daß die Inhaber der Firma D., in deren Verlag das Bl. Tageblatt erscheint, bei ihren Mitbürgern dann in höherem Ansehen stehen, wenn sie auch politischen Gegnern die Spalten ihres Blattes, unter den für Jedermann geltenden Bedingungen, öffnen, als wenn sie dies aus Parteilichkeit nicht thun, liegt auf der Hand. In den Rahmen des Rechtes auf Achtung ihrer Person fällt also auch der Anspruch der Inhaber jener Firma auf Anerkennung der von ihnen im Streite der Parteien geübten loyalen Geschäftspraxis. Damit aber ist die Basis für das „Berechtigte“ des vom Angekl. wahrgenommenen Interesses gegeben. Der Einwand der Revision, daß die anmaßliche und unberechtigte Kritik des Angeklagten, namentlich weil öffentlich geübt, nicht unter die Schutzvorschrift des § 193 fallen könne, findet hierdurch, soweit damit die „Berechtigung“ bestritten werden sollte, seine Widerlegung.

StGB. §§ 199, 233 sind anwendbar, auch wenn der zuerst Beleidigte nicht strafmündig ist.

Urth. des Kammerger. v. 17. Jan. 1890. (B. 81/89.)

Auf Grund der Feststellung, daß der 13j. Sohn des Privatkl. die ihm vom Angekl. zugefügte leichte Mißhandlung auf der Stelle mit gleich schwerer wörtlicher Beleidigung erwidert hat, ist vom Berufsrichter ohne Rechtsirrtum der § 233 für anwendbar erachtet. Ob der Privatkl. den Strafantrag in Vertretung seines Sohnes aus § 65 oder aus eigenem Rechte kraft § 195 gestellt hat, ist dabei gleichgültig. Denn eine durch Kompensation ausgeglichene, also erloschene Körperverletzung oder Beleidigung kann auch der aus selbständigem Rechte Klage nicht weiter verfolgen, weil ein Objekt der Strafverfolgung nicht mehr vorhanden ist. Die Frage, ob der Sohn nach §§ 56, 57 als strafmündig anzusehen sei, würde nur dann in Betracht kommen, wenn Angekl. Widerklage erhoben hätte u. in Folge dessen die Strafbarkeit des 13j. Knaben zu prüfen gewesen wäre. Bei der Prüfung der Kompensationseinrede kam es dagegen nach § 233 nur darauf an, das objektive Vorhandensein wechselseitiger auf der Stelle erwidelter Beleidigungen, Körperverletzungen festzustellen<sup>1)</sup>.

StGB. § 360<sup>11</sup>. a) Grober Unfug durch Zeitungsinsertate.

Urth. des OLG. Braunschweig v. 14. Nov. 1889. (Rt. 752.)

Diese Vorschrift enthält nicht etwa eine allgemeine Strafandrohung gegen jeden störenden Eingriff in die unter dem Schutze der öff. Ordnung stehenden Gerechtfame und Interessen, sie ist vielmehr gegen solche Ungebührlichkeiten gerichtet, durch welche das Publikum schlechthin, nicht also ein individuell begrenzter Personenkreis gefährdet oder belästigt und solchergestalt der öff. Frieden im Allgemeinen beunruhigt und durch welche vor Allem auch der äußere Bestand der öff. Ordnung unmittelbar verletzt wird. Durch die Presse kann unter solchen Umständen grober Unfug nur dann verübt werden, wenn der Inhalt des betr. Preßerzeugnisses eine Gefährdung oder Belästigung des

<sup>1)</sup> Ebenso bemerkt das Urth. des Kammerger. v. 9. Dez. 1889 (V. 74/89): „Der § 199 setzt nicht die straf. Verfolgbarkeit, sondern nur das Vorhandensein wechselseitig, auf der Stelle erwidelter Beleidigungen voraus; der Kompensationsfähigkeit der einem noch nicht zwölfjährigen zugefügten mit einer vom letzteren gegen den Thäter verübten Beleid. steht deshalb § 55 StGB. nicht entgegen.“ Vgl. auch die Erf. des OLG. München v. 24. Nov. 1882, 12. Nov. 1886 und 24. Febr. 1888 (Samml. 2 S. 210, 4 S. 235 u. 5 S. 37), wonach die §§ 199, 233 auch dann, wenn wegen der einem Hauskinde bez. einer Ehefrau zugefügten Beleidigung auf Grund des § 195 der Vater bez. Ehemann auf Betrafung angetragen hat, anwendbar sind, selbst wenn Angekl. wegen der ihm zugefügten Beleid. keinen Strafantrag gestellt hat; desgl. das Erf. des OLG. Moskau v. 19. Jan. 1889 (Medl. Zeitschr. 8 S. 179).

Publikums ohne Weiteres in sich schließt. Diese Voraussetzung trifft nun aber im gegebenen Falle nicht zu, da nur festgestellt ist,

daß Angekl. in Nr. 2 der E. Nachrichten zu hohem Preise ein völlig werthloses, dem Inhalte nach der gesunden Vernunft höhnsprechendes, das sittliche und religiöse Gefühl verletzendes Buch mit den Worten annoncirt habe:

„das Lundenbuch (6. und 7. Buch Moses) enthält Geheimnisse früherer Zeiten, sowie das zwölfmal versiegelte Buch versendet für 5 R. 3. Buchhandlung“.

und daß durch solches Ausbieten des Buches die große Masse des Publikums insofern gefährdet werde, als die Annonce ihrem Inhalte nach geeignet sei, zum Ankauf des Buches und damit zur Lectüre desselben und Befolgung der darin enthaltenen Rathschläge anzuloden.

Die gesammte unmittelbare und mittelbare Wirkung der fr. Annonce soll sich demnach darauf beschränkt haben, daß die Leser der E. Nachrichten vom Inhalte solcher Ankündigung Kenntniß genommen, und daß die fr. Annonce nicht etwa schon ihrer äußeren Erscheinung nach auf den äußeren Bestand der öff. Ordnung beunruhigend oder gefährdend eingewirkt habe, sondern nur in hypothese, falls nämlich noch gewisse andere Thatfachen (das Ankaufen und Lesen des Buchs, sowie das Befolgen seiner Rathschläge) hinzugekommen sein würden, geeignet gewesen sei, die Leser der E. Nachrichten zu gefährden. Derartige rein hypothetische, mittelbare Wirkungen auf einen bestimmt abgegrenzten Personenkreis können aber nicht hinreichen, um die betr. Handlung zum „groben Unfug“ zu stempeln.<sup>1)</sup>

LODir. C. Koch (Braunschm.).

b) Urth. des OLG. Posen v. 16. April 1890.

Als grober Unfug gelten nur solche Handlungen, durch welche die Ordnung der Allgemeinheit gestört oder verletzt wird. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob dieselben öffentlich oder innerhalb eines abgeschlossenen Raumes verübt sind, denn auch im letzteren Falle kann die öff. Ruhe und Ordnung, der öff. Friede für das außerhalb des geschlossenen Raumes und den individuell bestimmten Personenkreis befindliche Publikum, also eine nicht beschränkte Zahl von Menschen gestört und beunruhigt werden. An sich ist es daher sehr wohl möglich, daß durch eine innerhalb der Fortbildungsschule, innerhalb des aus Lehrer und Schülern bestehenden Personenkreises begangene Handlung der oben gedachte Erfolg herbeigeführt wird, mag sie von einem zu diesem Personenkreise gehörigen Thäter oder von unbetheiligten Dritten verübt sein. Eine Beunruhigung des Publikums, eine Störung der öff. Ordnung kann in diesem Falle herbeigeführt werden, einmal dadurch, daß die physische Handlung tumultuarisch in die Außenwelt tritt und zugleich von außerhalb des Schul-

<sup>1)</sup> Ebenso führt das OLG. Hamburg am 27. Juni 1889 aus: Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Gegenstand der Anschuldigung bildenden Zeitungsnottizen des Angekl., in welchen er „für Münzfreunde“ anstatt bloßer Denkmünzen mit den Bildnissen der Kaiser Friedrich und Wilhelm nebst bezüglichen Inschriften und Sprüchen, derartig geprägte 5- und 2-Markstücke zum Kauf angeboten hat, eine ungebührliche Belästigung des Publikums, nämlich desjenigen Kreises von Personen, enthielten, welche „eine Liebhaberei für Münzen haben und solche zu kaufen pflegen“; diese Personen sollen durch die vereiteltliche Annonce zu unnötigem Aufwand von Mühe, Zeit und Geld veranlaßt, also belästigt, und da der Angekl. hierzu kein Recht habe, ungebührlich belästigt sein. Allein die hier als betroffen bezeichneten „Liebhäber von Münzen“ bilden einen eng begrenzten Personenkreis, und sicherlich lassen sie selbst sich so wenig dem Publikum, wie ihre Interessen denen der öff. Ordnung gleichstellen; denn ihre „Liebhäberei“ bezieht sich auf einen Gegenstand, der den allgemeinen Angelegenheiten des Publikums oder des Staates so fern wie möglich liegt; es ist auch ganz unerfindlich, wieso darin, daß sie zu unnötigen Opfern hinsichtlich ihrer Bequemlichkeit oder zu unnützen Geldeausgaben verleitet werden, eine Belästigung des großen Publikums enthalten sein soll, und ebenso widerspricht es dem gewöhnlichen Wortverstande, eine Angehör in jeder Handlung zu finden, zu welcher der Handeinde nicht berechtigt ist; dieselbe kann unrechtmäßig oder rechtswidrig sein, ohne deshalb ein solches Maß von Widerrechtlichkeit zu erreichen, daß ihr die Eigenschaft des Ungebührlichen innewohnt.

raumes Befindlichen wahrgenommen wird, ferner, selbst wenn dies nicht zutreffen sollte, durch die beunruhigenden Folgen, welche der Vorfall dadurch hervorgerufen hat, daß der Schulzweck, die unge störte Ertheilung des Unterrichts überhaupt oder zeitweise unmöglich geworden war. Der öff. Unterricht in der FortbSchule, zu dessen Besuche die gewerblichen Arbeiter des Gemeindebezirks nach Maßgabe des Ortsstatuts verpflichtet sind, beansprucht nothwendig auch den gesetzlichen Schutz gegen Störungen, wenn nicht der mit der Errichtung der FortbSchule verbundene Zweck völlig hinsällig werden soll. Die Störung des Unterrichts belästigt deshalb nicht nur die im gegebenen Augenblicke versammelten Lehrer und Schüler, sondern beunruhigt auch das Publikum in Gemeinde und Staat als solches, weil es die segensreiche Wirkung der gesammten Einrichtung arg in Frage stellt, die zum Nutzen aller Einwohner geschaffen ist. Letztere haben deshalb einen wohl begründeten Anspruch darauf, in ihren berechtigten Interessen genügend geschützt zu sein und zu bleiben und die mit der Errichtung der Schule erstrebten Wirkungen durch Störung oder Vereitelung des Unterrichts nicht beeinträchtigt zu sehen.

Da nach der getroffenen Feststellung der Vorfall die Ertheilung des Unterrichts in der FortbSchule thatsächlich verhindert hat, kann durch denselben und die Kunde hiervon nach den vorbezeichneten Richtungen hin sehr wohl die Ruhe und der Frieden der Allgemeinheit verletzt worden sein.<sup>2)</sup> Kuffler.

#### StGB. § 361<sup>4</sup>. Schriftliches Betteln.

Urth. des OLG. Hamburg v. 27. Febr. 1890.

Zwar kann der Thatbestand des Bettelns nicht angenommen werden, wenn ein Unterstützungsgesuch an eine dem Bittsteller durch Verwandtschaft oder andere Beziehungen nahe stehende Person gerichtet, oder wenn bei einem augenblicklichen oder zufälligen Nothstand vereinzelt ein Fremder oder eine Behörde um Unterstützung angegangen wird. Dagegen kann begrifflich das Betteln auch schriftlich betrieben werden, da im Begriffe nur die an einen Fremden gerichtete Bitte um Almosen zu finden ist (vgl. Oppenhoff, StGB. § 361 Rr. 27, 29), und namentlich dann kann es keinem Bedenken unterliegen, den

<sup>2)</sup> Das Urth. des OLG. München v. 19. Dez. 1889 führt aus: Zwar kann der vom Angekl. auf offener Landstraße gegen 3 Mädchen unternommene Angriff nicht schon um deswillen als gegen die Allgemeinheit gerichtet gelten, weil die Mädchen einen Theil der Allgemeinheit bildeten; denn sie waren bezüglich der gegen sie unternommenen That von derselben betroffen, standen also außer dem Kreise des die That wahrnehmenden Publikums. Allein die Straff. hat zugleich festgestellt, daß der Angekl. vom Angriffe erst durch den Jurus dritter Personen abgelassen hat und daß der des Diebs kommende Bauer S. an dem als ungebührlich erkannten Gebahren des Angekl. Aergerniß genommen hat. Damit steht fest, daß der eine gröbliche Verletzung des öff. Friedens bildende Angriff von Anderen als den von der That Betroffenen wahrgenommen wurde; gleichgiltig ist, daß S. der Vater eines der 3 angegriffenen Mädchen war, denn er bildete, soweit es sich um Wahrnehmung dieses Angriffs handelte, das Publikum (Samml. 5 S. 448). Wer dagegen unbefugt in ein Haus einbringt, jedoch so, daß das Eindringen von Dritten, zum Hause nicht gehörigen Personen nicht wahrgenommen worden, ist aus § 360<sup>1</sup> nicht strafbar, weil die Bewohner des Hauses hier nicht als Repräsentanten des Publikums in Betracht kommen, vielmehr der That gegenüber nur einen individuell bestimmten Personenkreis bilden und weil die abstrakte, von der Anwesenheit dritter Personen absehende Möglichkeit der Wahrnehmung für das Dasein der Oessentlichkeit der fr. Handlung, also lediglich deren Beziehung zu dem Orte, wo sie verübt wurde, nicht maßgebend ist (21. Nov. 1889, a. O. S. 432). Nach dem Urth. des OLG. Jena v. 28. Aug. 1888 findet § 360<sup>1</sup> auch in solchen, einen Einzelnen betr. Fällen Anwendung, wenn sich aus der Art des Angriffs und aus dem Ort, wo dieser erfolgt, ergibt, daß der Einzelne als der erste Beste ohne Rücksicht auf jeine persönl. Beziehungen zum Gegenstand eines ungebührl. Angriffs von Anderen gemacht wird, so daß der Angriff auch jedem Anderen den öff. Ort unter ähnlichen Verhältnissen Betretenden hätte begegnen können. In solchem Falle erscheint der einzelne Angegriffene nur als Theil des Publikums und daher auch letzteres in seiner Gesamtheit hins. seiner Ruhe gefährdet.

Thatbestand des Bettelns anzunehmen, wenn derartige Bettelbriefe von demselben Individuum vielfach an fremde Personen gerichtet und durch die Post übersandt werden.

StGB. § 365. Urth. des Kammerger. v. 11. Nov. 1889. (S. 526/89.)

Die Auszügler Sch. und M. haben im Mai 1889, während sie mit dem Angekl. über geschäftliche Angelegenheiten verhandelten, in dessen Schanklokale noch nach der gebotenen Polizeistunde Branntwein, welchen der Angekl. dem Auszügler Sch. unentgeltlich verabreicht hatte, gemeinschaftlich getrunken. Unter der Annahme, daß sich Sch. zwar als Privatgast, M. aber als Schankgast in der Gaststube des Angekl. aufgehalten habe, ist der Angekl. aus § 365 Abs. 2 bestraft worden. Dies ist rechtsirrtümlich. Unter Schankgästen im Sinne des § 365 können nur solche verstanden werden, welche sich im Schanklokale Getränke zum Genuß auf der Stelle gegen Bezahlung verabreichen lassen. Denn die gebotene Polizeistunde hat lediglich den Zweck, den Betrieb des Schankgewerbes im öff. Interesse zeitlich zu beschränken. Der Betrieb des Schankgewerbes besteht aber im gewerbsmäßigen Feilhalten und entgeltlichen Verabreichen von Getränken in offenem Lokale zum Genuß auf der Stelle.

StGB. § 366<sup>a</sup>. Begriff der Verkehrsstörung.

Urth. des OLG. Darmstadt v. 28. Nov. 1889. (Rev. 18/89.)

Die allgemeinen Grundsätze, welche das StGB. über Verbrechen und Vergehen aufstellt, gelten auch für Uebertretungen und kann deshalb eine Bestrafung nur dann erfolgen, wenn ein die strafrechtliche Verantwortung begründendes Verschulden dargelegt ist. Hierzu ist nicht erforderlich, daß bei Vornahme der Handlung die Absicht des Thäters auf Konsumirung des Reates gerichtet, oder daß er sich bewußt gewesen ist, er verstoße durch seine Handlung gegen eine gesetzliche Strafbestimmung; es genügt vielmehr nach § 59 StGB. schon die Feststellung, daß die von ihm gewollte Handlung aus Fahrlässigkeit begangen worden ist. Im vorliegenden Falle befindet sich die Hofraithe des Angekl. mit noch zwei anderen in einer von der Hauptstraße sich abzweigenden, sehr engen sog. Sadgasse. Seit Jahren und unbeanstandet von der Polizeibehörde hatte Angeklagter in dieser Sadgasse vor seinem, an letztere angrenzenden Stelle mit seinem Fuhrwerk haltend in den über den Stall befindlichen Heuspeicher Heu eingegabelt. Die Vornahme dieser Handlung war nach den bis jetzt von keiner Seite beanstandeten Einrichtungen der Hofraithe notwendig. Stund nun der Wagen in der Sadgasse vor dem Stalle, so war das Passiren dieses öff. Weges mit weiterem Fuhrwerk wegen der geringen Breite des Weges unmöglich. Der Ansicht der Vorinstanzen, welche hierin, gestützt namentlich auf die in Oppenhoff Note 25 u. 25a zu § 366 StGB. entwickelte an sich richtige Ansicht, eine Verkehrsstörung erblicken, kann jedoch nicht beigetreten werden, nicht sowohl aus den vorerwähnten, die vorübergehende Behinderung des freien Verkehrs bedingenden besonderen Umständen, sondern auch namentlich aus dem Grunde, daß bei dem zur Anzeige gebrachten Vorfall die Verkehrsstörung nicht länger als nöthig, nämlich nicht länger dauerte, als zur Abladung des Heus notwendig war.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Im Anhalten eines Fuhrwerks vor einem Hause in einer städt. Straße liegt nicht ohne Weiteres eine Hinderung des freien Verkehrs, auch nicht darin, daß die Abladung sich durch zufällige Umstände verzögert, wohl aber darin, daß durch die ungewöhnliche Art, wie das Fuhrwerk auf der Straße aufgestellt ist oder durch die ungewöhnliche Breite der Ladung oder durch das Steifenlassen an so engen Stellen, welche überhaupt nicht für das Halten der Fuhr-

StPD. § 116 Abs. 2. Beschl. des OLG. Celle v. 25. März 1890.

Dem wegen Betrugs in UHaft befindlichen Beschwerdeführer ist wiederholt der Wunsch, an S. Maj. den Kaiser zu schreiben, durch Verfügung des Vors. der Strafkammer als nicht hinlänglich motivirt abgelehnt worden. Die Beschwerde hierüber ist nach § 346 zulässig<sup>1)</sup> und nach § 116 Abs. 2 auch begründet. Wäre Beschwerdeführer auf freiem Fuße, so würde er im Stande sein, an S. Maj. zu schreiben. Seine Eigenschaft als UGefangener macht dies an sich nicht unzulässig; zu versagen wäre ihm die Ausübung der Befugniß nur, wenn die Sicherung des Zweckes der Haft oder die Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnisse es erforderlich machte. Daß eine dieser Voraussetzungen vorgelegen habe, ist nicht ersichtlich. Dem Beschwerdeführer sind daher Schreibmaterialien zur Abfassung eines Gesuches an S. Maj. zu verabfolgen (Gesfn. Regl. v. 16. März 1881 § 78). Hat sodann der Beschwerdeführer das Gesuch abgefaßt, so ist mit demselben nach Maßgabe der gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften weiter zu verfahren. Stegemann.

StPD. § 380. Begründung der Revision.

Urth. des OLG. Darmstadt v. 21. Nov. 1889. (Rev. 17/89.)

Nach § 380 können Verfehlungen rüchtsichtlich des Verfahrens zur Begründung der Revision nicht herangezogen werden, und es macht in dieser Hinsicht keinen Unterschied, ob der gerügte Mangel eine ganz besonders wichtige Vorschrift der StPD. oder nur eine minderwertige betrifft.<sup>2)</sup> Die Frage nach der Zuständigkeit gehört dem Gebiete des Verfahrens an, und daran kann auch der Umstand nichts ändern, ob diese Frage die Zuständigkeit mehrerer Civil- oder die eines Civil- und des Militärstrafgerichts betrifft.<sup>3)</sup> Enthält das Berufungsurteil einen sachlich erschöpfenden, abgeschlossenen Thatbestand, der in den für die Revisionsinstanz allein maßgebenden Feststellungen eine Lücke an sich nicht aufweist, so ist es nicht angängig, Verhältnisse, die in den Vorinstanzen überhaupt nicht herangezogen und vom Berufungsgericht, auf dessen Urtheil und auf dessen thatf. Feststellungen es allein ankommen kann, nicht fest-

werte bestimmt sind, der Verkehr in mißbräuchlicher Weise behindert wird; in solchem Falle ist der Empfänger, welchem der Fuhrmann die Ladung zur Verfügung stellte, strafbar, wenn er anderweitige Anordnungen unterläßt (Hofrod 23. Jan. 1883, Weid. 3. 3 S. 188). — Im Uebrigen genügt das Aufstellen von Gegenständen, welche geeignet sind, den Verkehr zu hindern, gleichviel ob im konkreten Falle ein Verkehr an der betr. Stelle thatsächlich stattgefunden hat und getrdrt wurde (Kammerg. 23. Juni 1881, A. 2 S. 253, München 15. Juni 1882, 20. Mai 1887 und 30. Dec. 1889 Samml. 2 S. 39 4 S. 416 u. 5 S. 477), ob der gewöhnliche oder etwa nur ein außergewöhnlicher Verkehr gehindert wurde (München 10. Okt. 1884, Samml. 3 S. 223), ob die Aufstellung der Gegenstände zu dem Zwecke, den freien Verkehr zu verhindern, erfolgte oder nicht (13. März 1883, a. O. 2 S. 320). Die — unter Vorbehalt des Rechtswegs — rechtl. Entscheidung der Verwaltungsbehörde, daß der betr. Ort ein öffentlicher sei, bindet den Strafrichter, selbst wenn der Angekl. ihre Richtigkeit unter Behauptung eines ihm am fragl. Orte zustehenden Privatrechts bestreitet (a. O.). — Ein Gerichtsvolkzieher, welcher die Mobilien des zu Exmittirenden auf öff. Straße, wo sie den Verkehr hindern, ohne poliz. Genehmigung aufstellt, verdirtsgegen § 366<sup>3)</sup> (Kammerg. 23. Juni 1887, A. 7 S. 279).

<sup>1)</sup> Dem UGefangenen kann verboten werden, mit den in anderen Haftsträumen verwahrten Gefangenen Gespräche zu führen. Wird wegen Zuwiderhandlung hiergegen nach Eröffnung des Hauptverf. eine Disziplinarstrafe verhängt, so ist Beschwerde zulässig, welche in Bayern zur ausschließlichen Zuständigkeit des OLG. München gehört. (14. Nov. 1883, Sammlung 2 S. 570.)

<sup>2)</sup> Im vorliegenden Falle hatte das Berufungsgericht in der Sache verhandelt und entschieden, obgleich ein sehr wichtiges Requirit, nämlich das Sitzungsprotokoll, nicht vorlag; die Akten waren beim Amtsgericht verloren gegangen.

<sup>3)</sup> Ebenso Celle, oben Bd. 37 S. 312.

gestellt worden sind, als neues Vorbringen<sup>1)</sup> der Würdigung der Revisionsinstanz zu unterbreiten.<sup>2)</sup> Eh.

StPD. §§ 399<sup>3</sup>, 404. Erfordert § 404 die formelle Behauptung einer strafbaren Verletzung der Eidespflicht?

Beschl. des OLG. Colmar v. 22. Nov. 1889.

Im Wesentlichen laufen die Ausführungen des Antragstellers darauf hinaus, daß die Aussagen der Hauptbelastungszeugen im Strafverfahren gegen ihn unrichtig und absichtlich falsch, jedenfalls aber in höchst fahrlässiger Weise abgegeben worden seien, und enthalten daher, wenn auch strafbare Verletzung der Eidespflicht formell nicht behauptet ist, inhaltlich ganz dasselbe. Da nun aber die bloße, von der Willkür einer Partei abhängige Ausdrucksweise für das Strafverfahren nicht entscheidend sein kann, sondern die Sache selbst ins Auge zu fassen ist, so ist nicht abzusehen, warum in solchem Falle nicht ebensowohl die in § 404 StPD. ausgesprochene Unzulässigkeit der Wiederaufnahme Platz greifen soll, die ja auch alsdann einzutreten hat, wenn wegen fraglicher Handlung die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens gegen die Zeugen, das der Antragsteller hervorzurufen schon vergeblich versucht hat, wegen Mangels an Beweisen nicht erfolgen kann. Diese Bestimmung, wie auch die Motive zu dem mit § 404 wörtlich übereinstimmenden § 324 des Entw. weisen aber gerade darauf hin, daß Zeugenaussagen, die auf strafbarer Verletzung der Eidespflicht beruhen, nur alsdann unter den nach § 399<sup>3</sup> maßgebenden allgemeinen Gesichtspunkt neuen Vorbringens fallen sollen, wenn die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens gegen einen Zeugen aus einem anderen Grunde als wegen Mangels an Beweis unausführbar ist.<sup>2)</sup> Dr. Franz.

StPD. §§ 401, 405. Auch die StA. kann zu Gunsten des verstorbenen Verurtheilten die Wiederaufnahme beantragen.

Beschl. des OLG. Colmar v. 24. März 1890.

Die Ansicht des Landgerichts, daß im Falle des Todes des Verurtheilten nur die in § 401 Abs. 2 erwähnten Personen, nicht die StA., zum Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens befugt seien, wird von einer Reihe von Schriftstellern getheilt, welche annehmen, daß es sich in § 401 um eine Sonderbestimmung handle und dieser § die Berechtigung zum Antrag auf Wiederaufn. nach dem Tode des Verurtheilten erschöpfend regle. Diese Ansicht steht jedoch mit der Fassung und mit dem Geiste des Gesetzes nicht im Einklang. Der Abs. 1 des § 401 bezweckt eine Ausdehnung der Wiederaufn.

<sup>1)</sup> In casu erachtete sich der Angeklagte dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht auf den Umstand, daß er vom Tage des begangenen Delikts, auf der Kontrolversammlung war, somit den ganzen Tag der Militärgerichtsbarkeit unterstanden habe, keine Rücksicht genommen habe. Das ein diesbezügliches Vorbringen in der Vorinstanz stattgehabt habe, war in den thät. Feststellungen des angefochtenen Urtheils nicht enthalten.

<sup>2)</sup> Dagegen ist die Revision begründet, wenn das Gericht ohne Feststellung der konkreten Thatumstände, in denen die Merkmale der Strafthat enthalten sind, straf (Casel 22. Nov. 1884, Heuser Ann. 28 S. 345; vergl. jedoch Colmar 3. Febr. 1888, J. J. 13 S. 321).

<sup>3)</sup> Dagegen hat das OLG. Köln im Beschl. v. 6. Juli 1882 ausgeführt: I. E. daß durch das, was der Verurtheilte zur Begründung seines Wiederaufn. Gesuchs behauptet und beweisen will, zwar dargethan werden soll, daß das Gegentheil von dem, was die R. als Zeugin zu seinen Ungunsten ausgesagt hat, wahr sei; daß sein Gesuch aber nicht auf eine Verletzung der Eidespflicht Seitens der R. (§ 399<sup>3</sup>), sondern darauf gestützt wird, daß die darin angeführten neuen Thatfachen und Beweismittel seine Freisprechung zu begründen geeignet seien (§ 399<sup>3</sup>); daß demselben daher der § 404, welcher nur Platz greift, wenn der Antrag auf Wiederaufn. lediglich auf die formelle Thatfache gestützt wird, daß ein eidlich vernommener Zeuge zu Ungunsten des Verurtheilten willkürlich oder aus Fabel falsch ausgesagt hat, nicht entgegensteht.

nämlich auch für den Fall, daß der Verurtheilte bereits gestorben ist, weil hiefür, wie die Motive anführen, in Frankreich sich das Bedürfniß gezeigt habe, welchem dann durch das franz. G. v. 29. Juni 1867 abgeholfen worden sei. Es lag dann nahe, im Einklang mit diesem Gesetz diejenigen Personen, welche an Stelle des verst. Verurtheilten zum Antrag befugt sind, sofort zu bezeichnen. (Abf. 2 des § 401). Daß aber diese Personen allein mit Ausschluß der StA., welche nach § 405 in Verbindung mit § 338 im Allgemeinen zum Antrag auf Wiederaufn. zu Gunsten des Verurtheilten berechtigt ist, zu dem Antrag befugt sein sollen, ist weder in § 401 noch in § 405 noch in § 411 zum Ausdruck gekommen. Auch aus der Entstehungsgeschichte des ersten § kann keinerlei Anhaltspunkt gefunden werden, daß dies beabsichtigt war, sondern eher für das Gegentheil; denn nach dem franz. Gesetz, welches als Vorbild gedient hat, kann der Antrag zu Gunsten des verst. Verurtheilten von Amtswegen gestellt werden. In der That ist ein Bedürfniß hiezu in diesem Falle mehr vorhanden, als wenn der Verurtheilte noch lebt, da Angehörige des Verstorbenen häufig nicht vorhanden sein werden. Die richtige Ansicht wird auch von Thilo vertreten und scheint bei Gericht schon Eingang gefunden zu haben, wie aus Bd. X S. 423 der Entsch. des RG. in Straß. zu entnehmen ist.

Dr. Franz.

StrP.D. §§ 443—445. Der Verletzte kann, auch wenn er bisher die Zuerkennung einer Buße nicht beantragt hatte, Revision einlegen. Urth. des OLG. Celle v. 12. April 1890.

Die dem Angekl. zur Last gelegte That (Körperverletzung) berechtigt den Verletzten zum Anspruch auf Zuerkennung einer Buße; diese Berechtigung gewährt gemäß § 443 die Befugniß zum Anschluß als Nebenkläger, u. z. zwecks Betriebes der Strafverfolgung zum Anschluß auch noch in letzter Instanz.<sup>1)</sup>

StrP.D. §§ 459, 460, 462. Beschl. des OLG. Colmar v. 31. März 1890.

Wenn nach Beantragung der gerichtlichen Entscheidung der Beschuldigte stirbt, so kann zwar nicht gemäß § 462 zur Hauptverhdg. geschritten werden, dagegen darf das Gericht eine Entscheidung darüber treffen, ob der Antrag auf gerichtliche Entscheidung rechtzeitig und in zulässiger Weise gestellt worden ist.

StrP.D. § 505. Kosten und Auslagen bei vollständig erfolgreichem Rechtsmittel. Urth. des OLG. Dresden v. 10. März 1890.

In § 505 wird nur 1) die Zurücknahme, 2) die gänzliche Erfolglosigkeit und 3) der theilweise Erfolg des eingelegten Rechtsmittels erwähnt, während die Berufung des Privatkl. von vollständigem Erfolge begleitet gewesen ist. In solchem Falle können die Kosten des Rechtsmittels weder demjenigen, der es eingewendet hat, noch dessen Gegner auferlegt werden, vielmehr sind dieselben außer Ansatz zu lassen.

Ebenso wenig ist aber eine Verpflichtung des Gegners desjenigen, welcher ein Rechtsmittel mit vollständigem Erfolge eingewendet hat, zur Erstattung der dem Reuendenten in der Rechtsmittelinstantz erwachsenen nothw. Auslagen anzuerkennen. Denn die den Parteien im Privatklageverfahren erwachsenen Auslagen stehen zu den Kosten jenes Verfahrens in solchem Zugehörigkeitsverhältnisse, daß von einer Verpflichtung, Auslagen dem Gegner zu erstatten, überall da nicht die Rede sein kann, wo keine Verbindlichkeit, Kosten

<sup>1)</sup> Es dürfte doch noch zweifelhaft sein, ob die Anschlußbefugniß des § 443 lediglich das abstrakte Recht auf Buße zur Voraussetzung hat, also auch dann besteht, wenn solches Recht in concreto nach dem ersten Satze des § 444 verloren ist.



überhaupt zu bezahlen, besteht (Ann. 7 S. 200, 9 S. 29). Eines besonderen Ausspruches darüber bedurfte es um deswillen nicht, weil es sich ganz von selbst versteht, daß die Auslagen von dem zu tragen sind, welcher sie aufgewendet hat (Ann. 5 S. 409).

Die in § 503 StPD. getroffenen Bestimmungen stehen nicht entgegen; denn diese beziehen sich nur auf die Kosten des Verfahrens, enthalten aber keine Vorschrift darüber, wie es mit den Kosten eines vollständig erfolgreichen Rechtsmittels zu halten sei. Daß Privatkläger — abgesehen von den Kosten der erfolglos eingewendeten Revision — auch in Erstattung der dem Angell. in der Revisionsinstanz erwachsenen nothw. Auslagen verurtheilt worden ist, beruht auf der nach der neuerlichen Ansicht (vgl. Ann. 9 S. 385) auch auf das Privatklageverfahren in den Rechtsmittelinstanzen nicht unanwendbaren, in § 503 Abs. 1 getroffenen Bestimmung.

GebD. für Rechtsanw. § 67. Die Gebühr der Nr. 1 gebührt dem Rechtsanwalte, welcher eine schriftliche Erklärung auf die Privatklage vor der Beschlussfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens abfaßt. Urth. des OLG. Celle v. 13. März 1890.

Der § 67 billigt für die Vertheidigung im Vorverfahren in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen die Summe von 6 Mk. zu. Hiernach und da, wie der die Gebühren in Strafsachen betr. Abschnitt des Gesetzes ergibt, für die Anwaltsgebühren in Privatklagesachen im Allgemeinen die für den ordentlichen Prozeß bestehenden Gebührevorschriften maßgebend sein sollen, und die einzelnen jene Sachen bezielenden abweichenden Bestimmungen (vgl. §§ 64, 65, 73) den hier in Frage stehenden Fall nicht umfassen, muß für letzteren die angezogene Norm in Anwendung gebracht werden, falls derselbe Theil des Privatklageverfahrens, welcher der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorangeht, als Vorverfahren sich darstellt.

Es ist nun das, was unter letzterem Verfahren zu verstehen, weder aus der GebD. noch aus den die Privatklage betr. Bestimmungen der StPD., welche den fraglichen Ausdruck nicht enthalten, zu entnehmen. Ist daher auf die allgemeinen Vorschriften des letzteren Gesetzes zurückzugehen, so ist man befugt, jenen hier fraglichen Prozeßabschnitt als das Vorverfahren in Privatklagesachen anzusehen, wenn der durchaus analoge Theil des Verfahrens im ordentlichen Prozesse, nämlich derjenige, welcher zwischen Einreichung der Anklageschrift und Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens liegt und durch die §§ 199, 200, denen die §§ 422 und 423 vollkommen entsprechen, betroffen wird, als Theil des Vorverfahrens, wie dieser Ausdruck im Gesetze gebraucht wird, zu betrachten ist. Daß dieses der Fall, ergibt sich aber schon daraus, daß das Gesetz dem gedachten Prozeßabschnitt nicht einen besonderen Namen, etwa Zwischenverfahren, verleiht, und erhehlt insbes. aus § 250 Abs. 2, wonach in der Haupterbhlg in den im § 222 bestimmten Fällen die Verlesung eines Protokolls über die frühere Vernehmung eines Zeugen etc. — und solche Vernehmung kann auch ausweislich des § 200 in dem hier fraglichen Prozeßabschnitt vorkommen — dann statthaft sei, wenn sie nach Eröffnung des Hauptverfahrens oder wenn sie im Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 erfolgt sei. Hiernach ist zweifellos unter Vorverfahren der ganze Prozeß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zu verstehen, wovon auch bei der Rathung des Gesetzes (vgl. oben Bd. 36 S. 197 ff.) ausgegangen ist.

Der danach für das Privatklageverfahren sich ergebende Schluß wird auch nicht durch GebD. § 73 Abs. 2 erschüttert, da durch diesen Absatz, der, wie die Motive ergeben, den Fall bezieht, daß dem Anwalte lediglich die An-

fertigung der Privatklage übertragen ist, mithin derselbe zur sonstigen Vertretung, insbes. auch in dem übrigen der Entscheidung über die Eröffnung vorangehenden Verfahren, nicht bestellt ist, bewirkt werden soll, daß die bloße Anfertigung der Klage als ein Akt des Vorverfahrens anzusehen sei und als solchen die für die Vertretung im ganzen Verfahren bestimmte Gebühr begründe.

G. betr. die Wechselstempelsteuer v. 10. Juni 1869 § 24. Checs.

Urth. des Kammergerichts v. 6. Jan. 1890. (S. 644/89).

Nach § 24 sind von der Stempelabgabe befreit:

1. die statt der Baarzahlung dienenden, auf Sicht zahlbaren Blankanweisungen und Checs d. i. Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Selbinstitute, wenn sie ohne Accept bleiben.

Die Worte: „die statt der Baarzahlung dienenden“ und „auf Sicht zahlbaren“ beziehen sich, (vgl. Entsch. des Reichsg. 18 S. 154), auch auf Checs. Voraussetzung ihrer Steuerfreiheit ist also, daß eine statt Baarzahlung dienende auf Sicht zahlbare Anweisung auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause, welche ohne Accept bleibt, vorliegt. Die inkriminirte Urkunde, in welcher die Firma X in Y die Bank in B. anweist, dem Vorzeiger der Urkunde, dem Mitangekl. M. eine bestimmte Selbsumme für Rechnung der anweisenden Firma zu zahlen, ist unangefochten eine ohne Accept gebliebene, auf Sicht zahlbare Anweisung. Statt der Baarzahlung dient eine solche Anweisung, wenn ihr Aussteller ein Guthaben bei der bezogenen Bank wirklich gehabt hat und ein Checvertrag zwischen jenem und der Bank vorausgegangen ist, mittels dessen diese ersterem das Recht eingeräumt hat, über sein Guthaben in beliebigen Theilbeträgen mittels Zahlungsanweisung zu verfügen. Daß für die Firma X bei der Bank in B. ein Guthaben wirklich vorhanden war, ist festgestellt, ebenso, daß die Firma ihrem Gläubiger M. die Urkunde an Zahlungsstatt gegeben hat. Aus diesem Grunde kann es dahingestellt bleiben, ob die Worte des Gesetzes „statt der Baarzahlung dienend“ für gleichbedeutend mit der Hingabe an Zahlungsstatt oder nur mit der Hingabe zahlungshalber zu erachten sind. Rechtsirrtümlich ist es auch nicht, wenn der Berufsrichter ferner feststellt, daß der erforderliche Checvertrag, welcher durch konkludente Handlungen geschlossen werden konnte, vorhanden war und daß die Bank die Zahlungen der Firma X besorgte. Er hat daher in der Urkunde ohne Rechtsirrtum eine Anweisung auf das Guthaben der Ausstellerin bei der Bank erblickt. Ein weiteres Erforderniß, daß aus dem Inhalt der Urkunde hervorgehen müsse, der Aussteller verfüge über sein bei dem Bezogenen vorhandenes Guthaben, läßt sich aus dem Gesetze nicht herleiten. Für die Befreiung eines Checs von der Stempelabgabe ist daher nicht zu erfordern, daß derselbe sich durch seinen Inhalt selbst als Mittel der Baarzahlung kennzeichnen und diese erzeigen solle. Endlich muß bei einem Handelsgeschäft, um welches es sich handelt, zur Hingabe und Annahme an Zahlungsstatt auch eine hierauf gehende aus konkludenten Handlungen ersichtliche Absicht für genügend erachtet werden.

Reinicke (Cottbus).

GewD. §§ 1, 56 b. Fortgeltung älterer Rörordnungen.

Urth. des Kammerger. v. 13. Jan. 1890. (Str. 82.)

Die GewD. beseitigt im § 1 nur alle nicht ausdrücklich aufrecht erhaltenen Gewerbebeschränkungen, welche bis dahin der Zulassung zum Gewerbebetriebe entgegenstanden, setzt aber keineswegs frühere, nicht die Zulassung zum Gewerbebetriebe betreffende, sondern nur die Ausübung desselben im öff. Interesse regelnde Polizeiverordnungen außer Kraft. Die Zulassung zum Gewerbe-

betriebe mit Deckhengsten war daher nach der GewD., da sie für den Betrieb dieses Gewerbes Beschränkungen weder vorschrieb noch gestattete, allerdings Niemandem zu verwehren. Erst der § 56b der Novelle v. 1. Juli 1883 hat in dieser Beziehung eine Aenderung herbeigeführt. Die Körordnung für Frankfurt a/D. v. 7. Jan. 1869 legt nun aber nicht der Zulassung zum Gewerbebetriebe mit Deckhengsten Beschränkungen auf, sondern regelt nur die Ausübung dieses Gewerbes im landw. Interesse, u. z., wie sie ausdrücklich betont, lediglich zu dem Zwecke, um untaugliche Hengste vom Beschälten auszuschließen. Ihre fortdauernde Gültigkeit kann daher nicht in Zweifel gezogen werden.

GewD. §§ 43, 149<sup>1</sup>. Gewerbsmäßige Verbreitung von Druckschriften an öffentlichen Orten. Urth. des OLG. Cassel v. 4 Jan. 1890.

Der Bierbrauereibesitzer R. hatte in seinem Wirthsraum zu sog. Bodbierkonzerten durch den Fahrbusch H. Druckhefte, sog. „Bodlieder“, den anwesenden Gästen anbieten und zum Preise von 10 Pf. verkaufen lassen, ohne polizeiliche Genehmigung eingeholt zu haben. R. und H. sind dieserhalb auf Grund des § 149 GewD.<sup>1</sup>) verurtheilt. Ihre Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde über unrichtige Anwendung der §§ 43, 149 GewD., da es sich weder um einen öffentlichen Ort, noch um eine gewerbsmäßige Thätigkeit gehandelt habe, er schien hinfällig.

Daß zunächst der Ort, wo die Vertheilung der fraglichen Druckschrift stattfand, als ein Jedermann zugängliches Konzertlokal, ein „öffentlicher“ i. S. des § 43 war, kann kaum bezweifelt werden. Wenn die Angekl. das Gegentheil insbes. aus dem Umstande herzuleiten versuchen, daß es sich um einen geschlossenen Raum gehandelt, so findet diese Ausführung in genanntem § selbst schon ihre Widerlegung, indem aus der Bestimmung im Abs. 5 erhellt, daß auch Fälle des Feilbietens in geschlossenen Räumen der Vorschrift des Abs. 1 unterliegen.

Aber auch das Erforderniß des gewerbsmäßigen Handelns ist vorhanden. Als gewerbsmäßig ist ein fortgesetztes, auf Erzielung eines Gewinnes gerichtetes Handeln, welches sich in dem Entschlusse der Wiederholung derselben Handlung erkennen läßt, zu betrachten. Fortgesetzt war vorliegend die Thätigkeit der Angekl., da sie während der Zeit einer Woche täglich wiederholt wurde. Sie war aber auch auf Erzielung eines Gewinnes gerichtet. Denn nach der Feststellung des Vorderrichters ging die Absicht der Angekl. zwar nicht auf Erzielung eines unmittelbaren Gewinnes durch den Verkauf der Druckschrift, aber es genügt auch zum Begriffe der Gewerbsmäßigkeit die beabsichtigte Erzielung eines nur mittelbaren Vermögensvortheils<sup>2</sup>) (Opp. Rspr. 14 S. 378). Daß hierauf die Absicht der Angekl. gerichtet war<sup>3</sup>), ist im angefochtenen Urtheil ausdrücklich festgestellt.

Bierhaus.

Pr. G. v. 30. Mai 1820. Ist der Gewerbebetrieb der Zahntechniker als Handel zu versteuern?

Urth. des Kammerger. v. 17. April 1890. (S. 154/90.)

Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn der Berufsrichter den Gewerbebetrieb des Angekl., welcher als Zahnkünstler Operationen an den Zähnen

<sup>1</sup>) Richtiger wäre wohl § 148 Z. 5 angewendet worden.

<sup>2</sup>) Ebenso hält das Urth. des OLG. Kottbus v. 16. Dez. 1887 es für genügend, daß der Angekl. indirekte Vortheile, namentlich Geschenke für seine Kinder, Kreditgewährung sowie Vermehrung seiner Kundschaft erstrebt habe; darauf, daß er die erstrebten Vortheile auch erreicht habe, komme es nicht an. Anm. der Red.

<sup>3</sup>) Die Vorinstanz betrachtete es als Absicht der Angekl., durch den Gesang der Lieder angeregte Stimmung und dadurch erhöhten Bierkonsum hervorzuheben.

ausführte und für seine Kunden Gebisse aus von ihm eingetauchten Rohrhähnen, sowie Rautschuf und Metallplatten anfertigte, als einen steuerfreien, handwerksmäßigen (Kunstgewerblichen), im Sinne des § 12 lit. a des G. v. 30. Mai 1820 und nicht als Verfertigung von Waaren auf den Kauf im Sinne des § 2 aufgefaßt hat. Letzterer setzt das Feilhalten fertiger Waarenvorräthe in offenem Lager oder Laden voraus. Daß in der Anweisung des Finanzm. v. 20. Mai 1876 unter den zur sog. Handwerksteuer zu veranlagenden Gewerbetreibenden die Zahntechniker nicht besonders aufgeführt sind, kann den Charakter ihres Gewerbebetriebes als eines handwerksmäßigen nicht ändern. Denn auf eine Legaldefinition des handwerksm. Gewerbebetriebes hat diese Anweisung keinen Anspruch. Da der Angekl. sein handwerksm. Kunstgewerbe festgestelltemaßen ohne Gehülfen und Lehrlinge und ohne Feilhalten fertiger Waarenvorräthe in offenem Lager oder Laden, also nach §§ 2 und 12 des G. v. 30. Mai 1820 steuerfrei betreibt, so ist derselbe von einer Zuwiderhandlung gegen § 17 des G. v. 3. Juli 1876 mit Recht freigesprochen.

**Gewerbepolizei.** Pol. Verord. der Kgl. Regierung zu Coblenz v. 11. Aug. 1882. Eine PolV., welche den Wirthen die Verabreichung geistiger Getränke an Angetrunkene und notorische Trunkenbolde verbietet, wird auch dann übertreten, wenn die Verabreichung an dieselben durch Mittelspersonen erfolgt.

Urth. des Kammerger. v. 14. Okt. 1889. (S. 483/89.)

Der Berufsrichter hat den Angekl., dessen 11jähriger Sohn G. am 20. Mai 1889 dem G. D. für dessen dem Angekl. von der Polizei als Trunkenbold bezeichneten Vater Branntwein käuflich verabreicht hat, selbst unter der Voraussetzung, daß dies mit Vorwissen des Angekl. geschehen sei, von der Uebertretung der PolV. v. 11. Aug. 1882 freigesprochen, weil dieselbe ihrer Wortfassung nach den Wirthen und Branntweinverkäufern nur verbiete, Angetrunkene in ihren Wirthschafts- bzw. Geschäftslökalen zu dulden und ihnen persönlich dort geistige Getränke zum Genuß auf der Stelle oder im Kleinhandel zu verabreichen. Allein schon der Wortlaut der V. steht einer so engen Auslegung entgegen. Im § 1 wird den Wirthen und Branntweinverkäufern in Uebereinstimmung mit der früheren V. v. 3. Jan. 1881 die Verabreichung geistiger Getränke an Angetrunkene und offenkundige Trunkenbolde ganz allgemein und unbeschränkt verboten. In Ergänzung der V. v. 3. Jan. 1881 wird denselben aber durch die V. v. 11. Aug. 1882 außerdem auch untersagt, den gedachten Personen sogar den Aufenthalt in ihren Gast- bzw. Schanklökalen zu gestatten. Noch mehr aber widerspricht die Auslegung des Berufsrichters dem offensichtlichen Zwecke der V.; diese will nämlich, wie aus ihren Eingangsworten klar erhellt, den Verkauf von Spirituosen an Angetrunkene u. überhaupt verhindern. Mit der Auslegung der Vorinstanz würde aber die Erreichung dieses Zwecks geradezu unmöglich sein. Hieraus ergibt sich, daß Wirth u. den § 1 der PolV. v. 11. Aug. 1882 nicht nur dann übertreten, wenn sie an die gedachten Personen in ihren Gast- bzw. Schanklökalen geistige Getränke unmittelbar verabreichen, bzw. durch ihre Gewerbsgehülfen verabreichen lassen, sondern auch, wenn sie an solche Personen dergleichen Getränke durch Mittelspersonen wissentlich oder fahrlässig verabfolgen.

**B. der Reg. zu Posen v. 14. Okt. 1885.** Genügt eine polnische Wagenaufschrift? Urth. des Kammerger. v. 23. Sept. und 14. Nov. 1889.

Von einer Uebertr. der B. v. 14. Okt. 1885, welche für alle auf öff. Wegen verkehrenden Lastwagen eine deutliche, beständig sichtbare Bezeichnung

des Vor- und Zunamens, sowie des Wohnorts des Besitzers und für Lastfuhrwerte der Besitzer selbständiger Gutsbezirke wenigstens eine gleiche Bezeichnung des Gutsnamens vorschreibt, ist die Angekl. freigesprochen, weil ihr Rittergut von jeher den aus der poln. Zeit stammenden Namen „Czerwonawies“ führe und der später im amtlichen Verkehr daneben üblich gewordene deutsche Name „Rothdorf“ auf gewöhnlichem Wege nicht eingeführt worden sei. Dies ist rechtsirrtümlich.

Wenn die R. v. 14. Okt. 1885 verlangt, daß jeder Vorübergehende aus der Aufschrift eines Last- und Frachtfuhrwerks den Wohnort des Besitzers deutlich soll ersehen können, so hat dieselbe zweck- und sinngemäß den Fuhrwerksbesitzern in einer Gegend mit polnischer Bevölkerung unzweifelhaft die Pflicht auferlegen wollen, ihre Fuhrwerke mit einer Aufschrift zu versehen, welche für jeden Einwohner der Provinz, in welcher ihr Wohnort liegt, und für welche die R. erlassen ist, also in einer deutschen Provinz vorzugsweise auch für Deutsche verständlich und lesbar ist. Daß in der Prov. Posen zwei Hauptsprachen — die deutsche und die polnische — neben einander gangbar sind, berechtigt demnach nur zu der Folgerung, daß die dortigen Fuhrwerksbesitzer ihren Wohnort an den Fuhrwerken sowohl in deutscher, wie in poln. Sprache deutlich lesbar bezeichnen müssen, nicht aber zu der Annahme, daß die für Deutsche garnicht verständliche Bezeichnung „Czerwonawies“ anstatt „Rothdorf“ den Anforderungen der R. genüge. Es war deshalb die Sache an das Berufsgewicht zurückzuverweisen, welchem es noch obliegen wird, die im amtlichen Verkehr übliche Bezeichnung des Gutes der Angekl. festzustellen. Euchul.

**Polizeiverordnungsrecht.** a) Eine P.B., welche das Mitführen von Schusswaffen ohne Waffenschein bei Strafe verbietet, steht mit § 367<sup>a</sup> StGB. nicht im Widerspruch.

Urth. des Kammerger. v. 7. Febr. 1889. (S. 33/89).

§ 367<sup>a</sup> StGB. hat die Materie des unbefugten Waffentragens keineswegs erschöpfend und abschließend geregelt, sondern darüber nur allgemeine, im Wesentlichen überall gleichmäßig anwendbare Bestimmungen treffen wollen, ohne jedoch der Landesgesetzgebung und insbes. dem Polizeiverordnungsrechte für weiter gehende, im Interesse der öff. Sicherheit, des Schutzes von Personen und Eigentum und der Sorge für Leben und Gesundheit als notwendig oder zweckmäßig erachtete Verbote und Strafbestimmungen Schranken zu ziehen. Dieser Grundsatz ist in einem analogen Falle auch bereits vom Reichsg. (Entsch. 7 S. 202 ff.) als maßgebend anerkannt worden. Es kann demnach nicht behauptet werden, daß der § 2 der Reg.P.B. v. 26. Mai 1886 mit § 367<sup>a</sup> StGB. im Widerspruch stehe. Da derselbe die Vorschriften des StGB. nur ergänzt und sich dabei auf einem neben demselben liegenden, der Landesgesetzgebung und insbes. nach § 6 lit. a, f, g und i des G. v. 11. März 1850 dem Polizeistrafrecht vorbehaltenen Gebiete bewegt, so läßt sich auch aus § 2 des EinG. zum StGB. die Rechtsungültigkeit der Reg.P.B. nicht folgern.

b) Eine P.B., welche die Polizeibehörde ermächtigt, die Polizeistunde gegenüber einzelnen Schankwirthen ausnahmsweise zu beschränken oder zu erweitern, ist gültig.

Urth. des Kammerger. v. 7. März 1889. (S. 88/89.)

Nach § 1 der P.B. v. 4. April 1877 darf in den Schankwirthschaften der Gewerbebetrieb nur von 5 Uhr Morgens bis 12 Uhr Abends ausgeübt werden, doch ist im § 2 die Polizeibehörde ermächtigt, ausnahmsweise sowohl eine Erweiterung wie eine Beschränkung der im § 1 festgesetzten Zeit für einzelne Gewerbetreibende widerruflich eintreten zu lassen.

Mit Unrecht greift Revident die Ertheilung einer derartigen Ermächtigung an die Polizeibehörde und die auf Grund derselben Seitens des PolPräs. zu D. an den Angell. erlassene, dessen Gewerbebetrieb auf die Zeit von 8 Uhr Morgens bis 10 Uhr Abends einschränkende Verfügung v. 1. Nov. 1886 als gegen den § 1 GewD. und den Art. 4 Preuß. Verf. verstößend an. Weber mit § 1 GewD., welcher nur die der Zulassung zum Gewerbebetriebe entgegenstehenden Beschränkungen, nicht aber die im öff. Interesse die Ausübung der Gewerbe regelnden poliz. Vorschriften beseitigt, noch mit Art. 4 a. D., welcher nur den allgemeinen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze sanktionirt, steht die gedachte Verfügung im Widerspruch. Die W. v. 4. April 1877, auf welcher dieselbe fußt, findet ihre gesetzliche Stütze im § 6 lit. e des G. v. 11. März 1850. Die der Polizeibehörde ertheilte Ermächtigung zur ausnahmsweisen Beschränkung oder Erweiterung der als Regel festgesetzten Polizeistunde aber überschreitet nicht die den Ortspolizeibehörden generell ertheilte Befugniß, ihre poliz. Vorschriften den besonderen örtlichen Verhältnissen anzupassen. Ob von dieser Befugniß im Einzelfalle in gleichmäßiger und zutreffender Weise Gebrauch gemacht wird, ist nicht Sache richterlicher Beurtheilung, sondern unterliegt nur der Prüfung im geordneten Beschwerbewege. Dr. Schubert.

c) Oeffentliche Aufforderung zu Beiträgen gilt nicht als Kollektiren.<sup>1)</sup> Urth. des Kammerger. v. 27. Febr. 1890. (S. 66/90).

Der Angell. hat in der unter seiner verantw. Redaktion erscheinenden periodischen Druckchrift Aufrufe an die Metallarbeiter veröffentlicht, mittels welcher zu Beiträgen zur Unterstützung der strikenden Korbmacher und zur Bestreitung der Kosten der zum intern. Arbeiterkongress zu entsendenden Vertreter der Metallarbeiter aufgefordert wird. In diesem Aufrufe findet der Berufungsrichter ein durch die W. v. 19. Febr. 1867 ohne vorgängige Genehmigung des Oberpräsidenten verbotenes öff. Kollektiren von Person zu Person, indem er dahin nicht bloß das Einsammeln von Beiträgen zu einem gewissen Zweck, sondern auch schon die Aufforderung zur Hergabe von solchen, gleichviel ob sie wirklich gebracht werden oder gebracht worden sind, rechnet.

Dies ist rechtsirrhümlich. In der öff. Aufforderung zu freiwilligen Gaben kann noch nicht der Thatbestand des wirklichen Einsammelns (Kollektirens) solcher Gaben gefunden werden (Erl. des ObTrib. v. 9. Nov. 1876, Opp. Nspr. Bd. 17 S. 722). Die W. v. 19. Febr. 1867 unterscheidet deshalb auch zwischen dem öff. Kollektiren von Haus zu Haus oder von Person zu Person und dem öff. Ausschicken von Kollekten und beschränkt die Strafbarkeit des letzteren dem § 11 Nr. 4<sup>a</sup> der Instr. für die Oberpräf. v. 31. Dez. 1825 entsprechend auf den Fall des öff. Ausschreibens von Hauskollekten (cf. Plenar-Entsch. des ObTrib. v. 8. Mai 1865, Opp. Nspr. Bd. 6 S. 917).

<sup>1)</sup> Nach Bayr. PStGB. Art. 53 ist poliz. Bewilligung zur Erlassung jeden Aufrufs zu Gaben oder Geldbeiträgen in öff. Blättern oder Anschlägen erforderlich, der nicht einem ausschließl. wohltätigen Zwecke gilt. Ob man die in öff. Blättern oder Anschlägen erlassene Rundgebung einen Aufruf zu Gaben bildet, ist Thatsachenfrage. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Auffordernde nicht sich selbst, sondern einen Dritten als zur Empfangnahme bereit oder einen Ort als Abgabestelle bezeichnet, (München, 14. Nov. 1889, Samml. 5 S. 425), noch auch dadurch, daß das Unternehmen keinen Erfolg hatte (19. Dez. 1889 a. O. S. 454).

## Literatur.

**H. Rulemann, Die Sozialdemokratie und deren Bekämpfung.** Eine Studie zur Reform des Sozialistengesetzes. Berlin 1889, Carl Heymann's Verlag.

Das vorliegende Buch enthält die Borarbeiten für ein Gesetz, welches aus der Initiative der nationalliberalen Partei, deren Mitglied der Verf. war, hervorgehen und einen dauernden Rechtszustand schaffen sollte. Diefem seinem nächsten Zwecke konnte dasselbe nun zwar nicht dienen, da die verbündeten Regierungen selbst den Entwurf zu einem Gesetze vorlegten, welches bestimmt war, dauernd an die Stelle des immer nur für einen bestimmten Zeitraum erlassenen G. v. 21. Okt. 1878 zu treten und man könnte deßhalb vielleicht behaupten, daß das Buch seinen Zweck verfehlt habe. Nicht minder aber könnte man auch der Meinung sein, daß das Buch zu spät erschienen und um deswillen bedeutungslos geworden sei, weil es den Anschein gewinnt, als solle fortan wiederum am Rechtszustande vor dem G. v. 21. Okt. 1878 festgehalten werden. Indes weder das Eine noch das Andere erscheint richtig. Mag das Buch auch wirklich seinem nächsten Zwecke nicht haben dienen können, so wird es doch immer seinen wissenschaftlichen Werth behalten und stets als eine werthvolle Bereicherung der juristischen Literatur zu gelten haben. Aber die Bedeutung desselben wird auch nicht bloß der Theoretiker anerkennen. Wir gehören nicht zu denen, die da glauben, es werde möglich sein, den Ausschreitungen der Sozialdemokratie gegenüber mit denjenigen Waffen auszukommen, welche das gemeine Recht in seiner gegenwärtigen Gestaltung bietet. Wir sind im Gegentheil fest überzeugt, daß in nicht allzu ferner Zeit die Gesetzgebung sich von Neuem gezwungen sehen wird, den Behörden, sei es nun durch eine Aenderung des gemeinen Rechts oder durch den Erlass eines Spezialgesetzes schärfere Waffen in die Hand zu geben, als denselben jetzt zu Gebote stehen und für alle diejenigen, welche bei dieser Gesetzgebung mitzuwirken haben, wird die Schrift ein äußerst reichhaltiges und werthvolles Material bieten und eine Quelle der Belehrung sein. Nicht entfernt also zu spät erschienen zu sein, wird die praktische Bedeutung des Buches erst in späterer Zeit zur wahren Geltung kommen.

Was den reichen Inhalt des letzteren anlangt, so sei hier nur Folgendes bemerkt:

Nachdem der Verf. die Grundzüge der sozialen Bewegung eingehend dargelegt und die Forderungen derselben auf ihre Berechtigung geprüft hat, gelangt er zu dem Resultate (S. 86), daß die Ursache der Krisis unseres wirtschaftlichen Lebens in der bei der tiefgreifenden Umgestaltung der Produktionsverhältnisse durch Einführung der Maschinenarbeit an Stelle der Handarbeit eingetretenen Verschiebung und thatsächlich unrichtiger Bemessung des Antheils am Arbeitsertrage zwischen Arbeit und Kapital, d. h. in der ungerechtfertigten Verschiebung der Besitzverhältnisse zwischen Arm und Reich liegen. Deßhalb glaubt Verf., daß die Lösung der uns gestellten Aufgabe nur bestehen könne in der Erhöhung des Antheils des Arbeiters am Arbeitsertrage, m. a. W., in der wirtschaftlichen Hebung der unteren Klassen.

Der Verf. erörtert sodann die Wege, welche geeignet sein möchten, zu diesem Ziele zu führen und bezeichnet als solche neben einer besseren und gerechteren Verteilung der Steuerlast, einer Erleichterung des Erwerbes von Grundeigenthum, eine Reihe derjenigen Einrichtungen, welche zum Theil bereits Gegenstand der Gesetzgebung gewesen sind, zum Theil gerade jetzt der Ermüdung der internationalen Konferenz unterbreitet worden sind, wie die Unfallversicherung, das Arbeiterinvalidengesetz, die Regulirung der Frauen- und Kinderarbeit, die Festsetzung des Normalarbeitstages und dergl. Demnächst aber tritt der Verf. an die Frage heran (S. 120), wo die Grenzen zu ziehen sein möchte, bis zu welcher der Staat herabtritt und verpflichtet sei, der sozialdem. Bewegung mit seinen äußeren Nachmitteln entgegenzutreten und stellt in dieser Beziehung als Grundfatz auf, daß das Eingreifen des Staates sich nicht auf die Ziele der Sozialdemokratie, sondern lediglich auf die zur Erreichung derselben verwendeten Mittel zu erstrecken habe und daß es unter den letzteren überwiegend der Appell an die Gewalt sei, gegen welche der Staat unbedingt zum Eingreifen gezwungen sei.

Erkennt man aber die Nothwendigkeit an, daß der Staat unter Umständen der sozialdem. Bewegung entgegenzutreten muß, dann bieten sich zwei Wege dar, denselben für diesen Kampf mit den erforderlichen Nachmitteln auszurüsten. Entweder ist das bestehende gemeine Recht in einer Weise umzugestalten, sodaß die Ausschreitungen der Sozialdemokratie wirksam von denselben betroffen werden, oder es ist ein besonderes Gesetz zu erlassen, das sich ausschließlich gegen diese Ausschreitungen richtet. Um die Frage, welcher von diesen beiden Wegen einzuschlagen sei, hat sich im Laufe der letzten Jahre im Wesentlichen der Kampf der Meinungen gedreht, denn die Ansicht, daß das gegenwärtige gemeine Recht ausreiche, um den Kampf mit der Sozialdemokratie aufzunehmen, hat doch nur eine geringe Zahl von Verteidigern gefunden. Der Verf. unterzieht zunächst die Frage nach der Umgestaltung des gemeinen Rechts einer eingehenden, hochinteressanten und sachkundigen Erörterung und legt dar, daß nicht bloß das materielle Strafrecht, sondern, daß auch das Pres., das Vereins- und das Gewerberecht durchgreifender Umgestaltungen bedürfen würde, weil der erforderliche Schutz viel weniger auf dem Gebiete der

Repression, als auf demjenigen der Prävention zu suchen sein würde (S. 216). Aber, mit vollem Rechte bemerkt der Verf. an einer anderen Stelle (S. 190): „Daß mit demselben Augenbilde, mit welchem die Beschränkung des Gesetzes auf die eigentlichen Sozialdem. Bestrebungen aufgegeben wird, eine Beschränkung der allgemeinen bürgerlichen Freiheit eintreten muß, wie wir sie den Herren Revolutionären gegenüber uns gefallen zu lassen, doch nicht die geringste Veranlassung haben.“ Es bleibt deshalb nur der zweite Weg übrig, d. h. ein Spezialgesetz zu erlassen, das sich ausschließlich gegen die Bestrebungen der Sozialdemokratie richtet. Es scheint kaum verständlich, daß man das Einschlagen dieses Weges von gewisser Seite mit einem einer besseren Sache würdigen Eifer bekämpft, daß man sich mit Hartnäckigkeit an den Begriff „Ausnahmengesetz“ angeklammert und sich zu der Behauptung aufgeschwungen hat, daß eine solche Gesetzgebung einen Akt der Feindseligkeit, der Gehässigkeit und Ungerechtigkeit involviere, der nur schlechte Früchte tragen könne. Es ist dabei gänzlich übersehen, daß die Sozialdemokratie ja selbst eine Ausnahmestellung einnehmen will, daß sich dieselbe gar nicht auf den Boden unserer Staatsordnung stellt, sondern daß sie alle ethischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen der letzteren für unberechtigt erachtet und die Zerstörung derselben zu ihrer eigentlichen Aufgabe macht. Daß eine solche Partei nicht das mindeste Recht hat, mit demselben Maße gemessen zu werden, mit welchem man die staatsverhaltenden Parteien mißt, scheint doch zweifellos. Sehr treffend sagt der Verf. (S. 187): „Es ist eine Forderung von ungemöhnlicher Naivität auf Seiten Derer, die sie aufstellen, und ein Beweis von ungemöhnlicher Gutmütigkeit auf Seiten Derer, die sie unterstützen, wenn man beansprucht, eine Partei, welche diesen Grundvertrag der menschlichen Gesellschaft nicht anerkennt, welche ausgesprochenenmaßen alle ihre Kräfte auf das eine Ziel konzentriert, den Staat umzuwälzen und auf dessen Trümmern eine Gewalt Herrschaft der Minderheit einzurichten, ihre Minorarbeit ungestört vollenden zu lassen, bis sie, vielleicht bei Gelegenheit eines unglücklichen auswärtigen Krieges, den Zeitpunkt zum Ausschlagen gekommen erachtet; es beruht auf einer verhängnisvollen Verkennung der Größe der Gefahr, wenn man glaubt, einer solchen Partei gegenüber, deren Anhänger nach Hunderttausenden zählen, mit demselben Gesetzen auskommen zu können, die entweber für die ruhigen Staatsbürger oder gegen die Verbrecher Einzelner gegeben sind.“

Ausgehend also von der Ansicht, daß den Ausschreitungen der Sozialdemokratie gegenüber der Weg der Spezialgesetzgebung einzuschlagen sei, hat der Verf. einen besonderen Gesetzentwurf formuliert und denselben eingehend begründet. Der für diese Besprechung zugemessene Raum gestattet leider nicht auf die Einzelheiten dieses Entwurfs einzugehen und dieselben zu erörtern. Zur Charakteristik desselben sei nur bemerkt, daß eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen dem in demselben vertretenen Standpunkte und demjenigen des bisherigen Gesetzes nach Ansicht des Verf. darin liegt, daß das Ziel der bisherigen Gesetzgebung im Wesentlichen auf das Todtschlagen der sozialdem. Bewegung ging, daß dagegen das vom Verf. verfolgte Ziel die Erzielung zu gesunder Entwicklung ist. (S. 295.) Während die bisherige Gesetzgebung bestrebt gewesen, die Presse und Vereine der Sozialdemokratie zu unterdrücken und die Organisation derselben völlig zu zerstören, sagt der Verf. die sozialdem. Bewegung als eine geschichtliche Erscheinung auf, bei welcher nur die Auswüchse zu zerstören seien, während die vorhandenen gesunden Keime zur Entwicklung zu bringen seien.

Von diesem Gesichtspunkte ausgehend stellt sich der Gesetzentwurf des Verf. dem § v. 21. Okt. 1878 gegenüber wesentlich als ein mildereres Gesetz dar. Letzteres zeigt sich insbesondere darin, daß die vielumstrittene Ausweisungsbefugnis fallen gelassen, daß ferner das Verbot des Weitererscheinens einer periodischen Druckchrift nur erfolgen kann, wenn innerhalb eines Jahres nach dem Verbot einer einzelnen Nummer ein zweites Verbot erfolgt ist und endlich darin, daß das Beschwerderecht erweitert und das Verfahren in Beschwerdebefahren völlig umgestaltet ist. Ob indes der Verf. in diesem letzteren Punkte nicht zu weit gegangen ist, erscheint sehr zweifelhaft. Es ist indes, wie schon oben bemerkt, nicht angänglich, die gegen das Beschwerdereverfahren zu erhebenden Bedenken an dieser Stelle näher zu erörtern.

In jedem Falle nimmt die Kulemannsche Schrift in der hier in Betracht kommenden Literatur eine hervorragende Stelle ein und einem Jeden, der sich, sei es aus Liebhaberei, sei es, weil er durch seine amtliche Stellung dazu gezwungen ist, mit den Bestrebungen der Sozialdemokratie und mit den Mitteln zur Bekämpfung derselben vertraut zu machen wünscht, kann das Studium derselben nur warm empfohlen werden. Daidé.

**Merke!, Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts und der Gesamtentwicklung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker.** Straßburg i. E., Veitg. 1889.

Es giebt in dieser geistvollen Rektoratsrede zuerst einen kurzen Ueberblick über die Entwicklung des Strafrechts. Er schildert den Zustand der Rache, das Kompositionensystem, die Enthebung der öffentlichen Strafe, im engen Zusammenhang mit der ganzen Kulturentwicklung. „Der Geist des St.-R. ist identisch mit dem Geiste, in welchem die Gesellschaft . . . den endlosen Kampf mit dem ihren Interessen, Ueberzeugungen oder Einrichtungen sich nicht anpassen-



den Individuum führt". In diesem Kampfe handelt es sich wegen der Ungulänglichkeit unserer Erkenntnismittel um Ueberwindung unendlich vieler Hindernisse. R. erinnert an den Einfluß des Aberglaubens, betont die Schwierigkeit der Feststellung, ob es sich im einzelnen Falle wirklich um das gesellschaftliche Interesse oder, wie es vielfach gewesen, nur um das Sonderinteresse einer Klasse oder einer Partei handle; er hebt hervor, daß nicht immer Willkür und Ueberhebung den Einzelnen in feindlichen Gegensatz zur Gesellschaft bringen, daß häufig der Einzelne Träger von Ideen sei, für deren Selbstermächtigung die bestehende Ordnung keinen Spielraum gäbe. R. schildert Johann die Verhältnisse, von denen der Fortschritt hauptsächlich abhängt: „Die beherrschende Kraft des staatlichen Willens“, der Werth, welchen der Einzelpersonlichkeit an sich und in ihrem Verhältnisse zur Gesellschaft sowie ihrer geistigen Selbständigkeit beigemessen wird“. Dies führt den Redner auch auf die „Einwirkungen des religiösen Elementes“; er schildert, wie das Christenthum die Schwachen gegen die Leidenschaften der Stärkeren in Schutz genommen und den Vermittler abgegeben habe, wie die Kirche eifrig bemüht gewesen, „in die von der Strafe oerfolgten Zwecke das Wohl des Sträflings selbst mit einzuschließen“, die stillen Triebfedern zu beleben; andererseits aber kann er „das Bündniß zwischen Theologie und Jurisprudenz“, nicht unerwähnt lassen, „das sich in der Geschichte des Strafrechts so manches Denkmal von finstlerem Charakter gesetzt hat“, das den „Kreuzzug gegen Ketzer und Heten geleitet und in Zeiten einer Verbüßterung des geistigen Lebens in Deutschland einer blutigen und bisweilen einer aberwüthigen Kriminalpolitik die Schleppe getragen“ hat.

Das größte Verdienst des Redners besteht darin, daß er im letzten Theile in Anknüpfung an eine bei Gelegenheit der Verhandlungen im Reichstage über die Todesstrafe vom Fürsten Bismarck gemachte Aeußerung die Steigerung des sozialen Verantwortlichkeitsgefühles, die ausgeübte Berücksichtigung der sozialen Seite des Verbrechens sowie der anthropologischen Seite des Verbrechens betont und zum Schluß hervorhebt, daß die Steigerung dieses sozialen Verantwortlichkeitsgefühles sich heute bei allen Richtungen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens beobachten lasse — „eine Begleiterscheinung einer aufwärts gerichteten Entwicklung“! — Auch die Rechts- und Staatswissenschaften bemühen sich, auf dieser Bahn vorwärts zu schreiten, sich vom Dogmatismus und Formalismus zu befreien. Das zeigen besonders die neuesten Werke von Ihering, Gierke, Dernburg, Kohler, Menger, o. Liszt, Knof Wagner, Paasche (vgl. des letzteren Festrede „Wandlungen in der modernen Volkswirtschaft“ Marburg 1890). R. hat seinen Standpunkt in seinem inzwischen erschienenen Lehrbuch des Strafrechts, auch bezüglich des Strafmaßes (S. 194—199), näher entwickelt. Was besonders das Strafrecht anbelangt, so läßt sich hoffen, daß die erwähnten Grundsätze auch durch die auf Verbrechen des Prof. o. Liszt ins Leben getretene „internationale krimin. Vereinigung“, welche soeben (März 1890) in Halle ihre erste deutsche Landesversammlung abgehalten hat, neue Anregungen, namentlich im Kampfe gegen den unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher, erhalten werden.

Dr. Dr. Karl Dietel (Berlin).

Calter, J. van, **Das Recht des Militärs zum administrativen Waffengebrauch**. München, Th. Kerner 1888.

Die Abhandlung ist die erste Monographie über das behandelte Thema. Der Verf. geht von den Sätzen aus, daß die Fürsorge für das öff. Wohl das höchste Gesetz sei, daß der Staat zur Durchführung seiner gemeinnützigen Bestrebungen seine höchste Macht, das Heer, nicht nur zur Vertheidigung des Landes gegen äußere Feinde, sondern auch zu der Aufrechterhaltung der öff. Ordnung, Ruhe und Sicherheit im Innern in Thätigkeit treten lassen dürfe, daß aber andererseits in dieser Wachtentfaltung die höchste Gefahr einer Vertretung der Rechte der Einzelnen liege und daß deshalb im Verfassungsstaat nothwendigerweise die Hervorhebung der bewaffneten Macht im Innern durch die Gesetze näher festgestellt und begrenzt werden müsse.

Der Verf. behandelt im 1. Theile die Literatur und stellt die gesetzl. Bestimmungen und die übrigen Vorschriften über das Recht des Waffengebrauchs in Deutschland, Oesterreich, Frankreich, Italien, England zusammen. Im 2. Theile bespricht er unter steter Berücksichtigung der Gesetze und Instruktionen der erwähnten Länder 1. die Verwendung des Militärs im Sicherheitsdienst im allgemeinen, dann 2. den ordentlichen Sicherheitsdienst im Garnisonwachdienst, 3. den außerordentl. Sicherheitsdienst zur Ergänzung und Verstärkung der Sicherheitsmannschaften der Polizei, Johann 4. die rechtliche Natur des Waffengebrauchs, 5. die berechtigten Maßregeln zur Abwehr, 6. den Waffengebrauch bei Verhaftung und gegen Flüchtende, endlich 7. die Bestimmungen des deutschen RStGB, insbes. §. 149 des. Im Anhang sind die gesetzlichen Bestimmungen und Instruktionen der oben erwähnten Länder abgedruckt.

Der Verf. wünscht im Interesse des Militärstandes, wie in dem der einzelnen Staatsbürger, zur Festigkeit der Rechtsordnung wie für gedrückte Weiterentwicklung des Verfassungsstaates vollständige gesetzliche Regelung des Waffengebrauchs für das ganze Reich und ein öff. Strafverfahren in den Fällen der Anwendung der Waffe gegen Zivilpersonen.

Die Abhandlung ist eine fleißige und gute Arbeit, welche namentlich auch für die Begriffe und Grenzen der Nothwehr, des Nothstandes, der Wahrnehmung berechtigter Interessen,

der rechtmäßigen Ausübung des Amtes Anregungen enthält. Der Wunsch des Verf. nach gesetzlicher Regelung aber wird sich gewiß erst mit oder nach Erlaß einer neuen RStP.O. erfüllen lassen.

W. Dr. R. Didel.

**Der Reichs-Strafprozeß** auf Grundlage des gleichnamigen Werkes des oerst. Prof. Dr. A. Doehow in Halle, neu bearbeitet von A. Hellwig, Landgerichtsrath in Hannover. IV. Aufl. der urspr. Bearbeitung. Berlin 1890. J. Guttenberg. (4 Bll. 50 Pf.)

Auf Wunsch der Verlagshandlung, eine neue Auflage des Doehow'schen Strafprozeßes zu besorgen, hat der auch sonst schon als Schriftsteller bekannte Verf. eine Neubearbeitung unternommen. In demselben Format und in der gleichen Ausstattung, jedoch in einem über hundert Seiten vergrößerten Umfange erschienen, ist es in erster Linie für denselben Leserkreis berechnet. Nicht ein Handbuch, sondern ein zur Einführung des Lesers in die StP.O. geeignetes Lehrbuch zu schaffen, ist hier wie dort der Zweck der Verf. gewesen. Aus diesem Grunde hat auch der jetzige die frühere systematische Darstellung im Großen und Ganzen beibehalten. Seine glücklich oerbessernde Hand ist jedoch schon hier nicht zu verkennen. Beispielsweise ist zum ersten Theil, enthaltend die Strafgerichtsoverfassung, ein Allgemeines hierüber umfassender erster Abschnitt neu eingestellt. Ferner ist der zweite Theil: „Die Parteien“ insofern neugefattet, als hier nur zwei Abschnitte gemacht sind, in welchen einmal die strafverfolgende Partei und sodann der Angekl. zur Darstellung gelangen. Der von Doehow gebotene dritte Abschnitt: „Der Verlethte“ hat in der Darstellungsweise im ersten Abschnitt deshalb richtiger seine Abhandlung gefunden, als der Verf. mit anerkenntoerwerthet Energie der in der neueren Zeit namentlich von Theoretikern betonten und bis zur Analogie des Civilprozeßes geführten Parteilstellung der StP. auf S. 1, 100 u. 150 entgegentritt. Auch im dritten Theil ist eine Veränderung des Systems zu bemerken, denn die Eröffnung des Hauptverfahrens ist mit gutem Grund als Theil des Vorverfahrens aus dem dritten in den zweiten Abschnitt herübergenommen und die Besprechung der Disziplinargewalt der Gerichte hat ihren Platz, nicht wie bei Doehow, unter den Strafgerichten, sondern als eine Unterabtheilung der richterlichen Zwangsgewalt im ersten, Allgemeinen über das Verfahren enthaltenden Abschnitt des dritten Theiles erhalten. — Wenn nun auch der Verf. mit solchen mehrfachen und nicht unwesentlichen Abweichungen das Doehow'sche System beibehalten hat, und wenn auch ferner sehr viele §§ der Ausführung eine nödrliche Uebertragung aus Doehow enthalten, so ist doch eine wesentliche Umarbeitung und Neugefaltung unverkennbar. Besonders in den eine allgemeine Darstellung enthaltenden Abschnitten und Unterabtheilungen liegt eine völlige Neuarbeit oor. So sind z. B. ganz neu geboten: die sieben §§ umfassende Einleitung; der allgemeine Theil über die Strafgerichte §§ 8 bis 10; die Stellung der StP. im Allgemeinen, als strafverfolgende Behörde und gegenüber dem Gerichte §§ 31 bis 33; die Grundformen des Verfahrens im Allgemeinen §§ 49 bis 51; die richterl. Zwangsgewalt im Allgemeinen; ferner die allgemeinen Bestimmungen über den Beweis §§ 56 bis 58; und endlich die Uebersicht über die Rechtsmittel § 102. Jedoch sind völlige Neuausführungen auch an anderen Stellen eingefügt, wie in der Einschaltung betr. die internationale Rechtshilfe § 30; die Verwaltungsbehörde als strafverfolgende Partei § 38; die richterlichen Entscheidungen und ihre Bekanntmachung § 55; und Prozeßooraussetzungen § 77. Endlich enthalten auch die §§ 69 bis 74 betr. die einzelnen Beweismittel, sowie die §§ 82 bis 86 in Darstellung des Hauptverfahrens sehr bedeutende Umarbeitungen mit wesentl. eigenen Ausführungen des Verf. Aber auch soweit dieser der wörtlichen Darstellung Doehow's folgt, sind berichtigende Fortlassungen und Einschaltungen durchgehends wahrzunehmen und ist insbes. in den Anmerkungen auf die in umfangreichster Weise und bis in die neueste Zeit hinein berücksichtigte Literatur und Judikatur verwiesen worden. — Betont muß schließlich noch werden, daß der Verf. beabsichtigtermaßen nur das geltende Recht darstellt und es oermeidet, das bestehende Recht durch Angriffe herabzusetzen und durch Hervorhebung neuer wissenschaftlicher Gesichtspunkte *de lege ferenda* zu sprechen. W. Kros.

#### **Horziening van het Militair Strafrecht.** Leiden 1889 bei Brill.

I. Ontwerpen van een Wetboek van Militair Strafrecht en daarbij behoorende Wetten met Toelichting, berzien door Mr. H. van der Hoeven, Hoogleraar te Leiden.

II. Verslag der Commissie, om de door Mr. H. van der Hoeven samengestelde ontwerpen van een Wetboek van Militair Strafrecht en daarmede samenhangende Wetten uit een militair oogpunt te on derzoeken. Leiden 1889. Brill.

Die an mich ergangene Bitte, die obenwähnte gesetzgeberische Arbeit zu besprechen, habe ich nicht zurückweisen wollen. Selbstverständlich wird man an dieser Stelle keine eingehende, kritische Besprechung erwarten, sondern nur eine Anzeige oder einen Versuch die Aufmerksamkeit der Leser auf jene wichtige Arbeit zu lenken.

Während mit der Abfassung des 1886 in Wirkung getretenen neuen Niederl. StP.O. eine Kommission beauftragt wurde, hat man es oorgezogen, mit der Zusammenstellung eines Mit StP.O. eine Person zu beauftragen und eine Kommission aus Fachmännern und dem höchstgestellten Militäranwalt, Dr. juris P. Verloren van Themaat zu ernennen, welche mit dem Verfasser die oon ihm entworfene Arbeit untersuchen und wo nödrig revidiren sollte. Nachdem letztere die ihr oom Verf. unterbreiteten Entwürfe mit Notizen aus dem speziell militärischen

Standpunkte untersucht und ihre Meinung ausgesprochen und motivirt hatte (II oben), fanden mit dem Verf. Besprechungen statt, welche zur Revision der ursprünglichen Entwürfe und Motive führten (I oben). Der Verf. gab jedoch nicht auf allen Punkten seine eigene Anschauung preis, sondern fügte sich der Meinung der Kommission nur, wo dieselbe ihm der feineren vorzuziehen schien.

Ueber die Frage ob es vorzuziehen sei, mit Abfassung gesetzgeberischer Arbeiten eine Kommission oder einen Spezialisten zu beauftragen, laufen die Meinungen auseinander. Wir scheinen letzteres empfehlenswerth, weil sonst die Einheit der Arbeit der Regel nach verloren geht. Uebrigens liegt die Richtigkeit meiner Ansicht auf der Hand, wenn die Wahl eine so glückliche ist, als bei dieser Gelegenheit der Fall war, denn der Verf. war eben der Mann, welcher Noth that. Seit Jahren hat er sich dem Studium des Militärstrafrechts im Allgemeinen und dem des Niederländischen im Besonderen gewidmet und seine Arbeiten haben den Beweis von seiner großen Kenntniss auf diesem Gebiete und von seinem Scharfsinn geliefert. Daß auch die vorliegende Arbeit eine gute ist, braucht fast nicht mehr bemerkt zu werden.

Die Arbeit enthält 4 Entwürfe mit Motiven, nämlich 1. eines MitStGB., 2. zur provisorischen Ordnung der Kompetenz des Militärrichters, 3. über die Bestimmungen, welche sich auf das Inkrafttreten des MitStGB. beziehen, 4. zur Abänderung des Art. 88 der Gerichtsorganisation.

Von diesen Entw. ist nur der unter 1. erwähnte auch für Ausländer von Wichtigkeit; er enthält 149 Artikel und zerfällt in zwei Bücher. Das erste Buch: „Allgemeine Bestimmungen“ behandelt in der Einleitung die Anwendbarkeit des gemeinen Rechts und im Titel I: Wirkungsfreis des Strafgesetzes, II: Strafen, III: Ausschließung, Milderung und Erhöhung der Strafbarkeit, IV: Versuch, V: Theilnahme, VI: Zusammentreffen strafbarer Thaten, VII: Nur auf Karte verfolgbare Verbrechen, VIII: Verjährung und IX: Erklärung einiger im Gesetzbuch vorkommender Ausdrücke; Ausdehnung der Anwendbarkeit einiger Bestimmungen.

Das zweite Buch: „Verbrechen“ behandelt im Titel I: Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates, II: Verletzung von Kriegspflichten, ohne die Absicht dem Feinde Hilfe zu leisten oder den Staat dem Feinde gegenüber zu benachtheiligen, III: Verbrechen, wodurch der Soldat sich der Erfüllung seiner Dienstverpflichtungen entzieht; IV: Insubordination, V: Verletzung verschiedener Dienstpflichten; VI: Diebstahl und Unterschlagung; VII: Zerstörung, Beschädigung oder Wegschaffung von Sachen; endlich allgemeine Schlußbestimmung (Art. 149).

Aus einer Vergleichung dieses Entw. mit dem Niederl. StGB. v. 3. März 1881 geht hervor, daß der Verf. bestritt gewesen ist sich demselben, so viel nur der besondere Charakter des Militärstrafrechts es gestattete, anzuschließen. In dieser Hinsicht hat er so weit nur möglich die Grenzen des Militärstrafrechts beschränkt. So z. B. soll das gemeine Recht selbst auf die im MitStGB. bedrohten Handlungen Anwendung finden, wenn nicht das Gegentheil bestimmt ist (A. 1). Bemerkung verdient, daß die im StGB. abgeschaffte Todesstrafe beibehalten ist (A. 6 a 1<sup>a</sup>); Doch ist die Bestimmung gemildert durch die in A. 9 aufgenommene Ausnahme, die dem Richter die Befugniß erteilt, die Todesstrafe in lebenslängliche oder zeitige (höchstens 20 Jahr.) Gefängnißstrafe zu verwandeln, falls dieselbe nach den Bestimmungen des Entwurfs angewendet werden kann, aber deren Anwendung dem Richter nicht nothwendig erscheint. Der Entwurf will die Todesstrafe nicht handhaben für alle Militärverbrechen in Friedenszeit und nicht in Gegenwart des Feindes begangen, ausgenommen in den Fällen des Auftrahes und der Meuterei auf offener See. In den Mot. schließt sich der Verf. der Ansicht an, nach welcher die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe nur eine Frage der Opportunität sei; sei dieselbe nothwendig, so solle sie angewendet werden, sonst nicht. Diese Lehre halte ich indessen für verwerflich; m. E. ist jede Strafe gerechtfertigt, welche mit dem begangenen Verbrechen im Einklange steht und kann nur in Frage kommen, ob ein Verbrechen von solcher Schwere begangen worden ist, daß es nur durch die Todesstrafe gesüßt werden kann. Es handelt sich also auch hier nicht um eine Nützlichkeitstheorie, sondern wie auf dem ganzen Rechtsgebiete, um eine Rechtsfrage. Sich auf die Nützlichkeitstheorie stützend kann man die schrecklichsten Greuel vertheidigen, wie an anderen Stellen öfters von mir nachgewiesen worden ist.

Die im besondern Theile behandelten Verbrechen tragen großentheils einen speziell militärischen Charakter; auch hier dürfte die Arbeit des Verfassers im Allgemeinen den von ihm gehegten Erwartungen entsprechen; es fehlt mir an genügendem Kenntniss des Militärstrafrechts, um bestimmt behaupten zu können, er sei allen Forderungen gerecht geworden, das Urtheil hierüber sei den Fachmännern überlassen. Mir genügt es die Aufmerksamkeit der deutschen Juristen auf des Verf. wichtige gesetzgeberische Arbeit gelenkt zu haben und sie zu veranlassen, sich mit deren Inhalte bekannt zu machen.

D. O. van Swinderen.

Von den Aktenstücken zur Einführung in das Prozeßrecht, herausg. von den Privatdozenten Dr. Friedrich Stein und Dr. Richard Schmidt liegt vor: **Der Strafprozeß** bearbeitet von Richard Schmidt. Leipzig 1890. C. L. Hirschfeld.

Die Herausgeber geben von der anerkanntwerthen Absicht aus, dem Anfänger ein Bild des Prozeßverfahrens zu geben, um so den an verschiedenen Universitäten gehandhabten Brauch

eines Besuches von Gerichtsverhandlungen erfolgreicher zu ersehen und dem Studium eine praktische Grundlage zu bieten. In der vorliegenden Abhandlung hat der Verf. einen frei erfundenen, recht instruktiven Brandstiftungsfall, welcher noch dadurch schwieriger gehalten wird, daß von der erkennenden Strafkammer die Aburtheilung an das Schwurgericht verwiesen werden muß, zum Gegenstande einer aktenmäßigen Darstellung seiner strafprozessualen Behandlung gemacht. In gleicher Weise werden als Anlage noch zwei Fälle aus dem „humanarischen Offizialverfahren“ und eine Privatklage geboten. Wenn hierbei zum Zwecke einer Wiedergabe von Akten so weit gegangen wird, daß die in der Praxis angewandten Formulare z. B. die von Zustellungsurkunden in soollem Umfange eingeschaltet sind, deren Kenntniß in der praktischen Ausbildung schon die ersten Tage mit sich bringen, so ist doch andererseits ihre Einfügung der Uebersichtlichkeit wegen sehr wohl noch zuzulassen. Bedenken erregen jedoch z. B. die einfache Zustellung durch Postkarte auf S. 26, welche — wenigstens für Preußen der A. B. vom 16/4 1879 (J.R. Bl. 294) nicht entspricht; ferner die den Grundrissen der Oberrechnungskammer, sowie auch der Thätigkeit der StA. an sich wenig entsprechende Reise des Staatsanwalts auf S. 19, da § 161 St.P.O. hier nicht anzuwenden und ein Fall der Dringlichkeit nicht genügend motivirt ist; auch die nach dem Gesetzbuchregister gegebene Berichtigung zu den Protokollen auf S. 62 u. 69 ist noch nicht geeignet, das Verfahren bez. Urtheil vor Aufhebung zu schützen, da nach der bekamten Ansicht des Reichsgerichts der Grund der Verlesung und hier der kommiss. Vernehmung in der Hauptverhandlung festgestellt — auf S. 69 dürfte er längst gehoben sein — und protokolliert sein muß; auch ist die Fragestellung an die Geschworenen z. B. 1c auf S. 80 nicht ganz korrekt. Trotz dieser Ausstellungen ist jedoch unter Berücksichtigung des Zweckes des Festhaltens hervorzuheben, daß es zumal mit den in den Anmerkungen gegebenen Hinweisen auf die einschlagenden Gesetzesstellen nicht nur eine schätzenswerthe Handhabe für den Dozenten, sondern auch ein werthvolles Material zum Selbststudium bietet. — Dem angehenden Praktiker würde freilich mehr zu empfehlen sein, auf die Verfügungen seines Vorgesetzten zu achten, zumal Provinzialämtern, wie: „verschieben zur Vernehmung oder Beweisausnahme“ auf S. 38 und 60, und auch das Erludien auf S. 87 als geeignete Muster gerade nicht gelten können. Aff. Bremer

Dr. Franz Carl Müller: **Psychopathologie des Bewußtseins.** Für Ärzte und Juristen. Leipzig 1889. Bereits einmal hat Verf. dieses Thema bearbeitet in „Friedrichs Bl. für ger. Medizin und Sanitätspolizei“, im 29. Jahrg. Heute giebt er eine erneute Besprechung mit eingehender Beachtung der jur. Seite und handelt im I. Theil vom Begriff des Bewußtseins, im II. von dessen Störungen und im III. von den Bewußtseinsstörungen und dem Strafgesetz. Nachdem M. die verschiedenen Definitionen der Autoren über den Begriff des Bew. zusammengefaßt hat, giebt er S. 24 f. folgende Definition: „Das Bew. ist eine Funktion uneres Seelenlebens und verkehrt durch die Sinnesorgane mit der Außenwelt. Seine Elemente sind die Vorstellungen, die es in Begriffe umwandelt. Sein Sitz ist in der Großhirnrinde; es kann perzipiren und reproduziren. Die Beziehung des jeweiligen cerebralen Einzelvorganges zu dem Gesamthalt des Gehirnes ist es, die wir Bewußtsein heißen.“ Von den Störungen des Bew. bespricht M. 1. Die abnormen Zustände des Schlafens, 2. Zustände von Inanition- und Fieberdelirium, 3. Die akuten und chronischen Geisteskrankheiten, 4. Epilepsie u. Hysterie, 5. Die Intoxikationszustände, 6. Den pathologischen Affekt, 7. Schwangerschaft, Geburt und Laktation. Im dritten Abschnitt wendet sich Verf. namentlich zu dem vielfach diskutirten § 51 StGB. Er betont, daß das Vorhandensein der Erinnerung, für welche er fünf Grade unterscheidet, der den wichtigsten Faktor für die Beurtheilung des vorhanden gegebenen Bew. abgiebt. Sodann bespricht er die Stellung des Juristen und Mediziners bezüglich der Zurechnungsfähigkeit und die Begründung des Vorhandenseins der freien Willensbestimmung zur Zeit der That. Er führt dabei aus, daß Theorie und Praxis sich hier gegenüberstellen, daß die Theorie (auch die Rensdel's) dem Leben weniger angepaßt sei als die Praxis, welche in foro wirklich vorlauft und auch geübt wird. Er stellt sich auf die Seite von Savage, der in seinen Geisteskrankheiten (Leipzig 1887 p. 555) äußert:

„Die Frage der Zurechnungsfähigkeit ist im Grunde überhaupt keine ärztliche Frage. Sie ist endweder eine solche der Philosophie oder des Rechts oder des gefunden Menschenverstandes. Indessen können weder der Philosoph, noch der Jurist, noch der gesunde Menschenverstand (Geschworenen?), wenn es sich um Fälle von Geistesstörung handelt, einen Schritt thun ohne Kenntniß der nöthigen Thatfachen. Diese bilden den Bereich des Arztes, und wenn er auch die Erdörterung der Frage nach der juristischen oder philosophischen Zurechnungsfähigkeit nicht selbst übernimmt, so ist es doch erwünscht, daß er aus seiner Erfahrung (und Wissenschaft) die Bausteine zur schließlichen Errichtung des Gebäudes herzutragt. Und in Fällen, wo es sich darum handelt, ob geisteskrante Personen in ihren gewöhnlichen sozialen Beziehungen für zurechnungsfähig zu halten sind, ist der Arzt nach seiner ganzen Stellung allein befähigt, eine richtige Meinung zu äußern und Anderen einen Rath zu ertheilen.“

Stadtphysikus Dr. D. Rittenzweig.

## 5. Was will der § 264 der Strafprozeß-Ordnung?

Von Reichsgerichtsrath Meves.

### I.

Spätestens mit der Ladung zur Hauptverhandlung erhält der Angeklagte eine Abschrift des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens § 214 StPD. Diese Vorschrift skizzirt das Verhältniß des Eröffnungsbeschlusses zur Stellung des Angeklagten im Verfahren. Es soll der Beschluß nicht bloß dadurch, daß er das Hauptverfahren von dem Vorverfahren trennt, einen Abschnitt in der Struktur des ganzen Prozeßverfahrens bilden und für den mit der Hauptverhandlung und der Urtheilsfindung abschließenden Theil desselben einen für dessen Umfang maßgebenden Grenzstein darstellen, sondern auch dem Angeklagten zur Kenntniß gebracht werden und zwar in jedem Falle vor der Hauptverhandlung. Es soll — und dies ist der Zweck der Vorschrift — ihm bekannt gemacht werden, welche strafbare Handlung ihm in der gegen ihn erhobenen öffentlichen Klage zur Last gelegt werde, und daß das Gericht die gegen ihn in der Anklageschrift aufgestellten Verdachtsmomente auf Grund der Akten für begründet und gleichzeitig für ausreichend erachtet habe, ihn der Verübung der Straftat zu verdächtigen. Es soll aber diese Bekanntmachung auch vor der Hauptverhandlung erfolgen, damit der Angekl. wisse, gegen welche Beschuldigung und in welcher Weise er seine Verteidigung vorbereiten müsse.

Ist dies der Zweck des Gesetzes, so muß demselben auch der Inhalt des Beschlusses entsprechen. Da nun der Eröffnungsbeschluß nach § 205 StPD. neben der dem Angeklagten zur Last gelegten That, also neben der Darstellung desjenigen historischen Vorkommnisses, in welchem die strafbare Handlung gesunden worden, auch deren rechtliche Qualifizierung und die Bezeichnung des zur Anwendung zu bringenden Strafgesetzes zu enthalten hat, so folgt daraus, daß nach den Intentionen des Gesetzgebers der Angeklagte seine Verteidigung außer gegen das thatsächliche Moment auch gegen den in dem Beschluß vertretenen rechtlichen Gesichtspunkt vorbereiten solle. Da das Gesetz anderweitige Vorschriften nicht giebt, auch der § 214 cit. irgend welche Vorbehalte nicht macht, so dürfte man zu der Vermuthung veranlaßt sein, daß die Anordnung in dem erläuterten Sinne dem Prinzip des reinen Anklageprozesses entfließen sei. Man dürfte den Angeklagten für berechtigt halten müssen, sich dahin auszulassen: Werde ich durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses darauf hingewiesen, mich nicht bloß gegen die mir zur Last gelegte That zu verteidigen, sondern mich auch dagegen zu wehren, daß diese That unter den in dem Beschlusse angegebenen rechtlichen Gesichtspunkt falle, so kann der Richter auch nur darüber befinden, ob ich die That begangen, und ob deren rechtliche Qualifizierung im Beschlusse dem Gesetz entspricht. Es müßte dem Angeklagten das Recht eingeräumt werden, jeder Klageänderung hindernd entgegenzutreten. In dessen würde man hierbei mit den Grundsätzen in Widerspruch gerathen, welche die StPD. adoptirt und befolgt hat. Nicht in treuer und strenger

Beobachtung der Formen des Anklageprocesses will sie den Inhalt einer wahren Strafrechtspflege erblicken, sondern in der Ermittlung der Wahrheit. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend verwirft sie die Aufstellung formaler Beweisregeln, die Einengung der richterlichen Ueberzeugung durch eine sog. Beweisordnung, die Kontumazialverhandlung und die absolute Beweis kraft des Geständnisses, also jegliche Dispositions befugniß des Angeklagten über das Object des Strafverfahrens und gelangt zur Zulassung der Klageänderung. Im § 263 nämlich wird bestimmt, daß das Gericht die That nicht so, wie sie im Eröffnungsbeschlusse dargestellt ist, beurtheilen, sondern seiner Prüfung und Entscheidung diejenige Gestaltung derselben unterbreiten soll, die sie durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung erlangt hat, und daß es bei ihrer rechtlichen Qualifizirung an die dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkte nicht gebunden sei. Daß gerade diese Bestimmung, die den Strafrichter von den Fesseln einer formalen Rechtsprechung befreit, mit der dem Angeklagten zugewiesenen Stellung kollidirt und geeignet ist, seine Rechte zu beeinträchtigen, hat der Gesetzgeber nicht verkannt: es ist ihm nicht entgangen, daß, wenn auch die Vorbereitung der Vertbeidigung das thatsächliche Gebiet bis in seine äußersten Grenzen umfaßt hat, doch in rechtlicher Beziehung die richterliche Prüfung zu einem ganz außerhalb des Umfangs der Vertbeidigung liegenden Ergebnisse gelangen kann. Diese Bedenken hat er zu lösen gesucht nicht etwa durch eine Modifizirung des aufgestellten Prinzips und eine Einschränkung des Grundsatzes über die unbeschränkte Zulässigkeit der Klageänderung, sondern durch eine Erweiterung der Rechte des Angeklagten. Er hat dabei unterschieden, ob die Aenderung der Sachlage, welche durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung herbeigeführt worden, zur Feststellung einer von der im Eröffnungsbeschlusse gegebenen abweichenden völlig neuen Straftat geführt haben, oder ob sie nur eine andere Gestaltung der gegebenen, sei es in thatsächlicher oder in rechtlicher Beziehung, betreffen. Für den ersteren Fall soll der § 265, für den andern der § 264 die erforderliche Aushülfe gewähren, wobei, wie der Bericht der Kommission des Reichstags — Hahn, Mat. Ab. 2 S. 1564 — hervorhebt, zwei Fälle berücksichtigt werden, je nachdem es sich nämlich darum handelt, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte That einem andern Strafgesetze unterstellt werden soll, oder Umstände hervorgerufen sind, durch welche die Strafbarkeit der That erhöht wird. Das Hilfsmittel soll nun darin bestehen, daß dem Angeklagten das Recht gewährt wird, bei einer derartigen Veränderung der Sachlage einer sofortigen Urtheilsfindung entgegenzutreten und eine Vertagung der Verhandlung bz. die Erhebung einer neuen öffentlichen Klage zu verlangen, um seine Vertbeidigung in genügender, der Aenderung anzupassender Weise vorbereiten zu können. Es soll der Angeklagte nicht durch den Urtheilspruch überrascht werden. Damit er aber sein Recht auch ausüben könne, wird dem erkennenden Gerichte die Pflicht auferlegt, ihn auf die eingetretene Aenderung besonders aufmerksam zu machen und im Falle des § 265 eine besondere Erklärung von ihm zu erfordern. Es soll auch im Falle des § 264, wie die Motive — Hahn, Mat. Ab. 1 S. 209 — ausführen, ausgeschlossen werden, daß die Verurtheilung aus einem von der Anklage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte erfolge, ohne daß der Angeklagte zuvor auf den neuen Gesichtspunkt ausdrücklich hingewiesen und ihm Gelegenheit zu einer Erörterung desselben gegeben worden. Denn die Vertbeidigung des Angeklagten könne eine andere sein, je nachdem die That unter das eine oder unter das andere Strafgesetz subsumirt werde, und was für die Anwendung des einen gleichgültig erscheine, könne für die des andern sehr wesentlich sein.

Ist sonach die im Interesse des Angeklagten gegebene Vorschrift des § 264 in allen ihren Theilen eine eminent erhebliche, so kann es nur gebilligt werden, wenn auch das Reichsgericht ihrer Bedeutung Rechnung trägt und eine Verletzung derselben für eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung und demgemäß für einen erfolgreichen Beschwerdebegrund erklärt. Indeß ist die Fassung des § nicht so präzis und zweifellos, daß sie jedes Bedenken bei seiner Anwendung auszuschließen vermag. Es erscheint daher eine nähere Betrachtung der Vorschrift geboten.

## II.

Der § 264 lautet in den Absätzen 1 und 2 wörtlich:

Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.

Es verlangt also der § zu seiner Anwendung

1: eine Verurtheilung d. h. also einen auf Grund einer Hauptverhandlung in der Form eines Urtheils ergehenden Ausspruch des Gerichts darüber, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung begangen habe. Das Gesetz bedient sich nicht des Ausdrucks „Verurtheilung“, und erscheint deshalb die Annahme begründet, daß es nicht sowohl auf die Aufserlegung einer Strafe, als auf den Ausspruch des Schuldig ankommt. Es wird daher dem Erforderniß auch dann genügt, wenn gemäß § 199 oder § 233 StGB. zwar eine Verurtheilung, aber keine Verhängung einer Strafe erfolgt.

Da die Hinweisung der Urtheilsfindung vorauszugehen hat, so muß sie eintreten, sobald durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung auch nur die Möglichkeit einer Klageänderung gegeben ist. Da nun nach § 263 StPD. das Gericht völlig unbeschränkt und ohne Rücksicht auf Parteianträge in die Beurtheilung der Sachlage einzutreten hat, so muß es auch von Amteswegen prüfen, ob sich aus dem Resultat der Verhandlung die Voraussetzung einer Klageänderung und demgemäß die Nothwendigkeit eines Hinweises ergibt; es hat einen Antrag der Staatsanwaltschaft nicht abzuwarten und ist, wenn ein solcher gestellt wird, weder formell noch materiell an ihn gebunden. Hierbei sind noch folgende Punkte zu erörtern:

a) Die Hauptverhandlung kann gemäß § 257 StPD. auch statt einer Verurtheilung mit einem auf Freisprechung oder auf Einstellung des Verfahrens lautenden Urtheile ihren Abschluß finden: auch andere Formulierungen, wie sie z. B. durch den für durchgreifend erachteten Einwand der Verjährung bedingt werden, können der eine Verurtheilung nicht enthaltenden Entscheidung gegeben werden. Biewohl auch in solchen Fällen die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß dem Angeklagten gegen die ergangene Entscheidung der Instanzenweg offen steht, weil ihm ein Rechtsmittel überall da zusteht wo er sich durch das Urtheil beschwert fühlt, und seine Befugniß zur Belämpfung der Entscheidung nur dann definitiv ausgeschlossen ist, wenn durch das Urtheil dem Staat jeglicher Strafanpruch abgesprochen wird, so hat doch der Angeklagte niemals ein Recht, den § 264 StPD. für sich anzurufen, selbst wenn im Uebrigen die Voraussetzungen desselben vorhanden sind. Wenn beispielsweise im Eröffnungsbeschlusse dem noch nicht 18 Jahre alten Angeklagten die Begehung eines Diebstahls zur Last gelegt wird und als das anzuwendende Strafgesetz die §§ 242, 57 StGB. bezeichnet sind, das Gericht aber nach den Ergebnissen der

Hauptverhandlung nicht den § 57, sondern den § 56 *ibid.* zur Anwendung bringen will, so hat zwar der Angeklagte ein lebhaftes Interesse daran, daß gegen ihn nicht der zweite, sondern der erste Absatz des § 264 greife und ist ihm sogar die Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine den zweiten Absatz des § heranziehende Entscheidung zuzugestehen, wie das Reichsgericht im Urtheil v. 11. Juni 1881 — Entsch. 4 S. 355 — ausgeführt hat. Allein eine Hinweisung auf den § 56 kann er nicht fordern. Daß diese Konsequenz der Absicht des Gesetzgebers nicht entspricht, mag richtig sein, sie ist jedoch eine nothwendige Folge des Wortlauts des § 264 StPD.

b) Die Hauptverhandlung kann ferner beendet werden mit einem Verurtheilungsbeschlusse. Wenn nun demnächst die Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Strafgesetzes ausgesprochen werden soll, muß dann die Hinweisung auf den veränderten Rechtspunkt in derjenigen Hauptverhandlung erfolgen, auf Grund welcher das Urtheil ergeht, oder genügt es, wenn sie in der verurtheilten Hauptverhandlung geschehen war? Hatte die Verurtheilung den Zweck, einer Beweisaufnahme Raum zu schaffen, welche durch denjenigen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt bedingt war, auf welchen der Angeklagte in der verurtheilten Verhandlung hingewiesen worden, so bedarf es in der neuen Hauptverhandlung schon deshalb keiner Erneuerung des Hinweises, weil die Erhebung des Beweises selbst ein erneuter Hinweis ist. Anders, wenn die Verurtheilung aus einem anderen Grunde nothwendig geworden. Zwar führt man aus, daß die verschiedenen Hauptverhandlungen, wenn sie sich auch nicht, wie die bloß unterbrochenen, als Anfang und Fortsetzung derselben Hauptverhandlung darstellen, doch immer nur ein Hauptverfahren bilden, auf demselben Eröffnungsbeschlusse beruhen und der Ermittlung einer und derselben That dienen, und daß der § 264, wiewohl er selbst die Möglichkeit verschiedener Hauptverhandlungen annimmt, dennoch eine Wiederholung der Hinweisung nicht vorschreibt. Inbessenen würde der Zweck des Gesetzes verfehlt, wenn nicht gerade in derjenigen Hauptverhandlung, in welcher die Verhandlung abgeschlossen und das gesammte Material zur Beurtheilung des Falles zusammengetragen wird, somit der Angeklagte hauptsächlich zur Führung seiner Verteidigung berufen ist, die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erfolgt, zumal auch diese Hauptverhandlung mit der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses zu beginnen hat, ein Umstand, der geeignet ist, im Angeklagten den Glauben an die Unwesentlichkeit der in der früheren Verhandlung geschehenen Hinweisung hervorzurufen. Das Reichsgericht hat die Frage verschieden beantwortet. Im Urth. II. S. v. 5. Juni 1883 — Nr. 5 S. 405 — wird ausgeführt, daß wenn die Verurtheilung mit Rücksicht auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt und nach Hinweisung auf denselben ausgesprochen worden, durch den Beschluß am umfassendsten der mit der Vorschrift des § 264 verfolgte Zweck, dem Angeklagten Gelegenheit zur Verteidigung auch rücksichtlich des neuen rechtlichen Gesichtspunktes zu geben, erfüllt werde, und daß daher eine Wiederholung der Hinweisung nicht nothwendig erscheine. Am Schlusse der Ausführungen wird hinzugefügt: „Die Verkündung des Verurtheilungsbeschlusses an den Angeklagten verlor aber ihre Bedeutung auch nicht, wenn eine nochmalige Verurtheilung aus anderen Gründen beschlossen und somit zum dritten Male zur Hauptverhandlung geschritten wurde.“ Es wurde also eine Wiederholung des Hinweises auch in dieser dritten Hauptverhandlung nicht für erforderlich erachtet. Die entgegengesetzte Ansicht hat derselbe II. S. im Urth. v. 15. Nov. 1887 — Nr. 9 S. 610 — vertreten. In demselben ist angenommen worden, daß ein aus § 259 StGB. verurtheilendes Erkenntniß der Aufhebung unterliegt, wenn der aus § 258 StGB. Angeklagte



zwar in einer früheren, nicht aber in der letzten, für die Entscheidung allein maßgebenden Hauptverhandlung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen worden, zumal wenn die Vertagung nicht eine Folge des neuen Gesichtspunktes gewesen war.

c) Endlich kann die Hauptverhandlung auch noch mit einem bloßen Beschluß, nämlich den der sachlichen Unzuständigkeit — § 270 StPD. — beendet werden. Auch hier ist keine Verurteilung ergangen und kann deshalb in der zu diesem Beschluß führenden Verhandlung der § 264 keine Anwendung finden. Freilich sollen nach § 270 die „Ergebnisse der Verhandlung“ die Grundlage des Beschlusses bilden, und muß daher, bevor er ergeht, der Angeklagte über die ihm in dem Eröffnungsbeschlüsse zur Last gelegte That gehört werden § 242 I. e. Da ihm nur der Eröffnungsbeschuß bekannt gemacht worden, kann sich seine Verteidigung auch nur gegen ihn sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung richten. Der Unzuständigkeitsbeschuß setzt eine veränderte Sachlage, insbesondere einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt voraus. Eine Hinweisung des Angeklagten auf ihn soll nicht erforderlich sein. Hat denn der Angeklagte an dem Unzuständigkeitsbeschlusse, gegen den ihm keinerlei Rechtsmittel zustehen, §§ 209, 270 I. e., gar kein Interesse? Allerdings ist der Beschluß keine Entscheidung über die Schuldfrage: allein er verlängert die Untersuchung und führt den Angeklagten unter einer schwereren Anschuldigung vor einen anderen (oft örtlich entfernten) Richter. Sollte nun bei diesem keineswegs unwesentlichen Interesse des Angeklagten an dem Beschlusse das Gesetz nicht verbunden sein, ihm die Möglichkeit zu verschaffen, sich gegen die Annahme eines veränderten rechtlichen Gesichtspunktes zu wehren und durch den Nachweis der Unanwendbarkeit eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Strafgesetzes den Erlass des Unzuständigkeitsbeschlusses abzuwenden? Die Bejahung dieser Frage scheint so auf der Hand zu liegen, daß die Vermuthung entsteht, es habe der Gesetzgeber bei der Redaktion des § 264 an den Fall des § 270 überhaupt nicht gedacht. Indessen kommt es nicht darauf an, was der Gesetzgeber hätte thun sollen oder was er hat thun wollen, sondern nur darauf, was er gethan hat. Der Wortlaut des § 264 aber schließt seine Anwendbarkeit im Falle des § 270 aus.

2. Ferner erfordert der § 264 einen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens. In der Regel enthält jedes nach der StPD. zu regelnde Verfahren einen derartigen, für die Grenzen und den Umfang des Hauptverfahrens maßgebenden Beschluß. Das Gesetz kennt jedoch mehrere Ausnahmefälle, in welchen es eines förmlichen Eröffnungsbeschlusses nicht bedarf.

a) Wenn gemäß § 270 StPD. ein Gericht sich für sachlich unzuständig erklärt hat, so hat der die Unzuständigkeit aussprechende Beschluß für das nunmehr zuständige Gericht, auf welches die Sache verwiesen worden, die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses: ein besonderer die Eröffnung des Hauptverfahrens vor diesem Gericht ausprechender Beschluß ist nicht weiter erforderlich. Daß jener Beschluß als der Eröffnungsbeschuß anzusehen, sagt der § 270 nicht, fordert jedoch, daß er allen Erfordernissen eines solchen genüge. Da er demgemäß auch das zur Anwendung zu bringende Strafgesetz zu bezeichnen hat, so fragt es sich, ob er auch in Ansehung des § 264 an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses tritt. Allerdings ist ein formeller Eröffnungsbeschuß vorhanden, durch welchen das Hauptverfahren vor dem zunächst in Funktion getretenen Gericht eröffnet worden war, und läßt sich auch behaupten, daß derselbe, da das eingeleitete Hauptverfahren auf keine der im § 259 StPD. angegebenen Arten beendet worden, seine Erledigung noch nicht gefunden. Wenn jedoch nach der Disposition des § 270 der Unzuständigkeitsbeschuß alle Wir-

lungen eines Eröffnungsbeschlusses haben soll, so ist die Folgerung geboten, daß der Gesetzgeber von der Annahme ausgegangen, es sei, da doch zwei Eröffnungsbeschlüsse nicht neben einander bestehen können, der erste durch die Entscheidung des unzuständigen Richters erledigt worden. Demgemäß hat der Unzuständigkeitsbeschuß auch in Ansehung des § 264 die Rolle des Eröffnungsbeschlusses zu übernehmen. Zu dem gleichen Ergebniß ist auch das Reichsgericht gelangt. Ihm lag folgender Fall zur Entscheidung vor. Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren wegen Unterschlagung aus § 246 StGB. eröffnet und war die Sache zur Verhandlung vor das Schöffengericht verwiesen worden. Dieses fand alle Thatbestandsmerkmale einer nach § 266 StGB. strafbaren Untreue in den für erwiesenen erachteten Thatfachen und sprach seine Unzuständigkeit aus, indem es gleichzeitig die Sache vor das Landgericht verwies. Nach erfolgter Verhandlung erkannte das Landgericht den Angeklagten nicht der Untreue, sondern der Unterschlagung schuldig und sprach seine Verurtheilung aus, ohne ihn vorher auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt besonders hingewiesen zu haben. Die gegen die Entscheidung eingelegte Revision rügte Verletzung des § 264 und wurde vom Reichsgericht im Urth. v. 18. Febr. 1887 — Entsch. 15 S. 286 — für begründet erachtet. Es wurde angenommen, daß für das Verfahren vor der Strafkammer der Unzuständigkeitsbeschuß den Eröffnungsbeschuß vertrete und deshalb bei einer Aenderung des in ihm geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkts die Hinweisung des Angekl. nothwendig werde, selbst wenn das Gericht nur auf den rechtlichen Gesichtspunkt des ersten Eröffnungsbeschlusses zurückgehe. Es wurde dabei ausgeführt, daß dieser letztere Beschuß durch das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht erledigt worden und für das Strafkammerverfahren nur noch insoweit von Bedeutung und Geltung gewesen, als die durch ihn gerichtshängig gemachte Strafflage noch nicht konsumirt gewesen.

Diese Entscheidung entspricht der Tendenz des Gesetzes. Denn der Angeklagte, der sich vor dem Schöffengerichte gegen die im Eröffnungsbeschlusse erhobene Beschuldigung verteidigt hatte, mußte annehmen, daß nunmehr vor der Strafkammer die That nur von demjenigen Gesichtspunkte aus, der in dem Unzuständigkeitsbeschlusse zur Geltung gelangt war, Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sein durfte und sein würde. Demgemäß hatte er seine Vertheidigung eingerichtet und würde er durch eine Verurtheilung aus einem anderen, als dem im Unzuständigkeitsbeschlusse bezeichneten Strafgesetze überrascht und deshalb in seiner Vertheidigung beschränkt werden, wenn ihm nicht durch vorgängigen Hinweis die Möglichkeit gegeben worden, sich auch nach dieser Richtung hin zu vertheidigen.

Ganz ebenso würde zu verfahren sein, wenn ein Eröffnungsbeschuß im Beschwerdewege aufgehoben worden und das Gericht, an welches vom Beschwerbegericht die Sache zur Verhandlung und Entscheidung verwiesen worden, eine Verurtheilung eintreten lassen wollte aus demjenigen Strafgesetze, welches in dem aufgehobenen Beschlusse als das maßgebende bezeichnet war. Es würde auch hier eine Hinweisung aus § 264 nothwendig sein, selbst wenn dem Angekl. seiner Zeit der demnächst aufgehobene Beschuß zugestellt worden wäre.

b. Nach § 211 StPD. kann unter den dort angegebenen Voraussetzungen im schöffengerichtlichen bez. amtsgerichtlichen Verfahren auch ohne Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses zur Hauptverhandlung geschritten werden. An die Stelle desselben tritt die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Anschulidigung in das Sitzungsprotokoll bez. in die Vorladung. Fehlt somit in diesen Fällen eine formelle Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, so fragt es sich, ob der § 264, der nur in seinem Absat 3 im Verfahren vor dem Schöffengericht keine Anwendung findet, beobachtet werden muß, wenn das

Schöffengericht bez. der Amtrichter von der rechtlichen Beurtheilung der That, wie sie der Anklage zu Grunde liegt, abweichen will, wenn also z. B. das Gericht in der den Gegenstand der Urtheilsfindung bildenden That, die nach dem Vermerk in der dem Angeklagten zugesetzten Vorladung als Mordraub, strafbar nach § 370<sup>b</sup> StGB., von der Anklage bezeichnet war, den Thatbestand eines nach § 27<sup>a</sup> StGB. unter seine absolute Zuständigkeit fallenden Diebstahls findet und demgemäß verurtheilen will. Eine lediglich formale, an den Wortlaut des Gesetzes sich genau anschließende Interpretation wird die Frage zu verneinen haben, weil ein vom § 264 erforderter Eröffnungsbeschluß nicht vorhanden, und wird auch durch den Abs. 5 des § 264 nicht berührt werden können, da ja auch im schöffengerichtlichen Verfahren der Regel nach eine die Eröffnung des Hauptverfahrens besonders aussprechende Entscheidung ergehen muß. Indessen bleibt zu erwägen, daß nach den Motiven zu § 211 StPD. (§ 175 Entw.) die Vorschrift des § nur dem Zwecke dienen soll, für die meist einfachen Strafsachen auch das Verfahren möglichst einfach zu gestalten (Hahn, Mat. Bd. 1 S. 174); es sollte und zwar auch im Interesse des Angeklagten, insbes. nach vorangegangener Verhaftung desselben, von den besondern Formlichkeiten des Verfahrens, soweit angänglich Abstand genommen und einfachere, denselben Zweck erfüllende Formalitäten an deren Stelle gesetzt werden. Geht man hiervon aus, so wird sofort der Widerspruch in die Augen fallend, der darin liegt, wenn man im Interesse des Angeklagten das Verfahren vereinfachen, ihm gleichzeitig aber den wesentlichen Schutz des § 264 entziehen, somit seinem Interesse zuwider handeln will. Es läßt sich aber auch dem nicht entgegensetzen, daß der Angeklagte bei der großen Einfachheit und der geringen Bedeutung der Strafsachen dieses Schutzes nicht bedürfe. Die nähere Betrachtung eines einschlagenden Falles ergibt die Haltlosigkeit des Einwandes. Im oben gedachten Falle z. B. dürfte doch nicht in Abrede zu stellen sein, daß der Angeklagte ein ganz wesentliches, Angesichts des § 244 StGB. gar nicht bestrittbares Interesse daran hat, ob er wegen Mordraubs oder wegen Diebstahls verurtheilt wird, und daß seine Vertheidigung je nach dem einen oder dem anderen Gesichtspunkt eine durchaus andere sein kann. Es wird daher ebenso wohl im Interesse des Angeklagten, wie in Ausführung der Absicht und Tendenz des Gesetzes der der formalen Rechtsauffassung entgegertretende Satz gerechtfertigt erscheinen, daß im Falle des § 211 an die Stelle des Eröffnungsbeschlusses der in die Vorladung oder in das Sitzungsprotokoll aufzunehmende Vermerk über den Inhalt der von der Strafverfolgungsbehörde erhobenen Anklage tritt, und daß eine Verurtheilung auf Grund eines anderen, als des im Vermerk angegebenen Strafgesetzes ohne vorgängige Beobachtung des § 264 StPD. nicht ausgesprochen werden darf.

c. Endlich kennt auch das Gesetz verschiedene Arten des Verfahrens (StPD. Buch 6 Abschn. 1 bis 3), in welchen gleichfalls von dem Erlaß eines besonderen Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen wird. Sowohl im Verfahren bei amtrichterlichem Strafbefehl, wie nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung und nach Erlaß eines administrativen Strafbefehdes ist bei rechtzeitig erhobenem Einspruch bez. bei rechtzeitig gestelltem Antrage auf gerichtliche Entscheidung sofort zur Hauptverhandlung zu schreiten, ohne daß vorerst ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens gefaßt wird. Der Grund, weshalb in diesen Fällen das Gesetz von dem Erforderniß eines Eröffnungsbeschlusses absieht, ist zwar in den Motiven nicht besonders hervorgehoben, jedoch zweifellos darin zu finden, daß bereits eine behördliche, (wenn zunächst auch nur vorläufige und auf summarische Untersuchung

gestützte) Entscheidung über die That ergangen ist, somit eine Verhandlung und erneute Entscheidung nicht abgelehnt werden kann, mithin eine Beschlußfassung jede Bedeutung verlieren würde. Indessen greifen nunmehr die allgemeinen Vorschriften Platz, welche die StPD. für die Hauptverhandlung gegeben: zu ihnen gehört auch der den Gegenstand und die Grenzen der Hauptverhandlung regelnde § 263. Da nun der für die Befolgung dieses § wesentliche Eröffnungsbeschluß nicht gegeben ist, so könnte es scheinen, als fehle es dem ganzen nunmehrigen Verfahren an einem sicheren Halt und insbes. an der Umgrenzung desjenigen Gebiets, in welchem sich sowohl die Hauptverhandlung wie die Urtheilsfindung zu bewegen habe. Indessen würde die Annahme, daß der Gesetzgeber in diesen Fällen die Hauptverhandlung von jeder Schranke habe befreit und dem erkennenden Richter ein unbefränktes Eingreifen gestatten wollen, mit den sonstigen Prinzipien der StPD. in direkten Widerspruch treten. Erwägt man nun, daß im § 457 noch ausdrücklich betont wird, es sei das Verfahren vor dem Schöffengericht dasselbe, wie im Falle einer erhobenen öffentlichen Klage, so wird man trotz der mangelhaften Regelung der Verfahrensarten dazu gelangen, die Vorschrift der §§ 451 und 457, daß das erkennende Gericht an den Auspruch in dem Strafbefehl bez. in der Strafverfügung nicht gebunden sei, dahin auszulegen, daß sie eine den § 263 Abs. 2 StPD. analoge Anordnung enthalten solle. Man wird nach allen diesen Erwägungen annehmen müssen, daß auch bei diesen besonderen Arten des Verfahrens die Hauptverhandlung und die Urtheilsfindung auf das Gebiet desjenigen historischen Ereignisses beschränkt ist, welches der Gegenstand des Strafbefehls, der Strafverfügung oder des Strafscheides gewesen. Ist dies richtig, so wird man weiter annehmen müssen, daß der Angeklagte, wenn er in die Hauptverhandlung eintritt, seine Vertheidigung nur vorbereitet hat und vorbereitet haben kann gegen diejenige Anschuldigung — und zwar in thatsächlicher wie rechtlicher Beziehung —, welche in der von ihm durch das Rechtsmittel des Einspruchs bez. des Antrags auf gerichtliche Entscheidung angegriffenen Entscheidung vertreten ist. Wollte nun das Gericht von dieser Anschuldigung nach irgend einer Seite hin abweichen, so würde es den Angeklagten, wenn es ihn nicht vorher gehört, unvertheidigt verurtheilen. Da dies den Prinzipien der StPD. zuwiderläuft, so wird man behufs Anwendung des § 264 nach einem Erfas für den Eröffnungsbeschluß zu suchen haben und wird denselben finden in dem Strafbefehl, der Strafverfügung bez. dem Strafscheide. Daß aber auch der Gesetzgeber von der gleichen Erwägung ausgegangen ist, läßt sich aus den Motiven nachweisen. In der Begründung der Vorschriften über das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen heißt es, es finde auf den Einspruch des Beschuldigten die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht in derselben Art statt, wie wenn ein Strafbefehl nicht erlassen worden, sondern die Eröffnung des Hauptverfahrens in der gewöhnlichen Weise erfolgt wäre. (Sahn, Nat. Vb. I S. 287). In den Motiven zu §§ 456, 457 (SS 383, 384 Entw.) wird bemerkt, es habe bei der gerichtlichen Entscheidung die Strafverfügung nur noch die Bedeutung, daß durch sie die Anklageschrift und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vertreten wird: im Uebrigen sei sie für den Richter nicht maßgebend. Endlich wird zu § 462 (§ 388 Entw.) ausgeführt, es bedürfe weder einer Anklageschrift noch eines Eröffnungsbeschlusses, da der letztere hier bedeutungslos sein würde, während die Anklageschrift durch den Strafscheid ersetzt werde (Sahn a. D. S. 288, 290). Auf alle diese Erörterungen wird der Satz gestützt, daß auch bei diesen besonderen Verfahrensarten der § 264 beobachtet werden muß, daß also, wenn das Gericht seinen Schuldigspruch auf ein anderes Strafgesetz stützen will, als in

ber den Eröffnungsbeschluß vertretenden Entscheidung angegeben, vor der Verurtheilung der Angekl. auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hinzuweisen ist.

Anderer Ansicht ist das Reichsgericht. Im Urth. II. S. v. 29. April 1881 — Entsch. 4 S. 116 — ist der Satz aufgestellt, daß im gerichtlichen Verfahren nach ergangenem administrativen Strafbefehle der § 264 keine Anwendung finde. Die Ausführung geht dahin, es werde als Grund der Bestimmung des § 462 StPD. in den Motiven darauf hingewiesen, daß der Eröffnungsbeschluß hier bedeutungslos sein würde, während die Anklageschrift durch den Strafbefehl der Verwaltungsbehörde ersetzt werde. Es erscheine deshalb auch nicht gestattet, dem Strafbefehl die Bedeutung eines Eröffnungsbeschlusses zu vindiciren. Möchten auch innere Gründe dafür sprechen, daß die Bestimmung des § 264 auch dann zur Anwendung zu bringen sei, wenn der Angeklagte aus einem anderen Strafgesetze verurtheilt werde, als aus dem im Strafbefehle angeführten, so könne doch Angesichts des klaren Wortlauts des § 264, nach welchem der Angeklagte nur dann auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hinzuweisen, wenn seine Verurtheilung auf Grund eines anderen, als im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes erfolgen solle, eine Verpflichtung des Richters zu diesem Hinweise nicht statuiert werden. Bei dieser Ansicht ist der II. Senat auch verblieben und hat denselben Satz unter gleicher Begründung nochmals ausgesprochen im Urth. vom 9. Okt. 1883 — Rspr. 5 S. 586.

Es bleibt diesen Entscheidungen nur noch die Bemerkung beizufügen, daß der in ihnen vertretene Standpunkt, nach welchem die Wortauslegung die allein maßgebende ist, selbst wenn sie dem Sinn und der Tendenz des Gesetzes in keiner Weise entspricht, ein an sich wohl berechtigter ist, daß jedoch die Juristicatur des Reichsgerichts auch gerade bei der Anwendung des § 264 vielfach von ihm abgewichen ist, Abweichungen, zu denen z. B. auch die obigen Ausführungen in Ansehung des § 270 StPD. zählen. Im Laufe unserer Erörterungen wird noch mehrfach Gelegenheit sein, dieser Abweichungen und der Schwankungen des Gerichtshofs bei der Stellungnahme zur Auslegung des § zu gedenken.

d. Hiervon verchieden, jedoch hierher gehörig, ist der Fall, daß ein Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht ergangen, obwohl keiner der Ausnahmefälle vorlag. Ist in solchem Falle trotz des Mangels in die Hauptverhandlung eingetreten und eine Verurtheilung ausgesprochen worden, so kann der Verurtheilte wohl das ganze Verfahren, als auf der Verletzung einer wesentlichen Rechtsnorm beruhend anfechten (cf. Entsch. Vb. 1 S. 66), er ist jedoch nicht in der Lage, den Schutz des § 264 für sich in Anspruch zu nehmen. Denn wenn er auch aus der ihm gemäß § 199 StPD. mitgetheilten Anklageschrift den Inhalt der öffentlichen Klage kannte, wenn er auch wußte, welcher strafbaren Handlung ihn die Staatsanwaltschaft bezüchtigte, so fehlte ihm doch jeder Anhalt für die Annahme, daß das Hauptverfahren aus demselben rechtlichen Gesichtspunkte gegen ihn eröffnet war. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß er seine Vertheidigung nur der Anklageschrift entsprechend eingerichtet habe, weil es in seiner Hand lag, das Fehlen des Eröffnungsbeschlusses noch vor dem Eintritt in die Hauptverhandlung zu rügen und dadurch eine Beseitigung des Mangels und Vertagung der Verhandlung herbeizuführen.

Nicht ebenso liegt der Fall, wenn ein Eröffnungsbeschluß zwar vorhanden, derselbe aber an einem unheilbaren Fehler leidet, z. B. nur von zwei Richtern unterschrieben, oder unter Theilnahme eines *index inhabilis* gefaßt worden. Denn ist er auch in seiner Wirkung dem gänzlichen Fehlen eines Beschlusses gleich, bietet also ein derartig mangelhafter Beschluß der Prozeßpartei einen erfolgreichen Beschwerdebegrund (cf. Entsch. 10 S. 56), so kann doch hier der

Angeschlagte den Schutz des § 264 beanspruchen. Der, wenn auch fehlerhafte Beschluß bezeichnete das anzuwendende Strafgesetz und bot somit dem Angeklagten die Möglichkeit, seine Verteidigung in ganz bestimmter Richtung vorzubereiten. Er kann daher auch fordern, daß er bei einer Abweichung von dem rechtlichen Gesichtspunkte über die Aenderung vorher gehört werde.

3. Ein weiteres Erforderniß ist es, daß in dem Eröffnungsbeschluß sich ein Strafgesetz angeben findet. Allerdings soll nach § 198 in der Anklageschrift und nach § 205 in dem Eröffnungsbeschluß nicht nur die dem Angeklagten zur Last gelegte That, sondern auch das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet sein. Indessen fragt es sich, welchen Sinn diese Vorschriften, insbes. § 205 mit dem Ausdrude „Strafgesetz“ verbunden wissen wollen. Das Urth. II S. v. 1. März 1881 — Nrpr. 3 S. 88 — hat ausgeführt, es werde unter dem Strafgesetz im Sinne des § 205 nur die generelle Angabe des Strafgesetzes erfordert, welches die That beherrsche, nicht aber verlangt, daß solches gerade nur so und mit dem Inhalte angegeben werde, wie dasselbe auf den konkreten Fall zutrefte. Diese Ausführung ist mit den Worten des § nicht recht vereinbar. Wenn der § betont, daß die That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale angegeben werden soll, und zugleich die Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes vorschreibt, so gebietet die Nebeneinanderstellung beider Erfordernisse den Schluß, daß unter dem „Strafgesetz“ nicht sowohl das einen ganzen strafrechtlichen Begriff oder eine gewisse Materie behandelnde Gesetz, also z. B. über den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen, das Nahrungsmittel-, das Forstdiebstahls- u. s. w. verstanden werden soll, als vielmehr nur diejenige Vorschrift, welche den Zusammenfluß jener gesetzlichen Merkmale als strafbar bezeichnet und mit Strafe bedroht. Die gleiche Ansicht hat das Urth. I S. v. 20. Okt. 1881 — Entsch. 5 S. 138 — vertreten, in welchem bezwirt wird, es verstehe der § 205 unter dem anzuwendenden Strafgesetze nicht jederlei Rechtsätze, welche überhaupt bei Würdigung der That in Betracht kommen, sondern dasjenige Strafgesetz, unter welches die That nach ihren gesetzlichen Merkmalen untergeordnet sei. Freilich ist dies nicht der Sinn, den das tägliche Leben mit dem Worte „Strafgesetz“ zu verbinden pflegt, auch nicht der Sinn, den die StPD. an anderen Stellen, wie z. B. im § 295 Abs. 2 ihm unterlegt: indessen dürfte der Wortlaut des § für die gegebene Auslegung einstecken, wobei allerdings, wie auch das Urth. I S. v. 31. März 1881 — Entsch. 4 S. 40 — zugiebt, nicht erforderlich ist, daß im Beschlusse jede gesetzliche Bestimmung bezeichnet wird, welche bei der Entscheidung des Falles neben dem zur Anwendung kommenden Strafgesetz noch in Berücksichtigung gezogen werden muß. Geht man nun davon aus, daß der § 264 einen anderen Sinn in das Wort „Strafgesetz“ nicht hineingetragen, so bleibt die Frage zu beantworten, welches denn die gesetzlichen Vorschriften sind, in denen sich in jedem Einzelfalle der Begriff des „Strafgesetzes“ verkörpert? Man wird dieselbe dahin zu erledigen haben, daß unter ihnen diejenigen gemeint sind, in welchen die Merkmale des Delikts in seiner konkreten Gestalt und die dieses Delikt betreffende Strafanordnung enthalten. Es können nun aber folgende Fälle eintreten.

a. Das Strafgesetz ist im Eröffnungsbeschluß unvollständig angegeben d. h. es sind nicht alle diejenigen §§ bezeichnet, welche zur Anwendung kommen müssen. Behält man den Zweck im Auge, dem der § 264 dient, beachtet man also, daß die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nur gesehen soll, um dem Angeklagten Gelegenheit zu seiner Verteidigung zu geben, so wird man zu unterscheiden haben,

- a. ob die Angabe von §§ fehlt, welche für die Strafbarkeit der That ohne Bedeutung sind, sich mit den gesetzlichen Deliktsmerkmalen nicht beschäftigen und nur etwaige vom Gesetz bestimmte Nebenfolgen der auszusprechenden Verurtheilung regeln. Da ihre Heranziehung im Urtheil die That selbst nicht unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt bringt, so kann nicht behauptet werden, daß die Verurtheilung auf Grund eines anderen Strafgesetzes erfolgt, und kann der Angeklagte nicht beanspruchen, vorher darauf hingewiesen zu werden, daß diese §§ gegen ihn zur Anwendung gebracht werden könnten. Als solche Vorschriften hat das Reichsgericht angesehen im Urth. v. 20. Okt. 1881 — Entsch. 5 S. 137 — den die Maßregel der Einziehung anordnenden § 15 des Nahrungsmittelgesetzes: im Urth. v. 7. Febr. 1884 — Entsch. 10 S. 139 — den § 295 StGB., welcher die Einziehung der Jagdgeräthe beim Delikt der unberechtigten Jagdausübung vorschreibt: im Urth. v. 7. Okt. 1886 — Nr. 8 S. 600 — den § 40 StGB. über die Einziehung. Man wird zu diesen Vorschriften auch zu rechnen haben die §§ 200. 248. 262. 280. StGB. Nicht unbedenklich dagegen ist es, wenn in dem Urth. v. 31. März 1881 — Entsch. 4 S. 40 — auch der § 4 Ziff. 3 StGB. zu diesen Anordnungen gezählt wird. Nach den tatsächlichen Unterlagen dieser Entscheidung war der Angeklagte beschuldigt, den k. k. Finanzwachoberaufscher S., von dem er noch auf Oesterr. Gebiet als des Defraudirens verdächtig angehalten worden war, wörtlich beleidigt und mißhandelt zu haben, und waren im Eröffnungsbeschlusse nur die §§ 185. 223 StGB. als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet. Das Instanzgericht hatte den Angeklagten unter Heranziehung des § 4<sup>3</sup> StGB. verurtheilt und hat das Reichsgericht die Revision des Angekl. auch, soweit er Verletzung des § 264 rügte, verworfen. Es nahm an, daß die Heranziehung des § 4<sup>3</sup> eine Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunkts nicht zur Folge gehabt und eine vom Eröffnungsbeschlusse abweichende Verurtheilung nicht herbeigeführt habe. Bei einer Prüfung dieses Entscheidungsgrundes ist zuzugeben, daß der § 4<sup>3</sup> in den Thatbestand der durch die §§ 285. 223. bedrohten Delikte nicht eingreift, insbes. demselben ein gesetzliches Merkmal weder abnimmt noch hinzusetzt, somit eine begriffliche Veränderung der That nicht herbeiführt. Er hat vielmehr einen anderen Zweck; er giebt diejenigen Voraussetzungen, unter welchen eine im Auslande verübte That im Inlande als eine gesetzlich strafbare verfolgbar ist. Nun ist es richtig, daß diejenigen gesetzlichen Vorschriften, welche die strafrechtliche Verfolgbarkeit einer Handlung regeln, auf die Strafbarkeit der That selbst ohne Einfluß sind und deshalb unter den Begriff des „Strafgesetzes“, wie er im § 264 StPD. gemeint ist, nicht fallen. Inbessen enthält doch der § 4 noch außerdem die Vorschrift, daß das ausländische Strafgesetz angewendet werden soll, sobald es milder ist als das inländische, die nicht die Verfolgung, sondern die Bestrafung und die Art derselben betrifft. Nun ließe sich zwar behaupten, daß von einem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte und der Anwendung eines anderen Strafgesetzes nur die Rede sein könne, wenn die Verurtheilung auf Grund des ausländischen Gesetzes erfolgen solle. Allein die Möglichkeit dazu ist durch die Heranziehung des § 4 gegeben, und da er zu dem Strafgesetz gehört, auf welches die Verurtheilung gestützt wird, so erscheinen alle die Voraussetzungen erfüllt, unter welchen nach § 264 StPD. der Hinweis des Angeklagten erfolgen soll. Hierzu tritt, daß auch der Zweck des § und seine Tendenz für diese Ansicht geltend gemacht werden können. Denn daß die Vertheidigung des Angeklagten

eine andere nicht bloß sein kann, sondern sein muß, je nachdem bei der Beurtheilung der ihm zur Last gelegten That der § 4 StGB. zu berücksichtigen ist, oder nicht, kann wohl nicht zweifelhaft sein.

- β. Der Eröffnungsbeschluß giebt zwar die Paragraphen an, unter welche die That als Verbrechensbegriff fällt, ist jedoch insofern unvollständig, als er nicht auch dasjenige Strafgesetz bezeichnet, welches auf die besondere Deliktform, in der die That auftritt, anzuwenden ist. Es kann diese besondere Gestaltung eine Folge sein ebensowohl des Hinzutretens besonderer qualifizirender Umstände zu dem Thatbestande des einfachen Delikts, wie der besonderen Art des subjektiven Schuldmoments. Es enthält z. B. der Beschluß in seinem historischen Theile eine That, bei der er die gesetzlichen Merkmale eines mittels Einbruchs verübten Diebstahls hervorhebt: er bezeichnet dagegen als das anzuwendende Strafgesetz nur den § 242 StGB., nicht auch noch die §§ 243. 248 *ibid.* Wenn in solchem Falle der Richter auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung wegen schweren Diebstahls verurtheilen will, so kann er dies nach dem Wortlaut des § 264 StPO. nicht, ohne vorher den Angeklagten auf die Veränderung hinzuweisen; denn wenn auch die Nichtbezeichnung des § 248 in dem Beschluß ohne Bedeutung ist (cf. oben ad a), so wendet er doch in der Heranziehung des § 243 ein Strafgesetz an, welches im Eröffnungsbeschluß nicht bezeichnet worden ist. Allerdings kann der erkennende Richter schon beim Beginn der Hauptverhandlung den Widerspruch in den Elementen des Beschlusses durch ausdrückliche Vervollständigung der Angabe des Strafgesetzes lösen; indessen ist diese Lösung eben nichts weiter, als die in § 264 vorgeschriebene Hinweisung. Betont man den Wortlaut dieses §, so wird man nicht umhin können, diese Konsequenz zu ziehen und den Richter zu einer Beachtung des § zu verpflichten. Auch der Einwand, daß eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht eingetreten, mithin die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § fehle, greift nicht durch. Denn in dem Beschluß war die That, wenn auch rechtsirrig, unter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 242 StGB. gebracht, während der erkennende Richter unter Aenderung dieses Gesichtspunktes sie unter den § 243 *ibid.* subsumiren will. Diesen allerdings lediglich auf den Wortlaut des § 264 StPO. gestützten Satz will das Reichsgericht nicht anerkennen; es meint hier von der rein formellen Auslegung des Gesetzes abgehen zu sollen. Dem Urth. I S. v. 20. April 1882 — Entsch. 6 S. 169 — lag der Fall zu Grunde, daß im Eröffnungsbeschluß die Angeklagte für hinreichend verdächtig erklärt war, die Mitangellagten zur Begehung eines Diebstahls angestiftet und ihnen durch Uebergabe eines Nachschlüssels zur Eröffnung des Schloßes, also durch That wesentlich Beistand geleistet zu haben, während als das anzuwendende Strafgesetz nur die §§ 243<sup>a</sup> und 48 StGB. bezeichnet waren. Das Gericht hatte wegen Anstiftung und Beihülfe unter Heranziehung des § 49 StGB. verurtheilt, ohne vorher die Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen. Die auf Verletzung des § 264 StPO. gestützte Revisionsbeschwerde hat das Reichsgericht verworfen. Es sei, so wird ausgeführt, der § 49 StGB. seinem Inhalte nach im Eröffnungsbeschlusse enthalten, und würde die unterbliebene Bezeichnung des §, wenn sie für vorgeschrieben zu halten wäre, nur eine Verletzung des § 205 StPO., auf der das Urtheil nicht beruhen würde, nicht einen Verstoß gegen § 264 l. c. enthalten.

Noch schärfer ist der Entscheidung unterbreitete Grundsatze zum Ausdruck gelangt in dem ungedr. Urth. III S. v. 25. Jan. 1883 gegen B.



Rep. 3116/82. Die Anklage war wegen fahrlässiger Brandstiftung aus den §§ 309. 306<sup>1</sup> StGB. erhoben worden. Die Straflammer hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, das Beschwerdegericht aber den Eröffnungsbeschluß gefaßt. In demselben waren die gesetzlichen Merkmale der That dahin hervorgehoben, daß der Angeschuldigte verdächtig sei, . . . durch Fahrlässigkeit den Brand der Fabrik, einer zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dienenden Räumlichkeit und zwar zu einer Zeit, zu welcher Menschen sich in derselben aufzuhalten pflegten, herbeigeführt zu haben: als das anzuwendende Strafgesetz waren jedoch nur die §§ 306. 308 StGB. bezeichnet. Als nun die Verurtheilung wegen fahrlässiger Brandstiftung aus § 309 StGB. erfolgte und die Revision die Rüge erhob, daß der § 264 StPD. durch Nichtbeachtung verletzt worden, verwarf das Reichsgericht die Beschwerde mit der Ausführung, es entspreche der Bezeichnung der That im Eröffnungsbeschluß ganz die tatsächliche Feststellung im Urtheile und die, übrigens mit dem Antrage der Anklage übereinstimmende, Anwendung der §§ 309. 306 StGB. Die Nichtanführung des § 309 im Eröffnungsbeschluß beruhe auf einem offensibaren Versehen, die Bezugnahme auf § 308 auf einer Ungenauigkeit. Von einer Verurtheilung aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte als dem, auf welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens sich stützt, könne keine Rede sein.

b. Das Strafgesetz ist in dem Beschlusse unrichtig angegeben, sodas es sich mit der formulirten That, d. h. mit den hervorgehobenen gesetzlichen Merkmalen derselben in Widerspruch setzt. Hier entsteht die Frage: gilt als das Strafgesetz im Sinne des § 264 StPD. das durch die Formel gekennzeichnete oder das durch die Nennung des § hervorgehobene? Muß der erkennende Richter, wenn er im Sinne der Formel verurtheilen will, den § 264 beachten, sei es dadurch, daß er den Eröffnungsbeschluß gleich nach seiner Verlesung in der Hauptverhandlung auslegt und den Fehler desselben verbessert, somit den Angeklagten damit bekannt macht, daß ein anderes als das im Beschlusse bezeichnete Strafgesetz gegen ihn zur Anwendung kommen könne, oder daß er im Laufe der Verhandlung den Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt besonders hinweist? Wie das Reichsgericht die Frage beantwortet, ergibt folgender von ihm entschiedener Fall. Im Eröffnungsbeschlusse waren die §§ 164 und 186 StGB. als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet, während die Verurtheilung auf Grund des § 187 ibid. erging. Es wurde Nichtanwendung des § 264 StPD. gerügt. Im ungebr. Urth. III S. v. 19. April 1883 gegen G. Rep. 689/83 wird bezugirt, es komme darauf an, ob trotz der nicht ausdrücklichen Heranziehung des § 187 StGB. der Beschluß dennoch das Hauptverfahren auch in Betreff dieses Vergehens eröffnet habe. Nachdem sodann mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Thatbestände der §§ 186 und 187 dies verneint worden, heißt es weiter, liege nun auch die Annahme nahe, daß die Straflammer beabsichtigt habe, das Verfahren außer aus § 164 auch aus § 187 StGB. zu eröffnen, und daß die Allegirung des § 186 auf einem Versehen beruhe, so werde doch durch solche Annahme an der Thatfache nichts geändert, daß ein Eröffnungsbeschluß vorliege, welcher weder die ausdrückliche Bezugnahme auf den im Urtheile angewendeten § 187 StGB., noch auch den vollen gesetzlichen Thatbestand dieses Vergehens enthalte. Das processuale Recht des Angeklagten aus § 264 StPD. sei also bestehen geblieben.

Nach diesen Ausführungen macht das Reichsgericht die processuale Nothwendigkeit einer Befolgung des § 264 davon abhängig, daß in dem Beschlusse weder das demnachst zur Anwendung gebrachte Strafgesetz noch diejenigen gesetzlichen Merkmale der That, welche das Urtheil als gegeben angenommen,

angegeben sind. Es schließt die Anwendbarkeit des § aus, sobald eines dieser beiden Momente im Beschlusse enthalten. Würden also beispielsweise im Beschlusse die gesetzlichen Merkmale eines Diebstahls hervorgehoben, als das anzuwendende Strafgesetz aber der § 246 StGB. bezeichnet, so würde bei einer Verurtheilung wegen Diebstahls eine vorgängige Hinweisung des Angeklagten auf das andere Strafgesetz processual nicht erforderlich sein. So sehr auch eine derartige Auffassung dem Sinn und Geiste des Gesetzes entsprechen mag, so ist ihr doch das wesentliche Bedenken entgegenzusetzen, daß sie den Begriff des „Strafgesetzes“ im § 264 verfehlt, indem sie in ihm eben sowohl den die Strafnorm und Strafanordnung enthaltenden Paragraphen des Strafgesetzes, wie gleichzeitig auch den Zusammenfluß der den gesetzlichen Thatbestand einer strafbaren Handlung bildenden Merkmale versteht. Eine solche Interpretation dürfte nicht geeignet sein, Klarheit in die Gesetzesanwendung zu bringen und eine feststehende Jurisprudenz zu begründen.

e. Es ist nun noch der Fall denkbar, daß im Eröffnungsbeschlusse ein Strafgesetz überhaupt nicht angegeben ist. Daß eine derartige Unterlassung die Norm des § 205 StPD. verletzt, kann nicht zweifelhaft sein. Sie gewährt daher auch dem Angeklagten das Recht, ein Eingehen auf die Hauptverhandlung bis nach Beseitigung des Mangels zu verweigern und geeigneten Falls behufs besserer Vorbereitung der Vertheidigung eine Vertagung der Hauptverhandlung zu verlangen. Hat er aber von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht, sondern sich widerspruchlos auf die Verhandlung eingelassen, so ist zu unterscheiden, ob die durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung bedingte Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts mit einer Aenderung der gesetzlichen Merkmale der That, wie sie in dem Beschlusse hervorgehoben sind, verbunden ist, oder nicht, ob also die der That durch die Hauptverhandlung gegebene Gestaltung sich als ein Produkt derselben Merkmale darstellt, oder ob diese ihrem Inhalte oder ihrer Zahl nach sich geändert habe. Sind es dieselben Merkmale geblieben, so hat der Angeklagte — und darüber herrscht wohl Einigkeit — keinen Anspruch auf Beobachtung des § 264. Denn mag auch die Anklageschrift das Strafgesetz bezeichnet haben, welches auf diese Merkmale anzuwenden sei, und mag auch das bezeichnete Strafgesetz, welches der Verurtheilung zu Grunde gelegt werden soll, diesen Merkmalen entsprechen, so geht doch aus dem Eröffnungsbeschlusse nicht hervor, daß das Gericht nicht dasselbe Strafgesetz wie die Anklageschrift für anwendbar erachtet habe. Ihm gegenüber ist deshalb das bei der Verurtheilung zur Geltung zu bringende kein anderes im Sinne des § 264. — Tritt dagegen die andere Alternative ein, so theilen sich die Ansichten. Die einen gehen aus von den oben ad d. gedachten, in dem reichsgerichtlichen Urtheile vertretenen Grundsätzen, finden schon in der Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale die durchaus genügende Bezeichnung des Strafgesetzes und fordern demgemäß die Anwendung des § 264, sobald der erkennende Richter von diesen Merkmalen abweichen und andere seiner verurtheilenden Entscheidung zu Grunde legen will. Die andern verwerfen diese Grundsätze, indem sie geltend machen, daß der § 205 l. e. nicht bloß zum Vergnügen, sondern mit voller Absicht und in dem Bewußtsein der ihm beigelegten Bedeutung neben der Angabe der gesetzlichen Merkmale die Bezeichnung des Strafgesetzes erfordere. Sie betonen gerade diese Voraussetzung des § und halten deshalb die Bedingung des § 264, nämlich die Anwendung eines anderen als des im Beschlusse angegebenen Strafgesetzes, nicht für gegeben, natürlich vorausgesetzt, daß es sich immer nur um den Abs. 1 des § handelt. Die letztere Ansicht hat die triftigeren Gründe für sich und kann auch dem Angeklagten nicht zum Nachtheil gereichen, da es ihm freistand, seine aus der Unvollständigkeit des Beschlusses sich ergebenden Rechte wahrzunehmen.

4. Ein schließliches Erforderniß des § 264 ist es, daß gegen den Angeklagten ein anderes Strafgesetz, als das im Eröffnungsbeschlusse angegebene, angewendet werden soll. Es wirft sich hier zunächst die Frage auf, ob der § mit dem Worte „Strafgesetz“ denselben Sinn verbindet, wie der § 205, ob also unter ihm dasselbe zu verstehen, wie oben ad 3 ausgeführt worden. Die Berechtigung der Frage ergibt sich nicht nur aus einer Vergleichung des Abs. 3 des § mit den Abs. 1 und 2, sondern auch aus dem Wortlaute des Abs. 1 selbst, insbes. der Bestimmung, daß der Angeklagte nicht auf die Möglichkeit der Anwendung eines anderen Strafgesetzes, sondern auf die „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts“ hingewiesen werden soll. Welche Stellung hat denn nun das Reichsgericht zu dieser Frage eingenommen? Im Urth. II. S. v. 6. Juli 1880 — Rspr. 2 S. 163 — wird ausgeführt, es sei unter „Strafgesetz“ im § 264 dasjenige zu verstehen, welches im Eröffnungsbeschlusse nach § 205 anzugeben sei, also dasjenige, welches die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten That enthalte . . . das Gesetz beabsichtige, daß der Angeklagte nicht im Zweifel sein solle über das Gesetz, wonach sich die Ungefeßlichkeit der Handlung und deren Strafbarkeit bemesse.

Im Urtheil desselben Senats v. 1. März 1881 — Entsch. 3 S. 417 — heißt es: daß in § 264 unter dem „angeführten Strafgesetze“ das ganze ein bestimmtes Delikt oder eine Deliktsspezies definirende Gesetz mit Einschluß seiner alternativen und äquivalenten Merkmale und nicht etwa bloß der Theil des Gesetzes verstanden sei, welcher in Beziehung auf die letzteren im Einzelfalle zutrefte, ergebe sich aus der Hinweisung auf die Ausführungen des Eröffnungsbeschlusses. . . . Der Sinn des Gesetzes sei der, daß Angeklagter durch Angabe des anwendbaren speziellen Strafgesetzes darauf hingewiesen sein solle, sich auf alle diejenigen Gesichtspunkte in seiner Verteidigung vorzubereiten, welche darin umfaßt und ihm dadurch als möglicherweise auf die That zutreffend bezeichnet würden, auch wenn solche nicht sämmtlich unter den gesetzlichen Merkmalen der That als Gegenstand der Anklage angeführt seien. Im Urth. IV. S. v. 4. Febr. 1890 — Entsch. 20 S. 226 — ist argumentirt, es gehe der Sinn des § 264, welcher auch in dem zweiten (Neben-)Satz desselben zum Ausdruck gelangt sei, dahin, daß, sobald die That aus einem anderen als dem der Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkte beurtheilt werden solle, welcher zugleich ihren strafrechtlichen Charakter ändere, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben sei, sich auch nach dieser Richtung hin zu verteidigen.

Eine nähere Betrachtung dieser Aussprüche des Reichsgerichts, deren Zahl noch leicht hätte vermehrt werden können, läßt erkennen, daß sich eine konstante Praxis bei diesem Gerichtshofe noch nicht gebildet hat. Denn während die ersteren Erkenntnisse den Begriff des Strafgesetzes in einer bestimmten, Thatbestand und Strafdrohung enthaltenden Gesetzesvorschrift sehen und demgemäß davon ausgehen, daß gegen den Angeklagten eine solche Vorschrift zur Anwendung kommen solle, die von der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten abweicht, erachtet das letzte Urtheil dies nicht für nothwendig, versteht somit unter dem anzuwendenden Strafgesetze nur eine andere Gestaltung der Thatbestandsmomente. Bei dieser Sachlage hat man zu untersuchen, welche Aufklärung die Entstehungsgeschichte des § bietet, und ob der Wortlaut desselben mit dem gefundenen Ergebnisse vereinbar ist. Jene ergibt folgendes. Der Entwurf enthielt im § 224 nur die beiden ersten Absätze des § 264, nicht auch den dritten, und wurde in den Motiven mit der Erwägung gerechtfertigt, daß der Angeklagte nicht aus einem von der Anklage abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte ohne vorgängigen Hinweis auf diese Aenderung verurtheilt werden dürfe, und daß im

Abf. 2 die Bestimmung des Abf. 1 auf den Fall ausgedehnt werde, wenn erst in der Hauptverhandlung solche Umstände in Frage kämen, welche die Strafbarkeit erhöhten. Hierbei wird bemerkt, daß man an die Strafschärfung (Berner, Lehrb. § 138) und insbes. an den Fall gedacht habe, wo auf Grund eines erschwerenden Umstandes die einfache strafbare Handlung sich zu einer qualifizierten erweitere. Aus diesen Ausführungen ist zu folgern, daß der Gesetzgeber unter dem Strafgesetz die unter einen § oder die Nummer eines § gebrachte Strafnorm verstanden hat, und daß er eine Hinweisung dann für notwendig hält, wenn eine andere Strafnorm, also ein anderer § bez. eine andere Nummer eines solchen zur Anwendung gebracht werden soll. In Anbetracht nun, daß besondere Umstände, welche die That qualifiziren, nicht bloß in besonderen §§, sondern auch und nicht selten in demselben die That betreffenden § aufgeführt werden, hat er den Abf. 2 für notwendig erachtet. In dieses durchaus einfache System greift der Abf. 3 verändernd ein. Indem die R. J. R. denselben hinzufügte, wurde die Klarheit der Sachlage verdunkelt, weil das, was in ihm angeordnet wird, schon in dem Abf. 1 enthalten war. Er ist somit der Grund, der die Auslegung des Wortes „Strafgesetz“ zweifelhaft macht. Indessen ging, wie die Verhandlungen ergeben, die Absicht der Kommission nicht auf eine Aenderung des Entwurfs in dieser Beziehung, sondern man wollte dem Angeflagten nur ein Recht auf Vertagung der Verhandlung gewähren, welches ihm im Entwurf nicht zugesprochen war. Man wird daher dem Abf. 3 keinen weiteren Einfluß auf die Auslegung einzuräumen und deshalb aus der Entstehungsgeschichte zu folgern haben, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „Strafgesetz“ die in einen besonderen § bez. eine besondere Nummer eines solchen zusammengefaßte Strafnorm hat bezeichnen wollen.

Nun hat man zwar gemeint, daß ein derartiges Resultat der historischen Untersuchung mit dem Wortlaut des § 264 gar wenig übereinstimme, weil nach diesem der Hauptnachdruck nicht sowohl auf eine Aenderung des §, als vielmehr auf eine Abweichung von dem rechtlichen Gesichtspunkte gelegt sei. Hier habe, so folgert man, die Interpretation einzusetzen und demgemäß unter dem Strafgesetz jede strafrechtliche Norm zu verstehen, welche auf einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte ruhe. Indessen hat schon Glaser — Handb. des Strafproc. Bb. 2 S. 564 — darauf hingewiesen, daß dieser Ausdrucksweise des Gesetzes, die sich auch schon in den Motiven findet, kein besonderes Gewicht beizulegen sei, und wird man allerdings von ihr aus, da sie auch im Abf. 2 des § wiederkehrt, schwerlich zu einer zufriedenstellenden Erklärung des Ausdrucks „Strafgesetz“ gelangen.

Ist sonach mit dem Ausdruck der oben dargelegte Sinn zu verbinden, so muß von ihm aus die Frage beantwortet werden, wann die Bedingung erfüllt ist, daß ein anderes, als das im Eröffnungsbeschluß angeführte Strafgesetz angewendet werden soll.

A. Die einfachste Lösung derselben tritt ein, wenn die Sachlage die Subsumirung der Thatfachen unter einen anderen Strafgesetzparagraphen oder eine andere Nummer desselben Paragraphen bedingt. Allerdings ist hierbei die Regel nach zwei Richtungen hin zu beschränken. Es darf nämlich

a. der andere, zur Anwendung zu bringende Paragraph nicht ein sog. unwesentlicher, z. B. lediglich die Straffolgen regelnder sein: vielmehr muß er zu denjenigen gehören, welche entweder eine selbständige Strafnorm enthalten, die Thatbestandsmerkmale eines besonderen Delikts zum Gegenstand ihrer dispositiven Bestimmung haben, oder über solche Umstände sich verhalten, welche die That qualifiziren. Es ist hierbei nicht notwendig, daß die Ergebnisse der Hauptverhandlung der Sachlage, wie sie im Eröffnungsbeschluß dargelegt wird,

eine andere Gestaltung gegeben, daß sie insbes. die Erkenntnisquelle für die Feststellung durchaus anderer, neuer Thatbestandsmerkmale geworden sind: auch dann, wenn bei Bestätigung aller der dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde gelegten Thatfachen in ihnen nicht die gesetzlichen Merkmale des im Beschluß bezeichneten Delikts, sondern in Folge abweichender rechtlicher Beurtheilung die eines anderen Rechts gefunden werden, liegt eine die Beachtung des § 264 erfordernde Klageänderung vor. Eine solche hat z. B. das Reichsgericht angenommen, wenn die Verurtheilung des Angeklagten aus § 246 StGB. wegen Unterschlagung erfolgen soll, während der Eröffnungsbeschlusse in denselben Thatfachen die thatbestandlichen Momente eines schweren Diebstahls fand und den § 243<sup>a</sup> als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnete. Entsch. 1 S. 378.

b. Es darf aber andererseits nicht gegen die Identität der That verstoßen d. h. es dürfen nur diejenigen Ergebnisse der Hauptverhandlung beobachtet werden, welche sich auf die dem Angeklagten zur Last gelegte That beziehen. Die Anwendbarkeit des § 265 StPD. muß ausgeschlossen sein. Hierbei spielt die Frage, was die §§ 263. 265 unter der „That“ verstehen, eine wesentliche Rolle, weil ihre Beantwortung die Grenzlinie zwischen den §§ 264 und 265 zieht, also feststellt, ob eine zulässige oder unzulässige Klageänderung vorliegt. Geht man mit dem Reichsgericht davon aus, daß unter der „That“ nicht das bestimmte konkrete Thun zu verstehen, wie es in dem Eröffnungsbeschlusse geschildert ist, sondern das gesammte historische Vorkommniß, von welchem jenes Thun nur als ein einzelner Bestandtheil sich darstellt, ein Vorkommniß, das in seinem Charakter und Wesen keine Aenderung erleidet, auch wenn es eine andere Gestaltung annimmt, so hat man die Anwendbarkeit des § 264 überall da gelten zu lassen, wo durch den Ausfall der Hauptverhandlung das dem Angeklagten zur Last gelegte Thun zwar ein anderes ist, wie das im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete, sich jedoch innerhalb der Grenzen jenes historischen Vorkommnisses bewegt. Und selbst wenn die für erwiesen erachteten Thatfachen durchweg andere gesetzliche Merkmale, wie die im Eröffnungsbeschlusse hervorgehobenen, enthalten und demgemäß die Heranziehung eines anderen Deliktbegriffes bedingen, ist doch, sobald nur die Identität der That gewahrt bleibt, die Klageänderung eine zulässige. So hat das Reichsgericht die Nothwendigkeit eines Hinweises gemäß § 264 anerkannt, wenn der Angeklagte des schweren Diebstahls beschuldigt war, seine Verurtheilung aber wegen schwerer Fehlerei ausgesprochen werden soll — Rspr. 8 S. 623; — wenn der wegen einfachen Diebstahls Angeklagte wegen einfacher Fehlerei verurtheilt werden soll — Entsch. 12 S. 187; — endlich hat das Reichsgericht unter sehr weiter Ausdehnung des Begriffs der That den § sogar dann für anwendbar erachtet, wenn der Eröffnungsbeschlusse auf vorsätzliche Brandstiftung lautet, das Gericht aber aus § 139 StGB. verurtheilen will — Entsch. 14 S. 78. —

B. Eine Erschwerung der Entscheidung und damit auch Bedenken und Zweifel werden in die Materie durch das materielle Strafrecht hineingetragen. Nicht bloß das StGB. sondern auch die strafrechtlichen Nebengesetze und zwar sowohl die reichsgesetzlichen wie die landesrechtlichen haben vielfach in einen Satz, bez. in einen § oder die einzelne Nummer eines solchen verschiedene Vorschriften zusammengedrängt, indem sie dabei bald den Regeln des Wohltautes bald den Gesetzen der Oekonomie folgten. Daß sie damit in das System des Prozeßrechts, insbes. die Lehre von der Klageänderung eingriffen und mit ihm in Disharmonie traten, hat der Gesetzgeber nicht beachtet und konnte es bei denen, welche vor dem Inkrafttreten der StPD. zur Geltung gelangt sind, nicht beachten. Jedensfalls erfordert nunmehr ein jeder derartiger Fall die Entscheidung der Frage, ob der gesammte Inhalt des Satzes bez. des § als

das im § 264 StPD. gedachte Strafgesetz zu gelten hat, oder ob jede einzelne, in ihm enthaltene Vorschrift als solches anzusehen. Bleibt man bei dem oben festgestellten Sinne des Begriffs eines Strafgesetzes stehen, so wird die Entscheidung in der Untersuchung gipfeln, ob jene Zusammenhäufung einzelner Bestimmungen sich auch als eine Häufung selbständiger Strafnormen darstellt. Da dies nicht in jedem Falle eintritt, so sind zwei Arten der Zusammenhäufung zu unterscheiden.

a. In demselben § bez. demselben Satze können verschiedene Bestimmungen alternativ neben einander aufgeführt und mit derselben Strafe bedroht sein, welche alle dieselbe Norm verletzen, daher auch denselben Thatbestand haben und sich nur dadurch von einander unterscheiden, daß gewisse Ausführungshandlungen oder auch nur einzelne Modalitäten derselben von einander abweichen. Man wähle als Beispiel den die Partirerei bedrohenden § 259 StGB. Der allgemeine, die Strafbarkeit der That bedingende Thatbestand ist das Verhältniß des Thäters zu der durch eine strafbare Handlung erlangten Sache, ein Verhältniß, durch welches nach dem Willen des Thäters der durch die Erlangung der Sache erfolgte Bruch der allgemeinen Rechtsordnung perpetuirt werden soll. Die Art, in welcher dieses Verhältniß bethätigt wird, kann eine dreifache sein, ein Verheimlichen, ein Anschbringen und ein Mitwirken zum Abßaß bei Anderen. Die Ausführung einer jeden dieser Arten verstoßt gegen dieselbe Norm und erfordert in objektiver, wie in subjektiver Beziehung überall denselben Thatbestand.

Handelt es sich hier um drei verschiedene Strafgesetze im Sinne des § 264 StPD., oder bilden alle drei nur dasselbe Strafgesetz? Wie stellt sich das Reichsgericht zu der Frage? Wenn auch ein den § 259 betreffender Fall noch nicht zur Entscheidung vorgelegen, so sind es doch eine Reihe anderer Urtheile, aus welchen die Auffassung dieses Gerichtshofes erkennbar wird. Im Urth. II S. v. 1. März 1881 — Entsch. 3 S. 417 — heißt es, es verlange das Gesetz die Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nur dann, wenn die Verurtheilung sich auf ein anderes, als das im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Strafgesetz gründe. Es setze also der Schutzbehelf des § 264 voraus, daß die Abweichung der That selbst einen veränderten strafrechtlichen Charakter auftrage und deshalb von einer anderen strengeren oder milderen den Thatbestand oder die Strafe bestimmenden Norm beherrscht werde. Diese Voraussetzung wird nun für vorliegend nicht erachtet, wenn die That strafrechtlich dieselbe bleibe, nach wie vor unter denselben § oder denselben Abschnitt eines § falle und nur von mehreren, in demselben Deliktsbestande als gleichwerthig anerkannten Merkmalen das eine an die Stelle des anderen trete. Im Urth. III S. v. 18. Juni 1888 — Entsch. 17 S. 440 — wird unterschieden zwischen begrifflich verschiedenen Thatbeständen, welche blos äußerlich und redaktionell in eine Vorschrift zusammengesetzt sind, und solchen Thatbeständen, in welchen lediglich verschiedene mögliche Modalitäten der gleichen Begehungsart aufgeführt sind. Im Urth. II S. v. 11. Okt. 1889 — Entsch. 19 S. 401 — endlich wird die Frage dahin formulirt, ob durch das im betreff. § oder Satze gebrauchte Bindewort verschiedene Merkmale derselben Strafthat aneinander gereiht seien oder mehrere auseinanderfallende Thatbestände.

Nach diesen Ausprüchen unterscheidet also auch das Reichsgericht, ob die in einen § oder in einen Satz eines § zusammengedrängten Verschiedenheiten den Charakter der That ändern, sonach mehr oder weniger verschiedene Thatbestände bedingen, oder sich nur als „Modalitäten der gleichen Begehungsart“, als „verschiedene Merkmale derselben That“ darstellen. Nur im ersteren Falle, nicht auch im letzteren erkennt das Reichsgericht den Begriff des Strafgesetzes in jeder einzelnen Veränderung als vorliegend an. So einfach auch diese

Begriffsbestimmung erscheint, so schwierig wird oft ihre Anwendung in der Praxis. Sind, so fragt man, die verschiedenen Arten der Partirerei nur „Modalitäten der gleichen Begehungsart“ oder stellen sie nur „verschiedene Merkmale derselben That“ dar? Allerdings würde das erstere Begriffskennzeichen auf sie keine Anwendung finden, weil die Begehungsart des Verheimlichens nicht die gleiche ist wie die des Anführbringens: wohl aber trifft das zweite Kennzeichen zu, weil die That bei beiden Begehungsarten ihrer Natur und ihrem Wesen nach dieselbe bleibt. Das Reichsgericht hat in dieser Beziehung folgende Entscheidungen getroffen. Im Urth. I S. v. 23. Jan. 1882 — Rpr. 4 S. 62 — ist die Anwendung eines anderen Strafgesetzes nicht angenommen, wenn im Falle des § 274<sup>1</sup> StGB. der der Verrückung eines Grenzsteins Angeklagte wegen fälschlicher Setzung eines Grenzsteins verurtheilt wird. Im Urth. III S. v. 18. Juni 1888 — Entsch. 17 S. 440 — ist ausgeführt, daß im Falle des § 302a StGB. die Thatbestandsmerkmale einer Ausbeutung der Nothlage oder des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit nicht verschiedene Deliktformen des Büchlers seien, sondern nur Modalitäten derselben Begehungsart des Delikts. Endlich hat das Urth. II S. v. 1. März 1881 — Entsch. 3 S. 417, Rpr. 3 S. 88 — angenommen, daß die Alternativen im § 210 Ziff. 2 KonfD. nicht besondere Strafgesetze darstellten, sondern nur verschiedene Merkmale desselben Thatbestandes. Diese letzte Entscheidung ist nicht unbedenklich. Der Angeklagte war im Eröffnungsbeschuß beschuldigt, als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hatte, es unterlassen zu haben, Handelsbücher zu führen, deren Führung ihm gesetzlich oblag: seine Verurtheilung ist erfolgt, weil er als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt, zwar Handelsbücher geführt, jedoch so unordentlich geführt habe, daß sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewährten. Welches ist denn „derselbe Thatbestand“? Von den gesetzlichen Merkmalen sind nur dieselben geblieben, a. daß der Angeklagte die Eigenschaft eines Schuldners, und b. daß er seine Zahlungen eingestellt hat. Im Uebrigen steht nicht mehr das pflichtwidrige Unterlassen der Führung von Handelsbüchern in Frage, sondern völlig unabhängig davon die unordentliche Führung von Handelsbüchern. Die That, um die es sich hierbei handelt, ist das direkte Gegenheil von der im Eröffnungsbeschuß bezeichneten. Dort wird dem Angeklagten zur Last gelegt, daß er gar keine Handelsbücher geführt habe, hier wird zugegeben, daß es geschehen und nur die ordnungsmäßige Führung derselben bemängelt. Die Vertbeidigung hatte im letzteren Falle ein ganz anderes und weiteres Feld. Es sind sonach nicht bloß verschiedene Merkmale derselben That, wie dies z. B. sein würden die gleichfalls alternativ vom Gesetz aufgestellten Merkmale der Zahlungseinstellung und der Konkursöffnung: sondern man muß in ihnen verschiedene, durchaus von einander unabhängige, selbständige Begehungsarten des Delikts erblicken. Wollte man dagegen davon ausgehen, daß der einfache Bankrott seinem Wesen und seiner Natur nach ein Gefährdungsdelikt ist, daß also das Haupt-Thatbestandsmerkmal die die Gefährdung der Gläubiger bedingende Zahlungseinstellung bz. Konkursöffnung ist, während die einzelnen in den verschiedenen Nummern des § 210 KonfD. aufgeführten Handlungen Merkmale desselben Thatbestandes sind, so daß sie niemals in ideale oder reale Konkurrenz mit einander treten können, so würde man wohl zu der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht gelangen können. Man würde aber auch weiter gehen müssen und unter Anwendung desselben Grundsatzes die Nothwendigkeit der Beachtung des § 264 auch bei einem Wechsel der einzelnen Nummern des § zu verneinen haben. Allein mit dieser Konsequenz würde wiederum das Urth. I S. v. 3. Nov. 1884 — Rpr. 6 S. 685 — nicht übereinstimmen, in welchem die erstirichterliche Ansicht, daß in solchem Falle

eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes für vorliegend zu erachten, nicht gemißbilligt worden ist.

b. Es können in denselben § oder in dieselbe Nummer bz. denselben Satz eines § Vorschriften aufgenommen und alternativ nebeneinander und unter dieselbe Strafanandrohung gestellt sein, welche ebensoviele verschiedene Normverletzungen für strafbar erklären. Es können die durch sie bedrohten Handlungen durchaus von einander selbständige sein und jede von ihnen einen Thatbestand erfordern, der, wenn auch nicht alle, so doch eine mehr oder weniger große Summe von Merkmalen nicht mit dem Thatbestand der anderen gemein hat. Ihre Zusammenhäufung kann geschehen sein, weil man die gleiche Strafanandrohung für angemessen hielt, oder weil man die spezielle Aufführung jeder einzelnen Norm unter einem besonderen § oder einer besonderen Nummer für zu weitsehrig und nicht angemessen erachtete. Ein Beispiel dieser offenbar mangelhaften Gesetzesredaktion bietet der § 166 StGB., welcher mit Strafe bedroht 1. denjenigen, der Gott lästert, 2. denjenigen, der eine christliche Kirche oder deren Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, 3. denjenigen, der in einer Kirche beschimpfenden Unfug verübt. Es sind also drei durchaus verschiedene strafbare Handlungen hier in einem § vereinigt. Auch aus der neuesten Gesetzgebung und zwar aus dem Sprengstoffgesetz v. 9. Juni 1884 läßt sich der § 9 heranziehen, dessen Abf. 1 ebenso mehrere verschiedene Strafnormen zusammenfaßt. Behält man dieser Gesetzgebung gegenüber den oben festgestellten Begriff eines „Strafgesetzes“ im Sinne des § 264 StPD. im Auge, so muß man zu der Annahme gelangen, daß es sich hier um die Häufung verschiedener Strafgesetze handelt, und daß deshalb der erkennende Richter, wenn er statt der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That, also z. B. statt der Gotteslästerung in § 166 StGB., eine andere z. B. die Verübung beschimpfenden Unfugs in einer Kirche für vorliegend hält, zwar denselben § 166 zur Anwendung bringt, dennoch aber ein anderes Strafgesetz heranzieht und deshalb zur Beobachtung des § 264 StPD. verbunden ist. Die Schwierigkeit und die Kontroverse erwächst hier in der Prüfung, ob im betr. § ein unter a. oder unter b. zu subsumirender Fall vorliegt. Auch dem Reichsgericht haben Fälle dieser Art zur Entscheidung vorgelegen. Im Urth. II S. v. 3. April 1883 — Entsch. 8 S. 150 — ist angenommen worden, daß die Nr. 1 des § 12 des Nahrungsmittelgef. vom 14. Mai 1879 zwei verschiedene, durch das Wort „ungleichen“ mit einander verbundene Strafnormen enthalte, daß die erstere die Herstellung, die andere das Feilhalten und Inverkehrbringen bedrohe, und daß sonach zwei, die Anwendung des § 264 StPD. fordernde Strafgesetze im § zusammengefaßt seien. Im Urth. III S. v. 23. Febr. 1885 — Rspr. 7 S. 138 — ist ausgeführt, daß es, wenn der Eröffnungsbeschluß die That als Diebstahl mittels Einbruchs bezeichne, auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung aber das Gericht zu der Annahme gelangt, daß ein Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses vorliege, eines Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes bedürfe. Es wird also der Grundsatz aufgestellt, daß der § 243 StGB. in seiner Nr. 2 drei verschiedene Strafgesetze umfasse, und wird zur Rechtfertigung dieses Grundsatzes bemerkt, daß es sich bei den drei Ausführungsarten des § um Akte handle, welche nicht bloß thatsächlich, sondern auch in ihren rechtlichen Voraussetzungen von einander verschieden seien und von denen jeder einen strafrechtlich selbständigen Qualifikationsgrund repräsentire. In Ansehung des § 223a StGB. hat das Reichsgericht im Urth. III S. v. 15. Juni 1885 — Entsch. 12 S. 379 — und im Urth. II S. v. 29. März 1887 — Rspr. 9 S. 204 — angenommen, daß in ihm vier verschiedene Strafgesetze zusammengebracht seien, daß jede der in ihm vorhandenen Begehungsarten nicht bloß



ein Qualifizierungsgrund des Delikts der Körperverletzung sei, sondern eine selbstständige Deliktspezies des allgemeinen Deliktsbegriffs der Körperverletzung, und daß demgemäß der Richter, wenn er bei der Feststellung der Begehungsart von dem Eröffnungsbeschluß abweicht, zwar denselben §, aber dennoch ein anderes Strafgesetz zur Anwendung bringe.

Betrachtet man diese Entscheidungen näher, so fällt der Widerspruch auf, in welchem namentlich die letzteren mit der oben ad a gebachten, den § 210 R.O. betreffenden, stehen. Dort waren die verschiedenen Konkurshandlungen, das Unterlassen der Führung von Handelsbüchern und die unordentliche Führung derselben, nur verschiedene Merkmale desselben Thatbestandes: hier sollen die verschiedenen Ausführungshandlungen verschiedene Thatbestände begründen, dort soll es durchaus unerheblich sein, ob der Schuldner Bücher überhaupt nicht geführt, oder ob er sie, aber unordentlich geführt: hier dagegen wird es für entscheidend erklärt, ob der Thäter in Gemeinschaft mit einem Andern, oder ob er unter Anwendung eines gefährlichen Werkzeuges gemißhandelt hat: dort ist der allgemeine Thatbestand die Gefährdung der Gläubiger, hier die Mißhandlung eines Menschen. Alle diese Momente ergeben die Gleichartigkeit der Fälle und demgemäß auch die unberechtigte Ungleichartigkeit ihrer Behandlung Seitens des Reichsgerichts, eine Behandlung, die sich noch auffallender zeigt im Urth. II S. v. 11. Okt. 1889 — Entsch. 19 S. 401 —, in welchem der Satz aufgestellt wird, daß auch der § 123 StGB. zwei verschiedene Strafgesetze in sich vereinige, nämlich das Strafgesetz, welches das widerrechtliche Einbringen, und dasjenige, das das unbefugte Verweilen bedrohe. Es wird angenommen, daß der Richter, wenn er durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung ein unbefugtes Verweilen in der Wohnung für erwiesen hält, während der Eröffnungsbeschluß dem Angeklagten ein widerrechtliches Einbringen zur Last legt, ohne vorgängigen Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht erkennen darf. Das hier ausgesprochene Prinzip würde überall da Anwendung finden müssen, wo im Gesetz verschiedene Begehungsweise alternativ nebeneinander gestellt sind, also z. B. auch bei dem § 259 StGB.

C. Ein weiterer Zweifel bei der Anwendung des § 264 StPD. entsteht, wenn im Eröffnungsbeschluß zwar dasjenige Strafgesetz angegeben ist, welches die hervorgehobenen gesetzlichen Merkmale deckt, nicht aber auch dasjenige, in welchem der anzuwendende Verbrechensbegriff definirt ist, und zu dem es eine Qualifizierung bildet: wenn also z. B. zwar der die qualifizierte Urkundenfälschung bedrohende § 268, nicht aber zugleich auch der § 267 StGB. als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet ist. Hier wirft sich die Frage auf, ob man von einem anderen Strafgesetz zu sprechen und demgemäß die Vorschrift des § 264 zu beachten hat, wenn durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung der qualifizirende Umstand nicht erwiesen, sonach die Verurtheilung nur wegen des einfachen Delikts auszusprechen ist, ob also dem § 268 StGB. gegenüber der § 267, dem § 243 l. c. gegenüber der § 242 als ein anderes Strafgesetz zu gelten hat. Daß das der Verurtheilung zu Grunde zu legende Strafgesetz ein minder schmeres, die Strafbefreiung eine leichtere ist, muß für die Entscheidung der Frage einflusslos bleiben, da der § 264 StPD. einen Unterschied unter den Strafgesetzen nach dieser Richtung hin nicht statuirt, wobei freilich die weitere Frage, ob das Urtheil auf einer Unterlassung der Anwendung des § 264 in solchem Falle beruhen würde, unerörtert bleiben muß. Behält man den Zweck des Gesetzes im Auge, geht man also davon aus, daß durch die Vorschrift des § eine Verurtheilung des Angeklagten ohne vorgängige Ermöglichung seiner Vertbeidigung verhütet werden soll, so wird man doch sagen müssen, daß der Angeklagte die Vorbe-

reitung seiner Vertheidigung insbes. in rechtlicher Beziehung auf alle gesetzlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten That, nicht bloß auf diejenigen Momente zu erstrecken hat, welche die Qualifizierung derselben bilden, daß er also z. B. seine Vertheidigung nicht bloß richten darf gegen die Behauptung der Anklage, daß das von ihm zur Begehung der Körperverletzung gebrauchte Instrument ein gefährliches Werkzeug gewesen, sondern daß die Vorbereitung derselben auch den Thatbestand der Körperverletzung zu umfassen hat und nothwendig umfassen muß. Wollte der Angeklagte dieses Moment unberücksichtigt lassen, nun so würde es auch eines Hinweises auf dasselbe behufs Vorbereitung d. Ermöglichung einer nicht gewollten Vertheidigung nicht bedürfen. Nun ist zwar zugegeben, daß in diesem Falle die Verurtheilung erfolgen würde auf Grund eines Strafgesetzes, das nicht ausdrücklich im Eröffnungsbeschlusse als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet ist, und daß deshalb die Voraussetzung des § 264 gegeben. Allein nur scheinbar, in Wahrheit nicht. Indem der im Eröffnungsbeschlusse angegebene § sich darauf beschränkt, nur diejenigen Momente hervorzuheben, in welchen er eine Qualifizierung der That mit Strafe bedroht, im Uebrigen aber das qualifizierte Delikt nach seiner gesetzlichen Bezeichnung angiebt, nimmt er durch diese Angabe auf denjenigen § stillschweigend Bezug, in welchem das einfache Delikt definiert und mit Strafe bedroht ist. Auch ohne ihn zu nennen, macht er ihn zu einem integrierenden Theil seiner selbst. Es ist seine Vorschrift ohne jene absolut unverständlich. Wenn StGB. § 223 a. von der Körperverletzung, § 258 von der Begünstigung, § 268 von der Urkundenfälschung, § 350 von der Unterschlagung spricht, ohne daß in einer dieser Vorschriften der gebrauchte Verbrechensbegriff nach seinen gesetzlichen Merkmalen angegeben ist, so muß man doch behaupten, daß auch ohne ausdrückliche Bezeichnung diejenigen §§, welche den Begriff definieren, in den Vorschriften mit enthalten sind. Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß derjenige, welcher der Verübung einer Körperverletzung mittels eines Messers angeklagt worden, nicht auf Grund eines anderen Strafgesetzes verurtheilt wird, wenn seine Verurtheilung nur wegen einfacher Körperverletzung erfolgt.

Aus diesen Erörterungen ist die Regel zu folgern, daß, wenn durch bloße Verneinung eines in dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehobenen Thatbestandsmerkmals dem Zusammentreffen der bejahten Merkmale, und ohne daß an die Stelle des verneinten ein anderes tritt, der Charakter eines strafbaren Thatbestandes nicht entzogen wird, von einer processualen Nothwendigkeit einer Anwendung des § 264 weder nach seiner Tendenz noch nach seinem Wortlaut die Rede sein kann.

Anderer Ansicht ist das Reichsgericht. Im Urth. III S. v. 26. Nov. 1881 — Entsch. 5 S. 211 — und im ungedr. Urth. IV S. v. 5. Nov. 1889 Rep. 2325/89 ist angenommen, daß wenn der Eröffnungsbeschlusse den § 187 StGB. als das anzuwendende Strafgesetz angebe, eine Verurtheilung aus § 186 *ibid.* nicht ohne vorgängigen Hinweis erfolgen dürfe: im Urth. I S. v. 2. Nov. 1882 — Entsch. 7 S. 199 — wird ausgeführt, daß eine Verurtheilung aus § 223 StGB. ohne Beachtung des § 264 StPO. nicht eintreten dürfe, wenn im Eröffnungsbeschlusse nur § 223a StGB. (nicht auch § 223) angegeben: im Urth. III S. v. 9. April 1888 — Entsch. 17 S. 294 — ist die Hinweisung aus § 264 für nothwendig erachtet, wenn im Eröffnungsbeschlusse nur § 350 StGB. angeführt ist, die Verurtheilung aber aus § 246 ausgesprochen werden soll. Zur Begründung der Entscheidung wird in diesen Urtheilen der Nachweis zu führen gesucht, daß, wenn auch in jedem der Fälle die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts lediglich darin bestehe, daß nur ein Thatbestandsmerkmal der im Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegten

That nicht erwiesen, dennoch die durch die übrigen Thatbestandsmerkmale konstruirte Handlung ein anderes Delikt als jenes sei, daß es sich von demselben durch verschiedene Momente unterscheide, und daß deshalb dem Laien nicht zugemuthet werden könne, schon aus der Bezeichnung des einen Paragraphen auf das Vorliegen auch des anderen zu schließen. In dessen steht dieser Betrachtung entgegen, daß das qualifizierte und das einfache Delikt nie in ideale Konkurrenz treten können, somit auch nicht zwei verschiedene Gesetzesverletzungen darstellen, und daß es jedem Menschen nicht bloß zugemuthet werden kann, sondern zugemuthet werden muß, sich dessen bewußt zu sein, daß z. B. ein schwerer Diebstahl stets und immer ein Diebstahl bleibt, auch wenn die Qualifizierung desselben nicht erwiesen wird. Es kann aber auch nicht eingewendet werden, daß die Abs. 2 und 3 des § 264 gerade auf der Annahme beruhten, es werde durch den Zutritt eines qualifizirenden Moments der rechtliche Gesichtspunkt verändert und nur deshalb die Nothwendigkeit der Hinweisung vorgeschrieben. Denn diese Vorschriften betreffen den umgekehrten Fall, nämlich den Eintritt eines erschwerenden Umstandes, der im Eröffnungsbeschluß nicht enthalten war, nicht aber den Wegfall eines solchen. Wollte man aber den Ausführungen des Reichsgerichts folgen, so würde die Beachtung des § 264 auch dann nöthig sein, wenn im Eröffnungsbeschluß neben dem das qualifizierte Delikt bedrohenden Strafgesetz auch der die Strafan drohung gegen das einfache Delikt enthaltende §. angeführt wird. Denn diese Anführung dient nur zur Vervollständigung der Angabe des anzuwendenden Strafgesetzes, zur Bezeichnung des in jenem Strafgesetz nicht näher beschriebenen Verbrechensbegriffs, nicht aber zur Bezeichnung eines anderen, möglicher Weise an Stelle des ersteren anzuwendenden Strafgesetzes. Auch hier ist jedoch das Reichsgericht anderer Ansicht. In dem ungedr. Urth. IV S. v. 12. Febr. 1889 Rep. 110/89 ist angenommen, daß es, wenn im Eröffnungsbeschluß neben dem § 223a StGB. auch der § 223 citirt ist, eines Hinweises in dem Falle, daß die Verurtheilung nur aus dem letzteren Strafgesetz erfolgen soll, nicht bedürfe. Der rein formale Gesichtspunkt, daß das angewendete Strafgesetz im Eröffnungsbeschlusse erwähnt sei, ist ausschlaggebend gewesen.

D. Endlich sind noch die Fälle zu erörtern, in welchen durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung eine Aenderung der Sachlage nur in der subjektiven Richtung herbeigeführt wird. Es kann dies in folgender Art geschehen.

a. Statt des im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten subjektiven Schuld moments wird ein anderes ermittelt, ohne daß dadurch die Strafbarkeit der That aufgehoben wird. Hierher gehören die Fälle, in welchen zwar der im Beschlusse behauptete Vorfall nicht erwiesen, wohl aber ein zu dem eingetretenen Erfolge in kausalem Zusammenhange stehendes fahrlässiges Verhalten ermittelt wird und umgekehrt: ferner diejenigen, in welchen bei einer Häufung subjektiver Schuld momente nur ein Theil erwiesen wird, dieser aber ausreicht, um den Thatbestand eines anderen Delikts zu erfüllen, wie z. B. im Falle der §§ 211 und 212 StGB., der §§ 209 und 210 KonkO. usw.: endlich diejenigen, in welchen, wie bei den §§ 316, 318 StGB. neben der Fahrlässigkeit auch die Pflichtvernachlässigung zur Erfüllung des Thatbestandes genügt. In allen diesen Fällen wird, wenn auf Grund des Eintritts einer derartigen Aenderung eine Verurtheilung erfolgen soll, die Frage, ob ein anderes Strafgesetz zur Anwendung kommt, keiner Schwierigkeit begegnen, sobald das Gesetz dem durch das andere Schuld moment bedingten Thatbestande einen besonderen § gewidmet, wo es also z. B. Vorsatz und Fahrlässigkeit in gesonderten §§ behandelt hat. Zweifel können entstehen, wenn beide Schuld momente in denselben § aufgenommen sind. Beispiele bieten StGB. § 121, welcher die vorsätzliche

Befreiung eines Gefangenen mit Strafe bedroht und im Abs. 2 eine besondere Strafandrohung für Fahrlässigkeit beifügt, und § 257, in welchem die Begünstigung für strafbar erklärt und in demselben Satz eine schwerere Strafposition für den Fall gesetzt wird, daß zu dem subjektiven Schuldmoment des Begünstigten noch das weitere Moment des Handelns seines Vortheils wegen, also die gewinnfuchtige Absicht tritt. Allein auch in diesen Fällen muß man annehmen, daß in Folge des wesentlich geänderten Thatbestandes ein anderes Strafgesetz im Sinne des § 264 StPD. zur Anwendung zu gelangen hat, und daß es deshalb eines Hinweises auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt bedarf. Die letztere Konstellation ist noch nicht zur Kognition des Reichsgerichts gelangt: in Ansehung der ersteren aber ist durch Urth. I S. v. 12. Juni 1882 — Entsch. 6 S. 349 — entschieden, daß ein Hinweis prozessual nöthig ist, sobald statt wegen eines vorsätzlichen Delikts eine Verurtheilung nur wegen eines fahrlässigen ergehen, und zwar statt des § 12 des NahrungsmittelGef. v. 14. Mai 1879 der § 14 ibid. angewendet werden soll.

b. Durch das Resultat der Hauptverhandlung wird die Absicht einer anderen Art der Theilnehmung an der That erwiesen, statt der Thäterchaft nur Mithäterchaft, Anstiftung oder Beihülfe oder umgekehrt. Die Frage, ob in solchem Falle das anzuwendende Strafgesetz als ein anderes, also ein vom Eröffnungsbeschlusse abweichendes anzusehen, ist unbedenklich zu bejahen, da die verschiedenen Arten der persönlichen Thätigkeit bei den Ausführungshandlungen nicht nur besondere, von einander unabhängige Thatbestandsmerkmale haben, sondern auch unter besondere §§ rubrizirt sind. Anders ist es, wenn durch den Ausfall der Hauptverhandlung nur andere Anstiftungs- oder Beihülfe-Mittel, als im Eröffnungsbeschlusse angegeben, erwiesen werden, wenn also z. B. der Hauptthäter nicht durch Versprechungen, sondern durch Geschenke zur That bewogen, wenn die Beihülfe nicht durch Rath, sondern durch That geleistet worden. In diesen Fällen handelt es sich nur um eine Modifikation innerhalb desselben Thatbestandes, eine Modifikation, die nicht geeignet ist, das Strafgesetz als ein anderes zu charakterisiren: es bedarf daher hier einer Anwendung des § 264 StPD. nicht.

c. Eine Aenderung der Sachlage kann endlich noch eintreten, wenn im Eröffnungsbeschlusse die That als auf einem einzigen Entschlusse beruhend, als eine einheitliche oder als eine fortgesetzte angesehen ist, durch die Hauptverhandlung aber dargelegt wird, daß es sich um die Konkurrenz verschiedener selbständiger, also auf Grund besonderer Entschlüsse ausgeführten Handlungen handelt. Es soll also eine Verurtheilung unter Heranziehung des § 74 StGB. erfolgen, während der Eröffnungsbeschlusse außer dem den hervorgehobenen Merkmalen entsprechenden Strafgesetze den § 73 l. c. oder einen § überhaupt nicht bezeichnete. Daß bei der Verurtheilung ein § des StGB. zur Anwendung gelangt, der im Eröffnungsbeschlusse als das anzuwendende Strafgesetz nicht angegeben ist, ist richtig: es fragt sich jedoch, ob die §§ 73, 74 zu denjenigen Vorschriften gehören, welche für den Thatbestand einer Klage wesentlich und durch ihren Wegfall oder Zutritt eine Aenderung der Klage herbeizuführen geeignet sind. Sie enthalten beide nur Vorschriften über die Straffindung bei dem Eintritt einer Konkurrenz von Delikten. Kann nun eine Klageänderung nur dadurch herbeigeführt werden, daß der in dem Eröffnungsbeschlusse angegebene Thatbestand, sei es in Folge einer durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung bedingten Modifizirung oder ohne eine solche, unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt gebracht wird und deshalb die Anwendung eines anderen Strafgesetzes fordert, so muß man zu dem Satze gelangen, daß die §§ citt., weil sie auf den Thatbestand der den Klageinhalt

ausmachenden Delikte ohne Einfluß sind, ihn weder zu ändern, noch ihn unter einen anderen Rechtspunkt zu drängen vermögen, den klageändernden Strafgesetzen ebensowenig beizuzählen sind, wie diejenigen §§ des StGB., welche sich lediglich mit den für ein bestimmtes Delikt gesetzten Haupt- oder Nebenstrafen beschäftigen.

Die entgegengesetzte Ansicht wird vom Reichsgericht vertreten. Im Urth. II S. v. 6. Juli 1880 (Rspr. 2 S. 163) und I S. v. 22. Dez. 1887 (Entsch. 16 S. 437) ist ausgeführt, daß eine die Anwendung des § 264 StPD. nöthig machende Klageänderung vorliege, wenn eine Verurtheilung wegen realer, statt der im Eröffnungsbeschluß angenommenen idealen Konkurrenz erfolgen soll: im Urth. I S. v. 17. Jan. 1884 (Entsch. 9 S. 426) und III S. v. 1. Nov. 1886 (Rspr. 8 S. 659) ist als Grundsatz aufgestellt, daß der § 264 Anwendung zu finden habe, wenn das Hauptverfahren wegen eines fortgesetzten Delikts auf Grund des § 73 eröffnet worden und die Verurtheilung wegen mehrerer real konkurrirender Straftthaten erfolgen soll: endlich ist im ungedr. Urth. IV S. v. 4. Febr. 1890 Rep. 55/1890 die Nothwendigkeit einer Hinweisung aus § 264 angenommen, wenn der Eröffnungsbeschluß von der Einheit der That ausgehend weder den § 73 StGB. noch einen anderen entsprechenden § als anzuwendendes Strafgesetz angebt, die Verurtheilung aber unter Anwendung des § 74 l. c. ausgesprochen werden soll. Die Gründe, auf welchen alle diese Ausprüche beruhen, giebt das erstgedachte Urtheil vom 6. Juli 1880 an: auf sie beziehen sich alle übrigen Entscheidungen, ohne irgend welche andere oder besondere Gründe zur Unterstützung der ausgesprochenen Rechtsansicht beizubringen. Was besagen denn nun diese Gründe? Zunächst wird ausgeführt, es sei unter „Strafgesetz“ im § 264 StPD. dasjenige Gesetz zu verstehen, welches im Eröffnungsbeschlusse nach § 205 l. c. anzugeben sei, also dasjenige, welches die gesetzlichen Merkmale der dem Angekl. zur Last gelegten That enthalte, und dahin sei auch § 74 StGB. zu zählen. Sodann heißt es weiter, es beabsichtige das Gesetz, daß der Angeklagte nicht im Zweifel sein solle über das Gesetz, wonach sich die Ungegesetzlichkeit der Handlung und deren Strafbarkeit bemesse. Es unterliege aber keinem Bedenken, daß die Wirkungen der realen und idealen Konkurrenz für die Bestrafung der konkurrirenden Delikte von Bedeutung sei. Derselbe Grund, welcher es dem die Anklage beschließenden Richter zur Pflicht mache, gemäß § 205 StPD. den § 74 StGB. behufs richtiger Charakterisirung des strafrechtlichen Verhältnisses der zur Anklage gestellten Delikte in den Beschluß aufzunehmen, müsse auch den erkennenden Richter nöthigen, den Angeklagten auf den § 74 hinzuweisen. —

An dieser Argumentation ist zunächst anzusetzen, daß der § 74 zu denjenigen Vorschriften gezählt wird, welche die gesetzlichen Merkmale des Delikts enthalten. Versteht man unter den gesetzlichen Merkmalen einer strafbaren Handlung diejenigen Momente, deren Zusammenfluß den Thatbestand des Delikts herstellt, so ist ein außerhalb dieses Thatbestandes stehendes Moment das Konkurriren dieses Delikts mit anderen: es gehört nicht zum Thatbestand eines Diebstahls, daß der Dieb auch noch eine andere Straftthat begangen, die gleichzeitig mit dem Diebstahl zur Aburtheilung gelangt. Diese häufig auf einem Zufall beruhende Gleichzeitigkeit ist ohne Einfluß auf den Thatbestand der Delikte und enthält kein gesetzliches Merkmal der Straftthat. Es ist ferner hervorzuheben, daß die Wirkungen der Konkurrenz von Delikten wohl auf die Ausmessung der Strafe, also die Bestrafung, nicht aber auf die Strafbarkeit der konkurrirenden Handlung von Einfluß sind: es scheint in der Deduktion jenes Urtheils der Begriff der Strafbarkeit mit dem der Be-

strafung verwechselt zu sein. Es kann endlich wohl zugegeben werden, daß die Allegirung sowohl des § 74, wie des § 73 StGB. im Beschluß der Vollständigkeit wegen erforderlich ist, und daß sie aus gleichem Grunde auch im Urtheil erfolgen muß: es ist aber nicht zuzugeben, daß deshalb ein anderes Strafgesetz und ein veränderter rechtlicher Gesichtspunkt vorliegt, wenn eine Verurtheilung unter Anwendung des § 74 statt des § 73 erfolgen soll.

Schließlich bleibt noch die Frage zu betrachten, ob die vom Reichsgericht aufgestellte Regel auch im umgekehrten Falle Anwendung finden muß, also auch dann, wenn im Eröffnungsbeschlusse der § 74 als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnet ist, bei der Verurtheilung aber nicht dieser §, sondern der § 73 in Betracht gezogen wird, wenn sich also nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung die mehreren Verletzungen des Strafgesetzes nicht als selbständige Handlungen, sondern als Akte eines fortgesetzten Deliktes darstellen. Nach den in den obigen Entscheidungen angenommenen Grundsätzen muß die Frage Bejahung finden. Es hat denn auch das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen, daß bei der Verschiedenheit der beiden in den §§ 73, 74 ausgedrückten Strafgesetze die Beobachtung des § 264 StPD. ein prozessuales Erforderniß sei: es hat jedoch gleichzeitig geltend gemacht, daß die Wirkungen einer Verletzung der Norm des § nicht überall die gleichen seien, vielmehr in jedem Falle die Untersuchung einzutreten habe, ob auch die Normverletzung mit einer den Angeklagten schädigenden Vertheidigungsbeschränkung verbunden sei. Wenn nun auch in den meisten Fällen diese Voraussetzung nicht zutreffen wird, da die Annahme eines fortgesetzten Deliktes an Stelle mehrerer selbständiger strafbaren Handlungen dem Angeklagten zu einer milderen Befragung, also zum Vortheil zu reichen pflegt, so sind doch Fälle der entgegengesetzten Sachlage nicht ausgeschlossen. Einen Fall der letztern Art entscheidet das Urth. IV S. v. 4. Febr. 1890 — Entsch. 20 S. 227. —

### III.

Der Abs. 2 des § 264 StPD. schreibt zwar dasselbe Verfahren, wie Abs. 1, vor, ordnet also die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt an, unterscheidet sich jedoch vom Abs. 1 dadurch, daß er die Veränderung des Rechtspunktes nicht in der Anwendung eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Strafgesetzes, sondern darin findet, daß durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung Umstände ermittelt oder auch nur zum Gegenstand von Anträgen gemacht werden, welche die Strafbarkeit der That erhöhen. Nach der Entstehungsgeschichte hat die Anordnung den Fall im Auge, daß derartige, die Strafbarkeit erhöhende Umstände in demselben § des Strafgesetzes vorgesehen werden, welcher die That selbst bedroht. Denn ist diesen Umständen ein besonderer § des Strafgesetzes gewidmet, so greift für die Anwendbarkeit desselben der Abs. 1 des § 264 Platz. Voraussetzung ist also, daß sie erst in der Hauptverhandlung „behauptet“ werden. Sie dürfen sonach bis zur Hauptverhandlung noch nicht behauptet sein, d. h. es darf ihrer im Eröffnungsbeschlusse noch nicht gedacht sein. Sollte in dem Abschnitt zwischen dem Eröffnungsbeschlusse und der Hauptverhandlung der Staatsanwalt in einer zu den Akten gereichten Erklärung das Vorhandensein solcher Umstände behauptet haben, so kann dies, da es nicht zur Kenntniß des erkennenden Richters gelangt und nur die Verhandlung vor ihm der Urtheilsfindung zu Grunde liegt, keinen Effect haben. Wird der Umstand schon im Eröffnungsbeschlusse erwähnt, so ist es, da dieser in der Hauptverhandlung verlesen wird, ohne Bedeutung, ob er dort schon als einer, der die Strafbarkeit der That erhöht, angesehen worden oder nicht. Auch in den Aussagen von Zeugen oder

Sachverständigen kann ein „Behaupten“ im Sinne des § erblickt werden. Welcher Sinn mit dem Ausdruck „Umstände“ zu verbinden, darüber hat sich ein Urth. IV S. v. 7. Juli 1885 (Rspr. 7 S. 474) dahin ausgelassen: Des Ausdrucks „Umstände“ bediene sich die StPD. auch im § 266 und dort sowohl, wie im § 264 unter anderem auch in der Verbindung mit den Worten „vom Strafgesetze besonders vorgesehen“ und mit dem Zusatz „welche die Strafbarkeit erhöhen“. Es ergebe sich hieraus, daß es mit ihm nicht sowohl rechtliche Gesichtspunkte und Ausführungen, als vielmehr thatächliche Verhältnisse bezeichne, welche für die Strafbarkeit einer Handlung von Einfluß seien. Hiernach könnten unter „Umständen“ nur Thatfachen verstanden werden. Als neu hervorgetreten seien dieselben anzusehen, wenn sie vorher nicht bekannt gewesen. Sonach erfordere das Gesetz, daß durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung Thatfachen ermittelt würden, welche zur Zeit, als der Eröffnungsbeschluß gefaßt worden, dem Gericht unbekannt gewesen und die es daher bei der Subsumtion der dem Angeklagten zur Last gelegten That unter das Strafgesetz zu berücksichtigen nicht in der Lage gewesen.

Es ist dieser Ausführung nichts hinzuzusetzen.

(Schluß folgt.)

## 6. Fragen zur Lehre von der Berufung.<sup>1)</sup>

Von Dr. Kronecker, Landgerichtsrath in Berlin. •

Der dritte Abschnitt des 3. Buchs gehört zu denjenigen Theilen der StPD., welche der Auslegung in Theorie und Praxis ganz besondere Mühe bereiten. Der Grund hierfür liegt zunächst in den Schwierigkeiten, welche der Aufbau jedes Berufungsverfahrens im mündlichen Strafprozeß naturgemäß verursacht, dann darin, daß die betr. Vorschriften im Entwurf noch nicht enthalten waren und deshalb nicht mit der gleichen Gründlichkeit durchgearbeitet sind, wie die übrigen Theile des Gesetzes, endlich in dem Umstande, daß die einschlagenden Streitfragen nie zur Entscheidung des Reichsgerichts und höchst selten zu derjenigen der Oberlandsgerichte gelangen. Es sollen hier einige in der Praxis besonders vorkommende Punkte kurz besprochen werden.

### I.

Die erste bei jeder Erörterung über ein Rechtsmittel zu stellende Frage geht dahin: wie muß die Entscheidung an sich — ohne Rücksicht auf den angeblich Benachtheiligten — beschaffen sein, damit gegen dieselbe das betr. Rechtsmittel zugelassen werden kann? Im Allgemeinen bereitet die Beantwortung bezüglich der Berufung keine Schwierigkeiten; namentlich ist durchweg anerkannt, daß das Rechtsmittel entgegen dem Wortlaut des § 354 auch gegen diejenigen Urtheile eingelegt werden kann, welche vom Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erlassen werden (§ 211 Abs. 2). Ein Punkt aber hat in der Praxis zu Zweifeln Veranlassung gegeben.

Nach § 431 Abs. 2 gilt es im Privatklageverfahren als Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger in der Hauptverhandlung erster Instanz weder erscheint, noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder wenn er in der Hauptverhandlung erster Instanz ausbleibt, trotzdem das Gericht sein persön-

<sup>1)</sup> Der Kommentar von Löwe ist nach der 5., der von Stenglein nach der 2. Auflage angeführt.

liches Erscheinen angeordnet hatte. In diesem Falle muß die Einstellung des Verfahrens vom Gericht ausgesprochen werden. Löwe und Stenglein nehmen an, daß dies durch Beschluß geschehen müsse. An sich wäre es nicht undenkbar, einer derartigen Versäumnis-Entscheidung die Form eines Urtheils zu geben. Das Gesetz enthält sogar für einen ähnlichen Fall eine entsprechende Bestimmung: beim Ausbleiben des Angekl., welcher die Berufung eingelegt hat, wird das Rechtsmittel durch Urtheil verworfen. Wenn aber eine solche Entscheidung, welche sachlich kein Urtheil ist, die Form eines solchen tragen soll, so muß dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt sein oder aus dem Zusammenhange klar hervorgehen, was hier nicht zutrifft. Trotzdem hatte ein Amtsrichter in einem solchen Falle das Verfahren durch Urtheil eingestellt;<sup>2)</sup> hiergegen legte der Betroffene Berufung ein. Es fragte sich, wie hier zu verfahren war. Sollte die Entscheidung ihrem Wortlaut nach als Urtheil angesehen, das Rechtsmittel als Berufung behandelt werden, oder sollte man hier so vorgehen, als wäre, der richtigen Auslegung des § 431 entsprechend, nur ein durch Beschwerde angefochtener Beschluß ergangen? Die Straßammer hat im letzteren Sinne entschieden, indem sie erwog, daß hier nicht ein wegen Formmangels aufzuhebendes Urtheil, sondern lediglich ein Beschluß vorliege, der durch die vom Amtsrichter gewählte unrichtige Bezeichnung nicht zu einem Urtheil werden kann. Ebenso dürfte im Falle des § 270 zu verfahren sein, wenn das Amtsgericht seine Unzuständigkeit durch Urtheil anstatt durch Beschluß ausgesprochen hat.

## II.

Die weitere Frage: wie muß die Entscheidung mit Bezug auf den angeblich Benachtheiligten beschaffen sein, um diesem Grund zur Berufung zu geben, ist namentlich in Betreff des Angekl. von Bedeutung. In dieser Beziehung hat das Reichsgericht für den wesentlich gleich liegenden Fall der Revision im Urtheil v. 11. Juni 1881<sup>3)</sup> folgende Sätze aufgestellt.

Gegenstand des Strafprozesses sei die rechtliche Geltendmachung des staatlichen Strafrechts. Die Aufgabe des Strafprozesses bestehe darin, festzustellen, ob gegen den Angekl. der Beweis einer strafrechtlichen Schuld geführt sei; werde dies durch Freisprechung verneint, so sei dem Interesse des Angekl., soweit dies für den Strafprozeß in Betracht komme, genügt, so daß nicht mehr zu berücksichtigen sei, ob diese Interessen durch die Urtheilsgründe in anderer Weise verletzt sind. Nach jener Aufgabe sei auch der Zweck der Rechtsmittel, durch die immer nur der verfügende Theil des Urtheils angegriffen werden könne, zu bestimmen; sie sollen die Aufhebung der durch das Urtheil herbeigeführten Verletzungen rechtlicher Interessen bewirken. Da nun der wesentliche Inhalt des Urtheils in der Entscheidung darüber bestehe, ob der Staat gegen den Angekl. einen Strafanspruch hat oder nicht, sei ein das Rechtsmittel begründender Eingriff in das Recht der einen oder der anderen Partei „insbesondere“ dann vorhanden, wenn die Existenz eines Strafanspruchs zu Unrecht bejaht oder verneint werde. Nur sei hierbei vorausgesetzt,

a. daß die Freisprechung eine so vollständige Verneinung des strafrecht-

<sup>2)</sup> Dieser Fall dürfte öfter vorkommen; die Schöffengerichte werden zu dieser Auffassung durch das amtliche Formular verleitet, in welchem es heißt: „Es wurde das Urtheil dahin verkündet“ (Berkaus, Formularbuch S. 81). Im gleichen Sinne äußert sich eine Entscheidung des OLG. Dresden vom 22. Dez. 1880 (Ann. 3 S. 28); wo mit Unrecht § 259 Abs. 2 Str.P.O. angezogen wird. Die in letzterer Vorschrift behandelte Zurücknahme des Strafantrages und die den Gegenstand des § 431 bildende Zurücknahme der Privatklage sind nicht gleichbedeutend.

<sup>3)</sup> Entsch. Bd. 4 S. 355 ff.



lichen Anspruchs gegen den Angekl. bedeute, daß dessen Rechtssphäre auch nicht in Nebenpunkten beeinträchtigt erscheine, also daß

- a. er nicht in die Kosten des Verfahrens verurtheilt und
- β. nicht seine Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet sei (§ 268 StPD., § 56 Abs. 2 StGB.),
- b. daß der Angekl. wegen Mangels einer strafrechtlichen Schuld, also nicht deshalb straflos geblieben sei, weil
  - a. Retorcion (§§ 199, 233 StGB.) vorliege, oder
  - β. die That verjährt sei, oder
  - γ. ein rechtmäßiger Strafantrag mangle.<sup>4)</sup>

Diese Ausführung bedarf nach mehreren Richtungen der Ergänzung. Das verurtheilende Strafurtheil enthält regelmäßig zwei Aussprüche:

1. den deklaratorischen, daß der Angekl. einer Straftat schuldig sei;
2. den dispositiven, daß gegen ihn für den Staat oder den Verletzten ein Anspruch auf eine bestimmte Duldung oder Leistung begründet wird.

Der im Strafverfahren zu realisirende Anspruch ist also nicht nur ein Strafanpruch des Staates. Er kann außerdem auch ein Anspruch des Staates auf andere Leistungen oder Duldungen sein, die neben der Strafe dem Angekl. auferlegt werden, wie Zahlung der Kosten, Herausgabe der unter die §§ 40, 41 StGB. fallenden Gegenstände, Duldung der Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt. Ferner wird aber im Strafverfahren auch über die Ansprüche des Verletzten auf Buße (§§ 188, 231 StGB.) und Privatgenugthuung (§§ 200, 165 StGB.) entschieden.

Der Schuldspruch kommt nach zwei Richtungen in Betracht. Einmal stellt er sich für den Angekl., auch wenn das Urtheil weitere Rechtsfolgen nicht verhängt, als ein selbständiges Uebel dar, nicht nur thatsächlich, indem jede Schuldig-Erklärung die bürgerliche Stellung des Betroffenen beeinträchtigt, sondern unter Umständen auch rechtlich, da die so festgestellte Schuld zum Beweise der Gewerbs-, Geschäfts- oder Gewohnheitsmäßigkeit später mit verwerthet werden kann.<sup>5)</sup> Ferner bildet der Schuldspruch regelmäßig die Grundlage für die im Urtheil dispositiv festzusetzenden Rechtsfolgen. Jedoch können zuweilen Anordnungen, welche eine bestimmte Person benachtheiligen, im Strafurtheil ausgesprochen werden, ohne daß gegen diese Person ein Schuldspruch ergeht;<sup>6)</sup> und andererseits kann in viel zahlreicheren Fällen Jemand einer strafbaren Handlung für schuldig erachtet werden, ohne daß das Urtheil hieran eine weitere Rechtsfolge zu seinen Ungunsten knüpft. Da nun der Angekl. gegen jede ihm nachtheilige Entscheidung Rechtsmittel einlegen kann, so steht ihm die Berufung gegen ein Urtheil insoweit zu, als dies entweder gegen ihn das Schuldig wegen einer bestimmten Straftat ausspricht oder eine Anordnung dispositiver Natur zu seinen Ungunsten trifft.

Ein Schuldspruch ohne Rechtsfolgen kann namentlich vorkommen:

- a. wenn der Strafverfolgung ein Hinderniß, insbesondere Mangel des Antrages oder der Ermächtigung entgegensteht,
- b. wenn ein Strafausschließungsgrund vorliegt.

<sup>4)</sup> Im Wesentlichen übereinstimmend von Kries Rechtsmittel S. 49 f.

<sup>5)</sup> So mit Recht von Kries a. a. O.

<sup>6)</sup> Z. B. § 152 StGB., § 21 Abs. 4 des Urheberrechts-Ges. v. 11. Juni 1870, vgl. auch §§ 40–42 StGB.; Subsidiarhaft wegen der gegen eine andere Person verhängten Geldstrafen (vgl. die Aufzählung bei Binding Handb. Bd. I S. 489 Anm. 4 und 5); die Fälle der Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gehören nicht hierher, weil in diesen eine strafrechtliche Schuld des Angekl. festgestellt sein muß und nur die Strafe ausgeschlossen ist.

Nur theilweise gehört hierher der Fall:

c. wenn das Gericht den Angekl. zwar für schuldig und strafbar erachtet, jedoch gleichzeitig auspricht, daß die verdiente Strafe durch ein anderes erlittenes Uebel als getilgt angesehen werde. Dies kann vorkommen:

1. bei der Retorsion (§§ 199, 233 StGB.),
2. wenn die Strafe durch die erlittene Untersuchungshaft (§ 60 StGB.)
- oder 3. durch eine ausländische Strafe für verbüßt erachtet wird (§ 7 ib.)

Die unter c aufgeführten Kategorien von Urtheilen gehören deshalb nur theilweise hierher, weil ein Schuldig ohne alle weiteren Rechtsfolgen lediglich im Falle zu 1 vorkommen kann, während in den Fällen zu 2 und 3 dem Schuldspruch zwar keine Strafe, wohl aber stets die Verurteilung in die Kosten hinzutritt.

Endlich kommt d. ein Schuldspruch wegen eines Delikts ohne Rechtsfolgen dann vor, wenn die Strafe nicht wegen dieses, sondern wegen eines andern ideell konkurrierenden mit schwererer Strafe bedrohten Delikts verhängt wird.

In den Fällen zu c und d wird das Schuldig stets ausdrücklich ausgesprochen; die Rechtsmittel sind daher gegen ein solches Urtheil stets unbedingt zulässig. Schwieriger gestaltet sich die Sache in den Fällen zu a und b.

Wird die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen, weil der erforderliche Strafantrag nicht vorliegt oder rechtzeitig zurückgenommen ist, so fragt es sich, ob und wann hier eine Schuldigerklärung vorkommen kann.

Das Antragsvergehen „ist nicht zu verfolgen“, wenn der Antrag nicht gestellt wird, — es ist nicht weiter zu verfolgen, wenn der gestellte Antrag zurückgenommen wird. Der Mangel des Antrages schließt daher nicht nur die Bestrafung, sondern auch die Strafverfolgung aus. Daraus ergibt sich, daß das Verfahren und also auch die Hauptverhandlung abgebrochen werden muß, sobald feststeht, daß ein Antragsdelikt und kein Antrag vorliegt. Eine Erledigung dieser Frage vor dem Eingehen auf die Sache selbst ist daher nicht nur, wie das Reichsgericht im Urtheil v. 12. Juli 1880<sup>1)</sup> hervorhebt, zulässig, sondern sogar regelmäßig geboten. Nur in den Fällen darf dies unterbleiben, wo die Antragsfrage erst durch ein Eingehen auf die Sache selbst erlebigt werden kann. Dies trifft namentlich dann zu, wenn es zweifelhaft ist, ob eine auf Antrag oder eine von Amtswegen zu verfolgende Straftat oder ob neben dem Antragsdelikt ein ideell konkurrierendes Officialdelikt vorliegt; dann wird die Feststellung, ob ein rechtsgültiger Antrag vorliegt, bis nach Beendigung der Verhandlung über die Sache unterbleiben können. — Ferner kann es vorkommen, daß der gestellte Antrag zurückgenommen ist und die Verhandlung erst ergeben soll, ob eine Straftat vorliegt, bei welcher die Zurücknahme zulässig ist (z. B. thätliche Beleidigung) oder eine solche, bei welcher sie unzulässig ist (z. B. Körperverletzung); dann wird die Feststellung, ob die Zurücknahme rechtzeitig und formgerecht erfolgt ist, der Verhandlung über die Sache nachfolgen dürfen. Mit Ausnahme dieser letztgedachten Fälle muß also die Einstellung des Verfahrens gemäß § 259 Abs. 2 StP.O. ohne vorheriges Eingehen auf die Sache ausgesprochen werden. In der Regel, — von den eben erwähnten Ausnahmen abgesehen, — ist somit ein derartiges Urtheil mit einer Schuldigerklärung nicht verbunden und demnach Seitens des Angeklagten durch Rechtsmittel nicht anfechtbar.

b. Die Strafausschließungsgründe unterliegen betreffs ihrer Stellung zur Schuldfrage einer verschiedenartigen Beurtheilung.

<sup>1)</sup> Entsch. Bd. 2 S. 221.

- a. Bezüglich der Verjährung liegt die Sache ebenso wie beim Mangel des erforderlichen Strafantrages. Die Verjährung ist auch genau genommen, kein Strafausschließungsgrund, obwohl sie gewöhnlich in Anlehnung an die Ueberschrift des Th. I Abschn. 4 StGB. so bezeichnet wird; sie schließt nicht nur die Bestrafung, sondern schon die Strafverfolgung aus. Das Hauptverfahren darf also nur dann eröffnet werden, wenn zur Zeit des Beschlusses noch nicht feststeht, daß die That verjährt ist. Wird aber zu Anfang oder im Laufe der Verhandlung festgestellt, daß Verjährung vorliegt, sei es, daß nach den Beweisergebnissen die That unter eine nach § 67 StGB. kürzerer Verjährungsfrist unterliegende Kategorie fällt, sei es, daß ein späterer Zeitpunkt der Verübung ermittelt wird, oder endlich, daß der Eintritt der Verjährung bereits vorher feststand, aber bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens übersehen worden war, — so muß die Verhandlung abgebrochen und das Verfahren für unzulässig erklärt werden, ohne daß es nöthig oder auch nur statthaft wäre, einen Schuldpruch ergehen zu lassen. Fast regelmäßig wird für diese Entscheidung die Ermittlung des objektiven Thatbestandes genügen, ohne daß die Thäterschaft des Angekl. und die übrigen Momente des subjektiven Thatbestandes erwiesen zu werden brauchen. Nur wenn die für die Verjährungsfrage erforderlichen Beweiserhebungen sich von den für die Schuldfrage maßgebenden nicht trennen lassen, wird dem Urtheil eine Schuldfeststellung vorausgehen dürfen,<sup>8)</sup> und nur in diesem Falle steht dem Angekl. ein Rechtsmittel gegen das Urtheil zu, welches die Strafverfolgung für unzulässig erklärt.
- ß. Genau so wie bei der Verjährung liegt die Sache in den Fällen, in welchen das non bis in idem durchgreift.<sup>9)</sup>
- γ. Hat der Thäter bei Begehung der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet, so „kann er wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden“.

<sup>8)</sup> Die Meinungen über diese Frage gehen weit auseinander, vgl. Glaser Handb. Bd. 2 S. 544 Anm. 3 und die dort angeführten Schriftsteller. — S. 551, 552 Anm. 11, S. 582 Anm. 66; Meves, das Urtheil im deutschen Strafverfahren, Gottd. Archiv Bd. 36 S. 119, von Kries, die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, J. für Strafrechtsw. Bd. 5 S. 12. Glaser will bei Verjährung in jedem Falle genau ebenso wie bei der Berreinigung der Schuldfrage „von der Anklage freisprechen“ und bezeichnet die anderweitigen vom Reichsgericht aufgestellten Formeln als Nachklänge derselben Richtung, aus welcher die Instanzentbindung hervorging. Darnach würde also im Falle der Verjährung eine Schuldfeststellung unzulässig und deshalb ein Rechtsmittel des Angekl. ausgeschlossen sein. Allein die Analogie der Instanzentbindung trifft schon deshalb nicht zu, weil das Wesentliche bei dieser Institution der prozessorische Charakter der Freisprechung war, woson im oortliegenden Falle nicht die Rede sein kann. Die Ansicht Glasers ist durch die überwiegend akkusatorisch gestaltete ökonomische StPD. beeinflusst, die in der Freisprechung nur eine Ablehnung der Anklage sieht. Mit Recht weist Meves gegen Glaser auf den § 262 StPD. hin, welcher die geänderte Stellung der Verjährungsfrage deutlich kennzeichnet. Sinererseits spricht sich Meves a. O. S. 147 dahin aus: „Der Einwand der Verjährung oder der Grundsatz non bis in idem können nur dann den Titel zu der Urtheilsformel geben, wenn darüber, daß der Angekl. die ihm zur Last gelegte That begangen, kein Zweifel obwaltet, sei es, daß er derselben nach den Ergebnissen der Verhandlung für überführt zu erachten, oder daß der Richter die Verübung präsumirt und nur wegen jener das Verfahren aufhaltenden Einreden in eine Beweisausnahme über die Schuld des Angekl. nicht eintritt.“ — Dieser Formulierung steht das Bedenken entgegen, daß es für die Zulässigkeit einer derartigen richterlichen Präsumtion an einem Anhalt in der StPD. fehlt. Auch wird man nur dann, wenn der Angekl. nach dem Ergebnis der Verhandlung der That überführt erscheint, sagen können, „daß über die Begehung der That Seitens desselben kein Zweifel obwaltet;“ nur dann wird also eine Schuldfeststellung zulässig sein. Sachlich stimmt Meves insofern mit dem im Text Ausgeführten überein, als auch nach seiner Auffassung über die Verjährung ohne Eingehen auf die Sache selbst entschieden werden kann.

<sup>9)</sup> Vgl. von Kries a. O., welcher hier freisprechen will.

(§ 55 StGB.). Kommt es also überhaupt zu einer mündlichen Verhandlung und stellt sich die erwähnte Thatsache erst während derselben heraus, so muß auf Unstatthaftigkeit der Strafverfolgung erkannt werden. Kann die Feststellung, daß die That vor dem Eintritt des Angekl. in das dreizehnte Lebensjahr begangen ist, erst in Verbindung mit der Feststellung des Thatbestandes erfolgen<sup>10)</sup>, so müßte nach dem Vorgegangenen mit dem Urtheil über die Unzulässigkeit des Verfahrens gleichzeitig eine Schulbigerklärung erfolgen und dagegen diesen Personen und ihren gesetzlichen Vertretern Berufung und Revision zulassen. Man wird aber unter Berücksichtigung des folgenden § 56 annehmen müssen, daß bei Personen unter 12 Jahren stets der Mangel der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht vorausgesetzt wird und deshalb eine Schulbigerklärung nicht stattfinden darf.<sup>11)</sup> — Die Freisprechung des noch nicht achtzehnjährigen Angeklagten wegen Mangels der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht gehört nicht hierher; dieser Mangel ist ein Schuldausschließungsgrund; der Angeklagte oder sein gesetzlicher Vertreter können daher gegen ein solches Urtheil nur dann Berufung einlegen, wenn darin gegen ihn ein anderweitiger Rechtsnachtheil, nämlich die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, angeordnet wird. Lautet das Urtheil auf Ueberweisung des Angeklagten an seine Familie, so ist hiergegen Berufung unzulässig.<sup>12)</sup>

8. Während es sich in den Fällen zu α—γ um Momente handelte, welche die Strafverfolgung ausschließen, so giebt es andererseits Thatumstände, welche die durch die Handlung des Thäters sonst bedingte Bestrafung nach positivem Recht hindern. Dies können sein

1. Umstände, welche innerhalb der Handlung selbst liegen. Hierher gehört namentlich der Wahrheitsbeweis bei der üblen Nachrede. (§ 186 StGB.).

2. Umstände, welche der That nachfolgen (die sog. thätige Reue). Hierher gehören z. B. die Fälle der §§ 46, 163 Abs. 2, 204, 310 StGB.

Alle diese Fälle unterscheiden sich nur formell von den Schuldausschließungsgründen (wie Nothwehr und Nothstand); sachlich ist hier nicht nur Straflosigkeit, sondern Nichtschuld anzunehmen.<sup>13)</sup> Das Urtheil hat somit in diesen Fällen dahin zu lauten, daß der Angekl. der That nicht schuldig und deshalb freizusprechen sei. Die Berufung steht somit dem Angekl. gegen dergleichen Urtheile nicht zu.<sup>14)</sup>

<sup>10)</sup> Praktisch wird dies nur selten vorkommen.

<sup>11)</sup> Vgl. Olschhausen Komm. 3. A. S. 271 Anm. 5 zu § 55; von Kries a. O. S. 10 und Anm. 7 daf., welcher mit Recht auf das Fehlen der Einsicht des § 55 hinweist, der zur Einstellung (zu einem Urtheil auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung) nöthige, wo Freisprechung am Platze wäre. Vgl. ferner das Urth. des RG., v. 15. Nov. 1889, Entsch. 20 S. 46, wo zutreffend ausgeführt wird, daß das aus § 55 zu fallende Urtheil, namentlich auch betreffs der Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 399 StPC.) einer Freisprechung gleich zu erachten ist.

<sup>12)</sup> Unter Umständen kann es allerdings einen 17jährigen Menschen schwer treffen, wenn er des Betruges oder der Unterschlagung angeklagt und vom Schöffengericht lediglich wegen Mangels der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht freigesprochen und seiner Familie überwiefen ist, während er überhaupt unschuldig zu sein glaubt und vielleicht auch unschuldig ist. Allein dagegen giebt es nach geltendem Recht keine Abhilfe. — Daß ein Rechtsmittel im vorliegenden Falle nicht zulässig sein soll, ergibt § 268 StPC.; darnach sind nur Urtheile, durch welche die Unterbringung des Angekl. in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird, also nicht solche, welche ihn seiner Familie überwiefen, dem gesetzlichen Vertreter des Angekl., welcher zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln befugt ist, zugustellen.

<sup>13)</sup> Daß die hier erwähnten Momente im Sinne der StPC. zur Schuldfrage gehören, ergibt § 262 Abs. 2 StPC.

<sup>14)</sup> In Schwurgerichtssachen wird allerdings der Angekl. in den Fällen zu 2 auf Grund der (schlechtesten, vgl. Löwe S. 609 Anm. 9b zu § 295) Bestimmung des § 295 Abs. 2 für

Sonach kann in verschiedenen Fällen dem Angekl. lediglich deshalb, weil er einer bestimmten Straftat für schuldig erkannt und ohne daß ihm ein anderer Rechtsnachtheil auferlegt ist, die Berufung zusehen. Dies trifft stets zu in den Fällen zu c, wo der Angekl. für schuldig, aber straffrei, und zu d, wo er zwar des betr. Delikts für schuldig erklärt, aber wegen eines andern ideell konkurrierenden bestraft wird. Es trifft ferner zuweilen zu in den Fällen zu a und b, wo wegen eines der Strafverfolgung entgegenstehenden Hindernisses oder eines sie ausschließenden Grundes das Verfahren eingestellt oder für unstatthaft erachtet werden muß. Für die Zulässigkeit der Berufung ist es hierbei ideell entscheidend, ob der Schuldspruch in der Urtheilsformel, was in den Fällen zu c und d die Regel bildet, oder nur in den Gründen seinen Platz findet,<sup>15)</sup> wie dies in den Fällen zu a und b üblich ist, denn die Urtheilsformel und die Gründe bilden ein Ganzes; eine bestimmte Trennung zwischen beiden Bestandtheilen des Urtheils ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, und auch die Gründe unterliegen der Aufsehung und Rechtskraft, soweit sie die Urtheilsformel ergänzen.<sup>16)</sup>

### III.

A. Die Einlegung der Berufung muß nach § 355 StP.O. binnen einer Woche nach Verkündung bzw. Zustellung des Urtheils erfolgen. Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat nach § 360 der Amtsrichter das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Ist sie rechtzeitig eingelegt, so gehen die Akten nach Ablauf der Rechtfertigungsfrist<sup>17)</sup> gemäß § 361 durch Vermittelung des Staatsanwalts<sup>18)</sup> an das Berufungsgericht.

Hiernach hat der Amtsrichter nur darüber zu befinden, ob die Berufung

schuldig erklärt und nur auf Grund der Bejahung der betr. Nebenfrage freigesprochen. Ob gegen ein solches Urtheil mit Rücksicht auf den darin enthaltenen Schuldspruch die Revision zulässig ist, kann hier, wo es sich lediglich um Berufung handelt, unerörtert bleiben. (Ueber die Stellung von Nebenfragen betreffs der Strafausschließungsgründe und den § 295 Abs. 2 vgl. die zutreffenden Ausführungen der Abg. Böll, Oneist und von Puttkammer in der R. J. R. 6 vol. S. 460 f., Jahrg 2 R. S. 921 f.)

<sup>15)</sup> So auch Stenglein, Komm. Ann. 6 zu § 338 S. 553. Anders Schwarze in D. J. Bd. 2 S. 251, wo fälschlicherweise „dispositiver Theil des Urtheils“ und „Urtheilsformel“ identifizirt werden.

<sup>16)</sup> Vgl. Urth. des Reichsg. v. 3. Nov. 1883 (Entsch. 7 S. 176 ff) insbes. das. S. 178: „theilweise Rechtskraft von Urtheilsgründen“, — und namentlich Urth. v. 17. Okt. 1889 (Entsch. 20 S. 1 ff.); Meves a. D. S. 120 Ann. 11.

<sup>17)</sup> Die Vorschrift, daß die Akten erst nach Ablauf der Rechtfertigungsfrist dem Berufungsgericht überhandt werden sollen, bewirkt eine unnötige Verzögerung des Verfahrens; es wäre richtiger gewesen, die Abendung der Akten unmittelbar nach Einlegung des Rechtsmittels vorzuschreiben. Der erste in der Kommission aufgestellte Entwurf (Prot. S. 537, Jahrg S. 985) wollte in dem entsprechenden § e innerhalb der Frist nur die Beschwerdepunkte bezeichnen wissen, widrigenfalls der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten gelten sollte. Der im Laufe der Kommissionsverhandlungen an die Stelle dieser Bestimmung getretene jetzige § 358 ist sachwidrig und bedeutungslos. Will der Anmeldende die Berufung schriftlich rechtfertigen, so kann er dies in der Zeit von der Zustellung des Urtheils bis zur Hauptverhandlung zweiter Instanz thun, während die Akten sich schon beim Berufungsgericht befinden. Auch im jetzigen Verfahren gehen vielfach Berufungsrechtfertigungen nach Ablauf der Frist ein und die darin gestellten Beweisansprüche werden ebenso gut berücksichtigt, wie die der rechtzeitig eingereichten Schriftsätze.

<sup>18)</sup> Die Einschickung des StA. ist hierbei wie beim Zustellungsweesen als ein Mißgriff anzusehen; sie belästigt sowohl das Gericht wie den StA. und verzögert das Verfahren stets um mehrere Tage, ohne irgend welchen sachlichen Nutzen zu gewähren. Das von Löwe S. 673 Ann. 13a zu § 364 empfohlene Verfahren, wonach der StA. bei der Ueberendung der Akten an den Vorsitzenden des Berufungsgerichts die Liste der Beweismittel aufstellt, ist in der Praxis nicht üblich, und es hat sich hierfür bisher auch kaum ein Bedürfniß herausgestellt.

rechtzeitig eingelegt ist;<sup>19)</sup> darüber, ob die anderen Bestimmungen in Bezug auf die Einlegung der Berufung beobachtet sind, entscheidet lediglich das Berufungsgericht, dieses hat aber auch die Rechtzeitigkeit der Berufung einer Nachprüfung zu unterziehen; es muß daher, sobald ihm die Akten zugehen, feststellen, ob die Bestimmungen über die Einlegung der Rechtsmittel überhaupt und über die Berufung insbesondere beobachtet sind. Dies sind nicht nur die in den §§ 338—341, 354—356 aufgeführten, sondern auch die an andern Stellen, z. B. § 430, enthaltenen Vorschriften. Hierher gehört also die Prüfung

1. ob die angefochtene Entscheidung ein Urtheil (vgl. oben Nr. 1) und zwar ein solches von einem Schöffengericht (oder von einem Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen) gefällt ist,

2. ob derjenige, welcher in der Anmeldung als Beschwerdeführer bezeichnet wird, ein hierzu berechtigter ist. Berechtigt zur Einlegung sind nicht nur, wie es nach § 338 StPD. scheinen könnte, Staatsanwalt und Beschuldigter, sondern auch Privat- und Nebenkläger, die Verwaltungsbehörde in den Fällen der §§ 466 ff. StPD., die Interessenten bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen (§§ 478 ff. StPD.). Außer diesen in den Kommentaren zu § 338<sup>20)</sup> erwähnten Prozeßbetheiligten sind aber auch alle diejenigen Personen als zur Einlegung der Berufung befugt zu erachten, welche durch das Urtheil anderweit benachtheiligt sind, z. B. der Antragsteller im Falle des § 502 StPD.<sup>21)</sup>, ferner diejenigen, welche für Selbststrafen subsidiarisch haftbar erklärt worden sind.<sup>22)</sup> — Die Prozeßbetheiligten brauchen das Rechtsmittel nicht persönlich anzumelden, sie können sich vielmehr bei Abgabe dieser Erklärung, mag solche zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich erfolgen, durch einen schriftlich oder mündlich Beauftragten vertreten lassen. Insbesondere bei der schriftlichen Berufungsanmeldung muß es genügen, wenn die Erklärung von einer dritten Person mit dem Namen des Berechtigten unterschrieben, unterstempelt, oder nur unterkreuzt, oder auch gar nicht unterschrieben ist, sofern nur angenommen werden kann, daß die Erklärung vom Berechtigten herrührt.<sup>23)</sup>

Außer dieser Vertretung in der Willenserklärung ist betreffs des Angekl. auch noch eine Vertretung im Willen zulässig; es können nämlich für den Angekl. ohne dessen Auftrag und selbständig die Berufung einlegen:

- a. der Verteidiger, dieser jedoch nicht gegen den ausdrücklichen Willen seines Klienten,
  - b. der gesetzliche Vertreter des Angeklagten,
  - c. der Ehemann der angeklagten Frau,
- die zu b und c Genannten auch gegen den ausdrücklichen Willen des Angeklagten.

<sup>19)</sup> Hat der Amtsrichter zu Unrecht über einen andern Punkt entschieden, so muß eine solche Entscheidung als wirkungslos angesehen werden. Der § 360 Abs. 2 greift dann insofern Platz, als gegen einen solchen unzulässigen Beschluß natürlich auch ein Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts (vgl. unten Anm. 34) zulässig sein muß. Aber in solchem Falle muß das Berufungsgericht, wenn es nicht sogleich zu einem mit der Auffassung des Amtsrichters übereinkommenden Beschluß gelangt, sondern etwa noch weitere Erhebungen für erforderlich erachtet, für berechtigt gehalten werden, die Einstellung der Strafvollstreckung anzuordnen.

<sup>20)</sup> Vgl. z. B. Löwe S. 646 Anm. 1a zu § 338.

<sup>21)</sup> Vgl. Löwe S. 832 Anm. 4 zu § 502 und die dort angeführten Urtheile des Reichsgerichts.

<sup>22)</sup> Vgl. oben Anm. 6.

<sup>23)</sup> Allerdings entstehen hierdurch in der Praxis mitunter Schwierigkeiten; namentlich melden Winkelfonsultanten, welche für den Angeklagten in erster Instanz thätig gewesen sind und der Urtheilsverkündung beigewohnt haben, zuweilen ohne Wissen des Angeklagten Berufung an. So kommt es, daß einzelne Angeklagte, wenn sie Terminsverladung erhalten, sich gegen die erneute Verhandlung und gegen die Kostenpflicht mit dem Bemerkten verfahren, daß die Berufungsanmeldung nicht von ihnen ausgehe. Vgl. Anm. 27.

Als „Verteidiger“ ist derjenige Rechtsanwalt<sup>24)</sup> anzusehen, welcher schon in erster Instanz den Angekl. verteidigt hat, oder Seitens des Angekl. innerhalb der Berufungsfrist vom Verteidiger gewählt wird. Es reicht aus, wenn derselbe innerhalb der Berufungsfrist die Berufung anmeldet und sich hierbei als Verteidiger bezeichnet. Daß innerhalb der Frist eine Vollmacht beigebracht oder vom Angekl. die Wahl angezeigt wird, ist, wie Löwe<sup>25)</sup> gegen das Reichsgericht<sup>26)</sup> mit Recht annimmt, nicht erforderlich; vielmehr muß es genügen, wenn dies nachträglich geschieht, „da nicht anzunehmen ist, daß ein Rechtsanwalt ohne Auftrag als Verteidiger auftreten werde“. Immer aber muß gefordert werden, — was Löwe nicht hervorhebt, — daß der Auftrag innerhalb der Frist erteilt sei, weil sonst kein vom Verteidiger innerhalb der Frist eingelegtes Rechtsmittel vorliegt. Das Gericht muß dies im Zweifelsfalle feststellen.<sup>27)</sup>

Die weiter erforderliche Prüfung

3. ob die Anmeldung wirklich von demjenigen herrührt, der darin als Beschwerdeführer bezeichnet wird, — kann nach dem zu 2 Bemerkten nur in beschränkter Weise erfolgen.

Ferner ist festzustellen,

4. ob die Berufung rechtzeitig an der richtigen Stelle eingegangen ist. Dies ist der Punkt, dessen Vorprüfung dem Gericht erster Instanz überlassen ist, weil die Erlebigung dieser Frage für eine besonders einfache erachtet wurde; immerhin sind hier mehrere Punkte zu beachten:

a. Die einwöchentliche Frist des § 355 ist unter Berücksichtigung der §§ 42, 43 StPD. zu berechnen; insbes. kommt hier § 43 Abs. 2 in Betracht,

<sup>24)</sup> Die übrigen in § 138 erwähnten Kategorien von Personen, welche zu Verteidigern gewählt werden dürfen, kommen für die Praxis kaum in Betracht.

<sup>25)</sup> S. 333 f. Anm. 11a zu § 138. <sup>26)</sup> Vgl. die bei Löwe a. O. angeführten Entscheidungen; desgl. Sächs. Ann. 4 S. 390—394, 7 S. 98, 8 S. 100, 9 S. 101., Bad. Ann. 51 S. 259., Rh. Arch. 78 II S. 37., Würt. VerM. 20 S. 347., Ersch. des. 22B. München I S. 238, 3 S. 300 u. S. 482.

<sup>27)</sup> In der Praxis ist folgender Fall vorgekommen. Ein streitender Zimmergeselle war aus § 153 der GewO. zu Gef. Strafe verurteilt worden, weil er einen arbeitenden Gesellen durch Drohungen zur Arbeitseinstellung hatte bestimmen wollen. Wegen dieses Urtheil legte innerhalb der Frist ein Rechtsanwalt, welcher in erster Instanz noch nicht als Verteidiger aufgetreten war, mit dem Bemerkten Berufung ein, daß die nicht mit überreichte Vollmacht nachgebracht werden würde, was erst nach Fristablauf geschah. Der Angekl., im Verhandlungstermin befragt, wer den Anwalt innerhalb der Frist bevollmächtigt habe, erwiderte, dies habe er durch Vermittlung eines Zimmerposiers J. getan, indem er diesem von dem Urtheil erster Instanz Kenntnis gegeben. J., im zweiten Verhandlungstermin als Zeuge eidlich vernommen, erklärte folgendes: Er sei Vorstand des Rechtshilfsverbandes der Berliner Zimmerleute und habe als solcher dafür zu sorgen, daß den Verbandmitgliedern, zu denen auch der Angekl. gehörte, nach Möglichkeit Rechtshilfe gewährt werde. Jedes Mitglied, zu dessen Ungunsten eine Entscheidung Seitens einer Behörde ergehe, habe ihm von dieser Entscheidung Mittheilung zu machen. Dann melde er nach seinem Ermessen, je nachdem sich die Sache dazu eigne, ein Rechtsmittel an oder reife einen andern sachentsprechenden Antrag, insbes. ein Begnadigungs- oder Strafaufsetzungsgehalt ein, oder erteile einem Rechtsanwalt unter Erlegung des erforderlichen Gehührensvorschußes einen bezüglichen Auftrag, oder veranlasse gar nichts, wenn die Sache unsichtlos erscheine. — Dementsprechend habe ihm im oorliegenden Falle der Angekl. vom Strafurtheil erster Instanz ohne weitere Bemerkung Kenntnis gegeben, worauf er den betr. Anwalt mit der Einlegung der Berufung beauftragt habe. Letzterer hatte dann nach Fristablauf dem Angekl. ein Vollmachtsformular zugehändigt und mit dessen Unterschrift zurückgehalten. Die Strafkammer verworf die Berufung als unzulässig, da sie nicht innerhalb der Frist vom Angekl. oder in dessen Auftrage eingeklagt, der betr. Rechtsanwalt aber vom Angekl. erst nach Ablauf der Frist bevollmächtigt, somit innerhalb der Frist und zu der Zeit, wo er die Berufung anmeldete, noch nicht dessen Verteidiger war. Ähnliche Fälle können auch dann vorkommen, wenn die Berufung nicht von einem Rechtsanwalt, sondern von einer andern Person im Namen, jedoch ohne Auftrag des Angekl. eingelegt wird. Vgl. oben Anm. 23.

wonach, wenn das Ende der Frist auf einen Sonntag<sup>20)</sup> oder allgemeinen Feiertag fällt, die Frist mit dem Schluß des nächsten Werttages abläuft.

b. Falls die Berufung schriftlich eingelegt ist, muß der Schriftsatz spätestens am letzten Tage der Frist vor Schluß der Geschäftsstunden bei der betr. Gerichtsschreiberei oder bei demjenigen Beamten, welcher zur Empfangnahme der bei Gericht eingehenden Schriftstücke bestimmt ist, eingereicht werden. Eine nach Schluß der Geschäftsstunden, etwa bei einem leiblich mit der Instandhaltung des Gerichtsgebäudes betrauten Unterbeamten oder in der Privatwohnung eines Richters oder Gerichtsschreibers eingehende Anmeldung kann keine Berücksichtigung finden. Es ist anzuerkennen, daß dadurch die gesetzliche Frist um einige Stunden<sup>21)</sup> verkürzt wird, aber es kann den Gerichten nicht zugemuthet werden, bis Mitternacht Beamte zur Empfangnahme von Schriftstücken bereit zu halten.<sup>20)</sup> — Ebenso ist zur Aufnahme eines die Anmeldung beurkundenden Protokoll der Gerichtsschreiber nur innerhalb der Dienststunden für verpflichtet zu erachten.

c. Der § 355 wird bezüglich des verhafteten Beschuldigten durch § 341 modifizirt. Darnach kann der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte die Erklärungen, welche sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, in dessen Gefängniß er sich befindet, und falls das Gefängniß kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Gefängniß liegt. Dann genügt es nach Abf. 2 zur Wahrung der Frist, wenn innerhalb derselben das Protokoll aufgenommen wird; das Protokoll braucht also nicht innerhalb der Frist bei dem Gericht erster Instanz eingegangen zu sein. Es ist zweifellos, daß unter „Gefängniß“ jede Anstalt zu verstehen ist, in welcher der „nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte“ detinirt ist.<sup>21)</sup> Immer aber ist erforderlich, daß die Anmeldung innerhalb der Frist bei der Gerichtsschreiberei des betr. Amtsgerichts zu Protokoll gegeben wird. Ist die Einlegung innerhalb der Frist leiblich anderweit, z. B. bei der Inspektion des betr. Gefängnisses zu Protokoll erklärt oder schriftlich eingereicht, so wird dadurch die Frist nicht gewahrt.

d. Abgesehen vom Fall des § 341 muß die Berufung innerhalb der Frist bei dem Amtsgericht, dessen Entscheidung angefochten wird, angemeldet werden; eine Einreichung des Schriftsatzes bei einer andern Behörde, z. B. dem Landgericht oder der StA., wahrt die Frist nicht.

e. Nach § 355 Abf. 2 beginnt die Berufungsfrist für den Angekl. erst mit der Zustellung, wenn die Urtheilverkündung in seiner Abwesenheit stattgefunden hat. Es gilt dies auch für den Fall, daß die Urtheilverkündung in Anwesenheit des Vertreters des Angekl. erfolgt ist. Die Zustellung muß dann unter allen Umständen nicht an den Vertreter, sondern an den Angekl.

<sup>20)</sup> Dieser Fall kommt praktisch selten vor, weil am Sonntag Urtheilverkündigungen fast gar nicht und Zustellungen nur in beschränktem Maße stattfinden.

<sup>21)</sup> Bei den meisten Gerichten dauern die betr. Geschäftsstunden bis 8 Uhr Abends.

<sup>22)</sup> So auch der Beschluß des Reichsg. v. 5. Febr. 1884 (Entsch. 10 S. 74).

<sup>23)</sup> Hierher gehören also Strafgefängniß und Zuchthaus, Anstalten, in denen Festungsarbeit oder Haftstrafe vollstreckt wird; Arbeitshaus (§ 362 Abf. 2 StGB.); Erziehungs- und Besserungsanstalten (§ 56 Abf. 2 StGB.); öffentliche Irrenhäuser, in welche ein Angeeschuldigter auf gerichtliche Anordnung zur Beobachtung seines Geisteszustandes gebracht wird (§ 81 StGB.); Anstalten, in denen polizeiliche Sicherheits-, (z. B. § 127 StGB., § 6 des preuß. Gef. v. 12. Febr. 1850), Erektiv- oder Strafhaft, militärischer oder administrativer (z. B. § 15 Nr. 4 des preuß. Gef. v. 21. Juli 1852) Arrest vollstreckt wird. Ist der Angekl. im Gerichtsgefängniß, so ist es gleichgültig, ob er sich in Untersuchungs- oder Zeugniszwangshaft, (§ 69 StGB., § 355 StGB.) in Ordnungstrafhaft (§ 179 StGB.) oder in einer vom Einzelrichter zur Erzwingung einer Handlung (§ 774 StGB.) oder der Leistung eines Offenbarungseides (§ 782 ebendaf.) angeordneten Haft sich befindet.



selbst erfolgen, auch wenn der Vertreter zur Empfangnahme von Entscheidungen bevollmächtigt ist.

5. Die Berufung muß formgerecht, d. h. zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden. Das Protokoll braucht nicht vom Erklärenden unterschrieben zu werden; dagegen muß es ihm vorgelesen und von ihm genehmigt sein. Der ausnehmende Beamte muß ein Gerichtsschreiber, also nicht z. B. Mitglied des Sekretariats der SW. sein, die Protokollführung durch den Gerichtsschreiber soll eine gewisse Garantie für die Korrektheit der Erklärung geben; daher muß, wenn schon die Erklärung vor einem allein fungirenden Gerichtsschreiber ausreicht, um so mehr eine solche für genügend zu erachten sein, welche in das Sitzungsprotokoll aufgenommen und somit vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber beurkundet ist. Natürlich ist der Vorsitzende berechtigt, die Entgegennahme einer solchen Erklärung und also auch deren Aufnahme in das Sitzungsprotokoll als der Würde des Gerichts nicht entsprechend abzulehnen; hat er dies nicht gethan, so ist die Anmeldung gültig.<sup>22)</sup>

6. Endlich ist festzustellen, ob nicht die eingelegte Berufung inzwischen wieder wirksam<sup>23)</sup> zurückgenommen, oder ob nicht vor Einlegung der Berufung auf dieselbe wirksam verzichtet ist.

B. Es fragt sich nun, in welcher Weise das Berufungsgericht die Prüfung der erwähnten Punkte vorzunehmen und sich über das Ergebnis dieser Prüfung auszusprechen hat. Eine Erörterung der angegebenen Art vor Beginn der Hauptverhandlung kann veranlaßt werden

1. dadurch, daß der Amtsrichter die Berufung wegen verspäteter Einlegung als unzulässig zurückgewiesen hat und hiergegen auf die Entscheidung des Berufungsgerichts angetragen ist.<sup>24)</sup>

<sup>22)</sup> So auch Stenglein Komm. S. 545 Anm. 3 zu § 355, Puchelt Komm. S. 545, Schwarze Komm. S. 504; von Kries Rechtsmittel S. 62, den Löwe zu Unrecht für die entgegengesetzte Meinung anführt, anders Löwe S. 663 Anm. 6 zu § 355 und die dort angeführten Schriftsteller, sowie das Urteil des OLG. Stuttgart v. 7. April 1880 (Würt. Gerichtsbl. 17 S. 270). Es ist richtig, daß das Gezet unter der Einlegung zu Protokoll des Gerichtsschreibers die Abgabe einer Erklärung vor dem selbständig fungirenden Gerichtsschreiber versteht. Aber diese Form ist doch nur vorgeschrieben, um eine Garantie für die Richtigkeit der Erklärung zu geben und dieser Erklärung öffentlichen Glauben zu verleihen. Ebenso wie es zulässig ist, daß ein Richter anstatt eines Gerichtsschreibers Erklärungen zu Protokoll nimmt (so mit Recht auch Löwe S. 182 Anm. 10b zu Buch I StPD.), so muß eine solche protokolllarische Erklärung auch dann gültig sein, wenn sie vom Gerichtsschreiber in das Sitzungsprotokoll aufgenommen und so vom Vorsitzenden mit unterzeichnet wird.

<sup>23)</sup> Vgl. insbesondere § 344 Abs. 2.

<sup>24)</sup> Wo sonst in der StPD. ein „Nachsuchen richterlicher Entscheidung“, ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorkommt, handelt es sich um Anrufung des Richters gegen Anordnungen, Entschliessungen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörden oder der StA., gegen die es naturgemäß eine Beschwerde an den Richter nicht giebt. (Vgl. §§ 98, 170, 453, 459). Welchem Umstände im vorliegenden Falle, wo es sich um Anfechtung eines Gerichtsbeschlusses handelt, die Einführung dieses Rechtsbehelfes seinen Ursprung verdankt, ist nicht ersichtlich. Da aber hier ausdrücklich ein „Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts“ und nicht eine sofortige Beschwerde vorgehen ist, so müssen auch die Folgerungen aus dieser Bestimmung gezogen werden. (Vgl. über diese Streitfrage Löwe S. 667 Anm. 3 u. 6 zu § 360 und die dort angeführten Schriftsteller). Der Amtsrichter muß daher für berechtigt erachtet werden, seine Entscheidung abzuändern (anders Löwe in den letzten Auflagen), da dies nur für die Fälle der sofortigen Beschwerde unterlag ist. Der Beschluß des Berufungsgerichts gilt nicht als Entscheidung der Beschwerdeinstanz und ist deshalb durch Beschwerde anfechtbar. Kosten dürfen für den Antrag auf Entscheidung des Berufungsgerichts nicht angefordert werden, da derselbe nicht als Beschwerde anzusehen ist und ein besonderer Kostenfuß für diesen Antrag nicht besteht. Uebrigens ist es nicht zutreffend, wenn Stenglein die Entscheidung des Amtsrichters in diesem Falle als eine nur vorläufige bezeichnet (Komm. S. 548 Anm. 2 zu § 360); die Entscheidung ist in höherem Maße eine endgültige, als jede durch Beschwerde anfechtbare, weil bei Letzteren der Vollzug der angefochtenen Entscheidung durch das Beschwerdegericht sistirt werden kann, was hier unzulässig ist.

2. dadurch, daß der Staatsanwalt den Antrag stellt, die Berufung wegen Nichtbeobachtung einer der über die Einlegung des Rechtsmittels gegebenen Vorschriften als unzulässig zurückzuweisen.

3. dadurch, daß ein Mitglied des Berufungsgerichts, insbes. der Vorsitzende oder der Berichterstatter, ein Bedenken gegen die formelle Zulässigkeit der Berufung erhebt.

Im ersten Falle muß das Berufungsgericht eine Entscheidung in Form eines Beschlusses gleich nach Eingang des Antrages treffen;<sup>25)</sup> im zweiten und dritten hat es, wie das Wort „kann“ in § 363 ergibt, die Wahl, die Entscheidung sofort in Beschlufsform ergehen zu lassen oder sie bis zur mündlichen Verhandlung zu vertagen, wo sie dann in Gestalt eines Urtheils erfolgen muß.<sup>26)</sup> Dem Staatsanwalt steht die in § 363 Abs. 2 zugelassene sofortige Beschwerde nur dann zu, wenn entgegen seinem Antrage die Berufung für zulässig erachtet,<sup>27)</sup> nicht aber dann, wenn die Entscheidung bis zur Hauptverhandlung vertagt wird.

#### IV.

1. Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung sollen nach § 364 Abs. 1 die Vorschriften der §§ 213, 215—224 Anwendung finden. Von diesen Bestimmungen paßt die des § 216, wonach zwischen der Zustellung der Ladung und dem Tage der Hauptverhandlung eine Frist von mindestens einer Woche liegen muß, für die Berufungsinstanz nicht. Diese Frist hat für die erste Instanz die Bedeutung, daß der Angekl. ausreichende Zeit zur Vorbereitung seiner Vertheidigung haben soll. Wenn aber die Sache in die Berufungsinstanz gelangt, ist diese Vorbereitung schon in erster Instanz theilweise erfolgt; erhebt der Angekl., daß hier noch eine Ergänzung erforderlich ist, so kann er diese innerhalb der Berufungsfrist bewirken. Gegen eine mindestens einwöchentliche Frist von der Anberaumung des Termins bis zur Hauptverhandlung würde im Allgemeinen, — von Pastsachen abgesehen — nichts einzumenden sein; durch unser sachwidriges und zeitraubendes Zustellungsverfahren aber wird diese Frist zu einer empfindlichen Verzögerung des Verfahrens.

2. Nach § 364 Abs. 4 soll bei Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen auf die vom Angekl. zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht genommen werden. Die Fassung dieser Vorschrift entsprang aus dem bei Verathung der StPO. und namentlich der Vorschriften über die Berufung vorwaltenden Bestreben, die Interessen des Angekl. vorzugsweise zu wahren. Selbstverständlich müssen auch die Beweisanträge derjenigen Personen beachtet werden, welche auf Grund selbständiger Berechtigung zu Gunsten des Angekl. Berufung eingelegt haben (§§ 339, 340). Dieselbe Be-

<sup>25)</sup> Löwe S. 667 Anm. 6 zu § 360 und Stenglein S. 549 Anm. 5 ebenda wollen dem Gericht auch in diesem Falle die Befugniß einräumen, die Erledigung der Frage, ob die Berufung zugelassen, der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung vorzubehalten. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, denn im vorliegenden Falle nimmt nach dem Schlußsatz des § 360 die Vollstreckung des Urtheils ihren Fortgang. Das Berufungsgericht ist zur Aussetzung derselben nicht befugt. Würde also das Verfahren bis zur Hauptverhandlung weitergeführt werden, so müßte gleichzeitig die Strafvollstreckung stattfinden und das erste Urtheil würde in vielen Fällen vollstreckt sein, bevor das zweite ergeht. Daß dies dem Sinne des § 481 widersprechen würde, kann nicht bezweifelt werden.

<sup>26)</sup> Ueber die Unangemessenheit desjenigen Rechtszustandes, welcher sich in diesem Falle bezüglich der Rechtsmittel aus § 380 ergibt, vgl. Löwe S. 670 Anm. 7 zu § 363.

<sup>27)</sup> Der Meinung des OLG. Dresden (Ann. 2 S. 302) und Löwe's, welche dem Staatsanwalt die Beschwerde auch in diesem Falle versagen, fehlt es an einem Anknüpfungspunkt in den gesetzlichen Bestimmungen.

rücksichtigung muß aber auch den Zeugen und Sachverständigen zu Theil werden, welche von andern Prozeßbetheiligten, namentlich dem Staatsanwalt, dem Privat- und Nebenkläger, zur Begründung des von ihnen eingelegten Rechtsmittels oder zur Widerlegung der vom Angekl. in seiner Berufungsrechtfertigung gemachten Angaben benannt sind. Die Frage, welche Zeugen und Sachverständigen, insbes. welche von den in erster Instanz vernommenen Personen zur Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht zu laden sind, soll in Verbindung mit der Lehre von der Hauptverhandlung erörtert werden.

## V.

A. Nachdem die Hauptverhandlung gemäß § 242 Abs. 1 mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen begonnen, folgt die Berichterstattung. Ueber den Inhalt dieses Vortrages enthält das Gesetz folgende Vorschriften.

1. Der Vortrag soll „über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens“ gehalten werden.
2. Das Urtheil erster Instanz ist stets zu verlesen.
3. „Schriftstücke“ können verlesen werden.

Diese Vorschriften stehen mit der Natur des mündlichen Strafverfahrens nicht völlig im Einklang.<sup>29)</sup>

Im schriftlichen Strafprozeß handelte es sich in der Appellationsinstanz darum, ob die Prüfung des neu vorgebrachten und die erneute Prüfung des erstinstanzlichen in den Akten niedergelegten Beweismaterials zu Bedenken gegen die Feststellungen des ersten Richters Veranlassung gab und ob demgemäß ein Grund zur Abänderung des ersten Urtheils vorlag. Hier war eine vollständige Berichterstattung, namentlich auch über das dem ersten Urtheil zu Grunde liegende Aktenmaterial unerlässlich und eine Hauptgrundlage für die Entscheidung in der Appellationsinstanz.

Anders im mündlichen Prozeß. Eine Prüfung, ob der erste Richter auf Grund des ihm vorgeführten Beweismaterials in thatsächlicher Beziehung richtig geurtheilt hat, kann der zweite Richter nicht anstellen, da ihm das erstinstanzliche Beweismaterial nicht mehr vorliegt. Das Protokoll über die schöffengerichtliche Verhandlung und die Sachdarstellung des ersten Richters bieten hierfür keinen Ersatz. Der Berufungsrichter kann vielmehr nur auf Grund einer neuen mündlichen Verhandlung prüfen, ob er zu demselben Ergebnis wie der erste Richter oder zu einem andern gelangt. Sollte die Berichterstattung dieser Natur des mündlichen Berufungsverfahrens entsprechen, so müßte sie sich beschränken auf Mittheilung

a. der Urtheilsformel und desjenigen Theils der Urtheilsgründe, welcher zur Erläuterung der Formel nothwendig ist, also namentlich der thatsächlichen Feststellungen und der Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes.<sup>30)</sup> Diese Angabe würde in zweiter Instanz die gleiche Bedeutung haben, wie in erster Instanz die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses.

b. der Berufungsanträge. Die Begründung könnte der mündlichen Verhandlung überlassen bleiben.

Wenn aber in § 365 die Verlesung des ganzen Urtheils vorgeschrieben wird, so steht das nicht nur im Widerspruch mit dem Prinzip der Mündlichkeit, sondern es ist auch praktisch kaum minder bedenklich, als die im heutigen Prozeß

<sup>29)</sup> Vgl. hierüber die Darlegungen der Abg. Oeist und von Puttkammer in der Reichsjuristkommission (Prot. S. 573 f. Dahn S. 1014 f.), welche durch die von den Rednern der Majorität gemachten Ausführungen in keiner Weise widerlegt sind.

<sup>30)</sup> Außerdem würde z. B. bei einer Mehrheit strafbarer Handlungen die Angabe der in den Gründen ausgeführten Einzelstrafen hierher gehören.

mit Recht beseitigte Verlesung der Anklageschrift im erstinstanzlichen Verfahren.<sup>40)</sup> Denn da die Begründung des ersten Urtheils und die Beweisaufnahme in zweiter Instanz größtentheils dieselben Gegenstände betreffen, so ist die Gefahr nicht ausgeschlossen, daß sich Beides im Gedächtniß der Urtheilenden vermischet und somit theilweise auf Grund der erstinstanzlichen Feststellungen anstatt auf Grund der mündlichen Verhandlung geurtheilt wird. Dies kann aber nicht Absicht des Gesetzes sein.

Die Berichterstattung soll die „Ergebnisse“ des bisherigen Verfahrens zum Gegenstande haben. Was das heißen soll, ist unklar und streitig. „Ergebnis“ des bisherigen Verfahrens ist eigentlich nur das Urtheil erster Instanz. Allgemein anerkannt ist, daß die Berichterstattung sich auch auf die prozessualischen Schicksale der Sache, die Formalien des Rechtsmittels und die Anträge des Beschwerdeführers zu erstrecken hat, obwohl alle diese Punkte keinesfalls zu den „Ergebnissen“ gehören. Dagegen ist es sehr zweifelhaft, ob und eventuell in welchem Umfang die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen mitzutheilen sind. Löwe<sup>41)</sup> führt aus, daß der Bericht sich nicht auf die im Urtheil erwähnten Thatfachen und Beweismittel zu beschränken, sondern, — falls das Urtheil in seinem ganzen Umfange angefochten sei, — sich auf den gesammten Sachverhalt zu erstrecken habe. Hierbei ist nicht gesagt, ob außer dem im Urtheil aufgeführten Material nur das sonst noch in der schöffengerichtlichen Verhandlung Vorgebrachte den Gegenstand der Berichterstattung bilden oder ob diese sich auch auf den Inhalt der gerichtlichen oder polizeilichen Vorerhebungen erstrecken soll. Gegen die Ansicht von Löwe spricht vor Allem der Umstand, daß dann vor Beginn der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme der Inhalt der erstinstanzlichen vielfach zweimal dem Berufungsgericht mitgetheilt werden würde, nämlich einmal durch Reproduktion der vor dem Schöffengericht abgegebenen Aussagen und dann durch Verlesung des diese Beweisergebnisse regelmäßig enthaltenden amtsgerichtlichen Urtheils. Andererseits erklärt Kries<sup>42)</sup> die Mittheilung jener Aussagen bei der Berichterstattung für unzulässig, weil dadurch dem Berufungsgericht schon das Material mitgetheilt werde, auf Grund dessen es nachher das Urtheil abzugeben habe, und somit der Bericht zur Beweisaufnahme würde; dies ist grundsätzlich richtig, gegenüber dem bestehenden Recht aber deshalb nicht durchgreifend, weil das stets zu verlesende Urtheil erster Instanz meistens jenes Material gleichfalls enthält. Es wird daher, so lange die gegenwärtigen Vorschriften in Kraft sind, bei dem von der Praxis eingeschlagenen Mittelwege verbleiben müssen, wonach die Beweisergebnisse nur in den weniger häufigen Fällen besonders mitgetheilt werden, in denen sie nicht in das Urtheil erster Instanz aufgenommen sind, in denen sich also dies Urtheil darauf beschränkt, auszusprechen, daß „auf Grund der Beweisaufnahme“ (oder „der eiblichen Aussage des Zeugen N.“ oder „des Geständnisses des Angekl.“) die Feststellung getroffen sei.

B. Der § 366 StP.O. lautet:

„Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung 1. Instanz vernommenen Zeugen und Sachv. dürfen abgesehen von den Fällen der §§ 250, 252 ohne die Zustimmung der StA. und des Angekl. nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachv. erfolgt ist oder von dem Angekl. rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.“

Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift herrscht Streit. Löwe<sup>43)</sup> sagt, die Vorschrift beschränke, wenn auch ihr Wortlaut anscheinend entgegenstehe, die

<sup>40)</sup> Koch gefährlicher war, wie Gneist a. D. mit Recht hervorhebt, im schwurgerichtlichen Verfahren das Résumé des Vorstehenden.

<sup>41)</sup> S. 674 Anm. 2 c zu § 365. <sup>42)</sup> Rechtsmittel S. 131.

<sup>43)</sup> S. 675 Anm. 2 zu § 366.

Abweichung vom Mündlichkeitsprinzip auf die erwähnten Protokolle und lasse im Uebrigen die für die erste Instanz gegebenen Vorschriften über die Verlesung von Schriftstücken auch für die Verlesungsinstanz unberührt. Etwas abweichend hiervon führt Stenglein<sup>44)</sup> aus, der erste Satz des § 366 beziehe sich auf Zeugenaussagen überhaupt nicht, da für diese der zweite Satz Bestimmung treffe. Schon dies ist nicht richtig; denn der zweite Satz trifft nur für die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz, also nicht für diejenigen der nicht in der Hauptverhandlung, sondern z. B. kommissarisch (§ 222 StPO.) oder im Vorverfahren vernommenen Zeugen Bestimmung. Weiter meint Stenglein, der Satz solle betreffs der Berichterstattung nur sagen, daß der Berichterstatler, wenn er dies für zweckmäßig halte, anstatt der bloßen Berichterstattung des in erster Instanz mittelst Verlesung von Schriftstücken geführten Beweises die Schriftstücke selbst verlesen dürfe. Bezüglich der Beweisaufnahme bedeute der Satz lediglich, daß zur Verlesung geeignete Schriftstücke, wenn sie als Beweismittel vorgeschlagen werden, verlesen werden können und im Falle des § 244 verlesen werden müssen. Die Ansicht Löwe's rechtfertigt Meyer<sup>45)</sup> damit, das Gesetz sage nicht, daß alle Schriftstücke verlesen werden dürfen; es müßten daher bezüglich der Frage, welche als verlesbar zu erachten seien, die für die Hauptverhandlung erster Instanz gegebenen Vorschriften Platz greifen. Kries<sup>46)</sup> findet zwar Löwe's Ausführungen „schlagend“, erklärt es aber doch für zweifelhaft, ob eine so weitgehende einschränkende Auslegung gegenüber den Anfangsworten des § 366 zulässig sei. Geyer<sup>47)</sup> erachtet Löwe's Ansicht für zu weit gehend, will aber trotzdem Protokolle über Aussagen eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in dieser von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, sowie Eumundzeugnisse von der Verlesung ausschließen. Dagegen bemerkt Schwarze,<sup>48)</sup> daß das Wort „Schriftstücke“ gewählt sei, um durch diese allgemeine Bezeichnung jede Beschränkung auf Zeugenbefragungsprotokolle oder auf eine besondere Kategorie von Urkunden auszuschließen.

Diese Ansicht muß nach dem bestehenden Prozeßrecht als die zutreffende erachtet werden, wenngleich ihre Ergebnisse sachwidrig sind. Während die von Geyer vertretene Mittelmeinung völlig willkürlich ist, scheitern die Ansichten von Löwe und Stenglein an dem klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Denn zunächst würde, wenn man der Ansicht dieser Schriftsteller folgt, der erste über die Verlesung von Schriftstücken handelnde Satz des § 366 müßig sein. Wenn nämlich die Verlesung anderer Schriftstücke als der im zweiten Satze des § 366 bezeichneten Protokolle in der Verlesungsverhandlung lediglich in demselben Umfange gestattet werden sollte, wie in der Hauptverhandlung erster Instanz, so würde dies durch die allgemeine Vorschrift des § 393 StPO. in vollständig genügender Weise ausgesprochen sein. Aber auch der Wortlaut des § 366 selbst widerlegt Löwe's Auffassung. Ersichtlich steht der zweite Satz dieses § zum ersten im Verhältniß der Ausnahme zur Regel. Der § besagt: Schriftstücke sollen (allgemein) verlesen werden können; eine Art der Schriftstücke aber, nämlich die Protokolle über die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachv. nur unter bestimmten Voraussetzungen. Auch die Ausführung Meyers<sup>49)</sup> ist unzutreffend, denn darnach würden Protokolle über frühere gerichtliche Vernehmungen regelmäßig

<sup>44)</sup> S. 553 Anm. zu 2f. § 366. <sup>45)</sup> Goldb. Arch. Bd. 31 S. 329.

<sup>46)</sup> K. a. D. S. 134. <sup>47)</sup> Lehrb. S. 809 f. <sup>48)</sup> In v. Volk. Handb. Bd. 2 S. 278.

<sup>49)</sup> K. a. D. S. 329.

nicht verlesen werden dürfen; die im zweiten Satz des § 366 in umfassendem Maße gewährte Erlaubniß zur Verlesung von Protokollen würde sich somit als eine Erweiterung der im ersten Satz gegebenen Befugniß darstellen, wenn man diese im Sinne Meyer's auffaßt, — während in Wirklichkeit der zweite Satz, wie seine Fassung klar ergibt, eine Einschränkung des ersten darstellt. Daß die hier verfolgte Auslegung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, beweist die Erklärung Schwarz's, welcher Mitglied der Kommission war und hier um so mehr als unanfechtbarer Zeuge gelten muß, da der Abschnitt über die Berufung erst in der Kommission hinzugefügt ist.

Ueber die völlige Sachwidrigkeit dieses Ergebnisses wird freilich kaum ein Zweifel bestehen. In dieser Beziehung sind allerdings Löwe's Ausführungen durchgreifend. Jedes Aktenstück des Vorverfahrens, jeder Polizeibericht, jedes Zeugnis dürfte verlesen werden; eine fast völlige Beseitigung des Mündlichkeitsprinzips in zweiter Instanz wäre die Folge, wenn von der in § 366 Satz 1 gewährten Befugniß unbeschränkter Gebrauch gemacht würde. Glücklicherweise geschieht dies in der Praxis selten; vielmehr folgt man hier im Allgemeinen der Löwe'schen Ansicht; immerhin erscheint eine Aenderung der genannten Bestimmungen wünschenswerth, umso mehr als gegen ein sachwidriges Verfahren der Berufungskammer eine Abhilfe im Instanzwege durch § 380 StPD. ausgeschlossen ist.

O. Für den Umfang und die Art der Beweisaufnahme in zweiter Instanz ist außer den erwähnten Verlesungsvorschriften noch der 2. Absatz des § 364 StPD. maßgebend:

„Die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint.“

Hier entstehen sowohl für den Vorsitzenden bei Vorbereitung der Hauptverhandlung als für das Gericht in der Verhandlung selbst häufig erhebliche Schwierigkeiten. Mitunter wird allerdings jede Beweisaufnahme von vorn herein überflüssig erscheinen, z. B. dann, wenn die Sache wegen Nichtigkeit in die erste Instanz zurückgewiesen werden muß, oder wenn nur über eine Prozessfrage, z. B. die Rechtzeitigkeit des Antrages oder das Vorhandensein der Verjährung oder lediglich über eine Frage des materiellen Rechts bei unstrittig feststehendem Thatbestand zu entscheiden ist. Auch wenn das Urtheil nur wegen des Strafmaßes angefochten ist, wird in vielen Fällen, namentlich bei Vermögensvergehen, von einer Beweisaufnahme abgesehen werden können; bei andern Straftthaten, z. B. Körperverletzungen, wird dies vielfach nicht der Fall sein, namentlich deshalb, weil oft noch eingehend festgestellt werden muß, ob und in welchem Maße der Angekl. vom Verletzten zur That gereizt worden ist. Inwieweit im Uebrigen die Ladung von Zeugen als erforderlich anzusehen ist, hängt vor Allem davon ab, welchen Umfang man den durch § 366 gestatteten Verlesungen einräumen will. Hier gehen die Ansichten erheblich auseinander. Löwe<sup>50)</sup> sieht die erneute Ladung als die Regel, die Verlesung als die Ausnahme an, erachtet die letztere nur dann für statthaft, wenn es zweifellos erscheint, daß dadurch die betr. Thatfache in ebenso sicherer Weise aufgeklärt werden könne, und ermahnt in beherzigenswerther Weise die Gerichte, den Grundsatz der Mündlichkeit hoch zu halten und sich bewußt zu bleiben, wie trügerisch oft die Eindrücke sind, die beim Lesen mangelhaft redigirter Sitzungsprotokolle gewonnen werden. Im Gegensatz hierzu will Stenglein<sup>51)</sup> die

<sup>50)</sup> S. 676 Anm. 3a zu § 366.

<sup>51)</sup> Komm. S. 551 Anm. 6 zu § 364. Fälle, die so einfach sind, daß ein Mißverhältniß nicht denkbar ist, kommen nach den Erfahrungen der Praxis kaum vor. Bei den

Verlesung die Regel bilden und die wiederholte Vernehmung nur dann erfolgen lassen, wenn „in Aussicht steht“, daß diese eine bessere Aufklärung ergeben werde; es soll also die Ladung derjenigen Zeugen unterbleiben, über deren Aussage ein Streit nicht besteht, oder deren Ausführungen so einfach sind, daß ein Mißverständnis nicht denkbar ist. Noch weiter geht Voitus;<sup>53)</sup> er behauptet, die Worte „zur Aufklärung der Sache“ bedeuteten „zur Aufhellung einer im Urtheil erster Instanz vorhandenen Unklarheit“, — da das erste Urtheil die einzige zulässige Erkenntnisquelle bilde.<sup>54)</sup> Dieser Fall werde naturgemäß selten vorkommen, und deshalb habe der Berufsungsrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob eine erneute Vernehmung erforderlich sei. Dies werde, von Ausnahmefällen abgesehen, nur dann vorkommen, wenn vom Beschwerdeführer neue Thatsachen und Beweismittel gegen die erstrichterliche Feststellung vorgebracht seien.

Die Praxis weist in diesem Punkte ähnliche Verschiedenheiten auf, und es würde hierin, auch wenn § 380 nicht existirte, Angesichts der unbestimmten Fassung des § 366 eine Besserung durch Entscheidungen der Oberlandesgerichte nicht geschaffen werden können. Bei manchen Landgerichten bildet die Verlesung die Regel; ein Protest des Angekl. hiergegen erfolgt selten und wird dann noch vielfach auf Ermahnung des Vorsitzenden zurückgezogen. Bei andern Gerichten werden regelmäßig die Hauptzeugen erster Instanz von Neuem geladen und nur zuweilen dann noch im Verhandlungstermin Aussagen anderer Zeugen, meist Nebenpunkte betreffend, verlesen; dies Verfahren muß als das richtige erachtet werden. Der Vorsitzende hat bei Vorbereitung der Hauptverhandlung zweiter Instanz eine schwierige Aufgabe. Er muß sich von dem Gange der Hauptverhandlung in Voraus ein Bild machen und auf Grund dessen seine Entscheidung darüber treffen, welche Zeugen und Sachverständigen geladen werden sollen.<sup>55)</sup> Es kann sich hier handeln um Zeugen und Sachv.,

a. welche bereits in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommen, oder b. welche dort noch nicht vernommen sind.

Ferner ist zu unterscheiden, ob die Ladung

- a. von einem der Prozeßbetheiligten beantragt,
- β. vom Vorsitzenden von Amtswegen anzuordnen ist.

Die Aufgabe des Vorsitzenden ist darum noch schwieriger als in erster Instanz, weil hier bezüglich der Kategorie a drei Alternativen gegeben sind, die erneute Vernehmung, die Verlesung des Protokolls über die frühere Aussage und die Nichtberücksichtigung des betr. Beweismittels. Zwischen der zweiten und dritten Alternative braucht der Vorsitzende allerdings bei Vorbe-

Schöffengerichten pflegt meistens eine große Zahl von Sachen anzustehen und deshalb regelmäßig sehr schnell verhandelt zu werden; die oft nicht besonders geübten Gerichtsschreiber können daher nur mit großer Mühe folgen; Auslassungen und Mißverständnisse sind in Folge dessen selbst in den einfachsten Sachen häufig und können aus den vielfach nur kurzen Urtheilsgründen selten aufgeklärt werden. — Ob über die Aussage eines Zeugen „Streit besteht“, kann fast stets erst in der Hauptverhandlung festgestellt werden.

<sup>53)</sup> Komm. S. 370 ff.

<sup>54)</sup> Diese Auffassung ist offenbar unrichtig. Für den Vorsitzenden, der den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt, bildet das erste Urtheil nicht die einzige zulässige Erkenntnisquelle; vielmehr hat er hierbei den Gesamtinhalt der Akten zu berücksichtigen. In vielen Fällen wird der Vorsitzende, wenn auch die Urtheilsgründe klar und schlüssig und zur Rechtfertigung der Urtheilsformel geeignet erscheinen, doch aus dem übrigen Akteninhalt, sei es aus den Vorermittelungen oder aus dem Hauptverhandlungsprotokoll oder den Berufungsakten, Bedenken gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen schöpfen und schon aus diesem Grunde eine nochmalige Ladung der Hauptzeugen zur Aufklärung der Sache für erforderlich erachten.

<sup>55)</sup> Die Frage der Beschaffung anderer Beweismittel ist praktisch von geringerer Bedeutung und soll hier unerörtert bleiben.

reitung der Hauptverhandlung noch nicht zu wählen, aber er muß doch, um seine vorläufige Entscheidung über die Beweisaufnahme in ihrer Gesamtheit sachgemäß treffen zu können, sich auch die Frage vorlegen, welche Zeugenaussagen durch Verlesung der betr. Protokolle dem Berufungsgericht zugänglich zu machen sind. Dem Sinn des Gesetzes nach kann die Verlesung immer nur dann statthaft sein, wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge oder Sachverständige nicht nur wirklich das ausgesagt hat, was ihm im Sitzungsprotokoll erster Instanz in den Mund gelegt wird, — was, wie bereits hervorgehoben, keineswegs immer der Fall ist, — sondern auch, daß er bei erneuter Vernehmung unter anderweitigen Vorhalten des Vorsitzenden und der Prozeßbetheiligten dasselbe sagen würde. Der Vorsitzende hat dies bei seiner Entscheidung ins Auge zu fassen und ferner zu erwägen, daß auch noch nach Erlaß seiner Verfügung und noch im Hauptverhandlungstermin neue Anträge auf Ladung von Zeugen eingehen können, und daß den Prozeßbetheiligten, besonders auch dem Angekl. das Recht unmittelbarer Ladung zusteht. Er muß sich sowohl davor hüten, zu viel, als auch zu wenig Zeugen zu laden; ladet er zu viel, so verursacht er dem Staate<sup>25)</sup> unnötige Kosten; ladet er zu wenig, so führt er die Gefahr einer Vertagung herbei, da möglicherweise die Mehrheit der Strafkammer seine Meinung über die Entbehrlichkeit der betr. Zeugen nicht theilt, möglicherweise sich aber auch die Sachlage im Verhandlungstermin derart ändert, daß sich auch der Vorsitzende selbst von der Nothwendigkeit der betr. Zeugen überzeugt. Die Nachteile einer Vertagung sind größer als die der Ladung zu vieler Zeugen, weil erstere nicht nur einen erheblichen Kostenaufwand bedingt, sondern auch die Aussicht auf eine sachgemäße Entscheidung verringert.

Zunächst muß der Vorsitzende bei seiner Anordnung den Inhalt der Berufungsschriften berücksichtigen. Nun kommt es sehr häufig, namentlich bei Berufungen des Angekl. vor, daß das Rechtsmittel ohne jeden Zusatz eingelegt wird und daß innerhalb der Frist und bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Akten zur Verfügung vorgelegt werden, eine Berufungsrechtfertigung nicht eingeht. In diesem Falle gilt zwar gesetzlich das Urtheil in seinem ganzen Umfange als angefochten; thatsächlich bleibt aber doch zweifelhaft, inwieweit der Angekl. das Urtheil anfechten, und ob er die früher von ihm bestrittenen, aber im ersten Urtheil festgestellten Thatfachen nunmehr zugeben will. In diesen Fällen erklärt es Löwe<sup>26)</sup> für zweckmäßig, von der Ladung von Zeugen ganz abzusehen und die Entscheidung darüber der Hauptverhandlung vorzubehalten. Dies wäre aber nur dann angemessen, wenn in solchen Fällen mindestens in der Regel ohne Beweiserhebung oder lediglich auf Grund von Verlesungen eine Entscheidung ergehen könnte. Dies trifft aber nicht zu. Wenn der Betreffende in erster Instanz geständig gewesen war und in der Berufungs-Anmeldung und Rechtfertigung keine neuen Anführungen gemacht, insbes. das Geständniß nicht widerrufen hat, spricht die Vermuthung dafür, daß die Berufung lediglich wegen des Strafmaßes eingelegt ist; dann ist die Ladung von Zeugen regelmäßig entbehrlich. Hat er aber in erster Instanz die That bestritten, so spricht die größere Wahrscheinlichkeit dafür, daß er dies auch in zweiter thun und das Urtheil daher in vollem Umfange anfechten will. Deshalb empfiehlt es sich in diesem Falle, regelmäßig wenigstens die Hauptzeugen erster Instanz nochmals zu laden. Nun könnte daran gedacht werden, die

<sup>25)</sup> Die Fälle, in denen der verurtheilte Angeklagte zur Tragung der Kosten im Stande ist, sind selten.

<sup>26)</sup> A. a. O. S. 673 Anm. 13 b zu § 364.



Ladung zu unterlassen und die Vernehmung durch Verlesung zu ersehen. Aber dies Verfahren steht nicht nur mit dem Mündlichkeitsprinzip im Widerspruch, sondern es unterliegt auch, sofern es auf die Hauptzeugen angewendet wird, einem erheblichen praktischen Bedenken. Die Angeklagten haben das Recht der unmittelbaren Ladung und sie machen von diesem Recht gerade in der Berufungsinstanz vielfach Gebrauch. Werden nun dem Gericht die Aussagen der Belastungszeugen durch Verlesung oft sehr knapper und mangelhaft abgefaßter Protokolle, die der unmittelbar geladenen Entlastungszeugen durch ausführliche mündliche Vernehmung zur Kenntniß gebracht, so entsteht die Gefahr, daß die Wirkung des Anklagebeweises hinter der des Vertheidigungsbeweises zurückbleibt. Aus diesem Grunde, und weil sehr häufig Gegenüberstellungen zur Aufklärung der Sache erforderlich sind, erscheint es zweckmäßiger, in derartigen Fällen die wichtigeren Belastungszeugen zu laden, anstatt die Verlesung der betr. Aussagen in Aussicht zu nehmen.

Was den Entlastungsbeweis betrifft, so werden hier Ladungen von Amtswegen selten vorkommen; regelmäßig wird es sich hier nur um die Personen handeln, deren Ladung der Angekl., sein Vertreter, oder derjenige beantragt, welcher zu Gunsten des Angekl. das Rechtsmittel eingelegt hat.<sup>77)</sup> Hier kommt es zunächst darauf an, ob der Beweisgegenstand angegeben ist. Fehlt die erwähnte Angabe, so muß der Antragsteller zur Ergänzung seines Gesuchs aufgefordert und, wenn diese ausbleibt, ablehnend beschieden werden: die Bezeichnung des Beweisthemas wird nur dann unterbleiben dürfen, wenn dasselbe aus den Akten klar hervorgeht, also namentlich wenn die genannten Personen als Zeugen über die betr. Punkte bereits im Vorverfahren oder in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommen oder doch vorgeschlagen waren. Steht das Beweisthema zweifelslos fest und sind die Zeugen nach Namen und Wohnung so genau bezeichnet, daß ihre Ladung möglich ist, so fragt es sich weiter, ob die Zeugen über eine Negative oder über ein selbständiges Entlastungsmoment vorgeschlagen sind. Sehr häufig heißt es in den Anträgen, der Zeuge N. solle bekunden, daß der Angekl. die ihm zur Last gelegte That nicht begangen habe; ist das Gesuch von einem Rechtskundigen abgefaßt, so pflegt es noch den Zusatz zu enthalten, der Zeuge habe sich in einer derartigen Situation befunden, daß er es hätte wahrnehmen müssen, wenn die That vom Angekl. ausgeführt wäre. In den meisten Fällen verläuft dieser Beweis ergebnislos und die begünstigten Anträge werden daher regelmäßig abzulehnen sein, weil beinahe immer die Möglichkeit offen bleiben wird, daß dem Zeugen der Vorfall und insbes. die Vetheiligung des Angekl. entgangen ist. Aber auch hier können Ausnahmen vorkommen, namentlich wenn gleichzeitig anderweite Umstände angeführt sind, welche die Thäterschaft des Angekl. zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn die Belastungszeugen stark interessiert sind. Ganz besonders nöthig wird es aber, falls ein Beweis Antrag der erwähnten Art überhaupt eingegangen ist, die Hauptbelastungszeugen abermals zu laden, da die Angekl. in sehr vielen Fällen die abgelehnten Entlastungszeugen unmittelbar laden und dadurch, wie erwähnt, die persönliche Anhörung auch der Anklagezeugen erforderlich wird. — Werden die Zeugen nicht über eine bloße Negative, sondern über selbständige Entlastungsthatfachen vorgeschlagen, so kommt es darauf an, ob diese Thatfachen erheblich sind oder nicht. In dieser Beziehung ist es wünschenswerth, daß der Vorsitzende nicht zu peinlich verfährt und namentlich auch diejenigen

<sup>77)</sup> Auch der Staatsanwalt, in dem praktisch allerdings seltenen Falle des § 338 Abs. 2.

Umstände berücksichtigt, welche nicht die Feststellung, wohl aber die Strafzumessung beeinflussen können.

Eine sachliche Verfügung muß der Vorsitzende auf solche Anträge auch dann treffen, wenn sie nach Ablauf der Berufungsrechtfertigungsfrist eingehen. Nur wenn dies so spät geschieht, daß die Ladungen bis zum Verhandlungstermin nicht mehr bewirkt werden können, muß die Entscheidung auf den Antrag bis zum Hauptverhandlungstermin verschoben werden.

Sehr viele Angekl. bevollmächtigen aus Unkenntnis oder Nachlässigkeit erst kurz vor der Hauptverhandlung einen Anwalt. Dabei kommt es, daß häufig erst wenige Tage vor dem Termin eine längere Verteidigungsschrift mit Anträgen auf Ladung einer oft beträchtlichen Zahl von Zeugen eingeht oder daß ein derartiger Antrag im Termin selbst gestellt wird. Das Gericht muß also über solche Anträge, ferner aber auch über diejenigen befinden, welche früher eingegangen, aber vom Vorsitzenden abgelehnt waren und dann wiederholt werden, — endlich über solche, die im Laufe der Verhandlung zweiter Instanz in Folge der neuen Beweisergebnisse gestellt werden. Für alle diese Fälle ist es zweckmäßig, daß die in erster Instanz vernommenen Hauptbelastungszeugen persönlich anwesend sind und vernommen werden; nur dadurch kann das Gericht für die endgültige Entscheidung über die Entlastungsanträge eine zuverlässigere Grundlage gewinnen, als sie dem Vorsitzenden für seine einstweilige vor dem Termin getroffene Entscheidung zu Gebote stand.

## VI.

Es ist in den bisherigen Erörterungen vorzugsweise von der Berufung des Angekl. die Rede gewesen, weil diese in der Praxis die Hauptrolle spielt. Die Berufung steht aber, wie bereits hervorgehoben<sup>58)</sup>, nicht nur, wie es nach § 338 scheinen könnte, dem Angekl. und der StA., sondern auch den übrigen Prozeß beteiligten, namentlich auch dem Nebenkläger zu. Für diesen letzteren Fall ist jedoch die Konstruktion des Rechtsmittels nicht durchgeführt und dieser Umstand führt zu vielfachen Zweifeln und Unklarheiten.

A. Der Anschluß als Nebenkläger kann nach § 435 Abs. 1 auch nach dem Urtheil behufs Einlegung der Berufung erfolgen. Es fragt sich, wie das Urtheil beschaffen sein muß, um diesen Anschluß zu rechtfertigen. Hierbei kommt wesentlich nur der Fall des § 435 Abs. 1 in Betracht, nach welchem sich als Nebenkläger anschließen kann, „wer nach Maßgabe der Bestimmung des § 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist“. Nach § 414 können Beleidigungen und Körperverletzungen, sobald die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, während nach § 416 die öffentliche Klage wegen dieser Straftaten nur dann erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Es fragt sich, ob nach diesen Vorschriften der Anschluß als Nebenkläger nur dann zulässig ist, wenn die öffentliche Klage auch wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben ist, oder ob es genügt, daß die That — nach den Behauptungen des Nebenklägers oder nach Lage der Sache — sich als eine auf Antrag verfolgbare Beleidigung oder Körperverletzung darstellt, wenn auch die öff. Klage aus einem andern rechtlichen Gesichtspunkte erhoben ist. Das Reichsgericht<sup>59)</sup> hat sich im letzteren Sinne entschieden, ebenso Stenglein<sup>60)</sup>, welcher bemerkt, daß es sich nur darum handeln könne, ob die vom Nebenkläger in Anspruch genommene Be-

<sup>58)</sup> Rr. III A 2.

<sup>59)</sup> Urth. v. 19. Jan. 1883 (Rpr. 5 S. 40 ff. besonders S. 457).

<sup>60)</sup> Gerichtszeit Bd. 35 S. 287 ff.

urtheilung des Falles rechtlich möglich sei. Hiergegen wendet sich Oppenheim<sup>41)</sup> mit dem Bemerkten, jeder Unbefangene werde in den Worten des § 435 den Fall geregelt finden, daß die StA. gemäß § 416 die öff. Klage wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben habe; es sei auch im Wesen der Nebenklage, wenn man in dem Rechte auf dieselbe ein zwar selbständiges, aber doch accessorisches Klagerecht sähe, begründet, daß sie nur dann erhoben werden könne, wenn wegen desselben Verbrechen, nicht bloß wegen derselben That die öff. Klage bereits angestrengt sei.<sup>42)</sup> Diese Ansicht würde für einen reinen Anklageprozeß zutreffen, in welchem Freisprechung stets erfolgen muß, wenn der Richter den Angell. nicht der in der Anklage bezeichneten Straftthat schuldig findet. Für den heutigen deutschen Prozeß ist diese Auffassung unrichtig, denn nach jeglichem Recht ist weder der beschließende noch der erkennende Richter an die rechtliche Beurtheilung der That, wie sie in der Anklage gegeben ist, gebunden; diese Beurtheilung hat somit nur eine vorbereitende, namentlich für die Bertheiligung in Betracht kommende, aber in keiner Weise eine entscheidende Bedeutung. Somit kann sie auch für die Berechtigung des Verletzten zum Anschluß als Nebenkläger nicht entscheiden. Hierbei ist die Frage nach der Natur der Nebenklage<sup>43)</sup> nicht maßgebend.

Das Gesagte gilt zunächst für die Fälle der Idealkonkurrenz. Die StA. klagt an wegen groben Unfugs, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs oder Vergehens gegen § 183; der Verletzte behauptet, daß in den betr. Handlungen gleichzeitig der Thatbestand einer Beleidigung oder Körperverletzung enthalten sei, und führt Thatfachen an, welche geeignet sind, diese Behauptung zu unterstützen. Dann muß das Gericht den Anschluß zulassen, wenn auch die StA. in ihre Anklage diesen Gesichtspunkt nicht aufgenommen hat. Dasselbe muß aber auch dann geschehen, wenn der Verletzte behauptet, daß nicht der Thatbestand der in der Anklage bezeichneten Straftthat, sondern der einer auf Antrag verfolgbaren Beleidigung oder Körperverletzung hier vorliege.

Dieselben Sätze gelten aber zweifellos auch für die Berufungsinstanz, wie denn überhaupt großentheils dieselben Grundsätze, welche betreffs des Verhältnisses zwischen dem Eröffnungsbeschluß und der Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz Platz greifen, auch für die Beziehungen zwischen dem ersten Urtheil und der Verhandlung und Entscheidung in zweiter Instanz maßgebend sind. Es braucht also nicht nur die Bestrafung nicht wegen eines der in § 414 StPD ausgeführten Delikte eingetreten, sondern es kann auch der Gesichtspunkt der Beleidigung oder einfachen Körperverletzung im Urtheil unerwähnt geblieben oder ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen und doch die Einlegung eines Rechtsmittels Seitens des Verletzten und der hierdurch erfolgende Eintritt desselben als Nebenkläger zulässig sein. Nur muß aus der Berufungsanmeldung hervorgehen, einerseits, daß die von dem Anmelbenden bezeichnete That im Sinne des § 263 StPD. identisch ist mit derjenigen, welche den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses und des ersten Urtheils bildet, andererseits, daß sich nach den Ausführungen der als Nebenkläger auftretenden Person die That als eine auf Antrag verfolgbare Beleidigung oder Körperverletzung darstellen kann.

<sup>41)</sup> Nebenklage S. 19.

<sup>42)</sup> Oppenheim giebt allerdings zu, daß der Tenor der reichsger. Entscheidung auf Grund analoger Anwendung des § 435 gerechtfertigt sei; gleichzeitig bezeichnet er jedoch (S. 20 Anm. 1) die oben mitgetheilte Ansicht Stengleins als zu weitgehend, während diese doch nur eine notwendige Folge aus der Rechtsauffassung des Reichsgerichts ist.

<sup>43)</sup> Vgl. Oppenheim a. a. O. S. 1 ff. und unten Nr. C.

Die Entscheidung darüber, ob der Anmeldende zur Einlegung des Rechtsmittels und zum Auftreten als Nebenkläger befugt ist, gebührt nicht dem Amtsgericht, sondern dem Berufungsrichter.

B. Im Allgemeinen ist die Prozeßstellung des Nebenklägers — auch für die Berufungsinanz, — durch die §§ 425, 437 bestimmt. Nach jeder Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen wird auch dem Nebenkläger zu gestatten sein, Fragen an die vernommene Person zu richten<sup>64)</sup>, während der Vorsitzende nicht verpflichtet erscheint, den Nebenkläger, wie dies in §. 256 für den Angell. vorgeschrieben ist, nach jedem Akt der Beweisaufnahme zu befragen, ob er etwas zu erklären habe. — In der Berufungsinanz wird der Nebenkläger mit seinen Anträgen und Ausführungen gemäß § 367 dann zuerst zu hören sein, wenn er der Beschwerdeführer ist. Haben Staatsanwalt und Nebenkläger Berufung eingelegt, so wird ersterer zunächst das Wort erhalten müssen, dagegen wird der Nebenkläger dem Angell., falls diese beiden Prozeßbetheiligten das Rechtsmittel eingelegt haben, vorzugehen.

Eine eigenthümliche Verwickelung ist, namentlich auch für das Berufungsverfahren, durch die Plenar-Entscheidung des Reichsgerichts v. 25. Okt. 1880<sup>65)</sup> geschaffen worden, nach welcher der Nebenkläger als Zeuge vernommen und beeidigt werden kann.<sup>66)</sup> Nach § 242 StPD. erfolgt die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und die Vernehmung des Angell. in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen. Nach § 58 ist jeder Zeuge einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen. Diese Vorschriften gelten zunächst für die erste, aber auch, abgesehen von der Bestimmung über den Eröffnungsbeschluss, für die Berufungsinanz; für die letztere kommt aber noch § 365 in Betracht, demzufolge nach Beginn der Hauptverhandlung der Berichtserklärer in Abwesenheit der Zeugen seinen Vortrag hält. Während aller dieser Prozeßhandlungen müßte der Nebenkläger in seiner Eigenschaft als Zeuge von der Anwesenheit ausgeschlossen sein, während er in seiner Eigenschaft als Nebenkläger gemäß § 437 Abs. 1 die Rechte des Privatklägers, also auch das Recht hat, der gesammten Verhandlung beizuwohnen. Das Reichsgericht hilft

<sup>64)</sup> Anders Stenglein Gerichtsfl. 35 S. 303 Nr. 5: „Das Recht der Zeugenbefragung ist dem Nebenkläger so wenig wie dem Privatkläger eingeräumt.“ — Diese Beschränkung der Rechte der genannten Prozeßbetheiligten findet weder im Gesetz noch in den Materialien einen Anhalt. Im Gegentheil fallen nach den Motiven S. 227 dem Privatkläger im weiteren Verfahren diejenigen Rechte und Pflichten zu, welche bei Verfolgung der öff. Klage dem Staatsanwalt zufallen, soweit dieselben nicht lediglich, was hier offenbar nicht zutrifft, ein Ausfluß der Amtsgewalt des Letzteren sind. Der Nebenkläger aber hat nach § 437 alle Rechte des Privatklägers.

<sup>65)</sup> Entsch. Bd. 2 S. 384, Rspr. Bd. 2 S. 381.

<sup>66)</sup> Diese Entscheidung ist in gründlicher und überzeugender Weise widerlegt worden von Zimmermann im Gerichtsfl. 36 S. 497—519, welcher nicht bloß, wie Stenglein Komm. S. 634 Anm. 3 z. § 437 behauptet, die reichsger. Gründe lediglich mit Beweisen aus dem Gesetzgebungsmaterialien bekämpft, sondern auch a. D. S. 503 ff. und S. 509 ff. die Unhaltbarkeit des Urtheils aus seinen Konsequenzen und dem Zusammenhang des Gesetzes nachweist. Der erste Strafenrat hatte in seinem früheren Urtheil v. 8. Juli 1880 (Rspr. 2 S. 174) die gegen die Zulassung des Nebenklägers als Zeugen sprechenden Hauptgründe richtig hervorgehoben und besonders ausgeführt, daß die StPD. von dem „selbsterständlichen“ Gesichtspunkte ausgehe, daß Zeuge nur eine dritte Person im Strafverfahren, nicht aber der sein könne, welcher sich prozeßualisch als Ankläger darstelle. Auch die kriminalpolitischen Erwägungen des Plenar-Urtheils sind nicht durchgreifend. Wenn die Ausführungen des Nebenklägers glaubhaft erscheinen und, namentlich bei erheblichen Körperverletzungen, durch den objektiven Befund unterstüzt werden, so wird das Gericht dieselben auch ohne Beidigung für das Urtheil verwerten; sollte dies in einzelnen Fällen nicht geschehen, so würde dies einen geringeren Uebelstand bilden, als die durch das reichsger. Urtheil wesentlich erhöhte Gefahr, daß Meineide oder fahrlässig falsche Eide geschworen werden.

sich über diesen offenbaren Widerspruch mit der Erwägung hinweg<sup>67)</sup>, es stünde nichts der Annahme entgegen, daß der Gesetzgeber, indem er dem Nebenkläger durch § 437 Abs. 1 die Anwesenheit bei der ganzen Verhandlung „auch im Fall seiner eigenen zeugeneidlichen Vernehmung“ gestattet habe, eben für den Fall der Nebenklage eine Ausnahme von jenen Bestimmungen hat zulassen wollen. — Dies muß zunächst bestritten werden. Es steht an jedem Anhaltspunkt dafür, daß „der Gesetzgeber“ durch den § 437 dem Nebenkläger die Anwesenheit bei der ganzen Verhandlung auch im Fall seiner zeugeneidlichen Vernehmung gestatten und somit das für die Unbefangenheit der Zeugen wichtige Prinzip der §§ 58, 242 Abs. 4 durchlöchern wollte. Es ist im Gegentheil mit Sicherheit anzunehmen, daß keiner der Verfasser des Entwurfs, keiner der Regierungskommissarien, die ihn vertraten, und kein Mitglied des Reichstages bei Feststellung des § 437 an die Möglichkeit einer Vernehmung des Nebenklägers als Zeugen gedacht haben. Aber wenn man auch dies dahingestellt sein lassen wollte, so würde doch für die Berufungsinstanz entscheidend ins Gewicht fallen, daß der jetzige § 365, ebenso wie die übrigen Vorschriften über die Berufung, erst in der Kommission, also zu einer Zeit eingefügt ist, als der jetzige § 437 schon im Entwurf stand. Bei Erlaß des § 437 konnte also unmöglich beabsichtigt sein, dem Nebenkläger im Fall seiner zeugeneidlichen Vernehmung die Anwesenheit auch bei der in § 365 vorgeschriebenen Berichterstattung zu erlauben. Der § 365 selbst aber hat von der Regel, daß während der Berichterstattung die Anwesenheit der Zeugen unzulässig ist, keine Ausnahme für den Fall zugelassen, daß der Zeuge gleichzeitig als Nebenkläger auftritt.

Wenn somit das vom Reichsgericht aufgestellte Prinzip einerseits im Hinblick auf den Sinn und Zusammenhang der betr. strafprozessrechtlichen Bestimmungen zu erheblichen Bedenken Veranlassung giebt, so führt es auch andererseits in seiner praktischen Anwendung zu Unzuträglichkeiten. Der Nebenkläger wird zuerst als Zeuge vernommen. Dann darf er als Nebenkläger die andern Zeugen direkt befragen.<sup>68)</sup> Daß bei diesen Fragen auch bestimmte Behauptungen vorkommen und daß manche Fragen sogar lediglich Behauptungen in Frageform sind, kann nicht ausbleiben. Demnachst haben aber Staatsanwalt und Angeklagter wieder das Recht, an den Nebenkläger in seiner Eigenschaft als Zeuge unmittelbar Fragen zu stellen. Endlich kann der Nebenkläger als solcher seine Schlussanträge stellen und auf die Anträge und Ausführungen des Angekl. und des Staatsanwalts entgegnen. Einzelne seiner hierbei abgegebenen Erklärungen werden unter Umständen die Veranlassung bilden, nochmals in die Beweisaufnahme einzutreten und den Nebenkläger über die berührten Punkte wiederum als Zeugen zu befragen. Schließlich kann es vorkommen, daß weder die Prozeßbetheiligten noch die Richter im Stande sind, zu unterscheiden, was der Nebenkläger als solcher und was er als Zeuge gesagt hat. Diese Sachlage bringt naturgemäß Schwierigkeiten bei der nachträglichen Beeidigung, bezw. bei der Feststellung, welche Behauptungen auf den vorher geleisteten Eid zu nehmen sind, — bei der Entscheidung der Sache und endlich bei einem etwaigen späteren Reineidsverfahren mit sich. Wenn diese Uebelstände in der Praxis im Ganzen nicht sehr hervortreten, so liegt dies daran, daß verhältnismäßig wenige von den als Nebenkläger auftretenden Personen ihre prozessualen Rechte kennen und zu handhaben verstehen.

C. Ein Auftreten des Nebenklägers in der Verhandlung 2. Instanz kann unter verschiedenen Umständen vorkommen.

<sup>67)</sup> Entsch. Bd. 2 S. 388. <sup>68)</sup> Vergl. oben Anm. 64.

- a. Staatsanwalt oder Angekl. oder Beide legen Berufung ein, der Nebenkläger nicht; derselbe hat jedoch seinen Anschluß schon in erster Instanz erklärt.
- b. Der Nebenkläger legt Berufung ein, sei es, daß er schon in erster Instanz seinen Anschluß erklärt hat, sei es, daß er erst durch Einlegung der Berufung oder im Laufe des Berufungsverfahrens sich anschließt; gleichzeitig legen Staatsanwalt oder Angekl. oder Beide die Berufung ein.
- c. Der Nebenkläger legt allein die Berufung ein, während Staatsanwalt und Angekl. sich bei dem Urtheil beruhigt haben.

Die erheblichsten Schwierigkeiten entstehen im Falle c.

1. Es fragt sich, welches in diesem Falle die Rechte und Pflichten der StA. sind. Ist ihr gegenüber das Urtheil rechtskräftig geworden und muß sie sich also darauf beschränken, — falls sie dies nach den Ergebnissen der Verhandlung für sachgemäß erachtet, — die Anwendung des § 343 abzuwenden? Oder ist durch die Berufung des Nebenklägers auch der StA. gegenüber die Rechtskraft des Urtheils suspendirt? Dann würde die StA. nicht nur befugt sein, gemeinschaftlich mit dem Nebenkläger auf eine Abänderung des Urtheils zu Ungunsten des Angekl. hinzuwirken, sondern auch gegen das Urtheil zweiter Instanz die Revision zu Ungunsten des Angekl. und selbst dann einzulegen, wenn sich der Nebenkläger bei dem Urtheil beruhigt. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie man die Natur der Nebenklage auffaßt.

Von den fünf hier in Betracht kommenden Ansichten scheiden die von Menzel,<sup>69)</sup> welcher die Nebenklage eine „accessorische Privatklage“ nennt, und die von Freudenstein,<sup>70)</sup> welcher sie für ein der civilprozeßualen accessorischen Intervention analoges strafprozeßuales Institut erachtet, aus, weil beide Auffassungen keinerlei Fingerzeig für die praktische Behandlung der Nebenklage bieten. Stenglein bezeichnet in seiner ersten über diesen Gegenstand veröffentlichten Abhandlung<sup>71)</sup> die Nebenklage als die Anschlußerklärung eines hierzu Berechtigten an die bereits erhobene öff. Klage zum Zweck der Geltendmachung prozeßualer Rechte.<sup>72)</sup> Mit Recht hat Oppenheim<sup>73)</sup> diese Auffassung bemängelt; sie ist zum Mindesten unvollständig. Wäre die Nebenklage nichts weiter als eine Anschlußerklärung an die öff. Klage, so würde nicht erklärlich sein, warum dem Nebenkläger gestattet wird, unabhängig von der StA. Rechtsmittel einzulegen. In seiner neuesten Bearbeitung des Gegenstandes<sup>74)</sup> sagt Stenglein, die Nebenklage sei ein eigenthümliches Institut, dessen Träger diejenigen Rechte habe, die das Gesetz ihm beilege.<sup>75)</sup> Aber damit ist nichts für die Fälle gewonnen, betrefFs deren das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift nicht enthält. Endlich ist die Nebenklage nach Glaser<sup>76)</sup> eine Rechtsform, „vermöge deren neben der die öff. Klage vertretenden StA. eine Privatperson ihr an die Durchführung des Hauptanspruchs mittelbar oder unmittelbar geknüpftes Nebeninteresse zur Geltung bringt,“ — nach Oppenheim<sup>77)</sup> dagegen die öff. Klage selbst, insofern sie neben der StA. von dem zum Anschluß Berechtigten getragen wird. Die letztere Ansicht ist in dieser Allgemeinheit schon deshalb unrichtig, weil die Nebenklage auch dazu bestimmt ist, das Verlangen des Verletzten nach Buße durchzuführen, was mit der öff. Klage nicht bewirkt werden kann. Aber auch soweit es sich lediglich um die Strafe handelt, ist die öff. Klage von der Nebenklage insofern verschieden, als durch erstere

<sup>69)</sup> Privatklage 1880 S. 21; vgl. S. 107f. <sup>70)</sup> System des Rechts der Ehrenkränkungen 1880 S. 193f.

<sup>71)</sup> Gerichtsf. Bd. 35 S. 271—326 <sup>72)</sup> R. a. D. S. 272. Ebenso Löwe S. 766 Anm. 1 zu Buch 5 Abschn. 2.

<sup>73)</sup> Nebenklage S. 3f. <sup>74)</sup> Gerichtsf. Bd. 42 S. 161—174. <sup>75)</sup> R. a. D. S. 169. <sup>76)</sup> Handb. Bd. 2 S. 20. <sup>77)</sup> R. a. D. S. 12f.

nur das Interesse des Staates an der gerechten Aburtheilung, durch letztere zunächst dagegen das des Verletzten an der Verurtheilung des Angekl. zu Strafe geltend gemacht wird. Das Richtige wird zwischen der Ansicht Glasers und der Oppenheims in der Mitte liegen. Die Nebenklage ist zunächst eine besondere Klage mit besonderem Zweck; insofern aber der Nebenkläger die Verurtheilung zu Strafe bezweckt, macht er gleichzeitig das Interesse des Staates geltend, falls auch dieses die Verurtheilung erheischt.

Dies auf das Berufungsverfahren angewendet ergibt Folgendes. Auch wenn lediglich der Nebenkläger gegen ein freisprechendes Urtheil die Berufung einlegt, so ist die StA., trotzdem sie sich bei dem ersten Urtheil beruhigt hat, im Hauptverhandlungstermin zweiter Instanz berechtigt und verpflichtet, den Sachverhalt zu prüfen. Erachtet sie auf Grund der neuen Ausführungen des Nebenklägers und des Ergebnisses der Beweisaufnahme im Gegensatz zu ihrer früheren durch Nichteinlegung eines Rechtsmittels kundgegebenen Auffassung eine Verurtheilung zu Strafe im öffentlichen Interesse für geboten, so darf sie Anträge in diesem Sinne stellen und gegen das demnächst ergehende Urtheil, falls es ihrer Auffassung nach eine Rechtsnorm verletzt, die Revision einlegen. Dasselbe muß für den Fall gelten, daß ein Urtheil, welches gegen den Angekl. eine Strafe verhängt, lediglich vom Nebenkläger zu dem Zweck angefochten wird, um auf Grund desselben oder eines andern Strafgesetzes eine der Art oder dem Maß nach schwerere Bestrafung zu erzielen. Anders liegt die Sache, wenn die Berufung lediglich behufs Erzielung einer in erster Instanz ab-erkannten oder Erhöhung einer zugesprochenen Buße eingelegt ist. Dann kann der Staatsanwalt weder für verpflichtet, noch für berechtigt erachtet werden, seinerseits Anträge zu stellen oder gegen das demnächst ergehende Urtheil Revision einzulegen.

2. Es entsteht ferner die Frage, wie sich im vorliegenden Falle Gericht und StA. dann zu verhalten haben, wenn der Nebenkläger sich einer Versäumnis schuldig macht.

In dieser Beziehung lehren Löwe,<sup>76)</sup> Stenglein<sup>77)</sup> und Oppenheim,<sup>78)</sup> meines Wissens die einzigen Schriftsteller, welche diese Frage behandeln, übereinstimmend, daß der § 431 Abs. 3 auf die vom Nebenkläger eingelegte Berufung Anwendung finde. Diese Bestimmung lautet:

„Soweit der Privatkläger die Berufung eingelegt hat, ist dieselbe im Falle der vorbezeichneten Versäumnissen unbeschadet der Bestimmungen des § 343 sofort zu verwerfen.“

Zu den „vorbezeichneten Versäumnissen“ wird es in § 431 Abs. 2 gerechnet, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung weder erscheint, noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder in der Hauptverhandlung ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte.

Löwe und Stenglein sprechen ihre Ansicht ohne Begründung aus; bei Stenglein ist dieselbe um so auffallender, als er an einer andern Stelle<sup>81)</sup> ausdrücklich hervorhebt, der Nebenkläger sei in der beneidenswerthen Lage, als solcher nur Rechte zu haben, und in einer Anmerkung ganz richtig hinzusetzt, die stets angewendete Argumentation: „Er hat die Rechte, also auch die Pflichten“, sei von sehr durchsichtiger Irrigkeit.

Oppenheim behandelt unsere Frage an zwei Stellen. An der ersten<sup>82)</sup> stellt er die erwähnte Auffassung ohne Gründe hin, an der zweiten sagt er, nachdem er zuvor ebenfalls die Rolle des Nebenklägers als eine nur Rechte, keinerlei Pflichten enthaltende bezeichnet hatte,<sup>83)</sup> Folgendes.<sup>84)</sup>

<sup>76)</sup> S. 771 Anm. 3 zu § 441. <sup>77)</sup> S. 637 Anm. 3 zu § 441. <sup>78)</sup> S. 13, 67.

<sup>81)</sup> Gerichtsf. Bb. 35 S. 300. <sup>82)</sup> S. 13. <sup>83)</sup> S. 53. <sup>84)</sup> S. 67.

„Bedient sich nun wirklich der Nebenkläger der Rechtsmittel unabhängig von der Staatsanwaltschaft, so muß er, da er die Rechte des Privatklägers und nur dessen Rechte hat, auch alle Formen einhalten, welche dem Privatkläger bei der Einlegung von Rechtsmitteln vorgeschrieben sind. Es muß demnach der Nebenkläger, wenn er Berufung eingelegt, vor dem Berufungsgericht erscheinen oder sich dort von einem Rechtsanwalt vertreten lassen, wenn seine Berufung nicht ohne weitere materielle Prüfung verworfen werden soll.“

Die Unrichtigkeit dieser Darlegung liegt auf der Hand und wird durch die Formel „da er die Rechte des Privatklägers und nur dessen Rechte hat“, kaum verdeckt. Denn es handelt sich hier offenbar nicht um ein Recht, sondern um eine Pflicht. Der Privatkläger hat die Pflicht, im Termin zu erscheinen, widrigenfalls die Klage für zurückgenommen erachtet bzw. seine Berufung verworfen wird. Eine solche Pflicht wird dem Nebenkläger nirgendwo im Gesetze auferlegt und es giebt keine Bestimmung, welche auch nur darauf hindeutete, daß der § 431 Abs. 3 auch auf den Nebenkläger angewendet werden könnte. Vielmehr spricht die Bestimmung des § 442, monach die Anschlußerklärung durch Widerruf, sowie durch den Tod des Nebenklägers ihre Wirkung verliert, gegen jene Ansicht, denn es ist daraus per argumentum a contrario zu folgern, daß die Anschlußerklärung auf andere Weise, also z. B. durch fingirte Zurücknahme nicht ihre Wirkung verliert. Eine fingirte Zurücknahme würde aber bei Anwendung des § 431 Abs. 3 auf den Nebenkläger dann vorliegen, wenn dieser gegen ein den Angekl. freisprechendes Urtheil Berufung eingelegt hat.<sup>55)</sup>

Es muß also angenommen werden, daß, auch wenn der Nebenkläger allein die Berufung eingelegt hat und im Hauptverhandlungstermin ausbleibt, das Verfahren seinen Fortgang nimmt. Der Staatsanwalt vertritt dann das Rechtsmittel, wenn dasselbe nicht lediglich wegen der Buße eingelegt war. Ist Letzteres der Fall, so bleibt dem Gericht nichts übrig, als von Amtswegen unter Berücksichtigung der vom Nebenkläger etwa schriftlich gestellten Anträge über das Rechtsmittel zu entscheiden.<sup>56)</sup>

3. Die Bedenken, welche gegen die vom Reichsgericht zugelassene Vernehmung des Nebenklägers als Zeugen sprechen, treten in dem hier besprochenen Falle, wenn lediglich der Nebenkläger Berufung eingelegt hat, ganz besonders hervor. Der in erster Instanz freigesprochene Angekl. wird in zweiter möglicherweise verurtheilt auf Grund der alleinigen Befundung eines Zeugen, der zugleich sein einziger Ankläger ist. Hat der Nebenkläger die Berufung wegen Ablehnung seines Buße-Antrages oder Zubilligung einer seiner Meinung nach

<sup>55)</sup> Vgl. Urth. des Reichsg. v. 5. Jan. 1883 (Entsch. 7 S. 376), wo allerdings lediglich die auch von Löwe anerkannte Unanwendbarkeit des § 431 Abs. 2 auf die Nebenklage dargelegt wird. Am Schluß heißt es dort: „daß bezüglich des Prozeßbetriebes des Privatklägers gewisse Pflichten als dem Nebenkläger auferlegt sind, erklärt sich daraus, daß Letzterer lediglich einer erhobenen öff. Klage sich anschließt, jener aber das Verfahren selbständig in Gang bringt und dementsprechend in Gang zu erhalten hat.“

<sup>56)</sup> Dies Verfahren, bei welchem in zweiter Instanz ohne Mitwirkung eines Anklägers verhandelt wird, ist nicht ohne Analogie in der St.P.O. Nach § 431 Abs. 3 soll nämlich, wenn der Privatkläger die Berufung eingelegt hat und in der Hauptverhandlung weder erscheint, noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, das Rechtsmittel „unbeschadet der Bestimmung des § 343 St.P.O.“ sofort verworfen werden § 343 legt jedem von der St.A. — also auch vom Privat- und Nebenkläger — eingelegten Rechtsmittel die Wirkung bei, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert werden kann. Darnach wird, wie Löwe zutreffend bemerkt, die sofortige Verwerfung, auf die Fälle beschränkt, wo in erster Instanz Freisprechung erfolgt ist, während andernfalls, also wenn Angekl. zu Strafe verurtheilt war und lediglich der Privatkläger behufs Verbeiführung einer höheren Strafe Berufung eingelegt hat, ohne Anwesenheit eines Anklägers zur Sache verhandelt werden muß. Vgl. von Kries Rechtsmittel S. 129 f., wo diese Vorchrift mit Recht getadelt wird. — In dem im Text erwähnten Fall muß übrigens der Staatsanwalt, ohne bei der Verhandlung über die Bußenfrennung der Buße mitzuwirken, im Termin anwesend sein, weil auch hier die Anwendung des § 343 St.P.O. in Frage kommen kann.



zu niedriger Buße eingelegt, so kann die Buße zuerkannt und bemessen werden auf Grund des alleinigen Zeugnisses des einzigen Anklägers, der zugleich der Interessent bei der Sache ist und dadurch ungerechtfertigter Weise in eine viel günstigere Stellung gelangt, als der Kläger im Zivilprozeß, der seinem Gegner den Eid zuschieben muß. Alle Bedenken, die gegen die Zulassung des Privatklägers als Zeugen bestehen, greifen auch hier Platz.

4. Für das übrige Verfahren gelten, wenn lediglich der Nebenkläger die Berufung eingelegt hat, dieselben Regeln, wie bei einer vom Staatsanwalt oder Angeklagten eingelegten Berufung. Namentlich ist beim Ausbleiben des Angekl. nicht nur Vorführung, sondern auch Verurteilung zulässig. Dies folgt aus § 370, in Verbindung mit § 235<sup>\*)</sup> und muß selbst dann gelten, wenn in zweiter Instanz lediglich über die Buße zu verhandeln ist, obwohl in diesem Falle schwerlich je eine Verhaftung ausgesprochen werden wird.

5. Unzweifelhaft ist der hier geschilderte Rechtszustand ein sachwidriger. In denjenigen Fällen, wo der Nebenkläger allein Berufung eingelegt hat, muß das Verfahren nach der Analogie des Privatklageverfahrens gestaltet werden. Die Anwesenheit eines Vertreters der StA. in der Hauptverhandlung müßte zulässig, aber nicht notwendig sein; die Verhaftung des Angekl. wäre unbedingt auszuschließen. Ist der Nebenkläger bei Beginn der Verhandlung weder selbst erschienen, noch durch einen Rechtsanwalt vertreten, so würde die Berufung sofort zu verwerfen sein. Der Tod des Nebenklägers müßte die Einstellung des Verfahrens zur Folge haben.

## 7. Studien zum Privatklageverfahren.

Von Amtsrichter Simonson in Ludenthalde.

### I. „Öffentliches Interesse“ im Sinne des § 416 StPD.

Dollert bemerkt in seinem Aufsatz (Bl. für Rechtspr. in Thür. Bd. 36);

„Darüber, wann ein öff. Interesse für vorliegend angesehen werden solle, trifft die StPD. keine näheren Bestimmungen; sie überläßt vielmehr die Entscheidung in jedem einzelnen Falle dem pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen StA. Es enthält jedoch die amtliche Begründung des Entw. eine Reihe von Anmerkungen und Beispielen, welche den Willen der Verfasser deutlicher erkennen lassen und als Fingerzeige bei der Handhabung des § 416 dienen können.“

Wir beabsichtigen hier die Frage des öff. Interesses nach zwei Richtungen zu erörtern, für welche die Motive derartige „Fingerzeige“ nicht bieten.

a. Verschäbentlich haben StA. auf erhobene Strafanzeige ein Einschreiten abgelehnt, weil die „Erörterung der Sache im strafgerichtlichen Verfahren, nicht im öff. Interesse liege“.

Ist diese Auffassung vom Begriff des öff. Interesses begründet?

Nach § 416 ist die StA. nicht verpflichtet (und wohl auch nicht berechtigt) einzuschreiten, wenn die Erhebung der Klage nicht im öff. Interesse liegt. Dies liegt an sich sowohl dann vor, wenn die öff. Ordnung kein Interesse an der Sühne einer Straftat überhaupt hat, wie auch, wenn sie, ohne dieses Interesse zu leugnen, nur kein Interesse an der Verfolgung derselben durch öff. Klage

<sup>\*)</sup> § 235 gilt auch für die 2. Instanz (Bdwe S. 683 Anm. 2c zu § 370) und ist nur für das Privatklageverfahren durch § 427 ausgeschlossen, welcher in Abs. 3 hier lediglich die Vorführung gestattet.

oder sogar ein Interesse an der Nichtverfolgung derselben auf diesem Wege hat. Der Unterschied dieser beiden Momente kann nicht unklar sein, denn im zweiterwähnten Falle würde die StA. die Befugnis haben, zu sagen, es liegt allerdings an sich im öff. Interesse, daß diese That zur Bestrafung gelangt, dagegen widerstrebt es dem von mir vertretenen Interesse, daß diese Sache vor Gericht verhandelt wird, und deshalb entziehe ich Dir den sonst durch die öff. Klage zu gewährenden Beistand.

Eine derartige Situation ist sehr wohl denkbar. Denn während das öff. Interesse für die Ertheilung einer Sühne doch immer nur aus der That selbst, wenn auch unter Berücksichtigung subjektiver Momente, auf Seiten der Parteien als vorliegend oder fehlend entnommen werden kann, könnte das öff. Interesse an der Verfolgung der Sache durch ganz außerhalb der That oder der Personen der Parteien liegende Momente beeinflusst werden. Die StA. als Anklagebehörde ist das Organ der das öff. Interesse vertretenden Regierung, und es kann sehr wohl der Fall eintreten, daß die StA., wenn sie dies auch nicht offen aussprechen wird, sagen müßte, an sich liegt es allerdings, unbekümmert um die Zeit- und politischen oder sonstigen Verhältnisse, völlig im öff. Interesse, daß diese That eine Sühne erhält, und ich müßte eigentlich einschreiten, aber es ist vorherzusehen, daß die Verhandlung der Sache die Vernehmung von Zeugen, die Verlesung von Urkunden nothwendig macht, wodurch Verhältnisse ausgebeckt werden, die öffentlich gemacht zu sehen der herrschenden z. B. von der Regierung vertretenen Strömung aus einem der oben angedeuteten Gründe nicht erwünscht sein dürfte.

Es ist, wie schon Volkert bemerkt, davon auszugehen, daß der Begriff des öff. Interesses weder in der StP.D. selbst noch in den Motiven oder den Verhandlungen des Reichstages eine eingehendere Ausführung dessen, was man darunter verstanden wissen will, erfahren hat. Die Motive (S. 231, 232) gebrauchen gelegentlich Wendungen wie, daß die Privatklage da zugelassen sei, wo die staatliche, die öff. Ordnung die Verfolgung nicht erheische, ein rechtliches oder sittliches Bedürfnis, eine Bestrafung herbeizuführen, nicht vorliege, das allgemeine Wohl der Gesellschaft durch die Straftat wenig berührt werde. Ergiebt sich aus allem diesem nicht, daß der Gesetzgeber die durch die Wortfassung des § 416 jedenfalls zulässige oben erwähnte Auffassung der StA. habe ausschließen wollen, so spricht doch auch abgesehen von jenem Wortlaut nichts dafür, daß diese Ansicht ausdrückliche Sanktion, sei es im Gesetz, sei es durch dessen Vorarbeiten, habe erfahren sollen. Dem Wortlaut allein könnte aber eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden, da er, zumal die redaktionelle Seite des Gesetzes auch sonst verschiedentlich zu Bedenken Anlaß giebt, sehr wohl ebenso lauten könnte, wenn man an jene Auffassung nicht gedacht hätte. Somit verbleibt die Natur der Sache als das entscheidende Interpretationsmittel.

Selbst wenn zugegeben werden kann, daß die Prüfung des öff. Interesses dem gerichtlicher Nachprüfung nicht unterliegenden Ermessen der Anklagebehörde untersteht, so kann es doch keinem Zweifel begegnen, daß diese ihr Amt nur soweit richtig erfüllt, als sie das Resultat dieses Ermessens nicht in Widerspruch zur, wir wollen nicht sagen, allgemeinen, so doch der sachverständigen öff. Meinung setzt. Ein solcher Widerspruch wird häufig eintreten, wenn in dem ablehnenden Bescheide eine unzureichende Motivierung für den Mangel des öff. Interesses gegeben ist. Dies schließt indessen keineswegs aus, daß der Bescheid seinem inneren Grunde nach zutreffend ist und auch von der sachverständigen öff. Meinung als zutreffend anerkannt werden müßte, wenn ihr die Gründe für denselben eingehender bekannt gegeben würden. Dieser An-

erkenntnis würde indessen u. E. ein Bescheid nie begoggen, der, obwohl er ausspricht, daß die That eine solche ist, daß die öff. Ordnung eine energische Sühne verlangt, es doch als nicht im öff. Interesse liegend bezeichnet, eine „Erörterung“ derselben in einem Strafverfahren herbeizuführen.

Wir glauben annehmen zu dürfen, daß das allgemeine Rechtsgefühl die Frage nach dem öff. Interesse lediglich von dem Gesichtspunkte aus beantwortet wissen will, ob die That mit allen ihren subjektiven Momenten im Interesse der öff. Ordnung eine Bestrafung gebietet, unbekümmert, ob das dadurch bedingte Strafverfahren aus irgend welchen Gründen inopportun erscheint. Während nämlich die lediglich auf der That beruhende Prüfung stets eine gewisse Objektivität verlangt, würde die Zulassung der Prüfung auch nach dem zweiten Gesichtspunkte eine schrankenlose Willkür schaffen. Denn wenn man das öff. Interesse richtig versteht, so bleibt es bei der Prüfung aus der That in einer durch die Zeitverhältnisse nicht berührten Lage. Der unparteiisch handelnde StA. würde z. B. einer reaktionären Regierung die Frage gerade so entscheiden müssen, wie bei dem Vorherrschen einer freieren Richtung, während er, wenn die im Eingange erwähnte Auffassung zu billigen wäre, durch das Gesetz genöthigt würde, die verschiedensten mit der That selbst in keinem Zusammenhange stehenden Momente in den Kreis seiner Erwägung zu ziehen, so daß ganz gleichliegende Fälle ganz verschieden von der Anklagebehörde beurtheilt werden müßten. Niemand wird aber leugnen können, daß eine derartige Latitüde dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nicht entspricht, daß sie dasselbe sogar direkt verletzt. Keine Opportunitätsgründe dürfen nie maßgebend sein, wenn sie auch, wie sich aus den Bestimmungen des § 53 StW. und des G. betr. den Ausschluß der Deff. v. 5. April 1888 ergibt, auf das spätere Verfahren erheblichen Einfluß gewinnen können. Wenn daher auch nach der Ansicht des StA. das sich aus der Erhebung der öff. Klage ergebende weitere Verfahren, z. B. die Vernehmung von Zeugen oder die Verlesung von Urkunden, nach sich ziehen müßte, hinsichtlich deren der Regierung die Geheimhaltung erwünscht sein dürfte, so könnte er doch, wenn sonst bezüglich der That selbst ein öff. Interesse vorliegt, die Erhebung der Klage mangels Vorliegen des öff. Interesses nicht ablehnen. Hat er bereits Ermittlungen angestellt und haben diese ergeben, daß die zuständige Behörde die Genehmigung zur Vernehmung eines Beamten (§ 53 StW.) oder die Ertheilung einer Auskunft u. s. w. verweigert (s. Löwe, Roten 7 u. 8 zu § 96), und hält er aus diesem Grunde die Erhebung der Klage für aussichtslos, so dürfte er auch nur aus diesem, eine gerichtliche Nachprüfung zulassenden Grunde, nicht mangels öff. Interesses die Erhebung der Klage ablehnen. Noch weniger dürfte er dies thun, wenn er nur glaubt, daß die betr. Behörde vom Weigerungsrecht Gebrauch machen könnte, und ganz gewiß nicht, wenn nach seiner Ansicht ein solcher Weigerungsgrund zwar nicht berechtigt, die Bekanntmachung gewisser Auslagen oder des Inhalts gewisser Urkunden aber der Regierung überhaupt oder z. Zeit unerwünscht sein könnte.

Würde das Gesetz in der That die Berechtigung zur Ablehnung der öff. Klage aus diesem weiteren Grunde haben statuiren wollen, so hätte es auch bei Vorliegen dieses Grundes die Erhebung der Privatklage unterlagen müssen. Ohne dieses letztere erweist sich die Bestimmung als ohnmächtig. Zweifelsohne würde, wenn die Sache selbst ein öff. Interesse bietet, dasselbe mit Zug hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens nur dann geeignet werden können, wenn ein öff. Interesse gegen jenes Verfahren spricht, nicht jedoch schon, wenn der Staat kein Interesse an der Verhandlung hat, m. a. W., obwohl es an sich im öff. Interesse läge, diese That zu sühnen, soll das Strafverfahren nicht

stattfinden, weil dabei gewisse Dinge ausgebeht werden würden, an deren Geheimhaltung der Staat ein gewisses Interesse hat. Soweit indessen der Staat durch seine Organe nicht die Macht hat, eine Aussage oder die Kenntnisaufnahme einer Urkunde zu verhindern, kann die Anklagebehörde es dem Antragsteller nicht verwehren, diese Angelegenheiten im Wege der Privatklage zur Sprache zu bringen. Ist diese Folgerung nicht zu bestreiten, dann kann auch nicht zugegeben werden, daß die StA. das öff. Interesse richtig versteht, wenn sie nur deswegen, weil die „Erörterung“ gewisser Verhältnisse nicht im öff. Interesse liegt, die Erhebung der öff. Klage ablehnt.

b. Die Frage des öff. Interesses verdient auch noch nach einer zweiten Richtung Beachtung. Es kann nämlich fraglich erscheinen, ob ein öff. Interesse nur dann vorliegt, wenn der StA. die Bestrafung des Beschuldigten geboten erscheint, oder ob solches nicht erforderlich ist. Auch hier geben weder der Wortlaut des Gesetzes noch seine Entstehungsgeschichte einen jeden Zweifel ausschließende Auskunft.

Wenn wir vorerst den Fall des § 417 Abs. 2 StPD. von der Erörterung ausschließen, so müssen wir zugeben, daß der Wortlaut des Gesetzes eher für als gegen die erstere Ansicht spricht. Nach § 152 ist die StA. zur Erhebung der öff. Klage berufen und ist ihr die Verpflichtung auferlegt, wegen aller strafbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende Thatf. Anhaltspunkte vorliegen. Nach § 158 hat sie, sobald sie von dem Verdacht einer Straftat Kenntnis erhält, behufs ihrer Entschliebung darüber, ob Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen. Es könnte nun die Behauptung aufgestellt werden, daß in diesen Bestimmungen nur gewisse der StA. obliegende Verpflichtungen statuiert sind, ohne daß damit der Umfang der staatsanw. Befugnisse habe begrenzt werden sollen. Dem steht jedoch, soweit es sich um die Einleitung eines Strafverfahrens handelt, der § 168 entgegen, der auspricht, daß die StA. die Klage erhebt, wenn die angestellten Ermittlungen dazu genügenden Anlaß bieten, während sie andernfalls die Einstellung verfügt. Die Erhebung der öff. Klage geschieht entweder dadurch, daß diese Behörde die Vorunterf. beantragt oder eine Anklageschrift bei Gericht einreicht. In beiden Fällen hat sie gemäß §§ 177, 198 die dem Beschuldigten „zur Last gelegte That“, d. h. die That, welche sie demselben zur Last legt, zu bezeichnen. Kann oder will sie ihm eine Straftat nicht zur Last legen, so kann sie demzufolge auch keine öff. Klage erheben, sondern muß die Einstellung des Verfahrens verfügen. Es ist daher Stenglein (StPD. 1889, Note 2 zu § 152) durchaus beizutreten, wenn er sagt: „Die öff. Klage ist die Veranlassung eines auf Strafe gerichteten Verfahrens durch die StA.“ Derselbe Gesichtspunkt ist ebenso der einzige, welchen die StA. für das Vorverfahren einnehmen kann, da dasselbe nach § 158 den ausgesprochenen Zweck hat, dieser Behörde für die Entschliebung darüber, ob die öff. Klage zu erheben sei, die erforderliche Unterlage zu schaffen. Diese Auffassung wird von Keller ausdrücklich vertreten, der sich (StPD. 1882, Note 2 zu § 152) dahin äußert, „dadurch daß die StA. zur Erhebung der öff. Klage berufen ist, erscheint ausgeschlossen, daß sie im Strafverfahren neben derselben noch andere Zwecke verfolgt.“ Auch wir sind der Meinung, daß die angeführten §§ nicht nur einzelne Befugnisse, bezw. Pflichten der StA., sondern den ganzen Umfang derselben, soweit es sich um die Einleitung eines der verschiedenen Stadien des Strafverfahrens handelt, enthalten, und daß Löwe (Note 2 zu § 152) durchaus zutreffend die Aufgabe der StA. als eine dreifache bezeichnet, nämlich Erforschung des Sachverhaltes, Entschliebung über die Erhebung oder Nichterhebung der öff. Klage und Vertretung der Klage vor Gericht.

Für die beiden ersten Aufgaben sind danach lediglich die oben angeführten §§ maßgebend. Die StA. soll nach § 158 zum angegebenen Zweck den Sachverhalt erforschen, jedoch nur, wenn sie von dem Verdacht einer Strafthat Kenntniß erhält. Voraussetzung wie Zweck beschränken also ihre Befugniß und Pflicht. Sie darf daher nicht „erforschen“, sobald die betr. Handlung ihr nicht strafbar erscheint oder Umstände der Erhebung der öff. Klage, wie schon in diesem Zeitpunkt klar ist, dauernd entgegenstehen, wie z. B. Tod des Thäters oder eingetretene Verjährung. Diese Auffassung wird von den berufensten Kommentatoren getheilt. Stenglein (R. 1 zu § 158) sagt: „Diese Kenntniß muß so beschaffen sein, daß die zuständige StA. Verdacht einer strafbaren Handlung schöpft“; Keller (R. 7 zu § 152): „Es muß daher die StA. die Erhebung der öff. Klage unterlassen, wenn nach ihrer Ueberzeugung wegen Vorhandenseins eines Strafausschließungsgrundes eine Verurtheilung nicht zu erwarten ist“; Glaser (Handb. 1885, Bd. 2 R. 19 zu § 64): „umgekehrt bewirkt jeder festgestellte Grund des Wegfalls des Strafanpruchs Unzulässigkeit der Strafverfolgung“, und v. Schwarze (StrpD. 1878, R. 2 zu § 168) definiert „genügenden Anlaß“: „d. h. wenn der Antrag sowohl in Bezug auf die Existenz der Strafthat als in Bezug auf den wider den Angef. ermittelten Verdacht durch die Ergebnisse des Vorbereitungsverfahrens genügend unterstützt wird.“

Damit muß die Behauptung Löwe's (Rote 11 zum II. Buch I. Abschnitt) „Uebrigens ist Niemand berechtigt, eine Strafverfolgung gegen sich selbst zu verlangen, gleichviel ob das Verlangen die Verhängung einer Strafe oder — und dies interessiert hier — „die Widerlegung eines vorhandenen Verdachtes bezweckt“, als durchaus zutreffend bezeichnet werden. Ebenso ist Glaser (a. D. § 85 III. 2) der Ansicht, daß derartige Selbstanzeigen zwar insofern ausreichenden Anlaß zur Eröffnung des Strafverfahrens geben können, als sie häufig die Wahrheit der damit verbundenen Unschuldsbetheuerungen keineswegs beweisen, allein „ein förmliches Recht, die Eröffnung des Strafverfahrens zu erwirken, hat der Verdächtige nicht.“

Wir gelangen daher zu dem Resultat, daß die StA. nach dem bestehenden Recht nur da einschreiten darf, wo ihr das öff. Interesse eine Verurtheilung zu erfordern erscheint.\*)

Diese Auffassung erstreckt sich jedoch nur auf die Fälle, in welchen es sich

\*) Dagegen halten wir es de iure ferenda für wünschenswerth, daß Jemand ein Strafverfahren gegen sich selbst zu beantragen berechtigt sein soll, welches die StA. gerade zum Zwecke der Freisprechung einleitet. Wie oft ereignet es sich nämlich, daß Gerichte umherstreifen, die Jemanden einer Strafthat oder doch eines moralisch verwerflichen Verhaltens bezichtigen, sie sind jedoch so unbestimmt, daß es oft kaum möglich ist, irgend Jemanden mit Erfolg als denjenigen zu bezeichnen, der diese unbestimmten Thatfachen behauptet oder verbreitet. Was nützt es dem davon Betroffenen, daß er sehr wohl in der Lage ist, das Unbegründete jener Gerichte zu erweisen, so lange es an einem dazu geeigneten Verfahren gebricht. Die Privatklage versagt hier und muß hier versagen, da das Gesetz ein Vorverfahren vor der Klageerhebung nicht kennt, und dies insofern nicht zu tadeln ist, als ja das Privatklageverfahren sich auf Straftathen beschränkt, welche das öff. Interesse nicht berühren. Für die Organe der Staatsgewalt besteht keine Verpflichtung, den Verletzten bei seinem zum Zweck der Erhebung der Privatklage unternommenen Ermittlungen zu unterstützen (s. Löwe, Rote 9 zu § 416). Der Verletzte wird daher in solchen Fällen selten die Klage gegen eine bestimmte Person richten können. Nun kann es aber sehr oft entschieden im öff. Interesse liegen — und zwar nicht nur, wenn es sich um im öff. Leben stehende Personen, also vorwiegend Beamte, handelt — daß das Unbegründete solcher Gerichte durch gerichtliches Verfahren bargelegt werde. Es ist nicht ersichtlich, warum, sobald ein öff. Interesse vorliegt, der von solchen Gerichten wie von unsichtbaren Pfeilen Verfolgte nicht die Einleitung eines Strafverfahrens, welches seine Unschuld festsetze, sollte beantragen können. Kenne man das Verfahren negative Feststellungs-Strafklage oder wie sonst, es ist nicht abzusehen, daß ein deraartiges Institut nicht zum Mindesten in vielen Fällen sich als segensreich erweisen würde.

um die Einleitung eines Verfahrens handelt, und damit kommen wir zu der Frage, welche Veranlassung für diese Zeilen geboten hat, nämlich: Kann die StA. die Verfolgung gemäß § 417<sup>a</sup> StP.D. ebenfalls nur dann übernehmen, wenn sie eine Verurtheilung bezweckt. Diese Frage verneinen wir mit Entschiedenheit.

Wir haben aus dem vorher Erörterten das Resultat gewonnen, daß die StA. die Aufgabe hat, den Thäter zu verfolgen und daß dies ihre Hauptaufgabe ist, welche ein entgegengesetztes Ziel nicht zuläßt. Wir haben aber zugleich diese Aufgabe nur für die Einleitung eines der verschiedenen Stadien des Strafprozesses bis zum Urtheil konstatiert, sodas nun zu erörtern bleibt, ob die Aufgabe der „Anklagebehörde“ im Laufe eines Verfahrens nicht erheblich weiter zu fassen ist. Und das bejahen wir.

Die StA. hat weiter, obwohl man sie gemeinhin Anklagebehörde nennt, dahin zu wirken, daß die objektive Wahrheit ermittelt und die Rechte des Beschuldigten ebenso wie die des Verletzten gewahrt werden, ohne daß sie damit zur Vertreterin des ersten werde. Ihre Thätigkeit innerhalb eines gegen einen Beschuldigten eingeleiteten Verfahrens liegt nicht nur in der Verfolgung der Person, sondern sie erweitert sich zur Verfolgung der Sache. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, ergibt sich aus §§ 158<sup>a</sup> und 338<sup>a</sup>. Nach § 158<sup>a</sup> soll die StA. sich auch die Ermittlung der zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände und die Erhebung derjenigen Beweise angelegen sein lassen, deren Verlust zu besorgen steht. Aus der Zusammenstellung beider Momente ergibt sich klar, daß unter diesen dem Verlust ausgesetzten Beweisen ebenfogut solche für den Beschuldigten wie die gegen ihn gerichteten zu verstehen sind.

Dieser ganze Absas, welchen der § 139 des Entw. noch nicht enthielt, ist erst durch den in zweiter Lesung der Kommission gestellten Antrag der Abg. Struckmann und v. Schwarze in das Gesetz aufgenommen worden, um klarzustellen, daß der Zweck des Struktinalverfahrens nicht nur in der Sammlung des Belastungsmaterials bestehe, dasselbe vielmehr auch in gleicher Weise für die Entlastung Sorge zu tragen habe. Gegen diese Begründung ist nicht nur von keiner Seite Widerspruch erhoben worden, sondern der Reg.-Vertreter Hanauer bezeichnete den Antrag als „selbstverständlich“ (Hahn, S. 148, 1323, 1328). Man könnte nun geltend machen, daß der § 158 der StA. diese unparteiliche Stellung nur für das Vorverfahren auferlegt; gegen solche Beschränkung spricht indessen § 338<sup>a</sup>, welcher der StA. zwar nicht die Pflicht auferlegt, jedoch ausdrücklich die Befugniß gewährt, Rechtsmittel auch zu Gunsten des Beschuldigten einzulegen.

Man hatte diese Bestimmung angefochten, weil sie nicht im Einklang mit der Parteistellung der StA. stehe. Es würde jedoch, wie die Motive mit Recht hervorheben, unzutreffend sein, wenn man die Befugnisse und Obliegenheiten der StA. ausschließlich aus dem Gesichtspunkt einer ihr an sich gewiß zuzubilligenden Parteistellung regeln wollte (Hahn, S. 244). Der Abg. Wolffson beantragte in der ersten Lesung der Kommission (a. D. S. 977) den ganzen Passus zu streichen, da die Aufgabe der StA. sei, die Anklage, nicht jedoch den Angekl. zu vertreten; wenn sie Ersteres auch im Sinne der Gerechtigkeit zu thun habe, so bestehe doch für sie kein Anlaß, aktiv die Funktionen eines Verteidigers zu übernehmen, wodurch ihre Stellung verschoben würde. Dem trat der Reg.-Vertreter mit der Bemerkung entgegen, daß die ein Rechtsmittel für den Beschuldigten einlegende StA. nur das öff. Interesse wahre und daher nicht als Vertreter des Angekl. erscheine. Schwarze trat diesen Ausführungen bei, denn „man müsse Alles aufbieten, um die StA. nicht in eine einseitige Parteistellung zu drängen“ und die hier in Rede stehende Befugniß nicht „als

Supplement der Thätigkeit des Defensors, sondern als „Ausfluß der Stellung und der Aufgabe des Staatsanwalts überhaupt, welcher die bürgerliche Gesellschaft vertritt“, auffassen; eine ungerechte Verurtheilung des Angekl. sei zugleich eine Schädigung der materiellen Gerechtigkeit, zu deren Wahrung er als Staatsbeamter mitberufen sei.“ Der Abg. Reichensperger hob noch besonders hervor, „daß das Ansehen der StA. am Rhein wesentlich darauf beruhe, daß sie nicht einseitig als Anklägerin, sondern als diejenige Behörde angesehen werde, welche das öffentliche und damit gegebenen Falls auch das Interesse des unschuldigen Verfolgten wahrnehme.“ Der Antrag Wolffson wurde darauf abgelehnt. Der Bericht der Kommission bemerkt: „Die StA. würde mit den Anforderungen der Gerechtigkeit, denen auch ihre Thätigkeit untergeordnet ist, und mit der Aufgabe des Staates, den sie im Strafverfahren vertritt, in direkten Widerspruch kommen, wenn ihr nicht gestattet sein sollte, in den Fällen, in welchen sie überzeugt ist, daß durch die gerichtliche Entscheidung die Gerechtigkeit zum Nachtheil des Angekl. verletzt worden, ein Rechtsmittel zu Gunsten des Letzteren einzulegen“ (a. D. 1598).

Es unterliegt weiter keinem Zweifel, daß der StA. die Befugniß zusteht, die Freisprechung oder Außerverfolgung des Angekl. zu beantragen. Aus Allem diesem dürfte sich Jedem, der das Gesetz und seine Vorarbeiten mit Aufmerksamkeit liest, die Ueberzeugung aufdrängen, daß unsere soeben aufgestellte Behauptung über die Aufgabe der StA. nicht angreifbar ist. Derselben Ansicht ist auch Löwe, wenn er sagt, daß der letzte Zweck der Thätigkeit der StA. überall nur der sein könne, die gerechte Anwendung des Strafgesetzes herbeizuführen, und daß sie daher nicht mit der Einseitigkeit einer Partei auf die Verurtheilung des Beschuldigten hinzuwirken, sondern bei ihren Anträgen überall das Recht und dessen Verwirklichung im Auge zu behalten habe; sie habe in der Untersuchung das gesammte Interesse des Staates wahrzunehmen. (Roten 5 a u. b zu § 153).

Mit diesen Ausführungen steht es durchaus im Einklang, wenn Löwe (R. 4 b zu § 417). der StA. die Befugniß beilegt, im Privatklageverfahren die Verfolgung auch durch ein zu Gunsten des Angekl. eingelegtes Rechtsmittel zu übernehmen. Der Abg. von Schwarze hatte anscheinend (Rath, S. 978) der StA. überhaupt kein Rechtsmittel in Privatklagesachen geben wollen, womit die hier in Rede stehende Befugniß von vornherein weggefallen sein würde. Da der § 417 der StA. die Einlegung eines Rechtsmittels ausdrücklich gestattet, und da der § 424 das weitere Verfahren den für das Verfahren auf erhobene öff. Klage gegebenen Bestimmungen unterordnet, so muß der § 338<sup>a</sup> auch hier zweifellos Anwendung finden. Diese Ansicht kann nicht damit bekämpft werden, daß die StA. gemäß § 417<sup>a</sup> durch Einlegung eines Rechtsmittels die Verfolgung übernimmt und aus dem Ausdruck „Verfolgung“ sich ergebe, daß das Rechtsmittel nothwendig gegen den Angekl. gerichtet sein müsse. Das Gesetz spricht lediglich von Verfolgung, nicht von Verfolgung des Beschuldigten, schließt also durch seinen Wortlaut die aus § 338<sup>a</sup> gebotene Deutung nicht aus. Muß somit zugegeben werden, daß die StA. in einer Privatklagesache ein Rechtsmittel auch zu Gunsten des Angekl. einlegen kann, so steht damit fest, daß die dadurch dokumentirte Uebernahme der Verfolgung nicht nothwendig eine Verfolgung des Angekl. zu sein braucht, sondern auch eine Verfolgung der Sache sein kann. Kann aber die Anklagebehörde in diesem Stadium die Verfolgung der Sache übernehmen, so liegt kein Grund vor, warum sie das Gleiche nicht zu einem früheren Zeitpunkt — wohlverstanden innerhalb des bereits durch Privatklage erhobenen Verfahrens — sollte thun können. Im Gegentheil spricht die vorher stattgehabte Erörterung über die Aufgaben dieser

Behörde mit Entschiedenheit dafür, daß es unter Umständen ihre Pflicht sein kann, die Verfolgung der Sache gerade deshalb zu übernehmen, weil es im gegebenen Fall im öff. Interesse liegen kann, den durch Privatklage Angegriffenen vor Verurteilung zu schützen. Speziell wird dies bei dem Vorliegen des § 193 StGB. der Fall sein können. Ist z. B. von einem Lehrer u. s. w. eine Beleidigung begangen worden, welche nach der Auffassung der StA. unter dem Schutze des § 193 steht, so dürfte das öff. Interesse gebieten, die Verfolgung zu übernehmen. Da sie für diese Uebernahme keine Gründe fund zu geben hat, so ist sie sehr wohl in der Lage, die Sache zu verfolgen und je nach dem Ausfall der Verhandlungen mit ihrem Antrage für oder gegen den Angekl. einzutreten. Jedenfalls ist sie aber, wenn unsere Ausführungen Billigung erfahren, gegen den Vorwurf falscher Auffassung der ihr im § 417 gewährten Rechte auch dann geschützt, wenn sie in einem Falle die Verfolgung übernimmt, wo es nach Lage der Sache ohne Weiteres klar ist, daß sie nur zu Gunsten des Beschuldigten in das Verfahren eingetreten sein kann.

Es bedarf aber keiner Ausführung, von welcher Wichtigkeit es für den Beschuldigten sein kann, wenn ihm nicht blos der Privatkläger gegenübersteht, welcher einseitig schon wegen des Kostenpunkts das Interesse der Verurteilung vertritt, sondern zugleich die von persönlich feindseligen Gefühlen gegen ihn nicht erfüllte StA. das Verfahren betreibt. Andererseits wird der dadurch zum Nebenkläger werdende Privatkläger, soweit sein Interesse ein gerechtes ist, in seiner Parteilichkeit nicht verschlechtert.

Dürfen wir somit glauben, den Nachweis dafür erbracht zu haben, daß die StA. durchaus berechtigt ist, eine im Wege der Privatklage bereits begonnene Verfolgung auch dann zu übernehmen, wenn sie die Freisprechung eines solchergestalt Angekl. als im öff. Interesse liegend mit Zug erachtet, so muß diese Auffassung bedeutend an Gewicht gewinnen, wenn uns der weitere Nachweis gelingt, daß die Anklagebehörde in gewissen Fällen, wo sie an der Verurteilung kein Interesse hat, dieselbe sogar etwa für unzulässig hält, zu einer solchen Uebernahme sogar genöthigt sein kann. Nehmen wir den Fall, daß sich durch dieselbe Äußerung mehrere Personen verletzt fühlen, und A — sei es direkt oder nach ablehnendem Bescheid der StA. — Privatklage erhebt und B nach Erhebung dieser Klage die Strafverfolgung bei der StA. beantragt, welche die Sühne der dem B zugefügten Beleidigung als im öff. Interesse liegend erachtet. Lassen wir den Fall, daß die StA. von der erhobenen Privatklage keine Kenntniß hat, hier außer Betracht, so müssen wir der Ansicht Löwe's (Nr. 3 zu § 415), daß die StA. dem Antrage nur in der Art stattgeben könne, „daß sie gemäß § 417 Abs. 2 auch die Verfolgung der anhängigen Sache übernimmt“, durchaus beipflichten. Denn der Abs. 2 § 415 StPD. stellt unbedenklich als leitenden Grundsatz auf, daß wegen dieser einen Äußerung auch nur ein Verfahren — wenigstens gleichzeitig — stattfinden darf, wie ja der Abs. 3 dementprechend auch bestimmt, daß jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten äußert, welche die Privatklage nicht erhoben haben. Aus Abs. 2 kann ferner nicht etwa gefolgert werden, daß einem weiteren Verletzten nur die Möglichkeit gegeben sei, der erhobenen Privatklage als Mitkläger beizutreten, während er eine Vertretung seines Strafanpruchs durch die Anklagebehörde nicht mehr fordern könne. Dieselbe Ansicht wird von Glaser in einem Aufss. über den Verbrauch der Strafklage (Grünhuts 3. 12 S. 340) vertreten, welcher sagt: „Ist eine Privatklage erhoben gewesen, so kann die Privatklage eines Anderen nur auf den Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren verwiesen werden, und ebendies muß nach § 417 Abs. 2 geschehen, jedoch mit



der Mobilität, daß die Verfolgung auf die StA. und die Privatklage in eine Nebenklage übergeht.“ Aehnlich spricht sich derselbe Schriftsteller in seinem Handb. des Strafproz. 2 S. 207 und auch Thilo (StA. 1878 Note 1 zu § 415) aus, welcher letztere aus den Motiven den Grundsatz „no bis in idem“ hierfür verwendet. Auch Doehow ist hier zu erwähnen, der (v. Holz. Hdbch. d. dtsh. Strafproc. 2 S. 359) in Bezug auf § 415 Abs. 2 u. 3 sagt: „Zweck der Bestimmung ist besonders, daß wegen einer strafbaren Handlung nur eine Untersuchung und Bestrafung eintreten soll“, und Voitus (Kontrov. 2 S. 252) theilt im Ganzen diese Auffassung, wenn er auch auf die Nachtheile aufmerksam macht, welche eine zu strenge Konsequenz dieses Prinzipes mit sich führt. Das Reichsgericht hat im Urth. v. 25. Febr. 1881 (Entsch. 3 S. 363) die von uns dargelegte Anschauung eingehend begründet. Ist hiernach jedenfalls vor rechtskräftiger Erledigung der Privatklage eine Theilung nicht möglich und nach dieser Entscheidung ein neues Verfahren auch nur insoweit zulässig, als das Privatklageverfahren nicht durch eine Entscheidung in der Sache (also z. B. durch Zurücknahme der Klage) sein Ende gefunden hat, so bleibt der StA. nichts weiter übrig, als die Verfolgung der bereits anhängigen Privatklage mitzuübernehmen. Hier kann nun der Fall sehr wohl derartig liegen, daß die Anklagebehörde die Verfolgung wegen Beleidigung des A., obwohl sie denselben gar nicht für beleidigt hält, mitübernehmen muß, will sie überhaupt die im öff. Interesse liegende Bestrafung wegen Beleidigung des B. erreichen. Es sind weiter Fälle denkbar, in welchen Jemand wegen Beleidigung Privatklage erhoben hat, während die StA. in dem der Privatklage zu Grunde gelegten Thatbestand ein Officialdelikt, sei es in ideeller Konkurrenz mit der Beleidigung oder ohne solche, indem sie in dem Thatbestand überhaupt keine Beleidigung findet, erblickt. Auch hier kommt das Prinzip „no bis in idem“, wie das Reichsgericht im Urth. v. 3. März 1881 (Entsch. 3 S. 385) überzeugend ausgeführt hat, zur Geltung. Der höchste Gerichtshof hat sich nicht verhehlt, daß auf diese Weise wie auch bei dem vorher erörterten Fall das Interesse des oder eines Verletzten geschädigt werden könne, aber er führt zutreffend aus, „indem das Strafprozeßgesetz die Vorschrift in § 415 Abs. 3 gab, sprach es damit aus, daß ihm der Schutz des Angekl. gegen wiederholte Strafverfolgung höher stehe, als das Recht des Verletzten, unabhängig vom öff. Ankläger und von einem zweiten Privatklageberechtigten die gegen ihn gerichtete That zum Gegenstand strafrichterlicher Entscheidung zu machen.“ Es ist daher, wie auch Löwe (R. 8 zu § 416) annimmt, absolut ausgeschlossen, daß die StA. etwa wegen des Officialdeliktes aus § 416 gesondert Klage erhebt. Es verbleibt ihr somit kein anderes Mittel, als die wegen einer nach ihrer Meinung vielleicht gar nicht zu strafenden Beleidigung erhobene Privatklage zu übernehmen, um das staatliche Interesse an der Bestrafung wegen des Officialdeliktes zu betreiben. Namentlich würde sie pflichtwidrig handeln, wenn sie etwa, davon ausgehend, daß ja das Gericht nach § 263 die That nach allen ihren rechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern habe, sich bis zur erstrichterlichen Entscheidung der Sache völlig passiv verhalten wollte. Muß also die StA. gegebenen Falles Jemanden auch wegen eines Deliktes verfolgen, dessen sie ihn nicht für schuldig erachtet, so ist kein Grund ersichtlich, warum sie zu dem gleichen Schritte — soweit es sich um Uebernahme eines durch Privatklage eingeleiteten Verfahrens handelt — nicht auch da berechtigt sein sollte, wo ihr eine solche, eine Verurtheilung des nicht von ihr Angeklagten nicht beabsichtigende Verfolgung der Sache im öff. Interesse zu liegen scheint. Während das OLG. München (oben 37 S. 314 a. A.) durch den Umstand, daß der mittels Privatklage Beschuldigte nach Lage der Sache gemäß §§ 199, 233 StGB. straffrei bleiben kann, die Uebernahme der

Verfolgung durch die StA. nicht für ausgeschlossen erachtet, ist das Kammergericht, indem es unter „Verfolgung“ „die die gerichtliche Bestrafung einer Person wegen einer von ihr begangenen Straftat bezweckende Thätigkeit des Staats- oder Anwalts oder des Privatklägers“ versteht, im Urth. v. 23. Mai 1881 (Jahrb. 2 S. 203) zu einer unserer Auffassung entgegengelegten Ansicht gelangt. Wir können jedoch nicht zugeben, daß die Eingangsworte des § 414 und der Wortlaut des § 156 StP.D., welche das Urtheil für seine Auffassung heranzieht, im Stande sind, diese Ansicht zu stützen. Wenn es weiter sich auf Löwe beruft, so wird dies nicht mehr möglich sein, selbst wenn es damals angängig gewesen sein möchte. Einmal kann es fraglich sein, ob Löwe mit den Worten (N. 4 a zu § 417 2. Aufl.): „es steht der StA. nicht zu, ein Rechtsmittel zu ergreifen, zugleich aber zu erklären, daß sie die Verfolgung nicht übernehme“, die vom Kammerg. behätigte Ansicht hat aussprechen wollen. Wir glauben es nicht, da er gleich darauf von dem zu Gunsten des Angekl. eingelegten Rechtsmittel spricht. Dann aber auch fehlt in der 5. Aufl. nicht nur der eben citirte Satz, sondern er spricht auch in bewußtem Gegensatz zu dem von ihm citirten Urtheil aus, das Rechtsmittel „kann auch zu Gunsten des Angekl. eingelegt werden.“

Ebenso gelangt Vollert, der, soviel uns bekannt, allein sich etwas eingehender über diese Frage ausgesprochen hat, am Schlusse seines oben S. 145 erwähnten Aufsatzes zu einem unserer Auffassung entgegenstehenden Resultat, indem er ausführt: „Die Verfolgung ist nur dann auf den Staat zu übernehmen, wenn die Verurtheilung des Beschuldigten im öff. Interesse liegt. Eine Uebernahme zu Gunsten des Beschuldigten, etwa weil derselbe ungerechterweise angeklagt wird oder weil das, was er dem Privatkläger nachgesagt hat, wahr aber schwer nachweisbar ist, ist nicht sachentsprechend. In derartigen Fällen liegt nicht die Verfolgung, sondern die Nichtverfolgung im öff. Interesse, und es wäre ein Widerspruch, wenn man die Verfolgung nur zu dem Behufe übernehmen wollte, um deren Zwecke zu vereiteln.“ Daher gewährt er auch der StA. kein Rechtsmittel zu Gunsten des Angekl., läßt aber gewissermaßen als Nothbehelf für solche Fälle zu, daß die StA. auch ohne Uebernahme der Verfolgung „zur Verwirklichung der Gerechtigkeit“ durch Stellung von Anträgen mitwirkt.

Wir können diese Ausführungen, soweit sie nicht am Wortlaut des Gesetzes haften, für begründet nicht erachten und fügen nur noch hinzu, daß außer Löwe auch Stenglein (N. 4 zu § 417); Thilo (N. 3), Keller (S. 471), v. Schwarze (Erört. S. 65) und Buchelt (§ 417 Note 5) die Ansicht vertreten, daß die StA. im Privatklageverfahren auch zu Gunsten des Angekl. Rechtsmittel einzulegen berechtigt ist, während sie unsere oben entwickelte weitergehende Auffassung jedenfalls nicht bekämpfen.

## II. Kann im Privatklageverfahren vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Bedingung eines Zeugen als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erfolgen?

Gemäß § 423 StP.D. hat das Gericht nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten oder nach Ablauf der demselben zu diesem Zwecke gestellten Frist nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der StA. unmittelbar erhobenen Klage Anwendung finden, darüber Beschluß zu fassen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Privatklage zurückzuweisen sei. Es besteht kein Zweifel darüber, daß das Gericht auch hier vor Erlassung des Beschlusses nach Maßgabe der von der StA. erhobenen Klage eine bessere Aufklärung der

Sache versuchen kann (f. Löwe, Note 4 zu § 423). Diesem Zwecke dient der § 200 StPD., der, entgegengesetzt der Löwe'schen Auffassung, nach der Ansicht der Motive (S. 226), — da hier die aus der Berufsstellung der StA. sich ergebenden Bürgschaften gegen die Erhebung grundloser Anklagen fehlen, wie auch bei dem Privatkläger die Möglichkeit nahe liege, daß er aus unlauteren Beweggründen handle oder wenigstens durch sein nahes Interesse zur Sache an unbefangener Beurteilung der Thatfachen gehindert werde — gerade bei der Privatklage oft zur Anwendung zu kommen bestimmt gewesen ist. Wenn nun zwar die Praxis sich die Löwe'sche Auffassung angeeignet hat und dergleichen aufklärende Handlungen selten — leider zu selten — anordnet, so erscheint es doch nicht überflüssig, zu prüfen, welche Handlungen zu diesem Zwecke zulässig erscheinen. Hier soll nur die Frage nach der Zulässigkeit der Beeidigung eines Zeugen zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erörtert werden.

Daß eine solche vor Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens nach erhobener öff. Klage zulässig ist, wird von Theorie und Praxis nicht bestritten, auch in den Mot. (S. 113) mit Bezug auf § 57 Entw. (§ 65 StPD.) ausdrücklich betont, wie dieselben weiter (S. 226) aussprechen, daß in dieser Beziehung zwischen der Behandlung der Privat- und der öff. Klage ein grundsätzlicher Unterschied nicht gemacht werden soll. Dieser letztere Satz kann indessen als ausschlaggebend für unsere Frage nicht gelten. Denn einmal gestattete der § 343 Entw. (§ 423 StPD.) auch die Eröffnung der Vorunterf. in Privatklagesachen, dann aber auch machte § 57 Entw. (§ 65 StPD.) keinen Unterschied zwischen dem Falle der Vorunterf. und dem des vorbereitenden Verfahrens, wie er auch nicht die Beziehung der wahrheitsgemäßen Aussage auf eine Thatfache, von welcher die Erhebung der öff. Klage abhängig ist, verlangte. Es ergibt sich hieraus, daß nach dem Wortlaut des Entw. die eibliche Vernehmung von Zeugen auf Grund des § 166 (§ 200 StPD.) auf Privatklage zweifelsohne in demselben Umfange wie auf erhobene öff. Klage als zulässig gedacht werden muß.

Nun hat aber gerade der § 57 Entw. durch jenen die Beziehung zur öff. Klage enthaltenden Zusatz eine mindestens dem ersten Anschein und dem Wortlaut nach für unsere Frage wichtige Modifikation erhalten. Wenn danach die Beeidigung im vorbereitenden Verfahren u. A. nur zulässig ist zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatfache, von der die Erhebung der öff. Klage abhängig ist, so würde sich hieraus ergeben können, daß sie unzulässig ist, wenn es sich um eine Thatfache handelt, von der die Erhebung der öff. Klage nicht abhängig sein kann, weil eine solche gar nicht in Frage steht. Das Gegentheil kann jedenfalls nicht ohne Weiteres aus dem Schlusssatz des § 423 StPD.: „nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der StA. unmittelbar erhobenen Klage Anwendung finden“ entnommen werden. Denn schon aus dem Umstande, daß bei einer nicht mit einer Strafkammerfache verbundenen Privatklage aus § 200 StPD. eine Vorunterf. nicht angeordnet werden kann (§§ 200, 176<sup>3</sup>), ergibt sich deutlich, daß die für die öff. Klage gegebenen Bestimmungen für die Privatklage nur insoweit gelten sollen, als solche Geltung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist oder doch in Widerspruch mit anderen Bestimmungen stehen würde. Es kann daher den Worten „nach Maßgabe“ nur die Bedeutung von „analog“ beigelegt werden.

Würde nun jene aus dem Wortlaut des § 65 StPD. herleitbare Unzulässigkeit der Beeidigung sich für das Privatlageverfahren empfehlen? Wir glauben dies verneinen zu dürfen. Die betr. Bestimmung des § 65 StPD. hat einen nach zwei Seiten ganz außerordentlich wichtigen Zweck. Die Erfahrung lehrt täglich, daß ein großer Theil des Volkes das Lügen vor Gericht bei

Gelegenheit uneidlicher Vernehmung nicht für verwerflich hält. Da nun von diesem Lügen reichlicher Gebrauch gemacht wird, so ist die Folge häufig die, daß entweder dem Angell. wohlwollende Personen leicht zu seinen Gunsten aussagen, so daß ein den Angell. belastendes, zur Erhebung der öff. Klage ausreichendes Beweismaterial, der Wahrheit zuwider, nicht gewonnen wird, oder daß seine Gegner, ebenfalls der Wahrheit zuwider, ihn fälschlich durch ihre Aussagen belasten, wodurch ihm, wenn auch später auf Grund wahrheitsgemäßer eidlicher Aussagen in der Hauptverhdlg seine Freisprechung erfolgt, die mit der Eröffnung des Hauptverfahrens verbundene Sorge und Aufregung, wie auch häufig die Tragung von Kosten bereitet wird. Um diese Uebelstände möglichst zu beseitigen, hat man, das allgemeine Prinzip durchbrechend, bereits für die Vorunterf. und das vorbereitende Verfahren die Beeidigung unter gewissen Umständen zugelassen.

Diese Gesichtspunkte liegen in ganz gleichem, ja sogar wie die Mot. (S. 226) mit Recht hervorheben, in erheblich stärkerem Maße für die Privatklage vor. Das Interesse des Beschuldigten ist das gleiche wie bei der öff. Klage, aber auch der Privatkl. hat insofern ein Interesse daran, daß ihm im möglichst frühen Stadium des Verfahrens die Ermittlung der Wahrheit gelingt. Häufig wird er, da ihn Polizei wie StA. zur Ausmittlung des Sachverhaltes zu unterstützen nicht verpflichtet sind (Prot. der Komm. I. Ref. S. 672, 673) genöthigt sein, auf Grund unzuverlässigen Materials Klage zu erheben. Oft wird die eidliche Vernehmung ihn vom Ungrund der in der Klage ausgesprochenen Beschuldigung überzeugen. Aber auch der Staat hat ein erhebliches Interesse insofern, als trotz der Vorrichtungspflicht des Privatkl. die Staatskasse häufig durch die Freisprechung einen Verlust erleidet, sei es, daß die Kosten den Vorwärts übersteigen, sei es, daß der Privatkl. im Armenrecht streitet. Durch die Zulässigkeit der eidlichen Vernehmung und die auf Grund derselben erfolgte aller Voraussicht nach der Sachlage entsprechende Zurückweisung der Privatklage würden derartige Ausfälle sich ganz erheblich vermindern.

Es dürfte kaum ein Moment gefunden werden, welches diese Zulässigkeit wohl für das Verfahren der öff. Klage, nicht jedoch für die Privatklage als zweckmäßig erscheinen ließe. Dieser Umstand ist wichtig genug, den § 65 StP.O. darauf hin zu prüfen, ob sein Wortlaut in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes irgend welche Unterstützung findet, welche gegen die Ausdehnung der Bestimmung auf die Privatklage spräche. Dieses ist nicht der Fall. Der hier interessirende Theil des § 57 Entw. lautete: die Beeidigung „kann schon im Vorverfahren erfolgen, wenn sie als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint“. Diese Fassung gestattet zweifelsohne die Beeidigung im vorbereitenden Privatklageverfahren, wie auch solche in den Mot. (S. 50) jedenfalls nicht ausgeschlossen wird. Bei der ersten Lesung wurde der ganze Absatz gestrichen, wie auch die Anträge, nach Streichung jenes Abs. die Beeidigung zuzulassen, wenn die Aussage des Zeugen die Grundlage für einen Haftbefehl bildet, bzw. wenn von derselben die Eröffnung der Vorunterf. abhängt, abgelehnt wurden. Aus den bei der Berathung für die Ablehnung des betr. Passus des Entw. bzw. der Anträge geltend gemachten Gründen ist ebenfowenig wie aus der Vertretung der Anträge irgend etwas dafür zu entnehmen, daß zwischen dem öff. und dem Privatklageverfahren unterschieden werden sollte. Ein derartiger Unterschied oder vielmehr die Beabsichtigung desselben kann auch nicht aus dem Wolffson'schen Antrage gefolgert werden, der die Beeidigung zuzulassen wollte, wenn von der Aussage die Eröffnung der Vorunterf. abhängt. Dies ergibt sich daraus, daß die Privatklage, auf welche die Bestimmungen ihrem derzeitigen Wortlaut nach sehr wohl paßten, nicht erwähnt wurde und

ferner der damals noch nicht durchberathene § 343 Entw. die Eröffnung der Vorunterf. auch in Privatklagesachen zuließ. Erst in der zweiten Lesung brachte Wolffson den dann zum Gesetz erhobenen Antrag ein. Auch hier suchen wir vergebens nach einer Aeußerung in der Diskussion, welche erkennen ließe, daß die Ausschließung der Privatklage von der hier geschaffenen Voraussetzung der Beeidigung beabsichtigt worden sei, und ebensowenig findet sich in dem Komm.-Bericht eine Bemerkung hierüber (s. Hahn, S. 112, 599, 1248, 1548). Ist somit der Nachweis erbracht, daß die Natur der Sache eine Ausdehnung der in Rede stehenden Bestimmung auf die Privatklage gebieterisch erfordert und die Entstehung des Gesetzes jedes Hinweises — und derselbe hätte, wenn überhaupt beabsichtigt, nahe — gelegen darüber ermangelt, daß und aus welchen Gründen die Beeidigung im vorbereitenden Privatklageverfahren unzulässig sein sollte, so wäre schließlich noch zu prüfen, ob denn wirklich der Wortlaut jenen Ausschluß unbedingt erfordert.

Auch im Privatklageverfahren kann gemäß § 416 StPD. die öff. Klage erhoben werden, wodurch dann allerdings die Privat- zur öff. Klage wird. In welchen Umständen die StA. das ihr zur Erhebung der öff. Klage verpflichtende öff. Interesse sieht, ist ihr zu entscheiden überlassen. Daraus ergibt sich aber gerade für den Richter die Nothwendigkeit, die Sache bei unaufgeklärtem Thatbestande so zu behandeln, daß die StA., wenn sie ein öff. Interesse für vorliegend erachten sollte, in der Lage ist, auf Grund vom Richter angestellter zuverlässiger Ermittlungen die öff. Klage zu erheben. Das Vorliegen des öff. Interesses allein wird nicht immer für die StA. genügen, um nach erhobener Privatklage die weitere Verfolgung zu übernehmen; sie wird vielmehr in zweifelhaften Fällen abwarten, ob die aus § 200 StPD. erfolgende Aufklärung einige Sicherheit für die Wahrheit derjenigen that. Behauptung erbringt, welche zur Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich erscheint. Man thut daher der Sprache kaum Gewalt an, wenn man diese Thatfache als eine solche bezeichnet, von welcher die Erhebung der öff. Klage abhängen kann. Dies muß aber ausreichend erscheinen, um die im letzten Passus des Abs. 3 § 65 StPD. gewährte Befugniß auf Privatklage auszudehnen, denn anders ist die Bestimmung selbst nicht aufzufassen, da ja doch die StA. nicht darauf verpflichtet werden kann, auf Grund des Erweises jener Thatfache die öff. Klage zu erheben. Muß dies zugegeben werden, dann ist der Sinn jener Bestimmung nur der, daß die Beeidigung zulässig ist als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatfache, von welcher die Erhebung einer öff. Klage abhängig gemacht werden kann. Wird dieses Resultat gebilligt, dann kann die Zulässigkeit der Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatfache, von welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens in einer Privatklagesache abhängt oder abhängen kann, nicht geleugnet werden.

## 8. Die Ergebnisse der neuesten statistischen Veröffentlichungen bezüglich der Strafrechtspflege.

Besprochen von Oberlandesgerichtsrath Bierhaus in Cassel.

**Deutsche Justizstatistik.** Bearbeitet im Reichsjustizamte. Jahrgang IV. Berlin 1889 (Puttkammer & Mühlbrecht.) gr. 8° VIII u. 267 S. Preis 8 Mk.

**Deutsche Kriminalstatistik** für das Jahr 1887. Bearbeitet im Reichsjustizamte und im Kais. Statistischen Amt (Statistik des Deutschen Reichs. Neue Folge. Band 37) Berlin 1889 (Puttkammer & Mühlbrecht.) 4° 46 u. 41 u. 331 S. Nebst 5 cartographischen Darstellungen. Preis 10 Mk.

Die früheren Jahrgänge beider Publikationen sind in dem Archive angezeigt, so daß die Einrichtung derselben und die Arbeitstheilung zwischen ihnen als bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Nur sei darauf hingewiesen, welche große Vorzüge die Trennung der materiellen Kriminalstatistik und der Prozeßstatistik namentlich für Deutschland hat, wo zahlreiche gleichartige Delikte bald zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, bald zu der der Strafkammern gehören und die verschiedene Zuständigkeit zum Theil nicht durch objektive Momente, sondern durch subjektives richterliches Ermessen (§ 75 St. G. B.) bestimmt wird. Ein zweiter wesentlicher Vorzug des deutschen Systems ist die gleichartige Ermittlung der kriminalistischen Momente bezüglich aller strafbaren Handlungen, während selbst die vielgerühmte französische Kriminalstatistik zwar bezüglich der der Zahl nach geringfügigen schwurgerichtlichen Sachen die größten Einzelheiten (theilweise recht zweifelhaften Werthes, wie die „Motive“ für Mord und einige schwerste Verbrechen) bringt, dagegen die korrekturellen Sachen schon knapper behandelt und für die friedenserichtlichen so gut wie gar nichts liefert.

Ob dagegen nicht, bei grundsätzlicher Billigung der Trennung, doch eine Annäherung in einigen Materien mit Nutzen herbeizuführen wäre, um anscheinend unvermittelt neben einander stehende Erscheinungen zu erklären (s. unten die Bemerkungen über die Zahl der Sachen, die Freisprechungen u. a.), soll nur angeregt werden. Die Justizstatistik ist auch hier viel mehr Geschäftsstatistik, als Prozeßstatistik.

### I. Justiz-Statistik.

In ihrem ersten Theile (S. 1—103) behandelt die Justiz-Statistik die Statistik der Deutschen Gerichtsverfassung nach dem Stande vom 1. Januar 1889. Die Zahlen dieses Theils, dem übrigens, in Ermangelung von berechneten Bevölkerungsziffern für die Oberlandesgerichtsbezirke, die Volkszählungsergebnisse vom 1. Dez. 1885 zu Grunde gelegt werden mußten, sind naturgemäß ziemlich gleich bleibende. Als strafprozessualisch interessant sei Folgendes hervorgehoben:

Von der Befugniß, mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk zu vereinigen (§ 99 St. G. B.), ist in der Weise Gebrauch gemacht, daß den 172 Landgerichtsbezirken 139<sup>1)</sup> Schwurgerichtsbezirke entsprechen, also 33 Landgerichte ohne Schwurgerichte sind. Es sind dies in Bayern (und zwar in allen 5 Oberlandesgerichtsbezirken) im Ganzen 20, in Baden 2, in Mecklenburg 3, in der Thüringischen Gerichtsgemeinschaft 6, in Elsaß-Lothringen 2 Landgerichte. Alle übrigen Landesjustizverwaltungen, insbesondere die Preußens, haben es bei dem Normalzustande belassen. Die Möglichkeit

<sup>1)</sup> Seit dem 1. Januar 1890 ist der Oberlandesgerichtsbezirk Jena statt in zwei in drei Schwurgerichtsbezirke zerlegt (Vertrag v. 30. März 1889, Preuß. G. S. 197.)

der Bildung solch großer Schwurgerichtsbezirke auch in Fällen, wo die Größe des Landgerichtsbezirks nicht dazu nöthigte (der Schwurgerichtsbezirk Augsburg hat 931 658, der Schwurgerichtsbezirk Gera 697 692,<sup>3)</sup> der Schwurgerichtsbezirk München I 783 520, der Schwurgerichtsbezirk Rostock 673 523, der Schwurgerichtsbezirk Zweibrücken 696 375 Einwohner) beweist am Besten die quantitativ geringe Bedeutung der Schwurgerichtseinrichtung in unserem heutigen Strafprozeß, namentlich wenn man bedenkt, daß in Bayern die Zuständigkeit der Schwurgerichte sich mit auf die Preßvergehen erstreckt (vgl. auch unten S. 163). Es kann zweifelhaft sein, was besser ist, die Bildung solch übergroßer Bezirke, wo der Zusammenhang der Geschworenen mit den örtlichen Verhältnissen sich naturgemäß lockert, oder die Abhaltung minimaler Schwurgerichtsperioden von 2—3 Tagen in kürzeren Zwischenräumen bei jedem Landgerichte. Beides ist ein Uebel, welches die Unhaltbarkeit des jetzigen Zustandes klar legt. Wenn dieser schließlich zum Erlasse der Schwurgerichte durch große Schöffengerichte führen sollte, so könnte der Berichterstatter hierin nur einen Fortschritt begrüßen.

Die Zahl der bei den Amtsgerichten gebildeten Strafkammern (§ 78 StGB.) ist unverändert geblieben (40). Keine einzige solche Kammer findet sich in Bayern, Sachsen (wo die am 1. Okt. 1879 gebildeten nach ganz kurzer Zeit aufgehoben wurden), Württemberg, Baden, Hessen, Braunschweig, Oldenburg, den Hansestädten und Elsaß-Lothringen. Dagegen entfallen 38 jener Kammern auf Preussische Oberlandesgerichtsbezirke,<sup>3)</sup> je eine auf Thüringen und Mecklenburg. Wer die mannigfachen praktischen Uebelstände kennt, welche bei diesen Kammern unvermeidlich sind (insbesondere seltene, lange Sitzungen) und wer die rechtlichen Zweifel erwägt, zu welchen der ganz ungenügende § 78 StGB. Anlaß giebt,<sup>4)</sup> der kann nur wünschen, daß auch Preußen die Zahl jener Kammern auf die wenigen, ungünstig gebildeten Landgerichtsbezirke einschränke, wo das Interesse der Bevölkerung selbst zu dieser Zwittereinrichtung führt. — Die Zahl der Strafkammern bei den Landgerichten bietet wegen der augenscheinlichen großen Verschiedenheit der Grundzüge, nach denen bei Bestimmung derselben verfahren wird, kein Interesse.

Die Richter lassen sich naturgemäß nicht in Civil- und Strafrichter zerlegen und demnach läßt sich auch die Zahl der letzteren nicht bestimmen. Dagegen ist noch das starke Anwachsen der Zahl der Staatsanwälte bei den Landgerichten (1882: 485, 1889: 523, also + 38 = nahezu 8 pCt.) hervorzuheben. Im Verhältniß zur Bevölkerung sind die meisten Staatsanwälte bei den Landgerichten in den Oberlandesgerichtsbezirken München, Zweibrücken und Dresden (1 auf 48 063, 53 567, 57 855 Einwohner), die wenigsten in den Bezirken Köln, Hamm und Kiel (1 auf 137 528, 140 560, 143 788). Während im Durchschnitt auf je 10 Richter bei den Landgerichten 2,24 Staatsanwälte bei denselben kommen, stellt sich diese Verhältnißzahl im Bezirk Zweibrücken auf 3,6, in den Bezirken Berlin und München auf 2,7, dagegen in den Bezirken Hamburg und München auf nur 1,9, im Bezirk Braunschweig auf nur 1,6.

Die Statistik der Rechtsanwaltschaft (S. 22—42) bietet vom Standpunkt des Strafprozesses aus kein Interesse; ausschließlich mit Verteidigungen sich beschäftigende Anwälte kommen erfahrungsgemäß nur in wenigen großen Städten vor.

<sup>3)</sup> S. jedoch Anm. 1.

<sup>4)</sup> Darunter eine bei dem zum Landgerichtsbezirk Erfurt gehörigen Schwarzburgischen Amtsgericht Sondershausen (Just. St. S. 85.)

<sup>5)</sup> Vgl. z. B. nach Bd. 37 S. 450 f. dieses Archivs.

Die Erläuterungen zu den Zahlen der Statistik, welche den **Strafprozeß** betreffen (S. 168—209), schließen sich dem Gange des Verfahrens an und behandeln zunächst das Vorverfahren (S. 168 ff.). Beachtenswerth ist vorerst der außerordentlich geringe Erfolg, welchen die nach §§ 170 ff. StPD. zu stellenden Anträge auf gerichtliche Entscheidung über Erhebung der öffentlichen Klage aufzuweisen haben. Von allen solchen Anträgen haben in dem günstigsten Jahre (1885) nur 7,4 pCt. zur Anordnung der Erhebung der öffentlichen Klage geführt. Der durchschnittliche Prozentsatz für die Jahre 1881—1887 beträgt 5,3 pCt. Erwägt man, daß den zurückgewiesenen Antragsteller sehr erhebliche Kosten treffen (§ 175 StPD.; § 69 BRG.; §§ 74, 67 G.D. f. N.N.), so erscheint die unter heftigen Kämpfen zu Stande gekommene, auf Vorschlägen des Reichstags beruhende Einrichtung als praktisch von sehr zweifelhaftem Werthe.

Gegen die Bedeutung der in früheren Jahrgängen unternommenen, auch diesmal (Tab. XVI Sp. 8 S. 169) beibehaltenen Verhältnißberechnung zwischen den Einstellungsvorfügungen der Staatsanwaltschaft und den Beschlüssen auf Richteröffnung des Hauptverfahrens macht die Statistik (S. 170) nicht unbeachtliche Einwendungen geltend. Gleichwohl vermögen wir, wie nach der Anlage der Statistik in sehr vielen Fällen, immerhin in Ermangelung ganz genauer Ergebnisse einer solchen annähernden Verhältnißberechnung nicht jeden Werth abzuspochen. Nur hätte mit Rücksicht auf die im Jahrgang III S. 184 dargelegte veränderte Zählweise seit 1884 ein Durchschnitt 1881/85 nicht gezogen werden dürfen. Seit 1884 ist die Reihe der Verhältnißzahlen, welche ausdrücken, wieviel Richteröffnungsbeschlüsse auf 1000 Einstellungen gemäß § 168 Abf. 2 StPD. kommen: 65, 69, 65, 62.

Die Anwendung der eingehenderen Form des Vorverfahrens, der Voruntersuchung, (Tab. XVII S. 171) ist in beständigem Rückgange begriffen. In den 7 Jahren 1881—1887 kamen auf 1000 Beschlüsse auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor Schwurgerichten und Landgerichten 440, 415, 403, 383, 384, 367, 368 Voruntersuchungen. Es ist dies keine erfreuliche Erscheinung. Denn, ohne der Thätigkeit der Staatsanwaltschaften irgendwie zu nahe treten zu wollen, liegt es, auch ganz abgesehen von den weiteren Befugnissen des Untersuchungsrichters, in der Natur der Dinge, daß ein solcher Richter durch eine nach einheitlichem Plane von ihm selbst geführte Voruntersuchung der Vorbereitung der Hauptverhandlung besser dient, als ein auf stets erneute Anträge bei Amtsrichtern angewiesener Staatsanwalt, dessen Untersuchungsplan der Ausführung durch andere Personen nothwendig überlassen werden muß. Bei der Unerfreulichkeit ungenügend vorbereiteter Hauptverhandlungen, bei dem Schaden, welcher, namentlich beim Fehlen der Berufung, hieraus dem materiellen Rechte erwachsen kann, ist die geringe Verwendung der Voruntersuchung bedauerlich. Höchst auffallend aber sind die jahraus jahrein wiederkehrenden Unterschiede in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken. Im Jahre 1887 z. B. kamen auf 1000 von den Schwurgerichten oder den Landgerichten eröffnete Hauptverfahren in Zweibrücken 763, in Colmar 704, in Nürnberg 675, dagegen in Breslau nur 225, in Braunschweig nur 221, in Dresden gar nur 200 beendete Voruntersuchungen. Es beweist dies wiederum, wie wenig der Einheit der Prozeßordnung eine thatsächliche Gleichmäßigkeit des Verfahrens vorliegt. Wenn ferner 1887 von 1000 Voruntersuchungen in Königsberg 503, in Breslau 496, dagegen in München nur 3, in Nürnberg nur 1, in Augsburg und Oldenburg gar keine von den Amtsrichtern geführt worden sind, so gehen auch diese Verschiedenheiten weit über das Maß hinaus, welches aus örtlichen Verhältnissen (Größe der Landgerichtsbezirke, Verkehrswege) erklärt werden könnte.



Wehnliche große örtliche Verschiedenheiten zeigen sich hinsichtlich der Fälle, in welchen das Hauptverfahren gemäß § 75 GVG. vor einem Schöffengericht eröffnet ist (Tab. XIX Sp. 4 S. 176). Während im ganzen Reiche von je 1000 Beschlüssen auf Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt auf Eröffnung vor einem Schöffengericht auf Grund des § 75 GVG. von 1881—1887: 565, 579, 598, 611, 620, 630, 624 lauteten, die Einrichtung sich also steigender Beliebtheit erfreut, ohne daß sehr hohe Schwankungen zu bemerken wären, unterscheiden sich die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke sehr beträchtlich. Im Jahre 1887 war die genannte Verhältniszahl für Zweibrücken 778, für Cassel 770, für Dresden hingegen 520, für Stuttgart nur 507. Der Antheil, welchen die verschiedene Häufigkeit der Überweisungsfähiger Vergehen in den einzelnen Bezirken an jenen Gegenätzen hat, ist sicher nicht so groß, daß nicht der Hauptgrund in einer verschiedenen Praxis gesucht werden müßte. Erwägt man die ganz außerordentlichen praktischen Folgen, welche selbst bei Annahme gleicher Gewähr für Qualifikation des Gerichtes die Ueberweisung hat (Umfang der Beweisaufnahme, Zulässigkeit der Wiederaufnahme — vor allem das ganz andere Rechtsmittelsystem), so fragt man sich besorgt, ob es bei Gleichheit des Prozeßgesetzes zulässig erscheint, eine solche Macht in unkontrollirbares und so ungleichmäßig gehandhabtes richterliches Ermessen zu legen. Geschäftliche Rücksichten (Ueberlastung der Strafkammern) mögen zum Theil auf die verschiedene Handhabung des § 75 GVG. von Einfluß sein: aber es müßte dringendes Bestreben der Justizverwaltungen sein, solche vom Standpunkt der Strafrechtspflege aus unsachliche Erwägungen durch Beseitigung ihrer Ursachen unmöglich zu machen. — Die zunehmende Inanspruchnahme der Schöffengerichte durch Ueberweisung von Vergehenssachen ist auch an einer anderen Stelle der Statistik (Tab. XXV S. 189) an der Zahl der Urtheile in wesentlich übereinstimmender Weise dargelegt.

Das lebhafteste Interesse des Statistikers knüpft sich an die Ab- und Zunahme der Strassachen. In dieser Richtung liegen uns zwei verschiedene Zählungen — verschieden nach Gegenstand und nach Methode — vor, in der Justiz-Statistik und in der Kriminal-Statistik. Nach den Daten der ersteren (Tab. XX Jahrg. III S. 178 ff., IV S. 194 ff.) betrug die Zahl der in erster Instanz anhängig gewordenen

im Jahre	Anklagesachen wegen			Privatklagesachen.	Anträge auf antwärtlichen Strafbefehl.
	Uebertretungen	Vergehen.	Verbrechen.		
1881	331 413	306 538	37 544	75 347	607 843
1882	308 380	302 487	37 261	82 197	602 833
1883	269 219	301 679	35 980	83 988	517 594
1884	240 428	304 310	36 267	87 906	441 753
1885	239 770	299 995	35 200	87 293	446 357
1886	237 159	305 932	34 616	88 430	436 612
1887	221 431	296 676	33 787	86 678	436 335

Das allgemeine Bild, wie es aus dieser Uebersicht uns entgegentritt, ist: starker, ständiger Rückgang der Uebertretungssachen, geringe Schwankungen der Vergehenssachen (die Differenz der Jahre 1881 und 1887 beträgt nur 3,2 pCt. der Zahl des ersteren Jahres), erhebliche ständige Abnahme der Verbrechenssachen (von 1887 bis 1881 genau um 10 pCt.), Zunahme der Privatklagen (1886

über 20 pCt. mehr als 1881), bei den amtlicherlichen Strafbesehlen nach einer aus besonderen Gründen erklärlichen starken Verminderung in den Jahren 1883 und 1884<sup>5)</sup> ziemlich Stetigkeit.

Ganz auffallend ist die Verschiedenheit der Bewegung obiger Zahlen von denen der Kriminalstatistik. Da letztere nur Verbrechen und Vergehen zum Gegenstande hat, muß man die zweite und dritte Zahlenreihe der vorstehenden Uebersicht zusammenrechnen und diesen noch die in der Kriminalstatistik gleichfalls berücksichtigten Privatklagesachen zuzählen.<sup>6)</sup> Dies ergibt:

Jahr	Gesamtzahl der nach der Justizstatistik anhängig gewordenen Strafsachen wegen Verbrechen und Vergehen.	Zahl der nach der Kriminalstatistik (1887 S. II 4) abgeurtheilten Personen.
1882	421 945	403 604
1883	421 647	404 082
1884	428 483	424 892
1885	422 488	420 963
1886	428 978	432 807
1887	417 141	436 194

Die Verschiedenheiten der Zählart in beiden Statistiken sind folgende:

Justizstatistik.	Kriminalstatistik.
Einzelne Strafprozesse.	Abgeurtheilte Personen.
Anhängig gemordene Sachen.	Rechtskräftig erledigte Sachen.
Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze mit Ausnahme derjenigen über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.	Verbrechen und Vergehen überhaupt (s. jedoch Anm. 6.)

Alle diese Unterschiede vermögen aber den Mangel an Parallelismus beider Zahlenreihen nicht ausreichend zu erklären, insbesondere nicht, daß 1887 in der ersten das allergünstigste, in der zweiten das allernungünstigste Jahr darstellte. Hier wären nähere Untersuchungen und, womöglich, Aufklärungen in den Erläuterungen erwünscht.

Indem wir das Verhältnis der Strafsachen zur Bevölkerung (Tab. XXII S. 185) im Hinblick auf die Angaben übergehen, welche die Kriminalstatistik über die Beziehungen zwischen Kriminalität und Bevölkerung macht, und welche unten noch zu erörtern sein werden, heben wir als besonders merkwürdig durch ihre Konstanz die Zahlen hervor, welche die Vertheilung der Strafsachen auf die verschiedenen Arten der Gerichte darstellen. Von allen anhängig gewordenen Anklagesachen (also unter Ausschluß der Privatklagesachen und der Strafbeschlüssen) gehörten vor die

<sup>5)</sup> Erst vom 1. Juli 1883 ab wurde durch das Preuß. Gef. v. 23. April 1883 im Oberlandesgerichtsbezirk Köln die Einrichtung der polizeilichen Strafverfügungen eingeführt; seitdem verminderten sich dort die amtlicherlichen Strafbesehle ganz außerordentlich (vgl. auch Justizstatistik Jahrg. II S. 182 f.). Die Abnahme der letzteren betrug:

	im ganzen Reiche	davon allein im DRGB, Köln
von 1883 auf 1884:	85 239	73 330
von 1884 auf 1885:	75 841	70 930

In den Jahren 1884 bis 1887 ist die Zahl in Köln fast gleichbleibend (14 808, 14 513, 14 294, 14 625).

<sup>6)</sup> Die in der Kriminalstatistik mitgezählten, in der Justizstatistik nicht ausgeschiedenen amtlicherlichen Strafbesehle wegen Vergehen dürften numerisch nicht schwer ins Gewicht fallen.

	Schöffengerichte.	Strafkammern.	Sämurgerichte.
1881	89,2 pCt.	10,0 pCt.	0,8 pCt.
1882	88,5 "	10,6 "	0,9 "
1883	88,2 "	10,9 "	0,9 "
1884	87,7 "	11,4 "	0,9 "
1885	87,7 "	11,4 "	0,9 "
1886	87,5 "	11,3 "	0,9 "
1887	87,3 "	11,8 "	0,9 "

Abgesehen von der unbedeutenden Verschiebung zwischen Schöffengerichten und Strafkammern, welche bei Einbeziehung der Privatklagesachen voraussichtlich sich ausgleichen würde, sind diese Zahlen jahraus, jahrein gleich.

Wenn man ferner erfährt, daß in den 7 Zähljahren von allen Vergehenssachen 88,2, 87,5, 88,2, 88,9, 88,1, 88,2, 87,7 pCt. vor den Schöffengerichten, von allen Verbrechenssachen 84,6, 84,2, 84,4, 85,2, 84,4, 85,0, 85,2 pCt. vor den Strafkammern anhängig wurden, so erhellt, daß die dem französischen Rechte entlehnte Dreitheilung des § 1 StGB. ihre ursprüngliche Bedeutung als Zuständigkeitsmerkmal gänzlich verloren hat, und daß deshalb für ihre mit Recht angezweifelte innere Berechtigung<sup>7)</sup> nicht einmal mehr jenes äußere Moment angeführt werden kann.

Daß die Aburtheilungen ohne Zuziehung von Schöffen (Tab. XXIII Jahrg. III S. 206 IV S. 187) sich stark vermindern, möchte sich aus der notorischen Abnahme der häufigsten in dieser Form abgeurtheilten Straftthaten, Betteln und Landstreichen, erklären.

Einen weiteren Berührungspunkt zwischen der Justiz- und der Kriminalstatistik, insofern in beiden dasselbe Verhältniß gezählt wird, bilden die Freisprechungen. Stellt man unter Berücksichtigung der erwähnten Unterschiede beider Statistiken (S. 162), denen noch hinzutritt, daß hier in der Justizstatistik die Uebertretungen aus den Schöffengerichtssachen nicht ausgesondert werden konnten, die Zahlen gegenüber, so ergibt sich:

Im Jahre	wurden von 100 abgeurtheilten Personen	
	nach der Justizstatistik (Jahrgang III S. 210; IV S. 191) freigesprochen.	nach der Kriminal-Statistik (Jahrgang 1887 S. I 15). verurtheilt.
1881	16	.
1882	17	85,2
1883	18	85,6
1884	18	84,4
1885	18	84,7
1886	18	84,1
1887	18	83,4

Beide Zahlenreihen zeigen unter sich große Uebereinstimmung.

Bei Zerlegung der ersteren nach den Gattungen der Verbrechen ergeben sich folgende Freisprechungs-Prozentsätze:

Amtsgerichte ohne Schöffen . . . . .	6, 6, 6, 7, 6, 7, 8;
Schöffengerichte . . . . .	20, 21, 20, 21, 21, 21, 21;

<sup>7)</sup> Binding, Strafr. § 114 I S. 510 ff.; v. Liszt, Strafr. 3. Aufl. § 25 S. 112 f. und die dort Angef.

Strafkammern . . . . . 14, 14, 13, 13, 13, 13, 13;  
Schwurgerichte . . . . . 27, 25, 26, 25, 26, 25, 26.

Schlüsse auf die Bewährung der verschiedenen Arten unserer buntschädig genug organisierten Gerichte lassen sich hieraus nicht herleiten, da auf die Höhe der Freisprechungsziffern die Natur des Verbrechens und die Art des Vorverfahrens den größten Einfluß äußert.

Auffälliger sind die örtlichen Unterschiede; wenn z. B. Cassel im Jahre 1887 29 pCt., Hamm 27 pCt. und Karlsruhe nur 14 pCt., Darmstadt nur 12 pCt., Oldenburg nur 11 pCt. Freisprechungen hatte, und wenn man dann auch im Einzelnen findet, daß die Freisprechungssätze für die verschiedenen Arten von Gerichten gleichfalls dort über, hier unter dem Durchschnitt liegen, so wäre es nicht nur eine dankbare Aufgabe, sondern sogar eine Pflicht der Justizverwaltungen, den Gründen solcher Erscheinungen nachzuforschen. Nur dann kann die Statistik ihren Zweck erfüllen, wenn ihre Zahlen nicht als interessante Merkwürdigkeiten gelesen, sondern als Aufforderung zu praktischen Beobachtungen benutzt werden.

Eines Eingehens auf die recht beachtenswerthen Ergebnisse hinsichtlich der Privatklagesachen (Tab. XXVIII S. 194) und der amtsrichterlichen Strafbefehle (Tab. XXIX S. 195) enthalten wir uns, um etwas eingehender bei den Rechtsmitteln (Jahrg. III S. 218—229, IV S. 197—207) verweilen zu können. Die Justizstatistik liefert leider nicht die Zahlen, aus welchen unmittelbar entnommen werden könnte, wie viel Urtheile mit dem zulässigen Rechtsmittel angefochten sind. Vielmehr muß man sich mit der Vergleichung begnügen, wie viel Urtheile der Vorinstanz auf je 1000 Urtheile der betreffenden Rechtsmittelinstanz entfallen. (Ueber die Mängel dieser nach dem Urmaterial allein möglichen Zählung s. Jahrg. IV S. 201.) Diese Verhältniszahlen gruppieren sich zu folgender Tabelle:

J a h r.	Berufungen.	Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern I. Instanz.	Revisionen gegen Urtheile der Schwurgerichte.	Revisionen gegen Urtheile der Berufungsinstanz.
1881	49	38 <sup>*)</sup>		45
1882	55	40 <sup>*)</sup>		46
1883	63	40	31	50
1884	70	41	37	53
1885	72	43	36	57
1886	74	42	35	55
1887	80	42	33	58

Die Schwankungen bezüglich der Schwurgerichte erklären sich aus den geringen absoluten Zahlen (1887 z. B. nur 167 Urtheile der Revisionsinstanz-Zust.-Stat. IV S. 239). Die Zahlen bezüglich der Strafkammern sind sehr konstant. Ganz merkwürdig ist hingegen das starke Anschwellen der Rechtsmittel, und zwar zwar sowohl der Berufung als der Revision, in schöffengerichtlichen Sachen. Es beweist dies das Bedürfnis eines Rechtsmittels und die obigen Zahlen in der ersten und der letzten Reihe dürften keine zu unterschätzende Waffe in der Hand der Freunde der Berufung auch gegen Urtheile der Strafkammern bieten.

Auch die Verhältniszahlen über den Erfolg der Rechtsmittel sind geeignet, die Auffassung von einer Nothwendigkeit derselben zu unterstützen. Von

<sup>\*)</sup> Für diese Jahre liegen gesonderte Zählungen nicht vor.

allen Urtheilen der Rechtsmittelinstanz lauten auf — theilweise oder vollständige — Aufhebung des angefochtenen Urtheils:

J a h r.	Berufung.	Revision gegen Urtheile der Strafkammern I. Instanz.	Revision gegen Urtheile der Schwurgerichte.	Revision gegen Urtheile der Berufungsinstanz.
1881	41,2%	24,2%		21,2%
1882	41,2%	23,2%		21,2%
1883	40,2%	24,7%	24,2%	21,2%
1884	39,2%	23,1%	13,2%	22,2%
1885	40,2%	23,2%	18,1%	21,2%
1886	38,2%	22,1%	14,1%	20,2%
1887	39,2%	21,1%	18,2%	19,2%

Sehen wir auch hier wieder von den Revisionen gegen die Schwurgerichtsurtheile ab, so begegnet uns bei den Revisionen gegen Strafkammerurtheile erster Instanz eine allmähliche, stetige Abnahme der abändernden Entscheidungen — wohl eine Folge der sicher werdenden Rechtspflege bei längerer Anwendung des Prozeßgesetzes und der zunehmenden Zahl der höchstrichterlich bereits gelösten Streitfragen. Sehr beachtenswerth hingegen ist der trotz zunehmender Zahl der Berufungen gegen die Schöffengerichtsurtheile nur ganz geringfügig sinkende Prozentsatz der Aufhebungen. Zwei Fünftheile aller in die Berufungsinstanz gelangenden Schöffengerichtsurtheile werden aufgehoben! — Und von den Revisionen gegen diese Berufungsurtheile hat wieder ein Fünftheil Erfolg, trotz der Beschränkung des § 380, eines der „erheblichsten Mißgriffe“ der StPD. (Löwe). Diese Zahlen geben hinsichtlich der Nothwendigkeit von Rechtsmittelgarantien im Strafprozeßsystem viel zu denken.

Der Wiederaufnahme des Verfahrens haben sich die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafprozesses mit besonderer Lebhaftigkeit zugewandt. Einerseits hat man in erfolgreichen Wiederaufnahmen ebensoviel Beweise für Fälle der „Verurtheilung Unschuldiger“ erblicken wollen, andererseits ist ebenso entschieden betont worden, daß das Wiederaufnahmeverfahren wegen § 399 Z. 5, § 410 Abs. 2. StPD. zur nachträglichen Freisprechung mit Recht Verurtheilter die willkommene Handhabe biete. Die Zahlen der Statistik sind zu klein, um zu eingehenden Verhältnißberechnungen Stoff zu bieten. Die Gesamtzahl der vornehmlich interessirenden Wiederaufnahmeverfahren zu Gunsten des Verurtheilten betrug in den Jahren 1881—1887: 284, 332, 316, 328, 376, 313 — also abgesehen von der auf die land- und schwurgerichtlichen Sachen entfallenden starken Aufschwellung im Jahr 1886 eine ziemlich konstante Zahl. Erfolg hatten von diesem Wiederaufnahmeverfahren in den 7 Jahren: 72,2 pCt.; 84,2 pCt.; 90,2 pCt.; 89,2 pCt.; 85,2 pCt.; 88,2 pCt.; 89,2 pCt. Der Prozentsatz sofortiger Freisprechungen ohne erneute Hauptverhandlung belief sich auf 44,2; 50,2; 45,2; 33,2; 34,2; 37,2; 42,2. Für eine Beurtheilung der Wirkung jener Rechtsinstitution bieten diese Zahlen wenig Stoff. Sehr wünschenswerth wäre eine etwa in einem Geschäftsjahre vorzunehmende Enquête, welche größere Einzelheiten (Grund der Wiederaufnahme, Gegenstand der Untersuchung; Möglichkeit der Wiederholung der früheren Beweisaufnahme u. s. w.) ermittelte.

## II. Kriminal-Statistik.

Angeichts des lebhaft entbrannten Kampfes der Meinungen über grundlegende Aenderungen auf dem Gebiete des Strafrechts, insbesondere gegenüber dem Verlangen umfassender Reformen des Strafsystems gewinnt die Kriminalstatistik besondere Bedeutung. Wir erkennen zwar an, daß für die ange deuteten Fragen manche weitere Erhebung erwünscht, manche andere Gruppierung der Straftaten förderlich sein könnte. Allein im Hinblick auf die große praktische Schwierigkeit, welche sich solchen Erhebungen entgegenstellen, im Hinblick darauf, daß nothgebracht jede Zählung sich an die §§ der Strafgesetze und deren Systematik anschließen muß, möchten wir rathen, darauf zu verzichten. Zudem ist das Tabellenwerk der deutschen Kriminalstatistik so reichhaltig und so vorzüglich geordnet, daß manche der ausgesprochenen Wünsche schon bei genügender Ausnutzung der einzelnen Zahlen sich würden erfüllen lassen. Das Verlangen, das Tabellenmaterial nun in den Erläuterungen auch schon in jenen Beziehungen durchgearbeitet zu finden, können wir nicht als berechtigt erachten. Die Erläuterungen zu einer amtlichen Statistik müssen sich mit großer Vorsicht bewegen. Sie können nur in gewissen Richtungen die Wege zeigen. Private Arbeit mag den Stoff weiter ausnutzen.

Gleichwohl kann den Erläuterungen nach einer andern Richtung in ihrer Grundanlage ein gewisser Vorwurf nicht erspart werden. Bekanntlich zerfällt das Tabellenwerk der Kriminalstatistik in vier Uebersichten:

- I. die rechtskräftig erledigten Strafsachen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze nach dem Sitze des erkennenden Gerichts (geordnet nach Oberlandsgerichtsbezirken);
- II. dieselben Sachen nach dem Ort der That;
- III. die Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze nach der Zeit der That;
- IV. die abgeurtheilten nach Heimath, Wohnort und persönlichen Verhältnissen.

Die Uebersichten II bis IV sind nach Verwaltungsbezirken geordnet.

Uebersicht I enthält eine Reihe vorzugsweise juristischer Daten. Die Uebersichten II und IV umfassen die moralstatistischen Ermittlungen. Der Versuch, auch die Bearbeitung der Erläuterungen so zu trennen, daß die Erläuterungen zur Uebersicht I im Reichs-Justizamt, die zu den Uebersichten II bis IV im Statistischen Amt bearbeitet wurden, hat sich unseres Dafürhaltens nicht bewährt. Es hat sich als unvermeidlich herausgestellt, daß einzelne Materien (Verhältniß der verschiedenen Deliktarten zu einander, die Verbrechenskonzurrenz, die jugendlichen Angeklagten, die Vorbestrafungen), welche an sich zum Gebiete des Reichsjustizamts gehören, auch in der Arbeit des Statistischen Amtes berührt wurden. So finden sich denn in manchen Jahrgängen völlig parallel laufende, unter sich nicht immer harmonisirende Ausführungen in jeder der beiden Erläuterungen. Da nun die Erläuterungen des Statistischen Amtes ohnehin die anziehenderen Punkte berühren, da sie außerdem in geistvoller Weise stets neue Gesichtspunkte hervorheben und mit allen technisch-statistischen Hilfsmitteln veranschaulichen, so drohen sie mit jedem Jahrgange mehr die juristischen Erläuterungen zu erdrücken. Letztere bewegen sich fast ausschließlich in der Wiederholung gewisser Tabellenformulare, von theilweise wohl nicht einwandfreiem Werthe, mit immer knapper bemessenen Bemerkungen. Ja sogar rein juristische Untersuchungen, wie die höchst interessante Zerlegung der gefährlichen Körperverletzungen (Jahrg. 1886 S. I 9 f.), findet man in den Erläuterungen des Statistischen Amtes. Hier müßte Wandel geschaffen und in gemeinsamer, nicht getrennter, Arbeit Einheitliches geleistet werden, wobei juristische und moralstatistische Gesichtspunkte zu einer höheren Einheit zu

verschmelzen kein vergebliches Bestreben sein dürfte; wir erinnern z. B. an die Frage der Vorbestrafungen (s. unten S. 168).

Was nun den uns beschäftigenden Jahrgang 1887 betrifft, so sind in ihm die „Erläuterungen zur Uebersicht I“ im Verhältniß zu der besonders bedeutungsvollen Arbeit des Statistischen Amtes vorzugsweise mager und trocken ausgefallen. Die „Veränderung in der Zahl der strafbaren Handlungen 1882—1887 nach Abschnitten des Strafgesetzbuchs“ (Tabellen 1—3, S. I. 7—10) erscheint uns wenig nutzbringend. Die Veränderungen in der Geschäftslast der Gerichte giebt die Justiz-Statistik (s. oben S. 161), die Veränderungen in der Kriminalität sind allein bei Vornahme von Verhältnißberechnungen zur Bevölkerung bedeutungsvoll zu gestalten. Die folgenden Tabellen 4 bis 6 S. I. 11 ff. betreffen die „Vertheilung der strafbaren Handlungen auf die einzelnen Abschnitte des Strafgesetzbuchs“. Sie stellen dar, wieviel Prozent aller die Gerichte beschäftigenden strafbaren Handlungen dieser oder jener Verbrechenkategorie angehörten. Werthvoller scheint uns eine Feststellung, wieviel Verurtheilte — oder auch wieviel rechtskräftig festgestellte strafbare Handlungen — unter diese oder jene Verbrechenart gehören (vergl. Jahrg. 1885 S. II 4; 1886 S. II 5).

Selbständigere Bedeutung hat die Bearbeitung des Verhältnisses der auf Verurtheilung lautenden Entscheidungen zu den Entscheidungen überhaupt (Tab. 8, 9; I S. 14—19), obwohl auch hier wohl die abschließliche Zählung nach Personen, nicht nach Handlungen den Vorzug verdienen möchte, und obwohl durch Darstellung des Verhältnisses der Freisprechungen unter dem Einflusse des Alters, der örtlichen Häufigkeit des Vergehens und dgl. sich neue, fruchtbare Gesichtspunkte entwickeln ließen. Besonders interessant wäre eine vielleicht einmalige Auszählung der sowohl vor die Strafkammern als vor die Schöffengerichte gehörigen Delikte (Diebstahl, Unterschlagung, Körperverletzung, Beleidigung und dgl. m.) in Hinsicht der Freisprechungen seitens der einen wie seitens der andern Gattung von Gerichten, wobei auch die Fälle, wo solche Vergehen wegen Zusammenhangs von den Schwurgerichten abgeurtheilt wurden, besonders berücksichtigt werden müßten. — Die Reichs-Zahlen sind bereits S. 163 mitgetheilt. Hier sei nur erwähnt, daß jahraus jahrein schwerer Diebstahl und Vergehen gegen die Gewerbeordnung sich durch einen hohen, Meineid und Wucher durch einen niedrigen Prozentsatz der Verurtheilungen auszeichnen. Ganz auffallend ist die Erscheinung, daß im Jahre 1887 plötzlich die Verurtheilungen wegen Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz von 76,0 pCt. auf 66,6 pCt. sinken.<sup>9)</sup>

Die Betheiligung mehrerer Personen an derselben strafbaren Handlung (Tab. 10—12 S. I 19 ff.) ist ganz anziehend, würde aber an Werth gewinnen, wenn sie auch noch mit dem Alter der Verurtheilten in Bezug gesetzt würde.

Der Antheil der im Sinne des StGB. (§ 56) Jugendlichen, d. h. der 12—18 jährigen Personen, an der Gesamtzahl der Verurtheilten (Tab. 13 S. I 23) könnte wohl mit den Erörterungen über die übrigen Altersstufen verbunden werden.

Sehr ausführliche Verhältnißberechnungen mit sehr knappen Erläuterungen bringen die Zahl der Vorbestraften zur Darstellung (Tab. 14—16, S. I 24 bis 36). Jene Zahl ist im Zunehmen; von je 100 Verurtheilten hatten in den Jahren 1882—1887 23,0; 24,1; 24,6; 25,1; 26,0; 26,6 pCt. bereits

<sup>9)</sup> Nach der vorläufigen Veröffentlichung für 1888 (Septembheft 1889 der Monatshefte zur Statistik des Deutschen Reichs) ist das Verhältniß wieder auf 76 pCt. gestiegen.

vorher eine Freiheitsstrafe verbüßt. Sehr viel höhere Prozentfäße haben Majestätsbeleidigung, Raub, Münzverbrechen; sehr niedrige Zweikampf und Bankrott; einem Vorbestraften giebt man eben weder Satisfaction noch Kredit. Schmerzlich vermissen wir in den Jahrgängen 1886 und 1887 die früher (f. z. B. 1885 S. I 23) gegebenen besonderen Verhältnißberechnungen hinsichtlich der Fälle, in denen das Strafgesetzbuch den Rückfall als Strafschärfungsgrund anerkennt (§§ 244, 264 StGB. — §§ 250<sup>b</sup>, 261 haben zu geringe absolute Zahlen). Gerade hier tritt das Gewohnheitsverbrechertum am charakteristischsten hervor. Ist es nicht sehr bemerkenswerth für das Wesen dieser sozialen Krankheit, daß 1887 unter 76 198 überhaupt wegen einfachen Diebstahls Verurtheilten 10 901 oder 14,2 pCt. rückfällige, dagegen unter 9 209 überhaupt wegen schweren Diebstahls Verurtheilten 2 324 oder 25,2 pCt. rückfällige sich befanden?<sup>10)</sup> Auch würde für die überaus wichtige Erkenntniß des Gewohnheitsverbrechertums eine Kombination der Vorbestrafungen mit den persönlichen Verhältnissen und mit dem Orte der That sich ohne Zweifel als fruchtbringend erweisen.

Der Abschnitt über Art und Höhe der erkannten Strafen gewinnt im gegenwärtigen Augenblick, wo die Erkenntniß der Mängel unseres Strafsystems, wie erwähnt (S. 166) zu einem Ansturm auf die Grundlagen der ganzen Art der Strafverhängung geführt hat, erhöhte Bedeutung. Aus ihm verdienen zwei Thatfachen vor allem Beachtung: die Geldstrafe hat unter den gesammten wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze verhängten Strafen abermals an Raum gewonnen; unter 100 überhaupt Verurtheilten wurden zu dieser Strafart in den Jahren 1882—1887 verurtheilt 25,32; 26,70; 28,10; 29,26; 30,22; 31,12 pCt. Dagegen haben innerhalb der Freiheitsstrafen im Jahre 1887 die strengeren Strafarten und Stufen zugenommen.

Die erstere Erscheinung kann auch zum Theil aus Zunahme von Delikten erklärt werden, welche regelmäßig mit Geldstrafen geahndet zu werden pflegen. Hier fallen vor allem die stets zunehmenden Verletzungen der Wehrpflicht ins Gewicht (1882—1887: 14 119, 16 032, 17 485, 17 955, 19 580, 20 168). Dagegen kann man den größeren Antheil der strengeren Freiheitsstrafe an den Freiheitsstrafen überhaupt wohl mit der Statistik (S. I 38) auf eine strengere Auffassung bei den aburtheilenden Gerichten zurückführen. Dafür spricht, daß die durchschnittliche Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe von 2 Jahren 188 Tagen (Durchschnitt 1883—1886) im Jahre 1887 auf 2 Jahre 203 Tage, die der Gefängnißstrafe von 59 auf 64 Tage gestiegen ist. Auch bei den einzelnen Strathaten zeigt sich eine Zunahme des durchschnittlichen Strafmaßes von 1886 zu 1887, so bei gefährlicher Körperverletzung von 75 auf 81 Tage, bei einfachem Diebstahl von 23 auf 26 Tage.

Die Statistik weist auch in diesem Jahre bezüglich einzelner Delikte (gefährlicher Körperverletzung, einfacher Diebstahl und Betrug) auf den Gegensatz der erkannten Strafen und des gesetzlichen Strafrahmens hin (S. I 43, 44, 46). Dabei trägt sie zwar dem Umstande nicht genug Rechnung, daß Versuch, Weibhülfe und Strathaten Jugendlicher in den gezählten Fällen mit enthalten sind, also auf einen nicht unbedeutenden Theil der Verurtheilten der normale Strafrahmen gar keine Anwendung findet (siehe Jahrg. 1882 S. (40)). Auch vermögen wir nicht der (allerdings in der Statistik nicht ausgesprochenen) Theorie zuzustimmen, daß die Hälfte der Summe des Minimums und des Maximums der angedrohten Strafe gewissermaßen als die vom Gesetz gewollte Normalstrafe anzusehen sei. Immerhin ist es aber doch höchst befremdlich, wenn bei der ge-

<sup>10)</sup> S. die Zahlen in der Uebersicht I (S. 136).



sährlichen Körperverletzung (§ 223a StGB.) nur 34,5 pCt. aller Verurtheilten eine höhere als zweimonatige Gefängnißstrafe, beim einfachen Diebstahl (§ 242 StGB.) 52,75 pCt. der Verurtheilten Gefängniß von höchstens einer Woche erhalten, während bei Unterschlagung (§ 246 StGB.) nur 8,33 pCt. der Verurtheilten, beim Betrug (§§ 263, 265 StGB.) nur 13,04 pCt. dieselben eine längere als dreimonatige Gefängnißstrafe zu verbüßen hatten. Dabei weist die Statistik die interessante Thatsache nach, daß bei dem Delikt, dessen schnelle Zunahme als besonders Besorgniß erregend oft erwähnt ist, bei der gefährlichen Körperverletzung, gerade in Bezirken, welche sich durch Häufigkeit dieses Vergehens auszeichnen, sehr milde Strafen verhängt werden, und knüpft daran die Erwägung (S. I 44),

„ob etwa landesübliche Gewohnheiten“ (es handelt sich um süddeutsche Bezirke) „eine mildere Beurtheilung solcher Vergehen zu rechtfertigen vermögen, oder ob nicht vielmehr eine zu große Milde der Strafrechtspflege das Ueberwuchern von Ausschreitungen dieser Art verschuldet hat.“

Die bereits erwähnte Reformbewegung nimmt ihren Ausgangspunkt an dem Ueberwiegen der kurzzeitigen Freiheitsstrafen und der Mangelhaftigkeit des Vollzugs derselben. Die Kriminalstatistik selbst hat diesem Bedenken früher wiederholt Ausdruck geliehen (Jahrg. 1884 S. (41) f.; 1885 S. I 40). Und wenn auch den richtig vollzogenen kurzzeitigen Freiheitsstrafen neuerdings ein gewichtiger Vertheidiger aus wohl beachtlichen Gründen erstanden ist<sup>11)</sup>, so erkennt doch auch dieser die Worthlosigkeit, ja Schädlichkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe in ihrer gegenwärtigen Gestalt rückhaltlos an<sup>12)</sup>. Die Uebersicht I der Kriminalstatistik zerlegt die Freiheitsstrafe von weniger als 3 Monaten nicht weiter. In einem alle Straftaten umfassenden Tabellenformular ist eine solche weitere Zerlegung schon aus technischen Gründen nicht durchführbar. Wohl aber darf man verlangen, daß das in den Zählarten stehende Material hinsichtlich derjenigen Delikte, bezüglich deren ein besonderes Interesse obwaltet, eingehender verwertet werde. Der Jahrgang 1885 (S. I. 40) enthält eine kleine, aber äußerst lehrreiche Uebersicht, welche die Gefängnißstrafen unter 3 Monaten für Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und gefährliche Körperverletzung zerlegt. Der Jahrgang 1886 führte dies sowohl bei Zählung der Strafarten im Allgemeinen, als bezüglich ihrer Anwendung auf 31 Deliktarten durch; auch die Geldstrafe, welche in Uebersicht I nur eine Spalte einnimmt, wurde in dankenswerthester Weise in 4 Stufen eingetheilt (Jahrg. 1886 Tab. 17, 19, 20, 21, S. I 36 ff.<sup>13)</sup> Leider beschränkt sich der Inhalt des Jahrganges 1887 auf die Zerlegung nur der Gefängnißstrafen unter 3 Monaten und allein für gefährliche Körperverletzung und einfachen Diebstahl (Tab. 21a S. I 42). Wir hätten gerade bei der steigenden Bedeutung der Frage genauere Angaben und den Versuch zu finden gehofft die Zahlen mit dem Alter der Angeeschuldigten und mit den Vorstrafen in Verbindung zu bringen.

Immerhin aber sind doch die gebotenen Zahlen höchst lehrreich. Aus dem Jahrgang 1886 erhellt hinsichtlich der Gefängnißstrafe, daß von allen zu ihr Verurtheilten eine solche zu verbüßen hatten

von weniger als 4 Tagen . . . . .	19,43 pCt.
von 4 bis 8 Tagen (auschl.) . . . . .	16,94 „
von 8 Tagen bis 1 Monat (auschl.) . . . . .	28,11 „
von 1 bis 3 Monaten (auschl.) . . . . .	15,43 „
von 3 Monaten und mehr . . . . .	20,09 „

<sup>11)</sup> Nach, die Reform der Freiheitsstrafe Leipzig 1890 S. 19 f.

<sup>12)</sup> a. a. O. S. 17; „sie schreckt nicht ab, sie bestraft nicht, sie verbirbt.“

<sup>13)</sup> Zu erinnern wäre nur, daß, entgegen den Gepflogenheiten aller statistischen Veröffentlichungen, lediglich Verhältniszahlen, keine absoluten Zahlen mitgetheilt waren.

Die Höhe der Geldstrafen betrug  
 weniger als 10 *M.* bei 28,03 pCt. aller zu dieser Strafart Verurtheilten  
 10—50 *M.* (auschl.) bei 47,42 " " " " " "  
 50—500 *M.* (auschl.) bei 21,60 " " " " " "  
 500 *M.* u. mehr bei 2,93 " " " " " "

Dabei ist im Auge zu behalten, daß es sich immer nur um Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze handelt, die Uebertretungen und die Forstdiebstahlsfachen also nicht in Betracht gezogen sind.

Bei den beiden häufigsten Straftthaten stellt sich die Anwendung der geringsten Freiheitsstrafen überhaupt, wie folgt:

### 1. Einfacher Diebstahl.

J a h r.	Von 100 dieserhalb zu Gefängnißstrafe Verurtheilten wurden verurtheilt zu				
	weniger als 4 Tagen	4—8 Tagen (auschl.)	8 Tagen bis zu 1 Monat (auschl.)	1—3 Monaten (auschl.)	3 Monaten und mehr
1885	35,10	18,00	24,00	10,10	10,00
1886	35,00	18,00	24,00	10,00	10,70
1887	34,00	18,00	24,00	10,00	11,00

### 2. Gefährliche Körperverletzung.

J a h r.	Von je 100 dieserhalb zu Gefängnißstrafe Verurtheilten wurden verurtheilt zu					
	weniger als 4 Tage	4—8 Tagen (auschl.)	8 Tagen bis zu 1 Monat (auschl.)	1—2 Monaten (auschl.)	2—3 Monaten (auschl.)	3 Monaten und mehr.
1885	5,00	9,00	22,70	20,70		41,70
1886	4,00	8,00	23,00	20,00		42,00
1887	4,10	8,70	22,70	8,00	12,00	43,00

Es mag noch auf den Unterschied hingewiesen werden, daß die Zahlen beim Diebstahl eine überraschende Gleichmäßigkeit zeigen, während bei der gefährlichen Körperverletzung eine leichte Neigung zu strengerer Handhabung der Strafgewalt sich bemerkbar macht, wenigstens soweit überhaupt Freiheitsstrafen verhängt werden. Freilich darf nicht verschwiegen werden, daß in der Zahl der wegen gefährlicher Körperverletzung überhaupt Verurtheilten der Prozentsatz derer, gegen welche nur Geldstrafe verhängt wurde (§ 228 StGB.) im Wachsen begriffen ist; er betrug in den Jahren 1882—1887: 15,60; 17,00, 19,00; 20,00; 21,00; 21,00. — —

Die oben (S. 166) gemachte Bemerkung, daß die Erläuterungen zur Uebersicht I von denen zu den anderen Uebersichten an stofflichem Interesse wie an eingehender und geistvoller Behandlung übertroffen werden, gilt namentlich vom Jahrgang 1889.

Die letzteren Erläuterungen beschäftigen sich zunächst mit der Häufigkeit der Verbrechen und Vergehen ihrer Zunahme und Abnahme. (S. II 3 ff.) Die absoluten Zahlen der Verurtheilten wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt, wie der Verurtheilten wegen Verbrechen und Vergehen gegen einzelne besonders häufig anzumwendende Strafbestimmungen:<sup>14)</sup> gruppieren sich wie folgt:

<sup>14)</sup> Ausgewählt sind die Felthe, welche wenigstens in einem der Jahrgahre mehr als 15000 Verurtheilte aufweisen; alle in der Uebersicht nicht erwähnten haben eine geringere Zahl mit Ausnahme der Verletzung der Wehrpflicht, deren Zahlen bereits S. 168 mitgetheilt sind.

Jahr.	Verbrechen und Vergehen überhaupt	Diebstahl in allen Formen (Ss. 242—244 S. 108.)	Beleidigung (einschl. Privatklagen).	Gefährliche Körperverletzung.	Einfache Körperverletzung (einschl. Privatklagen).	Hausfriedensbruch.
1882	329 968	103 050	38 971	38 291	16 527	13 826
1883	330 128	99 633	39 911	40 933	17 116	13 306
1884	345 977	96 720	42 616	48 118	18 718	15 353
1885	343 087	90 398	40 859	51 449	18 620	14 855
1886	353 000	88 816	42 586	53 759	19 334	15 983
1887	356 357	85 407	44 084	55 821	19 202	15 969
1888 <sup>11)</sup>	350 666	84 377	42 959	55 223	18 374	14 851

Die nach Verwaltungsbezirken geordneten Berechnungen des statistischen Amtes sind in der glücklichen Lage, die für solche Bezirke, wie für das Reich auch in den Zwischenjahren zwischen allgemeinen Volkszählungen berechneten Bevölkerungsziffern benutzen zu können. Es ist dabei von der strafmündigen d. h. über 12 Jahre alten Bevölkerung ausgegangen. Diese Relativzahlen für die vorerwähnten Delikte sind folgende:

Jahr. <sup>12)</sup>	Auf je 100 000 strafmündige Einwohner kommen Verurtheilte						
	überhaupt	wegen					
		Diebstahls in allen Formen	Beleidigung	gefährlicher Körperverletzung	einfacher Körperverletzung	Hausfriedensbruch	Verletzung der Wehrpflicht
1882	1029	322	121	119	52	43	44
1883	1024	309	124	127	53	41	50
1884	1067	299	131	149	58	47	54
1885	1047	275	125	157	57	45	55
1886	1066	268	129	162	58	48	59
1887	1068	257	132	167	58	48	60

In beiden Uebersichten tritt in den allgemeinen Zahlen und in den Zahlen aller Spalten mit Ausnahme des Diebstahls eine Verschlechterung der Kriminalität von 1882—1887 hervor, während Diebstahl eine auffallende Abnahme zeigt. Wirthschaftliche Prosperität, niedrige Lebensmittelpreise erklären ebensowohl die letztere Erscheinung, als auch die Zunahme der aus rohem Uebermuth begangenen Delikte. Werkwürdig ist, daß das Jahr 1888 nicht nur in der Allgemeinzahl, als auch hinsichtlich aller anderen Delikte eine starke Abnahme bringt, während gleichzeitig die Verringerung beim Diebstahl zwar noch vorhanden, aber unbedeutender ist, als in einem der Vorjahre. Daß die Zahlen für die Verletzung der Wehrpflicht nach der Natur dieses Vergehens und nach den prozessualen Besonderheiten seiner Verfolgung weder den wirklich begangenen Delikten entsprechen, noch auch auf das Jahr der Verurtheilung bezogen werden dürfen, ist in einem früheren Jahrgange der Statistik (1886 S. II 8, 9) eingehend und zutreffend dargelegt.

Die Erläuterungen befassen sich weiter mit Geschlecht, Alter und Beruf der Verurtheilten (S. II 10 ff.). Die männliche Kriminalität = 100 gesetzt, ist die weibliche in den Jahren 1882—1887 = 23, 24, 23, 22, 21, 21 gewesen, sie hat also etwas abgenommen. Nur bei einem Delikt ist sie höher als die männliche (bei der Ruppelei 1887 = 138). Hoch ist sie noch bei Hehlerei (= 58),

<sup>10)</sup> entnommen dem Septendehnte 1889 der Monatshefte zur Statistik des Deutschen Reichs.

<sup>11)</sup> Für 1888 liegen noch keine Verhältnißberechnungen vor.

einfachem Diebstahl (= 37) Meineid (= 36) und Beleidigung (= 35), ganz gering — nach der Natur der Dinge — bei sonstigen Sittlichkeitsdelikten (= 0,89) und bei Raub (= 2,6).

Die sehr sorgfältigen Berechnungen über das Alter der Verurtheilten, theilweise in Kombination mit dem Geschlecht, müssen übergangen werden, da sie ohne die größeren Raum beanspruchende Darlegung der Berechnungsweise nicht verständlich sein würden.

Die Scheidung der Kriminalität nach den Berufsarten ist in der Weise vorgenommen, daß gegenübergestellt ist einerseits die Zahl, welche ausdrückt, welcher Prozentsatz der Bevölkerung, und andererseits die Zahl, welche besagt, welcher Prozentsatz der (überhaupt oder wegen eines bestimmten Delikts) Verurtheilten auf die betreffende Berufsklasse entfällt. Ist letztere Zahl höher als erstere, so ergibt sich eine überwiegende Beteiligung der betreffenden Berufsklasse an der Kriminalität bzw. der besonderen Vergehensart. Die Erläuterungen selbst (S. II 15 f.) bemerken über das Ergebnis:

„Die landwirtschaftlichen Gehülfen sind zwar im Allgemeinen etwas stärker kriminell, wie nach ihrem Verhältnis zur Bevölkerung ihnen zukommt, d. h. sie haben unter sich relativ mehr Kriminelle, wie die strafmündige Bevölkerung im Ganzen sie hat; bezüglich der Gewalt gegen Beamte stehen sie aber zurück. Eine im übrigen hervorragende Stellung nehmen die industriellen Gehülfen ein, die 13 pCt. der Bevölkerung, 27 pCt. der Kriminellen, 47 pCt. aller wegen Gewalt und Drohungen gegen Beamte Verurtheilten, fast 39 pCt. aller wegen Unzucht mit Gewalt Verurtheilten ausmachen.“

Aus den Berechnungen über die Verteilung der Verbrechen und Vergehen nach Jahreszeiten und Monaten (S. II 16 ff.) sei hervorgehoben, daß das jährliche Tagesmittel = 100 gesetzt, sich die Kriminalität auf die vier Jahreszeiten so vertheilt, daß die Verhältniszahl betrug

	1884.	1885.
im Winter (Dezember/Februar) . . . . .	103	98
im Frühjahr (März/Mai) . . . . .	94	95
im Sommer (Juni/August) . . . . .	103	104
im Herbst (September/November). . . . .	100	103

Merkwürdig ist die Verteilung gewisser Delikte auf die einzelnen Monate. Nach einer Durchschnittsberechnung für 1883/1885 ist, das Tagesmittel des ganzen Jahres = 100 gesetzt, das Tagesmittel bei Sittlichkeitsverbrechen im Juni 151, im Juli 146, im Dezember und Januar nur 64; — bei gefährlicher Körperverletzung im August 130, im September 122 (Erntefeste, Kirchweihen!) im Januar nur 81, im Dezember 79; — bei einfachem Diebstahl im Dezember 126, im Januar und November 118, im Mai 86, im Juni und Juli 85, im April 84; — bei schwerem Diebstahl im Februar 121, im Dezember 116, im April 89, im August 88.

Was den Jahrgang 1887 zu einer kriminalstatistischen That ersten Ranges macht, zu einer Leistung, der keine andere ausländische Kriminalstatistik etwas Ähnliches gegenüber zu stellen vermag, und was ihm ein Interesse weit über den Kreis der Fachgenossen hinaus erwecken müßte, ist die Darstellung der Verbrechen und Vergehen nach Gebietsabschnitten (S. II 18 ff.) nebst den sie begleitenden 5 kartographischen Darstellungen.<sup>17)</sup> Auf Grund der Durchschnittszahlen für 1883/1887 ist für die einzelnen preussischen Kreise und für die einzelnen entsprechenden kleineren Verwaltungsbezirke der anderen Bundesstaaten

<sup>17)</sup> Drei derselben sind in verkleinertem Maßstabe dem X. Jahrgange des ausgezeichneten und nicht genug zu empfehlenden statistischen Jahrbuchs für das Deutsche Reich beigegeben.

ermittelt, wieviel Verurtheilte wegen Verbrechen und Vergehen überhaupt,<sup>19)</sup> wegen Gewalt und Drohungen gegen Beamte, wegen gefährlicher Körperverletzung, wegen Diebstahls, und wegen Betrugs auf je 10 000 strafmündige Einwohner mit Ausschluß des Militärs, nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1885 entfallen. Diese Berechnungen sind für 819 einzelne Bezirke durchgeführt. Dem einzelnen Bezirke sind diejenigen Verurtheilten zugerechnet, welche nach dem Ort der That (nicht nach deren Wohnort) auf ihn entfielen. Jeder der fünf erwähnten Gruppen von Verhältniszahlen (Verbrechen und Vergehen überhaupt u. s. w.) entspricht einer Karte, auf welcher die Unterschiede durch neun verschiedene Abtönungen und Schraffirungen hervorgehoben sind.

Gerade von dem Standpunkt aus, welcher die Kriminalität als soziale Krankheit behandelt, muß dieses Hülfsmittel einer genaueren Diagnose sich als äußerst werthvoll erweisen. Ueberall da, wo örtlich die Krankheitserscheinung mit besonderer Heftigkeit auftritt, wird den Ursachen nachzuforschen sein. Wenn beispielsweise in dem hinsichtlich des Diebstahls besonders günstig gestellten Regierungsbezirk Schleswig (Reichszahl 28,2—Schleswig nur 17,1) der Stadt- und Landkreis Kiel zusammen eine besonders ungünstige Verhältniszahl (36,2) — ungünstiger noch als die des Stadtkreises Altona (34,2) — aufweist, wenn bei der gefährlichen Körperverletzung in dem im Allgemeinen recht günstigen Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin (10,2—gegen Reichszahl 15,2) der eine Landwehrkompagniebezirk Walschin auf 21,7 hinausschnellt, so ist das für die staatlichen und für die kommunalen Behörden ebenso eine Mahnung zu genauerer Beobachtung, wie umgekehrt in dem bezüglich des Diebstahls recht dunkeln Regierungsbezirk Königsberg (51,1) die auffallend günstige Stellung der Kreise Gerbauen (23,1) und Preuß.-Eylau (28,4) zu der Ermüdung auffordert, ob nicht dort Verhältnisse vorliegen, deren Uebertragung auf die anderen Kreise des Bezirks möglich erscheint. Es gilt hier wie bei körperlichen Krankheiten der Satz, daß die Erkenntniß der Ursachen des Uebels der erste Schritt zur möglichen Heilung ist.

Der Einwand, daß es sich zum Theil um sehr kleine absolute Zahlen handle, in welchen das statistische sog. Gesetz der großen Zahl nicht zur Erscheinung kommen könne, ist nur zum Theil begründet. Hinsichtlich der Zahl der Delikte kommt in Betracht, daß dieselbe den Durchschnitt aus 5 Jahren darstellt, die bei den Verhältnißberechnungen benutzte Einwohnerzahl sinkt aber nur in ganz vereinzelt Fällen (in den Badischen Amtsbezirken Psullendorf, St. Blasien und Eberbach, in einigen Oldenburgischen Aemtern, im Fürstenthum Pyrmont, im Landgebiet Lübeck und in der Hamburgischen Landherrschaft Rixbüttel) unter 10 000, während allerdings das Neubiische Landrathsamt Burgk mit 3 264 strafmündigen Einwohnern und jährlich 4 Verbrechen und Vergehen, gar keinem Widerstand gegen die Staatsgewalt und gar keiner Körperverletzung eine solche Kleinheit hat, daß auf seine günstigste Stellung, die es nur beim Betrugs an Hamburg, übriges Landgebiet außer Rixbüttel, abtritt, kein Gewicht zu legen ist. Jedenfalls darf erwartet werden, daß nach Ablauf einer weiteren fünfjährigen Periode das Statistische Amt mit einer ähnlichen Berechnung hervortreten wird. Sollten dann ähnliche Erscheinungen sich ergeben, so würde der Werth der Wahrnehmungen noch bedeutend gesteigert sein.

Um welch außerordentliche Gegensätze es sich dabei handelt, — Gegensätze, deren Größe man ohne den ziffermäßigen Nachweis kaum für möglich

<sup>19)</sup> Die Verletzung der Wehrpflicht ist ausgenommen (vgl. oben S. 168, 171); hieraus erklären sich die Abweichungen der Gesamtverhältniszahlen von dem Durchschnitt der S. 171 mitgetheilten Verhältniszahlen für die angegebenen Jahre.

halten sollte — mag daraus erhellen, daß auf 10 000 strafmündige Civil-Einwohner entfielen

im Kreise	Johannisburg (Ostpreußen)	347,7	Verurtheilte
"	" Ortelsburg	294,5	"
"	" Sensburg	281,1	"
"	" Rattowitz (Oberschlesien)	273,1	"
dagegen			
im Kreise	Ahaus (Westfalen)	24,2	Verurtheilte
"	" Tecklenburg	21,5	"
"	" Warendorf	20,4	"

Also auch wenn man von dem bereits erwähnten idyllischen Landrathsamte Burgl (12,3 Verurtheilte) aus den oben angegebenen Gründen abieht, ist die Maximalzahl siebenmal größer als die Minimalzahl, dreieinhalbmahl größer als der Durchschnitt für das ganze Reich (99,6 pEt.).

Betrachtet man zunächst das Bild, das die Karte bietet, welche die Verbreitung der Verbrechen und Vergehen überhaupt darstellt, so fällt sogleich der dunkle Streifen auf, welcher die Ostgrenze des Reichs von Memel bis Ratibor umsäumt. Nur die Kreise Willkallen (89,8), Stallupönen (90,1), Goldap (99,1), im Kg. Bz. Insterburg unterbrechen diesen Saum, welcher sonst nirgends zu einer günstigeren Färbung, als der der Kreise Adelnau-Ostrowo (130,2) sich lichtet. Außerhalb der Ostgrenze und ihrem Hinterlande — genauer außerhalb Ost- und Westpreußens, Pommerns und Schlesiens — finden sich Färbungen der dunkelsten Schattirung (über 200) nur noch in zwei bayerischen Bezirksämtern: Kronach (215,1) und Speyer (204,2). Während dies bei letzterem Bezirk sich wohl aus der den Reichsdurchschnitt (15,2) um etwa das Vierfache übersteigende Häufigkeit der gefährlichen Körperverletzungen (62,2) erklären dürfte, sind in Kronach sowohl jenes Vergehen (29,5), als die Diebstähle (61,1 — Reichsdurchschnitt 28,2) besonders zahlreich vertreten. Die größten zusammenhängenden Lichtflecke der Karte finden sich in Schleswig-Holstein, in dem nicht industriellen Theile Westfalens (Kg. Bz. Münster, Minden und Gebirgsland des Kg. Bz. Arnberg) und in der östlichen Rheinprovinz, gerade in den ärmsten Kreisen der Eifel (Prüm, Wittlich, Adenau, Daun, Wittlich u. f. w.). Auch das nördliche Baden mit den anstoßenden Odenwaldbegenden des Großherzogthums Hessen sind durch helle Färbungen ausgezeichnet.

Eine der gewöhnlichen Annahme widersprechende Erscheinung ist es, daß die Großstädte keineswegs besonders ungünstig gestellt sind. Die Zahlen für die 20 Städte, welche am 1. Dezember 1885 über 100 000 Einwohner aufzuweisen hatten<sup>1)</sup> — Frankfurt a. M. konnte wegen Veränderung der Stadtfreigrenze während der Zählperiode nicht ausgesondert werden (S. II 19,30 Anm. \*) — sind

Berlin	121,3	Bremen	128,7
Hamburg	105,4	Düsseldorf	98,5
Breslau	213,8	Nürnberg	144,2
München	143,0	Danzig	201,6
Dresden	103,9	Magdeburg	146,1
Leipzig	137,3	Strasbourg	100,0
Cöln	93,1	Chemnitz	151,1
Königsberg	206,4	Elberfeld	88,5
Hannover	127,0	Altona	125,7
Stuttgart	100,5	Barmen	85,0

<sup>1)</sup> Statist. Jahrb. f. d. D. Reich. Jahrg. X (1889) S. 1 Anm. 4.

Wenn auch nur die rheinpreussischen Städte, diese aber sämtlich (Cöln, Düsseldorf, Elberfeld, Barmen), unter den Reichsburchschnitt (99,6) hinuntergehen, so liegt doch bei einer ganzen Zahl anderer Großstädte die Verhältniszahl nur wenig über denselben (Straßburg, Stuttgart, Dresden, Hamburg). Dann aber muß man sachgemäß die Zahlen für die Städte mit denen für ihre nächste Umgebung vergleichen. Da ergibt sich, daß manche (z. B. Königsberg, Danzig, Nürnberg) nicht schlechter, andere (z. B. Berlin im Vergleich mit dem Kreise Niederbarnim, Dresden, München, Bremen) sogar besser gestellt sind, als ihre Umgebung. Mag man nun auch die präventive Wirksamkeit der energischen großstädtischen Polizei berücksichtigen — andererseits werden auch durch die bessere Polizei mehr Straftaten entdeckt —, mag man auch in Betracht ziehen, daß vielfach gerade die kriminalistisch ungünstigsten Bevölkerungselemente nicht in der Großstadt selbst, sondern in den Vororten wohnen, und folgeweise dort delinquieren: immerhin erweist sich die Annahme besonderer, vorzugsweiser Kriminalität der Großstädte, wie dies auch schon in einem früheren Jahrgange (1885 S. II 21 f.) spezieller dargelegt wurde, als unzutreffend.

Bei dem Ueberwiegen des Diebstahls unter allen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze kann es nicht Wunder nehmen, daß die dessen spezieller Darstellung gewidmete Karte im allgemeinen eine ähnliche Gestalt zeigt, als die allgemeine Karte. Als charakteristischer Zug verdient nur hervorgehoben zu werden, daß kein einziger der dunkelsten Bezirke (Verhältniszahl über 70 — Reichsburchschnitt 28,2) sich außerhalb der Provinzen Ostpreußen, Westpreußen, Posen, Schlessen findet.

Wesentlich anders liegen die Dinge bei einem anderen Vermögensdelikte, dem Betrüge. Hier hat die Dignrenze sogar eine Anzahl der allergünstigsten Kreise aufzuweisen. Kompakte dunkle Stellen finden sich auf dieser Karte überhaupt nicht. Besonders zahlreich sind einzelne dunkle Flecke in Bayern, Württemberg, Baden und Thüringen.

Wieder ein anderes Bild gewährt die Karte der gefährlichen Körperverletzung. Hier ist der Osten dunkler, daneben aber sind die südlichen und östlichen Theile Bayerns, sowie die Rheinpfalz und der westfälisch-bergische Industriebezirk gleichfalls durch ungünstige Färbung ausgezeichnet.

Abermals verschieden endlich ist die Karte für den Widerstand gegen die Staatsgewalt. Die Bezirke mit polnischer Bevölkerung, ferner Berlin und Umgegend, Theile Sachsens und Thüringens sind, an diesem Maßstabe der Achtung vor der Staatsautorität gemessen, besonders ungünstig gestellt.

Mit Recht enthalten sich die Erläuterungen jedes Versuchs einer Erklärung dieser Verschiedenheiten.

Den in jüngster Zeit mit besonderer Vorliebe gepflegten Sozialwissenschaften ist in jenen fünf Karten ein Problem gestellt, dessen Lösung eine ebenso schwierige als lohnende Aufgabe exakter Forschung gestellt.

Wir sind den Herausgebern des „Archivs“ dankbar, daß sie uns für unsere Erörterungen einen größeren Raum zur Verfügung gestellt haben. Gilt es in jeder Thätigkeit, von der einzelnen Berufsarbeit den Blick empor zu lenken zu den allgemeinen Erscheinungen, in deren Dienste unser Schaffen steht, so ist dies vielleicht beim Juristen besonders erforderlich, um ihn nicht über Paragraphen und Fällen den „Zweck im Recht“ vergessen zu lassen. Gerade das aus unzähligen Bausteinen zusammengefügte Werk der beiden besprochenen statistischen Veröffentlichungen gewährt solche Ausblicke im reichsten Maße. Noch ist es bei weitem nicht ausreichend fruchtbar gemacht, noch be-

steht das achselzuckende Mißtrauen, ja der Widerwillen gegen statistische Forschungen und Arbeiten in weiten Kreisen gerade der Fachgenossen. Sollten vorstehende Zeilen der Anlaß werden, daß auch nur einer oder der andere von ihnen einmal die biden, zahlengefüllten Bände zur Hand nähme, die in keiner Büchersammlung, wenigstens der Kollegialgerichte, fehlen dürften,<sup>19)</sup> so wäre der Zweck dieser Arbeit erreicht.

## Aus der Praxis.

### A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Ronf.Orb. § 210 Ziff. 3. Ob besondere Umstände vorliegen, welche den Strafrichter berechtigen können, eine Verspätung bei der Aufstellung der jährlichen Bilanz für entschuldigend anzusehen, ist lediglich Thatsfrage. Ihre Beantwortung Seitens des ersten Richters kann nicht zum Gegenstand einer Revisionsbeschwerde gemacht werden.

Urth. IV. S. vom 15. April 1890 gegen St.

Das Rechtsmittel des Beschwerdeführers St. kann nicht durchbringen. Gegen ihn ist thatsächlich festgestellt, daß er im Geschäftsjahr 1885 Mitglied des Vorstandes der Aktiengesellschaft war, daß in diesem Jahre die Bilanz nicht bis zum 31. Mai, dem Schluß des Geschäftsjahres, sondern erst am 31. Juli aufgestellt worden, und daß er es somit unterlassen, die Bilanz in der vom Gesetz vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Diese Feststellung greift der Beschwerdeführer mit der Behauptung an, daß ihr die rechtswidrige Annahme der Vorinstanz zu Grunde liege, es müsse die Bilanz unter allen Umständen innerhalb und vor Ablauf des Geschäftsjahres aufgestellt werden. Er bezeichnet diese Annahme als rechtswidrig, weil nach seiner Meinung eine Verspätung der Bilanzziehung, wenn sie durch besondere Umstände gerechtfertigt würde, von der Strafandrohung des § 210 Ziff. 3 Ronf.Orb. nicht betroffen werde. Als solche Umstände aber hebt er die schon in erster Instanz geltend gemachte Thatsache hervor, daß der Aufsichtsrath der Gesellschaft wegen der Schwierigkeit der Aufstellung einer zutreffenden Bilanz die demnächst auch von der Generalversammlung genehmigte Verlegung des Geschäftsjahres beschlossen gehabt.

Nun hat allerdings das Reichsgericht zwar nicht in dem vom Beschwerdeführer angerufenen Urtheile vom 28. April 1880, in welchem vielmehr die Entscheidung der Frage, ob der Strafrichter eine Verspätung der Bilanzziehung unter Umständen für entschuldigend ansehen könne, ausdrücklich ausgeföhrt worden, wohl aber in dem Urtheile vom 15. Januar 1889 die Ansicht aufgestellt, daß es dem Strafrichter unbenommen sei, dem Kaufmann eine geringe Nachfrist gutzurechnen, weil dadurch, daß die Bilanz nur wenige Tage nach Abschluß des Geschäftsjahres angefertigt werde, der Zweck des Gesetzes noch nicht vereitelt würde. Da jedoch weder der Art. 29 G. B. noch der Art. 239 *ibid.* eine derartige Berücksichtigung der besonderen Umstände und Verhältnisse vorschreiben, so kann die Frage, ob eine entschuldbare Verspätung vorliegt, doch jedenfalls immer nur

<sup>19)</sup> Das Statistische Amt übersendet Freieemplare der Kriminalstatistik an die Staatsanwaltschaften der sämtlichen deutschen Oberlandesgerichte und Landgerichte.



auf Grund der gesammten Sachlage und der sich aus ihr ergebenden tatsächlichen Erwägungen beantwortet werden. Nun hat die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Umstand ausweislich der Urtheilsgründe nicht, wie er meint, unbeachtet gelassen, sondern hat ihn ihrer Prüfung und Würdigung unterzogen. Allein sie hat ihn für nicht geeignet erachtet, die Verpätung der Bilanzziehung zu entschuldigen, indem sie dabei unter Anderem auf das Hülfsmittel der Zwischenbilanz hinweist. Diese Annahme ist, soweit sie auf tatsächlicher Unterlage ruht, nach § 376 St. O. in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar. Wenn aber Beschwerdeführer ausführt, es könne nicht zugegeben werden, daß eine Verlegung des Geschäftsjahres auf die Pflicht zur Bilanzziehung insofern erschwerend einwirke, als sie die Aufstellung einer Zwischenbilanz nothwendig mache, wenn also die Annahme der Vorinstanz, daß eine solche nöthig gewesen, als unrichtig angefochten werden soll, so kämpft Beschwerdeführer gegen Grundsätze an, welche auch das Reichsgericht aufgestellt und in stehender Rechtsübung festgehalten hat (cf. Rechtspr. Bd. 4 S. 592).

Enblich hat die Vorinstanz bei der Verwerfung der Einrede das subjektive Schuldmoment nicht verkannt. In dem sie feststellte, daß die Bilanz nicht innerhalb der gesetzlichen Frist aufgestellt worden, und daß die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Einrede die Verpätung nicht zu entschuldigen vermöge, hat sie zugleich diejenige schuldhafte Pflichtverletzung für vorliegend erachtet, welche der Thatbestand des § 210 cit. erfordert.

St. O. § 242. Es ist nicht rechtsirrhümlich, das Thatbestandsmerkmal des Wegnehmens\*) schon dann als erfüllt und den Diebstahl als vollendet anzunehmen, wenn der Thäter das wegzunehmende Getreide in einen mitgebrachten Sack geschüttet, auch wenn er mit demselben die Scheune des Verhohlenen noch nicht verlassen hat.

Urth. IV. S. vom 22. April 1890 gegen B.

Nach der Ansicht des Beschwerdeführers soll der erstrichterlichen Annahme eines vollendeten Diebstahls entgegenstehen, daß die That in einer verschlossenen „an beiden Eingängen bewachten“ Scheune verübt und der Angeklagte durch

\*) Der Begriff des Wegnehmens erfordert schon nach seinem Wortsinne ein derartiges Nehmen, daß die weggenommene Sache dem bisherigen Inhaber „weg“ ist, d. h. daß sie seiner Innehabung und demgemäß auch seiner Verfügungsgewalt entzogen ist. So lange er noch in der Lage ist, über dieselbe seine Herrschaft zu üben, eine Lage, die nach der Ansicht vieler Schriftsteller und Autoritäten zu präsumiren ist, wenn sich die Sache noch in den der Innehabung des bisherigen Besitzers unterworfenen Räumen befindet, liegt zwar ein Nehmen vor, ist aber das „Wegnehmen“ noch nicht vollständig zur Ausführung gelangt. Von dieser Auffassung geht das obige Urtheil ab, indem es das Fortschaffen der zu entwendenden Sache aus den Räumlichkeiten des bisherigen Inhabers derselben für ein nothwendiges Erforderniß nicht erachtet. Es genügt also, wenn die zu nehmende Sache vom Dieb ergriffen und (nicht sowohl, um die Absicht der Zueignung zu bethätigen) derartig verborgen wird, daß dem Inhaber trotz seiner Herrschaft über die Räumlichkeit eine Ausübung seiner Verfügungsgewalt unmöglich gemacht ist. Das Reichsgericht ist jedoch noch zu einer weiteren Auslegung des Begriffs gelangt.

Ihm lagen folgende zwei Fälle zur Entscheidung vor. 1. Der beim Kaufmann A. beschäftigte Handlungsgehülfe S. hatte der A., wenn sie in den Laden des A. kam, um Waaren einzukaufen, wiederholt beim Herausgeben von Geld größere Summen, als ihr zulamen, die er aus der Ladentafel entnommen auf ihr Verlangen ebenso wie verschidenliche Waaren aus den Borräthen des A. unentgeltlich gegeben. 2. L., Lehrling beim Kaufmann S., hatte dem A. M. mehrfach, wenn derselbe im Laden des S. Cigarren einkaufte, auf dessen Verlangen mehrere Cigarren zugegeben und ihm größere Geldsummen, als ihm zustanden, aus der Laden-

die Drescher J. D. und W. gehindert wurde, das von ihm in den mitgebrachten Sack gefüllte Getreide fortzuschaffen. Thatsächlich ist es nach dem festgestellten Sachverhalte nicht zutreffend, daß die Scheune bewacht wurde, sondern der Richter erklärt nur, daß die genannten drei Drescher herbeigekommen seien, nachdem der Angeklagte bereits sich in der Scheune befand, weil sie den Verdacht geschöpft hatten, daß jener dort einen Diebstahl ausführen werde. Es liegt aber dem Angriffe auch eine rechtsirrhümliche Anschauung zu Grunde.

Wie das Reichsgericht bereits in dem Urtheile vom 9. Juli 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 353) angeführt hat, ist es eine rein thatsächliche nach den konkreten Umständen zu beurtheilende Frage, ob schon eine vollendete Besitzergreifung durch den Dieb vorliegt, wenn derselbe das Getreide, das er stehlen wollte, in einen Sack eingeschüttet, diesen aber noch nicht aus dem Magazin, der Scheune oder dem sonstigen Aufbewahrungsraume fortgeschafft hat.

In dem gegenwärtig entschiedenen Falle hat der erste Richter angenommen, der Angeklagte habe durch das Aussondern der fünf Meßen Getreide aus dem

kasse herausgegeben. In beiden Fällen hatte der erste Richter die M. und den K. M. wegen Hehlerei verurtheilt, indem er annahm, daß der Diebstahl bereits vollendet war, bevor die M. und dg. der K. M. in den Besitz des Geldes und der Waaren gelangte. Das Reichsgericht hat im ersteren Falle die Argumentation des ersten Richters als nicht rechtsirrig gebilligt, im anderen seine Annahme als ungenügend begründet aufgehoben.

ad 1. Der erste Richter hatte ausgeführt, S. habe dadurch, daß er Geld und Waaren der M. unentgeltlich überlassen, sich ein ihm nicht zutreffendes Verfügungsrecht über diese Sachen angemacht und habe durch die unentgeltliche Uebergabe derselben an die M. dokumentirt, daß er Geld und Waare sich rechtswidrig zugeeignet, und nicht lediglich in Ausübung seiner Thätigkeit als Handlungsgehilfe genommen habe. Zudem als der erste Richter in der Eingabe der Sachen an die M. nicht sowohl einen Akt erblüht, durch den die Sachen der Innehabung des M. definitiv entzogen, die Wegnahme derselben vollendet wurde, sondern vielmehr einen Beweis dafür findet, daß die Wegnahme schon vorher vollendet, die Sachen von dem S. durch Diebstahl erlangt waren, nimmt er an, daß schon mit dem Ergreifen des Geldes und der Waaren das Thatbestandsmerkmal des Wegnehmens erfüllt worden. Wiewohl diese Annahme rechtlich nicht unbedenklich erscheinen dürfte, hat das Reichsgericht sie doch im Urtheil IV. S. vom 20. Juni 1890 (Entsch. Bd. 21 S. 16) gebilligt. Es heißt dort: „Die rechtlich bedenkenfreie Annahme des Vorderriehers, daß die Diebstähle mit der Entnahme aus dem Waarenlager vollendet waren, gestattet nicht, aus der von ihm allerdings getroffenen Feststellung, daß S. die von ihm entwendeten Waaren der M. auf deren Bitten unentgeltlich gab, auf ein schon vor der Entnahme geplantes Zusammenwirken zu schließen.“ Daß diese Rechtsansicht zu recht bedeutenden Konsequenzen zu führen geeignet ist, bedarf wohl keiner Erörterung. Nebenfalls würde sie zutreffen, und also der Diebstahl vollendet sein, wenn der Taschendieb das Portemonnaie des zu Bestehlenden ergriffen, es aber noch nicht aus der Tasche desselben herausgezogen.

ad 2. Der erste Richter hatte auf Grund der oben angegebene, von ihm für erwiesene erachteten Thatfachen ohne nähere Angabe der rechtlichen Erwägungen eine Feststellung getroffen, welche in Ansehung des T. alle Thatbestandsmerkmale des nach § 242 StGB. strafbaren Diebst. und in Ansehung des K. M. die Merkmale einer nach § 259 I. c. strafbaren Hehlerei enthielt. Das Reichsgericht hat im ungedr. Urtheil IV. S. v. 24. Juni 1890 — Rep. 1537 90 — unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: „Da der Thatbestand des § 259 cit. das Anführen von Sachen nur dann als Hehlerei bezeichnet, wenn es Sachen betrifft, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden sind, so setzt er nothwendig voraus, daß das Anführen der Sachen Seitens des Heblers erst erfolgt, nachdem ein Anderer dieselben mittels einer bereits vollendeten strafbaren Handlung erlangt resp. erworben hat. Fällt dazwischen Verleib zeitlich und einheitlich in einem und demselben Akte zusammen, und vollzieht sich der strafbare Erwerb der Sache erst durch eben dieselbe Handlung, durch welche der Angeklagte die Sache an sich bringt, so kann in der Thätigkeit des letzteren nicht Hehlerei, sondern geeignetfalls nur Mitthäterschaft oder Beihilfe zu der Strafthat des Hauptthäters gefunden werden. Vorliegend hat nun der erste Richter im Urtheile weder festgestellt noch sonst thatsächlich dargelegt, daß das Geld und die Cigaretten, welche T. dem K. M. zulegte, schon vorher Seitens des T. mittels strafbarer Handlung erlangt worden waren. Es ist deshalb die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß T. erst in dem Momente des Zulagens sich die betreffenden Sachen rechtswidrig zueignete, und daß auch der erste Richter erst in diesem Akte des Zulagens die Ausführung und Vollendung des von ihm angenommenen Diebstahles des T. erblickt hat.“

übrigen Vorrathe und durch das Einschütten in den von ihm mitgebrachten Sack die ausschließliche thatsächliche Verfügungsgewalt über die fünf Meßen erlangt. Dabei erklärt die Straflammer ausdrücklich, daß sie die vorliegenden konkreten Umstände bei ihrer Feststellung in Betracht gezogen und namentlich berücksichtigt habe, daß der Angeklagte an der Ausübung der erlangten Verfügungsgewalt auch durch den Verschuß der Scheunenthore nicht gehindert worden sei, da er in dem Vorderthor eine zum Durchschießen genügende Oeffnung hergestellt hatte und mittels des in seinem Besitze befindlichen falschen Schlüssels durch das hintere Thor in das Freie gelangen konnte. Einen Rechtsirrtum läßt diese Begründung nirgends ersehen. Die Eingangs erwähnten Umstände aber, auf die die Revision sich stützt, bildeten lediglich ein Hinderniß für den Angeklagten, das genommene und in den Sack geschüttete Getreide fortzuschaffen und in Sicherheit zu bringen, schlossen aber die für den Thatbestand des Diebstahls genügende Apprehension rechtlich nicht aus.

StGB. § 240. Wenn jemand einen Andern durch Gewalt oder Drohung hindert, über sein Gehöft zu fahren, weil er ihm das von demselben beanspruchte Recht zur Vornahme dieser Handlung bestreitet, so fällt seine That nicht ohne Weiteres unter den Begriff der Nöthigung, weil, falls er im Recht ist, das Merkmal der objektiven Widerrechtlichkeit nicht gegeben, andernfalls aber ihm das Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung nicht nachgewiesen ist.

Urth. IV. S. v. 25. April 1890 gegen H.

Die Rüge, daß das erste Urtheil die Bestimmungen des materiellen Strafrechts verletzt, ist begründet.

Das Urtheil stellt nicht fest, daß die beanspruchte Fahrweggerechtfame über den Hof des Angeklagten der Wittme L. wirklich zustand, oder daß letztere im Besitze derselben und in dessen Ausübung sich befand, als sie mit ihren Begleitern am 1. August das verschlossene Hofthor des Angeklagten gegen den Widerspruch seines Vaters öffnete, den dahinter stehenden Wagen bei Seite schob und das dort lagernde Holz wegräumte. Es hat angenommen, daß selbst wenn der L. die Wegerechtfame nicht zustand, die gegen ihr Vorgehen gerichtete Bedrohung mit Schlägen und das Zerbrechen der drei Radspeichen Seitens des Angeklagten als eine widerrechtliche, den Thatbestand der versuchten Nöthigung und der Sachbeschädigung in idealer Konkurrenz erfüllende Handlung anzusehen sei, weil die Verfolgung eines an sich erlaubten Zwecks den Angeklagten nicht ohne Weiteres zur Anwendung des an sich rechtswidrigen Mittels der Gewalt oder der Bedrohung mit dem Vergehen der Körperverletzung berechtigt habe. Das Urtheil hat „deshalb“ auch den Einwand des Angeklagten, daß er lediglich im Bewußtsein seines Rechts, in erlaubter Selbsthilfe und in Nothwehr gehandelt habe, nicht für durchgreifend erachtet, „zumal“ die Abwendung eines unerseßlichen Schadens nicht in Frage und die gebrauchte Art der Vertheidigung durch die Sachlage nicht geboten gewesen sei. Diese Begründung des Urtheils läßt schon darüber im Zweifel, ob der erste Richter eine Nöthigung durch Gewalt oder bloß durch Bedrohung mit dem Vergehen der Körperverletzung oder durch beide Momente für vorliegend erachtet hat, und worin er diese Thatbestandserfordernisse gefunden. Beide sind zwar nach § 240 StGB. an sich gleichwertig, aber vorliegend durch den festgestellten Sachverhalt nicht von selbst gegeben, da das Zerbrechen der Radspeichen an sich weder eine Gewaltanwendung gegen die Person, wie sie der § 240 l. c. erfordert, noch

die Bedrohung mit einem Vergehen erkennen läßt, und auch in dem bloßen Ausprechen der Drohung mit Schlägen gegenüber dem Vorgehen der L. und ihrer Begleiter nicht wohl eine Ueberschreitung der Grenzen bloßer Vertheidigung erblickt werden kann. Die Begründung des Urtheils giebt aber auch weiter zu dem Bedenken Anlaß, daß der erste Richter das für den Thatbestand der Nöthigung und der Sachbeschädigung gleich wesentliche Erforderniß der Widerrechtlichkeit verkannt hat. Denn wenn auch die Anwendung von Gewalt und die Bedrohung mit einem Vergehen den Charakter der Widerrechtlichkeit nicht schon dadurch verlieren, daß sie als Mittel zu einem an sich erlaubten Zwecke gebraucht werden, so kann doch von einer Widerrechtlichkeit derselben nicht mehr die Rede sein, wenn und soweit das Recht selbst, wie bei der Selbsthülfe und der Nothwehr, ihren Gebrauch gestattet. Stand also vorliegend, wie der erste Richter als möglich voraussetzt, der Wittve L. eine rechtliche Befugniß zur Ueberfahrt über den Hof des Angeklagten, bz. zur Eröffnung seines Hofthors und zur Wegräumung der dahinter lagernden Gegenstände nicht zu, und stellte sich infoweit ihr Vorgehen gemäß § 77 Einl. zum ALN., § 26 I, 3, §§ 96. 97. I, 7 ALN. selbst als ein rechtswidriger gewaltsamer Eingriff in die Rechte und den Besitz des Angeklagten dar, so konnten auch die auf die Abwehr dieses Eingriffs gerichteten Handlungen des letzteren nach Maßgabe der §§ 78 Einl. 142. 143. I, 7 ALN. und des § 53 StGB. nur insofern widerrechtlich und strafbar erscheinen, als sie thatsächlich und nach dem Willen des Angeklagten über die Grenze bloßer Selbsthülfe und berechtigter Vertheidigung hinausgegangen sind. Der erste Richter durfte deshalb einer näheren thatsächlichen Prüfung und Feststellung in dieser Richtung gegenüber dem Einwande des Angeklagten sich nicht entziehen, und er ist rechtlich fehl gegangen, wenn er — wie nach der Fassung der Urtheilsgründe angenommen werden muß — in erster Reihe jede Gewaltanwendung und jede Bedrohung mit einem Vergehen auch bei der Selbsthülfe und Nothwehr für widerrechtlich erachtet, und nur von dieser irrigen Unterstellung aus zu dem Ergebnisse gelangt, daß erlaubte Selbsthülfe und Nothwehr für den Angeklagten nicht vorgelegen haben, bez. seinen Handlungen das Merkmal der Widerrechtlichkeit nicht entziehen konnten.

Dazu kommt noch, daß der Thatbestand sowohl des § 240., wie der des § 303 StGB. in subjektiver Beziehung auch das Bewußtsein des Thäters von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung voraussetzt. Denn der Mangel dieses Bewußtseins schließt den zur Anwendung dieser Gesetze erforderlichen Deliktvorsatz aus und läßt eine Verurtheilung des Thäters auf Grund derselben selbst dann nicht zu, wenn letzterer in der Annahme seines vermeintlichen Rechts thatsächlich oder rechtlich irrte (cf. § 59 StGB.). Vorliegend aber hat der erste Richter den Einwand des Angeklagten, daß ihm jenes Bewußtsein gefehlt und er lediglich im Bewußtsein seines Rechts gehandelt habe, überhaupt nicht gewürdigt und insbesondere sich in den Urtheilsgründen, entgegen der Vorschrift des § 266 Abs. 2 StPD., nicht darüber ausgesprochen, ob er den behaupteten Mangel des strafbaren Bewußtseins thatsächlich geprüft und für widerlegt erachtet hat.

StPD. §§ 273. 274. Eine berichtigende Ergänzung des Protokolls über die Hauptverhandlung ist unstatthaft und nicht zu beachten, wenn sie erst nach dem Eingange der Revisionsbegründung erfolgt und sich auf eine in dieser Begründung geltend gemachte Prozeßbeschwerde bezieht.

Urth. IV. S. vom 25. April 1890 gegen B.

... Dagegen rügt die Revision mit Erfolg die Verletzung des § 60 StPD.

bezüglich der Zeugin B. Diese Zeugin ist in der Hauptverhandlung vernommen worden, ohne daß das Sitzungsprotokoll ihre Beeidigung oder einen gesetzlichen Grund ihrer Nichtbeeidigung beurkundet. Zwar ist unter dem Protokoll von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterm 7. und 8. Januar bezeugt worden, daß die genannte Zeugin vor ihrer Vernehmung thatsächlich beeidigt worden ist. Aber diese Ergänzung des Protokolls ist erst nach Eingang der Revisionsbegründung erfolgt und kann deshalb die in letzterer gemachte Berufung auf die ausschließliche Beweisraft des Protokolls gemäß § 274 StP.O. nicht entkräften.<sup>1)</sup> Es muß deshalb die Behauptung der Revision, daß die

<sup>1)</sup> Das Urtheil berührt die für die Praxis unendlich wichtige Frage, ob und inwiefern eine Korrektur oder nachträgliche Berichtigung bz. Ergänzung des Sitzungsprotokolls vom Gesetz zugelassen wird. Die StP.O. enthält über die Frage keinerlei Vorschriften und hat nicht einmal für das Urtheil die Bestimmungen der StP.O. in den §§ 290 ff. übernommen. Welche Bedeutung aber für das ganze Proceßverfahren das Protokoll über die Hauptverhandlung hat, ergibt der § 274 StP.O., insonderheit in der ihm auf Grund der Motive (Gahn, Material, Bd. 1 S. 258) durch das Reichsgericht gegebenen Auslegung, nach welcher es auch negativ beweist und zwar dahin, daß Vorgänge, die in ihm nicht bekräftigt sind, als nicht geschehen erwiesen (Entsch. in Straff. Bd. 1 S. 85). Eine der Vorschriften des § 274 gleichlautende Bestimmung kennt auch die StP.O. im § 150. Es hat dieselbe jedoch eine ebensolche große und für die Struktur des Proceßes wichtige Bedeutung nicht, weil § 148 anordnet, daß das Protokoll über die mündliche Verhandlung den Beteiligten vorgelesen oder ihnen zur Durchsicht vorgelegt werden soll. Diese Anordnung ermöglicht den Parteien eine Kontrolle über den Inhalt des Protokolls und gibt ihnen Gelegenheit, etwaige Ungenauigkeiten sofort zu rügen. Eine derartige Proceßform kennt die StP.O. wohl für die Protokolle der Voruntersuchung § 186, nicht aber bei den Sitzungsprotokollen. Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 ist inhaltlich und mit Rücksicht auf ihren Zweck eine andere und gehört nicht hierher.

Bei der für den ganzen Bau des Strafprocesses und insonderheit der Rechtsmittel so wichtigen Rolle, welche dem Sitzungsprotokoll zugewiesen, und bei der so außerordentlichen Bedeutung, die es auch für die Interessen des Angeklagten hat, sind zwei Fragen näher zu erörtern, nämlich

1. wann liegt eine Fälschung desselben vor, auf Grund deren es nach § 274 angefochten werden kann, und welche Wirkung hat ein solcher Angriff, wenn er erfolgreich ist?
2. Können und in welcher Weise etwaige Unrichtigkeiten (nicht Fälschungen) in dem Protokoll verbessert werden?

ad 1. Was unter dem Begriff der „Fälschung“ im Sinne des § 274 zu verstehen, darüber giebt die Entlehnungsgeschichte des §., der im Entwurf dem Abschnitte über die Revision einverleibt war, keine Auskunft. Nebenfalls kann er eine erschöpfende Erläuterung aus dem § 267 StGB. nicht finden. Allerdings wird die vorsätzlich falsche Anfertigung eines Protokolls oder die vorsätzliche Verfälschung eines fertigen Protokolls in der Absicht dem Justizfakt den Schein der Echtheit zu geben, unter den Begriff der Fälschung fallen. Allein sie wird den Inhalt des Begriffs nicht erschöpfen, weil es sich um eine „Fälschung“, nicht aber um eine Verfälschung oder eine fälschliche Anfertigung handelt. Das Reichsgericht hat sich über den Sinn des Gesetzes in folgender Weise ausgesprochen. Im Urtheil vom 4. Oktober 1881 (Entsch. in Straff. Bd. 5 S. 44) wird ausgesprochen, es setze die Fälschung des Protokolls voraus, daß entweder das Protokoll als Ganzes falsch hergestellt, oder daß das an und für sich echte d. h. gemäß § 271 StP.O. vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterschriebene und damit seinem Inhalte nach als richtig und authentisch anerkannte Protokoll demnachst in unbesetzter Weise inhaltlich geändert werde. Allein bei der Allgemeinheit des Wortausdrucks des Gesetzes, welcher zunächst nur die fälschliche Herstellung des Inhalts des Protokolls im Auge habe und damit über das Gebiet der formalen Urkundenfälschung hinausgreife, müsse hierbei auch der Fall gegülte werden, daß von den bei der Errichtung Beteiligten dem Protokoll mit Bewußtsein ein unwahrer Inhalt gegeben werde. Dagegen würde eine Fälschung nicht vorliegen, wenn nur aus Mißverständnis oder Fahrlässigkeit Vorgänge, die sich zugetragen, in das Protokoll nicht oder anders, als sie sich zugetragen, aufgenommen worden. Im Urtheil vom 14. Dezember 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 388 — Rechtspr. Bd. 4 S. 875) heißt es, man habe unter der im § 274 erwähnten Fälschung nicht bloß eine falsche Herstellung des ganzen Protokolls oder eine unbedeutende nachträgliche Aenderung in dem echten Protokolle, sondern auch das von Anfang an bewußte Hineinschreiben eines unwahren Inhalts zu verstehen.

Hiernach geht man wohl fehl, wenn man unter der Fälschung im § 274 jede vorsätzlich falsche Beurkundung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung, sowie jedes bewußte Nichtbeurkunden eines solchen versteht.

gedachte Zeugin ohne Grund unbeeidigt geblieben ist, für unwiderlegt und erwiesen gelten, und damit ist der gerügte Verstoß gegen § 60 StPD. gegeben. Es ist aber auch weiter die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Urtheil auf diesem Verstoße beruht. Denn dasselbe hat seine Feststellungen lediglich auf Grund der mündlichen Verhandlung getroffen und in keiner Weise zu erkennen gegeben, inwieweit es dabei die Aussage jener Zeugin verwerthet oder nicht verwerthet hat. Das Urtheil unterliegt daher der Aufhebung.

Das Gesetz erfordert den Nachweis der Fälschung, legt also demjenigen, der das Protokoll mit dem Vorwurf der Fälschung anfaßt, die Beweislast auf. Es genügt nicht die bloße Erhebung des Vorwurfs, um das Gericht processual zu nöthigen, von Amtswegen über die Richtigkeit des Protokolls Beweis zu erheben, vielmehr muß die betr. Proceßpartei den Beweis führen und zwar so, daß das Gericht die Ueberzeugung von der Begründetheit des Vorwurfs erlangt. Da nur der Angriff wegen die Glaubwürdigkeit des Protokolls nur den Zweck haben kann, anderen gegen die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens oder die Entscheidung der Schuldfrage gerichteten Angriffen den Weg zu bahnen, so wird er auch nur in der Begründung eingetragter Rechtsmittel seinen Platz finden. Er unterliegt demgemäß der Prüfung und Entscheidung nicht sowohl desjenigen Gerichts, dessen Urtheil angefochten wird, sondern des für das Rechtsmittel zuständigen höheren Gerichts. Es liegt mithin ein Fall vor, in welchem auch das Revisionsgericht in die Lage kommen kann, Beweis zu erheben und in die tatsächliche Würdigung seines Ergebnisses einzutreten. Ist der Beweis erbracht, hat also das Gericht die Ueberzeugung von der Fälschung des Protokolls gewonnen, so folgern die Motive (Vahn, Mater. Bd. 1 S. 258), daß durch die Fälschung, soweit sie reicht, der rechtliche Charakter des Protokolls aufgehoben werde, ohne ihn aber die Beweislast desselben nicht fortbestehen könne. Dieser Schluß ist zu eng: Wird eine Fälschung des Protokolls auch nur in einem einzigen Punkte nachgewiesen, so kann es weder in diesem noch in einem anderen diejenige Beweislast beanspruchen, welche der § 274 voraussetzt. Handelt es sich in einem solchen Falle um den Nachweis der Beobachtung einer für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeit, so ist das Protokoll der Parteibeauptung gegenüber selbst dann ohne Gewicht, wenn es eine ausdrückliche Beurkundung enthält. Die hieraus resultirenden Folgen ergeben sich von selbst.

ad 2. Auch wenn der Vorwurf der Fälschung nicht erhoben werden kann, ist es doch nicht ausgeschlossen, daß das Protokoll an Unrichtigkeiten leidet. Allerdings werden dieselben, da nach § 273 StPD. lediglich in schöffengerichtlichen Sachen die Ergebnisse der Verhandlung und Beweisaufnahme in das Protokoll aufzunehmen sind, in allen anderen Sachen nur von Bedeutung, wenn sie sich auf solche Punkte beziehen, deren Beurkundung ausdrücklich vorgeschrieben ist. Sie können sonach bestehen entweder darin, daß die im § 272 StPD. bezeichneten Elemente des Protokolls unrichtig niedergeführt sind, oder darin, daß ein Vorgang oder eine für die Hauptverhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit gar nicht oder anders, als geschehen, beurkundet oder endlich als geschehen bezeugt wird, während der Vorgang nicht geschehen, die Förmlichkeit nicht beobachtet worden. Da für diese Punkte das Protokoll ausschließliches Beweismittel ist, den Proceßparteien aber eine Kontrolle der Richtigkeit des Protokolls nicht gegeben, so fällt jede Unrichtigkeit des Protokolls schwer ins Gewicht und tritt nicht selten den Rechten und Interessen der Parteien, insonderheit des Angeklagten, beeinträchtigend entgegen. Daß aber derartige Unrichtigkeiten überhaupt vorkommen können, liegt nicht blos an einer gewissen Fälschbarkeit der Urkundsbeamten und einem Mangel an nöthiger Sorgfalt, sondern nicht selten auch in der der Vollkommenheit entbehrenden menschlichen Natur und in der der Praxis geläufigen Art, das Protokoll nicht sofort in der Hauptverhandlung niederzuschreiben, sondern erst nachträglich auf Grund von im Termin gemachten Notizen auszuarbeiten. Wirft man nun die Frage auf, ob derartige Unrichtigkeiten von den Urkundspersonen beseitigt werden können, so muß man zwei Zeitpunkte unterscheiden, nämlich den, in welchem das Protokoll noch nicht von den beiden Urkundspersonen vollzogen zu den Akten gebracht ist, und den, in welchem es bereits die Eigenschaft einer fertigen öffentlichen Urkunde erlangt hat.

I. Man sollte meinen, daß, solange das Protokoll noch nicht vorchriftsmäßig unterschrieben, solange es sich also noch als ein bloßer Entwurf präsentirt, jede mögliche Aenderung, mag sie in Zusätzen oder Durchstreichungen bestehen, zulässig sein müsse. Da jedoch das Protokoll von zwei Personen zu vollziehen und nach der Vollziehung eine mit öffentlichem Glauben versehenen Urkunde darzustellen bestimmt ist, so darf es nicht blos die einseitige Aufzeichnung der Vorgänge in der Hauptverhandlung Seitens einer der beiden Urkundspersonen enthalten, sondern muß gerade durch die Unterschrift beider die Garantien unbedingter Richtigkeit gewähren. Das setzt voraus, daß beide Personen sich über alles das, was in das Protokoll aufzunehmen, ausdrücklich oder stillschweigend geeinigt haben. Wenn nun die eine das Protokoll entworfen und mit ihrem Namen versehen, die andere aber demnachst Aenderungen in dem Entwurf für geboten erachtet, so darf sie diese nicht ohne Weiteres vornehmen und dann

StrpD. § 243. Die Erklärung des Vertheidigers, sich einem in der Hauptverhandlung gestellten Antrage der Staatsanwaltschaft auf Beweisaufnahme anzuschließen, enthält einen selbständigen Beweisantrag, über den, auch wenn die Staatsanwaltschaft ihren Antrag zurückzieht, vom Gericht Beschluß gefaßt werden muß, sobald ihm nicht stattgegeben wird. Zur Zurücknahme desselben ist eine ausdrückliche Erklärung erforderlich.

Urth. III. S. vom 5. Mai 1890 gegen R.

In der Hauptverhandlung hat die Staatsanwaltschaft den Antrag gestellt, der Gerichtshof möge den Augenschein auf der in Frage stehenden Brandstelle

durch Hinzufügung ihrer Unterschrift das Protokoll fertig stellen, sondern muß zuvor die Genehmigung der anderen Urkundsperson zu den vorzunehmenden Aenderungen einholen. Wird dies verabsäumt, so kann, wie das Reichsgericht II S. im Urth. vom 3. Juni 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 425) ausgeführt hat, die Richtigkeit des ganzen Protokolls herbeigeführt und seine Beweiskraft beeinträchtigt werden. Wie es zu halten, wenn die Urkundspersonen sich über den Inhalt des Protokolls bei irgend einem Punkte oder über die Nothwendigkeit oder Angemessenheit einer Aenderung im Entwurf nicht zu einigen vermögen, darüber herrscht Streit. Nach unserer Ansicht kann der Gerichtshof, da die Verstellung des Protokolls außerhalb seiner amtlichen Thätigkeit liegt, die Differenz nicht lösen; denn es handelt sich eben nur um die Feststellung, ob etwas geschehen ist oder nicht, eine Feststellung, die auf Grund der Verkündung einer in der Hauptverhandlung anwesenden Person, nicht aber eines Beschlusses des Gerichtshofs getroffen werden kann. Es muß die Beurkundung des streitigen Vorgangs unterbleiben. Das Niederschreiben der dissentirenden Ansichten der beiden Urkundspersonen ist entschieden nicht zu billigen, da durch dieses Verfahren dem Protokoll diejenige Zuverlässigkeit und Gewißheit entzogen wird, welche es zu einem ausschließlich entscheidenden Beweismittel macht.

II. Ist dagegen das Protokoll bereits vorschriftsmäßig vollzogen und als abgeschlossen zu den Akten gebracht worden, welcher letztere Zeitpunkt vom Reichsgericht im Urtheil II S. vom 1. Mai 1883 (Entsch. Bd. 17 S. 346) als maßgebend für die Frage angesehen wird, in welchem Augenblicke ein Protokoll im Sinne des § 274 StrpD. vorliegt, so ist eine öffentliche Urkunde perfekt geworden, der in der Regel weder durch Aenderungen oder Korrekturen ein anderer Inhalt gegeben, noch durch Nachträge eine Ergänzung beifügt werden kann. Mit Recht wird in dem cit. Urtheil hervorgehoben, daß, wenn man überhaupt Nachträge zum Protokoll zulassen will, man jenen Zeitpunkt als zeitliche Grenze zu setzen habe, widerigenfalls sich eine solche überhaupt nicht ziehen lasse. Man würde mit gleichem Rechte die Zulassung von Nachträgen auch noch nach Ablauf einer längeren Zeit fordern und möglicher Weise zur Begründung eines Gesuchs um Wiederaufnahme des Verfahrens geltend machen können. Von der Ansicht, daß dieser Zeitpunkt über die Zulässigkeit von Aenderungen des Protokolls, mögen dieselben in Handbemerkungen oder in Nachträgen gegeben werden, entscheidend, ist auch das Urth. II S. vom 13. März 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 142) ausgegangen. In dieser Entscheidung wird ausgeführt, daß in jenem Augenblicke das Protokoll die ihm im § 274 StrpD. gewährete Beweiskraft erlange. Es komme daher auf die von vielen Seiten, insbesondere auch vom I. Senat im Urth. vom 31. Mai 1890 (Entsch. Bd. 2 S. 76) betonte Auffassung, daß Aenderungen dann, wenn sie nach der Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln in Beziehung auf die durch letztere gerügten Mängel des Verfahrens gemacht worden, unzulässig seien, nicht an, zumal Fälle nicht ausgeschlossen, in welchen gerade die Einsicht des abgeschlossenen zu den Akten gebrachten Protokolls den Anlaß zur Einlegung und den Grund zur Motivierung eines Rechtsmittels abgeben.

Es ist anzuerkennen, daß diese Ausführungen den Vorzug logischer Konsequenz und bestimmter Abgrenzung des Protokollbegriffs für sich haben. Indessen steht ihnen entgegen, daß sie dem täglichen Leben ungenügend Rechnung tragen, das Interesse der Parteien zu schädigen geeignet sind und leicht zu einer Häufung von an sich unbegründeten Rechtsmitteln führen können. Andererseits darf man aber auch, ohne die Struktur des ganzen Strafprocesses Preis zu geben und das Verfahren zu einem turbulenten zu machen, insbesondere die Gestaltung der Revision in ihrem innersten Wesen zu gefährden, nicht zu dem entgegengesetzten Princip übergehen und eine Korrektur des Protokolls ohne jede Zeitbeschränkung für zulässig erklären. Sucht man daher nach einem anderen, diese Uebelstände, soweit möglich, vermeidenden Zeitpunkt, so bietet sich zunächst derjenige dar, den der I. Senat im Urth. v. 31. Mai 1890 angenommen, indem er die Ergänzungen und Berichtigungen des Protokolls, welche erst nach der Begründung des eingelegten Rechtsmittels in Bezug auf die in dieser gerügten Mängel des Verfahrens zu den Akten gebracht worden, für unzulässig erklärte. Indes ist auch diese Auffassung, der sich der IV. Senat im obigen Urtheile angeschlossen hat, nicht bedenkenfrei. Ihr steht folgende

einnehmen. Die Vertbeidigung hat sich, wie das Sitzungsprotokoll bekundet, diesem Antrage angeschlossen. Im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung hat dann die Staatsanwaltschaft den erwähnten von ihr gestellten Antrag zurückgezogen, da sie sich inzwischen überzeugt habe, daß die Augenscheinseinnahme bei der vorgeschrittenen Niederlegung des N. 'schen Hauses den Sachverhalt nicht aufklären könne. Die Augenscheinseinnahme ist dann unterblieben, ohne daß ein Gerichtsbeschuß hierüber gefaßt worden ist. Die von der Revision gerügte Verletzung des § 243 StPD. liegt darnach vor. Ob der von der Staatsanwaltschaft gestellte Beweis Antrag ausschließlich zur Unterstützung der Anklage oder nicht vielmehr im Allgemeinen zur Aufklärung der Sache, also ebensovohl zu Gunsten der Vertbeidigung gestellt, und schon aus diesem Grunde die einseitig vom Staatsanwalt erklärte Rücknahme, das Gericht von der Beschlußfassung über Vornahme oder Ablehnung der beantragten Beweiserhebung zu entbinden, ungeeignet war, kann unerörtert bleiben. Denn die Erklärung der Vertbeidigung, daß sie sich dem Antrage anschließe, kann nur dahin verstanden werden, daß sie ihrerseits den Antrag gleichfalls stelle. Damit lag ein von dem Vertbeidiger für den Angeklagten selbständig angebrachter Beweis Antrag vor, welcher durch die von der Staatsanwaltschaft erklärte Zurücknahme ihres Antrags nicht erlobigt wurde, vielmehr nach § 243 Abs. 2 StPD. verbunden mit § 34 *ibid.*, wenn ihm nicht stattgegeben werden sollte, unbedingte einen die Ablehnung ausdrücklich verfügenden, mit Gründen zu versehenen Gerichtsbeschuß erforderte. Daß die Frage, ob Anlaß zu einer Augenscheinseinnahme vorgelegen, an sich zum Ermessen des Gerichts gestanden

Ervägung entgegen. Schon durch die Einlegung des Rechtsmittels erwirbt die Partei das Recht, das ganze Proceßverfahren, wie es sich in dem Inhalte des Sitzungsprotokolls wieder spiegelt (nicht den Inhalt selbst, da sich sonst die Beschwerden zu einer Protokollräuge umgestalten würde), der Prüfung des höhern Richters zu unterbreiten: sie erlangt somit die Befugniß, alle diejenigen processualen Beschwerden für sich zu verwerthen, deren Bestätigung sie aus dem Protokoll zu entnehmen vermag. Dieses Recht kann und darf ihr dadurch nicht entzogen und geschmälert werden, daß es den Urundspersonen frei steht, noch in der Zeit von der Einlegung des Rechtsmittels bis zur Anbringung der Rechtsfertigung das Protokoll zu ändern, zu berichtigen oder zu ergänzen. Freilich könnte eine derartige Zeitbestimmung auch einmal der Partei zum Nachtheil gereichen, wenn sie nämlich eine für ihre Vertbeidigung wesentliche Berichtigung des Protokolls beantragt hatte, und die Erledigung ihres Antrags die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels überschreitet. Allein dieser Nachtheil kann auch dann eintreten, wenn man die Ansicht des I. Senats gelten läßt. So hat der III. S. im Urth. vom 20. Novemb. 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 47) ausgeführt, es enthalte zwar die StPD. keine Vorschriften darüber, ob eine Partei durch ihre Anträge eine Berichtigung des Protokolls herbeiführen könne, es müsse jedoch aus Sinn und Tendenz des Gesetzes gefolgert werden, daß den Parteien die Möglichkeit einer Herbeiführung der Berichtigung nicht abgeschnitten werden dürfe, und daß insbesondere der Sittige nicht beugst sei, derartige Anträge mit dem Hinweis auf die §§ 273, 274 StPD. zurückzuweisen. Indessen könne eine derartige Ablehnung, da die Anträge kein Vorgang in der Hauptverhandlung seien, zur Begründung einer Revisionsbeschwerde nicht dienen, vielmehr stehe der Partei nur die Beschwerde als Rechtsbehelf offen. Sei von ihr kein Gebrauch gemacht oder habe sie keinen Erfolg gehabt, so greife der § 274 für das Protokoll durch. Werde der Antrag erst mit oder nach der Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung gestellt, und beziehe er sich auf eine in der letzteren erhobene Proceßbeschwerde, so sei eine Berichtigung des Protokolls, selbst wenn sie im Wege der Beschwerde erzwungen worden, für die Revisionsinstanz ohne Werth und dürfe nicht berücksichtigt werden.

Eine von der bisherigen Rechtsübung abweichende Entscheidung ist ergangen im Urth. II. S. vom 12. Juli 1889 (Entsch. Bd. 19 S. 367). Folgender Fall lag zur Entscheidung vor. Die Revision behauptete, daß in der Hauptverhandlung ein Zeuge unvollständig vernommen worden, daß die Vertbeidigung die Vervollständigung der Vernehmung beantragt und daß der Antrag zurückgewiesen worden sei. Das Sitzungsprotokoll bekundete den Vorgang nicht; die Akten aber ergaben, daß noch vor dem Eingange der Revisionsbegründung der Vertbeidiger eine Ergänzung des Protokolls nach dieser Richtung hin beantragt hatte, und daß in Folge dieses Antrags eine Erklärung der Urundspersonen über den Vorgang als Protokollergänzung zu den Akten gebracht worden. Der Senat hat nun unter Reprobation seiner im



hätte, vermochte das letztere von der obenerwähnten aus § 243 cit. hervorgehenden Verpflichtung, über den Beweisanspruch Entschließung zu fassen und solche zu verkünden, nicht zu entbinden.

Die Erwägungen, welche die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft hiergegen erhebt, sind durchweg unbegründet. Die Erklärung, dem Antrage sich anzuschließen, enthält, wie erwähnt, ihrem unmittelbaren Wortsinne nach die Erklärung, denselben gleichfalls zu stellen. Die Erklärung „sich anzuschließen“, den Antrag also zu dem seinigen zu machen, ist etwas Anderes und mehr, als die bloße Erklärung, dem Antrage nicht widersprechen zu wollen. Verfehlt ist sodann die Annahme einer nur bedingten Existenz des solchergestalt gestellten Beweisanspruchs. Derselbe hatte vielmehr nach allen Richtungen Bedeutung und Wirkung eines selbständig gestellten Antrags, bedurfte also auch im Falle der Nichtstattegung eines ausdrücklichen Gerichtsbeschlusses. Auch aus der Vorschrift im § 483 Abs. 1 CPO. kann nicht ein Belag für die Unselbständigkeit des Vertheidigungsanspruches entnommen werden. § 483 steht in unmittelbarem Zusammenhange mit § 482 CPO., welcher, als Ausnahme von allgemeinen Proceßgrundsätzen, dem Berufungsbeklagten auch nach Verzicht auf die Berufung und nach Ablauf der Berufungsfrist das Recht giebt, sich der Berufung des Gegners mit der Wirkung anzuschließen, als ob er selbst Berufung eingelegt hätte. In Verbindung hiermit und im Einklang mit dem der Vorschrift im § 482 zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken erkennt § 483 Abs. 1 die nur accessorische Natur der nach Ablauf der Berufungsfrist abgegebenen Anschließerkklärung an. In Abs. 2 des § 483 dagegen wird hinsichtlich der

Urtheil vom 18. März 1883 (cf. oben) niedergelegten Ansicht diese Erklärung beachtet, indem er davon ausgeht, es sei im Allgemeinen eine Berufspflicht der Urkundspersonen, Fehler der Beurkundung, von deren Vorhandensein sie sich nachträglich überzeugt, behufs Verhütung von Rechtsverletzungen zur Anzeige zu bringen. Er nimmt auch an, daß der § 274 StGB. einer Berücksichtigung der Erklärung nicht entgegenstehe, weil er nur den Gegenbeweis ausschließe, eine Verichtigung oder Ergänzung des Protokolls aber einen Gegenbeweis nicht enthalte, sondern einen Widerruf der früheren Beurkundung. Die Wirkungen dieses Widerrufs werden nun in dem Urtheil dahin angegeben, daß durch ihn, soweit er reiche, dem Protokoll die Beweiskraft entzogen werde, sobald es eines Gegenbeweises nicht bedürfe.

Würden diese Ausführungen, was sie nicht erkennen lassen, der thatsächlichen Sachlage Rechnung getragen und für entscheidend angesehen haben, daß die Verichtigung des Protokolls noch vor der Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung zu den Akten gelangt sei, so würde sich die Entscheidung mit den früheren Aussprüchen des Reichsgerichts decken, da es für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Verichtigung des Sitzungsprotokolls rechtlich zulässig, ohne Bedeutung erscheint, ob eine nachträgliche Verichtigung auf Parteiantrag oder von Amtswegen zu den Akten gebracht worden. Wollte dagegen das Urtheil diesen Gesichtspunkt seinen Ausführungen nicht zu Grunde gelegt wissen, so würde es den Zweifel ungelöst lassen, bis zu welchem Zeitpunkte das in ihm gebilligte Verfahren eintreten und den Revisionsrichter zur Berücksichtigung des Nachtrages verbindlich machen könne, ein Zweifel, den das Urtheil desselben Senats vom 1. Mai 1888 in Uebereinstimmung mit dem Urtheil I. S. vom 31. Mai 1880 beseitigt hatte. Daß jedoch das Urtheil in der erdachten Weise nicht zu verstehen, läßt das Erf. desselben Senats vom 20. Decemb. 1889 (Entsch. Bd. 20 S. 166) erkennen. In demselben wird der Antrag der Staatsanwaltschaft, über die Behauptung der Revision, daß in der Hauptverhandlung ein im Sitzungsprotokoll nicht beurkundeter Antrag gestellt worden, Beweis zu erheben durch Erklärung der Urkundsbeamten, abgelehnt und ausgeführt, daß eine Beweiserhebung über die Unrichtigkeit des Protokolls, sobald nicht gemäß § 274 eine Fälschung desselben nachgewiesen werden solle, in der Revisionsinstanz nicht statthaft sei: daß dieser Grundsatz aber die Berücksichtigung einer berichtigten Erklärung der Urkundsbeamten nicht ausschließe, sobald dieselbe zugleich mit dem Protokoll selbst dem Revisionsgerichte vorgelegt werde.

Es weist also auch dieses Urtheil darauf hin, wie es nur darauf ankomme, daß die berichtigte Erklärung zu den Akten gebracht worden oder Einreichung derselben an das Revisionsgericht. Offenichtlich geht diese Annahme zu weit, da sie das Recht der Protokollverichtigung bis zu einer Zeit erstreckt, zu welcher die Parteien processuale Rechte aus dem Inhalte des Protokolls bereits nicht bloß erworben, sondern auch schon geltend gemacht.

innerhalb der Berufungsfrist abgegebenen Anschlußerklärung deren accessorische Natur verneint, der Anschlußerklärung vielmehr die Bedeutung einer selbständig eingelegten Berufung beigelegt. Diese letztere Bestimmung würde, sofern die erwähnten, einem ganz anderen Gebiete angehörenden Vorschriften der C.P.D. überhaupt für geeignet erachtet werden könnten, für die Beurtheilung der hier vorliegenden Frage verworfen zu werden, nicht gegen, sondern geradezu für die gleiche selbständige Bedeutung des in der Form der Anschlußerklärung gestellten Beweisanspruchs sprechen, da für das Anbringen eines solchen innerhalb der Hauptverhandlung bis zur Verkündung des Urtheils eine Präklusivfrist nicht besteht.

Der Gegenerklärung kann ferner darin nicht beigetreten werden, wenn sie aus dem Sitzungsprotokoll eine Zurücknahme des von der Vertbeidigung gestellten Beweisanspruchs herleiten will. So lange nicht erkennbar ein Antrag zurückgenommen ist, besteht er und nöthigt das Gericht zur Beschlußfassung über denselben. Irgend eine ausdrückliche Erklärung der Vertbeidigung auf Rücknahme des Antrags ist im Sitzungsprotokolle nicht bekundet. Daraus, daß die Staatsanwaltschaft nach den von ihr eingezogenen Erkundigungen zu der Ueberzeugung gelangt war, daß die Aufnahme des beantragten Beweises zur Aufklärung der Sache nicht dienen werde, folgt in keiner Weise, daß auch die Vertbeidigung zu dieser Ueberzeugung gelangt und deshalb den Antrag zurückzunehmen gewillt gewesen sei. Der im Protokoll im Anschluß an die Rücknahmeerklärung der Staatsanwaltschaft enthaltene Vermerk: „Von Seiten der Vertbeidigung wurde ein Antrag nicht gestellt“ ist, wie sich aus der Bemerkung hinter dem Abschlusse des Sitzungsprotokolls ergibt, erst nachträglich und zwar erst nach Einlegung der Revision und Aufstellung der vorliegenden Beschwerde zwischen die Zeilen des Protokolls eingeschrieben worden. Daß eine derartige, auf den ersten Anblick als Verfälschung des Protokolls sich darstellende nachträgliche Interpolation in keinem Falle die geeignete Art ist, einen etwaigen thatsächlich unrichtigen Inhalt des Protokolls zu berichtigen oder eine Lücke desselben zu ergänzen, darauf braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Die nach Einlegung der Revision erfolgte Berichtigung würde an sich und unter allen Umständen nicht geeignet sein, dem Sitzungsprotokolle in seiner ursprünglichen Gestalt die ihm nach § 274 St.P.D. zukommende Beweisraft zu entziehen (Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 77, Bd. 19 S. 367, Rechtspr. Bd. 5 S. 451). Der eingeschobene Satz ist aber überdies auch seinem Inhalte nach völlig bedeutungslos. Er besagt nicht einmal, daß der Vertbeidiger die Stellung eines Antrags ausdrücklich abgelehnt, sondern nur, daß er nichts erklärt, daß er geschwiegen habe. In dem bloßen Schweigen kann ein Verzicht, eine Zurücknahme des vorher gestellten Antrags nicht gefunden werden.

Endlich sind die Folgerungen verfehlt, welche die Gegenerklärung aus dem vom Staatsanwalt und Vertbeidiger am Schluß der Beweisaufnahme erklärten Verzicht auf Verletzung des in der Voruntersuchung aufgenommenen Augenscheinsprotokolls abzuleiten versucht. Die Nichtidentität beider Beweisaufnahmekakte, der Verletzung dieses Protokolls und der Einnahme des Augenscheins durch das erkennende Gericht, verbietet es, in dem Verzicht auf die erstere zugleich die Zurücknahme des Antrags auf die letztere zu erblicken.

Die hiernach vorliegende Verletzung des § 243 St.P.D. muß zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils führen.

(Nunmehr folgt eine Ausführung dahin, daß das Urtheil auf der Verletzung des § beruhe.)

StGB. § 243 Ziff. 6. Eine Verbindung Mehrerer zur „fortgesetzten“ Begehung von Diebstahl liegt vor, sobald die Verbindung für eine gewisse Zeit z. B. für einen Jahrmarktstag vereinbart ist. Es ist nicht nöthig, daß sie für eine längere Dauer getroffen sein müsse.

Urth. II. S. vom 6. Mai 1890 gegen H. und Gen.

Nach den Urtheilsgründen hatten die Angeklagten sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen auf dem Jahrmarkt zu R. verbunden. In Folge dessen begaben sie sich sämmtlich in verschiedene Verkaufsbuden, lenkten durch ihr Verhalten die Aufmerksamkeit der Verkäufer von demjenigen ab, der zur Begehung des Diebstahls gerade die beste Gelegenheit hatte, und verschafften ihm dadurch die Möglichkeit, heimlich Sachen einzustehlen. Unter diesen Umständen entwendeten D. und R. H. dem Schneidermeister S. eine Unterjade bez. zwei Hosens. Unter gleichen Umständen stahl ferner R. H. dem Schneidermeister M. ein Jacket und D. dem Kaufmann L. eine Hofe.

Die hiernach getroffene Feststellung, daß sämmtliche Angeklagte durch drei selbständige Handlungen zur Begehung der von D. und R. H. verübten Diebstähle als „Mehrere“ mitgewirkt haben, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl verbunden hatten, erfüllt den Thatbestand des durch § 243 Ziff. 6 StGB. vorgeesehenen Verbrechens in drei Fällen und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Unzutreffend rügt der Beschwerdeführer, daß der erste Richter den Begriff des „Bandendiebstahls“ verkannt habe, weil unter einem solchen nur Diebstähle zu verstehen seien, welche fortgesetzt längere Zeit hintereinander von mehreren Personen ausgeführt, nicht aber Diebstähle, welche an einem Tage, wenn auch von mehreren Personen begangen worden. Es bedarf keiner Erörterung darüber, was man ehemals unter einem Bandendiebstahl verstanden hat. Der § 243 Ziff. 6 StGB. unterscheidet nicht, ob die Verbindung zur Begehung von Diebstahl auf eine längere oder kürzere Zeit eingegangen ist. Ebensovienig verlangt er eine fest organisirte, auf die Dauer in Aussicht genommene Verbindung. Es genügt, wenn die Verbindung auf eine gewisse Zeit, wie hier auf die des Jahrmarktsbesuchs, eingegangen ist. Nur das ist wesentlich, daß Gegenstand der Verbindung nicht die Mitwirkung zur Begehung von individuell bestimmten Diebstählen, sondern die zur Begehung von Diebstahl im Allgemeinen sein muß (cf. Urtheil des Reichsg. vom 13. Dezember 1883 — Entsch. in Straff. Bd. 9 S. 296). Daß es sich vorliegend aber um eine Verbindung zur Begehung von Diebstahl im Allgemeinen handelt, der fortgesetzt auf dem Jahrmarkt zu R. begangen werden sollte, stellt der erste Richter fest.

StPD. § 253. Die Verlesung eines Protokolls, welches nur vom Gerichtsschreiber, nicht auch vom Richter unterschrieben worden, ist unstatthaft, weil das Protokoll wegen der fehlenden Unterschrift nicht die Qualität eines gerichtlichen hat.

Urth. II. S. vom 9. Mai 1890 gegen H.

Der prozessuale Angriff ist zutreffend. Ausweislich des maßgebenden Sitzungsprotokolls wurden — wie es in demselben heißt — zum Zweck der Beweisaufnahme über das frühere Geständniß des Angeklagten H. die Erklärungen desselben, welche in dem „richterlichen“ Protokolle vom 5. Novemb. 1889 enthalten sind, in der Hauptverhandlung verlesen. Durch diese Verlesung ist der § 253 Abs. 1 StPD. verletzt. Nach dem § cit. ist die ausnahmsweise Benutzung früherer Protokolle durch Verlesung in der Hauptverhandlung zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß des Angeklagten

nur dann zulässig, wenn das Geständniß durch ein „richterliches“ Protokoll beurkundet ist. Die Eigenschaft eines richterlichen in dem Vorbereitungsverfahren aufgenommenen Protokolls wird nach § 166 StPD. durch die Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten bebingt, welche die §§ 185, 186 a. a. D. für die Voruntersuchung vorschreiben. Nach den letzteren Vorschriften hat unter Anderem der bei der Verhandlung mitwirkende Richter bei der Vernehmung des Angeeschuldigten einen Gerichtsschreiber zuzuziehen und das Protokoll — welches Ort und Tag der Verhandlung, sowie die Namen der mitwirkenden oder betheiligten Personen angeben muß — nebst dem zugezogenen Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Das hier in der Hauptverhandlung erster Instanz verlesene Protokoll do dato C. . den 5. Novemb. 1889, welches die auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom 24. Oktober 1889 im Vorbereitungsverfahren erfolgte verantwortliche Vernehmung des Angeklagten H. wegen Diebstahls enthält, entspricht jedoch dem letzteren Erfordernisse nicht. Es trägt zwar am Rande des Eingangs den Vermerk, daß der Amtsrichter B. als Richter und der Referendar G. als Gerichtsschreiber bei der Verhandlung gegenwärtig gewesen seien, ist aber nur von dem letzteren, nicht auch von dem Amtsrichter B. unterschrieben.

Bei diesem Mangel fehlt die gesetzlich erforderliche Beglaubigung durch den mitwirkenden Richter; das Protokoll ist als ein richterliches im Sinne des § 253 StPD. nicht anzusehen und durfte mithin in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden.

Cf. Urtheile des Reichsg. vom 30. April 1881 und 19. April 1883 — Rechtspr. Bd. 3 S. 259, Bd. 5 S. 266.

Auf dieser gegen § 253 Abs. 1 StPD. verstoßenden Verlesung des erwähnten Protokolls beruht das Urtheil mit . . .

StPD. § 259. Eine Freisprechung von der Anklage eines ideell konkurrierenden Delikts ist unzulässig.

Preuß. StGB. § 270. In der Versicherung, bei der Zwangsversteigerung das Grundstück für einen Anderen erstehen und diesem sodann das Kaufgeld gegen Zinsen und für eine bestimmte Zeit unkündbar zu belassen, kann die Zusicherung eines Vortheils gefunden werden.

Urth. IV S. vom 13. Mai 1890 wider M.

Verfehlt ist zunächst die Rüge, daß die §§ 263 bis 266 StPD. und § 263 StGB. verletzt seien, weil der Angeklagte in der Urtheilsformel nicht ausdrücklich von der Anklage des Betruges freigesprochen worden. Auf diese Freisprechung wäre gemäß § 259 StPD. selbst dann nicht zu erkennen gewesen, wenn die Anklage ausdrücklich den Angeklagten der Begehung eines Betruges beschuldigt hätte. Denn nach § 263 StPD. ist Gegenstand der Urtheilsfindung lediglich die in der Anklage bezeichnete That nach allen ihren aus dem Ergebnisse der Verhandlungen sich darbietenden rechtlichen Gesichtspunkten, und eine Freisprechung hat nach § 266 Abs. 4 l. c. nicht von einem einzelnen rechtlichen Gesichtspunkte, sondern nur dann zu erfolgen, wenn der Angeklagte der That selbst nicht für überführt oder die als erwiesen angenommene That nicht für strafbar zu erachten ist. Vorliegend aber bezeichnet der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens als die den Gegenstand der Untersuchung bildende That des Angeklagten nur das Vergehen gegen § 270 StGB. für die Preuß. Staaten vom 14. April 1851, und diese Anklage hat durch die entsprechende Verurtheilung des Angeklagten in der Urtheilsformel ihre Erlebigung gefunden. Wenn das erkennende Gericht in der

Hauptverhandlung Anlaß fand, das Thun des Angeklagten abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des Betrugs zu prüfen und hierüber zu verhandeln, so war dies keine Ausdehnung der Anklage und des Verfahrens auf eine von dem Gegenstand der Untersuchung verschiedene Straftat, sondern nur die nach § 263 StP.D. gebotene Berücksichtigung einer möglichen anderen rechtlichen Beurtheilung derselben zur Anklage stehenden That. Die hierauf bezügliche Erörterung und Feststellung im Urtheil betraf nur eine besondere rechtliche Qualifikation dieser einen That und ihre Verneinung bedurfte weder nach § 259 noch nach §§ 263 bis 266 StP.D. eines besonderen Ausdruckes in der Urtheilsformel. Eine Verletzung dieser Gesetze, sowie des § 263 StGB., liegt demnach nicht vor.

Ebenso verfehlt erscheint die Rüge der Verletzung des § 270 Preuß. StGB. Das Reichsgericht hat bereits in wiederholten Entscheidungen (cf. Entsch. in Straff. Bd. 10 S. 221, Bd. 17 S. 203\*) nachgewiesen, daß dieses Landesstrafgesetz durch die Einführung des StGB. für das Deutsche Reich gemäß § 2 Einführungsg. v. 31. März 1870 nicht außer Kraft gesetzt worden ist. Die Revision rügt auch nur die unrichtige Anwendung desselben und glaubt diese darin finden zu können, daß der erste Richter in der zwischen dem Angeklagten und dem R. getroffenen Vereinbarung über Belassung des Kaufgeldes die Zusicherung oder Gewährung eines Vortheils erblickt hat, während diese Vereinbarung nur ein natürlicher Bestandtheil des von beiden ernstlich gemeinten Vollmachtsvertrages gewesen sei. Allein nach der tatsächlichen Feststellung des Urtheils hat der Angeklagte bei der öffentlichen Versteigerung des Grundstücks . . . nicht als Bevollmächtigter des R. und für letzteren mitgeboten, sondern seine Gebote für sich abgegeben und das Grundstück auch für sich erstanden und erstehen wollen. Zur Erreichung dieses Zwecks hat er den bis dahin selbständig für sich bietenden R. zum Unterlassen der beabsichtigten Abgabe weiterer Gebote durch die Zusage bestimmt, daß er das Grundstück für ihn kaufen, ihm das Kaufgeld gegen 5 pCt. Zinsen und 6 Jahre un kündbar belassen und nur seine Spesen verlaugen wolle. In dieser Zusage konnte der erste Richter die Zusicherung eines Vortheils im Sinne des § 270 cit. um so unbedenklicher erkennen, als durch die Erfüllung derselben der R. das Grundstück billiger und unter günstigeren Bedingungen erlangen konnte, als dies bei fortgesetztem Steigern der Gebote geschehen wäre. Für den Thatbestand des § 270 cit. kam es auch nicht weiter darauf an, ob jene Zusicherung wirklich gehalten wurde, oder ob durch eine Klage ihre Erfüllung erzwungen werden konnte. Für ihn genügte es, daß R. durch dieselbe thatsächlich vom Weiterbieten aus das behördlich in öffentlicher Versteigerung ausgetobene Grundstück abgehalten worden ist, und daß der Angeklagte diesen Erfolg erzielen wollte. Beide Erfordernisse aber sind durch die Feststellungen des angefochtenen Urtheils als vorhanden nachgewiesen und damit die Anwendung des Gesetzes begründet.

StP.D. § 205. Sind in dem gegen zwei gleichnamige Angeklagte gerichteten Eröffnungsbeschlusse bei einem Anklagepunkte die Vornamen der Angeklagten verwechselt, so genügt es nicht, wenn bei der Vorführung in der Hauptverhandlung den Beschluß durch Richtigerstellung der Namen berichtigt; vielmehr muß gegen den im Beschluß bezeichneten Angeklagten die Frei-

\*) Das erste Urtheil betrifft einen Fall aus dem Gebiete des in Elsaß-Lothringen geltenden Rechts, das andere einen solchen aus dem Gebiete des Preussischen Landesrechts.

spredung ausgesprochen und gegen den anderen das Verfahren aus § 265 StP.D. eingeschlagen werden.

Urtheil II. S. vom 13. Mai 1890 gegen Franz H. und Ernst H.

Inhalts des Eröffnungsbeschlusses sind die Angeklagten bezüchtigt

- I. Franz H. und Ernst H. durch eine und dieselbe Handlung am 24. Oktober 1889 zu St. gemeinschaftlich
  1. in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des B. dadurch um etwa 10 Mk. beschädigt zu haben, daß sie durch Vorpiegelung falscher bz. Unterdrückung wahrer Thatfachen einen Irrthum erregten,
  2. wissentlich 12 Etn. verdorbene Kartoffeln, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungsmittel verkauft zu haben;
- II. Franz H. durch eine fernere selbständige Handlung am 26. Oktober 1889 zu St. durch ein und dieselbe Handlung
  1. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen der Kutscherfrau M. dadurch um etwa 10 Mk. beschädigt zu haben, daß er durch Vorpiegelung falscher bz. Unterdrückung wahrer Thatfachen einen Irrthum erregte,
  2. wissentlich 12 Etn. verdorbene Kartoffeln, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungsmittel verkauft zu haben;

Vergehen, gegen die §§ 12. 15. 16. Gesetzes vom 14. Mai 1879,

§§ 263. 47. 73. 74. StGB.

Im Audienzprotokolle findet sich hinter der Beurkundung der Auslassungen der Angeklagten über ihre persönlichen Verhältnisse folgender Vermerk: „Der Vorsitzende bemerkte berichtigend zu dem Eröffnungsbeschlusse, daß zu II. dieselben an Stelle des Namens „Franz H.“ es heißen müsse: „Ernst H.“

Hinter der Beurkundung der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen ist im Protokolle ferner vermerkt:

Nach dem Resultate der Beweisaufnahme wird der Eröffnungsbeschluss vom 24. Januar 1890 sub. II. dahin berichtigt, daß nicht der Angeklagte Franz H., sondern der Angeklagte Ernst H. (welcher sich der Zeugin M. gegenüber Franz H. genannt) der ferneren selbständigen Handlung des Betruges und zugleich des Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz verächtlich erscheint.

Seitens der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft ist gegen diese Berichtigung nichts erinnert. Die Staatsanwaltschaft und die Angeklagten erhielten zu ihren Ausführungen das Wort.

Die Staatsanwaltschaft beantragte gegen Ernst H. drei Monate Gefängniß und 100 Mk. Geldstrafe, gegen Franz H. sechs Wochen Gefängniß und 50 Mk. Geldstrafe.

Die Angeklagten beantragten nichts.

In der Urtheilsformel sind die Angeklagten des Betrugs und zugleich des Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz und zwar Ernst H. in zwei Fällen für schuldig erklärt.

Die Revision vermißt zunächst eine Freisprechung des Franz H. von der Anklage zu II. des Eröffnungsbeschlusses. Diese Freisprechung ist indeß unzweifelhaft erfolgt und mit ausreichender Klarheit, wennschon nicht in der üblichen Form, zum Ausdruck gelangt, sodas jedenfalls Franz H. gegen eine Erneuerung der Klage geschützt ist.

Die Revision rügt ferner bezüglich des Ernst H. Verletzung der §§ 214.

263. 264. StPD. In der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft ist ausgeführt, der § 265 StPD. sei hier zur Anwendung gebracht; ein Antrag der Staatsanwaltschaft liege zwar nicht vor, allein in der Zustimmung der Staatsanwaltschaft zu der vom Vorsitzenden gegebenen Anregung sei ein solcher Antrag zu finden; der Angeklagte habe Einwendungen nicht erhoben, also zugestimmt.

Dem Angriff war Folge zu geben. Der § 265 StPD. enthält eine singuläre Ausnahme von dem Grundprinzip des § 263, daß die Urtheilsfindung sich auf die in der Anklage (d. h. dem Eröffnungsbeschlusse) bezeichnete That zu beschränken hat. In diesem Ausnahmefalle entbehrt der Angeklagte die mehrfachen Garantien, welche ihm im regelmäßigen Verfahren gegen Ueber-eilung Schutz gewähren sollen. Die nach § 265 erforderliche Zustimmung des Angeklagten enthält somit einen Verzicht auf diese Garantien. Sonach muß immer die Erklärung des Angeklagten, sei es auch nur in Verbindung mit den sonstigen Vorgängen, keinen Zweifel darüber lassen, daß der Angeklagte mit Bewußtsein, die nach § 265 von seinem Willen abhängige Entscheidung darüber getroffen hat, ob er sich die außergewöhnliche, möglicherweise mit Nachtheilen verbundene Verfahrensweise gefallen lassen wolle. Im vorliegenden Falle scheint nicht einmal der Vorsitzende davon ausgegangen zu sein, daß ein Fall der Anwendung des § 265 in Frage kam; denn das Protokoll spricht nicht von einer gegen den Angeklagten Ernst H. neu erhobenen Beschuldigung, sondern von einer „Verächtigung des Eröffnungsbeschlusses“. Auch die Staatsanwaltschaft hat, soviel ersichtlich, nicht erklärt, eine neue Beschuldigung aufstellen zu wollen. Die Bemerkung des Protokolls, daß die Staatsanwaltschaft und die Angeklagten gegen die „Verächtigung“ nichts erinnert haben, ist auch zutreffend, wenn der Staatsanwalt und die Angeklagten sich ganz stillschweigend verhielten. Aus dem bloßen Stillschweigen läßt sich aber auf ein Einverständnis nicht schließen, wenn eine Aufforderung zur Erklärung nicht ergangen war, und eine solche Aufforderung ergibt sich nicht aus dem Protokolle. Ebenso wenig erhellt, daß der Angeklagte Ernst H. sich auf die neue Beschuldigung ausgelassen hat. Die nach § 265 erforderliche Zustimmung fehlt daher im vorliegenden Falle. Bezüglich der dem Angeklagten Ernst H. in der Hauptverhandlung zur Last gelegten zweiten That war also das Verfahren unstatthaft und es mußte insoweit die Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Selbstverständlich bleibt eine Verfolgung der That durch neue Anklage vorbehalten.

StGB. § 367<sup>1</sup>. Zum Thatbestand strafbaren Feilhaltens oder Verkaufens verfälschter oder verdorbener Getränke oder Eswaren ist ein subjektives Verschulden ebenso erforderlich, wie bei allen im StGB. als Uebertretungen bezeichneten Delikten.

Urth. IV. S. v. 20. Mai 1890 gegen H.

Der Angeklagte ist durch das angefochtene Urtheil wegen Feilhaltens und Verkaufens verdorbener Butter auf Grund des § 367<sup>1</sup> StGB bestraft worden. In den Gründen ist ausgeführt, der Thatbestand der §§ 10 oder 11 des Nahrungsmittelgesetzes läge nicht vor, weil Angeklagter von dem verdorbenen Zustande der Butter keine Kenntniß gehabt und das Feilhalten nicht unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung geschehen sei. Insoweit bewegt sich die Begründung im Einklange mit der in dieser Sache ergangenen Revisionsentscheidung vom 10. Dezember. Abweichend von derselben und, wie der Beschwerdeführer mit Grund rügt, rechtsirrhümlich ist dagegen weiter ausgeführt, die Feststellung einer Fahrlässigkeit sei zur Anwendung des § 367<sup>1</sup> StGB. nicht erforderlich und habe nicht getroffen werden können, weil Angeklagter die Butter nicht selbst verkauft habe. Denn unzweifelhaft hängt die Strafbar-

keit auch der im 29. Abschnitt des Strafgesetzbuchs behandelten Uebertretungen vom Vorhandensein eines subjektiven Verschuldens ab, mag dasselbe auch nur auf eine Fahrlässigkeit des Thäters zurückzuführen sein\*). Ob diese schon ausreicht, ist nach den Worten und dem Sinn der betreffenden Strafbestimmung zu beurtheilen, und da der § 367<sup>7</sup> nicht ausdrücklich das Wissen des Thäters von der verdorbenen Beschaffenheit der verkauften oder feilgehaltenen Nahrungsmittel verlangt, so kann sein Verschulden auch in einem fahrlässigen Handeln bestehen. Daß die Annahme eines solchen der Natur des Delikts nicht widerspricht, bestätigt die Unterscheidung zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Zuwiderhandlungen in den §§ 10 und 11 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, dessen Tendenz, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgeführt hat (vergl. Entsch. Bd. 6 S. 34. 269), dahin geht, den bereits vorhandenen strafrechtlichen Schutz des Publikums gegen Uebertretungen auf diesem Verkehrsgebiete durch strengere Strafanrohungen zu verstärken.

Aber auch die tatsächliche Annahme des Vorberichters, monach eine Fahrlässigkeit aus dem Grunde nicht festzustellen sei, weil die Butter aus dem Geschäfte des Angeklagten von seiner Ehefrau und nicht von ihm selbst verkauft worden, steht nach dem sonstigen Inhalt der Urtheilsgründe unter dem Einfluß eines Rechtsirrhums, insofern der erste Richter aus diesem Umstande

\*) Das Urtheil schließt sich der Rechtsansicht an, welche der I. Senat in dem Erkennt. vom 2. Januar 1883 (Annal. Bd. 7 S. 109) entwickelt hat. In demselben heißt es: „Im Prinzip ist auch bei Uebertretungen (R. StGB. § 1) eine subjektive, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters begründende Verschuldung erforderlich. Ob hierzu schon fahrlässiges Verhalten ausreicht, muß bei fehlender ausdrücklicher Bestimmung nach dem Geiste des betreffenden Gesetzes beurtheilt werden.“ Mit diesen Ausführungen hat sich das Reichsgericht von den Theorien abgemendet, welche früher in der Strafrechtswissenschaft Geltung hatten und auch vom Preuß. Obergericht vertheidigt wurden. Der Satz, daß ein fahrlässiges Handeln oder Unterlassen nur da strafbar werde, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibe, ist in Ansehung der Uebertretungen bestritten. Gerade in Betreff ihrer unterscheidet man eigentliche Polizei-Uebertretungen (Zuwiderhandlungen gegen reine Präventiv-Vorschriften) und Uebertretungen, welche eine wirkliche Rechtsverletzung in sich schließen. Nur bei den letzteren forderte man eine subjektive Verschuldung, während man für den Thatbestand der ersteren das objektive Moment, also den Nachweis der die objektive Zuwiderhandlung enthaltenden Handlung für genügend erachtete. So heißt es in dem Erl. des ObTrib. vom 13. Juni 1867 (Cpenh. Rechtspr. Bd. 8 S. 374): „Bei bloß polizeilichen Uebertretungen kommt der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit in der Regel nicht in Betracht“; und im Erl. vom 5. October 1870 (a. a. D. Bd. 11 S. 497): „Die Meinung, daß es bei Uebertretungen nur auf ein bewußtes Handeln ankomme, ist nur bei eigentlichen Polizei-Uebertretungen, nicht aber bei solchen, welche eine wirkliche Rechtsverletzung in sich schließen, eine zutreffende.“

Wenn nun die neuere Theorie überall da, wo eine Strafe ausgesprochen werden soll, auch eine subjektive Verschuldung fordert, und diejenigen Fälle lediglich als Ausnahmen bezeichnet, in welchen Reichs- oder Landesgesetze von dem Thatbestandsmerkmale als einer subjektiven Verschuldung ausdrücklich absehen, so ist ihr beizutreten, jedoch nur insofern, als sie den Begriff der Verschuldung nicht in zu enge Grenzen schließt. Wollte man überhaupt nur zwei Arten der Verschuldung anerkennen, nämlich Vorsatz oder Fahrlässigkeit, und somit zu der Forderung gelangen, daß die vom Strafgesetzbuch als Uebertretungen bezeichneten Delikte nur dann strafbar seien, wenn sie vorsätzlich oder mindestens fahrlässig begangen worden, so würde man in vielen Fällen zu geradezu unannehmbaren Konsequenzen gelangen. Abgesehen davon, daß vielfach der Beweis insbesondere bei den sog. Blankettvorschriften erheblichen Schwierigkeiten begegnen würde, erscheint es auch unzulässig, bei den reinen Präventiv-Vorschriften, die Strafbarkeit der Zuwiderhandlung von dem Intellekt des Thäters abhängig zu machen. Der Zweck der Vorschriften wäre verfehlt. Hierzu tritt, daß vielfach die Fassung dieser Vorschriften die verschiedenste Auslegung gestattet, und daß dieser Umstand bei der Feststellung eines fahrlässigen Handelns und der Vorberkehrbarkeit der Folgen nicht unberücksichtigt bleiben darf. Wenn z. B. § 368 III. 7 StGB. von „gefährlicher“ Nähe spricht, so müßte behufs Feststellung des Fahrlässigkeitsbegriffs festgestellt werden, ob der Thäter nach seiner Bildung und seinem Intellekt bei Anwendung derjenigen Aufmerksamkeit, die ihm möglich, hätten vorhersehen können, daß die Nähe eine „gefährliche“ war, wobei selbstredend der Begriff des „Gefährlichen“ nach seiner Individualität bemessen werden müßte.



nur eine civilrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten gemäß Art. 50 und 52 Pand.Ges.Buch herzuleiten scheint. Denn die Annahme eines strafrechtlichen Verschuldens wäre nicht zu beanstanden, wenn nachgewiesen würde, daß der Geschäftsinhaber in der Lage war, die Beschaffenheit der zum Verkauf gestellten Waare zu prüfen und dabei nicht mit der gehörigen Aufmerksamkeit verfahren sei.

StGB. § 263. 1. Das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Empfänger einer vertragswidrigen, minderwerthigen Waare bei der Zahlung einen dem Minderwerth gleichkommenden Abzug vom Preise macht.

2. Bei der Feststellung des Vermögensvorthells ist nicht der Einkaufspreis der Waare, sondern derjenige Preis maßgebend, für welchen der Angeklagte die Waare zur Zeit der Lieferung verwerthen konnte.

Urth. IV. S. vom 23. Mai 1890 gegen B.

Die vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen enthalten alle nach § 263 bezw. auch § 53 StGB. wesentlichen Merkmale des vollendeten bezw. versuchten Betruges, die den Schluffeststellungen vorangeschickte erschöpfende Sachdarstellung giebt die für erwiesen erachteten Thatfachen, in welchen der Vorderrichter jene Merkmale gefunden, an. Liegt hiernach wegen die gerügte Verletzung des gedachten Strafgesetzes, noch ein Verstoß gegen § 266 StGB. vor, so erweisen sich auch die einzelnen Revisionsangriffe als verfehlt.

1. In dem Falle ad 2 ist allerdings festgestellt, daß der Käufer B. bei Bezahlung des vertragswidrig gelieferten Zuckers 1,50 Mk. Minderwerth pro Centner in Abzug brachte. Dies schließt indeß das Thatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht aus, die vielmehr schon dadurch vollendet war, daß B. der nach den erstrichterlichen Feststellungen, „Fraustädter Zucker“ zum Preise von 34 Mk. pro Centner gekauft hatte, statt desselben minderwerthigen Amseer Zucker empfing, und — von der Täuschung abgesehen — vertragsmäßig zur Zahlung des höheren Preises verpflichtet war. Daneben stand ihm freilich der civilrechtliche Anspruch aus dem Betruge gegen den Angeklagten zu; dadurch wird aber der Betrug nicht ungeschehen gemacht, gleichgültig, ob Angeklagter hinterher auf den Minderwerth verzichtete, oder verurtheilt wurde, sich den Abzug desselben gefallen zu lassen, oder, wie hier, den abgezogenen Minderwerth sogar einlagte.

2. In dem Falle der B. G.-Verwaltung ist die von der Revision vermischte Feststellung der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorthells in der Schluffeststellung enthalten. Dieselbe unterliegt auch keinem rechtlichen Bedenken, da der Vorderrichter feststellt, daß Angeklagter der Verwaltung anstatt amerikanischen Petroleums, wozu er rechtmäßig verpflichtet war, russisches im Preise niedriger stehendes Petroleum zu liefern versucht hat. Das Verlangen der Revision, daß bei Feststellung des Vermögensvorthells nicht die Marktpreise zur Zeit der Lieferung, sondern die vom Angeklagten für beide Sorten gezahlten Einkaufspreise hätten verglichen werden müssen, ist unbegründet; denn wenn es sich darum handelt, zu prüfen, ob die Lieferung der einen Sorte für den Angeklagten vortheilhafter ist als die der anderen, so ist der Preis, für welchen er jede derselben zur Zeit der Lieferung verwerthen kann, nicht der vom jetzigen Werth unabhängige frühere Einkaufspreis maßgebend.

StGB. § 263 Abs. 4. Die Vorschrift, daß ein gegen Angehörige verübter Betrug nur auf Antrag strafrechtlich verfolgbar sei, bezieht sich nicht auch auf den Theilnehmer, der zu dem Beschädigten nicht in demselben persönlichen Verhältnisse steht, wie der Thäter. (of. Entsch. in Straff. Bd. 17 S. 246 über die Untheilbarkeit des Strafantrages in Fällen der relativen Antragsbefähigte.)

StPD. § 57. Daß vor dem Beschlusse über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung der nach § 51 StPD. zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen der Angeklagte gehört werden müsse, erfordert das Gesetz nicht.

Urtheil II. S. v. 28. Mai 1890 gegen Gr. u. Gen.

L. Der erste Richter stellt einen von dem Angeklagten Gr. gegen seine Schwiegermutter Wittwe W. verübten Betrug fest, hat aber das gegen diesen Angeklagten wegen dieses Betrugs gerichtete Verfahren eingestellt, weil die Geschädigte die rechtzeitige Stellung des nach § 263 Abs. 4 StGB. erforderlichen Antrags auf Strafverfolgung versäumt hat. Dagegen ist gegen den Mitangeklagten S., welcher zu der Geschädigten nicht in einer der im § 263 Abs. 4 erwähnten Beziehungen steht, wegen Beihilfe zu dem von Gr. verübten Betrugs Strafe verhängt. Die Revision ist der Meinung, daß, weil der Hauptthäter Gr. straffrei ausgehe, auch S. als Gehülfe nicht verurtheilt werden dürfe. Es muß inbezug der entgegenstehenden Ansicht beigetreten werden.

Die Strafbarkeit eines Antragsvergehens kann nicht aus dem demnächst erst gestellten Antrage erwachsen, sondern muß schon mit der Begehung vorhanden gewesen sein, wenn es überhaupt soll gestraft werden können. Die Stellung des Antrags ist daher, wie das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung angenommen hat, nicht als eine Bedingung der Strafbarkeit, sondern als Proceßvoraussetzung anzusehen. Demgemäß ist die Strafbarkeit des Betruges, wenn die That gegen einen Angehörigen begangen wird, durch Abs. 4 des § 263 nicht ausgeschlossen, es unterbleibt nur die Strafverfolgung, soweit die dort erwähnten Beziehungen zwischen dem Thäter und dem Betrogenen Platz greifen: Also nur zu Gunsten derjenigen Personen, welche in solchen Beziehungen zum Betrogenen stehen, nicht auch zu Gunsten anderer Beteiligter.

Die Revision sucht hiergegen auszuführen, daß wenn die Stellung des Strafantrages als processuales Erforderniß aufgefaßt werde, nicht zu erklären sei, weshalb § 63 als Regel die Untheilbarkeit des Antrags statuirt. Allein das processuale Erforderniß hat materielle Folgen, auf deren Berücksichtigung die §§ 63. 64 beruhen.

Vergeblich weist die Revision darauf hin, daß § 263 eine dem Abs. 3 des § 247 entsprechende Bestimmung nicht enthalte, sonach § 247 Abs. 3 als einzige Ausnahme von der Regel des § 63 aufzufassen sei. Bei dieser Schlussfolgerung ist die Vorschrift im § 289 Abs. 5 übersehen; darauf ist jedoch kein Gewicht zu legen, weil § 289 ein dem Diebstahl verwandtes Vergehen (furtum possessionis) vorzieht. Entscheidend ist aber, daß kein rationeller Grund vorliegt, den persönlichen Beziehungen der Thäter zu dem Verletzten in den Fällen der §§ 247. 289 eine andere Bedeutung beizumessen, als bei den sonstigen relativen Antragsbefähigten. Der Abs. 3 des § 247 stellt sich, wie schon in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1881 (Entsch. in Straff. Bd. 5. S. 274) dargelegt ist, nicht als wirkliche Ausnahme von der Regel des § 63 dar, sondern er beseitigt nur einen Zweifel, welcher sich möglicherweise bei Anwendung des § 47 Abs. 1 Angesichts des Wortlauts des § 63 hätte ergeben können. Das von der Revision versuchte argumentum e contrario erscheint sonach unzutreffend.

II. Außerdem wird von der Revision als processualer Verstoß gerügt, daß die Zeugen L. S. und Frau S. auf Beschluß des Gerichts unbeeidigt geblieben seien, ohne daß vorher die Angeklagten oder die Staatsanwaltschaft gehört worden seien. . . . Daß dem Beschwerdeführer oder seinem Vertheidiger verwehrt worden sei, die Beeidigung dieser Zeugen zu beantragen, behauptet die Revision nicht. Sollte ihre Ansicht dahin gehen, daß der Vorsitzende den Angeklagten oder den Vertheidiger zur Auslassung über die Beeidigungsfrage habe auffordern müssen, so würde eine solche Ansicht jedes Anhalts im Gesetz entbehren.

**Gerichts-VerfGesetz § 173.** Es verstößt gegen das Gesetz, wenn der Grund, aus welchem die Oeffentlichkeit ausgeschlossen worden, im Beschlusse nicht angegeben und verkündet wird.

Urth. II. S. vom 30. Mai 1890 gegen W. u. Gen.

Die Revision rügt unter Berufung auf den § 377 Ziff. 6 StP., daß das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen sei, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt seien. Und diese Rüge erscheint begründet.

Nach dem Sitzungsprotokoll beantragte der Staatsanwalt, unter Ausschluß der Oeffentlichkeit zu verhandeln. Das Sitzungsprotokoll ergibt zwar nicht, welchen Beschluß das Gericht auf diesen Antrag gefaßt hat. Nachdem aber in der Sache verhandelt war, ist das Urtheil, wie es in dem Sitzungsprotokoll heißt, nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit verkündet. Dieser Umstand läßt nicht bezweifeln, daß das Gericht dem Antrage des Staatsanwalts stattgegeben und in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt hat.

Ist somit davon auszugehen, daß in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt worden ist, so trifft die Rüge zu, daß nicht ersichtlich sei, ob, was bestritten werde, die Oeffentlichkeit aus gesetzlichen Gründen ausgeschlossen sei. Das Gericht darf die Oeffentlichkeit nur aus den in dem § 173 GerVerfGes. angegebenen Gründen ausschließen, und es muß daher aus dem Sitzungsprotokolle der Grund zu ersehen sein, der zur Ausschließung der Oeffentlichkeit Veranlassung gegeben hat (cf. Urth. des Reichsg. v. 9. Dez. 1887, Rechtspr. 9 S. 715).

Ein am Rande des Sitzungsprotokollens befindlicher Vermerk des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers lautet zwar dahin, daß nach Anhörung des Angeklagten und des Vertheidigers beschlossen und verkündet worden sei, die Oeffentlichkeit auszuschließen, weil sie eine Gefährdung der Sittlichkeit befürchten lasse, und daß demnach in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt worden sei. Der Vermerk datirt aber vom 25. April 1890, während die Revisionsanträge und deren Begründung bereits am 15. April 1890 eingegangen waren. Und dergleichen Ergänzungen und Berichtigungen des Sitzungsprotokollens können nur insoweit Beachtung finden, als sie nicht die Beseitigung von Mängeln zum Gegenstande haben, auf welche der Proceßbetheiligte bereits seine Revision gestützt hat (cf. Urth. des Reichsg. vom 31. Mai 1880 — Entsch. in Straff. Bd. 2. S. 76).

**Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869 §§ 6, 16.** Wer einen Wechsel in blanco acceptirt, macht sich der Wechselstempelsteuerbefraude schuldig, wenn er das Accept ohne vorgängige Besteuerung aus der Hand giebt, selbst wenn sich die Unterschrift des Ausstellers noch nicht auf dem Wechsel befindet.

Urth. III. S. vom 31. Mai 1890 gegen H.

Die im §. 6 des Reichsgesetzes betr. die Wechselstempelsteuer vom

10. Juni 1869 enthaltene Regel, daß die Entrichtung der Stempelabgabe erfolgen muß, bevor der Aussteller einen inländischen Wechsel aus den Händen giebt, wird zwar im § 7 dahin eingeschränkt, daß solche Hingabe des mit inländischem Indossamente noch nicht versehenen Wechsels lediglich zum Zwecke des Accepts denselben nicht stempelpflichtig macht. Nach dem zweiten Satze des Absatzes 1 dieses § ist aber, wenn daraufhin acceptirt wird, der Acceptant des Wechsels, falls dieser noch nicht versteuert war, verpflichtet, vor der Rückgabe oder anderweiten Aushändigung des Wechsels die Versteuerung desselben zu bewirken, und kann nach § 16 *ibid.* daraus, daß der Wechsel zur Zeit der Annahme-Erklärung bez. der Aushändigung mangelhaft gewesen, keinen Einwand gegen die gesetzlichen Folgen der Nichtversteuerung desselben entnehmen. Selbst wenn man trotz der unbedingten Ausdrucksweise des § 7 cit. mit Rücksicht auf die legislatorische Absicht, nicht die Urkunden, sondern den Wechselverkehr zu besteuern, und auf den Ausdruck im § 10 „gewesen sei“ mit dem vormaligen Königl. Preuß. Ober-Tribunale (Goldammer, Archiv Bb. 23 S. 563) annehmen müßte, daß die Strafbarkeit des Blanko-Acceptanten durch die spätere Ausfüllung und Herstellung eines vollständigen Wechsels bedingt sei, so kann doch jedenfalls, wenn diese Bedingung eingetreten, schon nach dem Wortlaut des Gesetzes diese Strafbarkeit nicht zweifelhaft sein, und diese Auslegung wird gerade durch den Zweck des Gesetzes wesentlich unterstützt. Denn Blanko-Accepte, welche dem Inhaber die Befugnis geben, jeden Augenblick durch Ausfüllung eine Wechselverpflichtung des Blanko-Acceptanten herzustellen, haben dadurch im Wechselverkehr dieselbe praktische Bedeutung, wie wenn die Wechsel nach zuvoriger Ausfüllung acceptirt und damit zweifellos nach § 7 stempelpflichtig würden.

Ist nun aber durch spätere Ausfüllung des Blanketts ein stempelpflichtiger Wechsel überhaupt entstanden, so muß nach § 16 l. c. der Blanko-Acceptant, da er mit dem Einwande der Mangelhaftigkeit des Wechsels zur Zeit des Accepts nicht gehört wird, sich so behandeln lassen, als ob der Wechsel zu dieser Zeit völlig ausgefüllt gewesen, und daraus folgt ohne Weiteres, daß die Stempelpflichtigkeit eines solchen Wechsels mit dem Zeitpunkte der Annahme-Erklärung auch im Falle des Blanko-Accepts als eingetreten angesehen wird.

So ist denn auch konstant vom Ober-Trib. (Oppenhoff, Rechtspr. Bb. 13 S. 592, Bb. 14 S. 364, Bb. 15 S. 284, Bb. 18 S. 150,) entschieden und dieser Auffassung das Reichsgericht beigetreten (Entsch. Bb. 16 S. 206).

Der Blanko-Acceptant, welcher den Wechsel unversternert zurückgiebt, thut dies jedenfalls auf seine Gefahr; tritt später die Stempelpflichtigkeit ein, so wird vermöge gesetzlicher Fiktion rückwärts die Strafbarkeit begründet. Dies mag anomal erscheinen, ist aber durch die Bedürfnisse des Verkehrs gerechtfertigt und steht keineswegs vereinzelt da, wie schon eine Vergleichung mit den Bestimmungen über einfachen Bankerott ergibt; die Unterlassung der Bilanzziehung ist an sich nicht strafbar, wird es aber — ohne daß eine Nachholung möglich — sobald die Konkursöffnung, wenngleich völlig unabhängig vom Willen des Schuldners, erfolgt ist.

Im vorliegenden Falle ist nun von den Instanzgerichten übereinstimmend thatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte am 26. Februar einen mit der Unterschrift des Ausstellers noch nicht versehenen Wechsel acceptirte und zurückgab, ohne den gesetzlichen Wechselstempel zu verwenden, daß vielmehr letzteres am 1. April durch den Aussteller erfolgte gleichzeitig mit dessen Unterschrift, durch welche erst ein vollständiger Wechsel hergestellt wurde. Wenn trotzdem das Verurtheilungsurtheil in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz zur Freisprechung kommt, weil erst mit der Unterschrift am 1. April die Stempel-

pflichtigkeit eingetreten und gleichzeitig, also rechtzeitig, der Stempel verwendet sei, so verstößt es gegen den oben entwickelten Rechtsgrundsatz und kann sich auch nicht, wie es thut, auf ein älteres, in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 10 S. 27 abgedrucktes Urtheil des Reichsgerichts berufen. Denn diesem Urtheil lag der völlig andere, durch § 16 cit. nicht betroffene Fall zu Grunde, daß nicht der Acceptant, sondern der Aussteller den noch unvollständigen Wechsel aus den Händen gab, und außerdem will das Urtheil die jetzt zweifelhafte Frage, wann die Stempelpflichtigkeit als eingetreten anzusehen, garnicht entscheiden, weil in jenem Falle auch eine spätere Besteuerung trotz der vollständigen Begebung nicht erfolgt war. Wäre aber auch ein Widerspruch vorhanden, so übersteht das Berufungsgericht, daß beide Urtheile von demselben Senat des Reichsgerichts, dem ersten Strafsenate, erlassen sind, daher aus dem Widerspruch nur folgen würde, daß dieser Senat seine frühere, von dem Berufungsgerichte angezogene Ansicht verlassen hat.

(Es ist daher auf Aufhebung der Instanzurtheile und auf die gesetzliche Strafe gegen den Angeklagten erkannt worden.)

StGB. § 239. Ob ein Dienstherr widerrechtlich handelt, wenn er, um seinen Dienstboten an dem beabsichtigten eigenmächtigen Verlassen des Dienstes zu hindern, die Thüre zu seiner Wohnung verschließt, ist nach den betr. laubestrettlichen Bestimmungen über das Gesindeverhältniß insbesondere darnach zu bestimmen, ob und welche Rechte dem Dienstherrn gegen den Ungehorsam des Dienstboten zustehen.

Urth. III. S. vom 2. Juni 1890 gegen B.

Die Angeklagte ist wegen Freiheitsberaubung und Nötigung verurtheilt. Die Beschwerde der Revision stützt sich im Wesentlichen darauf, daß die Angeklagte bei dem von ihr als Dienstherrschaft gegen die Dienstmagd R. geübten Zwange zum Bleiben kraft eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts gehandelt habe, ein Einwand, welcher nach dem angefochtenen Urtheile in der Hauptverhandlung vorgebracht und in gewisser Richtung auch von dem ersten Richter gewürdigt ist. Die Feststellungen des ersten Richters lassen zu Gunsten des Angeklagten für die Annahme Raum, daß die Magd R. zu der in Frage kommenden Zeit noch durch den Dienstvertrag gebunden war, also, indem sie sofort die Wohnung der Dienstherrschaft zu verlassen begehrte, einen Vertragsbruch beabsichtigte, und daß die Thätigkeit der Angeklagten in der Absicht geschah, den Vertragsbruch zu hindern. Der erste Richter nimmt indessen an, daß der Angeklagten kein Recht zustand, ihre Magd an dem Verlassen des Dienstes, mußte dieses Verlassen auch als ein eigenmächtiges und vertragswidriges erscheinen, zu hindern, und daß dieselbe sich auch ganz klar war, ein solches Recht stehe ihr nicht zu. Bei einem gewöhnlichen Dienstvertrage würde allerdings ein jeder gegen die Person geübte Zwang, durch welchen die Pflichtige zur Leistung der versprochenen Dienste angehalten werden soll, formell rechtswidrig und nur in den Fällen der erlaubten Selbsthilfe — wenn die anzurufende obrigkeitliche Hilfe zu spät kommen würde, um einen uneinbringlichen Schaden zu verhüten — statthaft sein. Einer besonderen Beurtheilung unterliegen indessen diejenigen Dienstverträge, bei welchen der Pflichtige in ein gewisses Verhältniß der Abhängigkeit und Unterwerfung zu dem Dienstherrn sich begiebt. Derartige Verhältnisse kommen nach Landesrecht insbesondere bei dem Gesinde (in Hamburg meist als Dienstboten bezeichnet) vor, zu welcher letzteren Kategorie zweifellos die Magd R. gehört.

Das erste Urtheil muß insofern Bedenken erregen, als dasselbe es unterläßt, das Verfahren der Angeklagten und das Verhältniß derselben zu ihrer Magd aus dem Gesichtspunkt des Hamburger Gesinderechts zu prüfen. Zu einer eingehenden Regelung dieses Rechts für das Stadtgebiet ist es bisher trotz mancher auf dieses Ziel gerichteten Bestrebungen (cf. Dr. C. Bradenhöft, der Entwurf einer Dienftbotenordnung für Hamburg zc. 1888) nicht gekommen. Es sind noch immer die Bestimmungen der Art. 2 bis 8 der Statuten Th. II Tit. 9 (bz. Art. 1 resp. Art. 7 der Verordnung vom 7. Januar 1846) ausschließlich maßgebend. In diesen Vorschriften treten die Besonderheiten des Gesindebienstvertrages gegenüber dem gewöhnlichen Dienstvertrage in kein scharfes Licht; nichtsdestoweniger wird nicht zu bezweifeln sein, daß der Gesindebienstvertrag im Stadtgebiete ebenso wie in dem Landgebiete nach den für das letztere erlassenen Gesetzen (Gesindeordnung für Bergedorf vom 13. Juli 1830; Bekanntmachung betr. die Dienftboten in den Marschlanden vom 25. Februar 1837; Gesindeordnung für die Landherrschaft im Geestlande vom 2. Dezember 1844; Dienftbotenordnung für das Amt Rixbüttel vom 5. August 1861) und wie nach den sonst in den Deutschen Bundesstaaten bestehenden Gesindeordnungen, das Gesinde in ein gewisses Subjektionsverhältniß bringt, dessen Umfang und Folgen zu begrenzen allerdings einigermaßen schwierig ist. Ueberall ist das eigenmächtige Verlassen des Dienstes meist unter Androhung polizeilicher, civilrechtlicher oder krimineller Strafen verboten und zwar selbst dann, wenn dem Gesinde anerkannte Austrittsgründe zur Seite stehen. Die Gehorsamspflicht wird in den für das Hamburger Landgebiet erlassenen Gesetzen hervorgehoben und besonders auf das Verlassen der Wohnstätten der Herrschaft, das Ausgehen, welches doch gegenüber dem gänzlichen Weglaufen das Mindere ist, bezogen. Dienftboten dürfen bei Strafe nicht ohne Erlaubniß ausgehen (Bekanntmachung für die Marschlande § 4); die Wiederholung berechtigt zur Entlassung (Geestlande § 13, Bergedorf § 9, Rixbüttel § 33). Auch bei Vorliegen eines Grundes des Austritts soll der Dienftbote nicht eigenmächtig weglaufen, sondern die Entlassung der Herrschaft, event. richterliche Entscheidung abwarten. (Bergedorf § 7). Es ist nicht anzunehmen, daß das Subjektionsverhältniß, welches in den Ordnungen für das Landgebiet deutlich hervortritt, im Stadtgebiet gänzlich fehlen sollte. Bei der Entscheidung des vorliegenden Falles kommt nichts darauf an, ob der Herrschaft eine Strafbefugniß (cf. Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 1 § 52 Note 16: Rechtmäßige Züchtigung) zugesprochen, ob Einsperrung als Strafmittel für den Umständen nach zulässig gehalten wird (verneint in der im Gerichtssaal Bd. 26 S. 468 mitgetheilten Entscheidung eines mecklenburgischen Obergerichts). Die Entscheidung wird auch nicht davon abhängig, ob zur Erzwingung der Fortsetzung des Dienstes unmittelbar Gewaltanwendung, polizeiliche Zuführung, stattfindet, oder ob nur ein mittelbarer Zwang durch Androhung von Strafen geübt wird (cf. § 130 Generbedordnung, wo beide Wege wahlweise eröffnet sind: und Hamburger Statuten II, 9 Art. 3, wo nur von dem letzteren Wege die Rede ist). Dagegen muß bei Entscheidung des vorliegenden Falles die auch für das Hamburger Stadtgebiet nicht zu leugnende Gehorsamspflicht des Gesindes in Rücksicht genommen werden. Der größte Fall des Ungehorsams besteht in dem eigenmächtigen Verlassen des Dienstes. Wenn die Herrschaft den Dienftboten an der Ausführung des Vorleses der eigenmächtigen Verlassung des Dienstes hindert, so handelt sie rechtmäßig, und es bleibt nur zu untersuchen, inwieweit in Ansehung des angewendeten Mittels eine formelle Rechtswidrigkeit bestehen bleibt, welche dennoch die Anwendung der Strafvorschriften über Freiheitsberaubung und

Nöthigung begründet. Will man auch einen unmittelbar gegen die Person sich richtenden Zwang nicht zulassen, so muß man doch eine gegen die ausgesprochene Absicht des sofortigen Entweichens und Vertragsbruchs sich richtende Präklusion der Wohnung des Dienstherrn gestatten, wenn man nicht die Gehorsamspflicht und das Subjektionsverhältniß gänzlich aufheben und einen jeden Unterschied zwischen Gefindemiethe und gewöhnlichem Dienstvertrag beseitigen will. Ob der Wohnungszugang nach Aeußerung der Absicht des Entweichens geschlossen oder ob die Aufhebung einer bestehenden Sperre verweigert wird, kann keinen Unterschied in der Beurtheilung herbeiführen. Begrenzt wird diese gegen das Gefinde sich richtende Befugniß der Herrschaft zum Absperrren der Wohnung durch den Zweck, einer gegenwärtigen rechtswidrigen Auslehnung zu begegnen. An der Vornahme rechtmäßiger Schritte z. B. Anrufung des Richters oder der Polizei, soweit letztere in Gefindesachen einstweilige Verfügungen erlassen kann, darf selbstverständlicher Weise das Gefinde nicht durch die Wohnungssperre gehindert werden. Einer besonderen Betrachtung kann die Absperrung des Gefindes innerhalb der Wohnung unterliegen, im vorliegenden Falle die auf zehn Minuten geschlossene Einsperrung der K. in der Wohnstube, wenn eine solche Freiheitsbeschränkung über die durch den vorbezeichneten Zweck gezogene Grenze hinausgeht, eine Frage, welche bei der anderweiten Verhandlung der Sache in Erwägung zu ziehen sein wird. Jedenfalls geht der erste Richter unter Verkennung des Subjektionsverhältnisses, in welchem das Gefinde steht, zu weit, wenn er das gegen das beabsichtigte sofortige eigenmächtige Verlassen des Dienstes sich richtende Verschließen oder Verschloßhalten des Wohnungszugangs für eine widerrechtliche Handlung ansieht.

StGB. § 263. Wenn nach Abschluß eines Pferdetauschgeschäfts einer der Kontrahenten von dem vorbehaltenen Rücktrittsrecht Gebrauch macht, jedoch durch die Vorspiegelung der falschen Thatfachen Seitens des anderen Kontrahenten, daß er das eingetauschte Pferd bereits verkauft habe und deshalb nicht zurückgeben könne, bewogen wird, von jenem an Stelle desselben ein anderes Pferd gegen Zugabe einer gewissen Summe zu nehmen, so kann eine etwaige durch den Abschluß dieses zweiten Geschäfts herbeigeführte Beschädigung seines Vermögens nicht in einen ursächlichen Zusammenhang mit der Vorspiegelung der falschen Thatfache gebracht werden.

Urth. III. S. vom 2. Juni 1890 gegen den Pferdehändler G.

Von den Revisionsbeschwerden erscheint die materielle auf unrichtige Anwendung des Gesetzes gestützte Rüge begründet.

Das angefochtene Urtheil erachtet für erwiesen, daß Angeklagter zunächst mit dem Adermann H. ein Pferdetauschgeschäft abgeschlossen hat, wobei sich H. jedoch ein Rücktrittsrecht vorbehielt, und daß, als der letztere von diesem seinen Rechte Gebrauch machte und unter Rückgabe des vom Angeklagten empfangenen Pferdes das diesem hingeebene zurückverlangte, derselbe durch dessen falsche Vorspiegelungen über einen vermeintlich durch Uebergabe bereits erfüllten Weiterverkauf des ursprünglich H.'schen Pferdes bestimmt worden ist, ein anderweites Pferd vom Angeklagten unter Zuzahlung von baar Geld anzunehmen.

Der Instanzrichter vergleicht nunmehr rechnungsmäßig die Vermögenslage des H., wie sich dieselbe gestaltet hätte, falls H. dasjenige, was er bei dem ersten Tauschgeschäft hingeeben, zurückempfangen hätte, mit derjenigen Vermögenslage, wie solche thatsächlich nach Abschluß des zweiten Geschäfts über das zweite Pferd des Angeklagten beschaffen war, gelangt hierbei zu einem

Minderwerth von 150 oder doch 50 Mk. und rechnet diese Differenz als durch Irrthumserrugung verursachte Vermögensbeschädigung dem Angeklagten zum Betrüge zu. Die hierauf gegründete Anwendung des § 263 StGB. ist unhaltbar. Zwischen der festgestellten Irrthumserrugung und der festgestellten Vermögensbeschädigung fehlt der gesetzlich erforderliche KausalnexuS. Die durch arglistige Täuschung hervorgerufene Vorstellung des H., durch Weiterverkauf und Uebergabe sei sein Anspruch auf Rückgabe seines Pferdes verloren gegangen, mag für H. Anlaß oder Motiv abgegeben haben, behufs Ersatz für das nicht mehr wiederzuerlangende Pferd ein neues zu erwerben und sich deshalb auf einen zweiten Pferdehandel mit dem Angeklagten einzulassen. Ist aber H. hierbei in seinem Vermögen beschädigt worden, so kann die Ursache hiervon niemals in jener Vorstellung, sondern lediglich darin gesucht werden, daß H. schon bei dem ersten oder selbständig bei dem zweiten Pferdehandel den Werth des ihm vom Angeklagten überlassenen Pferdes überschätzt, dafür mehr an Gegenwerthen hingegeben hat, als sachgemäß war und hierdurch Verluste erlitten hat. Hätte Angeklagter hierbei und in Beziehung auf für den Werth der fraglichen Pferde maßgebende Thatfachen den H. getäuscht, so würde er hierfür aus § 263 StGB. strafrechtlich zu haften haben. Von derartigen Unterstellungen ist im Urtheil nicht die Rede. Andererseits aber wiederum ist klar, daß, wenn H. bei dem ersten Pferdeauschgeschäft in seinem Vermögen nicht geschädigt worden ist, also in dem ihm vom Angeklagten überlassenen Pferde ein volles Aequivalent für die dem Angeklagten hingegebenen Werthe erhalten hat, H. lediglich das Pferd des Angekl. zu behalten brauchte, um in diesem Deckung für seine Ansprüche auf Rückgewähr seines Pferdes zu finden.

In jedem Falle liegt daher der allein zureichende Grund für die vom angefochtenen Urtheile herausgerechnete Vermögensbeschädigung in der möglichen Beirrugung des H. über den Werth des einen und des anderen ihm vom Angeklagten überlassenen Pferdes, nicht aber in derjenigen Täuschung, welche sich auf Weiterverkauf und Uebergabe des ursprünglich H.'schen Pferdes bezieht. H. hat eben nicht, wie dem Instanzrichter vorzuschweben scheint, seine Ansprüche auf Rückgewähr gegen eine ungenügende Abfindung ausgegeben, sondern er hat sich verleiten lassen, auf ein unvortheilhaftes Tauschgeschäft ein zweites selbständiges Kauf- oder Tauschgeschäft zu setzen, welches ihm entweder neuen Verlust gebracht, oder doch den alten Verlust nicht geheilt hat. Ist weder bei dem ersten noch bei dem zweiten Geschäft, jedes für sich betrachtet, Betrug untergelaufen, so kann die bloß historische Beziehung des einen zum anderen Geschäft nicht die Grundlage eines Betrugsdelikts abgeben.

Der eventuell vom angefochtenen Urtheil für die Vermögensbeschädigung herangezogene Gesichtspunkt der „unnöthigen Ausgabe“ ist ebensowenig geeignet, das fehlende Requisite des Betrugsthatbestandes zu ersetzen. War das erste und das zweite Pferd des Angeklagten objektiv soviel werth, als H. dafür gegeben hat, dann war sein Vermögen nicht beschädigt, gleichviel, ob er sich wirtschaftlich auch mit seinem alten Pferde ohne jedes Tauschgeschäft mit dem Angeklagten hätte behelfen können. Nicht minder machen sich auch hier wieder die obigen, gegen den ursächlichen Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung sprechenden Bedenken geltend.

(Demgemäß ist unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils der Angeklagte freigesprochen worden.)

RontOrd. § 210 Ziff. 2. Wenn ein Gesellschafter von seinem mit der Buchführung für die Handelsgesellschaft betrauten Sozjus über die Art der Buchführung getäuscht und ihm die Einsicht



der Bücher unmöglich gemacht wird, so kann angenommen werden, daß ihm diejenige subjektive Verschuldung nicht nachweisbar ist, welche der Thatbestand des Delikts der unordentlichen Buchführung erfordert.

Urth. II. S. vom 3. Juni 1890 gegen den Kaufmann M.

Der erste Richter hat für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte zu L. in den Jahren 1888 bez. 1889 als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, bez. über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist,

1. a. Handelsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag,

b. bez. seine Handelsbücher so unordentlich geführt hat, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögensstandes gewährten;

Es ist für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte im Anfang des Jahres 1888 als persönlich haftender Gesellschafter ohne eine Einlage in eine — im Urtheil nicht genannte — Firma eingetreten ist, unter welcher der mitangeklagte, fleckbrieflich verfolgte Kaufmann C. eine Blech-Emballagen-Fabrik zu L. betrieb. Der Angeklagte wurde — nach dem Urtheil — während der längsten Zeit des Jahres 1888 mit Einrichtung einer Filiale in L. betraut; er schöpste zwar wegen der Geschäftsführung des C. Verdacht, wurde indessen, so oft er um Einsicht der Bücher bat, wegen seines Mißtrauens entrüftet abgewiesen, sah schließlich ein, daß die von C. in Umlauf gesetzten Wechsel die Zahlungseinstellung der Firma herbeiführen mußten, drängte denselben daher zum 22. Dezenbr. 1888 aus dem Geschäft. Er bemühte sich vergeblich, aus den C.'schen Aufzeichnungen eine klare Bilanz zu ziehen, und am 4. Februar 1889 wurde der Konkurs eröffnet.

Bei der auf § 210 Ziff. 2 der Konk.Ord. gestützten Verurtheilung ist für die Strafzumessung vom ersten Richter als mildernd in Betracht gezogen: „daß der Angeklagte durch C. augenscheinlich getäuscht worden ist und daß er es nur an gewissenhafter Kontrolle hat fehlen lassen.“

Von der Revision wird geltend gemacht, daß es an einer rechtlich einwandfreien Feststellung einer Verschuldung des Angeklagten im ersten Urtheil fehle. Dem Angriff war Folge zu geben. Richtig ist zwar die Annahme des ersten Richters, daß dem Angeklagten als persönlich haftendem Gesellschafter die Pflicht oblag, für eine ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu sorgen; daß er sich dieser Pflicht auch nicht durch Abwälzung auf den Mitgesellschafter C. entziehen durfte. (Reichsger. Entsch. vom 30. April 1886 — Rechtspr. Bd. 8 S. 331.) Daraus folgt aber nicht, daß der Angeklagte strafrechtlich für alle Fehler schlechthin verantwortlich zu machen sei, welche dem die Bücher thatsächlich führenden Mitgesellschafter zur Last fallen. Der Thatbestand des einfachen Bankrottes setzt eine schuldhafte Pflichtverletzung voraus (Reichsger. Entsch. v. 9. Januar 1886 — Entsch. Bd. 13 S. 235 bef. S. 242). Demnach ist der offene Handlungsgehilfschafter, wie im Urtheil vom 18. Februar 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 354 bef. S. 360) dargelegt worden, mit der Entschuldigung zu hören, daß er aus gerechter Ursache nicht in der Lage gewesen sei, den ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen in vollem Umfange zu genügen. Hervorgehoben wird dabei, daß ihm insbes. eine Täuschung durch andere Gesellschafter zur Entschuldigung gereichen könne.

Demnach waren die bei der Strafzumessung hervorgehobenen Gesichtspunkte vom ersten Richter nicht erst an dieser Stelle, sondern bei der Prüfung der Schuldfrage in Erwägung zu ziehen. Es bedurfte namentlich einer Ermittlung über den Umfang, in welchem der Angeklagte durch C. über die Geschäftsverhältnisse sowie über die Art der Buchführung in Irrthum versetzt oder erhalten ist, und über die Mittel und Wege, welche dem Angeklagten sich

dargeboten haben, um das zu erfüllen, was der erste Richter als eine gewissenhafte Kontrolle bezeichnet.

Was im Einzelnen die Buchführung betrifft, so ist dieselbe keineswegs unterlassen. Bücher sind von C. geführt. Sollten einzelne erforderliche Bücher nicht geführt sein, so käme nur in Frage, ob danach die Buchführung als eine unordentliche im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen war (Urth. v. 9. Jan. 1886, Entsch. 13 S. 235; v. 23. Oktober 1888, Rechtspr. 10 S. 585).

Was aber die Verantwortung des Angeklagten für die Mängel der Buchführung betrifft, so ist als erwiesen erachtet, daß derselbe keineswegs unversucht gelassen hat, sich eine Kontrolle zu verschaffen. Die Einsicht der Bücher ist ihm verweigert, die Kenntniß davon also ihm, soweit die Thätigkeit des C. in Betracht fällt, unmöglich gemacht. Deshalb entging ihm hiernach, daß Einnahme und Ausgabe theils gar nicht, theils falsch gebucht worden. Es bleibt zu prüfen einerseits, was Alles der Angeklagte gethan hat, um sich Einsicht von der Buchführung des C. zu verschaffen, andererseits was er dieweil noch hätte thun können und sollen, aber zu thun unterlassen hat.

StGB. 263. 74. I. Mit dem Delikt der Unterschlagung kann das des Betrugs, sobald die Absicht des Thäters dahin geht, nicht sowohl die Unterschlagung zu verdecken, als vielmehr sich den Besitz der unterschlagenen Sache zu sichern und sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, realiter konfurriren.

II. Es ist nicht erforderlich, daß sich die Irrthumserregung direkt auf die Vermögensbeschädigung bezieht; vielmehr genügt es, sobald nur der Eintritt derselben in einem ursächlichen Zusammenhange mit ihr steht.

Urth. IV. S. vom 3. Juni 1890 wider B.

Der Angeklagte hat als Kassirer des Vorschußvereins zu M. in den Jahren 1883 bis 1889 jährlich eine größere Summe von den Geldern, die er vereinnahmt hatte, aus der Kasse genommen und in seinen Nutzen verweudet. Um die von ihm geführten Bücher mit dem Kassensbestand stimmend zu machen, hat er nicht sowohl falsche Eintragungen gemacht, als vielmehr mehrfach die einzelnen Seiten falsch aufgerechnet, auch Zinsbeträge von Summen als Einnahmen gebucht, die nicht vorhanden waren, und die Bücher in dieser Form dem Direktor des Vorschußvereins vorgelegt, welcher sie dem Vorstand des Vereins und der Generalversammlung unterbreitet hat. Es hat endlich der Angeklagte für sich und den Direktor von der durch jene Zinsbeträge erhöhten Einnahme die ihnen zustehende Tantieme berechnet und demnachst zur Auszahlung gebracht.

Der Angeklagte deshalb der Unterschlagung und eines mit ihr realiter konfurrirenden Betrugs für schuldig erachtet, hat gegen seine Verurtheilung wegen Betrugs die Revision verfolgt. Das Rechtsmittel ist jedoch zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Nach den maßgebenden Feststellungen des Vorberrichters hat der Angeklagte als Kassirer des Vorschußvereins in den Jahren 1883 bis 1889 dem Verein gehörige Gelder in Gesamtbeträge von mehr als 50 000 Mk. unterschlagen, „um seine Unterschlagungen zu verdecken“, die Bücher unrichtig geführt und unrichtige Jahresabchlüsse aufgestellt, durch diese den Vereinsdirektor, die übrigen Vorstandsmitglieder und die Generalversammlungen des Vereins in einen Irrthum versetzt und den Verein insofern geschädigt, als ihm und

dem Direktor höhere Tantiemen berechnet und ausgezahlt wurden, als denselben nach den wirklichen Zinseinnahmen zustanden.

I. Die Revision bekämpft zunächst die Annahme des Vorderrichters, daß die von demselben festgestellte Absicht des Angeklagten, „sich den durch die begangenen Unterschlagungen bereits erlangten Vermögensvorteil durch Abwendung des sonst eintretenden Regresses zu sichern und zu erhalten“, sich mit der in § 263 StGB. erforderlichen Absicht decke. Der Vorderrichter verweist zur Rechtfertigung seiner Annahme auf das Bd. 10 S. 76 der Entsch. in Straff. veröffentlichte Urtheil des zweiten Strafsenats des Reichsgerichts, welches wenn auch zunächst zu § 268 StGB. ergangen, wegen der Gleichheit der in beiden Gesetzen erforderlichen Absicht von ihm mit Recht auch auf § 263 angewendet wird. Die gegen die Begründung dieser Entscheidung gerichteten Revisionsausführungen haben zwar zu einer nochmaligen Prüfung der Frage geführt, zu einer Abweichung von der Ansicht des zweiten Strafsenats aber keine Veranlassung gegeben. Der in der gedachten Entscheidung ausgesprochene Satz, daß die Absicht, die Unterschlagung zu verdecken, die weitere Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nicht ausschliesse, insofern der Angeklagte dabei zugleich beabsichtigte, sich den Besitz des durch die Unterschlagung erlangten Geldes zu sichern, führt keineswegs zu der von der Revision gezogenen Folgerung, daß Jeder, der sich eines Vergehens gegen das Eigentum schuldig gemacht, außerdem wegen Betrugs bestraft werden müsse, wenn er durch unwahre Angaben sich lediglich vor der Entdeckung schützen will. Es bedarf eben noch der — vorliegend getroffenen Feststellung, daß der Thäter neben der Absicht, die Unterschlagung zu verdecken, die auf Sicherung der erlangten Vermögenswerthe gerichtete Absicht gehabt hat. Warum aber die neben der Absicht, die Unterschlagung zu verdecken, festgestellte Absicht auf Verschaffung eines Vermögensvorteils dieses Thatbestandsmerkmal des § 263 StGB. nicht erfüllen sollte, ist nicht abzusehen. Ob die letztere, strafrechtlich allein in Betracht kommende, Absicht neben der ersteren im einzelnen Falle vorhanden war, ist lediglich Thatfrage; rechtlich wird dieselbe dadurch, daß der Thäter zu den von ihm unternommenen Schritten an sich verpflichtet ist, umsoweniger ausgeschlossen, als zu betrügerischen Schritten, im vorliegenden Falle also zu unrichtiger Buchführung und Jahresabrechnung, Niemand verpflichtet ist.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> 1. In dem obigen Urtheile ist die Annahme des ersten Richters, daß die falsche Aufrechnung der Seiten in den Kassenbüchern, sobald die letzteren als Belag für den Kassenbestand benutzt werden, das Thatbestandsmerkmal der „Vorspiegelung falscher Thatfachen“ ausfülle, stillschweigend gebilligt worden. Es ist sonach nicht rechtsirrig, in der Aufrechnung die Behauptung der Thatfache, daß sich die Gesamtsomme der einzelnen auf der Seite befindlichen Posten auf die angegebene Höhe belaufe, zu erlösen und anzunehmen, daß eine vorsätzlich falsche Aufrechnung die wissenschaftliche Behauptung einer falschen Thatfache darstelle. Dieselbe Rechtsansicht hat auch das frühere Preuß. Trib. vertreten cf. Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 8 S. 426.

2. Daß mit dem Delikt der Unterschlagung das der Urkundenfälschung realiter konkurriren kann, wenn die Fälschung zu dem Zweck verübt ist, nicht sowohl die Unterschlagung zu verdecken, als vielmehr den durch die Unterschlagung erlangten Vermögenswerth zu sichern, hat das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen. Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 52, Bd. 10 S. 76. — Ebenso hat das Reichsgericht angenommen (Entsch. Bd. 15 S. 426), daß wenn sich Jemand durch Betrug den Besitz von Werthpapieren verschafft hat, reale Konkurrenz ohne Rechtsirritum als vorhanden angesehen werden kann, sobald er sich diese demnachst rechtswidrig zueignet, also unterschlägt. Mit einer anderen Konfirkution beschäftigt sich das obige Urtheil. Es nimmt an, daß der durch Unterschlagung erlangte Vermögenswerth noch Objekt eines mit der Unterschlagung realiter konkurrierenden Betrugs werden kann, sobald das letztere Delikt darauf gerichtet ist, den Besitz des Vermögenswerths zu sichern. Die Aufassung ist nicht unbedeutlich. Der Begriff der „Zueignung“, wie er für den Thatbestand der Unterschlagung erforderlich ist, wird erst erfüllt, sobald der Thäter die Sache an sich nimmt,

II. Die Revision vermisst sodann den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem angeblichen, verbrecherischen Willen des Angeklagten, sich die unterschlagenen Gelder zu sichern, und dem eingetretenen Erfolge, nämlich der Auszahlung zu hoher Tantiemen. Aus § 263 StGB. ist indes in keiner Weise zu entnehmen, daß der erstrebte Vermögensvorteil und die verursachte Vermögensbeschädigung sich ganz oder auch nur theilweise decken müssen. (Vergl. Rechtspr. Bd. 3 S. 202, Bd. 6 S. 463). Ebenso wenig fordert § 263 einen unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang zwischen der Bereicherungsabsicht und der Vermögensbeschädigung. Es genügt vielmehr, wenn der Vorfaß des Thäters, welcher neben der Bereicherungsabsicht die Vorstellung der durch die Täuschung zu verursachenden Vermögensbeschädigung umfaßt, die Täuschung und die dadurch verursachte Vermögensbeschädigung als die ihm Gewinn bringenden Faktoren in Bewegung setzt, wenn die Irrthumserrregung zugleich das Mittel ist, welches eine andere Person bestimmt, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zuzuwenden. (Vergl. Entsch. Bd. 5 S. 277). Insoweit hat aber der Vorderrichter den erforderlichen Zusammenhang festgestellt: der Angeklagte hat in bewusster Weise durch Aufnahme der fingirten Zinseneinnahmen in die Jahresrechnung, also durch Täuschung, den Verein um 907,50 Mk. Tantieme geschädigt; dieselbe Täuschung war zugleich das Mittel, durch welches der Verein bestimmt wurde, den Angeklagten wegen der von ihm begangenen, durch die Täuschungen verdeckten Unterschlagung nicht in Anspruch zu nehmen.

Mit Unrecht vermisst die Revision auch den nach dem klaren Wortlaut des § 263 allerdings erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrthumserrregung und der Vermögensbeschädigung. Nach den erstriechterlichen Feststellungen ist der Irrthum durch Vortrag der unrichtigen Jahresabschlüsse in den Vorstandssitzungen und in den Generalversammlungen erregt worden. In diese Jahresabschlüsse waren aber nicht nur die durch unrichtige Aufrechnung der Einnahme- und Ausgabe-Spalten der Bücher entstandenen Summen, sondern auch die fingirten Zinseneinnahmen übergegangen, von denen die Tantiemen berechnet und gezahlt wurden. Die von der Revision gemachte Bemerkung, daß durch die Einstellung fingirter Zinsen ein besonderer Irrthum nicht erregt sei, ist richtig, aber unerheblich, wenn mit ihr gesagt sein soll, daß diese Irrthumserrregung von der durch die Jahresabschlüsse im Uebrigen hervorgerufenen zeitlich nicht verschieden sei, und setzt sich mit den festgestellten Thatfachen in Widerspruch, wenn mit ihr gesagt sein soll, daß die Zinseneinstellung in die Jahresabschlüsse nicht ausdrücklich erfolgt sei, sich vielmehr nur aus den übrigen unrichtigen Einstellungen ergeben habe. Abgesehen davon, daß eine solche neu zu berechnende Mehreinnahme von Zinsen, wenn sie nicht außerdem als

um sie als seine eigene zu bemühen oder zu verwerten, um über sie wie ein Eigenthümer zu verfügen. Seine Abicht muß also dahin gehen, an der Sache alle Rechte eines Eigenthümers auszuüben „nicht bloß sie für den Augenblick, oder kurze Zeit zu haben und zu behalten. Die Thätigkeit, die er ausübt, um sich im Besitz der Sache zu erhalten, ist somit doch offenbar nur ein Akt des auf die Zueignung gerichteten Willens. Andererseits verlangt der § 263 StGB. als Thatbestandsmerkmal die Abicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; da nun ein bereits erlangter Vermögensvorteil nicht mehr „verschafft“ werden kann, so darf auch in der Sicherung eines solchen nicht sowohl ein „Verschaffen“, als vielmehr ein „Erhalten“ desselben erblickt werden. Daß dieses „Erhalten“ aber als ein besonderer, rechtswidriger Vermögensvorteil anzusehen, wie dies das obige Urtheil thut, ist um so bedenklischer, als auch das Gesetz im § 351 die falsche Führung von Büchern zur Verdeckung verübter Unterschlagung nicht als das Thatbestandsmerkmal eines besonderen Delikts, sondern nur als Erschwerungsgrund der Unterschlagung ansieht. Indessen stehen die Ausführungen des obigen Urtheils in Uebereinstimmung mit den Annahmen, welche das Reichsgericht in Ansehung der Real Konkurrenz zwischen Unterschlagung und Urkundenfälschung gemacht hat.

wirklich eingegangen gebucht ist, keine Grundlage für die zu gewährende Lantime bieten würde, stellt der Vorberrichter ausdrücklich fest, daß der Angeklagte von den Beträgen, welche nach den falsch geführten Büchern vorhanden zu sein schienen, in der That aber in Folge seiner Unterschlagungen nicht vorhanden waren, Zinsen und zwar auscheinend in willkürlicher Höhe berechnet und demgemäß auch in den Jahresabschlüssen die Einnahmen an Zinsen um diejenige 6050 Mk. höher angegeben hat, von welchen die 907,50 Mk. die zu Unrecht gewährte Lantime bilden.

**StGB. § 117. 1.** Der auf das Holzdiebstahlsgegesetz vereidete Privatförster ist berechtigt, auch wegen einer außerhalb des seinem Schutze anvertrauten Forst- und Jagdreviers begangenen Jagdkontravention z. B. wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Jagdschutzgesetz einzuschreiten und befindet sich, wenn er es thut, in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts.

**StPD. § 266 Abs. 3. II.** Wenn in den Urtheilsgründen bei der Bezeichnung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes der die Einziehung anordnende § nicht angegeben ist, so kann in dieser Unterlassung, sobald aus den Gründen die rechtlichen Voraussetzungen der verhängten Einziehung nicht zweifellos ersichtlich sind, eine die Aufhebung des Urtheils bedingende Normwidrigkeit gefunden werden.

Urth. IV. S. vom 6. Juni 1890 gegen S.

Der zu R. am 10. Novemb. 1886 auf das Forstdiebstahlsgegesetz vereidete, zur Zeit vom Fürsten S. angestellte Hülfsjäger L. bemerkte von dem seinem Schutze anvertrauten Bezirke aus, daß der Angeklagte auf der angrenzenden Feldmark in einer für die Anstandsjagd gemachten Vertiefung stand und von dort aus ein Rehkalb schöß. Er begab sich zu ihm, erforderte seine Legitimation und fragte ihn, als er dieselbe in Ordnung fand, was er geschossen habe. Auf dessen Antwort, es sei ein Kaninchen gewesen, faßte er in die Vertiefung hinein und holte das geschossene, unter einer Decke versteckte Rehkalb vor, um es zu beschlagnahmen. Angeklagter ergriff nunmehr einen Besen, schlug nach R., warf den Besen fort und legte sein Gewehr auf ihn an, ihn mit dem Schuß bedrohend. Er ist deshalb wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt aus § 117 StGB. und wegen Verletzung des Preuß. Schongesetzes verurtheilt und ist die Einziehung des von ihm gebrauchten Gewehres ausgesprochen worden. Seine Revision ist verworfen aus folgenden Gründen:

Wie in den Entscheidungen des Reichsgerichts bereits wiederholt ausgeführt ist, sind nach Lage der Preuß. Landesgesetzgebung den in Gemäßheit des Forstdiebstahlsgegesetzes vereidigten Privatforstbedienten durch diese Vereidigung von Staatswegen forstpolizeiliche Funktionen übertragen; sie sind danach befugt, auch gegen Jagdrevuel einzuschreiten, selbst wenn dieselbe nicht in dem ihrem Schutze unmittelbar unterstellten Bezirk vorgefallen sind. Die hiergegen gerichteten Einwürfe der Revision sind in dem Urtheil vom 19. Febr. 1884 (Bd. 10 Entsch. in Straff. S. 106) und den dort allegirten Vorentscheidungen, auf welche hiernit verwiesen wird, sämmtlich schon widerlegt, und der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, von dieser konstanten Rechtsprechung abzugehen.

Hiernach befand sich der, wie feststeht, vom Angeklagten angegriffene, auf das Forstdiebstahlsgegesetz vom 15. April 1878 vereidigte fürstlich S.'sche Hülfsjäger L. jedenfalls in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er den Angeklagten auf dessen an seinem Schutzbezirke grenzenden Jagdreviere bei der Erlegung eines Rehkalbs betraf und behufs Feststellung dieses Jagd-

frevels zur Rede stellte.<sup>1)</sup> Der § 117 StGB. ist somit in dieser Richtung nicht verletzt und auch im Uebrigen nicht rechtsirrtümlich angewendet.

... Nicht mit Unrecht dagegen vernimmt die Revision in den Urtheilsgründen die Angabe des Strafgesetzes, auf Grund dessen die Einziehung des bei der „Strafthat gebrauchten“ Gewehrs erkannt worden ist. Da weber im § 117 StGB. noch in dem daneben angewendeten Gesetz über die Schonzeiten des Wildes vom 26. Febr. 1870 die Einziehung als Nebenstrafe angebroht ist, kann nur der § 40 StGB. in Frage kommen, nach welchem die zur Vergehung eines vorsächlichen Verbrechen oder Vergehens gebrauchten Gegenstände, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden können. Denn es ist für erwiesen erachtet, daß Angeklagter unter Drohung mit dem Schießgewehr, welches er bei sich führte, dem Forstausseher Widerstand geleistet hat. Zur Anwendung des § 40 wäre aber die Feststellung erforderlich gewesen, daß das Gewehr dem Angeklagten gehörte, welche die Urtheilsgründe nicht nur nicht enthalten, sondern die in der Urtheilsformel angeordnete Ein-

<sup>1)</sup> Der § 117 StGB., welcher behufs vollständiger Erschöpfung der Materie die Bestimmungen des Preuss. Gesetzes vom 31. März 1837 betr. die Widersetzlichkeit gegen Forst- und Jagdbeamte in das gemeine Strafrecht einreichte, schützt die in denselben bezeichneten Beamten und Personen nur, soweit sie sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Rechts befinden. Taxon ausgehend, daß die Straandrohung des § 117 wesentlich härter ist wie die des § 113, und daß nach den Motiven diese Verschiedenheit zurückzuführen sei auf die durch die Einsamkeit des Orts und die Schwierigkeit der Hülfserlangung bedingte ungleich größere Gefährlichkeit des Widerstandes und des Angriffs, stellte man Anfangs die Forderung auf, daß zur Erfüllung des Thatbestandsmoments der Rechtmäßigkeit die That innerhalb des betr. Forst- oder Jagdreviers verübt sein müsse. Von dieser engen Auslegung ist jedoch schon das Preuss. ObTrib. abgegangen; es hat erwoogen, daß es dem verfolgten Thäter nicht möglich gemacht werden dürfe, sich durch Ueberschreitung der Grenze des betr. Reviers der Thätigkeit des Beamten zu entziehen und seiner amtlichen Pundlung straflos Widerstand entgegenzusetzen, und hat deshalb angenommen, es bleibe die auch außerhalb des Bezirks vorgenommene Pundlung eine rechtmäßige, sobald die Verfolgung des Thäters oder der Spur desselben nur innerhalb des Bezirks begonnen habe. In weiterer Ausbildung dieser Auffassung wurde es demnach schon für ausreichend erachtet, wenn die der Verfolgung zu Grunde gelegten Wahnehmungen mit dem betr. Revier als dem Orte der That in Verbindung standen.

Das Reichsgericht ist noch weiter gegangen und hat (und zwar für Preußen unter Hinweis auf § 16 Forstdiebstahlsgef. vom 15. April 1878) ausgeführt, daß die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Amtes oder Rechts durch den Ort der Verübung der That überhaupt nicht bedingt sei, daß es also nicht darauf ankomme, an welchem Orte der Widerstand geleistet oder der Angriff ausgeführt sei. Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 167, Bd. 19 S. 101. Allerdings ist diese Auslegung an eine Schranke gebunden, insofern sie sich nur auf die Forst- und Jagdbeamten bezieht und auf der Annahme ruht, daß diesen in Ansehung des ihrem Schutze anvertrauten Bezirks polizeiliche Befugnisse zustehen. Es hat jedoch das Reichsgericht angenommen, daß in Preußen die von einer Privatperson bestellten Ausseher gleichfalls zur Ausübung polizeilicher Funktionen berechtigt sind, daß sie also die Rechte der Beamten haben, sobald sie den in dem Forstdiebstahlsgefetze vorgeschriebenen allgemeinen Eid geleistet (§ 33 Holzdiebstahlsgef. vom 2. Juni 1852, §§ 23. 24. Forstdiebstahlsgef. v. 15. April 1878), wobei es nach dem Wortlaut des Eides ohne Bedeutung ist, ob die Eidleistung nach dem Gesetze vom 1852 oder nach dem von 1878 erfolgt ist, und ob der Forst- und Jagdschutz in dem Bezirke gelbt wird, in welchem der Eid geleistet worden. Entsch. in Straff. Bd. 1 S. 112, Bd. 2 S. 306, Bd. 4 S. 214. — Wichtig ist ferner, daß die Norm des Eides in beiden Preuss. Gesetzen sich nur auf Holzdiebstähle und die sonstigen in jenen Gesetzen bedrohten Zuwiderhandlungen bezieht; es hat jedoch das Reichsgericht in zutreffender Würdigung des Umfangs der polizeilichen Rechte und Befugnisse die Wirkung des Eides auf die Wahrnehmung auch der Jagdpolizei ausgedehnt. Im Allgemeinen muß der Satz gelten, daß die Ausübung des Amtes oder Rechts im notwendigen Zusammenhange steht mit dem Inhalte des Amtes oder des Rechts, und daß daher, da bei Forst- und Jagdbeamten dieses den Schutz eines bestimmten Jagd- oder Forstreviers im Auge hat, auch die ausübende Thätigkeit diesem Schutze dienen muß. Nur da, wo es sich darum handelt, eine in jenem Revier begangene Zuwiderhandlung gegen Forst- oder Jagdgesetze zu ermitteln und zu verfolgen, kann überhaupt nur von einer Ausübung des Amtes oder Rechts die Rede sein.

In diesen Grundsatze hat in Preußen das Min. Restr. vom 14. März 1850 eingegriffen.

ziehung überhaupt nicht erwähnen, obgleich hierzu wegen der Konkurrenz solcher Straftthaten, welche diese Nebenstrafe nicht begründen, noch besondere Veranlassung vorlag. Insofern ist auch der Vorschrift des § 266 Abs. 3 StP.D. nicht genügt.<sup>2)</sup> (Es ist deshalb das Urtheil insoweit aufgehoben worden.)

StGB. § 253. Die zu hohe Entschädigung für einen vorsätzlich zerstörten Gegenstand ist, soweit sie den Werth des Gegenstandes übersteigt, ein objektiv rechtswidriger Vermögensvorteil, der auch subjektiv rechtswidrig wird, sobald sich der Fordernde der Differenz zwischen der Forderung und dem Werthe des Gegenstandes bewußt ist.

Urth. IV S. vom 6. Juni 1890 gegen J.

Der Hund des Angeklagten war durch einen Schuß getödtet worden, den der Schüler H. aus der Wohnung des Lehrers R. abgegeben hatte. Der Angeklagte schrieb nun an R., machte ihn für die Tödtung des Hundes verantwortlich, verlangte für denselben eine Entschädigung von 100 Mk. und setzte hinzu, er werde, wenn binnen acht Tagen keine Antwort einging, annehmen, daß R. den Strafantrag gewärtige.

Die Vorinstanz hat angenommen, es habe der Angeklagte nicht gewußt, daß er gegen R. einen Rechtsanspruch überhaupt nicht habe, er sei sich jedoch bewußt gewesen, daß ihm ein Anspruch von nur wenigen Mark, keinesfalls ein solcher in der geforderten Höhe zustehe. Sie hat ihn deshalb wegen ver-

Zur Erläuterung des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 erlassen, enthält es am Schlusse eine Anweisung an die „Forstbedienten“, auch außerhalb ihres Bezirks die Befolgung der Vorschriften in §§ 14 ff. jenes Gesetzes über den Jagdschein zu überwachen. In Anwendung dieses Restripts hat das Reichsgericht in den Urtheilen vom 1. October 1880, 8. Dezember 1882 und 19. Februar 1884 — Entsch. in Straff. Bd. 2 S. 306, Bd. 7 S. 272, Rechtspr. Bd. 6 S. 132 — angenommen, daß sowohl die Königl. Forstbeamten wie diejenigen Privat-Forst- und Jagdaufsicher, welche den oben gedachten allgemeinen Eid geleistet haben und deshalb polizeiliche Funktionen ausüben befugt sind, für berechtigt zu erachten, auch außerhalb des ihnen anvertrauten Schutzbezirks Personen, welche von ihnen jagend oder zur Jagd ausgerüstet betroffen werden, nach dem Jagdschein zu fragen und dessen Vorzeigung zu verlangen. Wenn hierbei auch nicht notwendige Voraussetzung ist, daß der Beamte die sein Einschreiten bedingende Wahrnehmung von seinem Reviere aus gemacht habe, so wird man doch fordern müssen, daß er sich während derselben in der Ausübung seines Berufs befand; man wird nicht zugeben können, daß jeder Forstbeamte oder vereidigte Privat-Forst- und Jagdaufsicher überall innerhalb des Preuß. Staats, auch wenn er nicht in Wahrnehmung seines Dienstes zc. begriffen, zur Ausübung der Jagdpolizei befugt ist. In dieser Beschränkung hat auch das Reichsgericht den Satz in konstanter Praxis verwortherhet.

Im Urtheil vom 17. März 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 344) ist der Satz erweitert und ausgedehnt worden, daß, da die Recherche nach dem Jagdschein zu den polizeilichen Funktionen gehöre und kein Grund gegeben sei, diese auf jenen einzelnen Akt zu beschränken, der Beamte und der vereidigte Privat-Forst- und Jagdaufsicher auch berechtigt sei, außerhalb seines Bezirks nicht bloß nach dem Jagdschein zu forschen, sondern überhaupt nach der Jagdberechtigung zu fragen.

Auf diesem Wege ausdehnender Interpretation ist obiges Urtheil noch weiter fortgeschritten und hat den Beamten und den ihnen gleich stehenden Privat-Forstern das Recht vindicirt, auch wegen anderer außerhalb ihres Reviers begangenen Jagdkonventionen, wie z. B. wegen Zuwiderhandlungen gegen das Jagdschongesetz einzuschreiten.

<sup>2)</sup> Zwar hat das Reichsgericht bereits angenommen, daß die Bezeichnung des die Einziehung anordnenden Strafgesetzes neben dem sonst angewendeten Strafgesetze keine processuale Nothwendigkeit und die Unterlassung der Bezeichnung keine den Rechtsbestand des Urtheils berührende Verletzung des § 266 StP.D. sei, cf. Rechtspr. Bd. 5 S. 175, 176. Indessen setzt sich obige Entscheidung mit diesem Urtheil nicht in Widerspruch. Denn hier sind in der Urtheilsbegründung nicht einmal die Voraussetzungen festgestellt worden, unter welchen die ausgesprochene Einziehung gesetzlich zulässig. Es bleibt somit ungewiß, welche der verschiedenen Vorschriften über die Einziehung von der Vorinstanz angewendet worden, ob diejenige, durch welche die Einziehung unbedingte angeordnet, oder diejenige, in welcher sie von der Eigentumsfrage abhängig gemacht wird.

süchtler Erpressung bestraft. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist verworfen worden aus folgenden Gründen:

Die materielle Revisionsbeschwerde ist verfehlt. Der Vorberrichter gründet die Feststellung, wonach Angeklagter einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gesucht habe, darauf, daß selbst, wenn der Angeklagte glaubte, den Lehrer R. für die Tödtung des Hundes verantwortlich machen zu können, er die Entschädigung von 100 Mk. doch in dem Bewußtsein\*) gefordert habe, daß diese übermäßige Forderung zu dem geringen Werth des Hundes, obgleich das Thier sehr wachsam gewesen sein solle, gar nicht im Verhältniß stehe. Diese Erwägung erscheint nicht rechtsirrhämlich und läßt namentlich nicht erkennen, daß der Vorberrichter die von der Revision bezogenen Vorschriften in Tit. 6 Th. I A. N. über die Bemessung des Schadenersatzes nach Maßgabe des Verschuldens des Beschädigten und der besonderen Eigenschaften der beschädigten Sache unbeachtet gelassen habe.

\*) Ein Thatbestandsmerkmal des im § 253 StGB. bedrohten Delikts ist, daß der erstrebte Vermögensvorteil sich als ein objektiv und subjektiv rechtswidriger darstellt. Die objektive Rechtswidrigkeit liegt vor, sobald ein Rechtsanspruch auf den Vermögenswerth nicht besteht und zwar weder für denjenigen, der ihn erstrebt, noch, wenn er für einen Dritten erstrebt wird, für diesen. Nun hatte zwar im obigen Falle der Angeklagte einen rechtlich verfolgbaren Anspruch auf Entschädigung für den getödteten Hund; da jedoch dieser Charakter des Anspruchs nicht auch die Geltendmachung desselben in jeder beliebigen Höhe bedt, sondern nur soweit reicht, als die Höhe des Anspruchs mit der Höhe des Schadens nach den gesetzlichen Vorschriften kongruirt, so erlangte die geltend gemachte Forderung in demjenigen Theile, in welchem sie den Werth des Hundes überstieg, den Charakter einer objektiv rechtswidrigen. Von diesem Grundsatze, wonach also eine Forderung theils rechtmäßig, theils rechtswidrig sein kann, hat das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung Gebrauch gemacht. So ist der an sich gerechtfertigte Anspruch auf Buße insoweit, als die geltend gemachte Höhe derselben über die Grenzen einer ausreichenden Entschädigung hinausging, als ein rechtswidriger angesehen worden. Der Angeklagte war im Streit von seinem Gegner durch einen Schuß verletzt worden und forderte von diesem eine Entschädigung von 1000 Mk., widrigenfalls er Anzeige bei der Staatsanwaltschaft machen werde. Wiewohl er nach § 231 StGB. eine Buße bis zu 6000 Mk. möglicher Weise hätte fordern können, nahm doch der erste Richter an, daß die Geringfügigkeit der Verletzung eine Buße von höchstens 10 Mk. gerechtfertigt haben würde und verurtheilte wegen Erpressungsversuchs. Die Ansicht wurde vom Reichsgericht gebilligt. — Dem ungedr. Urtheil IV. S. vom 27. Juni 1890 Rep. 1534/90 lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Der Angeklagte hatte in der Forst verschiedene Stämme Holz gekauft. Bei der Abfuhr derselben wurde ein Stamm im Werthe von 7 Mk. vermißt. Es wurde ermittelt, daß B., der gleichfalls Stämme in jener Forst gekauft, denselben an Stelle eines gleichwerthigen, in der Forst zurückgelassenen Stammes — offenbar aus Versehen — hatte abfahren lassen. Der Angeklagte wandte sich an B. und verlangte von ihm eine Entschädigung von 60 Mk. Als dieser die Summe zu hoch fand, entgegnete er ihm, daß er, wenn die Sache dem Staatsanwalt angezeigt würde, nicht mit Geld wegtomme, sondern brummen müsse. Nach längeren Verhandlungen minderte er seine Forderung auf 30 Mk. herab. Der erste Richter hat angenommen, daß eine Entschädigung von 30 Mk. dem Verlust und den Mühen und Auslagen des Angeklagten entprochen hätte, daß deshalb die Forderung der überschüssigen 30 Mk. eine rechtswidrige, und daß sich der Angeklagte dieser Rechtswidrigkeit auch bewußt gewesen. Er hat daher den Angeklagten wegen verübter Erpressung verurtheilt. Diese Auffassung hat das Reichsgericht gebilligt. Es heißt in den Urtheilsgründen: „Die Vorinstanz stellt ausdrücklich fest nicht bloß, daß der Angeklagte selbst seinen Schaden nur auf 30 Mk. bemessen habe, sondern daß er ihn nur so hoch habe bemessen können, und daß er, wenn er auch eine reichliche Entschädigung fordern zu können glaubte, sich doch bewußt gewesen sei, daß sein Schaden und seine Mühenwegen wegen des abhanden gekommenen Stückes Holz mit 30 Mk. reichlich aufgewogen seien. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat sonach die Strafammer angenommen und festgestellt, daß der Angeklagte einen objektiv und subjektiv rechtswidrigen Vermögensvorteil durch Aufstellung einer Entschädigungsforderung von 60 Mk. erstrebte.“

Der Vermögensvorteil wird ein subjektiv rechtswidriger, wenn sich der Thäter bewußt ist, daß er sich oder einem Dritten denselben verschaffen will, obwohl weder ihm noch dem Dritten ein Anspruch auf denselben überhaupt oder in der geforderten Höhe oder demjenigen gegenüber, von dem er gefordert wird, zusteht. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das Reichsgericht III S. im ungedr. Urtheil v. 17. Dezemb. 1883 — Rep. 2922/83 folgenden Fall



Str. D. § 73. *No bis in idem*. Aus dem Umstande, daß über eine in dem Eröffnungsbeschlusse dem Angeklagten zur Last gelegte That in der Hauptverhandlung nicht erkannt ist, darf nicht gefolgert werden, daß der Angeklagte von der Anschuldigung, sie verübt zu haben, freigesprochen worden. Jedenfalls steht ein solches Uebergehen einer erneuten Anklage und Verhandlung nicht entgegen, da durch dasselbe die Strafflage in Betreff jener That nicht verbraucht ist.

Urth. IV. S. vom 17. Juni 1890 wider S.

Gegen den Angeklagten hatte bereits ein Strafverfahren geschwebt. In demselben war durch Beschluß vom 26. August 1889 das Hauptverfahren eröffnet worden, weil er hinreichend verdächtig, durch mehrere selbständige Handlungen in den Jahren 1887 und 1888 dem W. Quantitäten Hafer in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben. Im Urtheil vom 30. September 1889 erfolgte die Verurtheilung des Angeklagten wegen Diebstahls unter der tatsächlichen Feststellung, daß er Anfangs Januar 1889 9½ Str. Hafer dem W. in der Absicht weggenommen, sich diese fremde Sache rechtswidrig zuzueignen. Ueber sonstige Diebstähle des Angeklagten an Hafer des W., verübt in den Jahren 1887 und 1888, enthalten weder die Urtheilsformel noch die Urtheilsgründe eine Bemerkung, insbesondere ist eine Freisprechung des Angeklagten nicht ergangen.

In dem jetzigen Verfahren ist nun das Hauptverfahren gegen den Angeklagten eröffnet worden, weil er für verdächtig erachtet worden, im Jahre 1888 dem W. eine Quantität Hafer in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben. In der Hauptverhandlung ist auch seine Verurtheilung ausgesprochen und der von ihm erhobene Einwand des *no bis in idem* mit folgender Erwägung verworfen worden: es müsse der Eröffnungsbeschluß vom 26. August 1889 bei seiner Unvollständigkeit durch den Inhalt der Anklageschrift ergänzt werden: nach dieser aber seien Gegenstand der Anklage nur diejenigen Quantitäten Hafer gewesen, welche der damalige Mitangeklagte S. im Interesse des Angeklagten verkauft habe, während es sich vorliegend um Hafer handele, welchen T. in R. für den Angeklagten veräußert habe; sonach liege Identität der That nicht vor.

Die vom Angeklagten gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist verworfen worden aus folgenden Gründen:

Die nur auf Verletzung des Rechtsgrundsatzes „*No bis in idem*“ gestützte Revision geht mit dem Vorderrichter davon aus, daß Ange-

beurtheilt. Die Lehrlinge des R. hatten in dem benachbarten Garten des Angeklagten Stachelbeeren entwendet. Nachdem Letzterer mit ihrem Meister Rücksprache genommen, wobei dieser erklärt hatte, die Lehrlinge nicht mehr anzunehmen, wenn sie im Gefängniß gefesselt hätten, verlangte er von ihnen, daß jeder 3 Mk. Strafe an die Armenkasse zahle, wenn er die Stellung des Strafantrags beim Staatsanwalt unterlassen solle. Die Vorinstanz fand hierin einen Erpressungsversuch. Das Reichsgericht mißbilligte dies, weil die subjektive Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils nicht genügend dargelegt sei. Es wird an der entscheidenden Stelle ausgeführt: „Der Angeklagte konnte wohl wissen, daß er als eigentliche Entscheidung d. h. als Vergütung für die entwendeten Früchte eine Summe von 3 Mk. nicht zu fordern hatte: es mochte ihm weiter auch nicht unbelannt sein, daß ihm eine wirkliche Strafgewalt gegen die Lehrlinge nicht zustand. Daneben aber konnte der Angeklagte davon ausgehen, daß ein Pattiren über den Strafantrag gestattet sei, und daß, wenn er auch nicht an Stelle des Gerichts ein Strafverfahren einleiten und die Lehrlinge in eine Geldstrafe im eigentlichen Sinne nehmen dürfe, er dennoch die Befugniß habe, anstatt sein Strafantragsrecht zur Anwendung zu bringen, sie durch sein Verlangen in die Lage zu versetzen, mittels einer Sühne durch Zahlung eines geringen Geldbetrags zu milden Zwecken das begangene Unrecht wieder auszugleichen und die ihnen sonst bevorstehenden Nachteile zu vermeiden“.

klager in dem früheren Verfahren nicht bloß wegen eines im Jahre 1889 gegen W. verübten Haserdiebstahls, dessen Identität mit dem jetzt verfolgten nicht behauptet wird, verurtheilt, sondern gleichzeitig wegen anderer in den Jahren 1887 und 1888 gegen denselben verübten Haserdiebstähle freigesprochen sei. Letztere Annahme unterliegt, weil es sich um eine Prozeßvoraussetzung handelt, auch in thatsächlicher Beziehung der Nachprüfung des Revisionsrichters. Die Vorlegung und Einsicht des bei den bezeichneten Vorakten befindlichen rechtskräftigen Urtheils vom 30. September 1889 ergibt nun aber nur,

1. daß nach der Urtheilsformel Beschwerdeführer wegen Diebstahls in zwei Fällen und anderer nicht in Betracht kommender Strafthaten zu einer Gesamtstrafe verurtheilt ist:

2. daß nach den Urtheilsgründen beide Diebstähle gegen den W. verübt sind, der eine, am 8. April 1889 verübte, künstliche Düngermittel, der andere, Anfangs Januar 1889 verübte,  $9\frac{1}{2}$  Ctr. Haser zum Gegenstand hatte, welche durch Mitwirkung des Mitangeklagten S. an St. verkauft waren.

Eine Freisprechung von Haserdiebstählen ist weder aus der Urtheilsformel noch aus den Gründen zu entnehmen. Die Folgerung des Vorberrichters, daß Beschwerdeführer, dem in der Anklage des Vorverfahrens allerdings noch andere Haserdiebstähle, welche er im Jahre 1887 und 1888 gegen W. verübt haben sollte, zur Last gelegt waren, weil nur wegen eines verurtheilt, wegen aller übrigen Diebstähle freigesprochen sei, entbehrt der rechtlichen Begründung. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob, wenn diese Freisprechung erfolgt wäre, die weiteren Erwägungen des Vorberrichters, welche sich ausschließlich mit der Frage der Identität der Haserverkäufe beschäftigen, ausreichen würden, um die Identität des jetzt verfolgten Haserdiebstahls mit denjenigen, wegen deren früher Freisprechung erfolgt sein sollte, zu verneinen.

Erweist sich hiernach der Revisionsangriff, daß wegen der bereits abgeurtheilten Strafthat eine nochmalige Verurtheilung nicht erfolgen dürfte, Mangels der thatsächlichen Voraussetzung als gegenstandslos, so kann auch die Bezugnahme der Revision auf das in den Entscheidungen Bb. 8 S. 135 veröffentlichte Reichsgerichtserkenntniß dem Rechtsmittel keinen Erfolg verschaffen. Diese und ähnliche Entscheidungen des Reichsgerichts (cf. besonders Entsch. Bb. 13 S. 146, Bb. 15 S. 9) betreffen den hier nicht zutreffenden Fall, daß das spätere Verfahren wegen derselben That nur aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte (Ideal-Konkurrenz) stattfindet, in welchem Falle die Verfolgung allerdings durch den Grundsatz: „*no bis in idem*“ ausgeschlossen wird.

St. P. D. § 253. In der Hauptverhandlung kann ein nicht richterliches Protokoll über eine Vernehmung des Angeklagten verlesen werden, wenn die Vernehmung Beweisangebote betraf, die der Angeklagte vor der Hauptverhandlung gestellt hatte, wenn sie sich also auf eine Prozeßhandlung des Angeklagten, nicht auf Erklärungen desselben zur Sache selbst bezog.

Urth. IV. S. vom 17. Juni 1890 gegen S.

Nach Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung ist auf Antrag des Staatsanwalts und nach Anhörung des Angeklagten die Verhandlung vom . . . auf verkündeten Gerichtsbeschluss zum Zweck der Beweisaufnahme verlesen worden und demnächst registriert, daß der Angeklagte zugegeben habe, diese Erklärung zu Protokoll gegeben zu haben. Das verlesene, von einem Gerichtschreibergehülften ausgenommene Protokoll enthält den Antrag des An-

geklagten auf Ladung eines Zeugen mit dem Hinzufügen, daß er nicht wisse, was der Zeuge bekunden solle, und deshalb erst anfragen werde.

Wegen dieses Vorganges rügt die Revision Verletzung der §§ 249, 253 StPD., jedoch ohne Grund. Denn es handelte sich bei der Verletzung weder um die Beweisaufnahme über ein Geständniß des Angeklagten oder um die Feststellung eines Widerspruchs in seinen Aussagen im Sinne des § 253, noch sollte durch die Verletzung die Vernehmung einer dritten Person über eine von ihr früher bekundete tatsächliche Wahrnehmung dem Verbote des § 249 zuwider erstet werden. Es ist vielmehr nur eine eigene Prozeßhandlung des Angeklagten durch dessen Vernehmung festgestellt worden und zu diesem Zwecke erschien das eingeschlagene Verfahren durchaus zulässig.

StPD. §§ 243, 34. Der Beschluß, durch welchen ein in der Hauptverhandlung gestellter Beweis Antrag abgelehnt wird, muß mit Gründen versehen sein und zwar selbst dann, wenn das Beweisthema in dem Antrag gar nicht oder in unsubstantiirter Weise angegeben ist. Bei einer bloß fortgesetzten Verhandlung bedarf es einer Wiederholung des Antrages nicht.

Urth. III. S. vom 19. Juni 1890 gegen St.

Der auf § 377 Nr. 8 StPD. gestützten Beschwerde unzulässiger Beschränkung der Vertbeidigung konnte Beachtung nicht versagt werden. Angeklagter hat nach Ausweis des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung vom 14. April den Antrag auf Ladung des M. gestellt. Die Ladung ist durch Gerichtsbeschluß abgelehnt, ohne daß dieser den Antrag ablehnende Beschluß mit Gründen versehen worden ist. Hiermit ist § 243 verbunden mit § 34 StPD. verletzt, wonach ein Beweis Antrag nur durch Gerichtsbeschluß abgelehnt werden darf, der einen Antrag ablehnende Beschluß aber mit Gründen zu versehen ist. Der Mangel der Begründung setzt das Revisionsgericht außer Stande, zu prüfen, ob die Ablehnung selbst, gegen welche die Revisionsbeschwerde sich richtet, eine unzulässige Beschränkung der Vertbeidigung in sich faßt oder nicht.

Der Annahme, daß durch Unterlassung der Begründung das Gesetz verletzt sei, kann auch nicht entgegengehalten werden, daß der Antrag selbst nach Inhalt des Protokolls nur „eventuell“ gestellt worden ist, und daß im Protokolle Thatfachen nicht angegeben sind, über welche der Zeuge, dessen Vorladung der Angeklagte beantragte, abzufragen sei. Allerdings tritt die Nothwendigkeit einer Beschlußfassung gemäß §§ 243, 34 StPD. für das Gericht nur ein, wenn ein bestimmt gestellter Beweis Antrag vorliegt; und damit ein Antrag als Beweis Antrag in Betracht gelange, ist nothwendig, daß aus demselben erkennbar werde, über welche Thatfachen Beweis erhoben werden soll (§ 218 StPD.). Ob aber ein Antrag im Einzelfalle diesen Anforderungen entspricht, das ist zwar zunächst, aber nicht ausschließlich nach dem Wortlaute zu beurtheilen, mit welchem dessen Stellung im Sitzungsprotokolle beurkundet ist. Vielmehr ist hierbei wesentlich der ganze Zusammenhang in Betracht zu ziehen, in welchem er mit den begleitenden Vorgängen der Hauptverhandlung steht. Im gegenwärtigen Falle hat der Angeklagte die Ladung des genannten Zeugen allerdings nur „eventuell“ beantragt. Der Zusammenhang des Protokolls ergiebt aber unzweifelhaft, welches diese Eventualität war, und daß sie eingetreten ist. Der Antrag des Angeklagten schließt sich unmittelbar an den Antrag des Staatsanwalts, die Verhandlung auszusetzen und drei von ihm benannte Zeugen zu laden. Die Eventualität, unter der Angeklagter seinerseits seinen Antrag stellte, kann hiernach nur die gewesen sein, daß dem Staatsanwaltschaftlichen Antrage stattgegeben werde und auf diesen Antrag hin

Aussetzung der Verhandlung und Vorladung neuer Zeugen geschehe. Dieser Fall ist nach dem Protokolle eingetreten.

Weiter sind im Protokolle allerdings Thatfachen, über welche der benannte Schutzzeuge zu vernehmen, nicht angegeben. In ganz gleicher Weise ist aber auch der vom Staatsanwalt gestellte Beweis Antrag protokolliert. Wäre der Antrag des Staatsanwalts und des Angeklagten wirklich, wie nach dem Wortlaut des Protokolls zunächst allerdings anzunehmen, in völlig unsubstantiirter Weise gestellt worden, so würde das Gericht pflichtmäßig gar nicht in der Lage gewesen sein, denselben stattzugeben; es hätte sonst den Antrag des Staatsanwalts wie den des Angeklagten ablehnen müssen. Das ist nicht geschehen. Das Gericht hat vielmehr die Unterbrechung der Verhandlung und Vorladung der vom Staatsanwalt benannten Zeugen beschlossen. Ist aber danach anzunehmen, daß die gestellten Anträge, soweit ihnen stattgegeben, in Wirklichkeit in substantiirter Weise gestellt und solches nur in der dem Protokoll gegebenen flüchtigen Fassung nicht zum Ausdruck gebracht worden sei, so erscheint die gleiche Annahme auch hinsichtlich des in ganz gleicher Form bekundeten Antrags des Angeklagten geboten, welche abgelehnt worden ist.

Wäre aber selbst der Antrag thatsächlich unsubstantiirt gestellt gewesen, so wäre es Pflicht des Vorsitzenden und des Gerichts gewesen, den Antragsteller darauf, daß dem Antrage die Substantiirung fehle und ihm deshalb nicht entsprochen werden könne, aufmerksam zu machen und ihm hierdurch Gelegenheit zur Ergänzung des Fehlenden zu geben (Entsch. Vd. 13 S. 316 ff.).

Endlich kann gegen die Berücksichtigung der erhobenen Beschwerde auch nicht geltend gemacht werden, daß der Angeklagte den Antrag in der am 16. April fortgesetzten Hauptverhandlung nicht erneuert hat. Es handelte sich hierbei nicht um eine ganz neue Hauptverhandlung, sondern um Fortsetzung der am 14. dess. M. begonnenen innerhalb der im § 228 StPD. bezeichneten Frist. Beide Verhandlungen bildeten rechtlich eine Hauptverhandlung. Daraus daß Angeklagter den abgelehnten Antrag in der nämlichen Hauptverhandlung nicht wiederholt hat, kann ein Verzicht auf denselben nicht gefolgert werden. Wenn die Staatsanwaltschaft zur Begründung ihres Antrags auf Verwerfung der Revision sich auf das Urtheil des Reichsg. vom 13. Januar 1881 (Rechtspr. 2 S. 727) beruft, so ergibt sich aus dem vorstehenden Ausgeführten ohne Weiteres die wesentliche Verschiedenheit des Sachstandes im gegenwärtigen und in dem jenem Urtheile zu Grunde liegenden Falle.

StGB. § 46. Wird der Thäter, welcher die Bornahme einer unzüchtigen Handlung an einem Kinde beabsichtigt, durch das Ausschreien des Kindes bewogen, von der Ausführung der beabsichtigten Handlung abzustehen, so liegt ein Fall des freiwilligen Rücktritts nicht vor.

Urth. III. S. v. 23. Juni 1890 gegen Th.

Der Angeklagte rügt die Verletzung materiellen Rechts und die Nichtbefolgung der Vorschriften im § 266 StPD. Insbesondere behauptet derselbe, die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters müßten zu der Annahme eines freiwilligen Rücktritts vom Versuche führen, bez. es fehle an einer Erörterung und Entscheidung, ob der betr. Strafausschließungsgrund vorliege oder nicht.

Der erste Richter hat bei dem Angeklagten die Absicht der unzüchtigen Betastung des Kindes Marie S. festgestellt und den Anfang der Ausführung des Verbrechens in dem das verfolgte Ziel nicht erreichenden Griffen des Angeklagten unter die Röcke des Kindes gefunden. Sodann ist festgestellt, daß der Angeklagte um deswillen nicht zum Ziele gelangte, weil die Angegriffene

durch ihr Niederknien und ihr Ausschreien ihn verhinderte und von der Ausführung abschreckte. Auf diesen Widerstand hin hat der Angeklagte von dem Kinde abgelassen. Wenn der erste Richter in diesem Ablassen ein freiwilliges Abstehen im Sinne des § 46 Ziff. 1 StGB. nicht gefunden hat, so ist hierin ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Möchte auch dem Angeklagten die Möglichkeit bleiben, mit Gewalt vorzugehen und alsdann zugleich gegen die Strafvorschrift im § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zu verstoßen, so würde immerhin sein weiteres Vorgehen zum Ziele durch den Umstand des Widerstandes erschwert und damit im Sinne des Gesetzes gehindert, d. h. durch ein erst zu überwindendes Hinderniß aufgehalten. Ein Abstehen mit Rücksicht auf die größeren Anstrengungen, welche die Ueberwindung eines sich entgegenstellenden Hindernisses erfordert, erfüllt nicht die im § 46 Ziff. 1 StGB. für die ausnahmsweise Strafaufhebung gemachte Voraussetzung. Die dort verlangte Freiwilligkeit des Abstehens liegt nur dann vor, wenn der Thäter nicht auf ein äußeres, sondern auf ein inneres Hinderniß gestoßen, d. h. durch spontan in ihm selbst ohne Rücksicht auf äußere Schwierigkeiten, welche der Ausführung sich entgegenstellten, erzeugte Vorstellungen abgehalten worden ist (vergl. Urtheil des IV. Straffenats vom 8. Juli 1887 — Entsch. in Straff. Bd. 16 S. 182). Hierbei ist allerdings nicht zu unterscheiden, ob die Vorstellungen, welche die von innen heraus erfolgende Willensänderung motiviren, einen moralischen Gehalt haben, wie die Reue, d. h. die Vorstellung von der Verwerflichkeit des Thuns, oder ob lediglich Vorstellungen gefürchteter Nachteile oder gehoffter Vortheile, also niedrige Motive obwalteten.

Den tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters ist hiernach das Vorliegen des im § 46 Ziff. 1 StGB. bestimmten Strafaufhebungsgrundes nicht zu entnehmen. Aber auch der processuale Vorwurf, der erste Richter hätte nach dieser Richtung eine Erörterung und Entscheidung eintreten lassen müssen, ist nicht gerechtfertigt. Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung nur die That geleugnet, nicht aber eine von Innen heraus erfolgte Willenswandlung, eine bei dem Ausschreien und Erschrecken des Kindes über ihn gekommene Reue und ein aus diesem Beweggrunde erfolgtes Abstehen behauptet. Dann aber lag nach § 266 StPD. für den ersten Richter nicht die Pflicht vor, zu untersuchen und zu entscheiden, ob vielleicht das Abstehen des Angeklagten nicht sowohl in dem erfahrenen Widerstande, als in einer über den Thäter gekommenen Reue seinen Beweggrund fand.

## B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

StGB. § 68 Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung.<sup>1)</sup>  
Urth. des Kammerger. v. 1. Mai 1890.

Das Berufungsgericht hat in der Hauptverhdlg v. 27. Sept. 1889 gemäß § 261 StPD. beschlossen, das Verfahren auszusetzen, und dem aus § 370<sup>1</sup> StGB. Angekl. aufgegeben, auf Anerkennung seines Eigenthums an

<sup>1)</sup> Der Beschluß, das Strafverfahren auszusetzen, um das Urtheil des Civilgerichts über die Berechtigtheitsinrede abzuwarten, unterbricht zwar die Verjährung, bewirkt aber nicht deren Ruhen; hat sich also seitdem die Thätigkeit des Strafrichters auf Einziehung von Erkundigungen über die Lage des Civilprocesses und einen hierauf bezüglichen Schriftwechsel mit der StA. beschränkt, so sind diese lediglich den inneren Geschäftsbetrieb betreffenden richterl. Verfügungen nicht geeignet, den Wiederbeginn und Ablauf einer neuen Verj. während des schwebenden Civilprocesses zu hindern (Kammerg. 4. April 1889, J. 9 S. 159). Auch eine einfache Reproduktionsübertrag bewirkt keine Unterbrechung; ist die Verj. abgelaufen, so ist auf Freisprechung zu

dem angeblich widerrechtlich abgefügten Nain Civilklage binnen 8 Wochen anzustellen, eine Frist, welche durch Beschl. v. 14. Nov. 1889 um noch 6 Wochen verlängert worden. Nachdem jedoch der Angekl. von der Civilklage Abstand genommen, stellte das Berufungsgericht durch Urth. v. 5. Febr. 1890 das Verfahren ein, weil die gedachten Beschlüsse zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet gewesen.

Auf Revision der StA. ist dies Urtheil aus folgenden Gründen aufgehoben:  
 „Gerichtsbeschlüsse, welche i. S. des § 261 StP.O. die Herbeiführung einer (präjudiziellen) civilgerichtlichen Entscheidung bezwecken, sind deshalb unzweifelhaft als richterliche Handlungen anzusehen, welche wegen der begangenen Handlung, insbes. zur näheren Aufklärung des objektiven oder subjektiven Thatbestandes, gegen den Thäter gerichtet und nach § 68 StGB. zur Unterbrechung der Verjährung geeignet sind.“  
 Marcus (Guben).

StGB. §§ 242, 259, 292. Widerrechtliche Aneignung von Wild, welches ein Anderer ohne Begehung eines Jagdvergehens eingefangen. Urth. des OLG. z. Celle v. 22. Febr. 1890.

Das Landgericht hat festgestellt, daß Angekl. ein Rehkalb, von dem er wußte, daß es mittelst strafbarer Handlung erlangt sei, an sich gebracht habe, u. z. auf Grund folgenden als erwiesen angenommenen Sachverhältnisses:

„Der 13j. Sohn des Bergmanns K. hat das fragliche Rehkalb im Graben vor dem Walde gefunden und mit nach Hause gebracht. Er hat dieses dem Angekl. erzählt und ihn herbeigerufen, um von ihm zu erfahren, was für ein Thier das Rehkalb sei. Die Eltern des Knaben haben verlangt, daß ihr Sohn das Rehkalb entweder dem Oberförster überbringe oder es an den Fundort zurücktrage. Angekl. hat dem Knaben das Kalb weggenommen und es mit nach seiner Wohnung genommen, nachdem er geäußert, das Thier sei dem Berenden nahe und müsse Wildh. haben. Als nach einigen Tagen die Eheleute K. ihn gefragt, ob er das Kalb auch zum Oberförster gebracht, hat er unwahrer Weise behauptet, das Thier sei verendet, dasjenige, welches er jetzt besitze, sei von ihm in G. gekauft.“

erkennen (Colmar, 16. Mai 1885, J. Z. 10 S. 453). — Die Verj. wird dagegen unterbrochen: durch eine behufs Aufklärung des Sachverhalts stattfindende richterliche Ladung und Vernehmung von Mitschuldigen und Sachverständigen (Eöln, 23. Aug. 1883, Rh. Arch. 74 II S. 32); durch den Seitens des Vorsitzenden anberaumten Hauptverhörgstermin verbunden mit der Vorlegung des betr. Beschlusses an die StA., bz. mit der Aufgabe desselben zur Kost behufs Zustellung (Dresden, 29. Nov. 1886 u. 3. Febr. 1887, Ann. 9 S. 11 u. 19); durch die vom Vorf. getroffene Anordnung von Erhebungen über den Aufenthalt des Angekl. (München, 22. Juli 1885, Samml. 3 S. 583); durch die Ablehnung des Antrags des Anwalts auf Erlaß eines Strafgebots (27. Juni 1885, a. O. 425) desgl. wenn das Schreiben des Amtrichters an den Anwalt, worin ersterer auf den Antrag betr. Erlaß eines Strafgebots seine Bedenken über die Qualifikation der Strafthat und die beantragte Strafe gemäß § 448 Abs. 2 StP.O. entwirft und den Anwalt anfragt, ob dieser bei seinem Antrage verharre oder in eine Abänderung des Antrags wüßige, zu letzterem Ergebnisse führt und der beantragte Strafbeschl. mit dem jener Abänderung entsprechenden Inhalte ergeht, denn jenes Schreiben betraf nicht bloß den inneren, für die Untersuchung selbst aber nicht wesentlichen Geschäftsbetrieb zwischen den bei der Unterf. zusammenwirkenden Behörden, sondern war eine bei der gegebenen Sachlage wesentliche und unentbehrliche Proceßhandlung Seitens des Richters, welche den Zweck verfolgte, die Erledigung der Sache herbeizuführen; dies genügt, es ist nicht erforderlich, daß die betr. Handlung die Ermittlung des Thatbestandes der Strafthat zum Gegenstande habe (Colmar, 13. Juli 1889). — Auch die richterl. Handlung unterbricht, welche gegen den Thäter wegen der begangenen That, wenn auch unter anderer rechtlicher Beurtheilung derselben, gerichtet wird (München, 7. Mai 1884 u. 25. Jan. 1887, Samml. 3 S. 131 u. 4 S. 319). — Wenn eine Person wegen eines Vergehens in Untersuchung gezogen und dabei zugleich einer Uebertretung beschuldigt wird, so unterbrechen die in der Vorunterf. vorgenommenen richterl. Handlungen, wenn sich diese auch nicht speciell auf die Uebertretung beziehen, doch auch bezüglich dieser die Verjährung (24. Jan. 1880, a. O., 1 S. 91). — Die richterl. Handl. unterbricht, wenn auch ihre Wirksamkeit erst später ihren Abschluß erhält, doch schon mit dem Augenblicke ihrer Bornahme; von da ab beginnt eine neue Verjährung, welche im Zeitpunkte, wo die Wirksamkeit der richterl. Handl. ihren Abschluß erhält, bereits vollendet sein kann (28. Dec. 1886, a. O. 4 S. 271).

Die Revision des Angekl. ist begründet.

Zunächst läßt das Berufungsurteil ein Thatbestandsmoment des § 259 vermiffen, nämlich, daß Angekl. seines Vortheils wegen das Rehkalb aus sich gebracht.<sup>1)</sup> Rechtsirrtümlich ist fobann die Annahme, daß der Knabe das Rehkalb durch eine strafbare Handlung erlangt hatte. Diese könnte nach Lage der Sache nur ein Jagdvergehen, § 292 oder 293 StGB. fein. Zwar würde dann, wenn die Thatbestandsmomente des Jagdvergehens bei dem Knaben vorlagen, der Begriff der strafbaren Handlung dadurch nicht ausgeschlossen fein, daß etwa der Knabe die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einficht nicht befaßen hat<sup>2)</sup> (Entsch. des RG. in Straff. 6 S. 336). Aber es genügte nicht, daß bei feiner Handlung, „objektiv“ der Thatbestand des § 292 vorlag; es mußte bei ihm auch das Bewußtfein vorhanden fein, daß das von ihm hingerommene Thier ein jagdbares fei und daß er durch das Hinnehmen desselben das Recht des Jagdberechtigten verlege (Entsch. 10 S. 234). An diesem Bewußtfein hat es aber dem Knaben gefehlt, er hat den Angekl. herbeigerufen, „um von ihm zu erfahren, was für ein Thier das mitgebrachte Rehkalb fei“.

Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob die That des Angekl., die Aneignung des Rehkalbes, wenn nicht als Hehlerei, fo doch aus anderen Gesichtspunkten als strafbar erfcheint, ob das Rehkalb noch eine herrenlose Sache war oder ob es bereits in Jemandes Eigenthum stand, als Angekl. es an sich brachte. War Erfteres der Fall, fo kann er eines Jagdvergehens sich fchuldig gemacht haben, indem er das Rehkalb dem Knaben „wegnahm“. Hatte aber das Rehkalb damals einen Eigenthümer, war es also für den Angekl. eine fremde bewegliche Sache, fo fordern die ermittelten Thatumstände zu der Prüfung auf, ob Angekl. diese Sache, die er in Befitz oder Gewahrfam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet hat. Die getroffenen Feststellungen legen die Annahme nahe, daß ihm das Rehkalb mit dem Auftrage, es dem Oberförster abzuliefern, übergeben ist, aus feiner Antwort, das Thier fei verendet, und aus feinem sonstigen Verhalten würde dann geschlossen werden können, daß er es sich zugeeignet habe.

StGB. § 288. Begriff der Veräußerung.<sup>3)</sup>

Urth. des OLG. Darmstadt v. 18. Okt. 1889. (Rev. 15/89.)

Eine „Veräußerung“ bezeichnet jeden in der Absicht des Schuldners

<sup>1)</sup> Es bedarf der Feststellung, daß und aus welchen That. Gründen das Anfsichbringen ein des Vortheils wegen bewirktes gemewen fei und daß der Thäter schon beim Anfsichbringen mußte oder annehmen mußte, die Sachen feien mittelst strafbarer Handlung erlangt (München 12. Okt. 1882, Samml. 2 S. 194). Hehlerei kann auch bezüglich solcher Sachen begangen werden, welche durch Jagdvergehen erlangt worden find (Dresden 3. Mai 1884, Ann. 4 S. 497). Erforderlich ist jedoch nicht, daß die verhehlte Sache aus fremdem Gewahrfam in den eigenen des Hehlers gebracht wird (9 Juli 1884, a. O. 6 S. 416 u. München 9. Dez. 1886, Samml. 4 S. 301), daher bildet das bloße Mitgenießen einer vom Ehegatten gestohlene, zur Befriedigung notwendiger Bedürfnisse des gemeinsh. Haushalts verwendeten Sache durch die Ehefrau für diese kein Anfsichbringen (München 26 Juni 1883, Samml. 2 S. 385), desgl. nicht das Anfsichbringen von Geld, welches gegen eine gestohlene Baufnote eingewechselt ist (23. März 1887, a. O. 4 S. 454; vgl. dagegen Kiel 19. Okt. 1880, SchlfAnz. 44 S. 387).

<sup>2)</sup> oder daß die Handlung von einem Kinde unter 12 Jahren verübt wurde (Solmar, 3. Mai 1884, JZ. 9 S. 365).

<sup>3)</sup> Auch der Schuldner verlegt den § 288, welcher bei drohender Zwangsvoollstr. Bestandtheile seines Vermögens als Zubehör eines belasteten Grundstücks erklärt und ihre Eintragung als solche im Grundbuche herbeiführt (München, 12. Juni 1882, Samml. 2 S. 142). Auch öffentlich rechtliche Schulverhältnisse genießen den Schutz des § 288, doch fett dieser das Bestehen der Schuld z. B. der Veräußerung voraus. Die Kostenschuld eines Angekl. besteht aber nicht vor Erlaß des ihm die Kosten auferlegenden Strafurteils (Karlsruhe, 17. April 1884, Bab. Ann. 50 S. 184).

liegenden Vermögensverlust, jede bewußte Aufgabe eines Vermögensbestandtheils. Es macht sich demnach derjenige des Vergehens des strafbaren Eigennutzes im Sinne des § 288 RStGB., und (nicht etwa eines straflosen Versuches) schuldig, welcher durch ordnungsmäßig errichteten Kaufvertrag seine an einem Immobile bis dahin gehaltenen Rechte, insbes. auch sein Besizrecht mit sofortiger Wirkung einem Anderen übertrug; er führt hierdurch nicht nur ein Rechtsverhältniß herbei, welches ihn dem Käufer gegenüber zur Herbeiführung der Ingressivität unbedingt verpflichtet, sondern welches ihm auch die Möglichkeit der Zurückverlangung der käuflich übertragenen Vermögensrechte, nach allgemeinen Grundsätzen endgültig entzieht. Dieses Rechtsverhältniß hat aber auch gleichzeitig Dritten gegenüber insofern eine sehr wesentliche Bedeutung, als, sobald der Käufer sich in den Besitz des erkauften Grundstücks gesetzt hat, er in der Lage ist, Dritten, Minderberechtigten gegenüber, bei Eingriffen in seine Rechte, mit der Klage aus dem gutgläubigen Besitz entgegenzutreten. Er ist er berechtigt, Sperre eintragen zu lassen, wodurch dann eine aus der Person des Verkäufers hergeleitete Zwangsvollstreckung, zunächst wenigstens, unmöglich gemacht wird. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß der betr. Veräußerungsvertrag noch nicht zur grundbuchsmäßigen Vollendung durch Eintragung gekommen ist, da dieses für die Eigentumsverhältnisse an sich wichtige Moment gegenüber der materiell zweifellos erfolgten Entäußerung von Vermögensrechten im straf. Sinne bedeutungslos erscheint, und derselben den Charakter der Veräußerung nicht zu nehmen vermag. Es.

StGB. § 303. Kann der Eigentümer eine Sachbeschädigung an der eigenen Sache begehen?¹)

Urth. des Kammerger. v. 17. Februar 1890. (S. 47/90.)

Der Angekl. hat die Thür einer der B. vertragsmäßig als Altentheilswohnung dienenden Stube, welche jedoch einen Bestandteil des ihm eigentümlich gehörigen Ausgedingterhauses bildet, vorsätzlich und rechtswidrig beschädigt. Auf Grund dieser Feststellung ist der Angekl. unter der Annahme, daß dessen Absicht lediglich auf eine Beeinträchtigung des der B. zustehenden Wohnungsrechtes gerichtet gewesen sei, wegen Sachbeschädigung bestraft, weil das verletzte Wohnungsrecht für den Angekl. eine fremde Sache im Sinne des § 303 gebildet habe.

Dies ist rechtsirrtümlich. Der § 303 setzt eine fremde körperliche Sache voraus. Hierfür spricht schon die Bezeichnung des Delikts als „Sach-“ nicht „Vermögens-“ Beschädigung. Es spricht dafür ferner der allgemeine Sprachgebrauch des RStGB., welches den Begriff einer „Sache“ durchgehend in diesem beschränkten Sinne auffaßt. Der Eigentümer einer Sache kann deshalb eine „Sachbeschädigung“ an der eigenen Sache im Sinne des § 303 StGB. nicht begehen; dies gilt selbst dann, wenn dritte Personen Realrechte an der Sache haben, welche durch die Beschädigung derselben mit verletzt werden, oder wenn die Sache sich im redlichen Besitze eines Anderen befindet (Erl. des ObTr. v. 13. Juni 1867, Dpp. Rpr. 8 S. 375). Realberechtigte, welche durch die Sachbeschädigung in ihren Rechten mit verletzt werden, sind

¹) Nach § 303 ist strafbar die unbefugte Wegnahme der Staubretter eines Wehrs, wodurch dieses zur Steuerung des Wassers unbrauchbar wird; desgl. die vorsätzl. Beschädigung einer fremden Sache, selbst wenn sie wieder zu beseitigen ist (München, 4. Nov. 1884 bz. 21. Dec. 1886, Samml. 3 S. 240 u. 4 S. 263); desgl. die unbefugte, wenn auch nicht böswillige Beseitigung einer zur Aufrechterhaltung der öff. Verkehrsordnung aufgestellten Warnungstafel (Dresden, 16. Mai 1883, Ann. 5 S. 225). Vgl. auch das Urth. des OLG. Cassel v. 31. Jan. 1883 (Tödtung eines Hundes durch den Jagdberechtigten) in Pfeuffer's Ann. 27 S. 261.



zwar, wenn die beschädigte Sache für den Beschädiger eine fremde war, zur Stellung des nach § 303 erforderlichen Strafantrages ebenfalls legitimirt.<sup>1)</sup> Es wird dabei aber dem Begriffe der „Sachbeschädigung“ entsprechend immer die Beschädigung einer dem Beschädiger fremden Sache vorausgesetzt. Schubert.

StGB. §§ 361<sup>2</sup>, 76. Verbotwidrige Rückkehr. Verjährung.

Urth. des OLG. Hamburg v. 27. März 1890.

Der in Glückstadt geborene Angekl., welcher bei seiner Auswanderung preussischer Staatsangehöriger war, hat diese Staats- und damit die Reichsangehörigkeit gemäß §§ 21, 25, 1 des G. v. 1. Juni 1870 dadurch verloren, daß er sich über 10 Jahre lang ununterbrochen im Auslande aufgehalten hat, ohne seine Eintragung in die Matrikel eines Bundes- bezw. Reichskonsulats zu veranlassen. Im Jahre 1888 lehrte er nach Deutschland zurück und ließ sich in Hamburg nieder. Hier wurde ihm durch Verf. des Polizeiherrn v. 2. Aug. 1888 der fernere Aufenthalt unter Hinweis auf § 361<sup>2</sup> StGB. untersagt. Der Angekl. begab sich einige Tage darauf nach England, lehrte aber schon eine Woche später mit Frau und Kindern wieder nach Hamburg zurück und hielt sich seitdem dort auf. Dies kam erst am 3. Sept. 1889 zur Kenntniß der Polizei, auf deren Veranlassung sodann ein Strafverfahren aus § 361<sup>2</sup> gegen ihn eingeleitet wurde.

Die Vorberrichter haben die Vorfrage, ob eine rechtswirksame Ausweisungsvorlage vorliege, bejaht. Die Prüfung dieser Vorfrage lag ihnen ob, weil der über eine Anschuldbildung aus § 361 Nr. 2 entscheidende Strafrichter das Vorhandensein aller thats. und rechtlichen Voraussetzungen zu prüfen und festzustellen hat, welche zum gesetzlichen Thatbestande der vorerwähnten Strafvorschrift gehören (vgl. Entsch. des RG. Bd. 6 Nr. 126, 12 Nr. 50).

Daß und unter welchen Umständen Personen, welche die Reichsangehörigkeit nicht besitzen, aus dem Gebiete eines einzelnen Bundesstaates ausgewiesen werden können, ist nun aber reichsgesetzlich nicht geordnet. Die Frage der Zulässigkeit ihrer Ausweisung ist deshalb nach Landesrecht zu beurtheilen. Der hiernach in Betracht kommende § 23 des Hamb. G. v. 23. April 1879, betr. das Verhältniß der Verwaltung zur Rechtspflege, bestimmt, daß die Polizeibehörden, soweit nicht Gesetze und Staatsverträge entgegenstehen, befugt sind, dem hiesigen Staate nicht angehörende Personen aus demselben zu verweisen, falls sie dies im öff. Interesse für erforderlich halten. Danach und übrigens auch nach dem Grundsätze, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, dürfen die Hamb. Polizeibehörden eine Ausweisung nicht vornehmen, wenn der Ausweisung reichsgesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Nach § 21 Abs. 5 des G. v. 1. Juni 1870 erwerben nun aber Deutsche, welche ihre Staatsangehörigkeit durch zehnj. Aufenthalt im Auslande verloren haben und demnächst in das Gebiet des Deutschen Reichs zurückkehren, die Staatsangehörigkeit in dem Bundesstaate, in welchem sie sich niedergelassen haben, durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde ausgefertigte Aufnahmeurkunde, welche auf ihr Ansuchen ihnen erteilt werden muß. Wenn demgegenüber das Landgericht ausspricht, daß, solange die Ausnahme des Angekl. in den Hamb. Staatsverband nicht erfolgt war, die Befugniß der Polizei zu seiner Ausweisung bestand, so verräth dieser Ausdruck in seiner Allgemeinheit eine rechtsirrigte Auffassung des § 21 Abs. 5 cit. Würde der Angekl. der Behörde gegenüber seine Absicht bethätigt haben, seine Ausnahme in den Hamb. Staatsverband zu beantragen, so würde die Polizeibehörde nicht befugt gewesen sein, ihm das ihm

<sup>1)</sup> Vgl. dagegen das Erf. des OLG. München v. 17. Nov. 1886. (Samml. 4 S. 299).

in dem § 21 Abs. 5 cit. gewährleistete Recht auf Aufnahme dadurch zu verchränken, daß sie ihm die Ueberlassung im Hamb. Gebiete unter Verweisung aus demselben und damit die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung für die Nachsuchung der Aufnahmeurkunde verweigerte.

Mit Unrecht hat ferner das Landgericht angenommen, daß die Strafverfolgung der fr. Uebertretung nicht verjährt sei. Wenn auch früher durch Urth. v. 26. Juni 1885 (R. II 25/85) gerade diese Frage als der Revisionsinstanz entzogen bezeichnet worden, weil es sich dabei um eine Frage des Prozeßrechtes handle; so wurde doch später die auch vom Reichsg. (Entsch. 12 S. 436) vertretene Ansicht gebilligt, daß die Folge des Eintrittes der Verjährung der Wegfall des materiellen Rechtes des Staates zur Strafverfolgung, des staatlichen Strafanpruches selbst ist. Nach dem Wortlaute des § 361<sup>2</sup> ist die Handlung der verbotwidrigen Rückkehr bedroht, also das sich gegenüber der ausgeführten Ausweisung zunächst als eine Verletzung der Ausweisungsverfügung darstellende Handeln des Ausgewiesenen. Ergiebt der klare Wortlaut aber an sich nur die sehr wohl denkbare Absicht des Gesetzgebers, gerade diese Handlung mit Strafe zu bedrohen, womit zugleich auch eine Repression gegen den eine Folge der verbotwidrigen Rückkehr bildenden verbotwidrigen Aufenthalt geübt wird; so ist es unzulässig, in die fr. Bestimmung hineinzuinterpretiren, daß damit vielmehr der verbotwidrige Aufenthalt in dem Gebiete, aus welchem die Verweisung erfolgt ist, bedroht sein sollte, während doch auch der verbotwidrige Aufenthalt, der dadurch entsteht, daß der Verweisung überall nicht Folge geleistet wird, sondern daß sich der davon Betroffene demselben durch Latitiren innerhalb des Gebietes entzieht, nach dem Gesetze unbefristet bleiben müßte, da diesfalls von einer unerlaubten „Rückkehr“ nicht die Rede sein kann. Hätte die Bestrafung des verbotwidrigen Aufenthaltes oder der erst mit dem Aufhören dieses Aufenthaltes eintretende Beginn der Verjährung in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, so würden ihm zum Ausdruck dieser Absicht nabeliegende Nebengewinnungen zu Gebote gestanden haben. Mit Recht weist das Schöffengericht darauf hin, daß sich hier vergleichsweise die Vorschriften des § 171 StGB. herausziehen lassen, da auch dort nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nur die Eingehung der Doppelsehe bedroht ist, gleichwohl aber bei Fortdauer des von Gesetze nicht gewollten, durch die Eingehung der Doppelsehe geschaffenen Zustandes die Strafverfolgung des Delictes nach der Absicht des Gesetzgebers nicht verjähren sollte und deshalb ausnahmsweise für das dort fragliche Verbrechen eine besondere Bestimmung über die Verjährung getroffen wird. Für die hier fr. Uebertretung ist eine entsprechende Ausnahmebestimmung nicht getroffen; sie würde auch, wie das bei einer Uebertretung und zumal der hier fraglichen wenig angebracht sein.

E. . n.

StPD. §119. Die unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 119 erfolgte Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verliert mit Aufhebung des Haftbefehls und Freigabe der hinterlegten Sicherheit ihre Bedeutung. (Urth. des LG. Colmar v. 8. Nov. 1889, ohne weitere Begründung).  
Dr. Franz.

StPD. § 347. Beschluß des LG. Celle v. 23. Mai 1890.<sup>1)</sup>

Die Beschwerde der StA. gegen einen nach § 261 StPD. ergangenen Beschluß auf Aussetzung ist nach § 347 unzulässig; denn da der Wortlaut dieses

<sup>1)</sup> Die Beschl. des LG. Dresden v. 14. Mai 1880 u. 21. Febr. 1883 (Ann. 2 S. 297 u. 4 S. 482) beschränken den § 347 auf die im Laufe der Hauptverhdlg. selbst ergehenden Entsch. des erkennenden Gerichts und erachten deshalb die Beschl. gegen die im Vorbereitungsverfahren beschlossene Ablehnung des Antrags des Angekl. auf Ladung von Zeugen zur Hauptverhdlg., desgl. gegen Verfügungen des Vorsitzenden für zulässig. Dagegen vertritt

§ klar ist, so erscheint es nicht angängig, die Vorschrift nach dem aus den Motiven ersichtlichen Grund auf diejenigen Entscheidungen zu beschränken, welche mit der demnächstigen Urtheilssällung in einem sachlichen Zusammenhang stehen und deshalb mit dem gegen das Urtheil zulässigen Rechtsmittel angefochten werden können.

Stegemann.

StW. § 385. Berechnung der Frist zur Rechtfertigung der Revision. Beschl. des Kammerg. v. 2. Juni 1890.

Das am 26. April 1890 verkündete Berufungsurteil wurde, nachdem die StA. Revision einlegte, ihr am 29. April zugestellt, worauf sie am 10. Mai die Revisionsrechtfertigung einreichte. Wegen den Beschluß der Strafk., welche die Rechtfertigungsfrist vom Tage der Zustellung des Urteils berechnete und deshalb die Revision als unzulässig verwarf, beantragte die StA. die Entscheidung des Revisionsgerichts und rechtfertigte diesen Antrag, wie folgt:

„Die Auslegung der Strafk., welche die Frist zur Anbringung der Revisionsanträge stets mit der Urteilszustellung beginnen läßt, widerspricht dem Wortlaut und der aus der

a) Karlsruhe (7. Nov. 1889, Bab. Ann. 56 S. 23, 37) in ausführlicher Begründung die Ansicht, daß die Anfechtung der der Urteilsällung vorausgehenden Entsch. des erkennenden Gerichts ausgeschlossen sei, gleichviel ob sie vor oder in den Hauptverhdg. erlassen sind, also auch der Beschluß, daß ein zu hörender Zeuge nicht, wie der Angekl. beantragt, zur Hauptverhdg. geladen, sondern (wegen großer Entfernung § 222 Abs. 2) durch ein auswärtiges Gericht eidlich vernommen werde.

b) Ebenso läßt München die Beschw. des Angekl. darüber nicht zu, daß eine eidliche Vernehmung des A., wie solche die Kammer in Vorbereitung der Hauptverhdg. beschlossen, nach § 56<sup>a</sup> unzulässig sei (6. März 1880, Samml. 1 S. 107), desgl. nicht gegen einen Beschluß, welcher ein gegen erkennende Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt (18. Dec. 1880, a. D. S. 267) oder die vor der Hauptverhdg. von der StA. beantragte Anordnung zeitweiliger Verwahrung des Angekl. in einer Irrenanstalt ablehnt (26. Nov. 1881, a. D. S. 556) oder den vom Angekl. vor der Hauptverhdg. gestellten Verlagsantrag zurüchweilt (18. Juli 1889, a. D. S. 481); belanglos ist hierbei, daß erst nach Anbringung des durch den angefochtenen Beschluß abgelehnten Antrags des Angekl. (auf Vernehmung weiterer Zeugen) ihm der Eröffnungsbeschluß zugestellt wird (27. Nov. 1882, a. D. S. 266) sowie daß die Beschlüsse vom Vorsitzenden erlassen sind, weil dieser hier in Vertretung des erkennenden Gerichts handelt (10. Nov. 1885, a. D. S. 605). Zulässig ist dagegen die Beschw. gegen den Beschluß, welcher — was nicht zulässig — nach eröffnetem Hauptverfahren die Verhdg. aussetzt und die Sache zur Eröffnung der Vorunterz. zurüchverweist, weil dieser Beschluß nicht lediglich eine Vorbereitung der künftigen Hauptverhdg. zum Gegenstande hat, mit dieser letzteren nicht in innerem Zusammenhange steht und bei der späteren Urteilsällung nicht nochmals der Prüfung des Gerichts unterliegt (26. Nov. 1881, a. D. S. 557), desgl. gegen den Beschluß, welcher der vom Angekl. erklärten Zurücknahme des von ihm gegen einen Strafbescheid gestellten Antrags auf gerichtliche Entscheidung (§ 459<sup>a</sup>) keine Folge giebt; denn jener Beschluß steht mit diesem Antrage in keiner inneren Verbindung, sondern hat die Vorfrage zum Gegenstande, ob das Gericht noch mit einer Untersuchung u. Aburtheilung der im Strafbescheid erwähnten Hinterziehung befaßt ist, also ob überhaupt noch eine Hauptverhdg. stattzufinden hat (17. März 1883, a. D. S. 400).

c) Stuttgart läßt die Beschw. zu, wenn der Antrag der StA., die Berufung des zur Hauptverhdg. nicht erschienenen und nicht vertretenen Angekl. sofort zu verwerfen, abgelehnt worden; denn der angefochtene Beschluß stellt sich nicht als eine zur Vorbereitung einer nachfolgenden Urteilsällung dienende Entscheidung dar und wird daher auch nicht von der Ausnahmebestimmung des § 347 getroffen (1. Dec. 1886, Jahrb. 1 S. 72).

d) Köln läßt Beschw. gegen die Entsch., daß die Verhdg. wegen nicht vorschriftsmäßiger Ladung des Angekl. aussetzen sei, nicht zu (25. Juni 1886, Abw. Arch. 77 II S. 34); desgl. nicht gegen die Entsch. des Vorsitzenden auf die die Beweismittel des Angekl. (§§ 218—220) betr. Anträge (13. April 1882, a. D. S. 72 II S. 14).

e) Colmar läßt gegen Verlagsbeschlüsse des erkennenden Gerichts keine Beschwerde zu (2. August 1883, Rechtspr. I S. 48 Nr. 72).

f) Desgl. Jena nicht gegen den Beschluß, daß ein nicht erschienener Angekl. zur anderweitigen Hauptverhdg. vorzuführen (19. Juni 1886, Bl. für Thür. 33 S. 371).

g) Auch Kiel nimmt an, daß die Ablehnung erkennender Richter, d. h. solcher, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Sache befaßt worden, nicht mit der Beschw., sondern nur mit dem Urteil anfechtbar sei. (12. März 1890, Schf. A. 1890 S. 253.)

Entstehungsgeschichte sich ergebenden Bedeutung des § 385. Diese alternativ gefasste Vorschrift enthält zwei Bestimmungen:

a) Die Revisionsanträge und deren Begründung sind spätestens binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels bei dem Gerichte anzubringen.

b) Die Revisionsanträge und deren Begründung sind, wenn zur Zeit des Ablaufes der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels das Urtheil noch nicht zugestellt war, binnen einer weiteren Woche nach Zustellung des Urtheils, bei dem Gerichte anzubringen. Die Bedeutung der Vorschrift ist hiernach zweifellos. Dem Beschwerdeführer soll zur Anmeldung und Begründung stets und jedenfalls eine zweiwöchige Frist, vom Beginn der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels ab gerechnet, verbleiben; diese Frist wird aber in dem Falle, wenn die Zustellung des Urtheils erst nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels erfolgt ist, entsprechend verlängert, letzteres aus dem Grunde, damit der Beschwerdeführer das schriftlich redigirte Urtheil und seine Erwägungsgründe prüfen und danach erwägen kann, gegen welche einzelnen Punkte er die Rechtsmittelbeschwerden zu richten hat. Dies ergibt auch die Entstehung des § 385 Abs. 1. Der Entw. enthielt nach § 306 (Dahn Mat. I S. 39) nur die vorherzeichnete Bestimmung ad a, so daß, wie die Motive sagten (a. D. p. 254) „die Frist für die Anbringung der Revisionsanträge in allen Fällen von dem Tage abläuft, an welchem die Frist für die Einlegung des Rechtsmittels endet.“ Die Bestimmung ad b, speziell die Einschaltung der in Betracht kommenden Worte des § 385 Abs. 1 „oder wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung“ modificirt die Vorschrift ad a. Dieselbe ist von der Kom. auf Antrag Beder u. Gen.: (darunter v. Schwarze) nach kurzer Motivirung beschloffen und demnachst von allen Faktoren genehmigt worden. Die Motivirung ist nicht näher angegeben, liegt aber auf der Hand, wird von Schwarze im Komm. zu § 385 und 388 Note 2 angebeutet und ist auch bei der Berathung des ganz analogen § 358 für die Berufungsinstanz folgendermaßen näher dargelegt worden:

„aus der bloß mündl. Publizirung der Urteilsgründe sei der Beurtheilte, zumal wenn ihm ein Verteidiger nicht zur Seite gestanden, nicht in der Lage zu erkennen, in welcher Richtung sich sein Angriff gegen das erste Urtheil, die Rechtfertigung der Berufung zu bewegen habe und noch weniger vermöge er einen Anwalt zu informiren. Erfolge daher die Zustellung erst nach Ablauf der Einlegungsfrist, so sei die Rechtsfertigungsfrist erst vom Tage der Zustellung an zu berechnen.“ (Dahn Mat. 2 S. 1409—1411).

Was aber für den Beurtheilten gilt, muß auch für die StA. als Beschwerdeführerin gelten, da im Geleze zwischen beiden kein Unterschied gemacht ist und die vorstehende Erwägung für den einen wie für die andere zutrifft. Nur in dem Falle also soll die Frist zur Revisionsbegründung ausnahmsweise von der Zustellung des Urtheils abgerechnet werden, wenn diese Zustellung erst nach Ablauf der Anmeldefrist erfolgt ist. Ist die Zustellung bereits vorher bewirkt, so ändert dies nichts an der Regel, wonach die Frist zur Revisionsbegründung erst vom Ablauf der Anmeldefrist abläuft. Die Auslegung der zweiten Alternative des § 385 Abs. 1 liegt also nicht vor: es greift vielmehr die erstere Alternative Platz, d. h. es muß die Anbringung und Begründung der Revisionsanträge in der Frist von „einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels“, untergebens bis 10. Mai geschehen. Die Revisionsanträge mit Begründung sind aber am 10. Mai Vormittags, also rechtzeitig bei der Strafkammer eingegangen.

Vorstehenden Ausführungen schloß sich das Kammergericht an und erachtete die Revision für rechtzeitig eingebracht. Barre (Trier).

StPD. § 385 Abs. 2. Beschl. des OLG. Jena v. 10. Dez. 1889.

Das Anbringen und die Begründung der Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers, welcher sie nach der Bemerkung im Protokolle „auf Verlangen von einem Schriftstück, welches Komparsent vorlegte, wörtlich abschrieb,“ ist zwar nicht korrekt, aber zulässig, weil ein allen Erfordernissen genügendes Protokoll vorliegt und der GSchreiber, indem er die abgeschrieben Worte zu den feinen machte, die ihm durch § 385 Abs. 2 auferlegte Verantwortlichkeit bezüglich der Form der Anträge übernommen hat.

StPD. § 471.<sup>1)</sup> Zuständigkeit gegen einen im Auslande geborenen Deutschen. Beschl. des OLG. Celle v. 5. Mai 1890.

„Bzüglich des nach § 140 StGB. Angeschuldigten T. hat sich ergeben,

<sup>1)</sup> Durch die nur an den Wohnort anknüpfende Specialvorschrift des § 471 wird der Gerichtsstand der begangenen That (§ 7 StPD.) dergestalt ausgeschlossen, daß, wenn der angew.

daß seine früher in G., Aushebungsbezirks N., wohnhaft gewesenen Eltern als Deutsche ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Petersburg gehabt haben, daß der Angekl. daselbst geboren ist und daß Nichts dafür vorliegt, daß er selbst je seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Deutschen Reich genommen hat. Nun schreibt zwar der § 12 des MilG. v. 2. Mai 1874 vor, daß solche Militairpflichtige in demjenigen Aushebungsbezirke des Inlandes gestellungspflichtig sind, in welchem die Eltern oder Familienhäupter ihren letzten Wohnsitz hatten; aber der § 471 StP.D., welcher für das gerichtliche Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, die gerichtl. Zuständigkeit regelt, bestimmt die Zuständigkeit lediglich danach, wo im D. Reiche der letzte Wohnsitz des Angekl. selbst gewesen ist. Gerade dazu bestimmt, die Zuständigkeitsfrage zu regeln, kann § 471 aus jener Bestimmung des MilG. nicht dahin ergänzt werden, daß für einen Fall vorliegender Art die Zuständigkeit nach dem letzten Wohnsitze der Eltern im D. Reiche zu bestimmen sei.“

### GewD. § 1. Gewerbebetrieb eines Konsumvereins.<sup>1)</sup>

Urth. des OLG. Dresden v. 22. Mai 1890.

Eine Genossenschaft ist ein besonderes Rechtswesen für sich, kein bloßes Rechtsverhältniß zwischen einer Personenmehrheit. Der § 17 des G. v. 1. Mai 1889 bringt dies in bestimmter Fassung dahin zum Ausdruck: die eingetragene Genossenschaft als solche ist daher ein von den natürlichen Personen ihrer Mitglieder verschiedenes Rechtswesen, eine besondere Rechtspersönlichkeit, welche sich nicht mit den physischen Personen ihrer Mitglieder deckt (vgl. Sächs. Ann. 11 S. 131). Es muß daher bei der Frage, ob der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft auf den Betrieb eines Gewerbes gerichtet sei, die geschäftliche Thätigkeit der Genossenschaft für sich allein und losgelöst von den Beziehungen zu ihren Mitgliedern in Betracht gezogen werden.

Vorliegend handelt es sich um einen Konsumverein d. h. um einen Verein zum gemeinsch. Einkauf von Lebens- oder Wirthschaftsbedürfnissen im Großen und Abfaß im Kleinen, demnach um eine solche Genossenschaft, welche nicht sowohl den Erwerb, als die Wirthschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinsch. Gewerbebetriebes bezweckt. Sie kann diesen Zweck nur im Wege des Gewerbebetriebes erreichen. Eine solche Genossenschaft gilt wie jede andere eingetr.

stehende Wehrpflichtige niemals im D. Reiche einen Wohnsitz gehabt, auf § 9 das. zurückzugreifen ist (Dresden, 2. Juli 1885, Ann. 7 S. 292). — Unter „gewöhnl. Aufenthalt“ ist auch hier ein längerer Verweilen am betr. Orte zu verstehen (München, 8. April 1881, Samml. 1 S. 424). — Dem über die Eröffnung des Verfahrens beschließenden Richter steht übrigens die Befugniß nicht zu, zu prüfen, ob Umstände der Erklärung der Ranzallbehörde (§ 476) entgegenstehen (Stuttgart, 25. März 1885, Jahrb. 3 S. 97); geht aber aus jener Erklärung nicht hervor, ab sie sich auf die Annahme, der Wehrpflichtige habe das Bundesgebiet ohne Erlaubniß verlassen, oder auf die Annahme, derselbe sei nach erreichtem militärrpfl. Alter im Auslande verblieben, oder endlich auf beide Alternativen zugleich stütze, so entspricht diese Erklärung dem § 472 Abs. 2 nicht und die Eröffnung des Hauptverf. ist abzulehnen (Stuttgart 4. Jan. 1890, a. O. S. 95). Die Aufforderung an den Abwesenden nach § 199 ist auszusprechen (Riel, 19. Okt. 1880, Echl. d. Anz. 45 S. 237), dagegen ist der § 324 StP.D. anwendbar (Calmar 7. Juni 1884, Jur. 3, 9 S. 750).

<sup>1)</sup> Vgl. dagegen das Urth. des Reichsg. v. 24. Okt. 1881 (Entsch. 5 S. 112), des Kammerg. v. 9. u. 23. Okt. 1882, (Preuß. VerwBl. 4 S. 35 u. 39) und die Heftk. im Preuss. VerBl. d. i. B. 1872 S. 113 u. Reichers Zeitschr. für Rechtspr. 36 S. 480. — Unter besonderen Umständen, insbes. bei Umgehung des Gesetzes durch die Form und den Schein eines Konsumvereins kann auch in dem auf die Vereinsmitglieder beschränkten Verlaufe von im Großen angekauften Waaren ein Gewerbebetrieb namentlich im Ausschank von Brauntwein an Mitglieder der konfessionspflichtige Betrieb einer Schankwirthschaft gefunden werden (Urth. des OTrb. v. 15. März 1877, aben 25 S. 351, des ObVerwG. v. 24. Juni 1882, Entsch. 9 S. 275, des OLG. München v. Febr. 1882, Samml. 2 S. 31, Braunschweig v. 21. April 1883, 3. 30 S. 124 und Hamm v. 3. Jan. 1889 S. 104/88).

Genossenschaft sowohl nach § 11 Abf. 3 des G. vom 4. Juli 1868, als auch nach § 17 Abf. 2 des G. v. 1. Mai 1889 in der Regel als Kaufmann im Sinne des SGB. Sie betreibt daher auch in Wirklichkeit Handelsgeschäfte (Art. 271), nämlich den Kauf oder die anderweite Anschaffung von Waaren oder anderen beweglichen Gegenständen, um dieselben weiter zu veräußern.

Insof. kann das Merkmal der Weiterveräußerung auch dann nicht in Abrede gestellt werden, wenn ein Konsumverein, wie gegenwärtig § 8 Abf. 4 des G. vom 1. Mai 1889 gebietend vorschreibt, Waaren nur an seine Mitglieder verkauft, da auch solchenfalls die Genossenschaft vermöge ihrer rechtlichen Natur den einzelnen Mitgliedern als selbständiges und unabhängiges Rechtssubjekt gegenübertritt. Die im Gewerbebetrieb der Genossenschaft mit deren Mitgliedern abgeschlossenen Verträge sind keine innere Angelegenheit des Vereins, vielmehr erscheinen die Genossenschafter insoweit als Dritte und die Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten können nach keinen anderen Grundsätzen beurtheilt werden, als wenn sie zwischen dem Vorstand und einem außerhalb der Genossenschaft Stehenden zu Stande gekommen wären (vgl. Busch, Arch. für Handelsr. 43 S. 60 Nr. 20).

Wie demnach die Geschäftsthätigkeit der hier fraglichen Genossenschaft ihrem Gegenstande nach — Betrieb von Handelsgeschäften — unter den Begriff des Gewerbebetriebes fällt, so mangelt derselben auch nicht das weitere Begriffsmerkmal, welches in der durch Erfolg bethätigten Absicht besteht, fortgesetzt Erwerb zu erzielen und eine Quelle des Einkommens zu begründen. Denn sie erzielt durch einen Aufschlag auf den Einkaufspreis nach Abzug der Betriebs- und Verwaltungskosten einen Reingewinn, welcher sich als Vermögenszuwachs der Genossenschaft darstellt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß derselbe statutenmäßig zwischen dem Reservesond und den Mitgliedern der Genossenschaft vertheilt wird; denn diese Vertheilung ist nur eine Verfügung über den Geschäftsgewinn.

Gew.D. §§ 44, 56a Z. 3. Auch im Falle des § 44 findet § 56a Z. 3 Anwendung.<sup>1)</sup> Urth. des OLG. Celle v. 17. Juli 1890.

In dem § 56a Z. 3 vom Gewerbebetriebe i. U. ausschließt das Auffuchen von Bestellungen auf Branntwein und Spiritus bei Personen, in deren Gewerbebetrieb dieselben keine Verwendung finden, unterfragt derselbe, den Gewerbetreibenden, außerhalb des Gemeindebezirks ihres Wohnorts bz. der nächsten Umgebung derselben in Person solche Bestellungen aufzufuchen an Orten, an denen sie eine gewerbliche Niederlassung nicht besitzen. Nach der Begriffsbestimmung der Gew.D. ist Gewerbebetrieb i. U. aber nichts Anderes, als persönliche Betreibung des Gewerbes außerhalb des benannten Bezirks ohne Begründung gewerblicher Niederlassung an betr. Ort und vorgängige Bestellung.

In letztgedachter Weise betreibt in gleicher Art, wie der Hausirer, das Gewerbe der Handlungsreisende, welcher außerhalb des Ortes seiner gewerblichen Niederlassung seinen Geschäft nachgeht. Wie Ersterer, unterliegt bei der allgemeinen Fassung des Verbots auch Letzterer der Betriebsbeschränkung, es sei denn, daß in Ansehung seiner Thätigkeit eine Ausnahme statuiert worden. Dies ist jedoch nicht der Fall, insbes. ist solche Ausnahme aus der im § 44 getroffenen Bestimmung nicht abzuleiten. Allerdings wird hier das Anstaufen von Waaren bz. Auffuchen von Bestellungen auf Waaren außerhalb des Gemeindebezirks als Anstoß des stehenden Gewerbebetriebs fingirt; allein dieser

<sup>1)</sup> Die entgegengesetzte Ansicht vertritt das oben 37 S. 315 mitgetheilte Urth. des OLG. Rindgen v. 26. März 1889.

Rechtsfiktion wird nur soweit Raum zu gewähren sein, als es im Gesetze ausdrücklich geschieht und dieses in unverkennbarer Weise sie zur Geltung bringt. In dieser Hinsicht aber fehlt es für die Annahme, daß der Geschäftsbetrieb, welcher begrifflich zum Gewerbebetrieb i. U. gehört und unter dieser Bezeichnung unterlagt ist, für den Fall, daß er von Handlungsreisenden geübt wird, zur erlaubten Thätigkeit wird, an dem erforderlichen Anhalt. Sie erscheint um so weniger zulässig, als sie das im Interesse der Mäßigkeit und Sittlichkeit ergangene Verbot in seiner praktischen Bedeutung nahezu beseitigt.<sup>1)</sup>

GewD. §§ 120 Abs. 2, 147<sup>1</sup>, 148<sup>o</sup>. Gewerbeunternehmer, welche ihren Arbeitern die zum Besuche der Fortbildungsschule erforderliche Zeit nicht gewähren, machen sich nach § 147<sup>1</sup> strafbar. Ist eine Aufforderung der Ortspolizeibehörde an sie nicht ergangen, so können sie beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen aus § 148<sup>o</sup> bestraft werden.

Urth. des OLG. Posen v. 18. Dec. 1889 u. v. 22. März 1890.

Von der in § 120 Abs. 2 eingeräumten Befugniß hat die . . . Stadtgemeinde Gebrauch gemacht und durch Ortsstatut alle gewerblichen Arbeiter unter 18 Jahren zum Besuche der Fortbildungsschule verpflichtet. Sodann hat die Polizeiverwaltung nach Verathung mit dem Gemeindevorstande eine PolVerordnung erlassen, welche die Versäumung und Störung des Unterrichts mit Strafe bedroht und die Gewerbeunternehmer bei Strafe verpflichtet, ihre Arbeiter, wenn sie auf ihre Veranlassung den Unterricht versäumt haben, mit einer schriftlichen Entschuldigung<sup>2)</sup> zu versehen.

Es kann zunächst davon abgesehen werden, ob diese Polizeiverordnung an sich rechtsverbindlich ist, denn unabhängig von der durch Ortsstatut begründeten Verpflichtung der gewerblichen Arbeiter unter 18 Jahren zum Besuche der Fortbildungsschule hat das Gesetz (§ 120 Abs. 2) die Gewerbeunternehmer selbst für verpflichtet erklärt, ihren Arbeitern unter 18 Jahren, welche eine von der Gemeindebehörde oder vom Staate als Fortbildungsschule anerkannte Unterrichtsanstalt besuchen, hierzu die erforderlichenfalls von der zuständigen Behörde festzusetzende Zeit zu gewähren, auch in § 147<sup>1</sup> die Nichterfüllung dieser Pflicht ungeachtet der Aufforderung der Behörde mit Strafe bedroht.

Diese Verpflichtung besteht nicht nur dann, wenn die Arbeiter zum Besuche der FortbSchule verpflichtet sind, sondern auch dann, wenn sie nur thatsächlich eine solche Schule besuchen. Dies geht aus dem klaren Wortlaute, übrigens auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervor. Im Entwurfe des G. v. 17. Juli 1878 lautete nämlich der § 119 Abs. 2 (§ 120 des Gef.): „Sie (die Gewerbeunternehmer) haben denselben Arbeitern, welche zum Besuche einer Fortbildungsschule verpflichtet sind, die für den Besuch erforderliche Zeit zu gewähren.“ (Sten. Ber. des Reichst., 3. Leg. Periode 1878 3. Bd. S. 497.)

<sup>1)</sup> Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß § 55 GewD. die Leute, welche mit einer Legitimationskarte auskommen, (§ 44<sup>o</sup>) mit denen, welche eines Wanderscheins bedürfen, über einen Raum scheidet, mithin beide für Hausierer erachtet. — Die Formulierung ist allerdings wohl keine glückliche, insofern der Umstand, daß § 44 in Titel II „Ziehender Gewerbebetrieb“, und § 56a in Titel III „Gewerbebetrieb i. U.“ steht, zu der Annahme verleiten kann, als bezöge sich § 56a auf § 44 nicht. Stegemann.

<sup>2)</sup> Egl. hierzu das Urth. des OLG. Kiel v. 7. Aug. 1889: Die Anklage, welche auf die Anschulldigung beschränkt ist, daß auf Veranlassung der Angekl. deren Lehrlinge die FortbSchule unentschuldigend versäumt hätten, involvirt keineswegs auch eine Anklage auf Grund der GewD., vielmehr muß Freisprechung erfolgen, sobald erwiesen wird, daß die Angekl. Entschuldigungszettel mitgegeben; denn die Frage, ob der Meister einen Entschuldigungszettel mitgegeben, ist eine andre als die, ob der Meister seinem Lehrlinge die zum Schulbesuche erforderliche Zeit verwehrt hat. (SchldAnz. 1890 S. 40.)

Nach dem Berichte der Kommission wurde eine Aenderung in der Richtung gewünscht, daß auch solchen jungen Leuten, welche zum Besuche einer Fortb.-Schule nicht verpflichtet seien, wohl aber aus eigenem Antriebe oder nach dem Wunsche ihrer Eltern oder Vormünder eine solche besuchten, diese Möglichkeit gesichert werde. Demgemäß erhielt der erste Satz des Abf. 2 in der Kommission die Fassung:

„Sie haben ihren Arbeitern unter 18 Jahren, welche eine Fortbildungsschule besuchen, die dazu erforderliche Zeit zu gewähren,“ (A. a. D. Bd. 4. S. 1173, 1193).  
welche der Reichstag bei der zweiten Verathung genehmigte (a. D. 41. Sitzung v. 6. 5. 78, Bd. 2 S. 1092).

In der dritten Verathung erhielt dieser Satz sodann seine jetzige Fassung, jedoch lediglich zu dem Zwecke, um es unmöglich zu machen, daß der Lehrling unter dem Vorwande, eine FortbSchule zu besuchen, den Lehrvertrag umgehen oder den Lehrherrn zum Brechen desselben zwingen könnte und daß in einer FortbSchule solche Stunden angefaßt werden, in denen der Lehrherr den Lehrling in seinem Gewerbe nicht entbehren kann (a. D. S. 1415 ff.).

Es würde also eine Zuwiderhandlung gegen § 120 Abf. 2 vorliegen, wenn die Angekl. ihre Arbeiter unter 18 Jahren vom Besuche der FortbSchule zurückgehalten hätten, und es würde sich fragen, ob hierauf die Strafbestimmung des § 147<sup>4</sup> überhaupt Anwendung findet.

Das Rgl. Kammerg. hat dies allerdings im Urth. v. 3. Okt. 1889 (oben 37 S. 317) verneint. Dieser Ansicht war aber nicht beizupflichten. Es steht ihr ebenfalls zunächst der klare Wortlaut des § 147<sup>4</sup> entgegen, der ohne irgend eine Einschränkung Jeden straf, der der Aufforderung der Behörde ungeachtet den Bestimmungen des § 120 zuwiderhandelt. Aber auch seine Entstehungsgeschichte läßt es außer Zweifel, daß der Wortlaut des Gesetzes mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmt; denn die §§ 106 und 107 der GewD. v. 21. Juni 1869 sind im § 120 des Gef. v. 17. Juli 1878 zusammengefaßt worden. In der Begründung des Entw. heißt es zu § 119 (§ 120 Gef.):

„In dieser Vorschrift werden die besonderen Anforderungen zusammengefaßt, welche im Interesse der geistigen Ausbildung und sittlichen Erziehung der jüngeren Arbeiter, sowie im Interesse der leidlichen Wohlfahrt aller Arbeiter überhaupt an die Arbeitgeber zu stellen sind.“ (Sten. Ber. 1878 Bd. 3 Nr. 41 S. 505).

Jedoch wurde — abgesehen von der Streichung der den Schul- und Religionsunterricht der Lehrlinge betr. Bestimmung des § 106 a. D., welche für entbehrlich gehalten wurde, weil das Gesetz in den §§ 105, 108, 133 ff. ausreichende Vorforge treffe — eine wesentliche Aenderung herbeigeführt. Während nämlich durch § 106 Abf. 1 nur der Behörde zur Pflicht gemacht war, darauf zu achten, daß bei Beschäftigung der Lehrlinge gebührende Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit genommen und denjenigen Lehrlingen, welche des Schul- und Religionsunterrichts noch bedürfen, Zeit dazu gelassen werde, wurden durch § 119 Entw. die Gewerbeunternehmer selbst verpflichtet bei der Beschäftigung von Arbeitern unter 18 Jahren die durch das Alter derselben gebotene besondere Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit zu nehmen, auch denjenigen Arbeitern, welche zum Besuche einer FortbSchule verpflichtet sind, die für den Besuch erforderliche Zeit zu gewähren. Die entsprechende Strafbestimmung des Entw. § 148<sup>10</sup> lautete:

„wer der Aufforderung der Behörde ungeachtet der Bestimmung des § 119 (früher 107) zuwiderhandelt“;

sie bezog sich daher auf alle im § 119 Entw. den Gewerbeunternehmern auferlegten Verpflichtungen, auf die schon bisher bestandenen (§ 107) und auf die jetzt neu eingeführten (§ 106 Abf. 1 und 2). In der Kommission wurde jene Strafbestimmung in den, eine härtere Strafe androhenden § 147 als Nr. 4



versetzt und zugleich das Wort: „Bestimmung“ in „Bestimmungen“ umgeändert, sachlich dagegen nichts geändert (a. D. Bd. 4 S. 1187, 1200). Die besondere Strafbestimmung des § 148 Nr. 9 a. D. blieb daneben bestehen und wurde nur insofern schärfer gefaßt, als das Wort „gröblich“ ausfiel. Diese Anträge der Kommission wurden bei der zweiten und dritten Berathung vom Reichstage angenommen und sind wörtlich in das Gesetz v. 17. 7. 78 übergegangen (Bd. 2 S. 1084—92, 1414—16, 1491, 1492).

Es würde sich daher nur noch fragen, ob die Angekl. „der Aufforderung der Behörde ungeachtet“ der Bestimmung des § 120 Abf. 2 zuwider gehandelt haben und welche Behörde die Aufforderung zu erlassen hat. Aus der Entstehungsgeschichte der GewD. v. 21. Juni 1869 und ihren Abänderungen läßt sich die Unzuständigkeit der Ortspolizeibehörde nicht herleiten. Allerdings hat der Reichstag bei der Berathung des Entw. auf den Antrag des Abg. Meyer (Thorn), welcher hervorhob, daß die Sorge für Schul- und Religionsunterricht nicht ohne Weiteres zum polizeilichen Ressort gehöre, die im Entw. § 109 Abf. 1 enthaltenen Worte: „die Ortspolizeibehörde“ im entsprechenden § 106 Abf. 1 des G. v. 21. Juni 1869 durch die Worte: „die nach den Landesgesetzen zuständige Behörde“ ersetzt. Allein die den Schul- und Religionsunterricht der Lehrlinge betr. Bestimmung dieser Gesetzesstelle ist, wie bereits erwähnt, im § 120 des Ges. v. 17. Juli 1878 in Wegfall gekommen. Es kann also unter der Behörde, welche die Aufforderung zu erlassen hat, nach Preuß. Verwaltungsrecht in Ermangelung anderer gesetzlicher Bestimmungen nur die Ortspolizeibehörde verstanden werden, da diese als solche auch innerhalb ihres Wirkungskreises mit der Handhabung der Gewerbepolizei betraut ist (RN. §§ 2. 3. II. 13. § 17 II 10. § 3 RD. v. 26. Dez. 1808 § 13 Nr. 2 des Ges. v. 30. April 1815. §§ 3 Nr. 2<sup>a</sup> der Instr. v. 23. Okt. 1817, § 1 des G. v. 11. März 1850 und §§ 1. 62 der Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853).

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Aufforderung an die Angekl. erlassen ist, würde daher die erlassene und veröffentlichte Polizeiverordnung nicht ohne Berücksichtigung bleiben dürfen. Wenn sie auch, was dahin gestellt bleiben mag, an sich und in Betreff ihrer Strafandrohungen unverbindlich sein sollte, so schließt dies nicht aus, ihr wenigstens die Bedeutung beizulegen, daß ihre Veröffentlichung doch immerhin bestimmt und besonders geeignet ist, zur Kenntniß der Gewerbeunternehmer zu gelangen und diese zur Gewährung der erforderlichen Zeit an ihre Arbeiter unter 18 Jahren zum Schulbesuche aufzufordern. Eine besondere Form schreibt nämlich das Gesetz für diese Aufforderung nicht vor, ebensowenig, daß solche an jeden einzelnen Gewerbeunternehmer gerichtet werde; es fehlt aber auch an einem inneren Grunde dafür, nur eine besondere, nicht auch eine allgemeine Aufforderung für genügend zu erachten. Ist aber aus irgend einem thatsächlichen Grunde eine vorangegangene Aufforderung der Ortspolizeibehörde an die Angekl. nicht nachweisbar, so würden doch diejenigen von ihnen, welche Lehrherren sind, gegen § 148<sup>o</sup> verstoßen haben, weil die Nichtgewährung der zum Besuche der FortbSchule erforderlichen Zeit an ihre Lehrlinge gleichzeitig eine Pflichtverletzung gegen die ihnen anvertrauten Lehrlinge enthält.

Ratfer.

Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869 a) §§ 113, 118, 135, 163. Defraudation durch Wiedereinführung von Waaren auf Grund eines Musterpasses, wenn die Zollmarke von den Waaren abgelöst oder verlegt ist.

Urth. des OLG. Hamburg 3. Mai 1890.

Musterpaß und Zollmarken haben die Bedeutung, die den betr. Waaren

zur Erleichterung des Verkehrs gewährte Zollfreiheit bei Wiedereinführung derselben in das Zollvereinsinland sofort erkennbar für jeden beliebigen Grenzposten festzustellen, da an sich zollpflichtige Waaren diese Eigenschaft um nichts weniger an sich tragen, wenn sie auch aus dem Vereinsinlande herkommen. Hieraus folgt, daß die gewährte Zollfreiheit mit der unverletzten Zollmarke (von die Identität nicht beeinträchtigenden, unerheblichen Verletzungen abgesehen) steht und fällt. Sobald die Zollmarke durch Zufall, Schuld oder Nachlässigkeit des Inhabers oder Anderer zur Ablösung gelangt tritt ipso jure die Zollpflichtigkeit der Waaren bei ihrer Wiedereinführung ein. Die verloren gegangene Zollfreiheit kann bei derartigen Vorkommnissen nur durch die Behörde, nicht durch den Inhaber oder für ihn durch Andere mittelst Wiederanknotung der Zollmarke wiederhergestellt werden. Die Verletzung der Zollmarke resp. ihrer amtlichen Befestigung ruft die Unerkennbarkeit der Zollfreiheit, mithin die Zollpflichtigkeit der wiederingeführten Waaren unmittelbar hervor. Der Inhaber kann sich auf Unbekanntheit mit dem hier gefundenen Inhalt der Zollvorschriften nicht berufen (§ 163 VZoll-G.). Es kommt daher lediglich darauf an, ob der Angekl. das Fehlen der Zollmarke an zwei Mänteln und um die Wiederanknotung der bereits abgelösten Zollmarken an den anderen 21 Mänteln wußte; denn dann hat er auch vor dem Gesetze die Zollpflichtigkeit der 23 Mäntel gekannt. Nun hat das Landgericht festgestellt, daß Angekl., obwohl er wußte, daß viele (23) unter seinen Mänteln den Identitätsnachweis durch unverletzte Verbindung zwischen Mantel und Zollmarke nicht an sich trugen und nicht durch seinen Paß gedeckt wurden, also zollpflichtig seien, die zollfreie Einföhrung derselben durch Vorzeigung des PASSES in der Hoffnung, der Beamte werde sich mit der Stichprobe begnügen und bei dieser die Mängel nicht bemerken, zu bewirken gesucht hat. Damit sind die für den angewandten § 135 VZoll-G. erforderlichen thats. Grundlagen genügend festgestellt. Ein noch weiter gehender dolus etwa dahin, daß es sich in solchen Falle um die beabsichtigte zollfreie Durchbringung von bewußt niemals durch einen Musterpaß und Zollzeichen zollfrei gemachten Waaren gehandelt haben müsse, ist nicht zu erfordern. E . . . n

b) § 120 Nr. a. Urth. des OLG. Celle v. 7. Dec. 1889.

Zum Zwecke der Befamung jenseits der Zollgrenze belegener Acker eines inländ. Landguts war Roggen über die Zollgrenze transportirt, und dann eine übriggebliebene Quantität desselben auf einem anderen Wege als der Zollstraße zum Gute zurückgebracht. Die Revision der Zollverwaltung gegen das freisprechende Urtheil wurde mit folgender Begründung verworfen:

Aus § 120 Nr. a ist zu folgern, daß rohe Erzeugnisse des Bodens eines inländ. Landguts dadurch, daß sie zwecks Bewirthschaftung der außerhalb der Zollgrenze gelegenen Theile des Guts über die Zollgrenze geführt werden, die Eigenschaft inländischer Waaren nicht verlieren. Diese Folgerung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als nach § 1 das G. v. 22. Mai 1885 Erzeugnisse des Ackerbaus von den außerhalb der Zollgrenze gelegenen, jedoch nur innerhalb der Zollgrenze befindlichen Wohn- und Wirthschaftsgebäuden aus bewirthschafteten Grundstücken vom Eingangszoll befreit sind. Stegemann.

c) § 161 setzt nur voraus, daß der Zollbeamte, dem der Widerstand geleistet wird, sich persönlich in rechtmäßiger Amtsausübung befindet, mag auch sein Auftrag in concreto unzulässig sein. Urth. des OLG. Posen v. 29. März 1890. (S. 18, 90.)

Auf Grund höherer Ermächtigung und unter Hinweis auf die §§ 119 und 124 VZoll-G. hatte der ProvSteuerdirektor die Buch- und Bestandskontrolle für den Handel mit Schafvieh durch eine öff. Bekanntmachung im Grenz-

bezirke des Hauptzollamts X eingeführt, welches dem Obergrenzkontrolleur G. den Auftrag erteilte, jene Kontrolle bei den beiden Angekl. einzuführen; diese weigerten sich jedoch die Bücher anzunehmen, ihre Schafe vorzuzeigen und deren Bestand aufzunehmen zu lassen. Aus § 161 WZoll-G. bestraft, rügen sie, daß die Einführung jener Kontrolle wegen Unzuständigkeit ungültig und jedenfalls auf sie, die nicht Schafviehhändler wären, unanwendbar sei.

Allein dieser Einwand beruht auf mißverständlicher Auffassung der festgestellten Thatthat. Es handelt sich nicht um eine Zuwiderßig gegen die Bestimmungen über die Buch- und Bestandskontrolle und die ihnen vom Hauptzollamte hierüber erteilten Anweisungen (§§ 124 ff., § 152 des Zoll-G.), sondern um einen Verstoß gegen § 161 das., welcher Handlungen oder Unterlassungen, wodurch ein zur Wahrnehmung des Zollinteresses verpflichteter Beamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes verhindert wird, mit Strafe bedroht. Durch diese Vorschrift wird ein weiterer Begriff der Widerßigkeit aufgestellt, als durch die §§ 113, 117 StGB., da sie jede Behinderung des Zollbeamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Handlungen oder Unterlassungen überhaupt, das StGB. dagegen nur den Widerstand gegen Vollzugs- und Forstbeamte in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes durch Gewalt, Bedrohung mit Gewalt oder thätlichen Angriff, d. h. die thätliche Widerßigkeit gegen die Person des Beamten mit Strafe bedroht. Letztere verweist der § 161 a. O. ausdrücklich in das Gebiet der Landesgesetze, seine darüber hinausgehende besondere Strafvorschrift ist gemäß § 2 Abs. 2 EinfG. zum StGB. in Kraft geblieben. Die Bestimmungen des StGB. können also auf diesen Thatbestand überhaupt nicht zur Anwendung gelangen.

Der festgestellte Sachverhalt genügt aber zur Anwendung des § 161 vollkommen. Inßbef. befand sich G. in rechtmäßiger Amtsausübung, als er den ihm von seiner vorgesetzten Dienstbehörde erteilten Auftrag oder Befehl, die Buch- und Bestandskontrolle bei den Angekl. einzuführen, zur Ausführung bringen wollte. Diesem Befehl gegenüber war es nicht seine Sache zu prüfen, ob die demselben zu Grunde liegende Bekanntmachung des ProvSteuer-Direktors zu Recht bestehe, sowie ob die Angekl. in der That Schafviehhändler seien und erst nach Bejahung dieser beiden Fragen den Befehl auszuführen. Er hatte vielmehr, da seine vorgesetzte Dienstbehörde an sich zuständig und berechtigt war, ihm Befehle dieser Art zu erteilen und er an sich zuständig und verpflichtet war, dieselben auszuführen, auch diesen Befehl auszuführen. Er hat auch die Angekl. mit dem erhaltenen Befehl bekannt gemacht; sie durften daher gemäß § 161 ihn, als einen zur Wahrnehmung des Zollinteresses verpflichteten Beamten, von dem sie selbst nicht behaupten, daß er für seine Person unrechtmäßig vorgegangen sei, in dieser rechtmäßigen Ausübung seines Amtes weder durch Handlungen noch durch Unterlassungen verhindern, wengleich sie nicht verpflichtet zu sein glaubten, sich der angeordneten Buch- und Bestandskontrolle zu unterwerfen und die Kontrollbücher anzunehmen und zu führen. Aufßer.

Zur Auslegung des Impf.-G. v. 8. April 1874.

a) §§ 1, 2. Impfzwang. Befreiungszeugnisse.

Urth. des OLG. Dresden v. 26. Sept. 1889. (III 52/89).

Die Ausführung der Revision: daß das Gesetz nicht schlechthin die Impfung anordne, sondern nur die Impfung mit „Schutzpocken“, also mit einem Stoffe, dessen Einimpfung wirklich und auf die Dauer vor der Erkrankung an Pocken schütze, daß aber diese Wirkung weder die Menschen- noch die Thierlymphe habe, während es andere Lymphe nicht gebe, kommt auf eine Polemik gegen

das Gesetz hinaus, durch welche dessen Anwendbarkeit, so lange es besteht, nicht abgemindert werden kann. Die Befolgung seiner Vorschriften ist nicht von Entscheidung der Frage abhängig, ob die Impfung ein absolutes Schuzmittel gegen die Pockenkrankheit sei; vielmehr bilden die Schutzkraft der Impfung, Nutzen oder Schaden derselben lediglich Erwägungen, welche zur Vorbereitung des Gesetzes gebient haben und bei dessen Veratung in erschöpfender Weise behandelt worden sind. Bei Einführung des Impfzwangs war der Bundesrath mit der Mehrheit des Reichstags in der Anschauung einig, daß die Impfung mit Schutzpocken das werthvollste Schuzmittel gegen die Blatternkrankheiten sei und lediglich in diesem Sinne ist in § 1 von der Impfung mit „Schutzpocken“ die Rede. Durch die Widerlegung jener Voraussetzung und den damit unternommenen Nachweis, daß das Gesetz auf irrigem Motive beruhe, würde nicht ohne Weiteres die verbindende Kraft desselben beseitigt werden. Wie demnach die Auslegung, welche der Beschwerdeführer dem gesetzlichen Ausdruck: Impfung mit „Schutzpocken“ geben will, als unrichtig sich erweist, so erscheint auch die von ihm vermehrte Feststellung entbehrlich, daß der Lymphstoff, welcher bei Impfung der Kinder des Angekl. habe verwendet werden sollen, die Eigenschaft besessen habe, sicher vor den Pocken zu schützen und deshalb die Impfung damit als Impfung mit „Schutzpocken“ sich qualifizire.

Es ist ferner nicht rechtsirrhümlich, wenn die Vorinstanzen, die vom Angekl. zur Abwendung der Impfung beigebrachten ärztlichen Zeugnisse, weil diese nur die wissenschaftl. Ansicht des Ausstellers, daß das Impfen schädlich sei, wiedergeben, dagegen über den Einzelfall und über den körperlichen Zustand der impfpflichtigen Kinder, welche der Aussteller nicht einmal gesehen hat, sich überhaupt nicht aussprechen, für unbeachtlich erklärt haben.<sup>1)</sup>

b) §§ 12, 14. Kann wegen gesetzwidriger Unterlassung der Impfung<sup>2)</sup> aus § 14 Abs. 1 gestraft werden? Auch wiederholt?  
Urth. des OLG. Hamburg v. 23. Dez. 1889.

Der Revision des Angekl., welcher festgestelltermäßen ohne gesetzl. Vortreten, daß die beiden Absätze des § 14, in welchen

1. das leichtere Delikt des Unterlassens des nach § 12 zu führenden Nachweises im Höchstmaße mit 20 Mk.,

<sup>1)</sup> Vergl. das Urth. desselben Gerichtsh. v. 26. Sept. 1889 (Ann. 11 S. 199), welches die Ansicht des Angekl., daß, weil er dem Stadtrath zu P. am 31. Dez. 1887 ein vom nämlichen Tage datirtes ärztliches Zeugniß überreicht habe, wonach seine Tochter wegen Rachitis nicht geimpft werden könne und demgemäß die Impfung bis zum nächsten Jahre unterbleiben dürfe, er auf Grund dieses Zeugnisses von der Impfung seines Kindes bis Ende 1888 oder doch mindestens bis zum Beginn der Impfperiode des J. 1888 befreit gewesen sei, und daß ihm von da an nach § 2 Abs. 1 des ImpfG. zur Nachholung der Impfung und Vortreibung eines Nachweises hierüber noch eine weitere Frist von einem Jahre zugestanden habe, für unrichtig und die untern 12. Sept. 1888 auf Grund des § 12 erlassene neue Aufforderung für gerechtfertigt erklärt. Denn da jenes Zeugniß in Folge der im J. 1887 Seitens des Stadtraths gerichtete Aufforderung beigebracht worden, so sei dadurch zunächst der dem Angekl. auf Grund des § 12 obliegenden Nachweispflicht nur für das Jahr 1887 Genüge geleistet. Mit dem Beginn der Impfperiode 1888 erneuerte sich die Verpflichtung des Angekl., sein Kind impfen zu lassen oder einen gesetzl. Befreiungsgrund nachzuweisen. In diesem Sinne müße die im Zeugnisse enthaltene Bemerkung, daß die Impfung bis zum nächsten Jahre unterbleiben dürfe, worin zugleich der mittelbare Auspruch zu finden ist, daß die zur Zeit der Ausstellung des Zeugnisses bestehende Gefahr bei Eintritt der nächstjährigen Impfungsperiode aufgehört haben würde, verstanden werden.

<sup>2)</sup> Die Bestrafung aus § 14 Abs. 1 ist nicht davon abhängig, daß den Eltern von der Behörde für die Führung des Nachweises eine Frist gesetzt war und diese abgelaufen ist. Im Falle des § 2 kann daher sofort nach Aufhören der Gefahr eine fristlose Aufforderung zur Vortreibung des Nachweises ergehen (München 27. Juli 1886, Samml. 4 S. 164). Der Nachweis ist der aufforbenden Behörde selbst zu liefern. (Dresden 25. Nov. 1878, Ann. 1 S. 45).

2. das schwerere Delikt der trotz erfolgter amtlicher Aufforderung und bei dem Mangel eines Befreiungsgrundes nicht geschehenen Impfung (bzw. nicht erfolgten Geseßung des Impflings) mit Geldstrafe bis zu 50 Mk. oder mit Haft bis zu 3 Tagen bedroht ist, nur dahin verstanden werden können, daß die erstere Uebertretung überall nur dann möglich ist, wenn der gesetzlichen Impfpflicht an sich Genüge geschehen ist, weil es widersinnig sein würde, wenn man von demjenigen, der sich durch gesetzwidriges Unterlassen der Impfung seiner Angehörigen die schwerere Strafe verwirkt hat, statt dementsprechend auf Grund des zweiten Abs. § 14 gegen ihn vorzugehen, den Nachweis verlangen wollte, daß die — wie feststeht — gesetzwidrig unterlassene Impfung trotzdem geschehen sei, bz. ihn wegen Nichterbringung dieses Nachweises bestrafen wollte. Die wiederholte Anwendung des § 14 Abs. 1 auf einen Fall, in welchem die gesetzwidrige Unterlassung der Impfpflicht feststeht, muß hiernach als unzulässig erachtet werden.<sup>\*)</sup> Ob nicht die Strafbestimmung des § 14 Abs. 2 wiederholt angewendet werden könnte, wenn eine in Gemäßheit des § 4 von der zuständigen Behörde gesetzte Frist unbenutzt verstrichen sein würde, steht hier nicht in Frage, da die Strafbefehle lebighch auf die Uebertretung der §§ 14 Abs. 1 u. 12 begründet sind (StP.D. §§ 453, 456, 264).

c) § 14 Abs. 2. Nichtbefolgung einer nach der letzten Bestrafung ergangenen amtlichen Aufforderung.

Urth. des OLG. Frankfurt v. 2. Juli 1890.

Der Ausführung der StA., daß diese Nichtbefolgung eine neue selbständige Strafthat darstelle, kann nicht beigetreten werden, vielmehr muß mit der Vorinstanz angenommen werden, daß ein Vater, welcher einmal wegen Uebertretung des § 14 Abs. 2 bestraft worden, wegen fortbauender Impf-Entziehung desselben (nach § 1<sup>1</sup> das.) impfpflichtigen Kindes nicht nochmals bestraft werden kann. Zur Begründung dieser Entscheidung ist zunächst auf die Fassung des Gesetzes, welches demjenigen mit Strafe bedroht, dessen Kinder der Impfung entzogen geblieben sind, sowie ferner darauf hinzuweisen, daß eine Abweichung von dem das ganze Strafrecht beherrschenden Rechtsgrundsatz „no bis in idem“ niemals zu präsumiren, sondern nur da anzunehmen ist, wo der Gesetzgeber seinen hierauf gerichteten Willen unzweideutig — was vorliegend in keiner Weise der Fall — zum Ausdruck gebracht hat.

Jeder mögliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung wird aber durch ein Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte des Impfg. beseitigt: die

<sup>\*)</sup> Die entgegengesetzte Ansicht tritt das Urth. des OLG. Cassel o. 18. Sept. 1886; denn die Aufforderung aus § 12 schließt selbstredend auch die Aufforderung ein, sich dazu in den Stand zu setzen, d. h. wenn das Kind noch nicht geimpft ist, es sofort impfen zu lassen und dann gemäß § 5 dem Arzte vorzustellen, damit der Nachweis eingereicht werden kann; wie dem Angekl. zur Entschuldigung gereichen soll, daß er sich durch fortgesetzten grundloßen Ungehorsam gegen das Gesetz außer Stand gesetzt hat, den verlangten Nachweis zu erbringen, welcher erbracht werden kann, wenn der Angekl. will, ist nicht erfindlich; die gemeinte Unmöglichkeit des Nachweises ist dem Angekl. als Verschulden zuzurechnen. (Beff. Mittelh. 1 S. 185.)

Ebenso führt das Urth. des OLG. Stuttgart o. 2. April 1884 (Jahrb. 1 S. 65) aus:

Die Vorschriften der §§ 12, 14 Abs. 1 bezwecken unmittelbar nur die oom Gesetzgeber angeordnete Ueberrückung der Erfüllung der gesetzl. Impfpflicht zu ermöglichen. Die Uebertretung derselben ist daher mit anderer, u. z. leichterer Strafe bedroht als die Nichterfüllung der Impfpflicht selbst. Die Verschiedenheit der beiden Thatbestände wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Unterlassung der Nachweisführung meistens aus der Unterlassung der Impfpflichterfüllung mit Notwendigkeit hervorgeht, noch auch dadurch, daß gemeinlich beide Uebertretungen in der Abneigung gegen das Impfen also im gleichen Beweggrund ihre Quelle haben. Deshalb ist die Bestrafung aus § 14 Abs. 1 eine spätere Bestrafung derselben Person aus Abs. 2 nicht aus.

Vgl. auch das Urth. des OLG. München o. 27. Juli 1886 (Samml. 4 S. 168).

Regierungsvorlage (vergl. Verh. des Reichst. 1874 B. III Aktenst. Nr. 7) enthielt im Verhältnis zum jetzigen Gesetz zwei hier einschlagende Abweichungen nämlich a) einen § 15 lautend:

„Wenn ein Impfpflichtiger ohne gesetzlichen Grund der Impfung entzogen geblieben ist und eine amtliche Aufforderung zu deren Nachholung sich fruchtlos erweist, so kann die Impfung mittels Zwang zur Impfstelle erzwungen werden.“

b) im § 16, der im Uebrigen identisch ist mit § 14 des G., fehlen die Worte „und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung.“ Bei der Verhandlung im Reichstage nun gelang es den Impfgegnern, den § 15 der Vorlage zu beseitigen (vergl. a. D. V. I S. 264 u. 348), womit (wie allseitig anerkannt wurde) die Absicht der Regierung, den Widerstand gegen die Impfung durch direkten Zwang zu brechen, gescheitert war, — eine Thatsache, welche in der Aenderung der Ueberschrift (Impfgesetz statt des von der Regierung vorgesehenen Gef. „betr. den Impfwang“) bezeichnenden Ausdruck fand.

Was sodann den zum Gesetz erhobenen Zusatz in § 16 (jetzt 14) „und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ anlangt, so ist derselbe auf einen zu dem Zwecke, damit nicht etwa eine Bestrafung trotz mangelnder Kenntniß des Verpflichteten von der gesetzlichen Bestimmung Platz greifen könne, im Reichstage gestellten Antrag, also im Sinne einer weiteren Milderung der Vorlage beschlossen worden. (a. D. V. I S. 348).

Aus dem Gesagten ergibt sich Folgendes:

Die RegVorlage hatte an einer wiederholten Erkennung der Strafe aus § 16 Abs. 2 (jetzt 14<sup>2</sup>) gar kein Interesse, da dem sich beharrlich Weigernden gegenüber die Impfung direkt erzwungen werden sollte, hiernach und nach der Fassung des § 16<sup>2</sup> (beim Fehlen der Worte, „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“) ist die Annahme ganz ausgeschlossen, daß an eine wiederholte strafrechtliche Verfolgung desjenigen, dessen Kinder der Impfung entzogen geblieben, gedacht gewesen sei.

Nach dem Gesetze aber, wie es demnächst aus der Berathung der gesetzlichen Faktoren hervorgegangen ist, ist der direkte Impfwang zwar beseitigt, aber nichts spricht dafür, daß statt dessen ein indirekter Zwang durch die Möglichkeit wiederholter Strafverfolgung habe eingeführt werden sollen. Wäre der § 16 RegVorl. — ohne die Worte „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ — zum Gesetz erhoben worden, so hätte der Wortlaut des § gar keinen Anhaltspunkt für die von der StA. gewollte Auslegung an die Hand gegeben. Die letztere stützt sich vielmehr gerade auf diese zugesetzten Worte, allein sie übersieht, daß diese Worte, wie oben gesagt, eine weitere Milderung der RegVorl. herbeiführen, nicht aber, wie dies die Konsequenz des Standpunktes der Revisionschrist sein würde, der Polizeibehörde das Recht einräumen sollten, durch beliebig oft wiederholte amtliche Aufforderungen aus einer einzigen Strafthat — der beharrlichen Impfverweigerung — nach ihrer Willkür unzählig viele Uebertretungen zu schaffen. Das Gesetz hat den Impfwang bewußterweise beseitigt und es erscheint unzulässig,<sup>4)</sup> ihn mittels der dargelegten irrigen Aus-

<sup>4)</sup> Dagegen führt das Urth. des OLG Stuttgart v. 2. Dez. 1880 (Würt. Gerichtsbl. 18 S. 285) aus: Die Zulässigkeit wiederholter Bestrafung läßt sich dann am wenigsten beweisen, wenn anzunehmen ist, daß der Zweck der fragl. Strafbestimmung nicht bloß eine dem Grade der besonderen Verschuldung entsprechende Ahndung eines strafgesetzwidrigen Verhaltens, sondern zugleich Durchführung eines vom Gesetzgeber für notwendig erkannten Zwanges ist, eines Zwanges, bei dem die Rechte des individuellen Beliebens die Rücksicht auf das öff. Wohl als vorwiegend gegenübersteht. Allerdings hat dieser Zweck im § 14 für sich und ohne Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Impfg., insbes. mit § 4 einen entsprechenden Ausdruck nicht gefunden, allein jene Absicht erbellt (wie ausführlich gezeigt wird) gleichwohl theils aus dem Gesetze als Ganzem, theils aus seinen Auslegungsquellen. Ebenso führen die Urth. desselben Gerichtsh. v. 2. April 1884 (a. C. 23 S. 279, Jahrb. 1 S. 62) sowie der OLG. München

legung der Worte „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ indirekt in dasselbe wieder hineinzutragen.<sup>5)</sup>

Prek:G. §§ 6, 19. a) Begriff der „Ausgabe“ der vorschriftswidrigen Druckschrift. Urth. des OLG. Celle v. 16. Nov. 1889.

Die vorderrichterliche Feststellung, daß Angekl. als Vorsitzender einer öff. Versammlung der Werkstellenkontrollkommission an 20 anwesende Delegirte des

v. 12. März 1886 und 17. Febr. 1888 (Samml. 4 S. 51 und 5 S. 24) Darmstadt v. 3. März 1882 und v. 1883 (3. f. Staatsverw. 7 S. 25 und 8 S. 81) und Cassel v. 18. Sept. 1886 (Mitth 1 S. 175) aus, daß wegen jedes einzelnen Kindes die Strafe aus § 14<sup>2</sup> so oft wiederholt werden kann, als die Eltern trotz wiederholter amtlicher Aufforderung dasselbe ohne gesetzlichen Grund der Impfung entziehen u. z auch innerhalb desselben Jahres u. auch dann, wenn die erneute Aufforderung auf Impfung außerhalb der im § 6 Abs. 2 für die ordentlichen öff. Impfungen bestimmte Zeit geschieht ist.

Das OLG. Dresden hält zwar auch ein erneuertes Strafverfahren gegen die Eltern wegen unterbliebener Impfung jedes einzelnen Kindes für zulässig, da jede anderweitige Aufford. nach vorangegangener Bestrafung eine neue selbständige Zuwiderhlg. enthält, allein die Aufford. darf nur für jedes Kalenderjahr, so lange die Impfpflicht besteht, ein einziges Mal an den Verpflichteten erlassen werden (27. Aug. u. 17. Dez. 1884 Ann. 6 S. 295, 297).

<sup>5)</sup> Ann. des Einsenders. Das obige Urtheil v. 2. Juli 1890 erscheint in mehrfacher Beziehung bedenklich.

Es wird zuzugabe sein, daß der strafprozessuale Grundsatz ne bis in idem [Entsch. Bd. 18 S. 272] allgemein gültig ist, und daß eine dem § 37. StGB. — Ochsmaier § 37. An. 6 —, dem § 42 des Mil.StGB. u. f. w. entsprechende Ausnahmeerklärung außer Frage tritt. Aber bedingende Voraussetzung jener Regel ist die Identität der abgeurtheilten und der wiederum abzuurtheilenden Thatthat. Umfaßt nun „die Aburtheilung die That in ihrer Gesamtheit, in allen ihren rechtlichen und thatl. Erscheinungsformen“, und muß als Konsequenz die anerkannt werden, daß „wo eine Mehrheit von Handlungen zu einer juristischen Einheit zusammengefaßt wird, diese Einheit als solche in allen juristischen Beziehungen zu behandeln ist“ [Entsch. Bd. 9 S. 347, 349], so bedarf und bedurfte es doch zur Anwendung der prozessualen Rechtsregel zunächst der Feststellung, worin sich „die Uebertretung des § 14<sup>2</sup> des ImpfG.“ strafrechtlich erfüllt?

Die in erster Linie maßgebende Gesetzesvorschrift bedroht mit Geldstrafe oder Haft „Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, deren Kinder und Pflegekinder ohne gesetzlichen Grund und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung oder der ihr folgenden Bestimmung § (5) entzogen geblieben sind“.

Nach §. 1 desselben Gesetzes soll der Impfung unterzogen werden:

„1. jedes Kind vor dem Ablaufe des auf sein Geburtsjahr folgenden Kalenderjahres, sofern es nicht nach ärztlichem Zeugnis (§ 10) die natürlichen Blatten überstanden hat;

2. jeder Jüngling einer öff. Anstalt . . . innerhalb des Jahres, in welchem er das zwölfte Lebensjahr zurücklegt, sofern er nicht nach ärztlichem Zeugnis in den letzten fünf Jahren die natürlichen Blatten überstanden hat oder mit Erfolg geimpft worden ist.“

Nach § 2 ist ein Impfpflichtiger welcher nach ärztlichem Zeugnis ohne Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht geimpft werden kann, binnen Jahresfrist nach Ausfüßren des diese Gefahr begründenden Zustandes der Impfung zu unterziehen; und nach § 4. endlich, „ist die Impfung, falls sie ohne gesetzlichen Grund (§§ 1, 2) unterblieben ist, binnen einer von der zuständigen Behörde zu bestimmenden Frist nachzuholen“.

Daß trotz der Fassung des § 14<sup>2</sup> nur eine schuldhafte Verursachung der Nichtimpfung unter Strafe gestellt, nur „der Urheber eines erwarteten und gebotenen Vorgangs“ [Bindung] bedroht ist, daß mit anderen Worten nur das schuldhafte Unterlassen der Herbeiführung der in §§ 1, 2 gebotenen Impfung strafbar ist, wird einen begründeten Widerspruch nicht erfahren. Die Uebertretung stellt sich demnach als echtes Omissivdelikt, als die Nichtbefolgung eines gesetzlichen Gebotes, die Unterlassung eines pflichtmäßigen Handelns dar.

Ein Eingehen auf die Frage, in welcher Weise auch im Unterlassungsdelikte der Begriff der Handlung sich erfüllt, inwiefern ob nach der zutreffenden Ausführung Bindings „die Nichtherbeiführung eines bestimmten, rechtsförderlichen Erfolges“ zu den Voraussetzungen gehört, scheidet hier, weil für obige Entscheidung bedeutungslos, aus. In den §§ 1, 2, 4. ist das Gebot der Impfung in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht, und gleich bestimmt, [wie ja auch das Urth. v. 2. Juli 1890 annimmt], im § 14<sup>2</sup> die Impfung unter Strafe gestellt. Nur in diesem Sinne ist auch im Laufe der Berathung des Entw. die Strafvorschrift übereinstimmend aufgefaßt worden. Die Notiz [Sten. Ber. Bd. 3 S. 24] ferngezeichnet den Entwurf als einen Akt der polizeilichen Gesetzgebung. Der Abg. Reichensperger [a. C. Bd 1

Verbandes eine Druckchrift vertheilt, welche über ihr Verhalten beim Einlassiren von Geldern u. s. w. Anweisungen gab, aber Namen und Wohnort weder des Druckers noch des Verlegers, bez. des Verfassers und Herausgebers genannt habe, genügt zur Verurtheilung aus § 6 des Presß-G. nicht.

Zu widergehandelt wird der Anwendung des § 6 dadurch, daß die den vorgeschriebenen Erfordernissen nicht genügende Druckchrift zum Erscheinen gebracht wird. Mit dem Erscheinen, d. h. mit der „Ausgabe“ der vorchriftswidrigen

§. 106] hob hervor, daß „es sich hier nicht um ein Verbieten, sondern um ein Gebieten handelte“, und der Abg. Dr. Loewe (S. 104) bemerkte, daß „Eltern gewissen Strafen unterliegen, die verhängt werden über die, welche die Impfung veräußen.“

Nach Haefschner, D. Strafr. Bd. I S. 699 — vgl. Berner Grundf. § 106. 2; Olshausen § 67. An. 14 a u. A. — haben „Cmissivdelikte die Bedeutung fortdauernder Delikte in allen den Fällen, in denen das rechtliche Interesse, dem durch die gebotene Handlung gebietet werden soll, nicht ein nur momentanes, sondern längere Zeit fortdauerndes ist, dem also trotz des strafbaren Unterlassens immer noch, wenn auch verspätet durch das gebotene Handeln gebietet werden könnte“. Daß auch die fragliche Uebertretung, „wie thatsächlich die meisten Gebotsverletzungen“ (Olshausen), der Kategorie der Dauerdelikte zugehörig ist, daß die in den §§ 1. 2. des Gef. gebotene Impfung nicht die Befriedigung eines nur augenblicklichen Interesses abmeßt, daß die Pflichterfüllung, wenngleich innerhalb einer Frist geboten, doch nicht auf den begrenzten Zeiträum beschränkt ist, stellt schon, abgesehen von der Beschaffenheit der gebotenen Handlung und dem Zwecke derselben, der oben wiederergebene, unverändert aus dem Entwurfe in das Gesetz übernommen § 4. außer Zweifel.

Eine abweichende Auffassung bringt auch das Urth. v. 2. Juni nicht zum Ausdruck. Im vollen Umfange anerkannt wird aber, u. z. in spezieller Anwendung auf das Impfgesetz, die Nichtigkeit des Satzes in dem reichsger. Urth. v. Juni 1883, Entsch. Bd. 8 S. 394. Dort heißt es:

„es kann auch behauptet werden, daß die gesetzliche Bestimmung einer Frist für die Vornahme einer Handlung, deren Unterlassung unter Strafe gestellt ist, nicht überall die Pflicht zur Vornahme an diese Frist bindet, und die weitere Unterlassung nach Ablauf der Verzögerungszeit seit Ende der Frist der Strafverfolgung da nicht entgegen ist, wo die Frist nur den Beginn der Strafbarkeit bezeichnen soll (Personenstandsgefetz, Impfgesetz, Fremdenpolizei, Wechselstempelsteuer, Verzugsstempel). Es mag sogar bei Cmissivdelikten das Regelmäßige sein, daß das rechtliche Interesse, welchem die gebotene Handlung dienen soll, nicht ein momentanes, vorübergehendes, sondern ein fortdauerndes ist.“

Aus dem Begriffe des fortdauernden Deliktes, bei dem „die zeitliche Dehnung innerhalb des Verbrechens liegt“, das Delikt sich in dem nämlichen „Gebahren“ und „Verhalten“ über einen längeren Zeitraum hin erstreckt, sich innerhalb desselben fortsetzt, und ununterbrochen, fortdauernd sich verwirklicht“, [Bindung Handb. S. 166. 543. 423; Schütze Zeitschr. f. gef. Straf. Bd. 3, S. 57; Olshausen § 73. An. 5. c; v. Liszt, § 39; Archiv R. 20 S. 171 ff. u. A.] erhebt von selbst die Folgerichtigkeit der weiteren Ausführung Haefschners, daß die Cmissivdelikte zwar vollendet sind in dem Augenblicke, in welchem der rechtlich begründeten Pflicht zu handeln nicht entsprochen wurde oder mit Ablauf der Frist . . . der strafbare Ungehorsam aber so lange fortbauert als die gebotene Handlung noch vorgenommen werden kann und pflichtmäßig vorgenommen werden sollte.

Andererseits ist die Eintheillichkeit des Dauerverbrechens, also der Satz wohl unbestritten, daß die sich über den längeren Zeitraum erstreckende, fortdauernde Verwirklichung des Thatbestandes zu einer einheitlichen Straftat zusammenschließt. Die §§ 153. 205. 263 ff. StP.O. und die in denselben statgehabte, auch für die vorliegende Frage maßgebende Regelung der Statthafteit der Klageänderung ergeben, daß der aburtheilende Richter die Gesamtheit der That, also alle bis zu dem Zeitpunkte der Aburtheilung verwirklichten Thätigkeitsakte zu berücksichtigen berechtigt und verpflichtet ist. Bis zu diesem Zeitpunkte geht deshalb das einheitliche Thun in dem Urtheile auf, und in dem Umfange wird die Straflage verbraucht. [Entsch. R. O. Bd. 8 S. 137. 394; Bd. 9 S. 346 ff.]

Derselbe Grundsatz rechtfertigt aber nicht minder zutreffend die Folgerung, daß das die Aburtheilung überdauernde strafbare Verhalten von dem Urtheile unberührt und ein Verbrauch der Straflage über diesen Zeitpunkte hinaus ausgeschlossen bleibt. Mit dem Strafurtheile beginnt nach der Ausdrucksweise v. Schwarze's „gleichsam ein neues Schuldkonto“. Mag also das Dauerdelikt nur einen Fall des fortgesetzten Verbrechens bilden oder von demselben verschieden sein [Bindung Handb. S. 543 und die dort Citirten], in der hier maßgebenden Beziehung ist es dem fortgesetzten gleich, und die gleichen Voraussetzungen ergeben auch für ersteres den Satz, daß die Wirkung der Nichtkraft des Urtheils nur das Verhalten bez. Thätigkeitsakte bis zum Zeitpunkte der Aburtheilung umfaßt, daß der Verbrauch der Straflage nur bis zu



Druckschrift vollendet sich das Preßpolizeidelikt. Da somit desselben nur diejenigen schuldig sein können, welchen die Ausgabe nach allgemeinen Grundsätzen zuzurechnen ist, so hat konsequenterweise der Angekl. sich auch nur unter der Voraussetzung strafbar gemacht, daß er die Vertheilung im „Selbstvertrieb“ der Druckschrift vorgenommen hat. Hierüber fehlt aber eine Feststellung.

b) Urth. des OLG. München v. 19. Dec. 1889. (Samml.)

Da der Angekl., wie festgestellt ist, bei Uebernahme und Besorgung des Drucks der in Frage stehenden Druckschrift aus ihrer Eigenschaft als Wahl-

diesem Zeitpunkte reicht, und daß sich, falls der Abgeurtheilte in der Nichterfüllung des nach wie vor gebotenen Handelns beharrt, damit eine neue Reihe von Thätigkeitsakten bez. eine neue fortlaufende Bewirkung des Verbrechensthatbestandes eröffnet, die sich wiederum zu einer einheitlichen That zusammenschließen. [Binding Handb. S. 560; Rüdorff-Stenglein § 74 An. 4; Oppenhoff § 74. An. 86. 9; Entsch. des Ob.Tr. v. 18. Jan. 1873 Arch. Ab. 2 S. 234; v. 14 Okt. 1874, Opp. Mpr. 15 S. 670; Urth. R. G. v. 25. Nov. 1881, Mpr. 3 S. 739.] Auf das „neue Verbrechen, dessen Klage nicht konsumirt ist, weil es gar nicht in iudicium debucirt werden konnte“ [Binding] ist deshalb auch begrifflich die Rechtsregel no in idem unanwendbar.

Dieses aus dem Wesen der Straftat abfließende Ergebniss findet u. E. in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht nur seine Widerlegung, sondern eine durchgreifende Bestätigung. Als beweiskräftig in Bezug genommen werden im Urtheile zwei hier einschlagende Abweichungen des Gesetzes von der Reg.-Vorlage, nämlich die Beseitigung des eine zwangsweise Impfung zulassenden § 15, und die Einfügung der Worte „und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ in den § 16. 2 des Entw., den § 14<sup>a</sup> des Ges.; aber kaum mit Grund.

Folgen wir den Beratungen nach Ausweis der sten. Berichte der I. Session 1874, so hat sich gegen den § 15, die „Einrichtung des zwangsweise zum Impfen Heranführens“, bereits bei der ersten Beratung und zwar zuerst der Abg. Dr. Loewe, einer der eifrigsten Vertreter des Entw., erklärt [Vb. 1. S. 104], und ist hierin dann vom Abg. Reichenperger, dem der regsten Gegner des Gesetzes, unterstützt worden [S. 106]. In der von der sog. freien Kommission zur zweiten Lesung vorgeschlagenen Abänderung [Nr. 42 Vb. 3 S. 154], war der § 15 gestrichen, und nur zum § 14, der beim Ausbruch der Blatternkrankheit eine Impfung Erwachsener zuließ, ein gleich inhaltlicher, die zwangsweise Impfung anordnender Zusatz in Antrag gebracht worden. Bei der zweiten Beratung wurde, u. z. im erklärten Einverständnis des Antragstellers Loewe, [Vb. 1 S. 256] der vorgeschlagene Abs. 2 des § 14 abgelehnt, und durch eine dem Antrage des Abg. Lasler, wiederum eines Anhängers des Gesetzes, entsprechende Strafandrohung von 150 M. ersetzt. Als unzweifelhaft wurde dabei festgestellt, daß mit der Annahme des Lasler'schen Antrags der § 15 Entw. negallie [Vb. 1 S. 261. 264]. Dieser Antrag ist unverändert angenommen, so daß nicht durch die Impfgegner, sondern durch die Anhänger des Entw. die Beseitigung des § 15 und die der zwangsweisen Impfung schlechthin herbeigeführt ist.

In derselben Sitzung ist vom Abg. Brigg Radziwill zum § 16 (§ 14 Ges.), die Einfügung der Worte „und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ beantragt worden. Aber dieser Antrag steht zu der Beseitigung des § 15 bez. zu der Aenderung des § 14 in gar keiner Beziehung. Er ist vom Antragsteller dahin gerechtfertigt [Vb. 1 S. 264], vornämlich die ländliche Bevölkerung gegen eine Nichtbeachtung der lex odiosa aus Unwissenheit“ zu schützen, und von Loewe ebenda „für selbstverständlich“ und deshalb annehmbar erklärt worden.

Aus dem mit der zweiten Lesung abgeschlossenen Werbeprospekt der beiden Abweichungen ist also für die gegnerische Ansicht nichts zu entnehmen. Und ebensowenig ist in diesem Sinne die Aenderung der Gesetzesüberschrift zu vermerken. Auch diese Aenderung ist, u. z. gleichfalls in zweiter Lesung auf Antrag des Abg. Loewe vorgenommen; vgl. dessen bezeichnende Ausführung a. O. Vb. 1 S. 268.

Erst bei der dritten Lesung ist es dann den Impfgegnern gelungen, einen Sieg zu erringen und den § 14, der unter Strafandrohung die nochmalige Impfung Erwachsener im Falle des Ausbruchs der Blatternkrankheit anordnete, in Wegfall zu bringen [Vb. 1 S. 348]. Aber damals waren, wie wiederholt betont werden muß, die „einschlagenden Abweichungen“ bereits beschlossenen, und die in erster Linie geordnete Impfung und Wiederimpfung der Nichterwachsenen nach § 1. 2. Ges. bleibt davon unberührt. Allerdings wurde vom Abg. Windhorst, einem Gegner des Gesetzes, hervorgehoben, daß durch den Wegfall des § 14 eine Intenquenz in das Gesetz gekommen sei, die ganz intolerabel sei, daß angesichts solcher Lage die Bundesregierungen es nicht wagen dürfen, einen solchen Zwang einzuführen, und zugleich die Erwartung ausgesprochen, daß, da der § 14 abgelehnt worden, die Regierungen erklären würden, jetzt ziehen wir das Gesetz zurück [Vb. 1 S. 353]. Aber diese Erwartung erfüllt eine doppelte Enttäufung. Der im § 18 Abj. 2. zum Gesetz gewordene Antrag Loewe's, gegen den die

ausruf entnehmen konnte, folglich wissen mußte, daß sie zur Verbreitung bestimmt sei, somit als deren Drucker die Pflicht hatte, die für das Erscheinen einer zur Verbreitung bestimmten Druckschrift gesetzlich erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen, so hat er dadurch, daß er es unterließ, den Wohnort des Verlegers auf der Druckschrift zu nennen, dem § 6 Abs. 1 zuwidergehandelt und ist daher mit Recht aus § 19<sup>1</sup> bestraft worden. Zwar meint die Revision, es könne unter den Worten des § 6 „oder sonst zur Verbreitung bestimmt“ nur die gewerbösm. Verbreitung gemeint sein, allein die (näher dar-

vorermähnte Ausführung gerichtet war, wurde ebenso wie das ganze Gesetz angenommen [Bd. 1 S. 356. 257. 361. 362], und demnächst publizirt.

Dafür daß „das Gesetz den Impfwang bewußterweise beseitigt habe“, bietet somit weder die Fassung des Gesetzes noch dessen Entstehung einen irgendwie zureichenden Anhalt. Schon die Eingangs wiederergebenen, im Wesentlichen dem Entw. entsprechenden (vgl. Bd. 3. S. 182. 241. 273) §§ 1. 2. 4. 14 Ges., welche die Verpflichtung zur Impfung und Wiederimpfung und ev. deren Nachholung aussprechen, und die Nichterfüllung dieses Gebots unter Strafe stellen, stehen einer solchen Annahme entgegen. Von keiner Seite ist im ganzen Laufe der Berathung in Zweifel gezogen worden, daß trotz der Aenderungen der Reg.-Vorlage im Gesetz ein Zwang zur Impfung und Wiederimpfung angeordnet sei. Die Motive [Bd. 3 S. 24] und die Ausführungen des Bundes-Bevollm. v. Kiebel [Bd. 1 S. 103] bringen den Zwang in ungewandelter Weise zum Ausdruck. Der Abg. Loewe weist bereits bei der ersten Berathung „auf die doppelte Methode in Bezug auf den Impfwang“ hin, auf die zwangsweise Impfung und auf die Strafen gegen diejenigen, welche die Impfung veräußen [Bd. 1 S. 104]. In gleicher Weise scheidet Reichensperger [Bd. 1 S. 106. 107. 234] wiederholt den doppelten Impfwang, in dem er an ersterem Orte die Nöthigung durch Strafen in Gegensatz stellt zu einer freiwilligen bz. einer durch Aussetzung von Prämien herbeizuführenden Impfung. Der Abg. Eiben macht geltend, daß in Württemberg der Impfwang, und zwar indirect durch Androhung von Geldstrafen, bereits besteht, [S. 231], und der Abg. Rost, wiederum ein Gegner der Impfung, erklärt, daß durch die Annahme des § 1 der Impfwang bereits im Prinzip entschieden sei [S. 246]. Die dritte Berathung, bei welcher in der dargelegten Weise die zwangsweise Impfung aus dem Entw. bereits beseitigt war, wird von Merkle mit den Worten eingeleitet, daß zwar statt „Impfzwangsgesetz“ „Impfgesetz“ gesetzt sei, daß aber der Zwang dieses Gesetz wie ein rother Faden von Anfang bis zu Ende durchziehe, und daß sich derselbe bereits im ersten § deutlich genug ausspreche [S. 337], und Heine giebt [S. 338] seiner Ueberzeugung dahin Ausdruck, daß das Strafgesetz, ein Impfwang, wie er im Gesetze beschlossenen, ganz gewiß nicht zum Segen gereiche.

Und endlich finden auch die Sätze des Urtheils die Reg.-Vorlage habe an einer wiederholten Erkennung der Strafe aus § 16 Nr. 2. (jetzt 14 Nr. 2) im Hinblick auf die zwangsweise Impfung gar kein Interesse gehabt, und es sei die Annahme ganz ausgeschlossen, daß an eine wiederholte Verfolgung gedacht gewesen sei, — abgesehen davon, daß sie den aus dem Gesetze abzuleitenden Konsequenzen gegenüber kaum ins Gewicht fallen könnten — in der Entstehungsgeschichte keine geeignete Stütze. Schon die gegen die zwangsweise Impfung gerichteten Ausführungen der Abg. Loewe und Vasker [Bd. 1 S. 104. 256] legen klar, daß es gar sehr im Interesse der Regierung liegen mußte, jedenfalls dieses äußerste Zwangsmittel thunlichst zu vermeiden, und statt der, von Freund und Feind gleich gemißbilligten zwangsweisen Impfung in wiederholten Strafen ein geeignetes und ausreichendes Zwangsmittel zur Hand zu haben. Der Bundes-Bevollm. v. Kiebel nimmt zur Rechtfertigung des Entwurfs auch nur Bezug auf die dabeilich vorgesehene Strafen „als erforderlich, um den als richtig und nothwendig anerkannten Zwang auch durchzuführen“, ohne die zwangsweise Impfung auch nur zu erwähnen [Bd. 1 S. 103]. Der vieltannte Abg. Loewe aber erklärt im Anschluß hieran, daß in Bayern mäßige Geldstrafen ausgereicht, daß zuerst eine kleine Strafe, im nächsten Jahre eine etwas größere Strafe, im darauf folgenden Jahre eine noch etwas größere und so steigend verhängt wird [Bd. 1 S. 104]. Daß der Regierung, die durch den Bevollmächtigten dieses Bundesstaates vertreten wurde, trotzdem diese in dem zweitgrößten Bundesstaate geübte Praxis entgangen, und daß sie ein solches sich von selbst nam legende, zur Durchführung des Gebotes geeignete und erprobte Zwangsmittel außer Acht gelassen haben sollte — eine solche Annahme dürfte in der That ausgeschlossen erscheinen.

Welche anderweite Bedeutung dem oben erwähnten Zusatz „und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ für die Strafthat aus § 14<sup>2</sup> zukommt, ob diese Aufforderung insbes., wie das Urth. des Orib. v. 20. Febr. 1878, Arch. Bd. 26 S. 146, annimmt, zum Thatsandensmerkmal geworden ist, dessen Nichtertritt Straflosigkeit zur Folge hat, kann hier dahingestellt bleiben. Nur die Folge wird vielleicht zu Gunsten des Pflächtigen der Ränderung des Entw. durch Einfügung des Zusatzes zu entnehmen sein, daß trotz der Nothwendigkeit einer

gelegte) Entstehungsgeschichte des § 6 zeigt, daß das Gesetz für den Begriff einer Druckschrift im Allgemeinen keineswegs voraussetzt, daß dieselbe zur Verbreitung diene, sondern zwischen Druckschriften, welche zur Verbreitung bestimmt sind, einerlei ob zur gewerbsm. oder nichtgewerbsmäßigen, Name und Wohnort des Verlegers und des Druckers genannt sein müssen. Wenn die Revision sodann einwendet, daß für die Nichtnennung der in § 6 bezeichneten Personen nur je diese Personen selbst haften, so übersieht sie, daß weder im § 6 noch im § 19<sup>1</sup> die Personen, welche die Vorschrift des § 6 zu erfüllen haben, bezeichnet sind, daß sonach eine Einschränkung der Haftung auf die Person, deren Name und Wohnort genannt sein muß, aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht hervorgeht. Sodann folgt nach allgemeinen strafr. Grundsätzen, aus dem in § 19 aufgestellten Erfordernisse der „Zuwiderhdlg.“, daß als Urheber derjenige gilt, welcher durch sein schuldhaftes Handeln den Thatbestand, welchen das Gesetz reprobit, verwirklicht. Ein schuldhaftes Handeln liegt aber dem Drucker zur Last, wenn er den Druck einer, wie er wissen mußte, zur Verbreitung bestimmten Druckschrift besorgt und hierbei die Vorschrift, daß auch der Wohnort des Verlegers genannt sein muß, nicht befolgt.

GWG. §§ 158 ff. a) Ersatz von Rechtsanhilfeskosten im ehrengerichtlichen Verfahren. Beschl. des OLG. Darmstadt v. 28. Jan. 1890.

Das preuß. Amtsgericht B., welches in einem ehrengerichtlichen Verfahren auf Ersuchen des Untersuchers Zeugen vernommen hat, beansprucht Ersatz der entstandenen Zengengebühren. Mit Unrecht glaubt die Anwaltskammer sich der ihr nach allgemeinen Grundsätzen obliegenden und aus § 94 der AnwD. noch besonders hervorgehenden Erstattungspflicht auf Grund des Rechtsanhilfese-G. v. 21. Juni 1869, insbes. § 43 entziehen zu können. Denn dieses Gesetz bezieht sich überhaupt nur auf die Rechtsanhilfe der Gerichte in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, Konkurs- und Strafsachen untereinander, nicht aber auf die Rechtsanhilfeseleistung der Gerichte gegenüber dem Ehrengericht. Die Rechtsanhilfeseleistung in letzterer Richtung ist vielmehr geordnet durch die §§ 86 und 87 der AnwD., insbes. den § 86 Abs. 2, woselbst die §§ 158—160 und 166 GWG. für entsprechend anwendbar erklärt werden. Unter den hier angezogenen §§ findet sich aber gerade der § 165 der GWG. nicht, welcher den Gerichten verschiedener Bundesstaaten untereinander die dort erwähnte mit § 43 des Rechtsanhilfesegesetzes wesentlich harmonisirende besondere Befreiung von Erstattung gewisser Kosten gewährt, woraus klar erhellt, daß man diese Befreiung in Ehrengerichtssachen nicht angewandt wissen wollte.

Spezialaufforderung die Uebertretung sich immerhin nicht als ein Ungehorsamsdelikt gegen die polizeiliche Aufforderung (vgl. Arch. Bd. 28 S. 216), sondern nach wie vor als ein Ungehorsamsdelikt gegen die gesetzlich angeordnete, und nur im Einzelfalle dem Pflichtigen sovielen nochmals in Erinnerung gebrachte Verpflichtung zur Anpfung darstellt. In folgerichtiger Durchführung des oben entwickelten Grundsatzes würde sich dann trotz etwa wiederholter Aufforderung das fortlaufende Nichtbefolgen des gesetzlichen Gebotes zu einer Einheit der That bis zum Urtheil zusammenschließen.

Wie dem aber auch sei, jedenfalls wird eine wiederholte Verfolgung aus § 14<sup>2</sup> grundsätzlich anzuerkennen sein. Es wird insbes. der vom Urth. v. 2. Juli 1890 abweichenden Entsch. des C. L. S. Stuttgart vom 2. Dec. 1880 darin beizutreten sein, daß der Zweck der fr. Strafbestimmung nicht nur Abnähmung eines abgeschlossenen strafbaren Verhaltens, sondern zugleich Durchführung eines vom Gesetzgeber für nothwendig erachteten Zwanges ist. Auch in Bezug auf den § 14<sup>2</sup> würde die Rechtsansicht des Urth. v. 2. Juli 1890 zu einer, in der Entscheidung Arch. Bd. 21 S. 334 genügten gleich unhalbbaren Konsequenz führen, daß die Befreiung wegen Nichterfüllung der gesetzlichen Verpflichtung den Uebertreter berechtigen würde, diese Uebertretung durch andauernde Verwirklichung des Thatbestandes, durch Beharren in der Nichtbefolgung des fortwirkenden Gebotes strafrei zu wiederholen.

b) Beschl. des OLG. Darmstadt v. 28. Mai 1887 u. 6. Febr. 1890.

Die Bestimmungen des Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869 und des OLG. (13. Titel) über die Rechtshülfe, welche nach § 2 des EinfG. zum OLG. nur auf die ordentliche Streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung finden, sind, da Strafverfügungen der Polizei- und Verwaltungsbehörden nach §§ 453, 459 StPD. nicht zu gerichtlichen Handlungen, ihre Verfügungen nicht zu gerichtlichen Urtheilen und sie nicht zu Gerichten, weder zu ordentlichen noch zu besonderen werden, auf die Vollstreckung solcher Strafverfügungen nicht anwendbar. Sch . . .

Ö. 15. Juni 1883, betr. die Krankenverf. a) § 1 ist nichtanwendbar auf Arbeiter, welche zwar thatsächlich in dauernem Arbeitsverhältnisse stehen, aber immer nur für einzelne Arbeiten, deren Dauer eine Woche nicht erreicht, angenommen worden.<sup>1)</sup>

Urth. des OLG. Hamburg v. 6. Febr. 1890.

Die hier in Frage kommenden Arbeiter haben zu dem Angekl. niemals in festem Arbeitsvertragsverhältnis, wie es bei anderen Gewerbetreibenden die Regel bildet, gestanden. Beide Theile traten vielmehr nur erst dann, wenn

<sup>1)</sup> a) Das Urth. des OLG. Raumburg v. 25. Okt. 1888 führt aus: Die Frau E. hat zu wiederholten Malen, so oft die freie Zeit in ihrer eigenen Wirtschaft dies gestattete, beim Angekl. landwirthsch. Arbeiten verrichtet. Daß die einzelnen Arbeiten, sei es zu Folge eines ausdrücl. Vertrages überhaupt, sei es auf Grund einzelner in jedem Arbeitsfalle getroffener schriftlicher und mündlicher Vereinbarungen geleistet worden, begründet für die Anwendung des Reichsgef. in Ansehung der Versicherungspflicht keinen Unterschied. Thatsächlich aber hat sich das vorliegend zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingetretene Verhältnis über mehrere Monate hinaus erstreckt, so daß nicht die Dauer der Einzelarbeit von 2—3 Tagen für die rechtliche Auffassung maßgebend ist, vielmehr trotz der eingetretenen Unterbrechungen zu Tage tritt, daß die dem Angekl. von der E. geleisteten Dienste in der Festwirtschaft mit Rücksicht auf Zeit, Art und Wiederkehr der Leistungen nicht lediglich vorübergehend waren. Der Angekl. ist daher zu Unrecht von der Anklage wegen unterlassener Anmeldung freigesprochen. (ArbVerf. 1889 S. 27). — b) Ueber Eisgewinnung als Gewerbe u. vorübergehende Beschäftigung dabei bemerkt das Urth. des OLG. Breslau v. 22. Jan. 1889: An sich ist die Nutzung der auf einem Landgute befindl. Gewässer durch Fischerei, Schilf- u. Rohrabschneiden, Entnahme von Eis als rohem Naturprodukt, zum Betriebe der Landwirtschaft zu rechnen. Wenn aber die Eisgewinnung in der Weise erfolgt, daß jedesmal außer den für die Landwirtschaft bestimmten und in derselben beschäftigten Personen noch eine Anzahl anderer Arbeiter, hier durchschnittlich 16, speciell zu diesem Zwecke gegen Lohn angenommen, ferner besondere Gebäude zur Aufbewahrung u. Erhaltung des sonst naturgemäß wieder vergehenden Produkts eingerichtet und dauernd unterhalten werden, das Eis auch in vielen tausend Centnern eingebracht, erhalten und dann den Sommer hindurch durch einen besonderen Danbel und durch besondere Fuhrn, welche letztere gerade in den für die Landwirtschaft wichtigen Sommermonaten nicht für die erstere, sondern für den Eisvertrieb benutzt werden, nach außerhalb umgeleitet und dadurch eine dauernde Einnahmequelle geschaffen wird, so erscheint eine solche, lediglich Ermerbszwecken dienende Eisgewinnung in Verbindung mit der späteren Verwertung des Eises nicht als Ausfluß des Landwirtschaftsbetriebs, stellt sich vielmehr als einheitlicher Betrieb eines stehenden Gewerbes dar. Die Beschäftigung dabei ist auch nicht ihrer Natur nach nur eine vorübergehende, denn es handelt sich nicht um einzelne vorübergehende Dienstleistungen von kurzer Zeitdauer, sondern um eine alljährlich im Winter, also regelmäßig wiederkehrende Beschäftigung, welche, wenn auch von vornherein begrenzt in der Dauer durch Erreichung ihres Zwecks, nämlich Füllung der zur Aufnahme des Eises bestimmten Räume, begrenzt, so doch vermöge des bedeutenden Umfangs des Eisgewinnungsgeschäfts nicht bloß viele Arbeitskräfte erfordert, sondern auch von Danke aus d. h. bei Beginn der Eisförderung auf einen längeren als einwöchigen Zeitraum regelmäßig vorgenommen werden muß. (a. O. S. 160). — c) Urth. des OLG. Hamburg v. 20. Dec. 1888: Unmöglich kann die Bereinigung des laufm. Gewerbes eines Asskuranzmalters mit dem ein laufm. Gewerbe nicht darstellenden Geschäfte eines Hausmalters zur Folge haben, daß die darin gegen Entgelt beschäftigten Personen die alleinige Eigenschaft von Handlungsgehilfen erlangen, dieselben sind vielmehr, soweit das Hausmaltersgeschäft in Betracht kommt, in einem, durch die Ausnahmenvorschrift des § 2 des O. v. 15. Juni 1883 vom Krankentassenzwange nicht ausgeschlossenen, stehenden Gewerbe be-

die Arbeiter, zu einer einzelnen Arbeit aufgefordert, diese angenommen hatten und alsdann ausführten, in ein Vertragsverhältniß, das spätestens mit Beendigung der einzelnen, nie den Zeitraum von 4 Tagen überschreitenden Schiffsarbeit wieder aufhörte. Beide Theile waren so frei, wie sie es ohne die ausgeführte Arbeit gewesen sein würden. Dies war bei den thatächlich sich wiederholenden Schiffsarbeiten allen Theilen zweifellos vollkommen bekannt. Der Arbeitsvertrag war daher stets im Voraus auf den Zeitraum von unter einer Woche beschränkt, so daß nach § 1 der Versicherungszwang nicht eingetreten ist und ein wesentliches Thatbestandsmerkmal der Strafvoorschrift in § 82 fehlt. Andererseits begründet der gemäß § 4 vollzogene Beitritt von nicht dem Versicherungszwange unterliegenden Arbeitern zur Gemeinbekranteasse keine vom Gesetze unter Strafe gestellten Pflichten für deren Arbeitgeber. Zwar hat sich thatächlich zwischen den Angell. und zu Folge der Feststellung des Landgerichts wenigstens einer erheblichen Zahl von Arbeitern im Laufe der Zeit ein mehr dauerndes Verhältniß in der Art herausgebildet, daß diese in mehr oder weniger ständiger Wiederholung bei jenen immer nur höchstens 4 Tage währenden Schiffsarbeiten gegen stundenweise sich berechnenden Lohn beschäftigt wurden. Allein das Gesetz läßt nicht erkennen, daß es eine in dieser Weise relativ dauernd sich gestaltende Wiederholung stets im Voraus auf unter eine Woche beschränkter Arbeitsverträge von seiner in § 1 aufgestellten Ausnahme habe ausschließen wollen. Bei der Redigirung dieser Ausnahmvorschrift scheint an Fälle, wie den vorliegenden, nicht gedacht zu sein. Ob die Sache etwa anders zu beurtheilen sein möchte, wenn Arbeitgeber mit einer derartigen Gestaltung lediglich eine Umgehung des Gesetzes bezwecken würden, kann hier dahingestellt bleiben, da das Landgericht ausdrücklich hervorhebt, daß eine solche Absicht den Angell., die ihr Geschäft schon vor der Einführung des Krankenvers. in ganz derselben Weise betrieben, fern gelegen habe. Mit der im § 1 verstatteten Ausnahme ist gerade der Zweck verbunden, den Arbeitgebern in derartigen Fällen nicht in belästigender unbilliger Weise die An- und Abmeldepflicht aufzuerlegen. Die Revision hebt mit Recht hervor, daß vorliegend sich nach diesen Richtungen ganz erhebliche Schwierigkeiten für die Angell. ergeben würden in Bestimmung und Erkennung des Zeitpunktes, in welchem andernfalls bei dem ipso jure eintretenden Versicherungszwang in Ansehung dieses oder jenes mehr oder weniger dauernd und nicht bloß vorübergehend zu Arbeiten zugezogenen Arbeiters die Anmeldung zu vollziehen und resp. die Abmeldung zu bewirken wäre. Andererseits kann der Angell. nach der Art der von ihnen zu beschaffenden Arbeiten nicht zugemuthet werden, das Arbeitsverhältniß in einer dem regelm. Gange anderer Gewerbetriebe entsprechenden Weise rechtlich zu gestalten. Eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes ist aber hier, wo es sich

schäftigt und ohne Rücksicht auf ihre sonstige Beschäftigung der Versicherungsspflicht unterworfen. Die Verbindung von gewerblichen Betrieben, von denen einer oder mehrere vom Krankenversicherungszwange betroffen werden, andere nicht, kann nun nicht dazu führen, in Beziehung auf die Erfirten den Gesetzeswillen auszuschließen. a) Urth. des OLG. Hamburg v. 28. Juni 1888: Die Ueberdreitung des zulässigen Lohnabzugs ist auch dann strafbar, wenn dadurch die bei früheren Lohnzahlungen unterbliebenen Abzüge nachgeholt werden. Denn bei einem Gesetze, welches einem hohen Interesse des Arbeiterstandes wirksamen Schutz verleihen will, giebt die völlig klare Ausdrucksweise des § 53 es an die Hand, daß es den Arbeitgebern nicht gestattet sein soll, den Arbeitern auf einmal höhere Abzüge am Lohn zu machen, als worauf diese bei der einzelnen Lohnzahlung sich gefast halten dürfen. b) Die Bestimmung im Statut einer eingeschr. Hülfskasse, daß die Mitgliedschaft von selbst erlösche, wenn ein Mitglied mit einer gewissen Anzahl Wochenbeiträge im Rückstande bleibe, ist ungültig, vielmehr ist in solchem Falle nur der Ausschluß jenes Mitglieds unter Beobachtung der im Statut dafür vorschreibenden Formen nach § 15 des HülfskassenG. zulässig (Urth. des OLG. Hamburg v. 7. Febr. 1889).

lediglich darum handelt, ob die Angekl. sich straffällig gemacht haben, umso weniger am Plage. S. . . n.

b) Ist die Fischerei ein Handwerk oder Gewerbe?

Urt. des OLG. Königsberg v. 1. April 1890.

Dem Berufsgericht ist darin beizutreten, daß die Fischerei nicht zu den Handwerken gehört, dagegen irrt er, wenn er dieselbe nicht zu den stehenden Gewerben rechnet, weil sie nicht an eine bestehende Betriebsstätte gebunden sei. Im § 6 GewO. ist zwar ausgesprochen, daß dies Gesetz auf die Fischerei keine Anwendung finde, damit hat aber nicht gesagt werden sollen, daß die Fischerei nicht als ein Gewerbebetrieb aufgefaßt werden könne, sondern nur, daß sie Spezialgesetzen (Fischereigesetz) unterworfen sei.

Bei der Auslegung des KrankenversG. ist aber mit Rücksicht auf die Absicht des Gesetzes, welches zweifellos für die unselbständigen Hilfsarbeiter ohne Rücksicht auf die Natur des Erwerbszweiges Fürsorge treffen wollte, der Begriff des Gewerbes im weitesten Sinne aufzufassen und darunter jede Thätigkeit zu verstehen, welche auf einen Erwerb gerichtet ist und zugleich durch die Art ihrer Ausübung erkennen läßt, daß dieselbe fortgesetzt auf die Erzielung und Herbeiführung eines Gewinnes gerichtet ist. Darum wird auch die Fischerei nur dann als ein Gewerbe anzusehen sein, wenn sie als einziger oder doch als Haupterwerbszweig zur Erzielung dauernden und fortgesetzten Gewinnes und nicht etwa als Nebenbeschäftigung z. B. neben der Landwirtschaft betrieben wird. Die Anwendung des § 1 ArtW. erfordert nun zwar ein stehendes Gewerbe und kann dem Vorderrichter darin beizutreten werden, daß die Fischerei nicht in denjenigen Fällen dazu zu rechnen ist, in denen dieselbe an eine stehende Betriebsstätte nicht gebunden ist. Da nun aber unter stehendem Gewerbe nicht nur der Betrieb eines Gewerbes an einem bestimmten Orte zu verstehen ist, sondern auch der Gewerbebetrieb an oder von einer bestimmten Betriebsstätte aus in den dem Gewerbetreibenden zustehenden Grenzen, so wird auch die Fischerei zu den stehenden Gewerben zu rechnen sein, wenn der Gewerbe-Fischer die Fischerei innerhalb der Grenzen seiner Fischereiberechtigung von einer bestimmten Stelle aus betreibt, zu welcher die gefangenen Fische gebracht und von der aus dieselben demnächst vertrieben werden. Wenn der Fischerei, worauf der Vorderrichter Gewicht legt, im Ges. über Unfall- und Krankenvers. v. 28. Mai 1885 nicht Erwähnung geschehen ist, so ist dies nicht deshalb unterlassen, weil der Gesetzgeber die Fischerei nicht hat für versicherungspflichtig angesehen wissen wollen, sondern deshalb, weil er der Ansicht gewesen, es bedürfe der besonderen Erwähnung der Fischerei nicht, da dieselbe — unter bestimmten Voraussetzungen — an und für sich zu den stehenden und deshalb versicherungspflichtigen Gewerben zu rechnen sei, was bei den in diesem Ergänzungsgesetze aufgeführten Erwerbsthätigkeiten nicht ohne Weiteres der Fall ist.

c) Verhältnis der Innungs- zur Ortskrankenkasse.

Urt. des Kammerger. v. 25. April 1889 (S. 175/89.)

Der Angekl., Mitglied der Damenmüntelschneider-Innung, welche für Gesellen, Gehülffinnen und Lehrlinge eine Krankenkasse begründet und ihre Mitglieder verpflichtet hatte, die bei ihnen in Arbeit tretenden Personen binnen 3 Tagen bei dem Kassenvorstande anzumelden, nahm die Schneiderin S., welche bis dahin Mitglied der Ortskrankenkasse der Schneider war, in Arbeit und meldete dieselbe zwar bei der Innungskasse an, unterließ aber die Anmeldung zur Ortskrankenkasse. Mit Recht hat der Berufsrichter in diesem Thatbestande eine Uebertretung der §§ 49, 81 des Ges. vom 15. Juni 1883 gefunden, denn durch die Anmeldung der S. bei der Innungskasse wurde der

Angekl. der ihm nach § 49 obliegenden Verpflichtung, die neue Beschäftigung der S. spätestens am dritten Tage nach dem Beginn auch bei der Ortskrankenkasse anzumelden, keineswegs entzogen. Bis zu ihrem förmlichen Austritte, welcher nach § 19 Abs. 4 spätestens drei Monate vor dem Schlusse des Rechnungsjahres erfolgen und mit dem Nachweise des Beitritts zu einer der übrigen im § 4 bezeichneten Klassen, wozu auch die im § 73 behandelten Innungskrankenkassen gehören, verbunden sein mußte, blieb die S. nach § 27 Mitglied der Ortskrankenkasse. Selbst wenn deshalb die S., was nach dem Statut für die Damenmantelschneider-Innung nicht einmal zutrifft, mit ihrem Eintritt in das Geschäft des Angekl. ohne Weiteres Mitglied der Innungskrankenkasse geworden wäre, würde sie bis zu ihrem förmlichen Austritte auch noch Mitglied der Ortskrankenkasse geblieben und als solches in Folge ihrer neuen Beschäftigung vom Angekl. als Arbeitsgeber bei dem Vorlande der Ortskrankenkasse anzumelden gewesen sein.

Revid. Apotheker-Ordn. v. 11. Okt. 1801 Tit. I § 14, Tit. III § 2 Lit. k u. l; RGewD. § 144; StGB. § 367<sup>b</sup>. Kriminelle Strafbarkeit der Apotheker, welche durch Verabfolgung von Arzneien ohne ärztliche Ordination ärztliche Praxis ausüben.<sup>1)</sup>  
Urth. des Kammerger. v. 18. Nov. 1889. (S. 542/89.)

Der Angekl., Apotheker T., hat dadurch, daß er zu drei verschiedenen Malen Arzneien als Heilmittel gegen Krankheiten an darum Nachsuchende ohne ärztliche Ordination verabfolgte, unzweifelhaft ärztliche Praxis ausgeübt. Wenn nun auch die RGewD. die Medizinalpulscherei nicht als solche, sondern nach §§ 56<sup>a</sup> Nr. 1 und § 147 Nr. 3 nur insofern mit Strafe bedroht, als der dieselbe Betreibende sich als Arzt bezeichnet oder sich einen ähnlichen Titel beilegt, oder falls die Heilkunde umherziehend ausgeübt wird, so verbietet doch die ApothD. v. 11. Okt. 1801 im Tit. I § 14 den Apothekern die Ausübung der ärztlichen Praxis ganz allgemein, und im Tit. III § 2 Lit. k die Verabfolgung von Medicamenten ohne ein vom approbirten Arzte ver schriebenes Recept insbesondere, und zwar bei Vermeidung der im Tit. III § 2 unter Lit. l angebrohten Strafen. Die Ansicht, daß Zuwiderbhlgen gegen diese durch § 144 RGewD. ausdrücklich aufrecht erhaltenen Strafbestimmungen nur im Disciplinarwege geahndet werden könnten, entbehrt der Begründung. Die Zulässigkeit des gerichtlichen Strafverfahrens hat auch bereits das ObTr. im Erf. v. 5. Dez. 1860 (Opp. Rpr. 1 S. 166) implicite anerkannt. Das im Tit. III § 2 Lit. k der ApothD. ausgesprochene Verbot ist jedoch durch spätere Restripte einigermaßen beschränkt worden; insbes. ermächtigt dasi R. v. 8. März 1870 (Min. Bl. d. i. V. S. 101) die Apotheker, auch von Rcht-ärzten verschriebene Recepte anzufertigen, wenn die verschriebenen Arzneien lediglich aus solchen Mitteln bestehen, welche auch im Handverkauf abgegeben werden dürfen. Ob die vom Angekl. ohne ärztliche Ordination verabreichten Medicamente auf solche Mittel beschränkt geblieben sind, wird noch festzustellen sein. Besonderer Erwägung bleibt es auch überlassen, ob nicht an die Stelle der Strafbestimmung im Tit. III § 2 Lit. l der ApothD. gegenwärtig die des § 367<sup>b</sup> StGB. getreten ist, welcher namentlich auch denjenigen mit Strafe bedroht, der bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung von Arzneien die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt. Schubert.

<sup>1)</sup> Verabreicht ein Apotheker einer Person, welche durch Einnehmen eines mit seinem Verschulden fehlerhaft bereiteten giftstoffhaltigen Arzneimittels vergiftet ist, ohne ärztliche Ordination eine Arznei als Gegenmittel, so ist er aus § 367<sup>b</sup> strafbar, wenn das Selbstordiniren

Berordn. der Regierung zu Potsdam v. 28. Nov. 1845 (Amtsblatt S. 373) und Regulativ betr. die Besteuerung des Gew. i. U. v. 28. April 1824 (G. S. 133).

Urth. des Kammerger. v. 24. April 1890. (S. 177/90.)

Der Angekl. ist unter der Feststellung, daß er in der Hauptstraße zu S. für die von ihm ohne Bestellung ausgeführte Straßenmusik Geld eingesammelt und sich zu diesem Zweck in das Haus Nr. 53 begeben hat, wegen Uebertretung obiger Normen verurtheilt. Seine Revision erscheint begründet.

Das Regul. v. 28. April 1824 ist durch den § 33 des G. v. 3. Juli 1876 seinem ganzen Umfange nach außer Kraft gesetzt, demnach ist auch die Strafbestimmung des § 29 jenes Regul. nicht mehr anwendbar, da sie in die bestehenden Gesetze, insbes. weder in das G. v. 3. Juli 1876 noch in die RGewD., welche in § 60<sup>c</sup> Abs. 2 das Betreten fremder Häuser zum Zwecke des Gewerbebetriebes nur zur Nachtzeit und ohne Erlaubniß der Besitzer untersagt, übernommen worden ist. Die RegV. v. 29. Nov. 1845 aber enthält für die Uebertretung ihres weitergehenden Verbotes eine selbstständige Strafbestimmung nicht, bringt vielmehr nur die jetzt nicht mehr zu Recht bestehende Strafbestimmung des § 29 des Regul. wieder in Erinnerung. Für den von den Vorberrichtern festgestellten Thatbestand fehlt es demnach z. B. an einem anwendbaren Strafgesetze. Von einer strafbaren Uebertretung der B. v. 29. Nov. 1845 mußte Angekl. daher freigesprochen werden. Lautherius.

B. der Reg. zu Potsdam v. 11. August 1852, betr. das aufsichtslose Umherlaufen von Hunden §§ 1, 3.

Urth. des Kammerger. v. 30. Dez. 1889.

Der Angekl., welcher einem 10 jährigen Knaben einen Hund zum Hüten mit auf das Feld gegeben hatte, wurde unter der Feststellung, daß dieser Hund am 17. Juni 1889 nicht unter Aufsicht und Begleitung einer erwachsenen Person sich befunden hat und dort frei herumgelaufen ist, aus §§ 1, 3 der gedachten B. verurtheilt, weil der § 1 keine Art von Hunden ausschließt, sich also auf alle Hunde ohne Unterschied erstreckt, auch der § 2 das Hirtenhunde lediglich von der Knüttelung, nicht aber von der Beschränkung des § 1 befreie, endlich der § 5 das zwar die aufsichtslosen Hirtenhunde sofern sie zum Viehhüten benutzt werden, von der allgemeinen Regel, wonach aufsichtslos umherlaufende Hunde todtgeschossen werden dürfen, ausnehme, nicht aber die Eigenthümer solcher Hunde von der davon verschiedenen Strafe des § 3 befreie.

Die Revision des Angekl. scheidet an der thatf. Feststellung des Berufungsrichters, welcher, soweit ersichtlich, eine rechtsirrhümliche Auslegung der gedachten B. durch Ausdehnung der generellen Vorschrift des § 1 auch auf die während ihres Gebrauchs zu Hütezwecken nach § 2 nur von der Knüttelung befreiten Hirtenhunden nicht zu Grunde liegt. — Loyde.

---

wie in Bayern verboten ist (München 14. Febr. 1880, Samml. 1 S. 97). Hat der Apotheker einer Person Karbolwasser als Mittel zur Heilung des auf ihrer Nase sichtbaren Geschwürs bezeichnet, ihr eine Spritze zur Einspritzung des verabfolgten Wassers verabreicht und sie über die Anwendung des Mittels belehrt, so liegt in dieser Bezeichnung der Objekte als Heilmittel, ein den Apothekern verbotenes Ordininum (27. Februar 1890, Bl. für R. 55 S. 176). — Ein Apotheker, in dessen Apotheke polizeilichen Verbote zuwider Medicamente ohne ärztliche Ordination durch den Gehülfen verabfolgt worden, kann seiner Verantwortlichkeit nicht lediglich durch Berufung auf § 16 des Regl. v. 11. Aug. 1864, wonach den Gehülfen das Acceptiren überlassen werden darf, ablehnen, da das Regl. zugleich bestimmt, daß die Apotheker für die Handlungen ihrer Gehülfen verantwortlich sind (Kammerg. 3. Febr. 1887, Jahrb. 7 S. 225).



### C. Anderweite strafrechtliche Entscheidungen.

Kollision der Amtsbefugnisse mit polizeilichen Strafvoorschriften.  
Urth. des OVG. (I. S.) v. 12. April 1890 (I. 393).

An dem Bahnhof befindet sich ein Droschkenhalteplatz, der mittelst einer Unterführung mit der städtischen Straße in Verbindung steht. Am 5. Februar 1889 hat der Bahnmeister K. den Halteplatz von Schnee räumen und diesen an der nördlichen Seite der Zufahrt ablagern lassen. Er ist deshalb durch Urth. des Schöff. Gerichts wegen Uebertretung des Straßenpolizeireglements verurtheilt. Während der Bahnmeister Verurteilung einlegte, hat der Herr Minister der öffentlichen Arbeiten den Konflikt mit der Begründung erhoben, daß jener in der Ausübung seines Amtes und zwar in rechtmäßiger gehandelt habe, und daß das Straßenpolizeireglement auf jene Zufahrt keine Anwendung finde.

Der Konflikt ist für begründet erachtet und das strafgerichtliche Verfahren eingestellt. Der Halteplatz, von welchem der Schnee fortgeschafft, und die Zufahrt, in welcher der Schnee abgelagert wurde, sind ein im Privateigenthum des Fiskus stehendes Zubehör der Bahn, ein Bestandtheil der Bahnhofsanlage. Platz und Weg dienen zwar — gleich den Wartehallen, Perrons, Laderampen, welche dem Zutritt des reisenden Publikums offen stehen und, falls die Bahn ihrem Zwecke als Verkehrsanstalt entsprechen soll, auch nothwendig offen bleiben müssen, — in gewissem Sinne dem öffentlichen Verkehr, aber nur in derselben Weise wie die Eisenbahn selbst. Sie sind deshalb im Sinne des Wegerechts Privat- und nicht öffentliche Wege. Sie sind nicht vom Wegebaupflichtigen, sondern vom Eisenbahnbauunternehmer zu unterhalten, nicht von der Gemeinde als Trägerin der allgemeinen Polizeilast, sondern vom Unternehmer zu reinigen und zu beleuchten. Bezüglich ihrer Erhaltung in einem, den polizeilichen Anforderungen entsprechenden Zustande unterstehen sie ebenso wie der Schieneweg der Verwaltung und der polizeilichen Fürsorge der Eisenbahn- und nicht der der Wegepolizeibehörde. Bezüglich ihrer hat das Einschreiten der Ortspolizei sich in denselben Grenzen zu halten, welche bezüglich jedes anderen, dem Publikum zugänglichen Privatweges bestehen, und somit sich auf Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und auf die Abwendung von Gefahren zu beschränken (vgl. Entsch. d. OVG. Bd. IX S. 245, X S. 217, V S. 235).

Allerdings ist dem Konfliktbeschlusse nicht beizutreten, daß das Berliner Straßenpolizeireglement nur die öffentlichen Straßen berühre. Der Abs. 3 des § 1 spricht ausdrücklich aus, daß unter der Bezeichnung „öffentliche Straßen“ überall auch öffentliche Plätze, Brücken, Durchgänge, sowie solche im Privateigenthum stehende Straßen und Wege begriffen sind, in welchen hauptsächlich ein öffentlicher Verkehr stattfindet. Das Reglement findet daher auf die Bahnhofszufahrten, Vorplätze zc. Anwendung und ist für alle, welche diese benutzen, rechtlich wirksam.

Obwohl es sich zunächst an das auf den Straßen verkehrende Publikum wendet, so ist es doch zugleich für den Eigenthümer der Straßen und den Unterhaltungspflichtigen verbindlich, daher auch für die Verwaltung der Staatseisenbahnen, insofern diese lediglich als Eigenthümerin von Grundstücken, als Subjekt von Privatrechten in Betracht kommt, nicht jedoch insofern sie gleich der Ortspolizei staatshoheitliche Funktionen auszuüben hat (Entsch. d. OVG. II S. 407 f.). In dieser Hinsicht hat sie gemäß § 23 des Gef. v. 3. Nov. 1838 die Bahnpolizei, die polizeiliche Fürsorge für den geordneten Zustand der gesammten Anlagen der Bahn nebst allem Zubehör selbstständig zu handhaben und stellt sich somit bezüglich der Bahnhofszufahrten und Vorplätze und

der Regelung des Verkehrs auf diesen als ein der Ortspolizei koordinirtes Organ der Polizeigewalt dar. Die Einheitlichkeit der Staats- und Polizeigewalt (Vb. III S. 345, XI S. 398) schließt es aus, daß das eine koordinirte Organ das andere in seinem verfassungsmäßigen Wirkungskreise, sei es durch den Einzelfall betreffende Verfügungen, sei es durch den Erlass allgemeiner Verordnungen rechtswirksam beschränken könnte. Ist dies thatsächlich doch geschehen, so kann eine solche Kollision der beiderseitigen Amtsbefugnisse weder durch administrative, noch durch gerichtliche Durchführung der einseitig getroffenen Anordnung, sondern nur durch die Entscheidung der beiden Organen vorgesetzten polizeilichen Aufsichtsinstanz endgültig erledigt werden (Vb. II S. 407 f.). Vor einer solchen Erledigung bleibt dasjenige Organ, in dessen Wirkungskreis eingegriffen ist, dessenungeachtet so befugt als verpflichtet, diejenigen Maßnahmen welche es zur Lösung seiner amtlichen Aufgabe, zum Schutze der besonderen ihm anvertrauten polizeilichen Interessen für erforderlich erachtet, zu treffen und durchzuführen.

Nach §§ 53 und 55 des Bahn-Pol-Reglements v. 30. Nov. 1885 steht die Ueberwachung der Ordnung innerhalb des Bahngebiets, insbesondere auf den Vorplätzen, insoweit nicht besondere Vorschriften ein anderes bestimmen, den Bahnpolizeibeamten zu. Zu jener Ordnung gehört die Reinhaltung der Plätze, daher die Aufräumung und Beseitigung des gefallenen Schnees. Besondere, die Bahnpolizei hierin beschränkende Vorschriften können nur durch Gesetz oder durch die Anordnung der vorgesetzten Behörde getroffen werden, nicht jedoch durch die Verordnung einer bloß koordinirten Polizeibehörde, als welche das Straßenpolizeireglement sich darstellt. Den Schneeeabladelaß bezüglich der Bahnhofbestandteile zu bestimmen, würde unter allen Umständen Sache der Bahnpolizei bleiben. Zu deren Beamten gehören die Bahnmeister für das ganze Gebiet der Bahn und alle zugehörigen Anlagen (§ 66 Nr. 8, 70 des Bahnpolizeireglements). Der Bahnmeister X. hat somit dadurch, daß er den vom Halteplatz weggeräumten Schnee in einem Winkel der Zufahrt abladen ließ, seine Amtsbefugnisse nicht überschritten.

**StGB. § 367<sup>a</sup>.** Ist ein Blaserohr ein Schießwerkzeug?

Urth. des VI. CivSen. des Reichsg. v. 21. April 1890. 26/90.

Ein zehnjähriger Knabe hatte auf der Dorfstraße mittels eines Pust- (oder Blas-) Rohres einen aus einem mit Zeug umwickelten Nagel hergestellten Pfeil, sog. Stivper nach der Brust eines 13 jährigen Knaben geschossen. Der Pfeil war aber in das linke Auge des Anderen gedrungen. Das Kammergericht hat gegenüber der Begründung der Schadenersatzklage aus § 367<sup>a</sup> StGB. erwogen, daß dieser nur solche Schießwerkzeuge im Auge habe, deren Gebrauch eine Gefahr für das Publikum mit sich bringe; eine solche Gefahr sei aber mit dem Schießen mittels eines Pustrohrs nicht verbunden. Das Pustrohr sei vielmehr ein an sich durchaus ungefährliches Werkzeug und der aus einem Pustrohr geschossene Pfeil könne, zumal wenn er von einem zehnj. Knaben herausgeblasen worden, nur unter ganz besonders unglücklichen Verhältnissen und Voraussetzungen eine Verletzung verursachen, so daß § 367<sup>a</sup> nicht Platz greife.

Das RG. hat die Revision hiergegen zurückgewiesen. „Der II. Richter hat nicht die Eigenschaft des Blaserohrs als eines Schießwerkzeuges überhaupt verneint, sondern nur angenommen, daß ein Blaserohr als Spielzeug in der Hand eines zehnj. Knaben ein Schießwerkzeug im Sinne des § 367<sup>a</sup> StGB. nicht sei. Diese Auffassung kann als rechtsirrhümlich nicht erachtet werden.“

## Literatur.

John, Dr. Richard Ed. **Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgezet.** Bd. 3 Heft 1. — Erlangen 1889, Verlag von Palm & Enke.

Von dem großartig angelegten Werke, dessen einzelne Hefte im Archiv schon öfters besprochen und rühmend hervorgehoben worden, ist das erste Heft des dritten Bandes zur Ver-  
 ausgabe gelangt. Es umfaßt 32 Bogen und fördert den mit dem § 225 StP.O. beginnenden  
 Kommentar bis zum § 275 einschließlich. Durch den leider zu früh eingetretenen Tod des be-  
 rühmten Verfassers ist die Fortsetzung und Vollendung des Werks nicht in Frage gestellt worden,  
 vielmehr hat nach einer Benachrichtigung der Verlags-handlung der Prof. Dr. v. Lilienthal die  
 weitere Bearbeitung des Kommentars übernommen, sie auch bereits vom § 271 ab ausgeführt.

Daß der vorliegende Theil seinen Vorgängern ebenbürtig ist und sich, wie diese, durch  
 außergewöhnliche Sorgfalt in der Benützung des vorhandenen Materials auszeichnet, bedarf  
 keiner besonderen Erwähnung. Auch in ihm macht sich die Eigenart des Verfassers, der seine  
 Hauptstärke in eine eingehende und scharfe Kritik des Gegebenen legt, lebhaft geltend. Nicht  
 selten hat sich der Verf. von diesem seinen eminenten Talente fortreißen lassen und sich mit den  
 dadurch gewonnenen, oft nur negativen Resultaten begnügt. Die größte Aufmerksamkeit hat er  
 dabei der Rechtsprechung des Reichsgerichts zugewendet und nicht selten statt einer Erläuterung  
 und Auslegung des Gesetzeswortes eine Zusammenfassung der Aussprüche des höchsten Gerichts-  
 hofes und eine kritische Beleuchtung derselben gegeben. Betrachtet man z. B. die Ausführungen  
 zu § 244 StP.O., welche mit S. 145 beginnen und mit S. 170 schließen, und zwar den Ab-  
 schnitt III derselben, welcher sich mit dem Begriff des „herbeigeschafften Beweismittels“ be-  
 schäftigt, so wird man die Geistesstärke bewundern, aus welcher sie geflossen, und sich an der  
 Klarheit der Diktion erfreuen, in die sie geteilt, auf S. 163 angefangen aber sich unwillkürlich  
 fragen; was denn nun „nach Ansicht des Verf.“ ein herbeigeschafftes Beweismittel sei und  
 worin die Besonderheit und der Charakter desselben bestehe. Uebrigens ist ihm in seinen Aus-  
 führungen durchaus nicht überall beizutreten. J. B. verwirft er S. 165 die bei den Protokollen  
 über die kommissarische Vernehmung eines Zeugen vom Reichsgericht gemachte Unterscheidung  
 zwischen den von der Strafkammer und den vom erkennenden Gericht beschlossenen Ver-  
 nehmungen und gelangt zu dem Ergebnis, daß in jedem Falle das Protokoll, sobald es zu  
 den Akten gebracht worden, ein herbeigeschafftes Beweismittel sei. Wollte man von der Auf-  
 fassung des Reichsgerichts abgehen, so dürfte wohl eher die Geltendmachung des entgegenge-  
 setzten Standpunktes gerechtfertigt erscheinen. Denn in keinem Falle ist die Verlesung des  
 Protokolls in der Hauptverhandlung, also die Erhebung des Beweises, ohne Weiteres und un-  
 bedingt geboten: vielmehr bedarf es stets erst noch der Feststellung der tatsächlichen Voraus-  
 setzungen dieser Verlesungsaufnahme und erfüllt die Verlesung, sobald diese Feststellung nicht  
 erfolgen kann. Wie steht es in solchen Fällen mit der Vorschrift des § 244?

Bei der Erläuterung des § 264 wird S. 394—395 der Begriff des „Strafgesetzes“ in  
 einer Weise aufgefaßt, welche die Auslegung des Reichsgerichts weit hinter sich läßt. Es wird  
 z. B. als ein „anderes Strafgesetz“ angesehen, wenn die Beurtheilung erfolgen soll, weil sich  
 der der Anstiftung angeschuldigte Angeklagte eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse  
 gedachten Anstiftungsmittels bedient hat, wenn also aus den Ergebnissen der Hauptver-  
 handlung hervorgeht, daß die Einwirkung auf die Willensbestimmung des Thäters nicht, wie  
 der Eröffnungsbeschluss annahm, durch Geschenke, sondern durch Ueberehrdung erfolgt ist. Verf.  
 stützt seine Ansicht über den Sinn und das Verständnis des § nicht auf dessen Wortlaut,  
 sondern lediglich auf seine Tendenz und auf die Motive des Gesetzes. Indessen ist er doch  
 andererseits einverstanden mit der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht, daß im schwebenden  
 Verfahren die Stellung einer Hülf- oder Nebenfrage den nach § 264 erforderlichen  
 Hinweis ersetzt: und daß diese ohne Weiteres aus den Motiven hergeleitet werden kann und  
 sich mit der Tendenz in schöner Harmonie befindet, dürfte sich doch wohl nicht behaupten lassen.

Eine eigenthümliche Auslegung ist dem § 271 gegeben und zwar bei den Erläuterungen  
 über die Bedeutung des Sitzungsprotokolls und über die Zulässigkeit einer nachträglichen  
 Aenderung desselben. Mit Rücksicht darauf, daß bei dem Fehlen eines neue Thatfachen und  
 Beweismittels zulassenden Rechtsmittels in allen nicht schöffengerichtlichen Strafsachen das Pro-  
 tokoll über die Hauptverhandlung eine wesentliche Garantie für die Beobachtung eines dem  
 Gesetz entsprechenden Ganges der Verhandlung bietet, war es kein bloßer Formalismus, wenn  
 das Reichsgericht annahm, daß die Qualität des Protokolls als einer öffentlichen, also vollen  
 Glauben beanspruchenden Urkunde in den Vordergrund trete und deshalb mit seiner Vollziehung  
 durch den Urkundsbeamten und seiner Abgabe zu den Akten jede Aenderung desselben, sei es zu  
 Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten, unstatthaft werde. Von dieser Ansicht ist jedoch  
 das Reichsgericht später insofern abgegangen, als es nur solche Aenderungen und Berichtigungen  
 als unzulässig verworfen hat, die von den Urkundsbeamten erst nach Einlegung und Begründung

des Rechtsmittels und mit Rücksicht auf die in demselben geltend gemachten Mängel des Verfahrens vorgenommen worden. Dieser ausdehnenden Interpretation des Gesetzes hat sich Verf. angeschlossen, will aber noch weiter gehen, und auch solche Aenderungen zulassen, die das Reichsgericht verwirft, weil er meint, es habe ein Prozeßbetheiliger kein Recht darauf, ein Protokoll von einem „bestimmten“ Inhalte als Grundlage seines Rechtsmittels zu benutzen; auch dürfe in Strafrecht das formelle Recht nicht auf Kosten der materiellen Wahrheit zur Geltung gebracht werden. Ja er meint, es müsse eigentlich, wenn die Urkundebeamten nachträglich einen Punkt des Protokolls für unrichtig erklärten, wobei das Protokoll noch die Aenderung maßgebend sein, sondern, wenn es darauf ankäme, Beweis über den betreffenden Punkt erhoben werden. Diese Ausführungen sind geeignet, die Struktur des ganzen Verfahrens und insbesondere die Materie der Rechtsmittel ins Schwanken zu bringen. Wenn den nachträglichen Erklärungen der Urkundebeamten solche Bedeutung beizulegen, so müssen auch die Parteien das Recht haben, derartige Erklärungen zu fordern und somit in jedem Falle eine Beweisaufnahme über die Richtigkeit des Protokolls, also einer Beweisurkunde zu veranlassen: der § 274 wäre eivirt. Sollten aber nur freiwillige Erklärungen der Urkundebeamten jene Wirkung haben, wer soll dann die Kosten des auf Grund der umgeänderten Form des Protokolls eingelegten Rechtsmittels tragen? Und giebt es ein Recht der Parteien auf „freiwillige“ Erklärungen? Doch genug. Schon aus diesen wenigen Bemerkungen dürfte die hervorragende Bedeutung des Kommentars ersichtlich sein. Indem wir unserer berechtigten Erwartung Ausdruck geben, daß das Werk auch von den Händen des jetzigen Verf. in seiner bisherigen Gründlichkeit und Sorgfältigkeit zu Ende geführt werden wird, sehen wir der Erscheinung der Fortsetzungen mit Spannung entgegen.

Daß die Prinzipien, auf welche der Professor Lombroso in Turin sein bekanntes System aufbaut, manche Wahrheit enthalten, wer wollte das in Abrede stellen! Daß aber noch manches Jahr vorübergehen, noch mancher Kampf gekämpft werden wird, bevor diese Wahrheiten allgemein anerkannt, von den sie verführenden Bewerker befreit und in die Strafrechtspflege aufgenommen werden, dürfte wohl kaum zweifelhaft sein. Dieser Gedanke ist es, der uns bei dem Studium des vorliegenden zweiten Bandes des Werkes von Lombroso „Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung“ in deutscher Bearbeitung von Dr. Fraenkel (Hamburg 1890 Verlagsanstalt und Druckerei-Aktien-Gesellschaft) nicht verlassen mochte. Wir haben bereits den ersten Band dieser bedeutsamen und Aufsehen erregenden Arbeit in den Blättern des Archivs besprochen, haben hingewiesen auf die geistreichen Ausführungen des Verf. und seine große Gesellsamkeit und Vortrefflichkeit, und haben aufmerksam gemacht auf die Kühnheit, aber auch Bedenklichkeit vieler seiner Schlußfolgerungen und Hypothesen.

Wir sehen nicht an, den zweiten Band, der nicht so umfangreich ist wie der erste, diesem zur Seite zu stellen. Verf. hat den in demselben bearbeiteten Stoff in drei Theile getheilt, von welchen der erste die aus Leidenschaft begangenen Verbrechen, der zweite den iven Verbrecher und der dritte den Gelegenheitsverbrecher behandelt. In dem ersten wird dargelegt, daß der von Leidenschaft beherrschte und durch Leidenschaften zur That getriebene Verbrecher viele Ähnlichkeit mit demjenigen hat, der von geistiger Krankheit unmadhet, die Fähigkeit des logischen Denkens und des Erkennens der Strafbarkeit seiner Handlung verloren, eine Darlegung, die also den Strafrichter nöthigen soll, einen derartigen Geisteszustand des Verbrechers zu berücksichtigen und je nach der Stärke der Leidenschaft die Schuld zu bemessen. Recht eingehend ist der zweite Theil ausgeführt. Zu den iven Verbrechern zählt Verf. auch die Epileptiker, Alkoholiker und die hysterischen Personen. Im dritten Theile endlich werden besonders betrachtet und besprochen die scheinbaren Verbrecher, die reinen Gelegenheitsverbrecher (Kriminaloiden), die Gewohnheitsverbrecher und die geheimen Verbrecher.

Ein näheres Eingehen auf alle einzelnen Theile des Werkes würde über den Zweck dieser Zeilen weit hinausgehen. Wir haben uns mit einzelnen Bemerkungen zu begnügen und wollen solche hervorheben, aus denen sich ergeben soll, daß Verf. bei der Befolgung und dem Ausbau seiner Theorie auch Mittel verwendet, die kaum annehmbar erscheinen. Zu ihnen rechnen wir insonderheit die Schlüsse, die der Verf. aus dem Äußeren des Verbrechers auf seinen Geisteszustand zieht, Schlüsse, die selbst bei sog. abnormer Schädelbildung ohne die Gewißheit des Hinzutretens eines inneren Defekts oder Krankheitszustandes auf durchaus schwankender Basis ruhen. So werden z. B. auf S. 329 die äußeren Kennzeichen eines Menschen, der an Großhirnwaohn getitten, mitgetheilt und als eins derselben angegeben, daß ihm im Oberkiefer drei Schneidezähne gefehlt haben. Ja wie nun? Wenn ihm nur zwei gefehlt hätten, oder wenn er auch noch andere Zähne verloren gehabt? Kam es wirklich darauf an, daß ihm gerade drei Zähne fehlten, daß es Schneidezähne waren und daß sie sich im Oberkiefer befunden hatten? War in der That der Verlust der drei Zähne ein Symptom für seinen Geisteszustand? — Auf S. 305 wird der Satz aufgestellt, es gebe noch besondere äußere Merkmale, durch welche sich der Gelegenheitsverbrecher von den unbedingten Leuten unterscheidet, und werden als solche nach Marro aufgeführt größere Schädelkapazität, schwarzes

Paar, lange Finger, hohe Statur, bei Taschendieben fehlender Bart u. s. w. Wir sind nicht in der Lage, solchen Sägen Glauben zu schenken. Selbst wenn zugegeben, daß hin und wieder ein Gelegenheitsverbrecher das eine oder andere dieser Merkmale an sich trägt, so ist für uns doch ein Rückschluß aus dem Vorhandensein aller dieser Merkmale auf den verbrecherischen Sinn geradezu ausgeschlossen; es fehlt ihm jede Grundlage, die auch durch eine Sammlung von Beispielen nicht genommen kann. Wie viele Unschuldige würden in den Verdacht gerathen, Verbrecher zu sein!

Wir rechnen ferner zu den ungeeigneten Mitteln die Angaben der Verbrecher selbst. Vielfach verworfen Verf. für seine Schlußfolgerungen, die nicht selten mit großer Breite und um einen gewissen Gehagen wiedergegebenen Auslassungen der Verbrecher über ihr Verbrechen und über die Gründe, aus welchen sie in die Verbrechensbahn gerathen. Bei den meisten dieser Erzählungen haben wir — und der Verf. mag darüber nicht zürnen — das Gefühl, daß der Verbrecher ganz freilich simulirt und — gelogen hat. Erst da, wo eine Beweisaufnahme die Richtigkeit der behaupteten äußeren Vorgänge und Verhältnisse erwiesen, dürfte ein Schluß auf das Seelenleben des Verbrechers gestattet sein; andernfalls haben die Angaben des Verbrechers keinerlei Werth.

Auch in den Ausführungen über „scheinbare Verbrecher“ S. 275 ff. vermögen wir dem Verf. nicht zu folgen. Daß soziale Verhältnisse, ja selbst die Lage der Gesetzgebung bisweilen das Rechtsbewußtsein eines Volkes oder einzelner Personen trüben kann, mag richtig sein; keinesfalls aber kann dasselbe ganz aufgehoben und deshalb derjenige, der das Gesetz übertritt nur als ein scheinbarer Verbrecher bezeichnet werden. Verf. geht zu weit, wenn er S. 287 eine solche Handlung weder ganz noch theilweise ein Verbrechen nennen will und meint, es sei dieselbe mehr ein juristisches als ein wirkliches Verbrechen. Das Beispiel, welches S. 286 sub 4 angeführt wird, zeigt die nach unserer Ansicht falsche Theorie. Weil die Ehecheidung unter den Katholiken nicht zulässig ist, lebt der von seiner Ehefrau getrennte Mann mit seiner Konkubine in sog. „wilder Ehe“ und sollen sie nun Beide bei der Anfertigung einer falschen Urkunde, durch welche ihr Zusammenleben zu Gunsten eines aus demselben entpflanzten Kindes als redte Ehe festgesetzt werden sollte, das Bewußtsein der Strafbarkeit ihrer That nicht gehabt haben! Die erfolgte Freisprechung, die der Verf. anscheinend mit Ermuthigung registriert, ist einfach rechtsirrig und nichts weiter als ein dem Richter nicht zustehender, aus Mitleid entlassener Gnadenakt, ein Akt, der sehr geeignet ist, das Vertrauen in die Gerechtigkeitstheorie der Richter auf das Festigste zu erschüttern.

Wir schließen hiermit unsere Bemerkungen, indem wir nochmals auf die hervorragende Bedeutung des Werkes hinweisen und das Studium desselben angelegentlich empfehlen. Wir möchten jedoch anheimgeben, bei einer erneuten Auflage des Buches die allzustarte Häufung der Fremdwörter und der technischen Ausdrücke, die das Studium enorm erschweren, in etwas zu beschränken.

Moses.

Unter dem Titel: „Das erzwungene Delikt und der Nothstand“<sup>1)</sup> hat Moriaud eine 1889 der Genfer Fakultät als Doktorarbeit überreichte<sup>2)</sup> Abhandlung veröffentlicht, welche nach Umfang und Inhalt weit über das bei Doktorarbeiten sonst übliche Maß hervorragt. Der Verf., ein Schüler Bindings, erörtert (S. 1—4) die wissen- und praktische Bedeutung der Aufgabe. Die Einleitung (S. 5—50) skizziert zunächst I. die Schuldausschließungsgründe überhaupt, II. den Nothstand, den Zustand, in welchem der Schutz eines Rechtsgutes die Begehung einer an sich rechtswidrigen Handlung fordert im Besondern: hier wird eine reichhaltige Aufzählung trefflich ausgewählter Fälle aus den verschiedenen Sphären des Lebens und des Rechts gegeben, nur wenige Beispiele sind unzutreffend, z. B. S. 19: falsche Namensabgabe dem Beamten gegenüber deßhalb Vermeidung ungerechtfertigter Festnahme; hier liegt ein vom Gesetz überhängtes Uebel vor. III. bestimmt sodann den Begriff der Nothwehr, deren Zulassung aus demselben Grundprinzip entspringt, wie die Strafe überhaupt; Strafe sei Nothwehr der Gesellschaft. IV. Die Km. sei ein privilegierter Nothstandsfall; es werde zum Schutz eines Rechtsguts die dasselbe bedrohende Person o. Sache ortet. Km. sei auch gegen Ungerechtmäßigkeitsfälle oder im guten Glauben handelnde zulässig. Zu weit geht Km. in der Annahme einer Km. gegen Unterlassungsdelikte (eine Mutter, welche die Säugung ihres Kindes unterlasse, dürfe hierzu durch Freiheitsberaubung gezwungen werden). V. plaibirt für den Ausdruck „Nothstand“ im Gegensatz zum franzöf. „moral. Zwang“; allerdings sei „Noth“ oder „Nothwendigkeit (nécessité)“ nicht im philos. sondern im prakt. Sinne (Vorhandensein überwiegender Gründe) zu verstehen. — Th. I Gesetzgebung und Doktrin vom Altertum bis zum 19. Jahrh. behandelt in Kap. I (— S. 54) das indische, jüdische und griechische, in Kap. II (— S. 80) das röm. R., zuerst rechtsgeschichtlich, dann systematisch. Trotz des hier wie im ganzen Wert

<sup>1)</sup> Du délit nécessaire et de l'état de nécessité. Par Paul Moriaud, licencié ès lettres, docteur en droit, avocat. Genève, Burckhardt. Paris, Larose et Forcel. 1889. 321 S. 5 Mark.

<sup>2)</sup> Vgl. die Mittheilung des Prof. Gautier in der Z. für Schweizer Strafr. 2 S. 533.

zu Tage tretenden gründlichen Quellenstudiums und vieler zutreffender Ausführungen ist diese Partie die ansehnlichste des geschichtlichen Theils. Wenigstens namentlich in dem §. 68 unbeschränkt aufgestellten Sage, das r. R. gestatte Jurets Sachenschutzes (viel mehr also Jurets Personenschutzes), „Andere“ zu verletzen, — erscheint die Bedeutung der l. 45 § 4 D 9, 2 verkannt. Wenn diese die a. l. Aquiliao gegen den gewährt, welcher anstatt seines Angreifers verschentlich einen Dritten trifft, so ist damit gesagt, daß die Verletzung einer dritten Person oder Sache auch im Rottst. strafbar ist, und nicht blos, wie M. sagt (S. 69) Erfassung begründet, — und wenn die spätere l. Cornelia de sicariis die Kriminalstrafe ausschloß, so beweist dies nur, daß der R. im r. R., modern gesprochen, ein Strafmilderungsgrund war. Die übrigen Stellen (z. B. l. 3 § 7, D 47 9, l 29 § 3 D 9, 2) besagen nur, daß die Beschädigung derjenigen Sachen ohne Erfaß stattfinden darf, welche die eigene Sache gefährden. — Kap. III bespricht das deutsche, Kap. IV das kan. R., Kap. V die mittelalterliche Doctrin, deren Rottstandslehre, wie M. darthut, überwiegend Mißverständnissen des r. u. kan. R. entspringt (sehr gut der Nachweis, daß c 26 Dist. V de cons., welcher aus dem Evang. Matth. die Straßloerklärung der die Lehren ausdraufenden und essenden Jünger niedergibt, von einer Uebertretung der Sabbath-Ordnung, nicht von einer Verletzung des Eigentums spricht, da diese Handlung am Werttag zulässig war). — Kap. VI „CCC und gem. R.“ befaßt sich mit dem Art. 166 u. 175 (Diebstahl in echter Hungersnoth) und 145 der CCC (Tödtung eines dritten Unschuldigen bei Gelegenheit der Rottwehr) und der Entwicklung dieser Sage in der gemein. Theorie. — Kap. VII entwickelt die Lehren der Philosophen und Juristen des 17. und 18. Jahrh. Grotius, Pufendorf, Wendebach, Thomasius, Schröder, Wolff u. Matthaeus. Bis hierher ist M.'s Darstellung vorzugsweise referierend. Es folgt sodann im Th. II (S. 144—247) ein sehr. krit. Entwicklung der Theorien und der Gesetzgebung<sup>1)</sup> im 19. Jahrh., worauf im 3. Theil (S. 248—312) M. seine eigene Rottstlehre entwickelt. In § 1 stellt er die Frage: wie hat der Staat das Verhalten seiner Bürger im Rtt., einem Zustand, in welchem die Verletzung oder Gefährdung eines Guts zur Rettung eines andern nöthig ist, zu regeln. Für die Beantwortung dieser Frage gilt nach § 2 als Prinzip: man müsse von zwei Uebeln das kleinere wählen, das größere Rechtsgut das geringere schützen. Es folgt hier eine wohlgeleitete Darstellung des Verhältnisses der Rechtsüter zu einander. Jener Grundsatz führe schon da, wo das einzelne Individuum dem andern gegenüberstehe, zu manchen Ausnahmen von den allgemeinen Rechtsregeln (*actio de tigno juncto*, Spezifikation); besondere Schwierigkeiten entständen jedoch da, wo Einzelinteressen von Individuengruppen und Interessen der Gesamtheit gegeneinander abzuwägen seien. Dem Gesamtinteresse müsse vielfach das Eigenthum (Enteignung) aber auch die Freiheit und das Leben des Einzelnen (Strafprozeß, Krieg) nachstehen; in andern Fällen müßten dem Einzelinteresse weniger wichtige Gesamtinteressen weichen (Antragsbeistelle). Nach entsprechenden Grundätzen sei auch der Rtt. zu beurtheilen; dem höheren Rechtsgut sei gegenüber dem niederen ein die Rottst. ausschließendes Rottrecht zu zugestehen; bei Kollision gleichwerthiger Güter müsse sich das Recht zurückerziehen und der Recht die Entscheidung überlassen. Das Rottrechtsprinzip erfährt in § 3 erhebliche praktische Einschränkungen: namentlich könne ein Rechtsüterkonflikt eigentlich nur dann angenommen werden, wenn die Verletzung bei Unterlassung der Rttshandlung sicher wäre; der Handelnde wisse dies aber regelmäßig nicht; vielmehr bestehe nur eine von ihm abzuschätzende Wahrscheinlichkeit der Gefahr. Es sei daher bedenklich, mit Rücksicht auf das Vorhandensein dieser bloßen Gefahr ein Recht zum Handeln zu gewähren. Hieran schließt sich in § 4 die „Lösung.“ Ungulässig sei es, ein die Rottst. ausschließendes Rottrecht auch dann zu gewähren, wenn das zu rettende Recht nur wenig werthvoller sei als das zu opfernde; ein Rottrecht könne daher nur dem gewährt werden, welcher durch geringe Rechtsverletzung ein Menschenleben retten oder schwere Naturgefahren abwenden wolle. In allen übrigen Fällen sei die Rttshandlung für den Gesetzgeber eine weder gerechte noch ungerechte, weder erlaubte noch verbotene, für den Richter eine Handlung, die um so gerechtfertigter ist, je mehr das abgewendete Uebel das verursachte an Bedeutung überragt (selt justitiatif des fr. R.). M. geht dann (§ 5) zum Fahrlässigkeitsvergehen im Rtt. über, das dann strafbar sei, wenn der Handelnde, falls er die schädlichen Folgen vorausgesehen hätte, nach den sonstigen Grundätzen über den Rtt. die Handlung hätte unterlassen müssen. § 6. Rttshandlungen zu Gunsten dritter Personen seien nur zur Rettung höherer, nicht zu der gleicher Rechtsüter zulässig. § 7. Ein Verschulden der Beteiligten komme hier nach 2 Richtungen in Frage: 1. die Rttshandlung selbst müsse, falls der Rtt. vom Handelnden oder dem Gefährdeten verschuldet ist, beim Konflikt gleichwerthiger Rechtsüter, aber auch nur dann, bestraft werden, (ungerechtfertigt dann, wenn nicht der Handelnde, sondern der Gefährdete den Rtt. verschuldet hat!). 2. Die schuldhafte Herbeiführung des Rtt. sei dann strafbar, wenn das ver-

<sup>1)</sup> Dem Verf. scheint das neue ital. StGB. nicht vorgelegen zu haben, da er nur von „les codes italiens“ spricht und den interessanten § 49<sup>2</sup> dieses hervorragenden Gesetzbuches nicht besonders erwähnt.

ursachte Uebel die unvermeidliche Folge der Verschuldung sei. § 8. Rothwebe hält R. im Gegensatz zur gem. Mein. ma dann für rechtmäßig, wenn der dem Angreifer zugefügte Schaden nicht außer allem Verhältnis zu dem von diesem deshenden steht. § 9. Als Voraussetzungen der Straflosigkeit der Rfdshandlung bezeichnet R.: A. daß das abzuwendende Uebel ein ungerechtfertigtes sei, was dann nicht der Fall sei, wenn es mit dem Willen des Gesezes einträte (z. B. Strafe) oder der Handelnde verpflichtet sei, das Rechtsgut zu opfern (Soldat, Seemann). B. Das abzuwendende Uebel müsse vom Standpunkt des Handelnden bestimmt zu erwarten, der Rst. nicht durch andere Mittel abwendbar sein. C. Der Werth des gereiteten Gutes müsse im Verhältnis zu dem des verletzten stehen (als Anhaltspunkt für die Berechnung des Werths eines Rechtsgutes diene die auf Verletzung oder Gefährdung desselben festgesetzte Strafe). § 10 formulirt folgenden Gesezentwurf: „Keine Straftat liegt vor, wenn der Handelnde sich im Rfd. befand, d. h. die Handlung das einzige Mittel war, ein schwereres oder gleich schweres Uebel abzuwenden. Im letzteren Falle liegt eine Rechtsverletzung vor, wenn der Rst. vom Handelnden verschuldet war; oder wenn das Uebel einen Tritten bedrohte und die Abwendung der Gefahr nicht der einzige Zweck der That war; diese Einschränkungen fallen weg, wenn die Handlung zur Erfüllung einer Pflicht erfolgte. — Die Handlung ist nach den bei ihrer Begehung wahrscheinlichen Folgen zu beurtheilen; bei unvollkommener Erfüllung der Straflosigkeit-Bedingungen tritt Strafmilderung ein. — Bedenken ist die Nothw. gegen einen nur geringen Schaden verursachenden Rfd.-Akt, der zur Rettung eines Menschenlebens, oder zu der einer Sache aus Feuers-, Ueberschwemmungs- oder anderer Naturgefahr unternommen ist. — Wer den Rst. durch sein Verschulden unvermeidlich machte, ist wie der Handelnde zu strafen.“ — Die Fassung ist nicht zu billigen. Der Art. 42 des russ. Entw. (Waldt Rech. Bd. 31 S. 52) ist weit klarer und sachgemäßer. —

Den Schluß (S. 313—318) bildet ein werthvolles und umfassendes Literatur-Bezeichn. Von Monographien fehlt, soweit Ref. ersehen kann, nur die auch für den Kriminalisten wichtige Habilitationschrift von A. v. Tuhe, der Rst. im Civilrecht (Heidelberg 1888). Die bedeutsamen Ausführungen von Lisfs Grenzgebiete zwischen Privat- u. Strafrecht (1889) S. 8—14 sind zu spät erschienen, um vom Verf. noch benutzt werden zu können. — Neben den in dem Verzeichn. angeführten Schriften hat der Verf. noch in umfangreicher Weise die Spezialliteratur namentlich rechtsgeschichtlichen Inhalts benutzt und angeführt.

Trotz mannigfacher Einwendungen, die sich namentlich gegen Th. 3 erheben lassen, dürfte das Werk unter die besten kriminalistischen Monographien der Neuzeit zählen. Ein erstaunliches Material von Quellen, Gesezgebung und Literatur ist mit Fleiß und Gewissenhaftigkeit gesammelt, mit Verständnis verarbeitet und gruppiert. Dabei zeigt der Verf. ein entschiedenes Talent für die juristische Systematik und einen lebendigen Blick für die sozialen Funktionen des Rechts. Das Buch kann zum Studium auf das Wärmste empfohlen werden und läßt die weiteren Arbeiten des Verf. mit Spannung erwarten. LSK. Dr. Reonecke (Berlin).

Schröder, *Das Recht im Irrenwesen* kritisch, systematisch und lobdigirt. Zürich bei Orell Füßli u. Co. 1890. XI u. 152 S.

Als Anstoß zur vorliegenden Schrift wird bezeichnet, was Prof. Dr. Jolly in Schönbergs Handbuch von der franz. Irrengeesezgebung sagt: „Trotz der großen Vortheile dieser Bestimmungen verbreitete sich gegen das Ende der Napoleonischen Regierung die Besichtigung, daß sie die persönliche Freiheit nicht genügend sicherten. . . . Inzwischen legten Anfang 1870 die Deputirten Gambetta und Maghin dem gesezgebenden Körper einen Gesezentwurf vor. Er geht von dem Grundfaze aus, daß der Schutz der persönl. Freiheit wichtiger ist als die Pflege der Gesundheit. Ueber die Aufnahme in eine Anstalt entscheiden Geschworene, vor denen der Gesezkrankheit Beschuldigte durch einen Anwalt vertreten wird.“

Ein einleitendes Kapitel besagt: die Diagnose im Irrenwesen bedeute ein Urtheil über den geistigen, wirtschaftlichen und sozialen Tod, und doch seien die Aerzte, wie kein anderer Stand, in Ausübung ihres Berufes dem Irthum unterworfen.

Doch sowie ich kein Verändn. habe für diese ungünstige Beuethellung der Heilunde, gerade derjenigen Fakultät, welche sich der exaktesten Hülfswissenschaften erfreut, so muß ich schon hier erklären, daß, soweit die vorliegende Schrift ein Sachverständigenurtheil über die Ausübung der Heilkunde fällt, ihr weiter zu folgen in dieser juristischen Zeitschrift nicht am Platze erscheint.

In einem Kapitel unter A, „Das positive Recht“, unter welchem hier die Bestimmungen über Aufnahme in die Irrenanstalt und Entlassung aus derselben verstanden werden, censirt Verf. das deutsche Irrenrecht als ein systemloses, das österreichische als ein wenigstens einheitliches, doch wenig besseres, und giebt vor diesem dem englischen, vor Allen aber dem französischen den Vorzug, von welchem letzteren er eine kurze Skizze aus der Feder des Prof. Jolly wiedergiebt.

Im Abschnitte B, „Ursachen der heutigen Rechtszustände“, wird unter 1. und 2. betont, daß mit dem Grundfaze: „die geistige Gebundenheit ist stets in Krankheitszuständen des Nervensystems, speziell des Gehirns, zu suchen“ auch das rechtliche Moment des Irren-

welchens an den Arzt gefallen sei, dessen wissenschaftl. Berufsausübung sich jeder Kontrolle entziehe, unter 3., daß das soziale Mißtrauen gegen Geistesranke und solche, welche dafür gehalten werden, so lange fortbauern werde, bis die Gesellschaft selbst durch ihre Vertreter, die Geschworenen, als Richter in öffentlicher Verhandlung auftreten werde; unter 4., 5., 6. werden zusammengestellte Sätze als „falsche Prämissen der Psychiatrie“ besprochen.

Im Abschnitt C, „Grundsätze und Anschauungen im heutigen Rechte“, behauptet Verf. unter 1.: mit einem „obersten Grundsätze im heutigen Irrenrechte, daß die Pflege der Gesundheit wichtiger sei als der Schutz der pers. Freiheit, sei der Arzt über den Richter gestellt, oder, besser gesagt, zum Richter geworden“, die Beschränkung der pers. Freiheit im Irrenwesen sei nur da berechtigt, wo es sich um ein Strafrecht handelt, und überhaupt erst zumal eine „unter dem Vorwande der Geisteskrankheit“ auferlegte Beschränkung der pers. Freiheit. Allermähst vermischt er in dem Prozesse der Aufnahme in die Anstalt die Garantie einer Mehrtheiligkeit sachverständiger unparteiischer Prüfung, sowie der Vertheidigung und der Oeffentlichkeit, und kommt auf das Verlangen einer Entscheidung durch Geschworene, deren Kompetenz ja auch im Strafprozeß gegen den angeklagten Geisteskranken nicht bezweifelt werde. Sodann werden 5. Grundsätze über Behandlung Geisteskranker in Irrenanstalten besprochen, denen gegenüber die Unumgänglichkeit häufiger Disputationen betont wird.

Unter D erörtert Verf. die „Folgen der heutigen Rechtszustände“, 1. „ungerechtfertigte Beschränkung der pers. Freiheit“, 2. Vergeblichkeit der Beschwerdeführung, 3. Vermittelung der Straflosigkeit begangener Verbrechen, 4., 5., 6., 7. gesundheitliche, wirthsch. und soziale Schädigung des Gelangenen und des Entlassenen, 8. „öf. Nachtheile“, Belastung des Staates mit Kosten ungerechtfertigter Unterbringung in Irrenanstalten, entsprechende Behinderung, wirklich Bedürftigen solche zu Theil werden zu lassen, Schädigung der Volkswirthschaft durch Entziehung von Arbeitskraft, endlich 9. Verletzung des Rechtsgefühls des Einzelnen wie der Allgemeinheit.

Dieser „Kritik“ des Irrenrechtes folgt in einem als System des Irrenrechtes bezeichneten Theile eine Charakterisirung dieses Rechtes als eines öffentlichen und eine Stellung seiner Aufgaben, deren Lösung der Verf. sich in dem als dritten Theile angehängten, 83 §§ umfassenden Kodex verpricht.

Er systematisirt denselben in folgender Weise. A. Schutz des Gesunden vor ungerechter Verächtigung, Anklage und Verurtheilung. B. Schutz des Kranken. C. Schutz der öf. Interessen.

Unter A 1. wird der Begriff des Wahns als Kriterium der Geisteskrankheit besprochen, Derselbe als geisteskrank hingestellt,

„welchem es nachgewiesen worden, daß er den Maßstab für Böses und Gutes, für Recht und Unrecht durch persönlichen Irrwahn, der über die ihn erzeugenden äußeren Ursachen hinausdauert, verloren oder nie besessen hat und dadurch der menschlichen Gesellschaft oder ihren Gliedern gefährlich geworden ist“,

eine Definition, welcher er in § 8 des Gesetzentwurfs die Worte anschließt:

„B, oder daß er durch vollständige und andauernde Ungerechnungsfähigkeit der menschlichen Gesellschaft oder ihren Gliedern gefährlich werden könnte,

C, oder daß er durch krankhaften Verfolgungstrieb den vollständigen Verlust seiner subjektiven Gerechtigkeit erlitten, von unbegründeter Nachsicht erfüllt und dadurch der menschlichen Gesellschaft oder ihren Gliedern gefährlich geworden ist.“

Diese Definition der Geisteskrankheit ist es wohl, welche den Verf. geführt zu einer Charakterisirung seines Verfahrens gegen den des Irrenmis Verdächtigten als eines solchen der Anklage und der Verurtheilung, zu einer Berufung des Sta. zu diesfälliger Initiative.

Unter 2. spricht Verf. vom „Schutze vor ungerechter Verurtheilung“. Diesen sucht er in dem § 28 seines Entw.:

„Die Hauptverhbl. findet in öf. Sitzung und, insoweit es dieses Gesetz nicht anders vorschreibt, nach den Normen des Strafprozesses statt. Der Gerichtshof besteht aus vier Richtern mit Einschluß des Vorsitzenden. Das Verdict fällt jedoch zwölf Geschworene.“

Einem unter B vom Verf. angestrebten Schutze des Kranken gelten unter 1. Weisungen an die Irrenanstalten und Wahren der Kontrolle derselben Betreffs der als Kranke Aufgenommenen, unter 2. und 3. Grundsätze der Wahrung ihrer Vermögensrechte und des Schutzes ihrer sozialen Stellung nach der Entlassung aus der Anstalt.

Unter C, vom Schutze öf. Interessen, statuirt Verf. 1. als „Irrenstrafrecht“ ein im Obigen gebotenes Verfahren gegen den eines Theiles bezüchtigten Geisteskranken, gegründet auf ein öf. Recht der Unschädlichmachung des Letzteren. Unter 2. spricht er von einem Mißbrauche der Irrenanstalt zu Gunsten der Aufnahme in solche nicht bedürftiger und nicht würdiger Personen, zu direkter und indirekter Schädigung des Staates.

Dem Verf. in seinem Eintreten für ein „Recht im Irrenwesen“ — die schon bestehenden beglückten Sagenen über Entmündigung, Leitung der Irrenanstalten, Verfahren der Strafjustiz spezieller zu besprechen, hat er nicht unternommen — ist es ein ernstes Ziel, größtmögliche Garantien zu gewinnen für das Verfahren einer Untersuchung und Feststellung eines in Frage



gezogenen Geisteszustandes. Dieses Ziel vor Augen, hat er für das geb. zweite Stadium des Vorerfahrens nicht veräußert, den ärztlichen Sachverstand als unentbehrlichen Faktor zu würdigen. Er sichert denselben für dieses Stadium sogar einen kontraktlichen Meinungsaustausch und eine schriftliche Fixirung der gutachtlichen Aussprüche. Für das Hauptverfahren aber ist sein Standpunkt folgender:

„Soll der Schuß vor der ungerechtfertigten Verurtheilung nicht von problematischem Werthe sein, dann muß dem ärztlichen Stande, der ohnehin in der Voruntersuchung eine maßgebende Rolle spielt, jeder Einfluß auf die Hauptverhdl. und die Richter entzogen werden“.

Der Arzt des „Verdächtigen“ ist zwar vorzuladen, er hat aber in der Verhandlung keine andere als eine rein ärztliche Stellung, er ist da, um dem Angekl. bei Unwohlsein, großer Aufregung u. heizustehen; ebensowenig dürfen andere Aerzte in einer Hauptverhdl. einvernommen werden. (§ 27 des Gesetzes.)

Vor die Aufgabe einer solchen Hauptverhdl. gestellt, vor die Aufgabe, über das Loos des des Verurtheilten Verdächtigen zu entscheiden, möchte der der Heilkunde wie der Rechts-wissenschaft gegenüber sich als Laie bekennende Geschworene ernste Bedenken hegen. Er möchte das vom Verf. für seinen Schilling angeregene *dicum* für sich selbst in Anspruch nehmen. Es möchte aus Grund dieser „Idee des Rechtes“, also der Gerechtigkeit selbst, dem Geschworenen vergönnt werden, sich selbst ablehnen zu dürfen, sich abzulehnen als sachverständig, ohne Verständigung Seitens des Sachmannes erlernenden, Richter in einer Frage, zu deren Beantwortung auch nur einen Rath zu ertheilen die Psychiatrie, nach ihrer bekannten Ideje, ohne Vorliegen einer Krankheitsgeschichte sich anher Stand erklärt.

Trotz der lauten Lobpreisungen, welche die Einrichtung der „bedingten Verurtheilung“ noch im August 1890 bei der bekannten internationalen Versammlung in Bern gefunden, scheint es doch, als ob die Zahl der Gegner derselben sich mehrte und die Zeichen sich häuften, welche die prophetischen Worte jenes Berner Redners, daß dem Institut die Zukunft gehöre, zu inhaltslosen zu machen geeignet sind. Wiederum liegt eine kleine Schrift (Spezialabdruck aus der „Allgemeinen Oesterreichischen Gerichtszeitung“) vor, in welcher der Verf. Dr. August Fingler in Wien unter dem Titel „**Zur Frage der Umgestaltung des heutigen Strafenystems**“ den Vorschlag, als Ersatz für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen die bedingte Verurtheilung einzuführen, seiner Prüfung unterzieht und zu einem negativen Ergebnisse gelangt. Er giebt von vornherein zu, daß die Freiheitsstrafe, wie sie im Strafsystem des Oesterreichischen Strafgesetzbuches ausgebildet ist, weder in ihrer Definition, noch in ihrer praktischen Ausübung den Anforderungen entspricht, welche die Strafrechtswissenschaft an den Begriff einer Strafe knüpft. Indessen meint er, daß eine Reform dieser Straftat dem Uebel abhelfen könne, und findet in der „bedingten Verurtheilung“ kein Mittel, den nachtheiligen Einwirkungen einer Freiheitsstrafe entgegenzutreten. Er stellt sodann alle die Mängel, die jenes Institut im Gefolge hat und haben kann, sorgfältig zusammen und weist insbesondere darauf hin, daß der dem Vorschlag auf Einführung derselben zu Grunde liegende Gedanke, den Uebelthäter vor der Schmach einer Freiheitsstrafe zu bewahren und ihm dadurch das Bessermöglichs zu erleichtern, ein falscher sei, weil nicht die Bestrafung, sondern die nicht mehr ungeschehen zu machende Verübung der That den Makel herbeiführe. Verf. gelangt schließlich zu dem Ergebnisse, daß die bedingte Verurtheilung die kurzzeitige Freiheitsstrafe nicht entbehrlich zu machen vermöge, also das angeblich in dieser liegende Uebel nicht beseitige, und daß ihrer Einführung in das Strafsystem die mit ihrer Durchführung verbundenen Mängel entgegenständen.

Die kleine Schrift, die mit Sorgfalt alle Gründe pro et contra zusammenstellt, ist mit Lust und Liebe geschrieben, und ihr Studium, obgleich sie sich bei der Beleuchtung der Freiheitsstrafen hauptsächlich an das Oesterreichische Strafgesetzbuch anschließt, doch auch außerösterreichischen Juristen sehr zu empfehlen. Reves.

#### **Schrött, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Eine kriminalpolitische Studie.**

Der Verf. geht zu denselben, welche die Strafe fast ausschließlich als Kampf und Vorbeugungsmittel gegen Verbrecher und Verbrechen sowie als Besserungsmittel für die bestrafte Personen auffassen. Er verwirft daher kurze Freiheitsstrafen aus Grund, weil sie naturgemäß weder nach der einen noch nach der anderen Richtung hin wirken können und gerade bei ihnen die Mängel des Strafvollzugs am schärfsten zu Tage treten. Nachdem er es beklagt hat, daß in Folge des zu weit getriebenen Legitimitätsprinzips der StGB. eine Anzahl geringfügiger Vergehen, an deren Verfolgung der Staat gar kein Interesse habe, der richterlichen Beurtheilung unterbreitet würden, und daß das StGB. den Strafrahmen viel zu eng ziehe und den Richter namentlich in der Wahl der Straftat zu sehr beschränke (Verf. hält sogar beim Diebstahl die maßweise Anrohung von Geldstrafe neben Freiheitsstrafe für nöthig!), empfiehlt er als erstes Ersatzmittel für kurze Freiheitsstrafen, was man bei seiner scharfen Betonung des Vorbeugungs- und Besserungswerts der Strafe nicht erwarten sollte — die Geldstrafe. Allerdings nicht in ihrer heutigen Gestalt. Er hebt hervor, daß der Höchstbetrag der Geldstrafe gegenwärtig zu niedrig sei, um für die Wohlhabenden als Strafmaß überhaupt in Betracht zu

kommen. Als zukünftigen Einheitsfuß derselben schlägt er den Monatsbetrag der Klassen- und Einkommensteuer des Schuldigen vor und will die Beitreibung der Strafe den Steuerbehörden übertragen, weil er von diesen eine strengere und ergiebiger Beitreibung erhofft. Gleichzeitig möchte er die einen Theil des Begnadigungsrechts der Krone bildende Befugniß, dem Verurtheilten zur Tilgung der Geldstrafe Theilzahlungen zu bewilligen, dem Richter verliehen wissen, damit dieser sofort im Urtheile die Zahl der Theilzahlungen und die Monate, in denen sie zugleich mit den Steuern bezutreiben seien, bestimmen könne. An Stelle der nicht bezutreibenden Geldstrafen soll Zwangsarbeit treten; der Verurtheilte solle verpflichtet sein, zum Besten der Gemeinde unentgeltlich eine Handarbeit, Holzhacken u. zu leisten; eine Beaufsichtigung während der Arbeit sei unnöthig, eine Eintheilung der Arbeit in bestimmte Tagewerte genüge.

Von diesen Vorschlägen verdient nur der Gedanke Beachtung, den Höchstbetrag der Geldstrafe bei der künftigen Durchsicht des StGB erheblich zu erhöhen. Es lassen sich allerdings Fälle denken, in denen eine hohe Geldstrafe eine hinreichende Sühne für einen Rechtsbruch ist und zweckmäßig an Stelle einer Freiheitsstrafe treten kann, vorausgesetzt, daß ihr Betrag ein so hoher ist, daß der Schuldige seinen Verlust als ein wirksames Strafübel empfindet. Gegen eine zu weite Ausdehnung der Geldstrafe wird aber immer die fast unmögliche Anpassung an die wirkliche Vermögenslage des Schuldigen, die Schwierigkeit ihrer Beitreibung und ihr völliges Unvermögen sprechen, besser zu wirken. Neue Schwierigkeiten können ihre praktische Lösung in der Anknüpfung der Geldstrafe mit der Klassen- und Einkommensteuer, selbst wenn dieselbe auf streng durchgeführter Selbsteinschätzung beruht, kaum finden. Die Hoffnung des Verf. auf strengere Beitreibung wird schwerlich in Erfüllung gehen. In der Rheinprovinz lag die Beitreibung der Geldstrafen bereits in den Händen der Verwaltung und die Klagen über mangelnde Energie und endlose Verschleppung wollten kein Ende nehmen; man betrachtete es allgemein als einen Fortschritt, als 1879 diesem Zustande durch die Reichsjustizgesetze ein Ende gemacht wurde. Durch die weitgehende Befugniß des Richters, Theilzahlungen zu bewilligen und die Beitreibung derselben in größeren Zwischenräumen anzuordnen, wird der letzte Rest eines wirklichen Strafübels, einer nothwendigen Sühne für den begangenen Bruch der Rechtsordnung, eines Abschreckungs- und Vorbeugungsmittels, welcher der heutigen Geldstrafe noch innerwohnt, vollständig veräußert und zu einer Steuererhöhung erniedrigt. Das ist der schwerwiegendste Einwand, der den Vorschlägen des Verf. entgegengesetzt werden muß. Die Zwangsarbeit ist ein wesentliches und unentbehrliches Mittel des Strafvollzugs, aber nur in Verbindung mit Freiheitsstrafen. Ohne Beaufsichtigung und in die Hände der Gemeinden gelegt, ist sie praktisch undurchführbar, weil sie dessen entbehrt, was sie überhaupt erst zum Strafübel erhebt, nämlich des strengen, unerbittlichen Zwanges. Was soll werden, wenn der Verurtheilte zwar erscheint, aber die ihm übertragene Arbeit nicht oder nicht ordnungsmäßig verrichtet, sondern faulenzet? Die angeblich herbe Strafe, daß er ohne Lohn arbeiten muß, ist für die Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Personen eitel Tand.

Der Verf. schildert demnächst die Entwicklung der englischen Friedensbürgschaft von einer lediglich polizeilichen Vorbeugungsmaßregel zur Nebenstrafe (Konsolidationsgesetz v. 1861) und endlich zur Strafe selbst durch den Probation of First Offenders Act v. 1887. Er schildert das Probation-System im Staate Massachusetts und seine hervorragende Ausbildung in Boston durch Kapitän Savage, streift die verwandten franz. Bestimmungen und bespricht eingehend das belgische Gesetz de la libération cond. v. 31. Mai 1888. Nachdem er damit den österr. Entwurf des Dr. Baranther, die Vorschläge des Strafanstaltsdirektors Wirth und des Prof. v. Bötzl verglichen hat, geht er zur Begründung seiner eigenen Ansichten über. Er hält die Friedensbürgschaft in der Gestalt der Hinterlegung einer gewissen Summe durch den Verurtheilten oder durch einen Bürgen oder durch Beide für geeignet, als Nebenstrafe an Stelle der Polizeiaufsicht und als Strafe, in leichten Fällen, namentlich von Rohheitsvergehen, an Stelle der Freiheitsstrafe zu treten.

Es erscheint wenig wahrscheinlich, daß sich die englische Friedensbürgschaft auf unsere, gänzlich verschiedenen, deutschen Verhältnisse übertragen läßt. Als Ersatzmittel für die Polizeiaufsicht ist sie jedenfalls unbedingt zu verwerfen. Die Mängel und die geringe Wirksamkeit derselben sollen nicht verkannt werden; aber die Gewohnheitsverbrecher, bei denen die Polizeiaufsicht fast allein zur Anwendung gelangt, durch Friedensbürgschaften im Zaume halten zu wollen, heißt sich Selbsttäuschungen hingeben: Ebensovienig kann die Friedensbürgschaft als eine Strafart, am allerwenigsten bei Rohheitsvergehen, in Betracht kommen. Mit dem Wesen der Strafe als der nothwendig eintretenden Sühne der begangenen That ist die Friedensbürgschaft überhaupt unvereinbar und ein wirksames, fühlbares Strafübel, das doch gerade bei Rohheitsvergehen unentbehrlich ist, wird sie nur in den allerersten Fällen enthalten. Woher soll die große Masse der Gesetzesübertreter die Beträge nehmen, die doch eine gewisse Höhe erreichen müssen, damit die Aussicht auf den drohenden Verlust in der Vorstellung des Verurtheilten eine nachhaltige Wirkung äußern kann? Man rede uns nicht von Bürgen. Der drohende Verlust fremden Geldes wirkt weit weniger intensiv als derjenige des bereits mühsam erworbenen eigenen. Ersatz zu leisten ist der Verurtheilte in den meisten Fällen unermägend. Die Erwartung der Birge werde, um sein Geld, zu retten, den Verurtheilten beaufsichtigen,

verkennt die Verhältnisse des praktischen Lebens. Der Verf. befürwortet (sobald die Einführung der bedingten Verurtheilung in allen denjenigen Fällen, in denen der Richter eine Freiheitsstrafe von einem Monate für angemessen erachtet. Er nennt die neue Einrichtung: „Urtheil mit bedingter Strafe“ und schlägt vor, dieselbe bei allen Verurtheilten, die noch keine Freiheitsstrafe verbüßt haben, mit der Wirkung für zulässig zu erklären, daß die Strafe für erlassen gilt, wenn sie sich innerhalb der „Bewährungsfrist“ wohlverhalten haben. Diese Frist bemisst er bei Uebertretungen auf 1, bei Vergehen auf 3 Jahre. Nach Ablauf derselben hat der Richter zu entscheiden, ob sich der Verurtheilte wohl verhalten hat. Hierbei soll lediglich sein freies Ermessen maßgebend sein, so daß er selbst dann das Wohlverhalten annehmen kann, wenn der Verurtheilte während der Bewährungsfrist ein neues Vergehen begeht oder deswegen verurtheilt wird. Das Urtheil mit bedingter Strafe soll aber nur unter der Voraussetzung zulässig sein, daß der Verurtheilte Friedensbürgschaft stellt, deren Art und Höhe das Gericht festsetzt. Zum Schluß werden noch einige, durch die neue Einrichtung bedingte, praesentiale Fragen berührt.

Dem Verf. ist es nicht entgangen, daß die vorbeugende Kraft der Strafe, auf die er von seinem Standpunkte aus vorzugsweise Gewicht legt, durch die empfohlene bedingte Verurtheilung eine bedenkliche Abschwächung erfährt. Um diese Gefahr zu beseitigen, hat er es für unbedingt notwendig erachtet, in jedem Falle die Bestellung einer Friedensbürgschaft zu fordern. Daß diese für den angestrebten Zweck ungeeignet ist, ist bereits oben gesagt. Es mag hier nur daran erinnert werden, daß erfahrungsmäßig die Uebelthäter bei plannmäßigen Straftthaten es so klug anzustellen glauben, daß eine Entdeckung ihnen unwahrscheinlich erscheint und daß die zur Begehung von Straftthaten führende augenblickliche Erregung sich über jede Bedenklichkeit hinwegsetzt. Was bleibt in beiden Fällen die vom Verbrechen abhaltende Wirkung des drohenden Verlusts der Bürgschaftssumme?

Hierin liegt der Kern der ganzen neuen Bewegung. Kam die bedingte Verurtheilung allein nicht als Strafe in Betracht kommen und erweist sich die Friedensbürgschaft in jeder Gestalt als unfähig, den erkannten Mangel zu ersetzen, so verbieten die Vorschläge eine Berücksichtigung zur Zeit noch nicht. Ob die Zukunft annehmbare Ideen entwickeln wird, muß abgewartet werden. Inzwischen würde schon viel gewonnen sein, wenn in den Fällen, in denen ausnahmsweise eine besondere Berücksichtigung des Besserungszweckes der Strafe durchaus am Platze ist z. B. bei jugendlichen und weiblichen Uebelthätern, der Richter, welcher von Verweis und Geldstrafe absehen zu müssen glaubt, eine längere, die Besserung ermöglichende Freiheitsstrafe ausspricht, und wenn die Verwaltung auch der seinen Gesängnisse den Strafzaun ihrer Pflicht gemäß stets so gestalten würde, daß dem Uebelthäter der Ernst der Strafe möglichst zum Bewußtsein gebracht und die Gefahr der Ansteckung der Reuigen durch die Veteranen des Verbrechens ausgeschlossen wird.

StA. Kuffer (Posen).

**Dr. Heinrich Dernburg. Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs.** Zweiter Band, Vierte neu bearbeitete Auflage. Halle a. S. 1889 Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

Der stetig fortschreitende Gang der Gesetzgebung und die täglich sich bildenden Neugealtungen der Rechtsgeschäfte im Verkehr haben den Verf. veranlaßt, mit einer neuen Auflage seines Werks hervortreten. Das Erscheinen des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Deutschland hat seinen Entschlusse kein Hinderniß in den Weg gelegt. Und mit Recht, da sicherlich noch manches Jahr verstreichen wird, bevor sich der Entwurf in geltendes Recht wandelt. Zur Zeit liegt von der neuen Auflage des Lehrbuchs der zweite Band vor, in welchem das Obligationenrecht und das Ueberecht in dem ihm durch die mehrfachen Reichsgesetze gegebenen vollen Umfange behandelt werden.

Im Allgemeinen hat sich der Verf. begnügt, die frühere Auflage durch sorgfältige Regiftrierung der Ergebnisse der Judikatur und Wissenschaft zu vervollständigen; bei einzelnen Abschnitten bez. Materien ist jedoch ein durch das Erscheinen neuer Gesetze, wie beispielsweise des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 bedingte völlige Umarbeitung eingetreten. Suchen wir im Allgemeinen den Eindruck wiederzugeben, den wir beim Lesen des Buches gehabt haben, so ist es vor allen Dingen einerseits die Geistesstärke des Verf. und die Richtigkeit seines Urtheils, andererseits die Klarheit und Durchsichtigkeit seiner Ausführungen und die Präzision seiner Ausdrucksweise, welche vortheilhaft in die Augen fällt. Daß aber das Buch nicht bloß ein Lehrbuch für den angehenden Juristen und ein Leitfaden bei dem Studium des Preussischen bez. Deutschen Rechts sei, sondern auch der Praxis eine Stütze, dafür hat der Verf. gesorgt, indem er bei der eingehenden Bearbeitung der einzelnen Materien, sei es im Text, sei es in den Anmerkungen, alle die Fragen zu beantworten gesucht hat, welche das tägliche Leben an den praktischen Juristen zu stellen pflegt. Zum Belege haben wir beispielsweise das Kapitel über den Vollmachtsauftrag S. 516 ff. heraus, in welchem die durch den Auftrag und seine Ausführung hervorgerufenen Rechtsverhältnisse zwischen dem Mandanten und Mandatar eine gründliche Darstellung gefunden haben. Aufgefallen ist es uns allerdings hierbei, daß der Verf. bei seiner Bemerkung über die Berechtigung mehrerer Mandatgeber dem Bevollmächtigten gegenüber (S. 520), das Urtheil des Reichsgerichts vom 27. Febr. 1888 — Entsch. Bd. 20

§. 312 — nicht herangezogen, und daß er auch bei Anmerkung 19 (S. 527), in welcher er die Berechtigung des Mandatars bespricht, seine Forderungen gegen den Anspruch auf Herausgabe der in seinen Händen befindlichen Gelder des Mandanten, selbst wenn er diese mit den feingewogen bereits vermifcht gehabt, aufzurechnen, des Urtheils des Reichsgerichts vom 21. Juni 1888 — Entsch. Bd. 21 S. 287 — nicht gedacht, in welchem die Frage in eingehendster Begründung behandelt wird. Inbessenen mag es sein, daß beide Ausprüche des obersten Gerichtshofes dem Verf. des zum Abschluß der vorliegenden Arbeit noch nicht zugänglich gewesen waren, da zwar das Buch erst im Jahre 1889 zur Herausgabe gelangt ist, das Vormort jedoch schon vom 1. April 1888 datirt. Im Uebrigen hat der Verf. die Judikatur des Reichsgerichts ziemlich erschöpfend berücksichtigt. Daß er mit derselben nicht durchweg einverstanden ist, darf ihm nicht verargt werden. Sein Einwurf z. B., den er S. 984 in der Anmerkung 7 dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 13. November 1886 — Entsch. Bd. 18 S. 93 — macht, erscheint nicht unbedeutend, wiewohl ihm freilich auch die Praxis des Straßenrats des Reichsgerichts entgegentritt. Wenn dagegen (S. 34) in Ann. 16 gelehrt wird, daß § 270 Preuss. StGB., welcher das Abhalten von Mitschülern in öffentlichen Verlesungen für strafbar erklärt, aufgehoben sei, weil er in das NStGB. nicht übernommen worden, so bleibt es zweifelhaft, ob Verf. sich gegen das Reichsgericht aussprechen will, oder ob ihm dessen Entscheidungen vom 27. März 1884 (Entsch. in Strafsachen Bd. 10 S. 220) und vom 6. März 1888 (a. a. O. Bd. 17 S. 202), in welchen die gegentheilige Rechtsansicht in ausführlicher Begründung vertheidigt wird, entgangen sind.

Ganz besonders himmelst wollen wir noch auf den § 215 (S. 659 ff.), welcher die handelsrechtlichen und die ihnen verwandten Gemeinschaften behandelt, und auf die §§ 304 ff. (S. 945 ff.) betr. das Urheberrecht. Im ersteren § hat nicht nur das Aktiengesetz vom 18. Juli 1884 eine eingehende Beachtung gefunden, sondern Verf. hat auch den Entwurf zum Genossenschaftsgesetz, der unterm 1. Mai 1889 Gesetz geworden, berücksichtigt und unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß er unverändert angenommen werden würde, seiner Darstellung zu Grunde gelegt. Daß in Folge dessen einzelne Sätze gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes ungenau und unvollständig geworden, daß z. B. die §§ 63 und 66 des Gesetzes keine erschöpfende Würdigung gefunden, darf nicht Wunder nehmen. Jedenfalls ist dem Verf. Tant zu wissen, daß er in dieser Weise vorgegangen, anstatt die durch das neue Gesetz gegebene Regelung der Materie unbeschadet zu lassen, zumal in der That der Entwurf im Ganzen und Großen mit seinen neuen Prinzipien Gesetz geworden ist.

Tief durchdacht und im Wesentlichen übereinstimmend mit den Grundrissen, welchen auch das Reichsgericht folgt, sind die Ausführungen über das Urheberrecht, insbesondere die Theorien vom geistigen Eigentum und vom Nachdruck. Ni es Absicht, daß Verf. in Ann. 10 zu § 305 die frühere Fassung beibehalten, obgleich dieselbe, wie im Urtheil des III. Straßenrats des Reichs vom 17. November 1886 — Entsch. Bd. 15 S. 59. 63 — angedeutet worden, zu Mißverständnissen Anlaß zu geben geeignet ist?

Dem Bande ist ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und ein genaues Sachregister beigegeben, eine Beigabe, die zwar bei einem einzelnen Theile eines Werks auffällig sein könnte, die wir jedoch dankbar annehmen, da sie die praktische Benutzung der so hervorragenden Arbeit wesentlich erleichtert und fördert.

#### Vape, „Versuch und Vollendung bei der Brandstiftung.“ Leipzig 1889.

In dieser sehr fleißigen Inauguraldissertation, bei welcher eine umfangreiche Literatur benutzt ist, wird nach einer kleinen Einleitung und kurzen historischen Erörterungen eingehend Vollendung und Versuch der Brandstiftung nach heutigem deutschen Strafrecht besprochen und besonders sorgfältig von der Gewährung der Straflosigkeit nach § 310 StGB. gehandelt. In den wesentlichen Punkten, in denen der Verf. von der gemeinen Meinung abweicht, kann ihm nicht beigetreten werden.

Unter Zugrundelegung des auch die Brandstiftung umfassenden Begriffes eines gemeingefährlichen Verbrechen kommt der Verf. dazu, Brandstiftung auch dann anzunehmen, wenn ein selbständiges Feuer, das zum Weiterbrennen und zur weiteren Ausdehnung genügende Stärke besitzt, die in dem §§ 306, 308 StGB. bezeichneten Gegenstände nicht ergriffen hat, wohl aber Menschenleben gefährdet sind. Eine derartige Ausdehnung eines Strafgesetzes ist nicht zulässig, aber thatsächlich überflüssig. — Die Eritreckung des § 310, welcher dem Thäter, der den Brand selbst lösch, unter den gesetzlichen Bedingungen Straflosigkeit sichert, auf den § 311 (Verhütung durch Explosivstoffe) oerbietet sich schon durch die Stellung im System des Gesetzbuchs. — Die Anwendung des § 310 setzt Löschung des Brandes vor der Entdeckung voraus. Damit ist deutlich das objektive Entdecktsein als Ausschließungsgrund für die Straflosigkeit des Thäters hingestellt, nicht aber auch noch die subjektive Kenntniß des Thäters von diesem Entdecktsein erfordert, um denselben strafen zu können. — Wenn Verf. S. 89 in § 310 eine Begriffsfigur (!) der Brandstiftung findet, so mag er sich damit trösten, daß diese Gesetzesvorschrift äußerst selten zur Anwendung kommt. H. Meyer (Berlin).

## 9. Was will der § 264 der Strafprozess-Ordnung?

Von Reichsgerichtsrath Reves.

(Schluß.)

### IV.

Der § 264 bestimmt, es solle der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zu seiner Vertheidigung gegeben werden. Drei Fragen sind es, welche sich an diese Vorschrift knüpfen: 1. wie muß die Hinweisung erfolgen und welchen Inhalt muß sie haben? 2. wem liegt die Pflicht des Hinweisens ob? 3. wann muß sie geschehen?

ad 1. Die Prinzipien des reinen Anklageprocesses haben bei dem Aufbau des Reichsstrafprocesses keine durchgehende Befolgung gefunden. Die wesentlichste Beschränkung haben sie in der Vorschrift des § 263 StPD. erfahren, welche den Richter verpflichtet, die den Gegenstand der Untersuchung bildende That in der ihr durch den Ausfall der Hauptverhandlung gegebenen Gestalt nicht bloß nach dem in dem Eröffnungsbeschlusse geltend gemachten Rechtspunkte, sondern nach allen rechtlichen Gesichtspunkten hin zu prüfen. Nicht man mit dem gleichen Maße auch die Stellung des Angeklagten im Verfahren, so wird man ihm die Verpflichtung auflegen müssen, auch seine Vertheidigung entsprechend der richterlichen Funktion einzurichten, also die That nicht allein in thatsächlicher Beziehung, sondern auch nach allen denjenigen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die etwa in Frage kommen könnten und darnach seine Vertheidigung einzurichten. Allein diese Konsequenz hat das Gesetz nicht gezogen; offensichtlich davon ausgehend, daß es dem Angeklagten nicht zugemuthet werden könne, mit juristischem Scharfsinn und unter der Kenntniß aller möglichen Kontroversen über die Auslegung der Strafgesetze eine Unterordnung der Ergebnisse der Hauptverhandlung unter etwa anwendbare Strafgesetze vorzunehmen, daß es ihm aber noch weniger zugemuthet werden dürfe, sich in einer überlangen, der Sachlage kaum entsprechenden Vertheidigung gegen alle etwaige Möglichkeiten der Subsumtion der Thatfachen unter Strafgesetze zur Wehre zu setzen, hat es ihm durch die Vorschrift des § 264 einen bestimmten Anhalt geben wollen, nach welcher Richtung er seine Vertheidigung über den durch den Eröffnungsbeschlusse gebotenen Kreis hinaus zu erstrecken habe. Hält man dies fest, so ergiebt sich

a. als erstes Erforderniß der Hinweisung, daß sie eine besondere und spezielle, nicht eine ganz allgemeine sein muß. Dem Urtheil des Reichsgerichts II S. v. 22. Juni 1880 (Entsch. 2 S. 117) lag ein Fall zu Grunde, in welchem die dem Angeklagten gemachte Hinweisung dahin lautete: „er werde darauf aufmerksam gemacht, daß er wegen Untreue aus § 266 StGB. unter Anklage stehe, und ob er Anträge zu stellen habe, wenn die Beschuldigung als ein anderes Vergehen angesehen werde“. Durch diese Hinweisung wurde zwar der Angeklagte darauf aufmerksam gemacht, daß eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts eintreten könne; dennoch aber war sie, wie das Reichsgericht mit Recht angenommen, durchaus unge-

nügend und normwidrig. In dem Urtheil wird ausgeführt, daß dieser allgemeine Vorhalt den Zweck des Gesetzes unerfüllt lasse: es wird dabei die Bedeutung der Hinweisung der des Eröffnungsbeschlusses gleichgestellt und deshalb für die Hinweisung ebenso wie für den Beschluß eine Bezeichnung des Strafgesetzes unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale der That unter dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte gefordert. Diese letztere Ausführung geht zu weit und findet weder im Wortlaut noch in der Tendenz des § Anhalt. In dem ungebr. Urth. III S. v. 19. März 1883 wider Rom. Rep. 377/83 ist folgender Fall entschieden. Der Angeklagte, gegen den das Hauptverfahren auf Grund der §§ 150. 47. StGB. eröffnet war, wurde in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen, daß möglicherweise eine Verurtheilung auf Grund anderer, als der im Eröffnungsbeschlusse angezogenen Gesetzesstellen eintreten könne und zwar auf Grund des § 148 oder § 263 StGB. Als Johann seine Verurtheilung nicht wegen Mitthäterschaft, sondern wegen Anstiftung ausgesprochen wurde, hat das Reichsgericht die eine Verlesung des § 264 StPD. rügende Revisionsbeschwerde für begründet erachtet. Es wird ausgeführt, es habe sich die Hinweisung nicht mit auf die strafrechtliche Form erstreckt, in welcher der Beschwerdeführer bei der unter Anklage gestellten That theilhaftig gewesen. Der Eröffnungsbeschuß habe die Theilhaftigkeit vom Gesichtspunkte der Mitthäterschaft aufgefaßt, die Verurtheilung aber sei erfolgt wegen Anstiftung und diese darin erkannt, daß der Beschwerdeführer seinen Sohn durch Mißbrauch seiner väterlichen Autorität zu der vorgenommenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt habe. Da ein Hinweis des Angeklagten darauf, daß an Stelle des § 47 der § 48 StGB. bei Aburtheilung der That habe in Frage kommen können, nicht erfolgt sei, so sei demselben nicht Gelegenheit gegeben worden, auf seine Vertheidigung gegen den Vorwurf der Anstiftung bedacht zu sein. Der Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPD. liege der Gedanke zu Grunde, daß durch ihre Beobachtung der Angeklagte gegen jede Ueberraschung gesichert und demgemäß von allen rechtlichen Veränderungen in Kenntniß gesetzt werden solle, welche in Bezug auf das zur Anwendung kommende Strafgesetz gegenüber dem Eröffnungsbeschuß eintreten könnten. Zu diesen rechtlich erheblichen Änderungen aber gehöre unzweifelhaft auch die hier in Frage befangene, da es sich um eine andere Form der Theilnahme handele, und der Beschwerdeführer hätte in der Lage sein können, seiner Vertheidigung eine andere Richtung zu geben, wenn es fraglich geworden, ob ihm nicht eine im Eröffnungsbeschuß behauptete gemeinschaftliche Ausführung der That, sondern die vorsätzliche Bestimmung eines Andern zur Ausführung zur Last falle.

b. Die Hinweisung muß aber nicht allein eine spezielle sein, sondern auch eine genaue und vollständige. Nur dann kann der Tendenz des § 264 Genüge gethan und der Zweck des Gesetzes erreicht werden, wenn der Angeklagte darüber nicht in Zweifel gelassen wird, welches bestimmte Strafgesetz, also welcher §, welche Nummer eines §, gegen ihn in Folge des veränderten rechtlichen Gesichtspunktes zur Anwendung gebracht werden solle, gegen welche Vorschrift er demgemäß seine Vertheidigung zu richten habe. Es kann daher nicht genügen, wenn der Hinweis sich nur auf die Angabe desjenigen Verbrechenbegriffs beschränkt, zu dem das demnächst angewendete Strafgesetz gehört, oder wenn er nur die Ueberschrift desjenigen Abschnitts des Strafgesetzes wieder giebt, in welchem sich der anzuwendende § befindet, oder endlich wenn er von mehreren §§, welche zusammen den Thatbestand des durch die Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes bedingten Delikts enthalten, nur einen benennt. Wird z. B. der Angeklagte darauf hingewiesen, daß die ihm zur Last gelegte That in Folge der Ergebnisse der Hauptverhandlung rechtlich nicht, wie der Er-

öffnungsbeschluß angegeben, als Unterschlagung, sondern als Diebstahl oder als Fehlerei angesehen werden kann, so entspricht diese Hinweisung dem Gesetze nicht, weil sie den Angeklagten darüber im Unklaren läßt, welche der verschiedenen Formen und Gestaltungen des Diebstahls oder der Fehlerei die gemeinte sei. Ebenso ungenügend ist es, wenn der eines Betrugs Angeklagte darauf hingewiesen wird, daß seine That auch als „strafbarer Eigennuz“ beurtheilt werden könnte. Diesen Grundsatz hat auch das Reichsgericht für den richtigen erklärt und im Urth. II S. v. 15. Okt. 1886 (Rspr. 8. S. 623) angenommen, es reiche nicht aus, wenn der der Verübung eines schweren Diebstahls Angeklagte darauf hingewiesen werde, daß seine That möglicherweise als Fehlerei oder Begünstigung angesehen werden könnte, während demnächst seine Bestrafung aus § 258 Ziff. 2 StGB. ausgesprochen werde.

c. Dagegen ist die Hinweisung nicht an eine besondere Form gebunden und ist es insbes. keine Nothwendigkeit, daß dabei das Wort „hinweisen“ oder ein gleichwerthiger Ausdruck gebraucht wird. Dem Reichsgericht lag ein Fall vor, in welchem nach Ausweis des Sitzungsprotokoll der Staatsanwalt nach dem Schluß der Beweisaufnahme die Verurtheilung aus einem anderen Strafgesetze beantragt hatte, worauf der Angeklagte und sein Verteidiger vom Gericht „über diese Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts“ zum Wort verurtheilt worden waren. Dies hat das Reichsgericht für genügend erachtet (Rspr. 1 S. 629). Allerdings muß dem Angekl. in irgend einer Form bemerkt gemacht werden, daß es auf einen andern, als den im Eröffnungsbeschluß vertretenen Rechtspunkt ankomme. Auf dieser Erwägung beruht das Urth. IV S. v. 18. Febr. 1887 (Entsch. 15 S. 286), welchem folgender Vorgang zu Grunde liegt. Das Hauptverfahren war wegen Unterschlagung aus § 246 StGB. eröffnet und die Verhandlung der Sache vor das Schöffengericht verwiesen worden. Dieses hatte auf Grund der Ergebnisse der Hauptverhandlung angenommen, daß die That sich nicht als Unterschlagung, sondern als Untreue darstelle, hatte sich deshalb für unzuständig erklärt und die Sache gemäß § 270 StPD. an das Landgericht verwiesen. Nachdem in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer nicht allein der Unzuständigkeitsbeschluß, sondern auch der ursprüngliche Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens verlesen worden, erfolgte auf Grund des Ausfalls der Beweisaufnahme die Verurtheilung nicht wegen Untreue, sondern wegen Unterschlagung, ohne daß zuvor der Vorchrift des § 264 StPD. genügt worden war. Die deshalb erhobene Revisions-Beschwerde ist für begründet erachtet worden. Es wurde dabei erwoogen, daß in der Verlesung des ursprünglichen Eröffnungsbeschlusses eine Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht gefunden werden könne, weil ihm die Form einer solchen fehle, und auch nicht ersichtlich sei, daß sie in einer den Parteien erkennbaren Weise zu dem Zwecke geschähen, der Verteidigung einen Inhalt für die Annahme zu bieten, daß sich der in dem Unzuständigkeitsbeschlusse vertretene rechtliche Gesichtspunkt ändere und der vom Schöffengericht verworfene § 246 StGB. doch anwendbar werden könnte.

d. Schließlich bedarf es noch einer Erörterung der Frage, ob auch in dem Verfahren, bei welchem in Abwesenheit des Angeklagten in die Hauptverhandlung eingetreten wird, eine Beobachtung des § 264 StPD. geboten ist und ev. in welcher Weise die Hinweisung zu erfolgen hat. Von den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, auf welchen das Strafverfahren im Allgemeinen aufgebaut ist, macht das Gesetz drei Ausnahmen (abgesehen von den Besonderheiten, welche das Verfahren in der Verurtheilungs- und der Revisionsinstanz zeigt), in welchen es gestattet, daß eine Hauptverhandlung auch gegen einen nicht anwesenden Angeklagten stattfinden darf. Es unter-

scheiden sich jedoch diese Fälle insofern von einander, als wohl in zweien, nicht aber auch im dritten dem Angeklagten ein Verfügungsrecht über die Klage zugestanden und deshalb ein Ungehorsamsverfahren zugelassen wird, während in dem dritten Falle eine Verurtheilung des abwesenden Angeklagten nicht erfolgen kann, ohne daß er vorher vom Richter gehört worden. Die beiden anderen Fälle differiren insoweit von einander, als in dem einen der Wohnort des Angeklagten bekannt, im andern unbekannt ist. Jenen Fall behandelt § 231 StPD., diesen § 319, während den dritten der § 232 regelt. Auch bei der Untersuchung der vorliegenden Frage sind die drei Fälle nicht gleich zu behandeln, wenngleich ihre Erörterung zu ziemlich gleichen Ergebnissen führt. Man sollte freilich meinen, daß der Angeklagte, welcher in der Hauptverhandlung nicht erscheint, auf diejenigen Rechtsbehelfe, welche er in derselben geltend zu machen befügt war, Verzicht leistet, und daß er daher auch eine Beobachtung derjenigen gesetzlichen Vorschriften, die nur zu seinen Gunsten gegeben sind, nicht fordern kann. Allein dieser Auffassung steht das Gesetz entgegen.

Was zunächst den § 232 StPD. anlangt, so ermächtigt er das Gericht, den Angeklagten auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Wohnorts von der Pflicht zum Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden. Es ist also kein Ungehorsamsverfahren, welches der § zuläßt; der Angeklagte bleibt mit Wissen und mit Genehmigung des erkennenden Gerichts aus der Verhandlung fort. Demgemäß darf, wie auch die Motive (Sahn, Mat. Bd. 1 S. 179) besonders betonen, eine Verurtheilung des Angeklagten nicht erfolgen, ohne daß er vorher gehört worden, und gestattet das Gesetz nicht, daß er ausdrücklich oder stillschweigend auf das richterliche Gehör verzichte. Ein Verstoß gegen Abs. 2 des § ist eine den Rechtsbestand des Urtheils gefährdende Normverletzung. Daß sich die Vernehmung des Angeklagten auf etwas Anderes als auf die ihm zur Last gelegte That, also den Inhalt der gegen ihn erhobenen Klage beziehen könne, ist ausgeschlossen, weil gerade durch die Vernehmung ihm Gelegenheit gegeben werden soll, alles zu seiner Vertheidigung Erforderliche vorzubringen und geltend zu machen. Wenn nun in der Hauptverhandlung, sei es in Folge der Ergebnisse der Beweisaufnahme oder anderer Umstände die That eine derartige Gestalt annimmt, daß sich der rechtliche Gesichtspunkt ändert und ein anderes, als das im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Strafgesetz oder (nach Abs. 2 des § 264 StPD.) eine schwerere Strafandrohung auf sie Anwendung finden soll, so tritt an die Stelle der im Eröffnungsbeschlusse ausgesprochenen Anschuldigung eine durchaus andere, über welche und zwar zum mindesten nach ihrer rechtlichen Seite der Angeklagte noch nicht gehört worden. Dies aber ist Voraussetzung seiner Verurtheilung, da ihm anderenfalls die Gelegenheit entzogen würde, sich gegen diese Klageänderung zu wehren. Demgemäß ist in der Weise zu verfahren, daß das Gericht, wenn es in der Hauptverhandlung einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt für vorliegend erachtet, entweder zu einem neuen Hauptverhandlungstermin den Angeklagten ladet, sein persönliches Erscheinen fordert und ihn in demselben gemäß § 264 auf die Veränderung des Rechtspunktes hinweist, oder daß es eine erneute gerichtliche Vernehmung des Angeklagten über die Klageänderung anordnet, ihm somit die Möglichkeit ausgiebiger Vertheidigung gewährt und mit dem Protokoll in Gemäßheit des § 232 Abs. 3 StPD. verfährt. Diese Grundsätze hat auch das Reichsgericht im Urth. IV v. 20. Febr. 1885 — Entsch. 12 S. 45 — gebilligt.

Etwas anders liegt die Sache in den beiden anderen Fällen, den §§ 231, 319. StPD. Hier ist mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Delikts ein Ungehorsamsverfahren zugelassen und ist es keine processuale Vorbedingung



einer Verurtheilung des Angeklagten, daß dieser über die erhobene Anschuldbigung vorher gehört sein muß. Im Fall des § 231 ist ihm der Eröffnungsbeschluß bz. die den Inhalt der Anklageschrift enthaltende Vorladung (§ 211 StPD.) zugestellt, in dem des § 319 die ihm zur Last gelegte That durch die öffentliche Ladung bekannt gemacht worden. Etwas Weiteres ist nicht erforderlich. Wenn sich nun in der Hauptverhandlung die Sachlage anders gestaltet, so daß die Anwendung eines anderen Strafgesetzes erforderlich erscheint, so ist zu unterscheiden, ob das andere Strafgesetz eine Strafposition hat, welche über die in den §§ 231 bz. 319 StPD. gesetzten Grenzen hinausgeht, oder nicht. Im ersteren Falle kann im Ungehorsamsverfahren überhaupt nicht erkannt werden. Es muß daher, wenn das Hauptverfahren unter der Voraussetzung des § 231 eröffnet ist, die Verhandlung vertagt, zu einem neuen Termin das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet und er in demselben mit der Klageänderung bekannt gemacht werden, während in dem Verfahren nach § 319 das Verfahren mit dem nach §§ 336. 196 StPD. zu fassenden Beschlusse auf „vorläufige Einstellung“ desselben zu beenden ist. Bleibt dagegen die Strafandrohung auch des anderen Strafgesetzes innerhalb jener Grenzen, so meint Löwe (StPD. zu § 231), daß der Angeklagte durch sein ungehorsames Ausbleiben das Recht auf Befolgung des § 264 StPD. verächtzt habe, und daß daher das andere Strafgesetz ohne Weiteres gegen ihn zur Anwendung zu bringen sei, während Stenglein (StPD. zu § 231) entgegengesetzter Ansicht ist. Dem letzteren ist beizutreten. Allerdings muß man annehmen bz. fingiren, daß der Angeklagte, da er trotz erfolgter Ladung nicht erschienen, auf die Geltendmachung der ihm zustehenden Rechtsbehelfe und insbes. auf seine Vertheidigung Verzicht leistet. Indessen erscheint es nicht berechtigt, diesen Verzicht weiter auszudehnen, als er offenbar gemeint ist und in dem Umständen nach nur gemeint sein kann, und ihn auf alle Vorgänge in der Hauptverhandlung anwendbar zu machen, auch wenn der Angeklagte dieselben voraussehen nicht in der Lage war. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß der Angeklagte auf seine Vertheidigung nur insoweit zu verzichten beabsichtigt, wie die ihm bekannt gemachte Anschuldigung reicht. Demgemäß deckt dieser Verzicht nicht auch den Mangel der Vertheidigung einem andern Strafgesetz gegenüber. Es kann aber auch nicht behauptet werden, daß wegen der geringfügigkeit der Strafe der Angeklagte kein wesentliches Interesse daran haben könne, ob die Bestrafung aus dem einen oder dem andern Strafgesetze erfolge; denn sowohl die Verschiedenheit im Werthe und in der Bedeutung der hierher gehörigen Strafgesetze, wie der eine erhebliche Verschiedenheit bei der Strafzumessung begünstigende Umfang des Rahmens der Strafposition bedingen ein mehr oder weniger reges Interesse des Angeklagten. Diese Erwägungen führen zu dem Satze, daß auch in diesen Fällen von einer Befolgung der Vorschrift des § 264 StPD. nicht abgesehen werden darf. Es muß daher, wenn sich in der Hauptverhandlung die Voraussetzungen dieses § ergeben, die Verhandlung vertagt und die Ladung des Angeklagten zu einem neuen Termin angeordnet, in der Ladung aber, auch wenn sie eine öffentliche ist, auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden.

ad 2. Wem liegt die Pflicht ob, den Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen? Die Oesterr. Strafproceßordnung, welche im § 262 eine der Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPD. ähnliche Bestimmung trifft, fordert, daß der Gerichtshof vor der Urtheilsfällung über die veränderte Sachlage „die Parteien gehört“ habe. Der Kass. Hof zu Wien hat im Urtheil v. 30. Sept. 1875 diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß es genüge, wenn der Staatsanwalt selbst, der veränderten Sachlage Rechnung

tragend, die Anwendung eines anderen als des in der Anklageschrift bezeichneten Strafgesetzes beantrage und dem Angeklagten zur Erwidern auf diesen Antrag das Wort erteilt werde. Anscheinend unter dem Druck dieser Praxis hat Glaser auch für den § 264 StP.O. als ausreichend bezeichnet, wenn der Staatsanwalt den Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam mache (Handb. des D. Strafproc. Bd. 2 S. 564). Ihm ist jedoch nicht beizupflichten. Da der Rechtsbestand des Urtheils von der Befolgung des § 264 abhängt, so versteht es sich von selbst, daß eine Thätigkeit der StA. nicht genügt, um dem § 264 Genüge zu thun, zumal auch nicht sie darüber zu befinden hat, ob die Sachlage zu einer Verurteilung auf Grund eines anderen Strafgesetzes geeignet erscheint. Vielmehr ist es lediglich Sache des Gerichts dafür zu sorgen, daß durch Beobachtung der Vorschrift des § 264 dem Urtheil die vom Gesetz erforderte processuale Grundlage gegeben wird. Ihm liegt diese Sorge von Amtswegen ob, und bedarf es dazu weder eines von der StA. gestellten Antrags, noch ist es an einen solchen, wenn gestellt, gebunden. Selbst wenn die StA. durch Stellung eines eventuellen Antrages auf Anwendung eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Strafgesetzes schon auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingedeutet, darf sich, wie das Reichsgericht I S. im Urth. v. 8. März 1880 (Rspr. 1 S. 440) ausgeführt hat, das Gericht doch nicht damit genügen lassen, sondern muß den Angekl. auf die Klageänderung noch besonders hinweisen. Da nun aber der § 264 im Abs. 1 und 2 nicht ausdrücklich das Gericht zur Thätigkeit beruft, so bedarf es auch nicht unbedingt eines zu fassenden Gerichtsbeschlusses, durch den die Hinweisung auszusprechen: vielmehr reicht es aus, wenn der Vorsitzende als Vertreter des Gerichts die Hinweispflicht ausübt. Dies ist auch bei der Berathung des § in der Kommission des Reichstags als selbstverständlich vorausgesetzt worden (Protok. der N. Z. R. S. 401 ff. cf. auch Rspr. 1 S. 630). Es wird daher die processuale Nothwendigkeit eines Gerichtsbeschlusses nur dann eintreten, wenn über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 264 Zweifel entstehen.

ad 3. Wann d. h. in welchem Abschnitte der Hauptverhandlung muß der Angeklagte auf die Möglichkeit der Klageänderung hingewiesen werden? Auf diese Frage giebt das Gesetz eine bestimmte Auskunft nicht. Aus Abs. 1 des § 264 folgt, daß der Hinweis in der Hauptverhandlung, also nach deren Beginn und vor ihrer Beendigung d. h. nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses bz. im Falle des § 270 des Unzuständigkeitsbeschlusses und im Falle des § 211 nach Vortrag der Anklage durch die StA. und vor der Verlesung des Urtheils § 259 erfolgen muß, während Abs. 2 voraussetzt, daß bereits ein Theil der Verhandlung stattgefunden, weil nach ihm die Nothwendigkeit der Hinweisung von dem Hervortreten neuer Umstände in der Verhandlung abhängig gemacht wird. Da somit bestimmte Abschnitte der Hauptverhandlung für die Vornahme des Prozeßaktes nicht vorgeschrieben, so ist es lediglich in das Ermessen des Vorsitzenden bz. des Gerichts gestellt, zu welchem Zeitpunkte innerhalb der oben gedachten Grenzen er zur Ausführung kommen soll. Es ist nicht unzulässig, gleich nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses den Angekl. darauf aufmerksam zu machen, daß die in dem Beschlusse bezeichnete That auch unter ein anderes Strafgesetz fallen könne als das, unter welches der Beschluß sie subsumirt habe: es ist ebenso auch gestattet, daß das Gericht, wenn sich erst bei der Urtheilsberatung die Bedingungen des § 264 ergeben, die Berathung unterbricht und nach Wiederaufnahme der Verhandlung den Angekl. durch den Vorsitzenden auf die Möglichkeit einer Klageänderung hinweisen läßt. Wesentlich

ist eben nur, daß der Akt in einem Prozeßstadium vorgenommen wird, das dem Angekl. die Möglichkeit bietet, sich auch dem neuern Rechtspunkte gegenüber zu verteidigen. So sagt das Reichsgericht im Urth. III S. v. 6. März 1884 (Rspr. 6 S. 174): „Für die Beachtung des § 264 Abs. 1 StPD. ist weder eine Zeit noch eine bestimmte Form angeordnet. Die Hinweisung auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt kann erfolgen, solange das Urtheil noch nicht erlassen ist. Geschieht sie vor der Schlußerklärung des Angekl. nach § 257 StPD., so ist letztere, wenn der Angekl. nichts mehr angeführt hat, auch auf die Hinweisung zu beziehen. Erfolgt sie erst nach der Schlußerklärung, so wird es allerdings angemessen sein, auch dann, wenn der Angekl. eine Erklärung darauf nicht abgibt, im Protokoll darüber einen ausdrücklichen Vermerk zu machen“ u. s. w. Derselben Ansicht ist auch Glaser (a. D. S. 565). Dagegen muß sie in derjenigen Hauptverhandlung erfolgen, auf welche sich das Urtheil gründet. Es genügt nicht, wenn sie in einer demnächst vertagten Hauptverhandlung geschehen, in der neuen aber nicht wiederholt wird. Urth. des Reichsg. II S. v. 15 Nov. 1887 (Rspr. 9 S. 610). Die entgegengesetzte Ansicht hatte derselbe Senat früher im Urth. v. 14. Juli 1885 (Rspr. 7 S. 495) vertreten.

## V.

Man hat die Behauptung aufgestellt, daß die Vorschrift des § 264 StPD. für das schwurgerichtliche Verfahren keine Bedeutung und daher auch keine Geltung habe. Zur Begründung derselben ist ausgeführt worden, daß für dieses Verfahren besondere Vorschriften gegeben seien, welche jene Vorschrift zu ersetzen und unnötig zu machen bestimmt und geeignet seien. Diese Ansicht hat Gegner gefunden, in deren Reihen sich auch Löwe befindet.

Die erste Frage, die bei näherer Betrachtung der Kontroverse zu erörtern bleibt, entzieht dem § 276 StPD. und ist dahin zu formuliren: gehört der § 264 zu denjenigen Bestimmungen, die im Verfahren vor dem Schwurgericht keine Geltung haben, weil im Abschnitt VII der StPD. Bestimmungen getroffen sind, neben welchen er nicht bestehen kann? Die Motive zum § 276 bieten ebensowenig wie seine Entstehungsgeschichte Material zur Beantwortung der Frage; die ersteren begnügen sich mit der Bemerkung, daß die allgemeinen Bestimmungen der vorhergehenden Abschnitte des Gesetzes auch für das Verfahren vor den Schwurgerichten soweit Geltung haben sollten, als nicht durch Vorschriften dieses Abschnitts und durch die Besonderheit der Fassung der Schwurgerichte Abweichungen bedingt und angeordnet seien. Indessen dürfte sich aus dieser Bemerkung für die Erklärung des § 276 soviel ergeben, daß die Unanwendbarkeit der in den früheren Abschnitten gegebenen Bestimmungen nicht bloß dadurch bedingt wird, daß in diesem Abschnitt besondere, dieselbe Materie behandelnde Anordnungen festgesetzt sind, sondern auch dadurch, daß sie mit den der Struktur des schwurgerichtlichen Verfahrens zu Grunde liegenden Vorschriften nicht harmoniren.

1. Was zunächst der Anwendbarkeit des § 264 entgegenzustehen scheint, ist die in der Fassung der Schwurgerichte beruhende Theilung der Gewalten zwischen dem Gerichtshof und der Geschworenenbank. Nur derjenige Richter, der über die Schuldfrage abzuurtheilen, der die Ergebnisse der Hauptverhandlung in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu prüfen hat, ist in der Lage darüber zu entscheiden, ob die durch den Ausfall der Verhandlung hervorgerufene Gestaltung der That eine Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts und die Anwendung eines andern Strafgesetzes bedingt. Diese Funktion ist der Geschworenenbank übertragen: sie also würde sich darüber schlußig zu machen

haben, ob die Voraussetzungen des § 264 gegeben seien. Allein die Thätigkeit der Geschworenen ist eine genau umgrenzte; die ihnen zugewiesenen Funktionen bestehen in der Hauptsache in der Entscheidung der Schuldfrage, wobei sie an den Wortlaut der ihnen vorgelegten Fragen gebunden sind. Im Uebrigen beschränken sich ihre Befugnisse auf die Stellung von Fragen an die im Laufe der Verhandlung vernommenen Zeugen und Sachverständigen § 239 (nicht auch an den Angeklagten), auf Formirung von Anträgen behufs Aenderung oder Ergänzung der vom Vorsitzenden entworfenen Fragen § 290 und von Anträgen behufs Stellung von Hülf- oder Nebenfragen § 296 (nicht auch von Fragen nach mildernden Umständen § 297). Nirgends ist ihnen die Ermächtigung zugethan, den Angekl. sei es selbst oder durch den Vorsitzenden darauf aufmerksam zu machen, daß eine Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts eintreten könnte, und nur in ganz beschränktem, unten zu erörternden Maße sind sie — und zwar erst bei der Beantwortung der Fragen, nicht in einem früheren Stadium der Verhandlung — berechtigt, ihrer Auffassung über den Eintritt einer rechtlichen Veränderung Ausdruck zu geben. Indessen bildet diese Stellung der Geschworenen im Verfahren kein Hinderniß für die Anwendbarkeit des § 264. Auch andere mit der Funktion eines die Schuldfrage lösenden Richters verbundene Rechte sind ihnen entzogen, wie beispielsweise die Entscheidung über Beweisanträge. Ob die in diesen Anträgen aufgestellten Beweisätze gegenüber der Anschuldigung und insbes. gegenüber dem Ausfall der Beweisaufnahme erheblich erscheinen, darüber kann doch nur derjenige Richter befinden, dem das Gesetz die Pflicht zugewiesen hat, die Ergebnisse der Hauptverhandlung nach der Richtung der Schuldfrage hin zu prüfen. Da nur er nach seinem pflichtmäßigen Ermessen in seinem Innern das Gewicht der ermittelten Verdachtsgründe abzuwägen und ihren Einfluß auf seine Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angekl. abzuschätzen hat, ist auch nur er in der Lage, die unter Beweis gestellten Thatfachen mit jenen Verdachtsmomenten in Vergleich zu stellen und zu untersuchen, ob sie geeignet seien, dieselben als die Quellen seiner Erkenntniß zu beseitigen oder auch nur zu trüben. Obwohl sonach also nur die Geschworenen in der Lage sein könnten, eine Entscheidung über die in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge abzugeben, steht diese dennoch nicht ihnen, sondern der Richterbank zu. Ebenso wie hier eine Funktion der Geschworenen dem Gericht übertragen, muß dasselbe auch zur Ausführung des § 264 StP.O. angenommen werden, und steht dieser Annahme umsoweniger ein rechtliches Hinderniß entgegen, als hier die Thätigkeit des Gerichts weder präjudizieller Natur für die richterliche Aktion der Geschworenen noch nachtheilig für den Angekl. werden kann. Bei dieser Trennung der Funktionen könnte allerdings der Fall Schwierigkeiten bereiten, daß die Geschworenen in Abweichung von der Ansicht des Gerichts eine Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts annehmen und ihrer Annahme in dem Spruch Ausdruck geben, sonach die Verurtheilung auf Grund eines anderen Strafgesetzes herbeiführen, ohne daß das Gericht die Beobachtung des § 264 in schuldhafter Weise unterlassen hat. Indessen ist auch dieser Fall, der unten näher zu besprechen ist, nicht geeignet, der obigen Annahme ein ernstliches Hinderniß entgegenzustellen.

2. Sodann scheint es, als ob die §§ 294, 295 denselben Zweck verfolgten, dem der § 264 dient, und deshalb seine Geltung für das schwurgerichtliche Verfahren ausgeschlossen sei. Voraussetzung des § 294 ist, daß die Verhandlung Umstände ergeben, nach welchen eine von dem Eröffnungsbefehle abweichende Beurtheilung der That in Betracht kommt, wobei selbstredend die Identität der That nicht in Frage gestellt werden darf, während der Absatz 1 .

des § 264 voraussetzt, daß unter Wahrung der Thatidentität die Verurtheilung auf Grund eines anderen als des im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Strafgesetzes erfolgen soll. Da die Anwendung eines anderen Strafgesetzes auch eine andere als die dem Eröffnungsbeschluß zu Grunde liegende Beurtheilung der That erfordert, so dürften die Voraussetzungen der beiden §§ nicht weit von einander entfernt liegen. Dennoch haben beide nicht dieselben Folgen und verfolgen auch nicht das gleiche Ziel. Dort soll der Aenderung des rechtlichen Gesichtspunkts durch Stellung einer Hilfsfrage, hier durch eine Hinweisung des Angekl. auf sie Rechnung getragen werden: dort soll also den Geschworenen die Möglichkeit gewährt werden, die Aenderung der Sachlage bei ihrem Spruch zu berücksichtigen, soll die Schranke, die das Gesetz den Geschworenen durch die Fragestellung zieht, erweitert und somit ihre Machtbefugniß noch ausgedehnt werden: hier dagegen gilt es, zu Gunsten des Angekl. und seiner Vertheidigung einen lediglich prozessualen Akt, nämlich den der Hinweisung vorzunehmen. Die Zwecke beider Vorschriften sind sohin nicht die gleichen. Dasselbe gilt in Ansehung des § 295 in seinem Verhältnis zum Abs. 2 des § 264. Allerdings weichen diese beiden Vorschriften noch weiter von einander ab, da der letztere § Umstände erfordert, welche die Strafbarkeit der That erhöhen und welche erst im Laufe der Hauptverhandlung neu hervorgetreten sind, während § 295 sich überhaupt auf Umstände bezieht, die auf die Strafbarkeit der That nach irgend einer Seite hin von Einfluß sind, und nicht fordert, daß sie erst in der Verhandlung hervorgetreten. Doch abgesehen von diesen Verschiedenheiten dient die Stellung von Nebenfragen nicht, wie die Vorschrift im Abs. 2 des § 264 dem Interesse der Vertheidigung, sondern verfolgt lediglich den Zweck, die Geschworenen entweder auf die Bedeutung und Wichtigkeit dieser Umstände besonders aufmerksam zu machen und für Klarheit und Deutlichkeit ihres Spruchs Sorge zu tragen, oder aber ihnen überhaupt die Möglichkeit zu geben, jene Umstände in ihrem Spruch zu würdigen, da sie nach § 305 wohl berechtigt sind, eine Frage theilweise zu bejahen oder theilweise zu verneinen, nicht aber besondere Zusätze zu der Frage in ihre Antwort aufzunehmen, um solchen Umständen Geltung zu verschaffen.

Trotz dieser wesentlichen Verschiedenheiten zwischen den Vorschriften der §§ 294, 295 einerseits und des § 264 Abs. 1 und 2 andererseits hat doch das Reichsgericht und demnächst auch Ollas und Stenglein die Rechtsansicht angenommen und vertheidigt, daß die Stellung einer Hilfs- oder Nebenfrage den Hinweis auf den veränderten Rechtspunkt im Sinne des § 264 verrete und deshalb neben ihr eine Beobachtung des § 264 nicht erforderlich sei. Die für diesen Satz geltend gemachten Gründe sind zwar im Urth. I S. v. 10 Juni 1880 (Entsch. 2 S. 92) nicht näher dargelegt, indem dort nur, gesagt ist, es sei die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt durch Aufstellung der Hilfsfrage geschehen und sei dem Angekl. auch Gelegenheit zu seiner Vertheidigung gegeben worden. Dagegen wird im Urth. III S. v. 8 Mai 1880 (Entsch. 2 S. 55) ausgeführt, der § 264 verlange einestheils eine Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt in einer deutlich erkennbaren Weise, so daß dem Angekl. kein Zweifel darüber bleibe, daß die ihm zur Last gelegte That möglicher Weise einem anderen Strafgesetz unterstellt werde, anderentheils daß dem Angekl. Gelegenheit zur Vertheidigung auch nach dieser Richtung hin gegeben werden müsse. Ersteres geschehe nun durch die nach §§ 290, 291 StP.O. sich auch an den Angekl. richtende Verlesung der Hilfsfrage, letzterem werde dadurch entsprochen, daß die Hilfsfrage zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werde. In ähnlicher Weise argumentirt das Urth. II S. v. 14. März 1882 (Rspr. 4 S. 242) dahin, es seien die

Hilfsfragen dem Angekl. durch Verlesen bekannt gemacht und Einwendungen gegen sie nicht erhoben worden. Es sei daher der Angekl. hinreichend davon unterrichtet gewesen, daß ihm eventuell zur Last gelegt werde (folgt der Inhalt der Hilfsfrage) und habe er Gelegenheit gehabt, seine Verteidigung hiergegen zu richten. Die aus diesen Ausführungen sich ergebenden Gründe gipfeln also in dem Satze, daß der Angekl. durch die Verlesung der Hilfs- oder der Nebenfrage von der möglichen Aenderung des rechtlichen Gesichtspunktes in Kenntniß gesetzt, und daß ihm, da er nach dieser Verlesung zum Wort verstoffet, Gelegenheit geboten worden, sich gegen die in dieser Frage ausgedrückte Rechtsansicht zu verteidigen. Im Widerspruch mit diesen Ausführungen scheint zwar das Urth. III S. v. 8. Mai 1880 (Entsch. 2 S. 154 ff.) zu stehen, in welchem die Stellung der Hilfsfrage nur dann für genügend erachtet wird, als Hinweis zu gelten, wenn aus der Fragestellung erkennbar wird, daß der Vorsizende oder das Gericht sich die Möglichkeit einer Klageänderung zum Bewußtsein gebracht und diese Möglichkeit in der Stellung der Frage zum klaren Ausdruck habe bringen wollen. Indessen hat schon das Urth. IV S. v. 11. März 1890 gegen T. Rep. 460/1890 ausgeführt, daß ein Widerspruch unter jenen Entscheidungen nicht vorliege, die letztern vielmehr durch die Eigenthümlichkeit der Sachlage bedingt worden sei. Prüft man nun aber die vom Reichsgericht in stehender Rechtsübung für maßgebend erachteten Ausführungen näher, so können sie nicht befriedigen. Freilich erfolgt die Verlesung der vom Vorsizenden entworfenen Fragen, also auch der gestellten Hilfs- oder Nebenfragen im Interesse aller Prozeßbetheiligten, und steht auch dem Angekl. das Recht zu, seine Bedenken gegen die Fassung derselben geltend zu machen, eine Vorschrift, die zu der Annahme zwingt, daß ihm der Inhalt der betr. Fragen nicht unbekannt bleibt. Allein wenn man davon ausgeht, daß nur der Angeklagte, nicht auch sein Verteidiger, die Mittel und Wege angeben kann, deren sich seine Verteidigung zu bedienen vermag (Mittel und Wege, weichen der rechtskundige Verteidiger nur die nöthige Form zu geben hat), daß also der Zweck des § 264 StPD. nur erreicht werden kann, wenn dem Angeklagten selbst die durch eine Klageänderung geschaffene Lage zum Bewußtsein gebracht wird, so muß man fragen, ob denn dem Angeklagten soviel Rechtskundigkeit zugemuthet werden darf, daß er aus dem Inhalt der Hilfs- oder Nebenfrage auch sofort das „andere Strafgesetz“, dessen Anwendung ihm in Aussicht steht, herauskenne? Man wähle ein Beispiel.<sup>1)</sup> Die Hauptfrage geht dahin, ob Angeklagter schuldig sei, eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht weggenommen zu haben, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, während die Hilfsfrage lautet, ob er schuldig sei, eine fremde bewegliche Sache, welche er in seinem Gewahrjam hatte, sich rechtswidrig zuzueignen zu haben. Soll hier der juristisch nicht gebildete Angeklagte sofort erkennen, auf welche Punkte es in den Fragen ankommt, gegen welche Momente er seine Verteidigung zu richten habe? Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ist die Frage zu verneinen. Hierzu tritt, daß der § 264 StPD. sich doch nicht ohne Absicht des Wortes „besonders“ bedient; er will, daß der Angeklagte auf den veränderten Rechtspunkt und das andere Strafgesetz besonders, also mit ausdrücklichen Worten hingewiesen werde. Es wird der Vorschrift, wie auch das Reichsgericht angenommen, nicht genügt, wenn der Angeklagte durch den vom Staatsanwalt gestellten Antrag auf die Veränderung des rechtlichen Gesicht-

<sup>1)</sup> Auch Diebstahl und Unterschlagung kann Gegenstand eines schwurgerichtlichen Verfahrens werden, wenn das Delikt in Konkurrenz mit einem zur Kompetenz der Schwurgerichte gehörenden Verbrechen auftritt.

punktes aufmerksam und auf das „andere Strafgesetz“ hingewiesen wird. Welcher Unterschied waltet denn ob zwischen dieser Antragstellung und der Fragestellung an die Geschworenen? Wollte man zugeben, daß weil jene vom Staatsanwalt, diese vom Gericht bz. vom Vorsitzenden ausgeht, dem Gesetz Genüge gethan werde, so würde man nicht nur der Auslegung des Wortes „besonders“ Gewalt antun, sondern auch übersehen, daß hier das Gericht bz. der Vorsitzende bei der Entscheidung der Schuldfrage ohne Bedeutung sind. Hiernach entspricht die Ausführung des Reichsgerichts weder der Tenor noch dem Wortlaut des § 264: vielmehr erfordert dieser einen Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt noch neben der Stellung der Hülf- oder Nebenfrage.

3. Ein anscheinend wesentlicher Einwurf gegen die eben aufgestellte Regel und eine nicht unerhebliche Stütze für die gegentheilige Ansicht wird dem § 305 Abs. 2 StPD. entnommen. Wenn nämlich die Geschworenen befragt sind, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen, so sind sie in die Lage gesetzt, durch Ablehnung nicht bloß eines in der Frage enthaltenen erschwerenden Umstandes, sondern überhaupt eines Thatbestandsmerkmals einen Thatbestand in ihrem Ausprüche zu fixiren, auf den nicht das im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Strafgesetz, sondern ein anderes zur Anwendung gebracht werden muß. Wird z. B. bei einer gemäß §§ 253, 254 StGB. formulirten Frage die Rechtswidrigkeit des beabsichtigten Vermögensvortheils verneint, so würde durch den Spruch der Geschworenen eine Sachlage geschaffen, in welcher alle gesetzlichen Thatbestandsmerkmale zwar nicht der Erpressung, wohl aber des nach § 240 bzw. 241 StGB. strafbaren Delikts enthalten sind, und würde daher ein anderes als das im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Strafgesetz zur Anwendung gelangen müssen. Da nun dem Gericht jede Möglichkeit fehlt, im Voraus zu erkennen, daß die Geschworenen von ihrer Befugniß Gebrauch machen würden, da sogar nicht selten das Ergebnis der Hauptverhandlung von dem Gericht ganz anders beurtheilt wird als von den Geschworenen und nach Ansicht des ersteren die Verneinung eines der Thatbestandsmerkmale unmöglich erscheint, so scheint es, als sei das Gericht außer Stand gesetzt, den § 264 StPD. zu befolgen. Hierin wird nun der deutliche Beweis dafür gefunden, daß die Bestimmung des § 264 in die Struktur des schurgerichtlichen Verfahrens nicht paßt und für dasselbe nicht gegeben ist. Auch das Reichsgericht, wiewohl es zwar diesen Satz nicht so nach hinstellt, geht doch offenbar von denselben Gedanken aus. Dem Urtheil Ferien-S. v. 13. Sept. 1883 (Rspr. 5 S. 531)\* lag folgender Fall zu Grunde. Der Angeklagte war beschuldigt, seine Mutter durch Beibringung von Gift vorsätzlich getödtet und die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben. Die Geschworenen verneinten die Ueberlegung und der Angeklagte wurde auf Grund der §§ 212, 215 StGB. verurtheilt, ohne vorher auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen zu sein. Seine Revision erhob unter anderem die Beschwerde eines Verlothes gegen § 264 StPD. Sie wurde verworfen und zur Begründung der Entscheidung ausgeführt:

„Da die Geschworenen berechtigt sind, eine ihnen vorgelegte Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen, so liegt im Allgemeinen schon nach dem Gesetze in der Fragestellung an die Geschworenen die Hinweisung des Angekl. darauf, daß seine That (§ 262 StPD.) nicht bloß von demjenigen rechtlichen Gesichtspunkte, welcher sich bei einfacher Bejahung der ganzen Frage ergibt, sondern ebenso von allen anderen rechtlichen Gesichtspunkten aus beurtheilt werden würde, welche bei Verneinung einzelner in der Frage enthaltenen Momente unter Bejahung der übrigen Umstände zur Geltung kommen können; daß er mithin, wenn in einem solchen Falle durch die theilweise Bejahung der Frage die wesentlichen Merkmale einer anderen als der in der ganzen Frage unterstellten Straftat konstatirt werden sollten, wegen dieser Straftat verurtheilt werden würde; und damit zugleich die Aufforderung an den An-

geklagten, in seinen Ausführungen und Anträgen zur Schuldfrage, wozu ihm gemäß § 299 St.P.O. nach der Fragestellung das Wort gegeben werden muß, seine Verteidigung nicht auf den Rechtspunkt der ungetheilten Frage zu beschränken, sondern auf alle, möglicherweise bei Verneinung einzelner, in derselben hervorgehobenen Umstände in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte, sowie auf die darnach erheblichen Thatumstände zu erstrecken. Liegt hiernach in einem solchen Falle der Hinweis des Angekl. auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes schon im Gesetz und in der Fragestellung, so ist in demselben zur Anwendung des § 264 St.P.O. weder Raum noch Anlaß."

Unter Adoption dieser Begründung ist derselbe Grundsatz, nämlich daß es in solchem Falle einer Hinweisung nicht bedürfe, da sie schon in der Fragestellung enthalten sei, im Urth. I S. v. 16. Mai 1889 (Entsch. 19 S. 224) aufgestellt; es handelte sich bei dieser Entscheidung um den Fall, daß die Geschworenen bei einer ihnen auf Grund der §§ 350, 351 St.G.B. vorgelegten Frage das Thatbestandsmoment der amtlichen Eigenschaft beim Empfange verneinten, und deshalb auf ihren Spruch nur der § 246 I. c. anwendbar blieb.

Sind diese Ausführungen richtig, nun dann weg mit § 264 für das Verfahren vor den Schwurgerichten! Ist für ihn in diesem Falle kein Raum, so hat man noch viel mehr Recht, ihm bei den Hilfs- und Nebenfragen den Platz zu verweigern. Er wird nicht durch die Fragestellung ersetzt, sondern kann neben dieser nicht bestehen und ist daher, da die Fragestellung in diesem Verfahren nothwendige processuale Grundlage jedes Urtheils ist, durch diese Besonderheit des Proceßgangs einfach beseitigt. Indessen ist jenen Ausführungen nicht beizutreten und scheint es, als würde von ihnen mehr die praktische als die rechtliche Seite der Frage ins Auge gefaßt.

Der Abs. 2 des § 305 St.P.O. beruht, wie die Motive (Gahn, Mat. Bd. 1 S. 231) besagen, auf der Erwägung, daß den Geschworenen die Freiheit der Theilung einer Frage gewahrt bleiben müsse (warum? wird nicht angegeben), und daß sich die Nothwendigkeit einer Theilung der Frage sehr oft und namentlich da geltend mache, wo erschwerende Umstände, welche die Geschworenen nicht für erwiesen ansehen, in die Hauptfrage aufgenommen werden. Wenn auch die Ausbeute, die hiernach die Motive bieten, eine recht magere ist und durch die Verhandlungen der R.Z.R. nicht vermehrt wird, so ergibt sich aus ihr doch wenigstens das eine, daß die Vorschrift aus dem Grundsatz beruht, der die Geschworenen verpflichtet, ihren Ausspruch zu thun, ohne Rücksicht auf den Umfang des Eröffnungsbeschlusses lediglich nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung, soweit dies innerhalb des Rahmens der Frage möglich ist. Es sollen die Geschworenen nicht verbunden sein, sich auf eine Verneinung oder Bejahung der Frage zu beschränken, sondern das Gesetz ermächtigt sie, die Gestalt der That, wie sie sich durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung entwickelt hat, ohne Rücksicht auf den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses zu berücksichtigen. Auf ganz demselben Prinzip ist auch der § 263 St.P.O. errichtet. Auch er verpflichtet den erkennenden Richter, seine Entscheidung lediglich nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung und ohne Rücksicht auf die im Eröffnungsbeschlusse vertretene Rechtsauffassung zu finden. Wenn nun dort dem Angeklagten zugemuthet wird, sich bei der Verlesung der Frage an die Geschworenen bewußt zu sein, daß diese bei ihrer Beantwortung das Recht der Theilung haben und diesem Bewußtsein entsprechend seine Verteidigung einzurichten, so ist nicht erfindlich, weshalb nicht an ihn die gleiche Zumuthung auch im Strafammerverfahren gestellt werden dürfe, weshalb nicht auch hier von ihm verlangt werden kann, daß er von vornherein seine Verteidigung nach allen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten einrichte. Der Einwand, daß er durch die Verlesung der Frage noch besonders auf seine Verpflichtung hingewiesen werde, kann nicht durchschlagend; denn da die Frage bei dem Fehlen



einer Klageänderung dem Eröffnungsbeschlusse genau entsprechen und ihn erschöpfen muß, so hat offenbar die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses im Strafammerverfahren — ganz abgesehen von den erläuternden Ausführungen der StA. — den gleichen Werth und den gleichen Effekt. Hat nun aber gerade wegen der Vorschrift des § 263 der Gesetzgeber den § 264 für processual nothwendig gehalten, so würde er sich einer Inkonsequenz schuldig gemacht und die Stellung des Angeklagten und sein Vertheidigungsrecht benachtheiligt haben, wenn er im schwurgerichtlichen Verfahren die Verlesung der Frage an die Geschworenen zc. für ausreichend erachtet hätte, wo er sonst einen besonderen Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes fordert, oder mit anderen Worten, wenn er da, wo er diesen Hinweis verlangt, ihn in dem für den Angeklagten schwersten und bedeutungsvollsten Verfahren vor dem Schwurgericht für unnöthig hält.

Das Reichsgericht ist jedoch bei dieser Auffassung nicht stehen geblieben, sondern in konsequenter Verfolgung des ihr zu Grunde liegenden Prinzips noch einen Schritt weiter gegangen. Es lag ihm folgender Fall zur Entscheidung vor. Durch den Eröffnungsbeschuß war die Angeklagte beschuldigt, bei einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben hatte, gegen Entgelt die Mittel hierzu angewendet zu haben. Die diese Anklage betreffende Frage an die Geschworenen wurde nun dahin gefaßt, ob die Angeklagte schuldig sei, vorsätzlich bei einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben habe, die Mittel hierzu mit Einwilligung der Schwangeren angewendet zu haben und zwar gegen Entgelt. Die Geschworenen bejahten die Frage mit der Maßgabe, daß die That nicht gegen Entgelt begangen sei. Nunmehr wurde die Angeklagte darauf aufmerksam gemacht, daß statt des § 219 StGB. möglicherweise auch § 218 zur Anwendung kommen könne, und wurde demnächst die Angeklagte aus § 218 Abs. 3 verurtheilt. Die Revision rügte Verlesung des § 264 StPD., wurde jedoch durch das ungedr. Urth. IV S. v. 11. Jan. 1889 gegen R. Rep. 3219/88 verworfen unter folgender Begründung. Ob die erhobene Rüge begründet sei, könne auf sich beruhen, weil die Angeklagte bereits durch die Fassung der gestellten Frage darauf hingewiesen worden, daß ihre Verurtheilung auf Grund eines anderen als des im Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes, nämlich auf Grund des § 218 Abs. 3 in Stelle des § 219 StGB. erfolgen könnte. Denn der Eröffnungsbeschuß habe sich genau an den Thatbestand des § 219 cit. gehalten, während die Fragestellung, indem sie aus § 218 die Worte „mit Einwilligung der Schwangeren“ hinzugefügt und das Thatbestandsmerkmal „gegen Entgelt“ am Schlusse durch die Partikel „und zwar“ abgefordert, deutlich habe erkennen lassen, daß der Gerichtshof den Geschworenen in Hinblick auf die ihnen im § 305 StPD. ertheilte Befugniß zur theilweisen Bejahung oder Verneinung der Frage, die Möglichkeit habe eröffnen wollen, bei Ausschließung des Moments der Entgeltlichkeit die Angeklagte nur des Verbrechens gegen § 218 Abs. 3 für schuldig zu erklären. Da der im § 264 StPD. vorgeschriebene Hinweis auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes an keine bestimmte Form gebunden sei, so sei dem Gesetze durch diese Art der Fragestellung unbedenklich genügt worden.

Auch diese Entscheidung ist nicht ohne Bedenken. Hielt der erste Richter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt und demgemäß die Anwendung eines anderen Strafgesetzes nach Lage der Sache und nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung für möglich und nahm er an, daß die Geltendmachung desselben nicht durch einfache Verneinung eines Theils der den Eröffnungsbeschuß erschöpfenden Frage erfolgen konnte, so hatte er in Anwendung des

§ 294 StPD. eine Hülfsfrage zu stellen. Wenn er statt dessen die Hauptfrage und zwar in der Weise ändert, daß er ihr ein zum Thatbestand eines anderen Delikts gehöriges gesetzliches Merkmal beifügt, so daß bei bedingungsloser Bejahung der Frage die Thatbestandsmerkmale zweier Delikte festgestellt sind, so verlegt er einfach das Gesetz (§§ 293, 294 StPD.). Doch abgesehen hiervon konnte selbstredend die erfolgte Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt dem § 264 StPD. nicht genügen; denn da sie erst nach der Verkündung des Geschworenenurtheils geschah, somit der Angeklagten die Möglichkeit, sich gegen eine etwaige Klageänderung zu wehren, nicht gab, so hatte sie keinerlei rechtliche Bedeutung. Nun aber konnte doch von der Angeklagten nicht gefordert werden, daß sie sich nicht nur der wörtlichen Verschiedenheit der Frage und des Eröffnungsbeschlusses, sondern auch der rechtlichen Bedeutung derselben und der durch die Verneinung oder Bejahung der einzelnen Momente bedingten Anwendbarkeit verschiedener Strafgesetze bewußt werden sollte. Ein solches Verlangen entspricht weder dem täglichen Leben noch trägt es der Aufregung und geistigen Erregtheit einer auf der Anklagebank befindlichen, für ihre Freisprechung kämpfenden Person irgend welche Rechnung. Wenn das Urtheil des Reichsg. dennoch das innegehaltene Verfahren des ersten Richters nicht mißbilligt, sondern zu rechtfertigen sucht, so wird dabei übersehen, daß der § 264 sich des Wortes „besonders“ bedient, und daß in der einfachen Verlesung einer noch so angemessen formulirten Frage doch niemals eine „besondere“ Hinweisung gefunden werden darf.

Nun aber könnte man fragen, wie denn im Falle des § 305 StPD. die Vorschrift des § 264 ausgeführt werden könne, da die Geschworenen vor der Verkündung ihres Spruchs sich über ihre Auffassung der Sachlage auszusprechen nicht in der Lage, noch auch berechtigt sind? Inbessern scheint die Beantwortung der Frage nicht schwer. Ueberall da, wo bei Verneinung eines Theils der Frage ein strafbarer Thatbestand noch übrig bleiben würde, wo also die dann durch den Spruch bejahten und festgestellten Thatfachen die gesetzlichen Merkmale eines Delikts enthalten würden, das durch ein anderes als das im Eröffnungsbeschluss bezeichnete Strafgesetz bedroht wäre, hat der Vorsitzende den Angeklagten auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen. Wann er diesen processualen Akt vornehmen will, steht in seinem Ermessen, jedenfalls kann er ihn mit der Belehrung der Geschworenen über ihr Recht zur theilweisen Bejahung und theilweisen Verneinung der Frage angemessen verbinden.

## 10. Darf dem Privatkläger die Zahlung eines Gebühren- oder Anlagenvorschusses unter Androhung der Einstellung des Verfahrens nach § 431 Abs. 2 StPD. aufgegeben und im Nichtzahlungsfalle das Verfahren eingestellt werden?

Von Landrichter Börngen in Altenburg.

Diese Frage, welche die Kommentatoren der StPD. nicht berühren, wird in der Praxis unter Hinweis darauf, daß die Befugniß des Gerichtes, dem säumigen Privatkläger die Einstellung des Verfahrens anzudrohen, nach den Motiven zu § 431 StPD. eine uneingeschränkte sei, vielfach bejaht, hie und da existiren sogar Formulare, in denen mit Bezug auf § 431 Abs. 2 dem

Privatkläger die Einzahlung eines Auslagenvorschusses unter Androhung der Einstellung des Verfahrens auferlegt wird. Sie ist aber zu verneinen.

Nach § 431 Abs. 2 StPD. gilt es als Zurücknahme der Privatklage:

- a) wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder
- b) wenn er in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termine ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder
- c) wenn er eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war.

Wenn das Gericht eine — unter o gedachte — Frist unter Androhung der Einstellung des Verfahrens setzen darf, ist im Gesetze nicht direkt gesagt. Deshalb wird der Wille des Gesetzgebers im Wege der Auslegung erforscht werden müssen. Als Erkenntnisquelle sind hier zunächst von Bedeutung die dem Gesetze beigegebenen amtlichen Motive.

Die Motive zu § 431 (350 Entw.)<sup>1)</sup> (vgl. Hahn, Nat. 1 S. 45, 275) sagen:

„... Der Abs. 2 des §<sup>2)</sup> sichert den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkläger und dessen Anwalt, insbesondere gewährt er dem Gericht die uneingeschränkte Befugnis, dem säumigen Privatkläger die Einstellung des Verfahrens anzudrohen. ...“

Es ist also nach den Motiven dem Gerichte die Macht eingeräumt, die Saumseligkeit des Privatklägers im Betriebe des Verfahrens durch Androhung der Einstellung entgegenzutreten. Hiernach wäre diese Androhung nur zulässig, wenn sie der Sicherung des pünktlichen Prozeßbetriebes durch den Privatkläger diene. Fälle dieser Art sind in mannigfacher Verschiedenheit denkbar: es wird ihm aufgegeben, die Privatklage zu ergänzen (StPD. § 421) oder ein in seinen Händen befindliches Augenscheinsobjekt vorzulegen, z. B. den Stod, mit dem die mit der Privatklage verfolgte leichte Körperverletzung begangen sein soll, (es ist zweifelhaft, ob der Stod nicht ein gefährliches Werkzeug sei) u. s. w. Der richterlichen Befugnis wären mithin gewisse Grenzen gesetzt, nur innerhalb dieser wäre sie „uneingeschränkt“, da der Gesetzgeber die Aufzählung der einzelnen denkbaren Fälle, weil sie unmöglich war, unterlassen hat.

Diese in den Motiven der richterlichen Macht gegebene Begrenzung entspricht auch dem Willen des Gesetzes. Es muß davon ausgegangen werden auf der einen Seite, daß der Gesetzgeber dem Richter alle zur Erfüllung seiner Aufgabe nöthigen Machtmittel gegeben habe, auf der andern Seite aber auch, daß er ihn nicht mit Befugnissen ausgestattet habe, welche er nicht braucht, um seines Amtes zu walten. Letzteres wird ganz besonders zu gelten haben, wenn es sich wie hier um in das Parteirecht tief einschneidende Befugnisse, wie sie in dieser Schärfe selbst der Civilprozeß nicht statuiert, handelt. Die alleinige Aufgabe des Richters ist es nun, den Prozeß zur Erledigung, zur Entscheidung zu bringen. Soweit es sich um Erreichung dieses Zieles handelt, wird man dem Richter (mit den Motiven) eine uneingeschränkte Befugnis, dem säumigen Privatkläger die Einstellung des Verfahrens anzudrohen, zugestehen müssen. Wollte man aber die Befugnis des Richters als eine ganz schrankenlose auffassen, so gäbe man den Privatkläger der Willkür des Richters preis, ohne daß

<sup>1)</sup> Mit diesem dem Reichstag vorgelegten sog. dritten Entwurf und dessen Motiven übereinstimmend § 299 Abs. 2 des sog. ersten Entwurfes und § 305 Abs. 2 des sog. zweiten Entwurfes sowie die diesen Entwürfen beigelegten Motive.

<sup>2)</sup> Dieser Abs. 2 lautet: „Als Zurücknahme“ [der Privatklage] „gilt es, wenn der Privatkl. in der Hauptverhandlung oder in einem andern Termin ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder wenn sein Anwalt in der Hauptverhandlung ausbleibt, bezgl. wenn der Privatkl. eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt worden war.“

einzusehen wäre, warum. Könnte man es z. B. billigen, wenn der Richter dem Privatkläger die Einstellung androhte, um ihn zu bestimmen, eine für eine andere Privatklagesache erforderliche Auflage zu erfüllen? Wäre es nicht ein offenbares Unrecht, den Privatkläger mit Einstellung zu bestrafen, wenn er ein ganz überflüssiges Begehren des Gerichtes zu erfüllen unterlassen hat?

Der pünktliche Betrieb des Verfahrens durch den Privatkläger ermöglicht erst dem Richter, seine Aufgabe, Recht zu sprechen, zu erfüllen, die Zahlung von Kosten und Vorschüssen gehört ebensowenig zum Betriebe des Verfahrens, zum Prozeßbetriebe, als die Einhebung der durch die richterliche Thätigkeit dem Staate erwachsenden Gebühren- und Auslagenforderungen mit dem Amte des Richters etwas zu thun hat.

Die Pflicht des Staates, Recht zu geben, also die bei seinen Gerichten anhängig gemachten Prozesse zur sachentsprechenden Erledigung zu bringen, ist eine unbedingte, sie kann insbef. nicht etwa unter den Gesichtspunkt des privatrechtlichen gegenseitigen Vertrages in der Weise gestellt werden, daß der Forderung auf Rechtsfuß der Einwand der nicht gezahlten Gebühren resp. der nicht geleisteten Vorschüsse entgegengesetzt werden dürfte.

Der Rechtsgrund für die Gebührenerhebung ist das Besteuerungsrecht des Staates. (Der Staat könnte also von der Rückforderung der ihm erwachsenen Auslagen absehen und sich nur mit der Erhebung von Gebühren im engeren Sinne begnügen.) Die Erhebung von Vorschüssen findet ihre Rechtfertigung vornehmlich in dem Zwecke der Sicherung der Staatskasse, welche auf eine Stundung des vollen Betrages der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht verwiesen werden kann (vgl. Mot. zum Kostengef. 6. Abschnitt, in den sten. Berichten des Reichst. 1878 Bb. 3 S. 606, 607). Droht nun der Strafrichter die Einstellung des Verfahrens an zum Zwecke der Sicherung der Staatskasse, um den Privatkläger zur Zahlung eines Gebühren- oder Auslagenvorschusses zu zwingen, so gebraucht er das Recht, das ihm der § 431 Abs. 2 StPD. giebt, damit er durch die Saumfal des Privatklägers nicht an der Erfüllung seiner Aufgabe gehindert werde, dazu, den Privatkläger zu zwingen, der Staatskasse Vorschüsse zu leisten auf die Steuer, welche sie für die von dem Richter geleistete Arbeit erhebt.

Auch die Vergleichung des Falls c mit den Fällen a u. b zeigt die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung: In allen drei Fällen fingirt das Gesetz die Rücknahme der Privatklage. Diese Fiktion ist (hingesehen auf Abs. 4 des § 431 StPD., welcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorbehält), in allen drei Fällen — auch im Falle c bei der hier gegebenen Interpretation — unbedenklich und wohl begründet, es wird überall als Schuld des Privatklägers erscheinen, daß nach den Anträgen seiner Privatklage der Richter nicht gefügt hat, es wird auch die Annahme zutreffen, daß der Privatkläger durch sein Verhalten gezeigt habe, daß er auf die Weiterverfolgung der Privatklage einen Werth nicht lege. Die Fiktion würde aber als eine Unbilligkeit empfunden werden, wenn man sie bei Nichtzahlung von Gebühren- und Auslagenvorschüssen Platz greifen lassen wollte. Manchem Privatkläger, zu reich, um das Armenrecht zu erlangen, und zu arm, um einen ihm auferlegten Vorschuss binnen kurz bemessener Frist zu beschaffen, würde dann die Fiktion in nicht zu rechtfertigender Weise den Verlust seines guten Rechtes einbringen.

Dazu kommt: Bei Erlass der StPD. stand noch gar nicht fest, daß eine Reichsgebührenordnung für Strafsachen erlassen würde — vergl. Motive zum Kostengef. Einl. a. D. S. 573 —, insbef. stand noch nicht fest, daß Gebühren- bzw. Auslagenvorschüsse würden erhoben werden können (es war doch auch eine Regelung, nach der Vorschüsse überhaupt nicht zu zahlen waren, möglich); auch

dies läßt als ausgeschlossen erscheinen, daß § 431 Abs. 2 StPD. auf die erwähnten Vorfußauflagen bezogen werden kann.

Die Frage, inwieweit, wann und in welcher Art der Staat für seine Thätigkeit auf dem Gebiete der ordentlichen streitigen Rechtspflege Forderungen erheben kann, hat nun im GKostengef. ihre erschöpfende Regelung dahin gefunden:

„§ 1. In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtsachen, auf welche die Eivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, werden Gebühren und Auslagen der Gerichte nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben.“

„§ 3. In einem weiteren Umfange, als die Prozeßordnungen und dieses Gesetz es gestatten, darf die Thätigkeit der Gerichte von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren oder Auslagen nicht abhängig gemacht werden.“

Die Motive zu diesem § 3 (a. D. S. 575) lauten in Absatz 1:

„Von Sicherstellung oder Zahlung von Gebühren oder Auslagen ist die Thätigkeit der Gerichte abhängig gemacht in den Vorschriften der §§ 344, 792 CPC., § 174 StPD. und § 76, 77 und 89 des Entw.“ (§§ 84, 85 u. 97 des Ges.).

In Absatz 2 der Motive wird eine weitergehende Beschränkung des Rechtsschutzes (durch Zurückhalten der ausgefertigten Entscheidungen des Gerichtes bis zur Bezahlung der Gerichtskosten) abgelehnt, weil bei der Pflicht des Staates, Rechtsschutz ohne Rücksicht auf Zahlung der Gerichtskosten zu gewähren, es unbillig erscheine, die fiskalischen Interessen zu weit in den Vordergrund zu rücken.

Die Motive erwähnen also den § 431 Abs. 2 der StPD. nicht. Daraus geht mit voller Bestimmtheit hervor, daß sie die oben entwickelte Auffassung von dieser Gesetzesstelle theilen. Andersfalls hätte bei der Aufzählung der sachbezüglichen Bestimmungen aus den Prozeßordnungen und dem GKostengef. der § 431 Abs. 2 StPD. nicht fehlen dürfen. — Auch der Einwand wäre nicht stichhaltig: Bei Anwendung des § 431 Abs. 2 werde die Thätigkeit des Gerichtes von der Zahlung der Gebühren oder Auslagen nicht abhängig gemacht, es werde vielmehr für den Fall der Nichtzahlung eine Thätigkeit des Gerichtes, welche freilich die Einstellung des Verfahrens zum Gegenstand habe, in Aussicht gestellt. Dieser Einwand läuft lediglich auf eine Wortklauderei hinaus, er wird schon widerlegt dadurch, daß § 174 StPD. in den Motiven mitteilt ist, ein §, welcher bei Versäumung der Frist dem Gerichte vorschreibt, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung für zurückgenommen zu erklären. — Ferner wäre in den Motiven zu §§ 84, 85 des GKostengef. (§§ 76, 77 Entw.) das außerordentlich wirksame Mittel des § 431 Abs. 2 StPD. unbedingt zu erwähnen gewesen, dies um so mehr, als alle einschlagenden Bestimmungen der Prozeßordnungen sich auch hier ausgeführt finden. Vergl. Motive a. D. S. 609.

Nach alledem ist der Schluß gerechtfertigt: Der § 431 Abs. 2 gestattet dem Richter nicht, dem Privatkläger die Zahlung eines Gebühren- oder Auslagenvorschußes binnen einer bestimmten Frist unter der Androhung der Einstellung des Verfahrens im Nichtzahlungsfalle aufzugeben.

Zugabegeben ist, daß die in den Motiven zu § 431 der richterlichen Befugniß gesetzte Schranke besser im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommen wäre. An Klarheit hätte das Gesetz gewonnen, wenn es sagte:

„Als Zurücknahme der Privatklage gilt es, wenn der Privatkläger eine Frist nicht einhält, welche ihm zur Sicherung des pünktlichen Betriebes des Verfahrens unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war“.

oder noch besser:

„Zur Sicherung des pünktlichen Betriebes des Verfahrens kann dem Privatkläger eine Frist unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt werden. Als Zurücknahme der Privatklage gilt es, wenn der Privatkläger eine solche Frist nicht einhält“.

An dem so gewonnenen Resultate ändert sich auch Nichts, wenn man das

Folgende ins Auge faßt. Der dritte Entwurf der StP.O.<sup>1)</sup> ließ die Privatklage zu bei allen strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt oder bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegenden Buße erkennen kann, wenn die StA. die Erhebung der öff. Klage abgelehnt hatte. Von dieser subsidiären Privatklage handelte der erste Abschnitt des 5. Buches des Entw. (§§ 335—355), während die prinzipiale Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen der zweite Abschnitt desselben Buches (§§ 356—365) regelte. Es stand also der § 350 Entw. (431 Gef.) im ersten Abschnitte, nicht im zweiten, der von der Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen handelte. Doch war der § 350 Entw. auch auf das im zweiten Abschnitte geordnete Verfahren durch § 365 Entw. für anwendbar erklärt.

Zu ersten Abschnitte fand sich nun der § 341 Entw., also lautend:

„Der Privatkläger hat für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten Sicherheit zu leisten, sofern ihm nicht das Armenrecht bewilligt ist. Bei Erhebung der Klage hat er sich zur Sicherheitsleistung zu erbieten oder die Bewilligung des Armenrechts nachzusuchen.“

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken. Für die Bewilligung des Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.“

während im zweiten Abschnitte der § 359 stand, welcher sagte:

„Der Privatkläger hat für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten, unter welchen der Beklagte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten verlangen kann. (Hahn a. O. S. 43 ff.)“

Hiernach ist zuzusetzen, daß nach dem Entwurf (anders nach dem Gesetz s. unten) der Richter die Befugniß hatte, dem Privatkläger unter Androhung der Einstellung eine Frist zur Leistung der in §§ 341, 359 gedachten Sicherheit zu stellen. Nur ist die Verschiedenheit zunächst des Falles des § 341 von dem gegenwärtig in Frage stehenden im Auge zu behalten: Hier handelt es sich um Zahlung eines lediglich aus fiskalischen Rücksichten geforderten Gebühren- oder Auslagenvorschusses, dort kommt die Bestellung einer Sicherheit für die gesammten Prozeßkosten des Staates und des Beschuldigten in Frage, welche dem Privatkläger angefohlen ward, um einen Schutz gegen den möglichen Mißbrauch der Privatklage zu schaffen (vgl. Motive zu § 341 bei Hahn S. 272). Der Schwerpunkt des § 341 liegt nicht darin, daß der Staatskasse und dem Beschuldigten Aufwände erspart werden, weil der eventuelle Erfakanspruch gefährdet sein kann, der § soll vielmehr vom leichtsinnigen Gebrauche des Privatklagerrechtes dadurch abschrecken, daß er das Beschreiten dieses Klageweges mit einem Geldopfer verknüpft. Die Vorschrift des § 341 liegt also nicht, wie die Vorschriften über Kosten bzw. Vorschußerhebung, außerhalb des Rahmens des Prozeßrechtes, vielmehr nimmt sie ihre Stelle in demselben ein, bildet einen Bestandtheil desselben, indem sie die Sicherheitsleistung zur Voraussetzung des Privatklagerrechtes macht. Ganz korrekt schreibt deshalb Abs. 2 des § 341 vor, daß der Privatkläger bei der Erhebung der Klage sich zur Sicherheitsleistung zu erbieten oder die Bewilligung des Armenrechtes nachzusuchen habe. Enthält die Klage das Erbieten zur Sicherheitsleistung oder das Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes nicht, so ist die Klage nach § 341 Entw. nicht schlüssig, unvollständig. Zur Ergänzung der mangelhaften Klage wird der Richter den § 350 Abs. 2 Entw. (§ 431 Abs. 2 StP.O.) zur Anwendung bringen dürfen. Läßt Privatkläger die ihm so gesetzte Frist unbeachtet verstreichen, so erscheint er säumig im Betriebe des Verfahrens, indem er

<sup>1)</sup> Im Nachstehenden ist nur vom dritten Entwurf die Rede, die Abweichungen des ersten und des zweiten Entwurfes interessieren hier nicht weiter.

es an der Beschaffung des Nachweises fehlen läßt, daß er die prozessuale Vorbedingung, unter der sein Klagerrecht steht, erfüllen will. Dasselbe muß gelten, wenn es sich nicht mehr um Erbieten zur Sicherheitsleistung, sondern um die Leistung der Sicherheit handelt.

Was §§ 341, 350 Entw. bezüglich der im ersten Abschnitte behandelten Privatklagesachen disponiren, hat nach § 365 Entw. auch Geltung bei den im zweiten Abschnitte geordneten Privatklagen wegen Beleidigung und Körperverletzung, nur ist hier durch § 359 Entw. die Pflicht des Privatklägers zur Sicherheitsbestellung in Abweichung von der Vorschrift des § 341 nach den minder strengen Grundsätzen der CPD. bestimmt (vgl. Motive zu § 359 bei Hahn S. 280). Der § 341 Entw. fiel nun mit der im ersten Abschnitte geregelten subsidiären Privatklage (Hahn S. 1065 ff., 1094). Dem § 359 wurden auf Antrag des Abg. Struckmann Abs. 2 und 3 beigefügt. So entstand aus diesem § 359 — nach einer redaktionellen Abänderung des ersten Abs. — der § 419 StPD. (Hahn Abth. 2. S. 1418) Der Abs. 3 hat den Entw. in der hier interessirenden Richtung nicht unerheblich abgeändert. Nach Abs. 3 des § 419 gelten für die Höhe der Sicherheit und die Frist zu ihrer Leistung dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Es ist also der § 105 CPD. zur Anwendung zu bringen. Nach diesem hat die Fristbestimmung nicht unter der Androhung der Einstellung des Verfahrens bzw. der Androhung, daß die Privatklage für zurückgenommen erklärt werde, zu erfolgen, auch kann nach ihm die Sicherheit nach Fristablauf noch rechtswirksam geleistet werden, sofern die Entscheidung, welche die Privatklage für zurückgenommen erklärt, noch nicht ergangen ist.

Es verdient hervorgehoben zu werden: Auch in dem Falle des § 419 der StPD., in welchem der Richter eine Frist — zwar nicht zur Zahlung eines Gebühren- oder Auslagenvorschusses, aber doch zur Leistung einer Sicherheit für die Prozeßkosten des Staates und des Beschuldigten — setzen darf, ist diese Frist nicht unter das Präjudiz der Einstellung des Verfahrens zu stellen und die Fiktion der Zurücknahme der Privatklage nicht durch den Fristablauf, sondern durch Erlaß der die Fiktion der Klagerücknahme aussprechenden Entscheidung begründet, m. a. W.: Nach dem Gesetze, wie es jetzt vorliegt, darf auch in den Fällen des § 419 nicht unter Berufung auf § 431 Abs. 2 eine Leistungsfrist unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt werden.

Nun hat man allerdings die Anwendbarkeit des § 105 CPD. bestritten, weil dieser § für das Strafverfahren insofern nicht passe, als nach ihm die Entscheidung, welche die Klage für zurückgenommen erklärt, nach Fristablauf „auf Antrag des Beklagten“ zu erlassen sei. Mit Unrecht: denn, wenn der Abs. 1 des § 419 das Verlangen des Beschuldigten als zur Auflage der Sicherheit nicht erforderlich erklärt (er sagt nicht, daß der Privatkläger unter denselben Voraussetzungen, unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger Sicherheit zu leisten habe, Sicherheit leisten müssen, sondern schaltet hinter Kläger die Worte „auf Verlangen des Beklagten“ ein), so ist damit deutlich genug gesagt, daß auch bei Erlaß der in Abs. 3 des § 419 der StPD. bzw. 105 der CPD. vorgesehenen Entscheidung ein Antrag des Beschuldigten nicht abzuwarten ist.

Wollte man aber auch den § 431 Abs. 2 auf die Fälle des § 419 anwenden, so würde man darin doch eine Durchbrechung des dem § 431 Abs. 2 zu Grunde liegenden Prinzips, daß nur dem im Betriebe des Verfahrens säumigen Privatkläger die Einstellung angedroht werden dürfe, nicht finden können. Es genügt in dieser Beziehung auf das oben zu §§ 341, 359 Entw. Ausgeführte zu verweisen.

Daß übrigens § 419 StPD. durch den letzten Absatz des § 85

ORKostenges. seine Bedeutung nicht verloren hat, ist klar: Nach dieser letzteren Stelle ist die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen, so lange die in §§ 83 Abs. 2, 84, 85 normirten Vorschüsse vom Ausländer nicht gezahlt worden sind. Abgesehen von dieser Pflicht, dem Staate Vorschüsse, welche theilweise erst im Laufe des Prozesses zu erheben sind (vgl. z. B. § 84), zu zahlen, ist zu Beginn des Prozesses der Staatskasse und dem Beschuldigten für alle voraussichtlichen Prozeßkosten nach EPD. § 419 Sicherheit zu leisten.

Nach § 84 Abs. 3 ORG. kann die Ladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen auf Antrag des Privatklägers (oder des Nebenklägers) von vorgängiger Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden, nicht aber darf nach den vorstehenden Ausführungen ein derartiger Vorschuß, wie überhaupt ein Auslagen- oder ein Gebührenvorschuß, im Privatklageverfahren nach § 431 Abs. 2 EPD. unter dem Präjuzide der Einstellung des Verfahrens gefordert werden. Durch den § 84 Abs. 3 cit. ist die für den Civilprozeß in den §§ 344, 367 EPD. gegebene Vorschrift auf den Strafprozeß, soweit Zeugen und Sachverständige auf Antrag des Privat- (oder Neben-)klägers vernommen werden sollen, übertragen worden. Die Motive (a. D. S. 609) zum § 84 des ORG. (§ 76 Entw.) sagen deshalb:

Die Bestimmung in Abs. 3 des § 76 entspricht der Vorschrift in § 344 der EPD. Sie erscheint nach den gemachten Wahrnehmungen nothwendig, um der Staatskasse gegen Minder, welche aus Gewinn von Gebühren gerichtet sind, Schutz zu verschaffen.<sup>1)</sup>

In § 344 EPD. ist nun gesagt, daß die Ladung der Zeugen von der Hinterlegung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden könne, während § 84 Abs. 3 von Ladung und Vernehmung redet. Die Worte „und Vernehmung“ konnten im § 84 Abs. 3 unbedenklich wegb bleiben, ja wären sogar besser fortgeblieben: Sie könnten nämlich der Auffassung Vorschub leisten, daß der Richter, der nach § 84 Abs. 3 einen Auslagenvorschuß auferlegt hat, bei Nichtzahlung dieses Vorschusses die Vernehmung der ohne Ladung — etwa weil vom Privat- oder Nebenkläger gestellt — erschienenen Zeugen oder Sachverständigen verweigern dürfe. Freilich wäre diese Auffassung unhaltbar. Der § 84 Abs. 3 ORG. will die Staatskasse gegen — unter Umständen sogar frivol verursachte — Verläge schützen, deren Erfaß zweifelhaft ist, er kann also nicht Anwendung finden, wenn der Staatskasse Aufwände überhaupt nicht erwachsen, sonst würde das Kostengesetz ohne jeden Grund in des Privat- (oder Neben-)klägers Klagerecht schwer schädigend eingreifen. Auch würden die Motive des § 84 nicht sagen können, die Bestimmung in Abs. 3 entspreche dem § 344 EPD., wenn in der Abweichung beider Gesetzesstellen von einander mehr als eine redaktionelle Verschiedenheit läge.

Die Vorschrift des Abs. 2 des § 344 EPD. ist in § 84 Abs. 3 des ORG. nicht wiederholt, nichtsdestoweniger wird ihrer Anwendung hier Nichts im Wege stehen. Der Richter wird auch im Falle des § 84 Abs. 3 erst dann die Erhebung eines Auslagenvorschusses beschließen, wenn er die Ladung des Zeugen oder des Sachverständigen anordnet oder angeordnet hat, also wenn er den Termin zur Vernehmung desselben (geschehe diese im Vorverfahren oder in der Hauptverhandlung) anberaunt hat oder anberaunt, eine frühere Vorschußauslage würde erst mit der später erfolgenden Terminbestimmung in Wirksamkeit treten können. Setzt der Richter bei der Auflage keine Frist, binnen welcher der Vorschuß einzuzahlen, so ist doch eine Frist durch die Sachlage gegeben, der Vorschuß muß so zeitig gezahlt werden, daß die Ladung zum

<sup>1)</sup> Vermuthlich halten Vertreter von Privat- oder Nebenklägern aus Gebührensucht vielfach unndthige Beweisaufnahmen veranlaßt, deren Kosten dann vom Recursheiligen nicht beigetrieben werden konnten.



Termin noch erfolgen kann, setzt der Richter aber eine solche Frist, so wird dieser nur die Bedeutung zugestanden werden können, welche ihr der Abf. 2 des § 344 C.P.O. zuschreibt, d. h. bei nachträglicher Einzahlung des Vorschusses muß trotz der Verjährung der Frist die Ladung noch erfolgen, wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge oder der Sachverständige auf die Ladung im Termine noch werde erscheinen können<sup>1)</sup>.

## 11. Genügt es nach den Vorschriften der St.P.O., wenn die Gründe eines schöffengerichtlichen Urtheils im Falle der Behinderung des vorsitzenden Amtsrichters nur von den Schöffen unterschrieben werden, oder ist in allen Fällen die Unterschrift des Amtsrichters nothwendig?

Von Landgerichtsrath Larenz zu Bielefeld.

In der Abhandlung (oben Bd. 37 S. 333) ist die Ansicht aufgestellt, daß bei den Urtheilen der Schöffengerichte im Falle der Behinderung des vorsitzenden Amtsrichters die Unterschrift der Schöffen genüge. Wenn auch die hierdurch angeregte Frage für die gerichtliche Praxis nur eine sehr beschränkte und geringe Bedeutung hat, so erregt doch jene Abhandlung, daß ein lebhaftes Interesse für dieselbe besteht. Daher möge es gestattet sein, die Frage auch vom entgegengesetzten Standpunkt aus einer Beurtheilung zu unterziehen.

Für die Behandlung und Einrichtung der gerichtlichen Urtheile, mag sie deren Inhalt oder äußere Form betreffen, ist lediglich das Gesetz maßgebend. Die richtige Lösung der Frage kann deshalb einzig und allein nur durch die Ermittlung des wahren Gesetzeswillens gefunden werden. Zu diesem Zwecke muß man vor allem die Gesetzesworte selbst in das Auge fassen, und aus diesen und ihrem logischen Zusammenhange zu enthüllen suchen, was der

<sup>1)</sup> Erst nach Einsendung vorstehenden Auffages ist dem Verf. bekannt geworden, daß das O.L.G. Stuttgart am 14. Juli 1880 (Württ. Gerichtsbl. 18 S. 24) ausgesprochen hat, daß unter Androhung der Einstellung des Verfahrens dem inländischen Privat- und Berufungsläger die Zahlung eines Gebührens- oder Auslagenvorschusses nicht auferlegt werden könne. Diesem Beschlusse sind folgende Gründe beigegeben: Zwar spricht der § 431 Abf. 2 St.P.O. in ganz allgemein lautenden Worten davon, daß es als Zurücknahme der Privatklage gelte, wenn Privatkläger eine Frist nicht einhalte, die ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war, und besagen die Motive zu dem diesem Satze entsprechenden § 350 Entw., daß er zur Sicherung des pünktlichen Betriebs des Verfahrens durch den Privatkläger und dessen Anwalt dem Gerichte die uneingeschränkte Befugniß gewähre, dem säumigen Privatkläger die Einstellung anzudrohen. Allein diese Befugniß soll und muß sicherlich in den Befehlen ihre Schranken finden.

Der § 431 Abf. 2 kann sowohl nach dem Ausspruche der Motive als auch im Hinblick auf den Inhalt der Motive zum § 3 O.R.G., in welchen derselbe nicht unter den Vorschriften genannt wird, die von Sicherstellung oder Zahlung von Gebühren oder Auslagen die Thätigkeit der Gerichte abhängig machen, nicht als eine Bestimmung gelten, welcher eine solche Bedeutung zukommt.

Was sodann die bezüglich der Vorschriften des O.R.G. betrifft, so macht — im Gegensatz zu der die von Ausländern zu zahlenden Vorschüsse betreffenden Bestimmung im letzten Absätze des § 85 — der § 83, welcher vom Gebührenvorschusse handelt, der demjenigen Inländer, welcher als Privatkläger eine Berufung einlegt, aufzuerlegen ist, von der vorgängigen Hinterlegung desselben die Verhandlung über das Rechtsmittel nicht abhängig und thut dies auch der von einem Auslagenvorschusse der Inländer handelnde § 84 im Allgemeinen nicht, indem er es im Abf. 3 nur in Bezug auf die vom Privatkläger beantragte Ladung und Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuläßt.

Gesetzgeber beabsichtigt hat und was er bestimmen wollte. Selbst die eigenen Motive des Gesetzgebers, wenn sie auch feststehen, dürfen nur als ein Mittel der Interpretation und folgeweise nur dann in Betracht gezogen werden, wenn der Gesetzesausdruck selbst zweideutig oder dunkel ist. Denn, wie bei jeder anderen Willenserklärung, so muß auch für das Gesetz der Grundfaß gelten, daß nach der Absicht des Gesetzgebers sein Wille nur so weit wirksam sein soll, als er zu diesem Zweck von ihm ausgesprochen ist; der maßgebende Wille muß daher im Gesetzesausdruck selbst enthalten sein. Nach diesen Grundfaßen sind insbes. auch diejenigen Gesetze auszulegen, durch welche eine bestimmte Form für das gerichtliche Verfahren oder für einzelne Akte desselben vorgeschrieben ist, und zwar umsomehr, weil Spezialvorschriften eine analoge Anwendung rechtgrundfänglich nicht zulassen.

Die Bestimmungen der St. P. O., welche hier in Betracht kommen, lauten:

§ 271. Ueber die Hauptverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Mit der Vorlesung verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beizuhende Richter. Im Falle der Behinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

§ 275. Das Urtheil mit den Gründen ist binnen 3 Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist.

Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Behinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Behinderung von dem ältesten beizuhenden Richter unter dem Urtheile bemerkt. Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht."

In diesen Bestimmungen ist für die Hauptverhdg sowie auch für das Urtheil und die Gründe desselben die Beurkundung imperativ vorgeschrieben und zugleich die Form dieser Beurkundung in Betreff der Unterschrift geregelt und positiv festgestellt. Andere Vorschriften über die Beurkundungsform hinsichtlich jener Akte sind nirgendwo erlassen, und ist daher jene Feststellung eine ausschließliche. Man kann nun in Betreff der Form einer Urkunde wohl zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandtheilen unterscheiden, unter allen Umständen aber wird man die vorgeschriebene Unterschrift zu den wesentlichen Bestandtheilen rechnen, ja sogar für den wesentlichsten Theil der Form erachten müssen. Denn so lange eine Urkunde noch nicht die vorgeschriebene Unterschrift erlangt hat, kann sie nicht als die vom Gesetzgeber erforderte und gewollte Urkunde angesehen werden und daher auch nicht die Bedeutung und Wirkung haben, welche derselbe an die von ihm verlangte Beurkundung knüpft. Ohne die vorgeschriebene Unterschrift kann diejenige Urkunde, für welche dieselbe bestimmt ist, nicht zum Abschluß gelangen, und bildet daher die Unterschrift einen wesentlichen Theil der Urkunde selbst. Hieraus folgt, daß überall, wo der Gesetzgeber für die Beurkundung eine bestimmte Unterschrift und also die Unterschrift bestimmter Personen erfordert, nicht als beurkundet gelten kann, wenn nicht die beurkundete Schrift von diesen Personen unterschrieben ist. Niemand wird deshalb daran zweifeln, daß die Hauptverhdg im Sinne des Gesetzes nur dann als beurkundet gilt, wenn das darüber aufgenommene Protokoll dem § 271 gemäß von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber, oder im Falle der Behinderung des erstern von dem ältesten beizuhenden Richter und dem Gerichtsschreiber, und bei Behinderung des Amtsrichters wenigstens vom Gerichtsschreiber unterschrieben ist, und daß daher, wenn die Unterschrift dieser Personen ermangelt, dieselben Wirkungen eintreten müssen, als wenn ein Protokoll überhaupt nicht aufgenommen wäre. Die Unterschrift der vom Gesetzgeber dazu berufenen Personen kann durch die Unterschrift anderer Personen nur so weit ersetzt werden, als

es das Gesetz selbst ausdrücklich zuläßt. Von der Regel, daß das Protokoll von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben werden müsse, hat nun das Gesetz bestimmte Ausnahmen gestattet, hiermit aber auch zugleich den Kreis der Personen, deren Unterschrift zur Herstellung der Protokollurkunde erfordert wird, begrenzt. Denn Ausnahmebestimmungen bekräftigen den Willen des Gesetzgebers, daß sonst die Regel gelten soll, und können schon aus diesem Grunde keine ausdehnende oder analoge Anwendung finden. Hieraus ergibt sich, daß nach § 271 in allen Fällen ausnahmslos zur Herstellung der Protokollurkunde die Unterschrift des Gerichtsschreibers notwendig ist, und daß in keinem Falle die Unterschrift des Vorsitzenden durch die Unterschrift der Schöffen ersetzt wird. Denn die Ausnahmebestimmung des § 271, daß bei Verhinderung des Vorsitzenden für ihn der älteste beisitzende Richter unterschreiben soll, bezieht sich nicht auf die Schöffen, da der Gesetzgeber diese unter dem Ausdruck „Richter“ nicht einbegriffen hat.

Wie nun im § 271 für die Hauptverhdlg, so ist im § 275 für das Urtheil und die Urtheilsgründe, falls diese Akte nicht in das Protokoll aufgenommen sind, eine besondere Beurkundung und zugleich eine bestimml. Unterschrift für dieselbe imperativ vorgeschrieben. Mit derselben Bestimmtheit, mit welcher der Gesetzgeber im § 271 die Ausnahme des Protokolls befohlen und die Unterschrift für dasselbe festgestellt hat, ordnet er im § 275 die Beurkundung des von dem Protokoll getrennten Urtheils an und regelt die für diese Urtheilsurkunde erforderliche Unterschrift mit den Worten: „Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben.“ Diese positive Vorschrift ist nicht auf die Urtheile einzelner Strafgerichte beschränkt, sondern allgemein für die aller Strafgerichte und aller Instanzen und somit auch für die der Schöffengerichte erlassen. Sie entfällt die Regel und ist deshalb auch, sachgemäß und dem logischen Gedankengang des Gesetzgebers entsprechend, an die Spitze eines besonderen der Bestimmung der Unterschrift gewidmeten Absatzes gestellt. Es kann auch weder darüber ein Zweifel entstehen, daß diese Vorschrift vom Gesetzgeber ebenso ernst und imperativ wie die des § 271 gemeint ist, noch darüber, daß, wie bei dem Protokolle, so auch bei dem Urtheil und den Urtheilsgründen von der gegebenen Regel nur so weit und nicht weiter abgewichen werden darf, als das Gesetz selbst ausdrücklich Ausnahmen zuläßt. Denn auch für die Urtheilsurkunde gilt der Grundsatz, daß die vorgeschriebene Unterschrift einen wesentlichen Bestandtheil derselben bildet und daß ohne diese Unterschrift die Urkunde im Sinne des Gesetzgebers nicht zum Abschluß gekommen ist, mag dieselbe auch von anderen zur Unterschrift nicht berufenen Personen unterschrieben sein. Es kann sich daher nur fragen, welche Personen durch das Gesetz berufen sind, das Urtheil zu unterschreiben, von welchen Personen also die Unterschrift gesetzlich erfordert wird. In dieser Beziehung ist im Gesetze selbst volle Klarheit enthalten, wenn man nur den Sprachgebrauch des Gesetzgebers, den Wortlaut der Gesetzbestimmung und ihren logischen Zusammenhang in Betracht zieht. Das Gesetz sagt nicht, daß das Urtheil von denjenigen, welche bei der Entscheidung als Richter mitgewirkt haben, unterschrieben werden soll, sondern ausdrücklich nur, daß es von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben sei. Die Schöffen aber sind thatächlich nicht „Richter“, sondern üben nur während der Hauptverhdlg das Richteramt aus.<sup>7)</sup> Sie unterscheiden sich wesentlich von den Handelsrichtern, indem diesen für die ganze Dauer ihres Amtes alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten bei-

<sup>7)</sup> § 30 630.

gelegt sind.<sup>3)</sup> Während daher die Handelsrichter den allgemeinen Dienstfeld,<sup>4)</sup> wie alle richterlichen Beamten zu leisten haben, schwören die Schöffen nur, die Pflichten eines Schöffen zu erfüllen.<sup>5)</sup> Schon aus dieser Verschiedenheit der beruflichen Stellung der Schöffen von der der Richter ist zu entnehmen, daß die Schöffen mit den Richtern nicht identifizirt werden können und auch sprachlich in das Begriffswort „Richter“ nicht einzubeziehen sind. Der Gesetzgeber selbst begreift denn im Ausdruck „Richter“ wohl auch die Handelsrichter, aber an keiner Stelle die Schöffen: er hat vielmehr überall zwischen „Richtern“ und „Schöffen“ unterschieden und beide Begriffsworte, als verschiedene Personen bezeichnend, insbes. auch in solchen Fällen neben einander gestellt, wo er dieselbe Bestimmung gleichmäßig auf Richter und auf Schöffen angewendet wissen will. Es bedarf nur eines Blicks auf den Wortlaut der §§ 194, 197, 200 CPO., um sich zu überzeugen, daß nach der Terminologie des Gesetzgebers unter dem Ausdruck „Richter“ wohl die Handelsrichter, aber nicht auch die Schöffen zu verstehen sind. Daß hiermit auch die Terminologie der StPD. übereinstimmend ist, wird durch die §§ 31 Abs. 1, 239, 272<sup>2)</sup>, 373<sup>3)</sup>, 399<sup>3)</sup>, 402<sup>3)</sup> u. a. klar bewiesen. Ja selbst im § 275, welcher sedes materiae ist, sind im Abs. 3 die Schöffen von den Richtern ausdrücklich unterschieden. Diesem Sprachgebrauch des Gesetzgebers gegenüber würde es unstatthaft erscheinen müssen, wenn man bei der Interpretation des Bestimmungssatzes:

„Das Urtheil ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben.“

das Wort „Richter“ auch auf die Schöffen beziehen wollte. Denn für die Gesetzesauslegung muß die Sprechweise des Gesetzgebers entscheidend sein. Dieser hat aber auch selbst in der entschiedensten Weise erklärt, daß er zu den Richtern, welche das Urtheil unterschreiben sollen, die Schöffen nicht gezählt haben will, indem er jenem imperativen Bestimmungssatze ausdrücklich die weitere Bestimmung: „Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht,“ hinzugefügt und gegenübergestellt hat. Klarer und bestimmter konnte er wahrlich seinen Willen nicht zum Ausdruck bringen. Wie dieser Gegensatz einerseits bestätigt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur die richterlichen Personen, welche an der Entscheidung theilgenommen haben, zum Unterschreiben des Urtheils berufen sind, so bekräftigt er andererseits auch, daß die Unterschrift dieser Personen nothwendig ist. Augenfällig tritt dieses hervor, wenn man sich erinnert, daß § 275 Abs. 2 im Entwurf nur die beiden Sätze enthielt:

„Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht.“ (Vahns Mat. S. 2250.)

Die Bedeutung, mit welcher der Gesetzgeber seinen Willen in dieser Fassung zum Ausdruck bringen wollte, ist dadurch nicht vermindert worden, daß in der NZR. (a. D. S. 2251) der aus § 286 CPO. wörtlich entnommene Zwischensatz zwischen diese beiden Sätze eingeschoben ist.

Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß nach dem wahren Gesetzeswillen, wie dieser in den Gesetzesworten selbst einen klaren Ausdruck gefunden hat, die richterlichen Personen, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, und nicht auch die Schöffen, zur Unterschrift berufen sind, und daß als Regel gelten soll, daß die Unterschrift aller dieser berufenen Personen zur Herstellung der gesetzmäßigen Urtheilsurkunde erforderlich ist. Von dieser Regel nun hat das Gesetz nur eine Ausnahme zugelassen, indem nämlich dann, wenn ein Richter verhindert ist, seine Unterschrift beizufügen, dieses unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beizuhenden Richter unter dem Urtheile bemerkt

<sup>1)</sup> § 116 CPO. <sup>2)</sup> § 115 CPO. <sup>3)</sup> § 51 CPO.

werden soll. Daß diese Bestimmung im Verhältniß zu der allgemeinen Vorschrift, daß das Urtheil von allen richterlichen Personen, welche an der Entscheidung Theil genommen haben, unterschrieben werden soll, als eine Ausnahme von der Regel sich charakterisirt, kann nicht zweifelhaft sein, da dadurch nur für einzelne Fälle eine Abweichung von jener allgemeinen Anordnung gestattet und nur unter speziellen thatsächlichen Voraussetzungen eine Beschränkung der durch die allgemeine Vorschrift erforderlichen Unterschriften zugelassen wird. Der Gesetzgeber selbst hat diesen Charakter auch äußerlich dadurch hervorgehoben, daß er die Bestimmung dem die Regel enthaltenden Satze unmittelbar angegeschlossen hat. Durch die ausdrückliche Festsetzung und Spezialisirung der Ausnahme aber wird auch hier, wie bei den Vorschriften hinsichtlich der Unterschrift des Protokolls, der Wille des Gesetzgebers bestätigt, daß, so weit diese Ausnahme nicht Platz greift, uneingeschränkt die Regel gelten soll, und folgeweise auch, daß zur Herstellung einer gesetzmäßigen Urtheilskurnde die Unterschrift der Personen nothwendig ist, welche durch den Regelsatz oder im Falle der zugelassenen Ausnahme durch die Ausnahmebestimmung zur Unterschrift ausdrücklich berufen sind. Durch die Regel und die Ausnahme ist der Kreis der zur Unterschrift berufenen Personen bestimmt und begrenzt. Da es unzulässig ist, die Regel weiter zu beschränken, als der Gesetzgeber selbst es zuläßt, so muß die Ausnahmebestimmung strikte interpretirt werden und ist eine extensive Auslegung derselben ausgeschlossen. Auch eine analoge Anwendung der Ausnahmebestimmung kann nicht stattfinden, da nicht erkennbar ist, daß der Gesetzgeber eine Generalisirung des in der Ausnahmevorschrift bekundeten Grundsatzes gewollt hat, vielmehr das Gegentheil angenommen werden muß, und da Ausnahmen überhaupt eine analoge Anwendung rechtlich nicht zulassen.<sup>9)</sup> Es kann sich deshalb nur fragen, ob der Gesetzgeber selbst in dem Ausnahme Satze:

„Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beizuhenden Richter unter dem Urtheile bemerkt.“

unter dem Begriffswort „Richter“ auch die Schöffen verstanden, und den Willen, daß im Falle der Ausnahme, bei Verhinderung des Vorsitzenden dieses unter Angabe des Verhinderungsgrundes vom ältesten beizuhenden Schöffen unter dem schöffengerichtlichen Urtheile bemerkt werden solle, thatsächlich zum Ausdruck gebracht hat. Nach dem grammatischen und logischen Inhalt des Satzes muß beides verneint werden. Es ist schon oben ausgeführt, daß sowohl nach der beruflichen Stellung der Schöffen als auch nach dem Sprachgebrauche des Gesetzgebers und insbes. auch nach der Terminologie der StP.D. das Wort „Richter“ die Schöffen nicht in sich begreift. Wenn man trotzdem in dem speziellen Falle jenes Satzes das Wort „Richter“ auch auf die Schöffen erstrecken wollte, müßte es als der Wille des Gesetzgebers klar bewiesen werden können, daß derselbe an dieser Stelle, seinen allgemeinen Sprachgebrauch verlassend, unter dem Wort „Richter“ auch die Schöffen einbeziehen wollte, um so mehr, da in allen übrigen Theilen desselben § 275, ja sogar in demselben Absatz, worin sich die Ausnahmebestimmung findet, nämlich im ersten Satze, wie oben dargelegt ist, der Ausdruck „Richter“ nach der Absicht des Gesetzgebers nur die richterlichen Beamteten mit Ausschluß der Schöffen umfaßt. Dieser Beweis aber dürfte nicht erbracht werden können. Die Ausnahmebestimmung befand sich nicht im ursprünglichen Entwurf, sondern ist in der RZR. auf Antrag des Abg. Strudmann wörtlich aus dem Entwurf der

<sup>9)</sup> § 49 Einleitung zum RZR.; Gruchot, Beitr. 16 S. 139; Foesler-Eccius, Theorie u. Praxis I S. 74; Koch, Komm. des RZR. Anm. zu § 49 Einl.

EW. übernommen.<sup>7)</sup> Diese Herkunft spricht nicht dafür, daß dieselbe auf die Schöffen sich beziehen sollte. Der Ausdruck „älteste beisitzende Richter“ findet sich auch im § 271 und ist hier zweifellos nicht auf die Schöffen zu erstrecken, sondern auf die richterlichen Beamten zu beschränken. Wenn der Gesetzgeber die Absicht gehabt hätte, daß dieselben Worte im § 275 eine weitere Bedeutung haben sollten als im § 271, so hätte er dieses erklären müssen, was nicht geschehen ist. Aber auch der logische Inhalt und Zusammenhang der Ausnahmebestimmung ergibt, daß dieselbe sich nicht auf die Schöffen bezieht. Denn unter einem Richter, welcher verhindert ist, seine Unterschrift beizufügen, kann man doch nur eine derjenigen Personen verstehen, welche durch den unmittelbar vorhergehenden Regelsatz zur Unterschrift berufen sind; und wiederum kann derjenige Richter, welcher die Verhinderung des Richters, welcher seine Unterschrift nicht beifügen kann, unter dem Urtheil bemerken soll, doch nur eine solche Person sein, welche selbst zur Unterschrift berufen ist. Die Berufung zur Unterschrift und die Forderung derselben ist aber nur im ersten Satz des Abs. 2 des § 275 enthalten; und dieser Satz beruft, wie oben erörtert ist, nicht die Schöffen, sondern nur die richterlichen Personen zu der Unterschrift.

Bei der Auslegung der positiven Gesetzesbestimmung darf man nicht die Frage in den Vordergrund stellen, ob die Schöffen befähigt und berechtigt sind, das Urtheil zu unterschreiben; denn nur darauf kommt es an, ob ohne die Unterschrift des Amtsrichters die Urtheilsurkunde in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hergestellt werden kann. Der Gesetzgeber konnte Gründe haben, die seinem Willen entsprechende Beurkundung der Urtheilsgründe unter allen Umständen von der Unterschrift des vorsitzenden Amtsrichters abhängig zu machen, und außerdem die Unterschrift der Schöffen zu erfordern oder hierauf zu verzichten. Indem im Entwurf der StW. von vorn herein auf die Unterschrift der Schöffen verzichtet wurde, wurde *o contrario* damit erklärt, daß die Unterschrift des Amtsrichters unentbehrlich sei. Dieser Standpunkt ist bei den weiteren Beratungen niemals aufgegeben. Man hat in der R.R. für nöthig gehalten, auch die Unterschrift der Schöffen zu fordern, um eine Garantie dafür zu haben, daß dieselben auch ihrerseits dem schriftlichen Urtheil zustimmten,<sup>8)</sup> ist in der zweiten Lesung jedoch zur Vermeidung von Weiterungen und mit Rücksicht auf die schon früher in verschiedenen Staaten bei den Schöffengerichten gemachten Erfahrungen von jener Forderung wieder zurückgetreten.<sup>9)</sup> Obgleich man sich hierbei bewußt sein mußte, daß nunmehr die Urtheilsgründe stets durch den vorsitzenden Amtsrichter allein, ohne Betheiligung der Schöffen, abzufassen und zu unterschreiben sein würden, ist doch von seiner Seite angeregt, Vorkehrung für den Fall der Verhinderung des Amtsrichters zu treffen. Es hätte dieses um so näher gelegen, da man sich gleichzeitig bewußt sein mußte, daß die für den Fall der Verhinderung eines zur Unterschrift berufenen Richters gegebene spezielle Ausnahmebestimmung schon ihres sprachlichen Inhalts wegen auf die Schöffen nicht bezogen werden konnte. Wenn der Gesetzgeber den Gedanken gehabt hätte, daß ausnahmsweise die Unterschrift des Amtsrichters entbehrt werden könne, und daß es bei Verhinderung desselben genüge, wenn die Schöffen das Urtheil unterschrieben und diese Verhinderung bezeugten, so hätte ihn schon die Erinnerung, daß er im § 271 für den Fall, daß der Amtsrichter an der Unterschrift des Protokolls verhindert sein werde, Vorkehrung getroffen, darauf hinweisen müssen, ebenso auch bei der Urtheilsurkunde zu bestimmen, wie es hier bei Verhinderung des Amtsrichters gehalten sein

<sup>7)</sup> § 286 EW.; Sahn, Rat., S. 893 und 2251. <sup>8)</sup> Sahn, Rat., S. 893. <sup>9)</sup> Daf. S. 1371.

solle. In Bezug auf das Protokoll hat er für den Fall der Verhinderung des Amtrichters nicht die Schöffen sondern den Gerichtsschreiber allein als die beurkundende Person festgestellt;<sup>10)</sup> er hat also auch hier in Bezug auf die Beurkundung die Schöffen den richterlichen Beisitzern nicht gleichgestellt. Dieses läßt sich nicht dadurch erklären, daß der Gesetzgeber etwa das Protokoll über die Hauptverhlg für zu unwichtig gehalten hat. Denn er hat ja für alle Fälle, in welchen richterliche Personen als Beisitzer zu fungiren haben, bei Verhinderung des Vorsitzenden die Unterschrift des ältesten dieser Beisitzer verlangt und nach § 186 sogar die Herstellung eines in der Voruntersuchung ausgenommenen Protokolls, wenn dasselbe brauchbar sein soll, davon abhängig gemacht, daß es nicht bloß vom Gerichtsschreiber, sondern auch vom Untersuchungsrichter unterschrieben ist. Es kann daher nur durch die Rücksicht auf die Persönlichkeit der Schöffen veranlaßt sein, daß dieselben zur Beurkundung der Hauptverhlg nicht berufen sind. Dieselben Gründe aber, welche in dieser Beziehung für den Gesetzgeber bestimmend waren, können ihn auch bewegt haben, die Unterschrift der Schöffen unter dem Urtheil zur Beurkundung desselben für unzureichend zu erachten. Indeß kommt es nicht auf die Beweggründe des Gesetzgebers an. Vielmehr muß es genügen,<sup>11)</sup> daß aus dem im § 275 enthaltenen Gesetzesausdruck nach seinem sprachlichen und logischen Inhalt hervorgeht, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Unterschrift der Schöffen zur Beurkundung der Urtheilsgründe in keinem Falle ausreichend ist. Letzteres wird auch durch folgende Erwägung bestätigt.

Der Gesetzgeber hat nämlich die Unterschrift der Richter imperativ gefordert und im Gegensatz hierzu ausdrücklich und allgemein erklärt, daß es der Unterschrift der Schöffen nicht bedürfe. Er hat also nicht bloß nicht verlangt, daß die Schöffen ihre Unterschrift ertheilen, sondern auch festgesetzt, daß dieselbe nicht erforderlich sei. Diese Festsetzung ist nicht auf einzelne Fälle beschränkt, sondern allgemein gegeben. Der Richter ist nur Funktionär des Gesetzgebers, nur Vollstrecker seines Willens; die Befugnisse des Richters können sich daher nicht weiter erstrecken, als der Wille des Gesetzgebers. Da nun das Gesetz die Unterschrift der Schöffen nicht fordert und nicht für erforderlich hält, so kann auch der Richter nicht als berechtigt angesehen werden, von den letzteren die Unterschrift zu verlangen. Ebenso wenig, wie die Unterschrift des Protokolls, kann die Unterschrift des Urtheils von den Schöffen gefordert werden. Wo kein Forderungsrecht besteht, kann aber auch von einer korrespondirenden Verpflichtung nicht die Rede sein. Es würde daher leiblich von der Willkür der Schöffen abhängen, ob sie ihre Unterschrift ertheilen wollen oder nicht; und wollte man dieser Unterschrift eine Wirkung für das Urtheil beilegen, so würde es dem Willen der Schöffen überlassen sein, den Eintritt dieser Wirkung herbeizuführen oder zu verhindern. Die Unterschrift der Schöffen kann aber auch eine beurkundende Bedeutung nicht haben. Denn der öffentliche Glaube und der authentische Werth, welchen die Beurkundung dem Urtheil gewähren soll, beruht wesentlich auf der Voraussetzung, daß dasselbe von den dazu gesetzlich berufenen Personen innerhalb des amtlichen Geschäftskreises derselben unterschrieben ist (§ 380 C.P.D.). Die Unterschrift des Urtheils aber gehört nicht zu dem den Schöffen gesetzlich zugewiesenen Geschäftskreise, und sind dieselben dazu nicht berufen. Ja, da die Schöffen nicht den allgemeinen Dienst leisten, sondern nur schwören, die Pflichten eines Schöffen zu erfüllen und ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben, würde ihre Unterschrift nicht

<sup>10)</sup> § 271 C.P.D. <sup>11)</sup> Entsch. des RG. in Civilf. 6 S. 411.

einmal durch den von ihnen geleisteten Eid gedeckt sein, da es nicht zu ihren Pflichten gehört, das Urtheil zu unterschreiben.

Nach diesen Ausführungen kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß nach der positiven Gesetzesbestimmung, wie solche im Abf. 2 des § 275 St.P.D. zum Ausdruck gebracht ist, zur Beurkundung der schöffengerichtlichen Urtheile ausnahmslos die Unterschrift des vorsitzenden Amtsrichters nothwendig ist und in keinem Falle die Urtheilsgründe als beurkundet gelten können, wenn die Unterschrift des Amtsrichters ermangelt. Da dieser Gesetzeswille in jener maßgebenden Bestimmung genügend erkennbar ist, so muß es für den Richter unerheblich sein, durch welche Motive der Gesetzgeber dazu bestimmt worden ist. Diese Motive entziehen sich auch der sachlichen Prüfung, da der Gesetzgeber selbst darüber sich nicht ausgesprochen hat. Allein wenn man einerseits die Verantwortlichkeit erwägt, welche die Abfassung und Beurkundung der Urtheilsgründe durch die Schöffen allein mit sich führen würde, und andererseits den Zweck der Hinzueziehung der Schöffen zu den Entscheidungen in Betracht zieht, so läßt sich nicht verkennen, daß dieser Zweck erreicht werden kann, ohne daß den Schöffen jene Verantwortlichkeit zugemuthet werden braucht. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Schöffen ein vom Amtsrichter bereits abgefaßtes und unterschriebenes Urtheil mitzuschreiben sollen, sondern lediglich um die Frage, ob es gerechtfertigt ist, den Schöffen die Pflicht aufzulegen, statt des gestorbenen oder verhinderten Amtsrichters das Urtheil abzufassen und zu unterschreiben und für dieses schriftliche Urtheil die persönliche Verantwortlichkeit zu übernehmen. Die Abfassung des schriftlichen Urtheils beruht nicht in der Wiedergabe der mündlich eröffneten Gründe, weder thatsächlich noch rechtlich.<sup>13)</sup> Die mündliche Eröffnung der Gründe durch den Vorsitzenden soll sich zwar der Berathung anschließen, ist jedoch an keine Form gebunden, lediglich dem Willen des Vorsitzenden überlassen, nicht kontrollirbar, kann sogar gänzlich unterlassen werden, ohne die Aufhebung des Urtheils nach sich zu ziehen<sup>14)</sup>, und ist erfahrungsmäßig in den meisten Fällen thatsächlich so mangelhaft, daß sie nicht einmal genügende Anhaltspunkte für das schriftliche Urtheil bietet. Jedenfalls aber muß es rechtlich unzulässig erscheinen, die mündliche Eröffnung der Gründe in irgend einer Weise als maßgebend für die Abfassung des schriftlichen Urtheils zu erachten. Das schriftliche Urtheil ist vielmehr einzig und allein auf die Berathung zu gründen<sup>15)</sup>; denn es soll den Beschluß und die Erwägungsgründe des Kollegiums sachlich wiedergeben. Es stellt sich aber nicht als eine bloße Redaction der im Kollegium vorgetragenen Gründe dar. Denn da es den Inhalt haben muß, welcher im § 266 St.P.D. positiv vorgeschrieben ist, die Berathung aber frei ist und thatsächlich fast niemals alle erheblichen sondern meist nur die zweifelhaft erscheinenden Umstände zur Sprache bringt, so ist der Urtheilsfasser genöthigt, mittels eigener Folgerungen die Erwägungen und Feststellungen des Kollegiums zu ergänzen, wenn er ein der Berathung entsprechendes, vollständiges und gesetzmäßiges Urtheil herstellen will. Zu dieser Thätigkeit aber sind nicht bloß Rechtskenntnisse, sondern auch juristisches Verständniß und juristische praktische Erfahrungen erforderlich. Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen beweisen, wie schwierig die Abfassung der Urtheile oft selbst für die juristisch gebildeten Richter ist. Wenn man hiergegen fragt, ob denn alle Schöffen oder auch nur der größte Theil derselben diese Fähigkeiten besitzen, um statt des vorsitzenden Amtsrichters selbständig und ohne fremde Einwirkung auf Grund der alleinigen Basis der Berathung des Kollegiums und unter sachgemäßer und juristischer Entwicklung der in dieser Berathung

<sup>13)</sup> Entsch. d. R.O. in Strafsachen 4 Z. 383. <sup>14)</sup> Taf. 2 S. 207. <sup>15)</sup> Taf. 13 S. 68.



hervorgetretenen Gedanken das schriftliche Urtheil so abfassen zu können, wie es das Gesetz erfordert, so wird man diese Frage nicht bejahen können. Es mag sein, daß es hin und wieder Schöffen giebt, welche nach ihrer Bildung und Veranlagung hierzu im Stande sind. Allein das Gesetz kann nicht nach singulären Erscheinungen, sondern nur nach den allgemeinen thatsächlichen Verhältnissen allgemeine Anordnungen treffen; es kann nicht deshalb, weil einzelne Schöffen zur Abfassung des Urtheils befähigt sind, allen Schöffen die Pflicht und die Verantwortung dieser Abfassung auflegen, wenn den Schöffen im Allgemeinen die Fähigkeit dazu ermangelt. Die St. O. ist für das ganze Deutsche Reich, für Stadt und Land, und ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Bildungsstandes für alle Gebietstheile desselben erlassen. Wenn man hierbei berücksichtigt, daß die Schöffen aus allen Volksklassen zu entnehmen, andrerseits aber durch die §§ 34, 35 G. O. gerade diejenigen Klassen, bei welchen die größere Bildung und insbes. die größere Befähigung zur Urtheilsabfassung erwartet werden kann, vom Schöffenamt thatsächlich ausgeschlossen sind, so wird man der Ueberzeugung sich nicht verschließen können, daß der größte Theil der berufenen Schöffen thatsächlich die Fähigkeit, das Urtheil abzufassen, nicht besitzt. Zur Erfüllung der im § 30 G. O. festgestellten beruflichen Aufgabe der Schöffen, in gemeinsamer Berathung mit dem vorstehenden Amtsrichter ein Urtheil auf die Anklage zu finden, welches innerhalb der durch das Gesetz gegebenen Begrenzung zugleich auch dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein Rechnung trägt, ist jene Fähigkeit der schriftlichen Urtheilsabfassung nicht erforderlich. Auch in der oben erwähnten Abhandlung ist angenommen, daß die Schöffen ohne die Mitwirkung eines Richters außer Stande seien, das Urtheil abzufassen, obwohl hierbei nur von der als richtig nicht anzuerkennenden Ansicht ausgegangen ist, daß diese Abfassung nichts weiter sei, als eine stilistische Rebatation der bei der Berathung angenommenen und verkündeten Gründe. Wenn aber schon diese beschränkte Voraussetzung die Zuziehung eines Richters nöthig erscheinen läßt, so kann man der Ueberzeugung, daß die Schöffen für sich allein das Urtheil abzufassen unfähig sind, sich um so weniger verschließen, wenn man erwägt, daß es die Aufgabe des Urtheilsfassers ist, das schriftliche Urtheil nicht bloß stilistisch zu redigiren, sondern auch, dem Urtheil durch eine juristische Entwicklung der bei der Berathung theils nur andeutungsweise hervorgetretenen, theils sogar nur stillschweigend hingenommenen Gedanken den materiellen gesetzmäßigen Inhalt zu geben. Ja, dieser materielle Inhalt ist allein maßgebend für die Beurtheilung der Entscheidung selbst, da man die in der Berathung angenommenen Gründe nicht einmal kontrolliren kann; und nichts steht deshalb entgegen, die erlassene Entscheidung durch das schriftliche Urtheil in anderer Weise zu begründen, als es bei der Berathung und durch die mündliche Eröffnung der Gründe durch den Vorstehenden geschehen ist. Wenn man diese Bedeutung des schriftlichen Urtheils nach ihrem vollen Werth würdigt, so muß man um so nothwendiger erachten, daß zur Abfassung desselben nur solche Personen berufen werden, welche die dazu erforderliche juristische Vorbildung erlangt haben. In jener Abhandlung nun ist bemerkt, daß nichts entgegenstehe, den Schöffen behufs Abfassung des Urtheils bei Verhinderung des vorstehenden Amtsrichters einen anderen Richter als mitwirkenden Beirath zuzugesellen. Dieses kann doch bei einer eingehenden Erwägung nicht für richtig gehalten werden. Können denn die Schöffen verpflichtet werden, sich diesen Beirath gefallen zu lassen, und damit selbst ihre persönliche Unfähigkeit zu bekennen? und welcher Beamte soll dann berechtigt sein, die Wahl des Beiraths zu treffen, welche doch für die Fassung des Urtheils niemals gleichgültig sein kann? Die Mitwirkung dieses Beiraths bei der Urtheilsfassung muß aber

überhaupt bedenklich erscheinen, da das schriftliche Urtheil lediglich dem Kollegialbeschluß der zur Urtheilsfindung berufenen Personen entsprechen soll und man nicht kontrolliren kann, welchen Einfluß der von diesem Gesichtspunkte aus nicht verantwortliche Beirath auf die Fassung der Gründe ausgeübt hat. Die Zuweisung der Urtheilsfassung an die Schöffen im Falle der Verhinderung des Amtsrichters ist aber auch mit technischen Schwierigkeiten verbunden. Denn da doch nur einer von ihnen der wirkliche Urtheilsfasser sein kann, so fragt sich, welcher Beamte soll denselben bestimmen. Der vorsitzende Amtsrichter ist gestorben, und dem Justizaufsichtsbeamten sind die Schöffen nicht unterstellt. Es wäre daher nöthig, daß der Amtsrichter schon im Voraus für den Fall seines Todes oder seiner Verhinderung oder auch für alle Fälle einen der Schöffen als Urtheilsfasser bestimmte. Alle diese Umstände, insbes. aber die allgemeine Unfähigkeit der Schöffen zur selbständigen Abfassung des schriftlichen Urtheils mußten den Gesetzgeber veranlassen, die Urtheilsfassung lediglich in die Hand des vorsitzenden Amtsrichters zu legen und diesem anzuvertrauen, die Schöffen aber hiervon frei zu lassen. Denn man kann von Niemandem mehr fordern, als er leisten kann, und darf insbes. den zu einem Ehrenamt berufenen Personen keine größere Verantwortung auflegen, als sie nach ihren Kräften zu übernehmen im Stande sind und als zur Erfüllung des Zwecks des Ehrenamts nothwendig ist.

Die Nachtheile, welche dadurch entstehen können, daß die Schöffen nicht zur Urtheilsfassung berufen sind, sind aber auch nur sehr gering und solcher Art, wie sie der Gesetzgeber überhaupt nicht immer vermeiden kann, so lange er den Richter nicht vor einem plötzlichen Tode zu schützen weiß. Wenn der Amtsrichter, nachdem er an einem Terminstage in einer Reihe von Civilprozessen die Entscheidung verkündet hat, vor Abfassung der Gründe stirbt, oder wenn er zu einem Sterbenskranken zur Aufnahme des Testaments reist, aber auf dieser Reise sein Leben beschließen muß, oder wenn nach Aufnahme des Protokolls der Untersuchungsrichter vor der Unterschrift aus dem Leben scheidet, so müssen die von ihnen begonnenen Amtshandlungen unvollendet bleiben, ohne daß es der Gesetzgeber verhindern kann. Wie aber alle diese Ereignisse glücklicherweise nur sehr selten eintreten, so ist es auch bei dem Amtsrichter der Fall, welcher den Schöffengerichten vorsitzt. In Bezug auf die Urtheile der Strafgerichte und somit auch der Schöffengerichte hat nun der Gesetzgeber die Gefahr, daß die Urtheilsfassung verhindert werden könnte, schon dadurch vermindert, daß er, für den Fall, daß die Verkündung des Urtheils ausgesetzt wird, angeordnet hat, daß alsdann die schriftliche Feststellung der Gründe vor der Verkündung erfolgen soll, und außerdem für alle Fälle vorgeschrieben hat, daß das Urtheil mit den Gründen binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen ist. Wenn trotzdem aber, wie am 30. Jan. 1889 hier, vorkommt, daß wegen des plötzlichen Todes des vorsitzenden Amtsrichters die Abfassung der Urtheilsgründe nicht ermöglicht werden kann, so hat dieses doch, abgesehen von der Seltenheit des Vorkommens, weder für die Angeklagten noch für die Anklagebehörde erhebliche Nachtheile zur Folge. Denn das Protokoll muß die Urtheilsformel enthalten, und die hierdurch beurkundete Entscheidung ist wegen des Mangels der Gründe nicht nichtig<sup>16)</sup>, sondern nur der Anfechtung unterworfen. Diese Anfechtung aber kann, da es sich um schöffengerichtliche Urtheile handelt, nur mittels der Berufung geschehen, und ist daher an die Fristen und Formen der letzteren gebunden. Da nun die Frist zur Anmeldung der Berufung in den Fällen der §§ 230 Abs. 2, 231,

<sup>16)</sup> Entsch. des RG. in Strafsachen 2 S. 208; 19 S. 234.

232, 323 StPD., in welchen der Angekl. der Verkündung des Urtheils und der Urtheilsgründe nicht beigewohnt hat, erst mit Zustellung des mit Gründen versehenen Urtheils beginnen kann, so kann in diesen Fällen freilich wegen Mangels der schriftlichen Feststellung der Gründe das Urtheil nicht zur Rechtskraft gelangen. Indes sind diese Fälle erfahrungsmäßig sehr selten. In allen übrigen Fällen aber, wo die Verkündung des Urtheils in Anwesenheit des Angekl. stattgefunden hat, muß die Berufung innerhalb einer Woche nach dieser Verkündung eingelegt werden, und, wenn dieses nicht geschehen, wird das Urtheil trotz des Mangels der schriftlichen Gründe rechtskräftig und vollstreckbar. Die Berufung nun bedarf keiner Rechtfertigung. Wenn sie rechtzeitig eingelegt und von der Partei nicht auf einzelne Beschwerdepunkte beschränkt ist, so ist das Berufungsgericht verpflichtet, in gleicher Weise, wie der erste Richter, selbständig die Anklage ihrem ganzen Inhalt nach ohne Rücksicht auf die Erwägungsgründe und die That. Feststellungen des ersten Richters zu prüfen und nach dem Ergebnisse dieser Prüfung die Entscheidung zu treffen.<sup>17)</sup> Hieraus folgt aber, daß sowohl für die Einlegung der Berufung als auch für die Entscheidung auf dieselbe das Vorhandensein der schriftlichen Gründe des Schöffengerichts entbehrlich ist. Der Mangel dieser Gründe hat auch an sich nicht die Aufhebung des schöffengerichtlichen Urtheils und die Zurückweisung der Sache an die erste Instanz zur Folge, sondern berechtigt nur das Berufungsgericht, wenn die Umstände des konkreten Falles es erfordern, nach seinem Ermessen unter Aufhebung des Urtheils die Zurückweisung zu beschließen.<sup>18)</sup>

Nach diesen Erörterungen wird man auch für die Gesetzgebung nicht empfehlen können, eine Bestimmung dahin zu erlassen, daß für den Fall des Todes oder der Verhinderung des vorsitzenden Amtsrichters die Schöffen zur Abfassung des schriftlichen Urtheils zu berufen sind.

## 12. Der Petersburger Gefängnißkongreß.

Den internationalen Gefängnißkongressen zu London (1872), Stockholm (1878), Rom (1885; vgl. Arch. 34 S. 69) schloß sich in diesem Jahre die vierte dieser Versammlungen an. Dieselbe wurde am 15. Juni 1890 in Petersburg mit großem Pompe in Gegenwart der kais. Familie durch den Ehrenpräsidenten Prinzen Alexander von Oldenburg eröffnet, welchem der Vorstand der franz. Delegation Staatsrath Herbette in längerer Rede erwiederte. Der Grundgedanke derselben war, daß Rußland Humanität und Zivilisation in die fernsten Zonen trage. Der Kongreß, dessen Sitzungen vom 16. bis 24. Juni währten, war sowohl in Bezug auf die Zahl der Theilnehmer wie auf die Menge der Fragen und Gutachten der bedeutendste, wie folgende Uebersicht ergibt:

	1872	1878	1885	1890
Gesammtanzahl der Mitglieder . . . . .	341	217	234	740
Hierunter aus dem Lande, wo der Kongreß stattfand	112	155	141	563
Vertretene Staaten . . . . .	24	26	25	26
Offizielle Delegirte . . . . .	76	45	58	69
Vorgelegte Fragen . . . . .	28	14	22	25
Anzahl der Gutachten . . . . .	16	49	67	139

<sup>17)</sup> §§ 359, 364, 373 StPD.; Stenglein, StPD. Anm. zu § 368.

<sup>18)</sup> § 369 StPD. In dem in der erwähnten Abhandlung bezeichneten Falle hatte die Strafkammer von diesem Rechte im Interesse des Angekl. Gebrauch gemacht, weil man sich nicht überzeugen konnte, daß in der ersten Instanz alle Zeugen in gewünschter Vollständigkeit vernommen seien.

Ob diese Zahlen richtig, ist schwer festzustellen; doch mag bemerkt werden, daß von den im Mitgliederverzeichnis aufgeführten 24 Deutschen 8 (z. B. v. Bar u. a.) nicht anwesend waren. Die offiziellen deutschen Delegirten waren für Baden Min. Rath v. Jagemann, Prof. v. Kirckenheim, Geh. R. Fuchs (Schutzverein) u. Geh. R. Gutsch (früher Direktor v. Bruchsal), für Bayern Kg. R. Reissenbach, für Hamburg GDir. Föhring, für Preußen Unterstaatssekretär Braunbehrens u. die Geh. Räte Illing u. Starke, für Württemberg Staatsanwalt Fejer. Daß der anwesende Direktor Krohne, der von Preußen entsendet war und der bekanntlich die erste Autorität auf dem Gebiete des Gefängniswesens ist (vgl. oben Bd. 37 S. 326), nicht „délégué officiel“ war, fiel auf: wenn Jemand in seinem Fache der erste ist, so kann es wohl auf die „Rangklasse“ nicht ankommen. Als Vertreter der bekannten rheinisch-westfäl. Gefängnisgesellschaft war Pastor Graeber entsendet.

Der Kongress, welcher durch die russ. Organisationskommission (insbes. Galkine Braszkoy u. Salomon) aufs Beste vorbereitet war, erlebte seine Arbeiten, gleich den früheren, in drei Abtheilungen. I. Strafgesetzgebung. II. Gefängniswesen. III. Präventivmaßregeln. Für alle Fragen lagen zahlreiche Gutachten vor, deren Raum ufweg auf höchstens zwei Bogen festgesetzt ist. Wenige überschreiten dies, die meisten umfassen, wie es bei der Fülle des Stoffes für derartige Versammlungen erforderlich, 12—20 S., nur ein einziges überragt noch das längste dieser Gutachten um das Doppelte, das von Prof. Heintze in Heidelberg über die zweite Frage, das 104 S. lang ist! Wir müssen auf diese Gutachten, welche in den letzten Bänden des Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale (Bern, Petersburg) erschienen sind, verweisen und können hier nur in Kürze die einzelnen Fragen mit den Beschlüssen, durch welche ihre Erörterung abgeschlossen wurde, mittheilen. Die genauen Berichte über die Verhandlungen erscheinen meist erst nach längerer Zeit, und wir können uns daher nur auf das während des Kongresses durch das Sekretariat herausgegebene, übrigens sehr treffliche, vorläufige Bulletin stützen. Sollen wir vor Beginn unserer Uebersicht Einzelnes hervorheben, so darf vielleicht gesagt werden, daß die Fragen über die Trunkenheit (I 2), die bedingte Verurtheilung (I 4), die Behandlung delinquirender Kinder und Jugendlicher (I 5) und über die Unverbesserlichen (II 6) das meiste Interesse und die lebhaftesten und bedeutendsten Erörterungen hervorriefen.

### I. Abtheilung. Strafgesetzgebung.

1. Durch welches Verfahren und durch welche Maßregeln könnte man dahin gelangen, in den verschiedenen Staaten eine und dieselbe Bezeichnungsweise und genaue Definition derjenigen Gesetzesübertretungen zu geben, welche bei der Auslieferung in Betracht kommen?

Die Möglichkeit, zu solcher Bezeichnung zu gelangen, wird verneint. Es wird der Wunsch ausgesprochen, die Auslieferung zur allgemeinen Regel zu machen und insolge dessen in Zukunft nicht die Auslieferungs-, sondern nur die Ausnahmefälle in den Verträgen aufzuführen.

2. Wie soll die Trunkenheit in der Strafgesetzgebung behandelt werden: a) sei es als selbstständiger Thatbestand, b) sei es als Nebenumstand, Strafausschließungs-, Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgrund?

Die Antwort ging dahin 1. daß die Trunkenheit an sich nicht als Delikt zu betrachten, sondern nur zu bestrafen, wenn das Requisite der Öffentlichkeit hinzutritt und sie Kergerniß giebt, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet, 2. daß die Unterbringung von Gewohnheitstrinkern in Trinkerasyle wünschenswerth ist, 3. daß die Inhaber von Schankwirtschaften für Verab-

reichung geistiger Getränke an offenbar Betrunkene zu bestrafen sind, 4. daß die gewöhnliche Betrunktheit an sich nicht zur Strafausschließung führt, die völlige (sinnlose) aber die Verantwortlichkeit aufhebt und nur ausnahmsweise hier (actioni liberas in causa) Bestrafung stattfinden kann.

3. Ist es zweckmäßig, ein Unterrichtssystem für die Strafvollzugswissenschaft zu organisiren, und durch welche Mittel könnte man das positive Studium der Thatfachen mit der praktischen Anwendung verbinden, ohne Gang und Aufgaben des Strafanstaltsverwaltungsbiensies zu stören?

Der Kongress erkennt an, daß das Studium des Strafvollzugs sich leicht mit den Anforderungen der genannten Verwaltung in Einklang bringen lasse. Die Begründung von Lehrstühlen der Gefängnißwissenschaft an den Universitäten und die Schaffung von Bibliotheken in den Strafanstalten wird empfohlen.

4. Für welche Art von strafbaren Handlungen, unter welchen Bedingungen, in welchem Maße könnte man in der Gesetzgebung zulassen a) eine planmäßige Anwendung des Verweises oder der Verwarnung, b) die Suspension des Vollzuges der Strafe, sei es der Selbst-, der Gefängniß- oder irgend einer anderen Strafe, welche vom Thäter nur dann verbüßt werden würde, wenn ihn eine spätere Verurtheilung trafe?

Eine endgiltige Lösung der Frage, die auch in diesen Blättern (oben S. 12, 20) mehrfach behandelt worden, ist nicht gegeben, doch erlangten die deutschen Redner, welche einmützig gegen die bedingte Verurtheilung auftraten (Kirchenheim, Braunbehrens, Illing, Krohne), einen starken Anhang. Das Plenum des Kongresses war bei dieser Frage kaum stärker wie die Abtheilung und überließ es der ständigen Kommission, die Frage nochmals vor einen Kongress zu bringen. Die Abtheilung hatte den Verweis abgelehnt, die bedingte Verurtheilung für Vergehen verworfen und für Uebertretungen mit 29 gegen 20 Stimmen angenommen.<sup>1)</sup>

5. Welche Behörden sollen über das Schicksal solcher Kinder entscheiden, welche sich eines Fehltrittes oder einer Gesetzesübertretung schuldig machen. Auf welcher Grundlage und nach welchen Grundsätzen soll erkannt werden, wenn solche Uebertretungen zur Folge haben a) entweder eine strafrechtliche Verurtheilung und Einsperrung in eine eigentliche Strafanstalt, b) oder die Unterbringung in eine Besserungsanstalt für Verwahrloste, c) oder die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt. — Soll das Alter der Kinder der allein entscheidende Gesichtspunkt sein, auf welchen hin die Entscheidungen ergehen?

Nicht alle Punkte der gestellten Frage wurden erledigt. Man nahm jedoch folgende von Drill, einem Anhänger der neuen italienischen Schule, formulirte Grundsätze an: Bis zum Alter von 16 Jahren soll nicht nach der Schuld *ic.* (vgl. RStGB. § 55), sondern nur gefragt werden: bedarf das Kind der Vormundschaft oder der Zwangserziehung *ic.*? Die verschiedenen Maßregeln bz. die Anstalten sollen nicht nur nach dem Alter, sondern nach der Art der Handlung, geistigen Entwicklung, Umgebung *ic.* gewählt werden. Das Gericht soll bei jugendlichen 16—20 Jahren das freie Ermessen haben und vom einfachen Verweise bis zur gewöhnlichen Strafe gehen können.

6. Welche Mittel können ergriffen werden, um in wirksamerer Weise die Hehlerei und die gewerbsmäßigen Fehler zu treffen?

Die Hehlerei soll als *delictum sui generis* betrachtet werden. Für bey

<sup>1)</sup> Bekanntlich ist die Frage für Deutschland so gut wie erledigt, nachdem sich der Nordwestdeutsche Gefängnißverein mit allen gegen drei Stimmen für die Theilen von Kirchenheim's entschieden und zwölf preuß. Oberlandesgerichte und Oberstaatsanwälte im gleichen verneinenden Sinne sich ausgesprochen (vgl. JZBl. 1890 S. 177 ff., wogegen neuerdings Platz in seiner Zeitschr. X 666 scharf u. höhnisch polemisiert).

Rückfall ist Strafschärfung nöthig. Für bestimmte Gewerbetreibende, Bankiers, Juweliere u. sind besondere Reglements zur Vorbeugung der Fehllerei zu erlassen.

7. Wie ist dem schädlichen Einflusse der Eltern und Vormünder bei bestraften Kindern von der Zeit vorläufiger Entlassung bis zur Großjährigkeit entgegenzutreten?

Die gefakten Beschlässe erkennen im Allgemeinen die Pflicht des Staates an, den Eltern das Erziehungsrecht eintretenden Falles zu entziehen, und sprechen dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde das Recht zu, die Unterbringung in eine öffentliche Anstalt anzuordnen.

8. Nach welchen Grundsätzen soll die Abgrenzung zwischen der Zuständigkeit der Gerichte und der Gefängnisdisziplinarggerichtsbarkeit für gemeine Vergehen der Gefangenen während der Haft erfolgen?

Auf Veranlassung von Nocito erklärte der Kongreß, es liege kein Grund vor, diese Delikte der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen.

## II. Abtheilung. Gefängnisverwaltung.

1. Ist die Gefängnisarbeit im Selbstbetriebe der Staatsverwaltung in den Strafanstalten dem System der Arbeitsunternehmung durch Privatpersonen vorzuziehen?

Die Antwort lautet, wie man sich denken kann, dahin, daß eine allgemeine Antwort nicht möglich, daß im Allgemeinen zwar die Regie das Beste, in Anbetracht der besonderen Verhältnisse jedoch auch die Entreprise nicht immer vermeidlich sei.

2. In welchem Maße benachtheiligt die Gefängnisarbeit den freien Gewerbebetrieb und lassen sich die Arbeiten der Gefangenen in der Weise einrichten, daß soviel als möglich die Uebelstände der Konkurrenz vermieden werden?

Es bedarf kaum der Bemertung, daß auch diese Frage nur eine allgemeine Beantwortung fand. Beachtenswerth ist die energische Zurückweisung der unberechtigten Klagen über die Konkurrenz. Es werden landwirthschaftliche und gewerbliche Arbeiten für den eigenen Bedarf der staatlichen Verwaltungszweige, möglichst Regie, Einfluß des Staates auf die Unternehmer bei Konkurrenz, sorgfältige Festsetzung der Preise und sorgfältige Auswahl der Gewerbebezüge im Interesse der freien Arbeit empfohlen.

3. Welche Belohnungen können den Gefangenen im Interesse einer guten Gefängnisdisziplin zugestanden werden, insbes. in welchem Umfange kann der Gefangene über sein Peculium verfügen?

Der Kongreßbeschluß erkannte die (übrigens unbestrittene) Nothwendigkeit von Belohnungen, welche den Ernst der Strafrechtspflege nicht schwächen, an, empfahl die möglichste Ausdehnung der rein idealen Belohnungen (Strafschärfung, Bücher, Erlaubniß der Unterstützung von Verwandten) und erklärte Verfügung über einen Theil des Peculium mit der Maßgabe für zulässig, daß ein Theil des Peculium für Vereine bz. Behörden zur Forthilfe nach der Entlassung verbleibe.

4. Welches könnte — abgesehen von der eigentlichen Transportation (deren Erörterung also aus bekannten Gründen schon durch die 1887 erfolgte Fragestellung ausgeschlossen war) — die Ausführungsweise der langzeitigen (5 Jahre übersteigenden) oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe sein oder welches in gleicher Weise Vollzug und Dauer der über 10jährigen Strafen? Wie könnte Organisation, Modus und Natur der für die Verurtheilten dieser Kategorien bestimmten Anstalten sein?

Das Ergebnis der Debatten war, daß man die nähere Prüfung der lebenslänglichen Freiheitsstrafen für den nächsten Kongreß verparie, im Uebrigen sich zu dem Grundsätze bekannte, daß für kleine und große Strafen

nur eine und dieselbe Theorie bestehen könne: alle hätten den Zweck, zu vergelten, den Schuldigen unschädlich zu machen, ihm Rückkehr zu ordentlichem Leben zu ermöglichen. Im Wesentlichen bekannten sich daher die Antwortthesen zum Stufen-system.

5. Nach welchen Grundsätzen und durch welche Mittel könnte man auf vortheilhafteste Weise die Gewinnung von Strafanstaltsbeamten (Direktor, Inspektor, Hausverwalter) sichern?

Also auch hier eine Frage der „Vorbildung“ zunächst zum höheren Strafvollzugsdienst. Gefordert wird hierfür Besuch von Vorlesungen über Geschichte und Theorie des Strafvollzuges (doch wohl auch des Strafrechtes?) und praktischer Vorbereitungsdiens in einer Strafanstalt. Die Vorbereitung für den niederen Gefängnißdienst, für den an erster Stelle gebiente Militärs ins Auge gefaßt werden, soll eine lediglich praktische sein. Schließlich wird der Wunsch auch hier nachdrücklich ausgesprochen, diese schweren Stellungen auch pekuniär gut auszustatten.

6. Ist es zulässig, daß gewisse Arten von Verbrechen als unverbesserlich betrachtet werden, und im Falle der Verjahung, welche Mittel sind anwendbar, um die Gesellschaft gegen diese Klassen von Verurtheilten zu schützen?

Aus den äußeren lebhaften und interessanten Debatten ging endlich folgender Beschluß hervor: Der Begriff des absolut Unverbesserlichen wird zwar (aus ethischen Gründen) verworfen; es wird aber trotzdem (aus praktischen Gründen) anerkannt, daß es gewohnheitsmäßige Gesetzesübertreter giebt und es werden ihnen gegenüber besondere Maßregeln für nothwendig erachtet. Als solche Maßregeln werden u. a. empfohlen: Unterbringung gewisser Delinquenten in Arbeitshäuser (wie nach unserm § 362), Verschickung in Schutzgebiete z., Verlängerung der Strafzeit. Immer jedoch soll die Möglichkeit der Wiedererlangung der Freiheit bestehen bleiben.

7. Inwiefern muß sich die Behandlung der Untersuchungsgefangenen von der der Strafgefangenen unterscheiden?

Unter Betheiligung eines der bedeutendsten Praktiker, Stevens (Belgien), entschied man sich für theoretisch ziemlich allgemein anerkannte Sätze; aber die Schwierigkeiten der Praxis sind ja bekannt. Verlangt wurde: möglichst besondere Untersuchungsgefängnisse; als Regel die Einzelhaft; möglichst wenig Untersuchungshaft gegen Jugendliche; Behandlung der Untersuchungsgefangenen nach gemeinem Rechte; nur die allernöthigsten Disziplinarmaßregeln zulässig; Ausbehnung der Thätigkeit der Schutzvereine auf entlassene Untersuchungsgefangene.

8—10. Die Fragen 8—10 betrafen Arbeitssystem, irischen Strafvollzug, langzeitige Strafen und boten kein internationales Interesse: sie waren von der japanischen Regierung, welche zum ersten Male theilnahm, gestellt und wurden durch kurze Beschlüsse, bz. durch Verweis auf frühere Verhandlungen der verschiedenen Kongresse erledigt.

11. Ist die Zusammenstellung einer internationalen Gefängnißstatistik nützlich, ist sie möglich? Wenn ja, nach welchem System, in welchen Grenzen?

Es wurde beschloffen, für jeden Kongreß eine solche Statistik u. z. nach dem Stande des zweiten, dem früheren Kongresse folgenden Jahres durch das Land, in dem der nächste Kongreß tagen soll, herauszugeben. Als Grundlage sollen die trefflichen Tabellen Beltrami Scalia's dienen, die im Wesentlichen schon jetzt für die italienische Gefängnißstatistik maßgebend sind.

### III. Abtheilung. Präventivmaßregeln.

1. Könnten die Veranstaltungen und Gesellschaften zum Zweck der Aufsicht über entlassene Sträflinge im Interesse ihrer Aufgaben von Staat zu

Staat in Verbindung gesetzt werden, insbes. auch zum Zweck der Verwerthung gemeinsam gemachter Erfahrungen unter Anwendung der als besonders wirksam erkannten Mittel auf einer Seite oder der andern, um die entlassenen Gefangenen verschiedener Nationalität bis zur Heimkehr in ihr Domicil und bis zum Wiedereintritt in eine ehrliche und arbeitsame Erwerbsthätigkeit zu begleiten, ferner um die Rückkehr ins Vaterland zu erleichtern und besonders um Nachrichten unter den Interessenten auszutauschen? Wie könnten solche Beziehungen zwischen den Anstalten und Gesellschaften zum Zwecke des Schutzes entlassener Strafgefangener zwischen verschiedenen Ländern organisiert werden, um die besten Resultate zu ergeben?

Die Beschlüsse hierzu waren beherrscht von dem in den letzten Jahren stark hervortretenden Bestreben, auf diesem Gebiete zu centralisiren. Es sollen sich überall Schutzvereine bilden und die Schutzvereine jedes Staates sich eine Centralstelle schaffen. Zwischen den verschiedenen Vereinen sollen (nach Analogie der badisch-baseler Uebereinkunft v. 1886) Vereinbarungen getroffen werden zum Zweck gegenseitigen Austausches der gemachten Erfahrungen, des Arbeitsnachweises, der Beförderung der Heimreise zc.

2. Gibt es nicht eine Gemeinschaft der Interessen und der Aufgaben und wäre folgeweise nicht ein Austausch von Nachrichten, eine Uebereinstimmung der Gesichtspunkte, eine Einheitlichkeit des Handelns zu wünschen, welche nothwendig ist, um soviel wie möglich unter den Strafanstaltsverwaltungen und ihren Dependenzen den Hilfsdienst und die öff. Wohlthätigkeit, um die öff. Gesundheitspflege und Krankenunterstützung, die Sicherheitspolizei, die Bekämpfung des Bettlerwesens und der Landstreicherei, die Einrichtung und Kontrolle oder Ueberwachung der Arbeitshäuser, Asyle und Zufluchtsstätten zu heben? Wie ließe sich dieser Austausch von Nachrichten vermitteln, gleichzeitig mit einer größeren Uebereinstimmung der Gesichtspunkte und allgemeinen Handlungsmaximen, ohne die Unabhängigkeit, die gute Ordnung und die Einrichtung der verschiedenen Staatsverwaltungsweige zu beeinträchtigen?

Selbstverständlich wird die „connexité d'intérêts et de questions“ bejaht, ein Einverständnis gewünscht und vor Allem eine genaue gesetzliche Zeichnung der den Schutzvereinen zc. zufallenden Aufgaben gefordert.

3. Ist das System der Unterbringung in einer Familie für den Erziehungszweck, den Handfertigkeitunterricht und die Zukunft der Kinder oder jungen Leute, die aus verschiedenen Gründen unter der Vormundschaft oder Aufsicht der Behörden stehen, als vortheilhaft zu erachten? Bis zu welchem Maße und in welcher Art könnte dieses System für gewisse Kinder oder jugendliche Personen der Verweisung oder Unterhaltung in einer Kollektivanstalt substituiert werden oder mit diesem letzteren Modus in Verbindung stehen?

Die Antwort entschied für Verbindung der beiden Systeme, der Familien- und Anstaltserziehung, in letzterer jedoch für das sog. Familiensystem. Die Unterbringung in Familien wird nur ausnahmsweise für gut erachtet. Empfohlen wird die Bildung von Vereinen oder die Einsetzung staatlicher Kontrollbehörden, welche die Familien auswählen und überwachen und ev. mit den Erziehungsanstalten in Verbindung treten, um je nach Bedarf die Kinder von der Familie in die Anstalt oder umgekehrt zu versetzen.

4. Sollten nicht die Anstalten oder Vereinigungen zum Schutz entlassener Strafgefangener, um ihre Aufgabe im vollsten Umfange zu erfüllen, sich mit der Lage und den Bedürfnissen der von den Gefangenen hinterlassenen Familien vor deren Wiedereintritt in die Freiheit beschäftigen, sei es nun, daß dabei die Unterhaltung der Familienbeziehungen, sei es, daß die finanzielle Unterstützung der Familien und die Abwendung der schädlichen Folgen der Ver-



urtheilung für gewisse Familienmitglieder in Betracht kommen? Würde diese besondere Aufgabe des Schutzes bezüglich der Familien in der Weise ausgeübt werden können, daß kein berechtigtes Interesse dadurch verletzt würde und daß daraus Nutzen hervorginge für Besserung des Gefangenen selbst und seine Rückkehr zum ordentlichen und arbeitsamen Lebenswandel?

Die Frage wurde mit Zurückhaltung bejaht, die finanzielle Unterstützung nur in besonders spezialisirten Ausnahmefällen (Kranke, Altersschwache, Winderjährige) gebilligt und die Aufnahme dieses Zweiges der Unterstützungsthätigkeit in die Satzungen der Schutzvereine verlangt.

5. Wie ließe sich das Verfahren der Schutzanstalten und Schutzgesellschaften am besten mit dem Polizeidienste und der öff. Sicherheit vereinbaren, um die entlassenen Strafgefangenen gegen Rückfall und die Gesellschaft gegen neue Beschädigungen und Störungen zu sichern, ohne dabei die Lage der entlassenen Gefangenen zu kompromittiren und ohne sie im Genuß ihrer Freiheit zu beunruhigen oder zu hindern; insbes. wäre diese Frage zu erwägen hins. der bebingungsweise und widerruflich entlassenen Personen, die sich in Abhängigkeit von der Behörde bis zu ihrer definitiven Entlassung befinden, wobei die wesentlichen Interessen und Bedürfnisse der öff. Sicherheit, die Vorkehrungsmaßregeln oder die hins. der Lage der Freigelassenen gebotenen Rücksichten zu erwägen sein würden?

Der Inhalt des Beschlusses ist folgender: Gegenüber den vorläufig oder endgültig Entlassenen, welche die Hilfe des Schutzvereins beanspruchen, soll dieser unter Mitwirkung der Polizeibehörde thätig werden. Mittheilungen aus Strafregistern, polizeilichen Listen zc. sollen an Privatpersonen nicht erfolgen, da hierdurch das ganze Schutzvereinswesen lahm gelegt wird; ebensowenig soll die Polizei bei den Meistern zc. Erkundigungen über die Entlassenen einziehen: vielmehr soll alles dies nur durch Vermittelung der Schutzvereine erfolgen und diese allein den Behörden verantwortlich sein.

6. Durch welche Mittel und auf welche Weise kann das große Publikum am besten und wirksamsten über den wahren Charakter und die Wichtigkeit der gefängnißwissensch. Fragen, über die Fragen und Reformen, welche untersucht oder eingeführt werden und über den Werth der gemachten Fortschritte für die Sicherheit der Gesellschaft und des Einzelnen, die Besserung der Schuldigen und die allgemeine Abwehr des Verbrechens belehrt und aufgeklärt werden?

Die Antwort läßt sich in die drei Worte: durch Religion, Wissenschaft und Presse zusammenfassen. Es wird der Sonntag der Gefangenen (ein Sonntag im Kirchenjahr soll der besonderen Betrachtung des Gefängnißwesens gewidmet sein, wie z. B. in England), es werden öffentliche Vorträge von Autoritäten, Mittheilungen von Nachrichten an Zeitungen, Eintritt von Personen aus allen Schichten der Bevölkerung in die Schutzvereine gewünscht.

Gleichzeitig mit dem Kongresse fand auch diesmal eine sehr großartige Ausstellung von Gefängnißarbeiten zc. (exposition pénitentiaire) statt. Außer Rußland, dessen Ausstellungsgegenstände etwa die Hälfte des Ganzen ausmachten, waren Argentinien, Belgien, Dänemark, Deutschland (die oben genannten Staaten), Frankreich, Griechenland, Niederlande, Italien, Japan, Norwegen, Oesterreich, Portugal, Serbien, Schweden, Schweiz, Spanien, Türkei, Ungarn und Vereinigte Staaten von Nordamerika vertreten. In den einzelnen Abtheilungen war ersichtlich nach den drei Richtungen: Einzelhaft, Gemeinschaftsanstalten, Anstalten für Winderjährige geschieden. Außer Sträflingsarbeiten, welche den wesentlichen Bestandtheil der Ausstellung bildeten, waren zahlreiche Pläne, statistische Nachweise, Abbildungen und insbes. auch einzelne Modelle ausgestellt. Vor allem hatte Rußland auch einige Modelle der Transport

dampfer für die Deportirten ausgestellt. Den Glanzpunkt der russ. Abtheilung und der Ausstellung bildete die Abtheilung Nertschinks, die Robelle der Goldwäschereien, Mühlen ꝛ. und ein Panorama der Bergwerke von Nertschink selbst.

Ebenso wie die Ausstellung dem größeren Publikum zugänglich und für dasselbe mit bestimmt war, waren für dasselbe auch öffentliche Vorträge eingerichtet, u. z. wurden davon vier von einem Russen (Spassowitsch); Italiener (Canonico), Deutschen (Zagemann) und Franzosen (Herbette) gehalten. Zu erwähnen wäre nur noch, daß dem Kongresse eine außerordentlich glänzende Gastfreundschaft zu Theil wurde. Ein Mitglied will berechnet haben, daß die Kosten der Festmähler, Ausflüge ꝛ. sehr wohl hingereicht hätten, um ein kleines Zellengefängniß mit ca. 60—80 Zellen herzustellen.

### 3. Die subsidiarische Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter nach Reichsrecht und Preussischem Recht.

Von Amtsrichter Dr. Leverkus in Lübeck.

Das Rechtsinstitut der subs. H. für Geldstrafen Dritter ist zuerst im Preuß. Zoll- und Steuerrechte ausgebildet; von dort ist es in die Reichsgesetzgebung übergegangen, besteht daneben aber im Preuß. Partikularrechte, namentlich dem Feld- und Forstpolizeirechte fort. Die Ansichten über dies Rechtsinstitut sondern sich in drei Gruppen, es wird nämlich entweder dem Gebiete des Privatrechts oder dem des Strafrechts zugewiesen oder es wird auf eine juristisch bestimmte Fassung desselben verzichtet.

Auf dem letztgedachten Standpunkt steht der Schriftsteller, der sich nach seiner eigenen Mittheilung zuerst monographisch mit der subs. H. beschäftigt hat, Kroneser (Archiv 28 S. 16 ff), er nennt sie ein „undenkbares Rechtsgebilde.“ Ähnlich Ziegner-Gnächtel (J. für die Strafrechtsw. 8 S. 260 f: „halb civilistisch, halb kriminell angehauchte Haftung“) und Schönfeld (Forst- diebstahlsgef. 1884 S. 37: „eigenthümliches Gebilde der Haftbarkeit . . ohne die Eigenschaft der Strafe,“ „Verwandtschaft mit dem bürgerlichen Rechte,“ „Haftbarkeitserklärung keine strafrechtliche Verurtheilung“). Auch der dritte Strafsenat des Reichsgerichts, welcher in mehreren Entscheidungen über die subs. H., soweit sie im Reichsrechte vorkommt, sich geäußert hat, wird den Vertretern dieser Ansicht zuzuzählen sein, wengleich eine starke Hinneilung zu strafrechtlicher Behandlung nicht zu verkennen ist. Er spricht im Urth. v. 24. März 1880 (Entsch. 1 S. 334 ff) von ihr als einer solchen, „welche sich der strafrechtlichen Haftung nähert,“ erklärt sie aber in dem theoretisch und historisch ausführlichsten Urth. v. 6. Nov. 1880 (Entsch. 3 S. 105 ff) für ein eigenthümliches Produkt positiver Gesetzgebung, welches weder in den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über Zurechnung strafbarer Handlungen, noch in den civilrechtlichen Grundsätzen über Haftung für fremde Handlungen seine Begründung habe. Dagegen wird im Urth. v. 25. Mai 1882 (Entsch. 6 S. 382), welches sich ebenso wie das vorgenannte mit dem O. v. 8. Juli 1868 betr. die subs. Haftung der Brennereiunternehmer beschäftigt, zwar hervorgehoben, der Begriff der Fahrlässigkeit im allgemeinen strafrechtlichen Sinne komme bei Beurtheilung jener Haftung nicht in Frage, alsdann aber bei Anwendung des § 66 StGB. auf die Verjährung der Haftungsverbindlichkeit von der Beitreibung der seitens des Haftbaren geschuldeten Summe als von „Vollstreckung der Strafe“ gesprochen. Damit in Uebereinstimmung nennt das Urth.

v. 7. Juni 1883 (Entsch. 8 S. 362) die Haftbarkeit im Vorbeigehen „eventuelle Strafbarkeit.“ Vorsichtiger heißt es endlich im Urth. v. 23. Mai 1887 (Entsch. 16 S. 109), daß „das Gesetz [R3G. § 153] den Eintritt dieser subsidiären Verpflichtung als eine gegen die betr. dritte Person eintretende strafrechtliche Folge der vom Thäter begangenen Verletzung der zollgesetzlichen oder Zollverwaltungsvoorschriften und als ein jene Person treffendes Strafübel aufsaßt.“ Vereinzelte Entscheidungen anderer Straffenate werden weiterhin noch angeführt werden. Den Ausführungen des erwähnten Urth. v. 6. Nov. 1880 folgt theilweise wörtlich Löbe (das deutsche Zollstrafr. 1881 S. 107 ff), sowie Dörschhausen (StGB. 3. Aufl. 1889 S. 94), der die subst. H. als eine „Privatgenugthuung“ mit der Buße, der Befugniß des Verletzten, die Verurtheilung des Schuldigen auf Kosten desselben öffentlich bekannt zu geben, nebst Ertheilung einer Urtheilsausfertigung an den Verletzten und mit der Verpflichtung zum Werthergabe (s. B. Preuß. Forstdiebstahlsgef. § 9) in eine Linie stellt.

Wie die bisher mitgetheilte Ansicht sich nicht auf eine theoretische Konstruktion, sondern nur auf das historische Ergebniß einer vielgestaltigen Gesetzgebung, die wohl selten von begrifflichen Erwägungen geleitet war, zu gründen vermag, so kann sie auch nicht mit speziellen theoretischen Gründen, vielmehr nur mit dem Hinneise darauf bekämpft werden, daß sie hinsichtlich der Ziehung von praktischen Konsequenzen aus der juristischen Natur der Haftbarkeit jeden sicheren Halt verliert. Die nachfolgende Untersuchung selbst muß zeigen, daß ein Verzicht auf die Bestimmung dieser Natur keineswegs erforderlich ist.

Eine civilrechtliche Natur der subst. H. wird von einer Reihe von Schriftstellern auf Grund der Ueberzeugung behauptet, daß sie eine Strafe nicht sein könne, indessen wie sie nun civilistisch zu denken sei, das wird meist nicht näher dargelegt. So Binding in den Normen (Ab. 2, 1877, S. 615, Note 930: „civilistische Haftung für Forderungen des Fiskus,“ „nicht Bestrafung“), Weingart (Berichtszeitung für das Rgr. Sachen, 1879, S. 173: „auf dem persönlichen Verhältniß zwischen dem Schuldigen und dem haftpflichtigen Dritten beruhende, rein civilrechtliche Verpflichtung dem Fiskus gegenüber“), Rotering (Polizeiübertretungen 1888 S. 29 u. 62: „jedemfalls keine Strafe, sondern ein Institut des Civilrechts, mindestens zwiespältiger Natur“) und Oppenhoff (StGB. 11. Ausg. 1888, Note 25 zu § 2 und Note 8 zu § 47: „nicht Verhängung einer Strafe, sondern Civilhaftbarkeit eines Dritten“). Bindings in den Normen geäußert (älterer) Ansicht pflichtet Lucas (subj. Verschuldung 1883 S. 137) mit der Einschränkung bei, daß die Haftung doch im Resultate auf eine Bestrafung hinauslaufe, und ähnlich sagt H. Meyer (Lehrb. des Strafr. 4. Aufl. 1888, S. 7), daß die Haftung zwar mittelbar der Bedeutung einer Strafe (vermuthlich schuldiger Personen) gleichkomme, unmittelbar aber nicht als Strafe, sondern als privatrechtliche Verpflichtung gemeint sei, während er sie noch in der 3. Aufl. 1883 S. 155 ohne nähere Ausführung auf eine „Mitschuld“ des Haftbaren bezogen und die Annahme einer „civilrechtlichen Haftung“ ausdrücklich als unrichtig bezeichnet hatte. Liszt (Lehrb. des Strafr. 3. Aufl. 1888, S. 236) äußert sich zweifelnd, doch erachtet er es als am nächsten liegend, das fragliche Rechtsinstitut als eine besondere, aus öffentlich-rechtlichen (finanziellen) Gründen erfolgte Ausgestaltung der civilen Haftung für fremde Schuld aufzufassen. Als Vertreter dieser Ansicht nennt er auch Kronecker. In der That sagt dieser (a. D. S. 16) trotz der oben mitgetheilten Ablehnung einer Konstruktion „diese Haftung ist ein Institut des Civilrechts“, ihm scheint sodann die durch § 11 des Preuß. Forstdiebstahlsgef. angeordnete Haftbarkeit rein civilrechtlicher Natur zu sein, während er doch bald danach, obwohl Anstand nehmend an der von ihm be-

haupteten Verletzung des Saches non bis in idem, ihr doch auch einen „pö-nalen Charakter“ beimesen möchte. Endlich nennt er die in § 19 des Preuß. JagdpolG. und die in § 52 des Preuß. FischereiG. festgesetzte Haftung eine „wesentlich civile.“ Danach wird behauptet werden dürfen, daß Kroneder sich nicht mit Bestimmtheit und Klarheit für den civilistischen Charakter der subf. H. ausgesprochen habe. Erkennbar ist übrigens, was ihn zu einem Schwanken nach der Seite der civilistischen Konstruktion veranlaßt hat; er sagt nämlich zur Erläuterung seines Saches, die Haftung sei ein „Institut des Civilrechts“, unter Umständen lasse das RR [1 6 § 53] den Rechtgeber für den durch ein Versehen des Bevollmächtigten entstandenen Schaden subsidiarisch haften<sup>1)</sup>. Hierin zeigt sich deutlich die Verwechslung von Schadenersatz und Strafe, eine Verwechslung, deren Vermeidung für die richtige Beurtheilung der subf. H. höchst wesentlich ist.

Es handelt sich nicht um die Haftung für einen Vermögensschaden, den der „eigentlich Schuldige“ in erster Linie zu erstatten verpflichtet wäre, vielmehr sieht die Haftung für diesen, für den „Wertersatz“, die hinterzogenen Steuern u. s. w., unabhängig neben der hier in Frage befindlichen Haftbarkeit für eine Geldstrafe. Unter diese fällt nicht die sog. Ordnungsstrafe, welche von der Gesetzgebung häufig ausdrücklich in Gegensatz zur Geldstrafe gesetzt wird (z. B. §§ 11, 12 des G. betr. den Spielkartensempel v. 3. Juli 1878<sup>2)</sup>), welche auch nur dann, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt (z. B. BranntweinsteuerG. v. 24. Juni 1887 § 34, ZudersteuerG. v. 9. Juli 1887 § 57) in Freiheitsstrafe zu verwandeln ist (Lucas a. D. S. 136). Einen Unterschied macht es dagegen nicht, ob die Geldstrafe als Kriminalstrafe im engeren Sinne oder als sog. Polizeistrafe sich darstellt, denn hinsichtlich der Strafe selbst besteht jedenfalls kein Unterschied zwischen kriminellem und polizeilichem Unrecht (Liszt, Strafr. S. 239). Die so begrenzte Geldstrafe nun, welche direkt allerdings nur das Vermögen des Schuldigen ergreift, ist dennoch wie jede andere Strafe lediglich bestimmt, als ein staatlich verhängtes Uebel durch Vermögensminderung die Person des Schuldigen zu treffen, seinen Willen zu affizieren (Stoß, Natur der Vermögensstrafen 1878 S. 22). Unklar hierüber ist Wypß (Haftung für fremde Culpa nach röm. Recht 1867 S. 1), welcher auf dem Gebiete des Strafrechts, zu dem er die römischen Privatstrafen nicht rechnet, nur da eine Haftung für fremde Schuld zulassen will, „wo die rechtswidrige Handlung als Ursache eines ökonomisch zu taxirenden ideellen Verlustes aufgefaßt und behandelt wird, d. h. im Bereiche der mit Geldstrafen belegten Vergehen.“ Hier verschwimmt der Begriff der Geldstrafe in den des Ersatzes für den „ideellen Verlust.“ Namentlich aber wird die Natur der Geldstrafe von demjenigen Schriftsteller verkannt, welcher die subf. H. im Gebiete des Zoll- und Steuerwesens vom civilistischen Standpunkte aus zu konstruiren unternommen hat, Franz Meißel. Er schildert in seinem Aufsatz über Unrecht und Zwang im Finanzwesen (Finanzarchiv, 5. Jahrg. Bd. 1 1888, S. 1 ff) das „Finanzstrafrecht“ als ein Sondergebiet des allgemeinen Strafrechts, eine Art von Mittelgebiet zwischen Strafrecht und Civilrecht, auf welchem nur in Ausnahmefällen wirklich kriminelle Bestrafung d. h. Verhängung von Freiheitsstrafen (S. 51) einzutreten habe. „Wir brauchen,“ sagt er auf S. 44, „im allgemeinen keine Kriminalstrafen; es

<sup>1)</sup> Kroneder schreibt: „So läßt das RR unter Umständen den Bevollmächtigten für den durch ein Versehen des Nachgebers entstandenen Schaden subsidiarisch haften.“ Unzweifelhaft liegt Schreid- oder Druckfehler vor.

<sup>2)</sup> Doch sind die Ausdrücke nicht immer streng auseinander gehalten, z. B. in §§ 19, 20 des Preuß. G. v. 30. Sept. 1888.

genügen Vermögensstrafen, die als Vielfaches einer hohen Steuer an und für sich hoch sind.“ Ueber die subs. H. heißt es sodann, nachdem die Anwendung von Grundätzen des Kriminalrechts wegen der Eigenthümlichkeit der „Rechtssphäre, um deren Schutz es zu thun ist,“ abgelehnt worden: „der Wille des Herrn giebt seinem Vertreter die Macht und das Recht des Handelns; aus diesem Willen, aus dem Grade der übertragenen Macht, ergibt sich der Rechtsgrund für die Haftung“ . . . „Wenn der Kaufmann mit seinem Vermögen für alle Rechts-handlungen seines Prokuristen, für gewisse Rechtsgeschäfte seiner Handlungsbevollmächtigten in seinem Geschäfte verbindlich wird und haftet, warum sollte dies anders sein bezüglich der Verpflichtungen, die sich ebenfalls nur vermögensrechtlich aus dem Verhalten ähnlicher Personen im Geschäfte der staatlichen Verechtigung gegenüber ergeben?“ Es werden also den gewöhnlichen Rechtsgeschäften eines Brennerbetriebes, Kauf- und Verkaufsgeschäften, selbst planmäßige Defrauden des Personals gleichgestellt, die unter diesem Gesichtspunkt sich etwa wie unglückliche Spekulationen ausnehmen. Bei solcher Argumentation erscheint es allerdings natürlich, daß der Geschäftsherr die „nur vermögensrechtlichen“ Straffolgen derselben als kaum vermeidliche Geschäftsunkosten auf sich nimmt. Eine so erhebliche Verkennung des Charakters der Geldstrafe ist um so auffällender, als die Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe, die doch auch Meißel für kriminalistisch hält, von allen in Frage kommenden Gesetzen vorgesehen wird. Hält man dem gegenüber am Begriff der Strafe als eines höchst persönlichen malum passionis fest, so ist ihre Unübertragbarkeit bereits gegeben — „die Strafe kann nicht vertreten werden“ sagt Meißel selbst (S. 45) zur Bekämpfung der von ihm verworfenen kriminalistischen Auffassung.

Um dessen ungeachtet eine Stellvertretung in der Pflicht, eine Geldstrafe zu erleiden, civilistisch zu konstruieren, bieten sich nur zwei Wege: es muß entweder gezeigt werden, daß die Pflicht, eine solche zu entrichten, in irgend einem Stadium des Strafprozesses wie eine gewöhnliche, vermögensrechtliche Zahlungsverbindlichkeit sich darstelle, oder es muß nachgewiesen werden, daß trotz des logischen Widerspruchs im positiven Rechte die vermögensrechtliche Haftung für Strafen Dritter anerkannt sei. Für die erste Alternative wäre anzuknüpfen an § 30 StGB, nach welchem eine Geldstrafe in den Nachlaß des Verurtheilten dann vollstreckt werden kann, wenn das Urtheil bei dessen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist. Wie von diesem Falle gesagt ist, mit der Rechtskraft werde die Geldstrafe eine vermögensrechtliche Schuld des Verurtheilten (Wächter, Vorlesungen über deutsches Strafr. 1881 S. 300) oder hier „wandle das Gesetz ein Strafrecht in ein publizistisches Forderungsrecht“ (Binding, Handb. des Strafr. 1885 Bd. 1 S. 497; ähnlich Mandy (der civilr. Inhalt der Reichsg. 3. Aufl. 1885 S. 233), so könnte in den Fällen der subs. H. die mit der Rechtskraft des Urtheils gegen den „eigentlich Schuldigen“ sich angeblich vollziehende „Wandlung“ des staatlichen Anspruches gegen diesen zur Grundlage einer civilistisch gedachten Verpflichtung des Haftbaren genommen werden. Es mag unerörtert gelassen werden, ob alsdann die Haftbarkeit vor Eintritt jener „Wandlung“ dem Verständnis näher gebracht wäre; es mag auch dahingestellt bleiben, ob wirklich der Geldstrafe-Anspruch des Staates als des Subjekts der Strafrechtspflege übergeht in ein Forderungsrecht, dessen Subjekt nur der Fiskus sein könnte, ob nicht vielmehr die positive Vorschrift des § 30 cit. den rechtskr. Anspruch auf Geldstrafe lediglich so behandelt, als wäre er einem vermögensrechtlichen Ansprüche des Fiskus seinem Wesen nach gleich, wie eine ähnliche Gleichstellung in § 495 StPD vorliegt. Denn in jedem Falle wird die Haftung dritter Personen durch Annahme eines vermögensrechtlichen

Forderungsrechts gegen den zunächst Verpflichteten nicht erklärt. Will man nämlich dies Forderungsrecht als ein völlig absolutes, von seiner Entstehungsgeschichte nicht mehr beeinflusstes denken, so entfällt damit jede Möglichkeit, eine Mitverpflichtung Dritter nach allgemeinen Grundbegriffen des Civilrechts daran zu schließen, konstruirt man es aber nicht absolut, so kann es auch seinen Ursprung, nämlich den staatlichen Anspruch auf Strafe nicht verleugnen, und damit lehrt die Schwierigkeit, diesen höchst persönlich gerichteten Strafanspruch mit der Haftung Dritter zu verbinden, zursüd.

Führt demnach dieser Weg nicht zum Ziele, so bleibt nur übrig, ein Institut des Privatrechts aufzufuchen, in dem eine Haftung für fremde Deliktsschuld bergestalt entwickelt wäre, daß die Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter sich etwa nach Viszt als eine „Ausgestaltung“ jenes Instituts ansehen oder doch nach Analogie desselben sich behandeln ließe. Da scheidet aus dem großen Gebiete der „Haftung für fremde culpa“ zunächst alle diejenigen Fälle aus, in denen dieselbe auf einem kontraktlichen Verhältniß des Haftbaren zu dem durch Delikt Anspruchberechtigten beruht (Wyß, a. D. S. 71—147), denn irgend ein solches Verhältniß zwischen dem subsidiarisch Verpflichteten und dem Staate besteht nicht. Desgl. bleibt das etwaige Kontraktverhältniß zwischen dem subsidiarisch und dem principal Verpflichteten (z. B. Dienstvertrag) außer Betracht, denn ein solcher Vertrag hat seiner Natur nach die hier fragliche Haftbarkeit nicht zum Gegenstande, wäre aber wirklich einmal die Schadloshaltung für etwaige Geldstrafen seitens eines Geschäftsherrn im voraus übernommen, so würde diese Veredung, sofern darin nicht nur die bedeutungslose Aufzählung gesetzlich feststehender Pflichten läge, als gegen die guten Sitten verstößend unverbindlich sein, denn sie enthielte eine Art Anreizung zu strafbaren Handlungen. Es bleiben zu näherer Prüfung nur drei Institute des Civilrechts: die Haftung des Hausherrn für die Delikte seiner Hauskinder und Sklaven im klassischen röm. Recht, die Haftung der Schiffer für Delikte ihrer Dienstleute und Untergebenen und die Haftung nach l. 1 pr., l. 5 § 6 D de his qui effuderint vel dejecerint 9, 3. Die drei Fälle stimmen darin überein, daß mit pönalen Klagen auf Grund eines Delictes (oder Quasidelictes) gegen einen am Delikte selbst Unbetheiligten vorgegangen wird. In den beiden letztgedachten Fällen kommt es auf eine Bestrafung des eigentlich Schuldigen gar nicht an; mag der Haftbare an ihm Regreß nehmen, wenn er ihn ermittelt — für die gegen ihn selbst gehende Klage ist lediglich seine eigene, präsumirte oder selbst fingirte culpa in eligendo oder custodiendo von Wichtigkeit (Wyß a. D. S. 60 ff.). Danach sind diese Rechtsinstitute für den Gedanken einer subsidiären Haftung ganz unzugänglich. Etwas anders liegt die Sache bei der Haftung des Gewalthabers. Hauskinder und Sklaven, zweifellos delikttsfähig, gelangen in die Gewalt desjenigen, den sie durch ihr Delikt geschädigt haben, wenn dieser den Gewalthaber mit der pönalen actio noxalis belangt und letzterer die Delinquenten dem Beschädigten mancipirt. Die Strafe der Delinquenten gelangt dann dadurch zum Vollzuge, daß etwa der Geschädigte sie körperlich züchtigt (Wyß a. D. S. 23) oder sie für sich arbeiten läßt. Dem Gewalthaber andererseits widerfährt insofern ein Nachtheil, als der Delinquent aus seinem Vermögen ausscheidet, er geräth also wenn auch nicht subsidiär, so doch sekundär in Mitleidenschaft und zwar ohne eigenes Verschulden. In dessen die Entwicklung dieses Rechtsinstituts zeigt bei näherer Betrachtung, daß sich aus ihm eine Theorie für die subs. H. nicht wohl gestalten kann. Ursprünglich nämlich haftete der Herr schlechtthin für die Delikte der Gewaltunterworfenen (und zwar auf die litis aestimatio der jeweilig vorliegenden Strafflage) gerade so, als hätte er die Delikte selbst begangen. Die Vergünstigung —

facultas (l. 6 § 1 D de re jud. 42, 1) — dasjenige Vermögensstück (römisch gesprochen), welches eigentlich, ohne Wissen und Willen des Herrn, delinquit hatte, aus seinem Vermögen auszuscheiden, beruhte auf der erst allmählig erwachsenen Erkenntnis, daß Schuld<sup>1)</sup> und Verantwortlichkeit eben bei diesem, nicht aber bei dem Herrn zu suchen und zu ahnden sei. Mochte der Herr von dieser Vergünstigung Gebrauch, so erlitt er einen Vermögensschaden nur deshalb, weil man dem Gewaltunterworfenen eben schlechterdings nicht beikommen konnte, ohne das Vermögen des Herrn zu berühren. Klar ist demnach, daß in der noxae datio nicht sowohl die Mitverantwortung des schuldblosen Herrn, sondern vielmehr im Gegentheil die Abwälzung der Verantwortung auf den wahrhaft Verantwortlichen zum Ausdruck kommt (dazu noch besonders l. 39 § 4 D de nox. act. 9, 4: Erlöschen jedes Anspruches durch Tod des Slaven, l. 42 § 2 h. t.: Klage gegen die Erben non quasi in successores, sed jure dominii, l. 43 h. t.: noxa caput sequitur). Diese Entwidlung ist hinsichtlich der Hauskinder im Justinianischen Rechte folgerichtig zum Ende gelangt: der Vater haftet gar nicht, da es feststehenden Rechtes ist, daß die Hauskinder pro suis delictis selbständig verantwortlich zu machen sind (§ 7 J de nox. act. 4, 8). Hinzuzufügen ist noch, daß die noxale Haftung dem Civilrechte, wenn man dieses im strengsten Sinne gegen das Strafrecht abgrenzt, gar nicht hinzuzurechnen ist, weil die noxalen Klagen strafrechtlicher Natur waren. Unter Zuhilfenahme dieses Gedankens würde also die subst. H. nur in äußerlicher Auffassung „civilistisch“ konstruirt werden, weil das Noxalrecht äußerlich im Systeme der Pandekten seinen Platz hat. Unter allen Umständen, namentlich auch in Anbetracht dessen, daß es Pönalklagen nicht mehr giebt, würde es sehr bedenklich sein, ein im modernsten Rechte entwickeltes Institut nach dem Vorbilde eines längst abgeforderten, unsern Rechteinrichtungen fremden Institutes behandeln zu wollen. Als der gewiesene Weg erscheint es vielmehr, die in Frage stehende Rechtsbildung nach strafrechtlichen Prinzipien aufzufassen. Auf diesen Weg leitet schon der Umstand, daß die gesetzlichen Bestimmungen, in denen eine subst. H. für Geldstrafen Dritter sich findet, vielfach nach ausdrücklicher Bezeichnung im Gesetze, vielfach nach ihrer Gruppierung mit andern Vorschriften „Strafbestimmungen“ sind.

Unter denen, welche die subst. H. dem Gebiete des Strafrechts zuweisen, ist Binding an erster Stelle zu nennen, da er nach Aufgabe seiner früheren Ansicht (oben S. 291) nunmehr eine solche vertritt (Handb. I S. 489 ff.), die den Ansichten der vorigen Gruppe noch einigermaßen verwandt ist. Er bedient sich nämlich eines „civilistischen Bildes“ und sagt, der Staat schaffe sich „für den Fall der Schuld des subsidiarisch Verhafteten aus diesem einen kriminellen Bürgen“, der kraft seiner Verschuldung für die Leistung des „eigentlichen Schuldigen“ auskommen müsse.<sup>2)</sup> — Wird diese kriminalistische Bürgschaft mit der des Civilrechts verglichen, so fällt zunächst auf, daß letztere allemal auf einem Vertrage des Hauptschuldners mit dem Bürgen beruht, welcher bei jener fehlt. Was soll nun in der kriminalistischen Bürgschaft die Stelle des Vertrages einnehmen? Man könnte meinen, der Wille des Gesetzgebers, der in Rücksicht auf das civilistische Verhältnis etwa zwischen dem Brennerunternehmer und seinem Angestellten dem ersteren die Bürgschaft für eine kriminalistische Selbstschuld des letzteren gesetzlich auferlegte. Dies würde dem „civi-

<sup>1)</sup> Daß auch bei noxae datio eines Thiers an ein Verschulden desselben gedacht wurde, zeigt l. 1 § 7, 11 D si quadr. 9, 1.

<sup>2)</sup> Bereits Loeb (Begründungstr. Worms 1881 S. 66) hatte die „strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Delikt eines andern“, wie er die subst. H. bezeichnet, dem civilistischen Bürgschaftsverhältnisse ganz analog gefunden.

listischen Bilde“ entsprechen, es bliebe insbesondere der der Bürgschaft wesentliche accessorische Charakter gewahrt: gleich der Verpflichtung des civilen Bürgen stände und fielen die Haftung mit der Hauptverbindlichkeit. Allein dies ist Bindings Meinung nicht; er parallelisirt nicht den Willen des Gesetzgebers mit dem Verträge der civilen Bürgschaft, sondern vielmehr die eigene Schuld des Haftbaren, die doch neben der Schuld des „eigentlich Schuldigen“ ihre eigenen Schicksale hat, die eine selbständige causa der Haftung bildet. Mit dieser Zwischenschiebung der Schuld des Haftbaren ist der accessorische Charakter der „criminalistischen Bürgschaft“ oder vielmehr der Begriff der Bürgschaft selbst ausgegeben, es bleibt nur das „Bild“ d. h. eine Ausdrucksweise, die das Verhältniß zwischen dem Haftbaren und dem Dritten zwar einigermaßen zu veranschaulichen, es aber klar und richtig zu bestimmen so wenig vermag, wie bildliche Wendungen überhaupt. Wichtig ist nur, daß es auf die Schuld des Haftbaren wesentlich ankommt, wie das bei Betrachtung der Ansicht, die subf. §. sei Strafe, sogleich zu Tage treten wird.

Dieser Ansicht sind: Dehlschläger und Bernhardt (Preuß. Forstdiebstahlgesez 2. Aufl. 1878 S. 34, Note 3 zu § 11: „Die §. ist als Strafe aufzufassen“), von Bülow und Sterneberg (Preuß. Feld- und Forstpolizeiges. 3. Aufl. 1883 S. 9, Note 3 zu § 5: „Die §. ist als (Geld-) Strafe aufzufassen“), Dalcke (Strafr. u. Strafproz. 4. Aufl. 1889 S. 617, in Note 42 zu § 11 des ForstDG.: „Die §. . . an sich eine Art der Strafe“), Löwe (StrPD. 5. Aufl. 1888 zu § 459 unter Nr. 1<sup>b</sup>: „Die Festsetzung der subf. §. eines Dritten für die Geldstrafe ist an sich nichts anderes, als die Verhängung einer solchen Strafe gegen diesen selbst“). Namentlich aber ist diese Ansicht durch das Preuß. Obertribunal wiederholt ausdrücklich anerkannt.<sup>1)</sup> Indessen sind Schwankungen vorgekommen; so ist einmal (Rspr. 11 S. 474) von der „Civilhaftbarkeit“ eines Brennerbesizers — doch ohne Aeußerung über deren Konstruktion — die Rede; entsprechend Entsch. 19 S. 425. Auffallender Weise wird auch in der, jedenfalls nicht offiziellen, Ueberschrift solcher, in Dpp. Rspr. mitgetheilter Urtheile, welche die Strafbarkeit der Haftbarkeit betonen, die letztere als Civilhaftbarkeit bezeichnet. Unbestimmt, der Anschauung des Reichsglrrth. v. 6. Nov. 1880 (oben S. 290) verwandt, ist die Ausführung Entsch. 31 S. 326 ff. Unter den vorgebachten Entscheidungen des OTriib. zeichnet die v. 7. April 1869 (Rspr. 10 S. 200 ff.) sich dadurch aus, daß sie in ausführlicher Darlegung eine Schuld des subsidiär Haftbaren als Grundlage seiner Haftbarkeit, „welche den Charakter einer Strafe an sich trägt“, nachweist. Dieser Gesichtspunkt ist zwecks der juristischen Konstruktion des Institutes nunmehr im Auge zu behalten.

In der geltenden Gesetzgebung des Reiches und Preussens ist die Voraussetzung eines Verschuldens des subsidiär Haftbaren in verschiedenen Gestaltungen nachweislich.

1. Im Preuß. JagdpolG. v. 7. März 1850 § 19 und wörtlich übereinstimmend in der Verordn. betr. das Jagdrecht und die Jagdpolizei im Herz. Nassau v. 30. März 1867 § 21 heißt es:

Wer zur Begehung einer Jagdpolizeiübertretung sich seiner Angehörigen, Dienstboten, Lehrlinge oder Tagelöhner als Theilnehmer oder Gehilfen bedient, haftet, wenn diese nicht zahlungsfähig sind, neben der von ihm selbst verwirkten Strafe, für die von denselben zu erlegenden Geldstrafen.

Dieselbe Vorschrift findet sich in § 52 des Preuß. Fischerei G. v. 30. Mai 1874 bezüglich der durch dieses Gesetz mit Strafe bedrohten Uebertretungen,

<sup>1)</sup> Vgl. Entsch. des OTriib. 26 S. 434, 36 S. 443 (bes. S. 455 f.); Cpp. Rspr. 2 S. 293 f., 10 S. 200 u. 418 f., Weith. Arch. 9 S. 690 f.



doch ist statt „Tagelöhner“ gesagt „Arbeiter“ und die Worte „als Gehilfen“ sind fortgelassen.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ist unter Berücksichtigung der Arten der Theilnahme folgende Norm zu entnehmen: „Du sollst Deine Angehörigen

A. nicht zu Uebertretungen gegen diese Gesetze anstiften; Du sollst

B. auch nicht geschehen lassen, daß sie bei einer von Dir selbst begangenen Uebertretung Deine Mitthäter oder Gehilfen sind.“ Daß gegen diese Norm gefehlt sei, muß nach den gewöhnlichen Regeln des Strafprozesses bewiesen werden.

2. Im Preuß. ForstdiebstG. v. 15. April 1878 § 11 und im Preuß. Feld- und ForstpolG. v. 1. April 1880 § 5 Abs. 1 heißt es, nachdem die Haftbarkeit des Gewalthabers, Aufsichtsführers oder Dienstherrn für Geldstrafen seiner unermögenden Hausgenossen wegen Zuwiderhandlungen gegen diese Gesetze angeordnet worden:

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

Die Norm lautet: „Du sollst Feld- und Forstdelikte der Deinigen nicht mit Deinem Wissen geschehen lassen, es sei denn, Du habest sie nicht verhindern können.“ Daß gegen diese Norm gefehlt sei, wird so lange präsumirt, bis auf Veranlassung des Angekl. oder der Anklagebehörde oder des Richters Umstände ermittelt sind, aus denen sich das Gegentheil ergibt.

Beide Gesetze bestimmen ausdrücklich, daß der Haftbare verantwortlich ist „unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher er selbst auf Grund dieses Gesetzes oder des § 361<sup>1)</sup> StGB. verurtheilt wird.“

3. Im Reichsges. v. 3. Juli 1878 betr. den Spielkartenstempel § 18 werden Kartenfabrikanten und Händler für die von ihren Dienern, Lehrlingen, Gewerbsgehilfen, Gesinde- und Familienmitgliefern, im Reichsges. v. 16. Juli 1879 betr. die Besteuerung des Tabaks § 43 werden Tabakspflanzer und diejenigen, auf welche die gesetzlichen Verpflichtungen des Tabakspflanzers übergegangen sind (§§ 5, 11), sowie Tabakhändler, Kommissionsaire, Mäkler und Fabrikanten für die von ihren Verwaltern, Gehilfen, Ehegatten, Kindern, Gesinde und sonst in ihrem Dienste oder Tagelohn stehenden oder sich gewöhnlich bei der Familie aufhaltenden Personen nach diesen Gesetzen verwirkten Geldstrafen subsidiarisch haftbar gemacht. Sodann heißt es:

Wird nachgewiesen, daß das Vergehen (die Zuwiderhandlung) ohne ihr Wissen verübt worden, so haften sie nur für die Spielkartenabgabe (die Steuer).

Demnach lautet die Norm strenger: „Du sollst Delikte der Deinigen gegen diese Gesetze mit Deinem Wissen schlechterdings nicht geschehen lassen.“ Mit der Schuldpräsumtion verhält es sich ebenso wie unter 2.

4. Im VereinszollG. v. 1. Juli 1869 § 153 Nr. 1 und 3 wird angeordnet, daß Handel- und Gewerbetreibende für ihre Diener, Lehrlinge, Markthelfer, Gewerbsgehilfen, Ehegatten, Kinder, Gesinde und die sonst in ihrem Dienste oder Tagelohn stehenden oder sich gewöhnlich bei der Familie aufhaltenden Personen, daß aber andere, nicht zur handel- und gewerbetreibenden Klasse gehörige Personen nur für ihre Ehegatten und Kinder rückfichtlich der Geldbußen<sup>1)</sup> wegen Verletzung der zollgesetzlichen oder Zollverwaltungsvoorschriften haften, welche jene Personen bei Ausführung der ihnen von den subsidiarisch Verhafteten übertragenen oder ein für allemal überlassenen Handels-, Gewerbs- und anderen Bettrichtungen zu beobachten hatten. Sodann heißt es:

Weichen inbessen die unter 1 und 3 bezeichneten subsidiarisch Verhafteten nach, daß das Zollvergehen ohne ihr Wissen verübt worden, so haften sie nur für die Zollgefälle.

<sup>1)</sup> Unter den Geldbußen sind außer den eigentlichen Geldstrafen auch die hier nicht in Frage kommenden Ordnungsstrafen zu verstehen.

Dieselbe Haftbarkeit ist rücksichtlich der Zuwiderhandlungen gegen das G. betr. die Statistik des Waarenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande v. 20. Juli 1879 in § 17 angeordnet; entsprechend bestimmt auch § 17 des G. v. 12. Okt. 1867 betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz.

Die Norm ist hier etwas eingeschränkter als im vorigen Fall: „Du sollst Delikte der Deinigen gegen diese Gesetze auf dem Geschäftsgebiete, welches Du ihnen eingeräumt hast, mit Deinem Wissen schlechterdings nicht geschehen lassen.“ Dagegen ist die Schuldsprämung dadurch verschärft, daß der Unschuldsbeweis gänzlich dem Haftbaren auferlegt ist.

5. Nach den Branntweinsteuergesetzen<sup>1)</sup> v. 8. Juli 1868 (RSt. G. S. 384, 404) § 66 bz. § 1, dem G. wegen Erhebung der Brausteuer v. 31. Mai 1872 § 38 und dem G. wegen Besteuerung des Zuckers v. 9. Juli 1887 § 55 (sämtlich Reichsgesetze) haften Brauerer- und Brennereiuunternehmer, Inhaber von Zuckerfabriken, sowie andere [betr. des Zuckers] Gewerbe- und Handel-treibende subsidiarisch für die nach diesen Gesetzen verwirkten Geldstrafen

A. der Verwalter und Gewerbsgehilfen,

B. derjenigen Hausgenossen, welche in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß zu üben,

wenn der Nachweis erbracht wird, daß der Unternehmer zc. bei Auswahl und Anstellung der Verwalter und Gewerbsgehilfen oder bei Beaufsichtigung derselben, sowie der bezeichneten Hausgenossen fahrlässig, d. h. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist.

Als solche Fahrlässigkeit gilt insbes. die wissentliche Anstellung bezw. Beibehaltung eines wegen Brau-, Branntwein- bezw. Zuckersteuerbestrafung (oder auf Grund des Unternehmens der unrechtmäßigen Erlangung einer Zuckersteuervergütung) bereits bestraften Verwalters oder Gewerbsgehilfen, falls nicht die oberste (Landes-)Finanzbehörde die Anstellung bezw. Beibehaltung eines solchen genehmigt hat.

Sodann werden subsidiarisch Haftbare, welche wegen Defraudation vorbestraft sind, ihrerseits mit dem Nachweise belastet, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewendet haben.

Die Norm ist dahin zu fassen: „Du sollst nicht fahrlässig verfahren

A. bei a. Anstellung oder b. Beaufsichtigung fremden Hilfspersonals,

B. bei Beaufsichtigung der Hausgenossen, welche Delikte gegen diese Gesetze begehen können.“ Daß gegen sie gefehlt sei, muß regelmäßig nach den gewöhnlichen Vorschriften des Strafprozesses dem Angekl. bewiesen werden; in dem gesetzlichen Ausnahmefall bezügl. Vorbestrafung des Haftbaren erscheint eine Schuldsprämung wie oben unter 4.

6. Im Reichsges. betr. die Besteuerung des Branntw. v. 24. Juni 1887 § 32 ist die Haftbarkeit der Brennereibesitzer und der betr. des Branntweins Gewerbe- und Handel-treibenden hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Verbrauchsabgabe von Branntwein, was den oben gedachten Ausnahmefall anlangt, völlig wie unter 5 geordnet, für den Regelfall aber ist einschränkend bestimmt, daß Haftung der dazu Verbundenen nur eintritt sofern sie unterlassen haben, die zu vertretenden Personen von der Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften abzuhalten.

Daraus ergibt sich folgende, erheblich mildere Norm: „Du sollst Dein gesamtes Hilfspersonal von der Begehung von Verbrauchsabgabedelikten abhalten“. Verletzung derselben ist nach den gewöhnlichen Vorschriften des Strafprozesses dem Angekl. zu beweisen.

<sup>1)</sup> Beachtenswerthe Bemerkungen aus der Steuerpraxis bei Stämmeler, die Reichsges. betr. die Besteuerung des Branntweins, 1889, S. 403 ff.

Zu 5 und 6 ist hinzuzufügen, daß die in den dort genannten Branntweinsteuergesetzen festgesetzte Haftbarkeit auch eintritt bei Zuwiderhandlungen gegen das Reichsgesetz betr. die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken vom 19. Juli 1879 (§ 4 daselbst). —

An den in vorstehender Uebersicht aufgeführten Rechtsätzen fällt zunächst am meisten die häufige Aufstellung von Schuldräsumtionen auf. Indessen es liegt darin so wenig ein Verzicht auf das Erforderniß der Schuld, daß vielmehr die rechtliche Bedeutung, die Nothwendigkeit einer Schuld für die Rechtfertigung der angebrohten Nachteile, dadurch besonders betont wird (Liszt, Lehrbuch, S. 162). Andererseits aber läßt sich aus dem Umstande, daß das positive Recht ein Verschulden durch das Mittel der Präsumtion feststellt, über die Natur der auf jenes Verschulden gesetzten Folgen nichts entnehmen: diese Frage gehört dem materiellen Recht, jene Präsumtion dem allgemeinen Strafprozeßrecht an (Binding, Handb. 1 S. 310), mit dessen Grundsätzen sie, wenigstens soweit sie in der StP.O. ausgeprägt sind, allerdings in Widerspruch steht.

Gesetzt nun, es wäre an jede der Normen, die oben mit einem „Du sollst“ eingeleitet wurden, eine Sanktion geknüpft etwa folgenden Inhalts: „sonst wird der Staat durch eine Strafbehörde vermittelst eines Strafverfahrens Dir eine Geldsumme abnehmen“, so könnte die Antwort auf die Frage, was unter dieser Summe zu verstehen sei, schlechterdings nicht anders lauten, als: eine Geldstrafe. Denn Rechtsnormen, die durch eine derartige Androhung geschützt werden, sind eben Strafnormen, die Folgen ihrer Verletzung sind Straffolgen. Liegt die Sache in concreto anders? Wird die Rechtsstellung der Uebertreter jener Normen eine wesentlich, inhaltlich andere dadurch, daß ein staatlich angebrohtes Uebel sie nicht schlechtweg, sondern nur eventuell, nur beim Vorhandensein eines nicht in ihrer Person und nicht in ihrer That liegenden Umstandes trifft? Wohl nicht! Der Satz im Zuckersteuerges. (§ 55) und den ähnlich redigirten Gesetzen:

Die Haftung bezüglich der Geldstrafen tritt ein, wenn die Geldstrafen von dem eigentlich Schuldigen wegen Unvermögens nicht beigetrieben werden können,

dieser Satz, der den Begriff der Subsidiarität vollkommen zum Ausdruck bringt, bestimmt in der That nichts über das Wesen des Anspruchs, der dem Staate gegen den schuldvollen Haftbaren zusteht, er stellt sich vielmehr nur als eine äußerlich ihm angefügte Bedingung dar. Jener Anspruch ist in Wahrheit ein prinzipaler Strafanspruch, ebenso wie der gegen den „eigentlich Schuldigen“. Entspringt dieser aus dem jeweiligen Zoll-, Steuer-, Forstbesitz u. so jener aus der Uebertretung der dem Haftbaren gesetzten besonderen Norm, und die Geldstrafe, die den letzteren trifft, ist nicht etwa die auf ihn übertragene des „eigentlich Schuldigen“, sondern sie ist eine Geldstrafe von genau derjenigen Höhe, wie der letztere sie durch seine That verwirkt hat.<sup>1)</sup> Der Staat aber, der über die ihm zustehenden Strafansprüche souverän verfügt, erachtet es im allgemeinen für genügend, wenn die Durchführung nur desjenigen Anspruches ihm gelingt, der aus dem schwereren Delikt entspringt ist. Dies ist der Grund für die Aufstellung jener Bedingung, welche genau genommen aus zwei Bedingungen zusammengesetzt ist, es muß nämlich:

1. ein staatlicher Strafanspruch gegen den Hauptschuldigen vorhanden und
2. die Vollstreckung desselben wegen Unvermögens des Hauptschuldigen undurchführbar sein.

<sup>1)</sup> Wie er sie verwirkt hat, nicht, wie sie etwa rechtsirrtümlich in zu hohem Betrage über ihn verhängt worden ist; vgl. Urth. des Reichsg. IV v. 22. Mai 1885 (Entsch. 12 S. 212). Bedeutsam wegen Betonung der selbständigen Schuld des Haftbaren: Urth. II vom 28. Mai 1880 und 21. Dec. 1886 (Entsch. 2 S. 72 u. 15 S. 104).

Doch der Ausdruck „Bedingung“, der im vorhergehenden als der nächstliegende sich darbot, werde sogleich durch den schärferen „Prozessvoraussetzung“ ersetzt, damit eine Verwechslung mit „Bedingungen der Strafbarkeit“ vermieden werde. Nicht um letztere handelt es sich, sondern um eine Voraussetzung für die Begründung b). Durchführung des Prozessverhältnisses (Liszt, S. 182).

Hervorzuheben ist nun, daß im Hinblick auf die Seoben unter 2. aufgestellte Voraussetzung des „Wirksamwerdens“ der Haftbarkeit das Reichsgericht im Urth. v. 25. Mai 1882, oben S. 290 sagt: „Ohne Einfluß auf den Ablauf der Verjährung [ist] es . . . ob die Vollstreckung der Strafe [N. B. des Haftbaren!] von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht ist“. Danach darf behauptet werden, daß das Reichsgericht bei dieser Entscheidung der im gegenwärtigen Aufsatz entwickelten Ansicht sehr nahe gestanden hat. Die „Unbedenkbarkeit“ des untersuchten Rechtsgebildes dürfte nunmehr, wenigstens was die bisher besprochenen Gesetze anlangt, beseitigt sein. Das Irrationale desselben liegt in der That lediglich in der Rücksichtnahme nicht auf gerechte Bestrafung, sondern auf die Nebeneigenschaft der Geldstrafen als einer Finanzquelle, überhaupt in dem unerhältnismäßigen Ueberwiegen des Zweckmäßigen oder für zweckmäßig Gehaltene, steht es doch in gewissen Fällen einer Finanzbehörde frei, entgegen ihrem sonstigen Interesse auf den Anspruch gegen den subsidiarisch Haftbaren trotz der etwaigen Leistungsfähigkeit desselben zu verzichten und am unvermögenden Hauptschuldigen die Freiheitsstrafe vollstrecken zu lassen (so z. B. nach den Branntweinsteuergesetzen vom 8. Juli 1868 § 66 IV, § 4, dem Zuckersieuer-gesetz § 55, V).

Alein durch die nunmehr ermöglichte Formulierung:

Subsidiarische Haftbarkeit ist materiell-rechtliche Strafbarkeit. Der Strafanpruch des Staates gegen den subsidiarisch Haftbaren hat zur strafprozessualischen Voraussetzung das Bestehen eines — undurchführbaren — Strafanpruches gegen den Hauptschuldigen und noch nicht alle Bedenken gehoben.

Zunächst ist es befreudlich, daß die Strafe des subsidiarisch Haftbaren nicht nach dessen eigener Schuld bemessen wird. Indessen so ungerecht diese Anordnung sein mag, begrifflich wesentlich ist sie nicht, es könnte ebenso gut bestimmt sein, daß der Haftbare auf die Hälfte oder einen andern Bruchtheil der prinzipialen Strafe oder auch unter Mitberücksichtigung des Grades seiner Schuld auf einen nach Ermessen festzusetzenden Theil derselben in Anspruch genommen werden solle, ohne daß deswegen die rechtliche Beurtheilung der Haftbarkeit sich ändern müßte. Wegen dieser Inkongruenz von Schuld und Strafe erscheint es gerechtfertigt, daß eine Umwandlung der subsidiären Geldstrafe in Freiheitsstrafe, die doch ein noch weit empfindlicheres Uebel ist, als eine noch so hohe Geldstrafe, nicht stattfindet. Aus diesem Gesichtspunkte erklärt sich auch die Bezeichnung „eigentlich Schuldiger“ für denjenigen, statt dessen der Haftbare herangezogen wird: durch seine That, durch sein Verschulden wird regelmäßig die Schuld des Haftbaren erst gleichsam ausgelöst; sein Delikt richtet sich gegen eine spezielle, konkrete Norm des betr. Zoll-, Steuer-Gesetzes, während das des Haftbaren nur eine Norm allgemeineren, abstrakteren Inhalts verletzt, weshalb eben die Schuld des ersteren die schwerere ist.<sup>1)</sup>

Andere Bedenken ergeben sich, wenn die Möglichkeit einer mehrfachen Bestrafung des Haftbaren in Erwägung gezogen wird. Bedenklich ist, wie Binding (Handb. I S. 491) hervorhebt, daß der Haftbare, wenn mehrere,

<sup>1)</sup> Historische Ableitung des Ausdruckes „eigentlich Schuldiger“ im Urth. des Reichsg. v. 6. Nov. 1880 (Entsch. 3 S. 109).

für die er haftet, gemeinsam delinquiren, für alle Strafen, jeder Hauptschuldige aber nur für eine Strafe in Anspruch genommen wird, wenn auch streng logisch genommen die Schuld (das Delikt) des Haftbaren z. B. mangelnde Aufsicht, hinsichtlich jedes Hauptschuldigen besonders vorliegt. Namentlich aber kann auf Grund von § 361<sup>o</sup> StGB. eine wahre Doppelbestrafung bei nur einfacher Schuld eintreten. Die Nr. 9 in § 361, durch die Nov. von 1876 eingefügt, bedroht nämlich mit Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mk. denjenigen welcher Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze oder der Befehle zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Es heißt alsdann:

Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt.

Letztere Bestimmung interpretirt Meves (die Strafgesetznov. v. 26. Febr. 1876 S. 371 ff.) im Widerspruche mit den übrigen Schriftstellern, welche sich zu diesem § geäußert haben, dahin, daß „die Anwendbarkeit des § fortfalle, wo wegen Haftbarkeit einzuschreiten ist.“ Der Wortlaut des §, auf dem Meves fußt, spricht gegen ihn; die Motive ergeben, wie er hervorhebt, allerdings kein Material zur Entscheidung. Er unterscheidet dann unrichtig zwischen Gesetzen, bei denen die Haftbarkeit auf einer Schuld des Haftbaren beruht, und solchen, bei denen dies nicht der Fall sei, nämlich „verschiedenen Gesetzen über Steuer- und Zollhinterziehungen“, die er nicht näher bezeichnet. Hinsichtlich der letzteren Gesetze führt Meves keinen besonderen Grund für seine Ansicht an, hinsichtlich der ersteren beruft er sich auf den Grundsatz *no bis in idem*, der nach der entgegenstehenden Meinung verletzt sein würde.<sup>1)</sup> Dem gegenüber ist hervorzuheben, daß zwar nach jenem Grundsatz des Strafprozessrechts nicht wegen derselben Straftat eine mehrmalige gerichtliche Strafverfolgung eintreten, sehr wohl aber ein Angekl. in demselben Strafverfahren wegen einer That einer zweifachen Bestrafung unterzogen werden kann. Dieser Fall liegt dann vor, wenn das durch § 361<sup>o</sup> StGB. unter Strafe gestellte Unterlassen des „Abhaltens“, wozu auch mangelhafte Aufsicht und wissentliches Geschehenlassen gehört, zugleich den Strafgrund der Haftbarkeit bildet, sowie dann, wenn Anstiftung Grund der Haftbarkeit und zugleich einer anderweiten Bestrafung ist (vgl. die oben unter 1 A, 2, 3, 4, 5 A u. B, 6 aufgeführten Normen), während fahrlässige Anstiftung (5 Aa) dem unterlassenen Abhalten gegenüber und schuldhaftes Zulassen der Mithäterschaft und Gehilfenschaft gegenüber der eigenen Thäterschaft (1 B) als ein selbständiges Delikt sich darstellt. Daß das Verfahren hinsichtlich der Haftbarkeit vermöge der Schuldpräsumtionen ein besonders geartetes sein kann, macht für das materielle Verhältniß nichts aus. Ist nun eine Verurtheilung nur aus § 361<sup>o</sup> oder nur wegen Anstiftung erfolgt, so kann auf Grund materiell gleichartiger Haftbarkeitsbestimmungen wegen Verbruchs der Straflage ein neues Verfahren allerdings nicht stattfinden. Erfolgt die Verurtheilung aber nach beiden Richtungen zugleich, so liegt die Sache eben nicht anders, als überall da, wo eine Haupt- und eine Nebenstrafe als Folge eines und desselben Strafanpruches eintritt, denn daß die primäre Androhung einer Geld- oder Haftstrafe und die subsidiäre einer Geldstrafe in verschiedenen Gesetzen sich findet und daß beide erkannte Strafen derselben Straftat (Geldstrafe) angehören können, ist auf das materielle Verhältniß ohne Einfluß.

<sup>1)</sup> Diese Verletzung nimmt Kronecker als gesetzlich vorliegend an; oben S. 291 a. E.

Anders gestaltet sich die Sachlage, wenn in der Person des Haftbaren nicht die nach der betr. Haftbarkeitsnorm erforderliche Unterlassungsschuld, sondern ein weitergehendes, andersartiges Verschulden: Vorsatz des Anstifters, Mitthäters, Gehilfen, vorliegt. Binding, der seine kriminalistische Bürgschaft streng accessorisch behandelt, wiewohl sie es in Wahrheit nicht ist, läßt auch hier eine zwiefache Bestrafung zu (Handb. 1 S. 491); ebenso das Urth. des Reichsg. III Straff. v. 6. Nov. 1880 (Entsch. 3 S. 105) in Uebereinstimmung mit einer Entsch. des O. Trib. von 1855 (Entsch. 31 S. 326 ff., Präjubig des Straffenats), während derselbe Straffenat des Reichsg. am 24. März 1880 (Entsch. 1 S. 334) entgegengesetzt erkannt hatte, und zwar in Uebereinstimmung mit einer Entsch. der II. Abth. des Straffenats des O. Trib. v. 19. Okt. 1854 (Entsch. 29 S. 425), in der übrigens von einer „Ahndung durch Ausspruch der Civilhaftbarkeit“ gesprochen wird. — Man wird hier unterscheiden müssen zwischen solchen Gesetzen, welche die subj. S. ausdrücklich unabhängig von der eigenen sonstigen Strafe des Haftbaren trotz etwaiger Verschiedenheit desjenigen Willensfehlers, welcher die sonstige Strafe, und desjenigen, welcher die Haftbarkeit zur Folge hat, eintreten lassen, und solchen, die das nicht thun. Die Gesetze der ersteren Art — es sind die oben S. 297 unter 2 genannten — setzen sich in Widerspruch mit dem theoretischen Satze, daß dolus die culpa ausschließt. Man wird diesen Widerspruch als einen positiv vorliegenden hinnehmen müssen. Wenn das Reichsg. in der oben erwähnten Entsch. v. 6. Nov. 1880 ihn mit der Bemerkung beseitigen will, daß „die vom Gesetze erforderte Fahrlässigkeit . . . auch durch ein doloses Verhalten gegeben erscheine“, wenn es seine Ausführung damit abschließt: „Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß das Verfahren eines Gewerbetreibenden, welcher . . . Jahre hindurch zahlreiche Defraudationen von bedeutendem Umfange durch seinen Gewerbsgehilfen hat ausführen lassen, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bei Beaufsichtigung dieses seines Gewerbsgehilfen unvereinbar erscheint“, so wird diese Beweisführung wohl unter allen Umständen als sehr scham bezeichnet werden dürfen, mag nun grundsätzlich die subj. S. den Grundätzen des Strafrechts unterstellt sein oder mögen, wie das Reichsgericht gerade im Hinblick auf die hier vorliegende Schwierigkeit will, die allgemeinen strafrechtlichen Grundätze über Zurechnung strafbarer Handlungen von vorn herein auszuschließen sein. Denn die Grundätze über das Verhältnis der verschiedenen Arten der Verschuldung zu einander dienen nicht nur dem Strafrechte, sondern jeglichem Rechtsinstitut, in welchem der Begriff der Verschuldung eine Rolle spielt, ja der Rechtslogik selbst zur Grundlage. Das Reichsgericht gelangt zu der angefochtenen Ansicht auf Grund der historischen Entwicklung des in jener Entscheidung zur Frage stehenden Branntweinsteuerrechtes aus älteren Vorschriften, die allerdings auf demselben Standpunkte standen, wie die Preuß. Feld- und Forstgesetze (oben S. 297 unter 2). Dieser Standpunkt soll nun auch der solcher späteren Gesetze sein, welche den ausdrücklichen Vorbehalt jener Gesetze nicht mehr enthalten. Das erscheint um so mehr bedenklich, als, wie derselbe Straffenat an anderer Stelle betont (Entsch. 6 S. 384), die fortschreitende Gesetzgebung im Zoll- und Steuerwesen die Tendenz gehabt hat, den älteren „Grundsatz der allein vom Unvermögen des eigentlich Schuldigen abhängigen, im Uebrigen bedingungslosen Subsidiarhaft des Gewerbetreibenden durch rationelle [nicht: rationellere] Bestimmungen zu ersetzen“. Das Reichsgericht erkennt in der hier bekämpften Entscheidung selbst an, daß in der neueren Gesetzgebung das eigene Verschulden des Haftbaren die Grundlage der Haftbarkeit bilde (Entsch. 3 S. 111 oben), es will aber den Grundsatz von der Absorption der culpa durch den dolus doch ausschließen, weil

weder der Inhalt des dort fraglichen G. v. 8. Juli 1868 (SGBI. S. 404) noch auch die legislatorischen Verhandlungen über dasselbe für die Annahme seiner Anwendbarkeit Grund gewährten. Letzteres mag zugegeben werden, das Gesetz selbst aber erfordert die Anwendung jenes Grundsatzes geradezu, weil es die Fahrlässigkeit des Haftbaren voraussetzt ohne zu sagen, daß damit eine begrifflich andere, als die sonst im Rechte vorkommende Fahrlässigkeit gemeint sei. Führt auch das Gesetz so verstanden zu der Konsequenz, daß der nur fahrlässige Gewerbetreibende für die sämtlichen von mehreren Werkgehilfen verwickelten Strafen, der an einer Defraudation Mitschuldige nur für die von ihm selbst verwickelte Strafe aufzukommen hat, so gleicht dies Mißverhältnis sich doch einigermaßen dadurch wieder aus, daß die Strafe des Mitschuldigen eine primäre, nicht nur subsidiäre ist. — Nach allem diesem ist die oben S. 290 angeführte Entsch. v. 24. März 1880, welche die Strafbarkeit des am Delikt des Hauptschuldigen beteiligten Dritten von der Haftbarkeit des am Delikte selbst Unbetheiligten streng unterscheidet, nicht nur, wie Binding (Handb. I S. 491) sagt, materiell gerechter, sondern auch juristisch richtiger, als die spätere desselben Senats. —

Es ist nun überzugehen zu einer Reihe von Preuß. Gesetzen, in welchen die aufgezeigte Verschuldung des Haftbaren als Grundlage der Haftbarkeit zwar erkennbar, aber weniger deutlich hervortritt und welche deshalb bei Ermittlung der juristischen Natur der Haftbarkeit einstweilen bei Seite gelassen wurden. Im Gesetze über die Beschränkung der Nachweibe und das Einzelhüten des Viehes in der Rheinprovinz v. 5. Juli 1844 § 7 heißt es:

Eltern und Dienstherrschaften haften für die Geldbußen . . . zu deren Zahlung ihre im elterlichen Hause sich aufhaltenden Kinder und ihre Dienstleute verurtheilt worden sind, sodann im Gesetze betr. die Rheinschifffahrtsgerichte v. 8. März 1879 § 13: Der Schiffsherr haftet . . . für Geldstrafen . . . welche jenen Personen (der Schiffsbesatzung) wegen Zuwiderhandlungen gegen die schifffahrts- und strompolizeilichen Vorschriften . . . auferlegt werden.

Es ist nicht zweifelhaft, daß auch hier die Haftung „auf der Präsomption einer gewissen Komplizität der Gewalthaber, Aufsichtspersonen und Dienstherrschaften“ (Nrib. im Arch. II S. 348) am Delikt der ihnen unterstellten Personen beruht, also auf der Präsomption einer Schuld. Daß dieselbe hier nicht als praes. juris, sondern juris et de jure auftritt, ändert an ihrer materiellen Bedeutung nichts, vielmehr bleibt der Satz bestehen, daß die Strafe Folge des Verschuldens sein soll, was sie in den meisten Fällen auch wirklich sein wird.

Der gleiche gesetzgeberische Gedanke, nur noch weniger deutlich zum Ausdruck gekommen, findet sich in einigen Gesetzen der Wegepolizei: G. v. 22. Febr. 1879 betr. die Radfelgenbeschläge der Fuhrwerke in Hannover § 9, v. 15. Juni 1885 betr. wegepolizeiliche Vorschriften für Schleswig-Holstein § 31, v. 27. Juni 1890 betr. das zulässige Ladungsgewicht der Fuhrwerke in Schleswig-Holstein § 5, v. 20. Juni 1887 betr. den Verkehr auf den Kunststraßen § 10 (in Verbind. mit der B. v. 17. März 1839). Durch diese Gesetze werden in einer Reihe von Fällen, in denen „der Führer eines Fuhrwerks u.“ wegen Uebertretung von Wegepolizeivorschriften zu Geldstrafen verurtheilt ist, die Eigentümer des Fuhrwerks u. und der Bemannung (und zwar diese unter einander solidarisch) im Falle des Unvermögens des Verurtheilten für haftbar erklärt. Es läßt sich bis ins einzelne verfolgen, daß die Haftbarkeit nur statthat, wenn der Führer die Strafe mit einem Fuhrwerk befahren hat, welches sich durch Schuld oder Mitschuld des Eigentümers, der hier immer als der rechtlich und faktisch Versägende angesehen wird, in einem ordnungswidrigen Zustande befand. So

3. B. wenn die Radfelgen nicht breit genug waren, wenn die Hemmvorrichtung, die Art der Bespannung, der Fußbeschlag der Zugthiere unvorschriftsmäßig war. Haftbarkeit tritt 3. B. nicht ein, wenn der Führer verbotswidrig auf Kunststraßen Spur gehalten hat, wenn er unrichtig ausgewichen ist, wenn er vom Führerwerke sich entfernt hat, ohne die Zugstränge zu lösen und die Zugthiere festzubinden — alles Uebertretungen, bei denen an ein konkurrierendes Verschulden des Eigenthümers schlechterdings nicht gedacht werden kann. Auf alle Einzelheiten hier einzugehen, erscheint nicht erforderlich; die Grundzüge stehen nach dem Mitgetheilten fest. Daß einzelnes Befremdliche begegnet, ist freilich nicht zu leugnen; so wird 3. B. nach dem angeführten G. v. 15. Juni 1885 §§ 15 und 31 seitens des Eigenthümers nicht dafür gehaftet, daß Schlitzen mit der vorgeschriebenen festen Deichsel und die deren Zugthiere mit Geläute oder Schellen versehen seien. —

Schließlich sind drei Gesetzesbestimmungen zu besprechen, deren eigenthümliche Natur die Zuordnung zu einer der bisher behandelten Gruppen verbot. Die im VereinszollG. v. 1. Juli 1869 § 153 angeordnete, oben S. 297 unter 4 hinsichtlich der Nr. 1 und 3 des § beschriebene Haftbarkeit wird in No. 2 daselbst unterlegt den „Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften für ihre Angestellten und Bevollmächtigten“. Wegfall derselben bei Untertniff des Zollvergehens findet nicht statt.

Nach der bisher verteidigten Ansicht kann hier eine Bestrafung von Korporationen eintreten; ist der Staat (Fiskus) Subjekt einer Eisenbahnverwaltung, so kommt es zu einer Bestrafung des Staates durch den Staat. — Dies Resultat erscheint auf den ersten Blick unerhört und die Aufgabe des Gedankens strafrechtlicher Verantwortlichkeit nothwendig. Dem gegenüber sei wiederum daran erinnert, daß auch hier die Möglichkeit einer civilistischen Konstruktion nicht vorliegt; ja, selbst wenn die Haftbarkeit eine Entschädigungspflicht bedeutete, so würde es zunächst ebenso auffallend sein, daß der Staat sich selbst zu entschädigen habe. Indessen der Staat — um bei der befremdlichsten Gestaltung des Falles zu verweilen — ist nur der Idee nach schlechthin eine Einheit; in Anbetracht namentlich seiner rechtlichen Funktionen kann der Gedanke der Einheit nicht in seinen letzten Konsequenzen festgehalten werden ohne die Würdigung der tatsächlichen Lebenserscheinungen dieses großen Organismus der Abstraktion zu opfern. Die Trennung der *stationes fisci* beruht auf tieferen Gründen, als nur auf dem Bedürfnis bequemer Rechnungsabwicklung, hier aber handelt es sich nicht nur um diese, sondern um die relative Selbstständigkeit der *munera et provinciae rei publicae*. Es wird nirgends Anstoß daran genommen, daß der Staat als Gerichtsherr dem Staate, insofern er als Partei im Civilprozeß erscheint, unabhängig gegenübertritt, daß er hier das verkehrte Verfahren staatlicher Organe durch den Gerichtszwang beseitigt. Und so steht auch nichts entgegen, daß er derartigen Verkehrtheiten — um den unbedenklichsten Ausdruck zu gebrauchen — mit dem Strafzwange begegne, falls dieser nur überhaupt auf nichtphysische Personen angewendet werden kann. Daß Bestrafungen von Korporationen, von Kollektivpersönlichkeiten, historisch vorgekommen sind, ist sicher (Savigny, System 2 S. 322, Windscheid, Pand. 6. Aufl., 1 § 59 Anm. 8), daß im modernen Recht die Lehre von der Deliktssähigkeit der Kollektivpersönlichkeiten in Uebereinstimmung mit der neueren Ausgestaltung des Privatrechts derselben Fuß gefaßt hat, wird sich kaum bestreiten lassen. Liszt weist dies eingehend nach (Lehrb. 3. Aufl. S. 115); er selbst rechnet freilich die subs. H. nach § 153 Nr. 2 cit. nicht zu den „Anfängen zu einer Anerkennung“ dieser Lehre, die er in der neuesten deutschen Gesetzgebung



findet<sup>1)</sup>, weil er die Haftbarkeit überhaupt nicht dem Strafrecht zuweist. Thut man dies aber, erwägt man außerdem, wie häufig Korporationen die Inhaber oder Unternehmer von Zuckerfabriken oder Brennereien sind, von deren Verschulden die oben S. 298 unter 5 und 6 verzeichneten Gesetze ausgingen, so werden die betr. Haftbarkeitsbestimmungen zu den erheblichsten Anfängen in der gedachten Richtung zu zählen sein. Daß eine solche Lehre nicht auf einen bereits vorhandenen Grundsatz sich berufen kann, sondern mit dem Hinweis auf derartige Ansätze sich begnügen muß, ist höchst natürlich: wenn irgendwo, so handelt es sich hier um Rechtsentwicklung, die nicht mit einem Grundsatz beginnt, sondern zu ihm führt. Der Umstand schließlich, daß die Berufung auf Nichtwissen des Delikts des Angestellten seitens der Gesellschaft oder Verwaltung nicht zugelassen ist, giebt zu keinem befonderen Bedenken Veranlassung: wie in den oben S. 303 behandelten Gesetzen ist statt der sonstigen praes. juris eine praes. juris et de jure aufgestellt, was im Hinblick auf die Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten, die hier fast immer beim Versuche eines Anschuldsgegenbeweises hervortreten würden, sich praktisch rechtfertigen mag. —

In ganz anderer Richtung, nämlich in Betreff der Auslegung schwierig, sind die nachfolgenden Bestimmungen.

Es heißt in der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Uebereinkunft der Elb- uferstaaten über die Erlassung schiffahrts- und strompolizeilicher Vorschriften für die Elbe v. 13. April 1844 Art. 30, nachdem die Uebertretung solcher Vorschriften mit einer Geldstrafe, die im Gegensatz zur Kriminalstrafe als „Ordnungsstrafe“ bezeichnet wird, und ev. mit Gefängnisstrafe bedroht ist:

Wegen dieser Geldstrafen haften

- 1) der Schiffsführer für die verurtheilten Individuen von der Schiffsmannschaft, insofern gegen diese weder die erlassene Geldstrafe noch die subsidiarische (eventuelle) Gefängnisstrafe vollstreckt werden kann<sup>2)</sup>, wobei jedoch dem Schiffsführer der Regreß gegen die Schuldigen vorbehalten bleibt,
- 2) das Schiff für den Schiffsführer.

Hier ist der Ausdruck „haften“ unter 1 und unter 2 in einem ganz verschiedenen Sinne zu verstehen. Ein einheitlicher Sinn würde auch dann nicht gewonnen werden, wenn man die Haftung des Schiffsführers als eine civilrechtliche auffassen wollte: es würde ein Unterschied bleiben zwischen dem Schuldner unter 1 und dem Exekutionsobjekt unter 2. Von diesem Gesichtspunkt aus würde also der Annahme einer strafrechtlichen Haftung des Schiffsführers nichts entgegenstehen, zumal auch in Anbetracht der Stellung desselben als eines Aufsichtsführers und Befehlshabers (a. D. Art. 23), ohne dessen Nachlässigkeit nicht wohl ein Verstoß gegen die Schiffahrts- und Strompolizei seitens der Mannschaft vorkommen kann. Es ist also nur zu dem ihm vorbehaltenen „Regreß“ Stellung zu nehmen. Nun ist von einem Gesetzgeber, der in der Verwendung seiner Ausdrücke so wenig präcis verfährt, wie sich das eben hinsichtlich des Wortes „haften“ gezeigt hat, wohl nicht anzunehmen, daß er mit dem Worte „Regreß“ einen bestimmteren Sinn verbunden habe, als lediglich den, daß der Schiffsführer einen Anspruch auf Erstattung der von ihm bezahlten Geldstrafen „gegen die Schuldigen“ haben solle. Wie ist dieser Anspruch mit der verteidigten Ansicht über das Wesen der subs. H. zu vereinigen? Der Ausgang dürfte von dem § 49 Abs. 1 der Additionalakte

<sup>1)</sup> Es finden sich auch solche in der Rechtsprechung: Beschluß des O. Trib. v. 4. Juli 1861 in Goldb. Arch. 9 S. 690 f. (subs. Verurteilung der Aktionäre einer Zuckerfabrik), Erf. des O. Trib. v. 20. Nov. 1873 in Opp. Rpr. 14 S. 735 (wo aber unklare Vermischung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Civilhaftbarkeit).

<sup>2)</sup> In letzterer Bestimmung liegt lediglich eine Erweiterung der oben S. 299 gefundenen zweiten Projektvoraussetzung, von der nichts besonderes gilt.

zur Elbschiffahrtsakte v. 13. April 1844 zu nehmen sein, welcher lautet: „Das Verfahren bei den Elbzollgerichten soll möglichst kurz und summarisch sein.“ Es kann nicht ausbleiben, daß in einem solchen Verfahren die Beitreibung der Geldstrafen von den Hauptschuldigen gar leicht nicht gründlich und nachhaltig versucht werden, daß auch die Nachforschung nach denselben, um die Freiheitsstrafe an ihnen zu vollstrecken, die wegen der Beweglichkeit der schiffahrttreibenden Bevölkerung ohnehin schwierig ist, häufig ungenügend ausfallen wird. Wenn daher unter diesen Umständen der subsidiarisch Haftbare in Anspruch genommen wird, so wird oft die Voraussetzung der Undurchführbarkeit des prinzipialen Strafanspruchs in Wahrheit nicht vorliegen, jener also dem Willen des Gesetzes entgegen Strafe leiden. Um dieser Unbilligkeit abzuwehren, gewährt das Gesetz die Durchführung des Geldstrafanspruchs gegen den Hauptschuldigen dem subsidiarisch Haftbaren, was dann freilich, weil es kein Privatstrafrecht mehr giebt, nicht anders geschehen kann, als indem dieser Strafanspruch in einen Civilanspruch zu Gunsten des Schiffsführers verwandelt oder vielmehr richtiger: wie ein übertragbarer Civilanspruch behandelt wird. —

Auch gegenüber dem letzten zu erörternden Gesetze wird die verteidigte Ansicht sich halten lassen, wenn erwogen wird, daß es nicht nur Aufgabe der Auslegung ist, den vom Gesetzgeber gebrauchten Worten gegenüber den Sinn zur Geltung zu bringen, welchen er mit diesen Worten hat verbinden wollen, sondern auch hinter dem Sinne, welchen der Gesetzgeber hat ausdrücken wollen, dessen eigentlichen Gedanken hervorzuziehen, ja, daß es sogar die höchste und edelste Aufgabe der Auslegung ist, in dieser Weise dem Gesetzgeber zu Hülfe zu kommen (Windscheid, *Handb. d. Rechtswiss.* 6. Aufl. I § 22). Um so weniger bedenklich wird man zu dieser Art der Auslegung greifen, wenn der mangelhafte Theil eines Gesetzes aus einem andern Theile desselben sich erklären läßt, „welches die sicherste unter allen Erklärungsweisen ist“ (Savigny, *System* I S. 223, I. 24 D de legibus 1, 3).

Es heißt im Preuß. G. v. 20. März 1837 wegen Bestrafung der Tarifüberschreitungen bei Erhebung von Kommunikationsabgaben § 4:

Jeder Einnehmer, welcher den Empfang durch andere verrichten läßt, ist civilrechtlich für die von letzteren begangenen Ueberschreitungen der Gebungssätze in Ansehung der . . . Geldstrafen subsidiarisch verhaftet.

Abgesehen davon, daß hier von einer Schuld des Einnehmers nur in etwas gezwungener Weise gesprochen werden kann — *aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur*, I. 5 § 6 D de O. et A. 44, 7 — erregt es Befremden, den Anspruch gegen ihn geradezu als einen civilrechtlichen bezeichnet zu sehen. Hat der Gesetzgeber ihn als einen solchen konstituiren wollen? Dies würde wohl anzunehmen sein, wenn es nicht in § 8 hieße:

in dem Falle des § 4 wird die [eventuelle] Gefängnisstrafe an dem Thäter erst dann vollstreckt, wenn die Geldbuße auch von dem subsidiarisch Verhafteten nicht bezutreiben ist.

Hätte der Gesetzgeber den Anspruch gegen den Haftbaren als einen civilrechtlichen völlig klar erfaßt und ihn als solchen zur Durchführung bringen wollen, so hätte er im Hinblick auf das Verhältniß des Staates zu dem Haftbaren nicht von Geldbuße (das Wort ist hier gleichbedeutend mit Geldstrafe vgl. § 4) sprechen, er hätte Civilanspruch, Ersatzanspruch oder etwas ähnliches sagen müssen. Hiernach darf angenommen werden, daß es sich in § 4 nicht um die gesetzgeberische Schaffung eines Civilanspruches handelt, sondern lediglich um die irrige Bezeichnung eines Anspruches, dessen richtige Behandlung in § 8 desselben Ges. vorliegt. Die Auslegung wird nicht anstehen dürfen, der letzteren Bestimmung vor der ersteren den Vorzug zu geben und die falsche Bezeichnung in dieser unbeachtet zu lassen. —

Das Resultat der bisherigen Erörterungen ist, daß die oben S. 300 festgestellte Formulirung trotz mancher Schwierigkeiten im einzelnen sich als der Grundgedanke der gegenwärtigen Gesetzgebung bewährt hat.

Es sollen nunmehr die drei Umstände, welche den Wegfall staatlicher Strafanprüche herbeizuführen vermögen, in Betracht gezogen werden, nämlich die Verjährung, der Tod des Schuldigen und die Begnadigung. Diesen Umständen kann beim Verzicht auf eine juristisch bestimmte Fassung des Begriffes der subf. §. nur in unsicherer Weise, mehr mit Willkür, als mit Konsequenz, ein Einfluß auf die Beurtheilung der Haftbarkeit gestattet werden. Zu ebenso unbefriedigenden Resultaten gelangen die Vertheidiger der civilistischen Natur derselben; insbesondere müssen sie, wenn der Strafanpruch gegen den Hauptschuldigen durch Verjährung weggefallen ist, den Anspruch gegen den Haftbaren noch bis zum Ablauf der regelmäßig weit länger dauernden privatrechtlichen Verjährungszeit fortbestehen lassen — eine offenbar unbillige, aber unvermeidliche Konsequenz. Auf Grund der hier vertheidigten Ansicht ist dagegen davon auszugehen, daß an selbständige Verschuldungsstatbestände auf Seiten des Hauptschuldigen und auf Seiten des Haftbaren an und für sich selbständige Strafanprüche des Staates sich knüpfen. Die Entstehung dieser beiden Ansprüche erfolgt in allen besprochenen Fällen gleichzeitig, denn die Verschuldung des Haftbaren tritt immer im Momente der That des Hauptschuldigen in die Erscheinung. Gleichzeitig also beginnt die Verjährung der Strafverfolgung für beide zu laufen und zwar mit gleichbemessener Frist für beide, denn das Delikt des Haftbaren gehört allemal dem Rahmen desselben Strafgesetzes an, wie das des Hauptschuldigen. Tritt eine ausdrücklich gegen beide gerichtete Unterbrechung der Verjährung ein, so beginnt für beide gleichzeitig der Lauf einer neuen Verjährung — ein Fall, von dem nichts besonderes zu sagen ist. Die Verjährung der Strafverfolgung, wie auch, um dies gleich hier mitzuerwähnen, die der Strafvollstreckung, kann aber auch in Bezug auf jeden Schuldigen gesondert unterbrochen werden. Eine solche Unterbrechung gegen den Hauptschuldigen allein ist an sich ohne Einfluß auf die zu Gunsten des Haftbaren laufende Verjährung und umgekehrt die Unterbrechung gegen den Haftbaren ohne Einfluß auf die Verjährung des Hauptdeliktes (§ 68 StGB.) Der letztere Fall kann z. B. dann eintreten, wenn wegen Unbekannthschaft des Aufenthalts des Hauptschuldigen eine Verfolgung desselben einstweilen zwecklos erscheint, während der Haftbare erreichbar ist. Es kann dann durch die verfolgende Behörde die Feststellung der Haftverpflichtung wenigstens insoweit herbeigeführt werden, wie dies innerhalb des Untersuchungsverfahrens möglich ist, es kann jedensfalls dem Ablaufe der Verjährung in Beziehung auf den Haftbaren in geeigneter Weise entgegen gewirkt werden. Verjährt dann der Anspruch gegen den Hauptschuldigen etwa in Folge seiner thatsächlichen Undurchführbarkeit vor demjenigen gegen den Haftbaren, so entfällt damit freilich ein notwendiges Erforderniß der Verfolgbarkeit des letzteren, kann doch der Haftbare nur für eine Geldstrafe in Anspruch genommen werden, zu welcher der Hauptschuldige wirklich verurtheilt ist oder zugleich verurtheilt wird, nicht auch für eine solche, zu der er hätte verurtheilt werden können, wenn er überhaupt verfolgt wäre. Diese Verurtheilung des Hauptschuldigen ist aber nicht eine Vorfrage, deren Entscheidung in einem andern Verfahren erfolgen müßte, sie kann vielmehr rechtlich stets in demselben Verfahren stattfinden, wie die des Haftbaren und deshalb findet § 69 StGB. der nur von einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältniß eines Strafverfahrens von irgend einem andern Verfahren handelt, keine Anwendung. Zu gleichen Resultaten bezüglich der Verjährung gelangt auch der dritte Strafsenat des Reichsg. in den Urth. v. 25. Mai 1882 und

v. 7. Juni 1883 (Entsch. 6 S. 381, 8 S. 362), deren erstere schon oben S. 300 als der hier verteidigten Ansicht günstig genannt wurde. Bindung andererseits nimmt gemäß seiner Behandlung der Haftung als einer kriminalistischen Bürgschaft eine selbständige Verjährung der „Klage aus der Schuld des subsidiär Verhafteten“ in Abrede (Handb. 1 S. 491). — Wenn endlich der Anspruch gegen den Haftbaren vor dem gegen den Hauptschuldigen durch Verjährung wegfällt, so bemendet es einfach bei der Verurtheilung des letzteren, dessen rechtliche Stellung dadurch nicht berührt wird.

Genau ebenso verhält es sich im Fall des Todes des Haftbaren, während der im Stadium der Strafverfolgung eintretende Tod des Hauptschuldigen sowohl den Anspruch gegen diesen, wie den gegen den Haftbaren beseitigt. —

Durch rechtskräftige Verurtheilung präcificiren sich die staatlichen Strafanprüche zu Ansprüchen auf Strafvollzug. Da die Verurtheilung des Hauptschuldigen und die des Haftbaren nicht durch dasselbe Urtheil zu erfolgen braucht, so kann die mit dem Tode, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist, beginnende Vollstreckungsverjährung (§ 70 StGB.) bezüglich jeder Verurtheilung gesondert eintreten. Diesem Strafaufhebungsgrunde tritt im Stadium des Strafvollstreckungsverfahrens als ein zweiter die Begnadigung, welcher der Straferlass gleichsteht, zur Seite. Die Wirkungen beider sind übereinstimmend, sie können deshalb gemeinsam behandelt werden. Nur ist hinsichtlich der Begnadigung noch nachzuführen, was in Bezug auf die Vollstreckungsverjährung schon bei Betrachtung der Strafverfolgung erwähnt ist, daß sie wegen der Selbständigkeit der beiden Ansprüche in Anbetracht eines jeden derselben gesondert erfolgen kann.

Werden beide Verurtheilte ausdrücklich gemeinschaftlich begnadigt oder gelangt die Verjährung bezüglich beider zugleich zum Ende, so ergeben sich keine Besonderheiten. Treten diese Strafaufhebungsgründe nur zu Gunsten des Haftbaren ein, so wird die rechtliche Stellung des Hauptschuldigen nur insofern berührt, als er die etwaige Vergünstigung einbüßt, daß mit Vollstreckung der gegen ihn eventuell erkannten Freiheitsstrafe erst vorzugehen ist, wenn der Versuch der Beitreibung der Geldstrafe gegen den Haftbaren (von notorischem Unvermögen desselben abgesehen) gemacht ist (so Preuß. Forstdiebsth. § 13, Preuß. Feld- und ForstpolG. § 54). Ist andererseits allein der Anspruch gegen den Hauptschuldigen durch Gnade oder Verjährung beseitigt, während diese Strafaufhebungsgründe zu Gunsten des Haftbaren nicht vorliegen, so könnte es den Anschein haben, als müsse der rechtskräftig feststehende Anspruch gegen den Haftbaren auf Grund der oft betonten Selbständigkeit desselben in Kraft bleiben. Indessen wie das Vorhandensein eines Anspruches gegen den Hauptschuldigen für die Verurtheilung des Haftbaren ein unerlässliches Erforderniß ist, so ist es das auch im Stadium der Vollstreckung, weil eine materielle Wenderung des staatlichen Strafanpruches durch das rechtskr. Strafurtheil nicht herbeigeführt wird. Fällt also die gesetzliche Voraussetzung dieses Anspruches, das Bestehen des — undurchführbaren — Anspruches gegen den Hauptschuldigen, aus irgend einem Grunde fort, so muß die Haftung mitfortfallen.

Der nach Rechtskraft des Urtheils gegen den Haftbaren eintretende Tod desselben ist auf die rechtliche Stellung des Hauptschuldigen ohne den geringsten Einfluß. Denn ist die Haftung eine Geldstrafe, so ist sie nach § 30 StGB in den Nachlaß des Haftbaren zu vollstrecken; nach den soeben angeführten Preuß. Gesetzen muß dies (von notorischer Insolvenz des Nachlasses abgesehen) versucht werden, bevor die eventuelle Freiheitsstrafe gegen den Hauptschuldigen vollstreckt wird. Andererseits hat auch der Tod des Hauptschuldigen auf die Verbindlichkeit des Haftbaren keinen Einfluß, denn nach

Maßgabe des § 30 StGB besteht der Anspruch, welcher dem Staate gegen den Hauptschuldigen erwachsen ist, fort, die Voraussetzung für den Anspruch gegen den Haftbaren bleibt also bestehen. — Weitere Kombinationen, wie etwa Tod des Hauptschuldigen oder des Haftbaren, wenn erst das Urtheil gegen einen von beiden rechtskräftig geworden ist, Begnadigung des einen oder anderen bei derartiger Lage des Verfahrens, brauchen nicht dargestellt zu werden, denn nach Anleitung der erörterten Fälle können die Konsequenzen für alle denkbaren Fälle mit Sicherheit gezogen werden.

Zum Schlusse darf wohl behauptet werden, daß die auf den letzten Seiten aus der hier verteidigten Ansicht über die Natur der subs. G. gezogenen praktischen Folgerungen nicht unerwünschte sind. Es hat sich ein mindestens gleiches Schicksal der Strafansprüche gegen den Hauptschuldigen und gegen den Haftbaren, mehrfach aber eine günstigere Lage des letzteren herausgestellt — das erscheint in Anbetracht der eigenthümlichen Stellung, welche das seltsame Rechtsinstitut im Gebiete des Strafrechts einnimmt, als das gerechteste Ergebnis.

## 14. Der Umfang der militärgerichtlichen Zuständigkeit.

Von Oberlandesgerichtsrath G. Herbst in Frankfurt a/M.

Die Neugestaltung des Militärstrafverfahrens ist wieder in Fluß gekommen. So wünschenswerth die bald möglichste Einführung einer neuen Militärstrafprozeßordnung auch ist — Schwierigkeiten und Hemmnisse mancherlei Art werden zuvor zu überwinden, und ohne schweren Kampf wird das Ziel nicht zu erreichen sein. „Die Neigung zu einer Entartung, sei es nach der civilistischen, sei es nach der politischen Seite, ist eine unverilgbare Krankheitsanlage, unserem Strafverfahren angeboren.“ Der Werdeprozeß der bürgerlichen StPD. hat diesen treffenden Ausspruch Heinze's<sup>1)</sup> im vollen Umfange bestätigt. In noch ausgebehnterem Maße wird sich die Rückwirkung der zeitigen politischen Strömung bei der Umgestaltung des Militärstrafprozesses zur Geltung zu bringen suchen, und zwar zur Geltung zu bringen suchen nach zwei völlig verschiedenen Richtungen.

Freilich darüber herrscht wohl allseitiges Einverständnis, daß das zeitige militärgerichtliche Verfahren abänderungsfähig und -bedürftig ist. Der Militärstrafprozeß erfreut sich, wo immer der Gegenstand juristisch behandelt worden ist, keines guten Rufes. Und doch ist er in seiner praktischen Gestaltung besser als sein Ruf. Die rasche Erledigung der militärischen Strafsachen und die trotzdem wenigstens den kriegsgerichtlichen Straffällen zu Theil werdende Sorgfalt und Gründlichkeit der Erörterung sind Vorzüge, die immerhin ins Gewicht fallen. Der Schleier der thatsächlichen Feststellung, der, vornämlich der vor-maligen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber, so manche strafrechtliche Entscheidung unangreifbar machte, fehlt im Militärstrafverfahren — aber kaum zum Nachtheile. Jedes kriegsgerichtliche Erkenntniß erfährt nach Maßgabe der §§ 164 ff. 195. der MilStGB. eine doppelte Nachprüfung in Gestalt der rechtlichen Begutachtung durch einen Auditeur bez. das General-Auditoriat und der Revision durch das General-Auditoriat, und das jeder Fessel lebige Rechtsmittel ermöglicht die unbedingte Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Daß diesen Lichtseiten sich Schattenseiten schwerwiegender Art gegenüberstellen, und zwar Schattenseiten, die theils in der Gerichtsorganisation, theils

<sup>1)</sup> Gerichtszeitung B. 28. S. 565.

im Verfahren wurzeln, soll gewiß nicht verkannt werden. Es bedarf nur eines Hinweises auf die gegensätzlichen Funktionen, welche in dem rein schriftlichen Verfahren der Aubiteur in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Ankläger, Verteidiger, Berichterstatter und Antragsteller in sich vereinigt, um Juristen und Laien erkennbar zu machen, daß die zeitige militärgerichtliche Organisation an unlösbaren Widerprüchen krankt. Das prozessuale Verfahren aber regelt die auf der Kriminalordnung v. 11. Dec. 1805 fußende MilStGD. v. 3. April 1845, — ein gewiß zureichender Erklärungsgrund, wie der heutige Militärstrafprozeß zu seinen mancherlei Fehlern und Mängeln kommt.

Bereits bei der Berathung des Militärstrafgesetzes erklärte der Abg. Lasker, wie man in militärischen und juristischen Kreisen wohl darüber einig sei, daß der Militärstrafprozeß unmöglich länger aufrecht erhalten werden könne, und bei der Fertigstellung der bürgerlichen StPD. räumte der Regierungskommissar wenigstens ein, daß die für den größten Theil des deutschen Reichsarmee maßgebende StPD. der Vervollkommnung in manchen Punkten bedürftig und fähig sei.<sup>1)</sup> Gleichzeitig wurde auch anerkannt, daß „die Militärgesetzgebung sich an die wesentlichen Prinzipien der allgemeinen Gesetzgebung anzuschließen“, der Militärstrafprozeß sich an die Grundsätze der bürgerlichen StPD. anzupassen hat. Es ist daher in erster Linie zu erhoffen, daß dieser Anschluß an die bürgerliche Gesetzgebung ein möglichst enger, daß insbes. der Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit ebenso wie das anscheinend viel umstrittene Prinzip der Oeffentlichkeit, wiewgleich in Erweiterung der durch das militärische Interesse etwa gebotenen Ausnahmen, zur Geltung gelangen wird.

Die maßgebenden Grundsätze einer Neugestaltung in Bezug auf Besetzung der Gerichte und Verfahren, und die durch die militärischen Rücksichten etwa gerechtfertigten Abweichungen von der bürgerlichen StPD. aufzusuchen, liegt der nachstehenden Erörterung fern.<sup>2)</sup> Sie zweckt vielmehr dahin ab, in der Annahme, daß auch in der Militär-StPD. die Grundsätze des bürgerlichen Prozesses herrschend werden, die Aufmerksamkeit im Voraus auf einen Punkt hinzulenken, in dem sich voraussichtlich die gegensätzlichen Auffassungen scharf zuspitzen werden, auf die Frage nach dem Umfange der militärgerichtlichen Zuständigkeit, mit anderen Worten auf die Frage nach der Abweisung und Ueberweisung der gemeinen Strafthaten an die bürgerlichen Gerichte.

Die schon im Jahre 1870 vom nordb. Reichstage beschlossene Resolution ist bei der Berathung der StPD. wieder aufgenommen und von der Kommission unterm 28 Okt. 1876 dahin formulirt worden:<sup>3)</sup>

Der Reichstag wolle beschließen, den Reichskanzler aufzufordern, mit thunlichster Beschleunigung dem Reichstage den Entwurf einer Militärstrafprozeßordnung vorzulegen, in welcher das Militärstrafverfahren mit den wesentlichen Formen des ordentlichen Strafprozesses umgeben, und die Zuständigkeit der Militärgerichte im Frieden auf Dienstvergehen der Militärpersonen beschränkt wird.

Zwar ist der Schlußsatz der vorbereiteten Resolution im Reichstage abgelehnt worden; indeß die Art und Weise der Ablehnung ebenso wie deren Begründung lassen erkennen, daß, wie vornehmlich die Rede des Abg. Gneiß

<sup>1)</sup> Dahn, Materialien zur Strafprozeßordnung B. 2. S. 2107, 2109.

<sup>2)</sup> Vgl. Carl Hise, die leitenden Grundsätze des heutigen deutschen Militärstrafverfahrens; Bothe, der Preussische Militärstrafprozeß; Keller, die Aufgaben einer Militär-StPD. 2. Aufl. Karl Stefan, Oesterreich-Ungarn, Deutschland und Italien mit Bezug auf die Gesetzgebung im Decret.

<sup>3)</sup> Dahn a. a. O. B. 2. S. 1594. ff. 2105 ff.

betonte, die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage keine endgültige sein sollte, und daß die Forderung auf Ueberweisung der gemeinen Verbrechen an die ordentlichen Gerichte sicherlich wieder erhoben werden wird. Andererseits aber erklärte bei derselben Gelegenheit der Kriegsminister v. Kameke, daß die gegen eine Abzweigung sprechenden Gründe für die verbündeten Regierungen so schwer wiegend, weil sie das innerste disziplinäre Leben der Armee und damit den Lebensnerv berühren, daß die verbündeten Regierungen nicht in der Lage sein würden, einer StP.D., die eben diese Beschränkung enthielte, ihre Zustimmung zu geben. Damit ist also bereits das Gebiet gekennzeichnet, in welchem wiederum „die Gegensätze der militärischen und juristischen Auffassung aufeinander prägen“ werden, und auf welchem Strömung und Gegenströmung der oben bezeichneten Art die objektive Gestaltung zweckdienlicher Normen des Verfahrens zu gefährden droht. Unbeachtlich um diese Strömungen, die auch hier nicht zum geringen Theile „unter dem Wasserpiegel arbeiten“, soll eine möglichst objektive Nachprüfung der Gründe pro et contra unternommen, und, jebe Einseitigkeit meidend, in thunlichster Verschmelzung der Gegensätze eine Lösung der Frage versucht werden.

## I.

Die Forderung, daß die von den Militärpersonen begangenen gemeinen Verbrechen durch die ordentlichen Gerichte abgeurtheilt werden, wurde vornehmlich vom Abg. Herz dahin begründet<sup>1)</sup>, daß die fraglichen Delikte mit der Dienst-eigenschaft der Militärpersonen nichts zu thun, mit dem Militärdienst nichts gemein haben, daß gleiches Recht für Alle geschaffen werden müsse, und daß der Grundsatz, Niemand dürfe seinem ordentlichen Richter entzogen werden, auch bezüglich der Militärpersonen eine Wahrheit sein müsse. Die Militärgerichte sind bezüglich ihrer Zuständigkeit wegen der gemeinen Straftathen Sondergerichte, Standesgerichte, Ausnahmegerichte — darin spitzt sich der Angriff offenbar zu. Heinze (a. D.) spricht geradezu von „dem privilegierten Gerichtsstande der Militärpersonen für gemeine Verbrechen,“ den er als „das letzte Ueberbleibsel einer solchen politischen — auf die Bevorzugung der Privilegirten gegenüber dem gemeinen Rechtszuge abzuwendenden — Sonderstellung“ bezeichnet, und nach Sneyt, der indeß den hier fraglichen Schlußsatz der Resolution nicht befürwortete „betrachtet“<sup>2)</sup> der Jurist die Resolution nahezu als selbstverständlich.“

Ist dieser Grund nun in der That von so schwerwiegender Bedeutung? Derselbe Heinze bemerkt a. a. D. fernerhin: „Der privilegierte Gerichtsstand der Personen und Sachen kann zunächst ein Mittel sein, die Behandlung und Aburtheilung von Strafsachen an eine Stelle zu legen, welche besser als die nach der allgemeinen Regel zuständigen Gerichte im Stande ist, das materielle Recht zu verwirklichen, insbesondere, weil bei ihr eine verständnisvollere Würdigung der einschlagenden Lebens- und Erfahrungsgebiete vorauszusetzen ist.“ Wir werden zu II sehen, wie theils unmittelbar theils mittelbar der vorerwähnte Gesichtspunkt von der gegnerischen Ansicht als zwingender Grund dafür geltend gemacht wird, um gleich grundsätzlich die Erstreckung der Militärgerichtsbarkeit auf die gemeinen Verbrechen zu fordern. Hier genügt es aus der Zweiseitigkeit und Zweideutigkeit zunächst die Folgerung abzuleiten, daß jedenfalls der Begriff des Sondergerichts bez. des privilegierten Gerichtsstandes die Abzweigung der gemeinen Verbrechen weder gebietet noch verbietet. Der Begriff des Sonder- bz. Ausnahmegerichts hat seine scharfe Abgrenzung gegen-

<sup>1)</sup> Dahn a. a. D. S. 2. S. 2105 ff. <sup>2)</sup> Dahn a. a. D. S. 2. S. 2108.

über dem ordentlichen Gerichte eingebüßt; Uebergänge und Zwischenstufen haben sich eingeschoben, welche die Gegensätze verflüchtigen und unvermerkt von einem zum andern überleiten. Der privilegierte Gerichtsstand erstreckt sich auf Personen oder Sachen. Jeder derselben kann wiederum eine Sonderstellung einnehmen in Bezug auf den aburtheilenden Richter, in Bezug auf das Verfahren und endlich in Bezug auf Richter und Verfahren. Setzt somit die Regel voraus, daß alle Personen wegen aller strafbaren Handlungen durch denselben Richter nach demselben Verfahren abgeurtheilt werden, so sind diese Voraussetzungen jedenfalls nur selten durchweg gewahrt. Das Verlangen, daß die demselben Strafgesetze Unterworfenen durch denselben Richter zur Aburtheilung gelangen, erweist sich in einseitiger Durchführung als ein Unding. In jedem größeren Staate sind selbstverständlich eine mehr oder minder große Zahl nebeneinanderstehender Gerichte erforderlich. Ja bei zahlreichen größeren Gerichten sind verschiedene nach den Rassen (Personen), nach Ortschaften resp. Straßen, oder nach den Strafsachen getrennte Kammern oder Abtheilungen vorhanden, die regelmäßig eine verschiedene richterliche Besetzung aufweisen. Allein als erstinstanzliche Strafgerichte kommen fernerhin in Betracht die Amtsgerichte, Schöffengerichte, Strafkammern, Schwurgerichte und das Reichsgericht, und der dieser Eintheilung zu Grunde liegende Satz, die gerichtliche Zuständigkeit je der Schwere der That anzupassen, entzieht wenigstens dem forum privilegiatum ratione rei die wesentliche Bedeutung. Jedes der genannten Gerichte aber erledigt die ihm unterfallenden Strafsachen nach mehr oder weniger abweichenden prozessualen Grundsätzen, so daß es zweifelhaft sein kann, welches Prozeßverfahren als das regelmäßige überhaupt zu bezeichnen ist.

Andererseits aber berechtigt die wiederholte Zustimmung einer thunlichst enghen Anlehnung an die bürgerliche Gesetzgebung zu der Annahme, daß sowohl die Organisation der Gerichte als das militärgerichtliche Strafverfahren der bürgerlichen Gesetzgebung möglichst angepaßt wird. Dann aber stellt sich, in Bezug auf den aburtheilenden Richter und das Verfahren, die Verschiedenheit der civil- und der militärgerichtlichen Aburtheilungen lebhaft als eine quantitative dar, die eine grundsätzliche Bedeutung zu beanspruchen nicht im Stande ist.

Denn für eine Annahme dahin, daß die militärgerichtliche Zuständigkeit „eine Vorzugung der dem gemeinen Rechtszuge“ Entzogenen abzwedt oder doch dem Erfolge nach herbeiführt, bietet vermeintlich bereits die bisherige Rechtspfegung der Militärgerichte keinen begründeten Anhalt. Daß vornehmlich bei Konflikten zwischen Civil- und Militärpersonen ab und zu ein nicht zu billiges Urtheil ergangen ist, mag richtig sein. Aber derartige sachlich unbegründete, jedoch formell unanfechtbare Urtheile weist auch die bürgerliche Rechtspfegung auf, und Fehlgriiffe der Art werden aus der Gerichtspraxis nie ganz verschwinden. Die in Aussicht genommene Neugestaltung der Militärgerichte in Bezug auf Besetzung und Verfahren erscheint überdies geeignet, die Besorgnis derartiger Mißgriffe noch weiter herabzumindern.

Soll aber, wie wiederholt angedeutet worden, durch die Einschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit eine Beseitigung „unberechtigter Schutzmehr“ der Mißhandlung durch Vorgesetzte abgezweckt werden, so erweist sich das Mittel von vornherein als ein gänzlich verfehltes. Denn die Mißhandlung bez. vorchriftswidrige Behandlung Untergebener sind nach §§ 121 ff. MilStGB. militärische Delikte. Bezüglich der Letzteren wird die unveränderte militärgerichtliche Zuständigkeit aber streitlos anerkannt.

Und endlich. Ist denn die Rechtspfegung der bürgerlichen Gerichte in Strafsachen so einwandfrei? Bekanntermaßen hat Bindig die Mängel des Präjudizienkultus scharf gerügt, und in prozessualer Beziehung ist wiederholt



das Urtheil laut geworden, daß die Praxis mehrfach hinter der Absicht des Gesetzgebers zurückgeblieben sei.<sup>1)</sup> Das Refr. v. 12. Okt. 1882 (J R Bl. S. 306) läßt erkennen, daß es mit einer „sachgemäßen Urtheilsfällung“ der Strafkammern zeitweise nicht durchweg in Ordnung gewesen, und der mit der Äußerung der Königsberger Anwaltskammer übereinstimmende Bericht des deutschen Anwaltsvereins erachtet „die Unzulässigkeit der Berufung gegen erstinstanzliche Urtheile der Strafkammern geradezu für ein nationales Unglück.“<sup>2)</sup> Daß endlich die Rechtsprechung der Schwurgerichte in nicht seltenen Fällen mit Fehlern und Mängeln reichlich behaftet ist, wird der Begründung in einer Fachzeitschrift nicht bedürfen. In eine Nachprüfung und Erörterung der Vorwürfe einzutreten, liegt Anlaß nicht vor. Auch in dieser Beziehung genügt die Feststellung, daß, und zwar von verschiedener, zum Theil gewiß zuständiger Seite Bedenken schwerwiegender Art laut geworden sind.

## II.

Gleich bestimmt wird von der gegnerischen Ansicht die Erstreckung der Militärgerichtsbarkeit auf die gemeinen Verbrechen, also die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit in dem bisherigen Umfange, für grundsätzlich gerechtfertigt und geboten erachtet.<sup>3)</sup>

1. Als Grund wird zunächst die Erwägung geltend gemacht, daß die Verantwortung für die Mannszucht, d. h. das außerdienstliche Betragen und Verhalten der Soldaten, nicht einer der Armee nicht angehörigen Behörde überlassen werden könne, daß nach der Ausführung des übrigen um die Militärstrafrechtspflege hochverdienten General-Auditeurs Fied mit „der Verantwortlichkeit der Militärbefehlshaber für die Disziplin in ihrem Dienstbereiche sich die Unterordnung der Untergebenen unter die Entscheidung eines Dritten über die Verfolgung nicht verträgt, in so fern derjenige, dem diese Entscheidung gebührt, nicht ihr Dienstvorgesetzter ist.“

Es ist zuvörderst nicht ersichtlich, in welchem ursächlichen Zusammenhange die den Militärbefehlshabern vorbehaltene Einwirkung auf die Militärrechtspflege zu der denselben obliegenden Verantwortlichkeit stehen soll? Soll irgend eine Beeinflussung des Militärgerichts durch die Befehlshaber statthaft sein, soll die militärrichterliche Thätigkeit irgend welchem Eingreifen der Militärbefehlshaber ausgesetzt sein, so würde darin Grund genug liegen, um die Abzweigung der gemeinen Strafthaten aus der militärgerichtlichen Zuständigkeit unbedingt zu fordern. Bereits nach Lage der auf der Kriminalordnung aufgebauten, also gewiß veralteten Gesetzgebung — vgl. § 77 der MStGD. — erscheint eine solche Einwirkung auf die Spruchgerichte unbegründet und wenigstens in der Praxis vermeintlich durchweg ausgeschlossen. Für die vorliegende Erörterung aber ist die Anpassung des Militärstrafverfahrens an den bürgerlichen Strafprozeß bedingende Voraussetzung. Für irgend welche Einwirkung auf das Spruchgericht, für die Anordnung der letzteren in jedem Einzelfalle, sowie für das als übertragenes Begnadigungsrecht sich darstellende Recht der Bestätigung der Erkenntnisse durch die Befehlshaber bz. den Kriegsherrn verbleibt demnach kein Raum.

Anscheinend wird denn auch ein „Entscheidungsrecht“ nur in Betreff der Strafverfolgung gefordert. Schon die Thatsache, daß in jedem Staatsorganismus

<sup>1)</sup> Zeitschrift für Strafrechtsw. B. 1. S. 23 ff.; Gerichtssaal B. 35 S. 383 ff.; vgl. Arch. B. 31. S. 412. — <sup>2)</sup> Vgl. dagegen Fuchs Archiv. B. 29. S. 412 ff.

<sup>3)</sup> Reichstagsverhandlungen Dahn a. a. O. S. 2106 ff.; Hüße S. 18 ff.; B 64 ff.; Keller S. 5 ff.; Fied, Kommentar B. 2. S. 3 ff.

eine ganze Anzahl Dienstvorgesetzter existiren, denen irgend eine Mitwirkung bei der Verfolgung strafbarer Handlungen ihrer Untergebenen nicht zusteht, denen dagegen eine Verantwortlichkeit im vollen Umfange obliegt, läßt erkennen, daß Verantwortlichkeit und Mitwirkung bei der Strafverfolgung so zu sagen sich nothwendig ergänzende Wechselbegriffe nicht sind.

Weiterhin legt sich aber auch in dieser Beziehung die ausflärende Frage nahe, welchen Inhalt und Umfang denn dieses Entscheidungsrecht haben soll? Daß der Militärbefehlshaber Unschuldige zu verfolgen nicht befugt ist, ist schlechthin selbstverständlich. Nicht minder erscheint an sich die Forderung berechtigt, daß er die durch das Strafgesez als strafbar gekennzeichneten Handlungen zu verfolgen oder doch zu deren Verfolgung mitzuwirken verpflichtet ist. Als möglicher Gegenstand der Einwirkung bz. des Entscheidungsrechts bliebe demnach die Unterlassung oder Verhinderung der Verfolgung einer an sich strafbaren Handlung. Mag man nun immerhin gewissen Militärbefehlshabern eine begrenzte Mitwirkung bei der Strafverfolgung oder eine gewisse Einwirkung auf die Strafverfolgungsbehörde zugestehen — jedenfalls ist das Unterlassen der Verfolgung bz. ein dem Ermessen des Befehlshabers anheimgegebenes Entscheidungsrecht über die Verfolgung gemeiner Verbrechen schlechthin auszuschließen. Denn es handelt sich nicht um die dem Ermessen des Befehlshabers unterfallende Ahndung des Verhaltens des Untergebenen im Disciplinarwege, sondern um die Herbeiführung der Bestrafung bz. die Verfolgung einer vom Gesez mit Strafe bedrohten Handlung. Daß aber „der Strafprozeß reines Rechtsverfahren sein soll, und daß in diesem Verfahren Rechte des Staates zur Geltung gebracht werden, welche . . . ihren Schwerpunkt und ihre Bestimmung in der Strafpflicht des Staates finden“ (Heinze) muß auch für den Militärstrafprozeß eine anerkannte und unantastbare Wahrheit sein.

Positivrechtlich schreibt denn der § 147 des MilStGB. bereits vor: Wer die ihm obliegende Beaufsichtigung seiner Untergebenen in schuldhafter Weise verabsäumt, oder wer die ihm obliegende Meldung oder Verfolgung strafbarer Handlungen seiner Untergebenen vorsätzlich unterläßt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft, gegen Offiziere kann zugleich auf Dienstentlassung erkannt werden.

Ist aber somit die Verfolgung strafbarer Handlungen jedem Vorgesetzten, der zu und bei derselben in irgend einer Weise mitzuwirken hat, bei Strafe geboten, so kann die Ueberlassung der Bethätigung dieses unter Strafandrohung gestellten Gebotes an eine besondere Behörde die Verantwortlichkeit der Militärbefehlshaber für Mannszucht und Disciplin nicht beeinflussen.

2. Weiterhin aber wird, theils unmittelbar theils mittelbar, das Militärgericht auch hinsichtlich der gemeinen Verbrecher geradezu als das zur „Aburtheilung“ besonders, ja allein „befähigte“ Sondergericht, also als Ausnahmegericht in dem zu I angeedeuteten Sinne, bezeichnet und gefordert. Zur Begründung wird geltend gemacht, daß die von der Militärperson begangenen gemeinen Verbrechen nicht nur „gegen die allgemeinen Sittengesetze“, sondern zugleich auch gegen die „besonderen militärischen Standespflichten“ verstoßen, daß dieselben „sehr häufig einen anderen Charakter in sich tragen, eine andere Beurtheilung im militärischen Interesse erheischen und von wesentlich anderen Gesichtspunkten angesehen werden müssen, und daß diese Gesichtspunkte nur derjenige Richter zu würdigen weiß, der in der Armee steht, mit ihr und in ihr lebt und weht, ihre Verhältnisse und ihren Organismus kennt“, daß, wie der Regierungskommissar bei Gelegenheit der Reichstagsverhandlungen ausführte, „bei den lediglich auf Grund des allgemeinen D. StGB. zu ahndenden Verbrechen des Soldaten die besonderen Verhältnisse, die bei Beurtheilung des Falles in Betracht kommen, mit in Erwägung zu ziehen sind, und daß hierzu nur das Militärgericht befähigt ist“.

Auch diese Begründung geht wohl zu weit und deshalb fehl.

Der § 10 der Einl. zum D. StGB. schreibt vor:

Auf deutsche Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen.

Der § 29 des MilStGB. bestimmt nun:

Wo die allgemeinen Strafgesetze Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise androhen, darf, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist, auf Geldstrafe nicht erkannt werden.

Diese unverändert aus dem Entwürfe in das Gesetz übernommene Vorschrift bringt in unzweideutiger Weise zum Ausdruck, daß nach der Auffassung des Gesetzes selbst in jeder strafbaren Handlung an sich ein Verstoß gegen die aus dem militärischen Dienst abfließenden Pflichten ausnahmslos noch nicht enthalten, das Vorhandensein der Verletzung einer militärischen Dienstpflicht vielmehr in jedem Einzelfalle festzustellen ist. Der § 3 ebenda aber lautet:

Strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen oder Vergehen sind, werden nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt,

und die Motive<sup>1)</sup> hierzu besagen, daß der Entwurf „vermittels Aufnahme derjenigen strafwürdigen Handlungen, welche vom militärischen Standpunkte aus eine andere, als nach dem D. StGB. zulässige Beurteilung erfordern, es bewirkt, daß alle diese Handlungen militärische Verbrechen oder Vergehen geworden sind.“ Dieser Inhalt der Motive, die Umformung des § 3 des Entwurfs in den Reichstagsverhandlungen und dessen nunmehrige Fassung im Gesetz stellen außer Zweifel, daß, insoweit nicht das MilStGB. eine abweichende Norm enthält, der Charakter der in den Thatbestandsmerkmalen des D. StGB. gekennzeichneten Strafthat unverändert derselbe bleibt, gleichviel ob sie von einer Civil- oder von einer Militärperson begangen ist, daß jedensfalls nach der übereinstimmenden Auffassung des D. StGB. und des MilStGB. die von Militärpersonen vollführten gemeinen Verbrechen und Vergehen „als militärische Verbrechen und Vergehen nicht bezeichnet“ und nicht zu bezeichnen sind. Daß trotzdem je nach den in Betracht kommenden Umständen des Einzelfalles die militärischen Verhältnisse bei der Strafzumessung der durch Militärpersonen begangenen Strafthaten Berücksichtigung fordern, ist richtig; und in dieser Richtung und Beschränkung ist der Eingangs dargelegten Begründung eine Bedeutung nicht abzuspreehen. Aber auch hier nur in beschränktem Maße.

Allerdings werden, abgesehen von § 55 des MilStGB.,<sup>2)</sup> bei den von Militärpersonen vollführten gemeinen Strafthaten Verstöße gegen Zucht, Ordnung und Autorität, ein Bruch der Kameradschaft, des Vertrauens und Vertrauens, eine in der Strafthat zum Ausdruck gelangende ehrlose Gesinnung usw. der Regel nach strafmehrend in Betracht zu ziehen sein. Aber daß zu einer derartigen Strafwürdigung nur „das Militärgericht befähigt“, wird keineswegs zuzugeben sein. Rein im Strafrecht bewandelter und mit der Strafrechtspflege vertrauter Jurist wird über die Nothwendigkeit der Berück-

<sup>1)</sup> MilStGB. von Höinghaus S. 49. Vgl. zugleich die folgende Anm. 2.

<sup>2)</sup> Bei der Gelegenheit mag indeß auf einen eventuell in Frage tretenden Gesichtspunkt hingewiesen werden. Der angezogene § 55 führt unter drei Nummern verschiedene Thatumstände auf, bei deren Vorhandensein auf eine erhöhte Strafe, also ausweichtend des § 53 bis zu dem „doppelten der für das betr. Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe“, jedoch nicht über den Höchstenbetrag der zu verhängenden Straftat, zu erkennen ist. Nach der militärgerichtlichen Praxis umfaßt zwar der § 55 auch gemeine Verbrechen und Vergehen, führt aber dennoch auch in den Fällen, in denen er die Strafthat unter eine abweichende Strafanandrohung stellt, eine Umgestaltung derselben zu einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht herbei. Diese Auffassung und die darauf sich gründende Rechtsprechung würde indeß leicht eine Milderung erfahren können, wenn etwa die Abweichung der gemeinen Verbrechen zum Gesetz erhoben würde, so daß bezüglich eines nicht unerheblichen Theils der gemeinen Verbrechen als Militärverbrechen trotzdem die militärgerichtliche Zuständigkeit verbleiben würde.

sichtigung derartiger Strafzumessungsgründe vermeintlich im Zweifel sein. Anderenfalls würde, falls eine diesbezügliche Erwägung geeignet wäre, Sondergerichte zu rechtfertigen, der Ausnahmegerichte in Gestalt von Gerichten für Beamten delikte, für Vergehen betr. das Eisenbahnwesen, für Verstöße gegen Abgaben-, Steuer- und Zoll-Gesetze zc. kein Ende sein. Ueberdies aber würde eine dem § 467 StPD. entsprechende Vorschrift der Militärbehörde unschwer Gelegenheit bieten, in geeigneten Fällen durch einen von ihr bestellten Vertreter die einschlagenden militärischen Verhältnisse und Gesichtspunkte besonders zur Geltung und Beachtung zu bringen.

Nur in Betreff der der schwurgerichtlichen Zuständigkeit unterfallenden Verbrechen ist vermeintlich das hier fragliche Bedenken gegen die Abweisung der gemeinen Straftaten im vollen Umfange anzuerkennen. Denn einerseits ist der jeder Begründung ermangelnde und deshalb einem Rechtsmittel fast durchweg entzogene Bahrspuch das militärische Interesse allerdings in viel ausgedehnterem Maße zu schädigen geeignet, als die ungerechtfertigte Freisprechung einer Civilperson. Andererseits ist zwar die Straffrage dem Geschworenen entzogen. Aber die ihnen überlassene Entscheidung der Frage nach mildern Umständen,<sup>1)</sup> die an sich „jeder festen und greifbaren Regel“ lebzig ist, eröffnet dem Empfinden eine so weit- und tiefgreifende Einwirkung, daß eine gewisse Gefährdung des militärischen Interesses nicht in Abrede zu stellen ist. Die sich etwa nahe legende Verweisung auf die schwurgerichtliche Zuständigkeit hinsichtlich der Beamten erweist sich als verfehlt. Denn hier bietet einerseits die Entlassung aus dem Amts- und Dienstverhältnisse und andererseits die nachträgliche Ergänzung des Spruchs im Disciplinarwege eine zweckentsprechende Abhilfe, Mittel, die in Betreff der Personen des Soldatenstandes den Dienst verlagern oder, in etwaiger Nachbildung einer Vorschrift des § 42 des MilStG., in der Nothwendigkeit eines zweimaligen Richterspruchs zu höchst unpraktischen Weiterungen führen.

### III.

Spricht bereits das bisherige Ergebnis mehr gegen als für die Ueberweisung der gemeinen Straftaten an die bürgerlichen Gerichte, so kommen weiterhin eine ganze Reihe von Zweckmäßigkeits- und Nützlichkeitsgründen in Betracht, die einer Beibehaltung der militärgerichtlichen Zuständigkeit in dem bisherigen Umfange in der That entschieden das Wort reden.

1. Wie nachdrücklich auch immer die Aburtheilung der gemeinen Verbrechen durch die bürgerlichen Gerichte gefordert wird, so erscheint doch andererseits „in militärischen und juristischen Kreisen“ darüber ein Zweifel nicht obzuwalten, daß für „Militärstrafsachen“, „Militärvergehen“, „Dienstvergehen“, oder mit welchem Ausdruck man sonst den Gegenstand bezeichnen mag, die Militärgerichtsbarkeit jedensfalls aufrecht zu erhalten ist. Wiederholt haben wir fernerhin bereits hervorgehoben, daß selbst regierungsseitig eine möglichste Anpassung des militärischen Strafverfahrens an die bürgerliche Gesetzgebung bestimmt in Aussicht gestellt ist. Die Konsequenzen dieser Voraussetzungen machen sich in mehrfacher Beziehung geltend.

a) Die Beschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit auf Militärverbrechen erwirkt zur Beschaffung eines zureichenden Geschäftsumfanges, daß, wie auch immer die richterliche Besetzung ausfallen mag, die Militärgerichtsbezirke ein räumlich großes und ausgedehntes Gebiet umfassen müssen. Einer der fundamentalen Sätze des neueren Strafprozesses ist der der Mündlichkeit

<sup>1)</sup> Gerichtskaal B. 23 S. 569.

und Unmittelbarkeit. Gleichzeitig ist aber gesetzgeberisch anerkannt, daß eine ausnahmslose Durchführung des Grundsatzes unmöglich ist. Die §§ 191, 222, 250, 230, 231, 366 StPD. enthalten eine Reihe von Ausnahmen. Die letzteren zur Ersparnis von Zeit und Kosten thunlichst zu erweitern, ist ein unverkennbarer Zug der Praxis. Hat doch das Reichsgericht (Entsch. 4 S. 175), um dem Ermessen der Instanzgerichte wirksam entgegenzutreten, den nicht unbedenklichen Satz aufstellen zu müssen geglaubt, daß das „was große Entfernung sei, nicht nur eine thatsächliche Frage, sondern auch ein Rechtsbegriff sei.“ Als unvermeidliche Folge würde nun aus der räumlichen Ausdehnung der Militärgerichtsbezirke zunächst die abfließen, daß durch die Vergrößerung der Entfernung vom Sitze des Gerichts die bereits nach der bürgerlichen StPD. statthaften Ausnahmen einer kommissarischen Vernehmung, deren Erweiterung im militärischen Interesse so wie so kaum zu umgehen sein wird, sich in bedenklicher Weise mehren würden, so daß durch eine Hintertür in den militärischen Strafprozeß die Schriftlichkeit wieder eingeführt würde, die als grundsätzlichen Uebelstand zu beseitigen man mit Recht bestrebt ist.

b) Selbstverständlich ist es, daß auch im Falle der Abzweigung der gemeinen Strathaten immerhin die Militärgerichte den Garnisonen und nicht diese jenen angepaßt werden. Die Entlastung der Militärgerichte hat naturthwendig eine Mehrbelastung der bürgerlichen Gerichte zur Folge, die sich in Garnisonstädten wie Berlin, Breslau, Cöln, Magdeburg, Metz, Straßburg usw. wesentlich fühlbar, und eine Vermehrung der Arbeitskräfte nothwendig machen wird, ohne daß eine entsprechende Verminderung der Militärrichter erfolgen kann.

2. Eine Mehrung der Arbeitslast der Militärgerichte würde allerdings trotz der Erweiterung der Bezirke nicht eintreten. Dessenungeachtet würde die Beschränkung der Berufsthätigkeit auf Militärvergehen sich in mehrfacher Weise nachtheilig äußern.

Das oben angezogene Ministerialreskript wies insbesondere darauf hin, daß erfahrungsmäßig und naturgemäß die lange Zeit hindurch andauernde ausschließliche Beschäftigung in Strafsachen die Gefahr der Einseitigkeit und routinenmäßigen Behandlung mit sich führe, und bezüglich der Militärjustiz befähigt Keller (a. O. S. 7), daß schon jetzt über die Einseitigkeit und Einförmigkeit der lediglich auf die Anwendung der Kriminalgesetze gerichteten Thätigkeit geklagt werde. Daß diese Gefahr in Folge der Beschränkung der Berufsthätigkeit auf Militärvergehen sich mehren würde, wird einer weiteren Begründung nicht bedürfen.

Es ist bezeichnend, daß in den Reichstagsverhandlungen zugleich vom RegKommissar im militärischen Interesse und durch den Abg. Gneist vom juristischen Standpunkte aus besonders hervorgehoben wurde, daß die Beschränkung der militärrichterlichen Berufsthätigkeit auf Militärvergehen zu einer „Inferiorität des juristischen Elements“ nothwendig hinführen muß. Und diese „Inferiorität“ macht sich Beforgnis erregend in doppelter Beziehung geltend.

Mit Recht wurde in den Motiven zum MilStG. ausgesprochen, daß eine „Ausgleichung der zwischen bürgerlichem Strafgesetz und dem Militärstrafrecht bestehenden Verschiedenheiten in den allgemein maßgebenden Grundsätzen nothwendig sei, wenn nicht das Militärstrafrecht der Gefahr der Fiktion und somit der Erstarrung preisgegeben werden solle.“ Diese Ausgleichung ist verwirklicht worden. Wie eine nur oberflächliche Vergleichung der beiden Strafgesetze bestätigt, steht das Militärstrafrecht zum bürgerlichen Strafgesetz in einer so nahen Beziehung, daß eine sachgemäße Anwendung der Bestimmungen des ersteren ohne eine vollständige Beherrschung des letzteren geradezu unmöglich ist. Nun soll gewiß nicht verkannt werden, daß auch eine

nur theoretische Beschäftigung mit dem Strafrechte eine solche Beherrschung ermöglicht. Aber nicht minder zutreffend erscheint es, daß die zu einer theoretischen Beschäftigung hinneigenden Kräfte der Regel nach die praktische Berufsstellung überhaupt nicht wählen, ein Erfahrungssatz, der voraussichtlich im Gebiete der Militärstrafrechtspflege nicht minder wahr. Damit erweist sich die Beförderung des Regiments dahin, daß es „im Falle der Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit auf Militärstrafsachen nur schwer gelingen werde, tüchtige Kräfte für die Militärjustiz zu gewinnen,“ in der That als begründet. Gleichzeitig aber ist wiederum das bei derselben Gelegenheit geäußerte Bedenken über die nur mit der Aburtheilung von Dienstsachen betraute Militärstrafpflege in England vollauf geeignet, die Beibehaltung des bisherigen Zustandes in Deutschland zu befürworten. Nach dem sachkundigen, auf die Erfahrung der militärgerichtlichen Rechtspflege in England gestützten Urtheile des Abg. Gneiff (a. D.) muß es als im Interesse der Betheiligten selbst liegend erachtet werden, trotz aller entgegenstehenden juristischen Bedenken die Militärgerichte als ordentliche Gerichte über alle Vergehen beizubehalten in einer Befassung, in der das juristische Element naturgemäß zur Autorität wird, und in einer Weise, die möglichst wenig abweicht von dem Geiste der bürgerlichen Rechtspflege.

Und „tüchtige Kräfte“ sind bei der geplanten Neugestaltung vor Allem nothwendig. Oft genug hat die Erfahrung bereits die Richtigkeit des Satzes bestätigt, daß das beste Gesetz in der Hand einer widerwilligen Praxis zur Plage wird. Trotz der sorgfältigsten Redaktion des Gesetzes schafft dessen Anwendung im Rechtsleben erfahrungsmäßig eine Reihe von Verwicklungen und Bedenken, die nur in der Praxis ihre endgültige zweckentsprechende Lösung finden. Nicht nur ein gutes Wissen und Können, sondern auch ein gleich gutes Wollen wird mit Recht von allen denen erfordert werden, welche zur Einführung des neuen Militärstrafprozesses berufen sind. Dann wird das im öffentlich-mündlichen Verfahren ergehende militärgerichtliche Strafurtheil auch gegen alle die Angriffe gesichert sein, die sich jetzt allzu oft lediglich auf einem Verkennen oder Nichtkennen des wahren tatsächlichen Sachverhalts aufbauen.

3. Zu den mehr oder weniger unlösbaren Problemen gehört in jedem größeren Staate die Vereinheitlichung der Rechtspflege. Die Wichtigkeit dieses Problems erhellt von selbst. Wie zahlreich die Streitfragen sind, welche das Strafrecht durchziehen, ist jedem Juristen genügend bekannt, und jedem Richtjuristen aus den umfangreichen Kommentaren zum StGB. unschwer erkennbar. Und diese Streitfragen sind nicht selten von der schwerwiegendsten Bedeutung. Zuchtstrafe und Straflosigkeit sind die Gegensätze, zu denen sich die abweichenden Ansichten in der praktischen Anwendung zuspitzen. Allerdings wird die wohlthätige Rückwirkung, welche, wie im Civilrecht so auch im Strafrecht, die Rechtspflege des Reichsgerichts auf die Vereinheitlichung ausgeübt hat, anzuerkennen sein. Aber immerhin bleibt und wird ein stattliches Heer von Zweifeln und Bedenken bleiben, welche der endgültigen Lösung erharren, ja, eben in Ermangelung eines lösenden Prinzips ausgesprochenemassen der tatsächlichen Feststellung und Entscheidung des Einzelfalles überlassen werden.<sup>1)</sup>

Einen noch weit größeren Spielraum bietet fernerhin den Schwankungen „die grenzenlose Unbestimmtheit der Strafandrohungen und Strafzumessungen“. Wenn nach Heinze's Ausführung in Folge des Mangels fester und greifbarer

<sup>1)</sup> In letzterer Beziehung mag nur auf die §§ 73, 74 D. StGB. und die diese Vorschriften betreffenden Streitfragen nach der Einheit oder Mehrheit strafbarer Handlungen hingewiesen werden.

Regeln bei der Abmessung der Strafe es schwer wird, der Einwirkung rechtlich unberechtigter, insbes. politischer Erwägungen und Empfindungen auch nur ihr Unrecht nachzuweisen, so bleibt auch bei berechtigten Erwägungen in Folge des weiten Strafrahmens erheblichen Verschiedenheiten in der Strafseßsetzung Raum genug. Während in dem einen Gerichtsbezirke die Strafe nach Tagen und Wochen bemessen wird, erfährt dieselbe Deliktsart im angrenzenden Bezirke eine Ahndung nach Monaten und Jahren.<sup>1)</sup> Und doch segeln alle die einzelnen Straffälle, wie verschieden sie auch immer ausfallen, ausnahmslos unter der gleichen Flagge „angemessen“. Derartige Abweichungen und Verschiedenheiten in der Rechtsprechung sind, wenn sie in angrenzenden Gerichtsbezirken wiederholt in die Erscheinung treten, nicht gerade geeignet, das Publikum von der Unbiegsamkeit und Unparteilichkeit des Richterspruchs zu überzeugen. Zu einem wirklichen Uebelstande aber steigern sich derartige Abweichungen in der Schuldfrage und Strafzumessung, wenn davon Personen betroffen werden, die in fortwährender Berührung und andauerndem Verkehr mit einem engen Verbände zusammengeschlossen sind. Zur Veranschaulichung der praktischen Bedeutung vergegenwärtige man sich den — wenn auch in Folge der Zusammenziehung der Truppen selteneren, so doch immer noch oft genug vorkommenden — Fall, daß ein Bataillon z. detachirt ist, und daß die Garnisonorte in den Bezirken verschiedener Land-, vielleicht sogar verschiedener OGerichte belegen sind. Dann tritt das gewiß farbenreiche Bild zu Tage, daß die von Militärpersonen desselben Regiments begangenen gemeinen Strafthaten durch zwei Amts-, zwei Schöffens-, zwei Land- und zwei Schwurgerichte, und in der Rechtsmittelinanz durch vier Revisionsgerichte, nämlich die beiden OGerichte, das Reichsgericht und nach § 50 des G. v. 24. April 1878 das Kammergericht zur Aburtheilung gelangen. In Bezug auf die so wesentliche Strafzumessung verlagert die Revision schlecht hin den Dienst. Bezüglich der amts- und schöffengerichtlichen Urtheile aber fehlt, insoweit nicht die Zuständigkeit des Kammergerichts in Frage tritt, überhaupt ein einheitlicher höchster Gerichtshof. Eine den militärischen Interessen so dringende bedürftige einheitliche Rechtsprechung ist also gewiß nicht vorhanden und auch ohne eingreifende Umgestaltungen des Verfahrens nicht zu erzielen.

4. Das Militärstrafverfahren umfaßt Personen, die, wenigstens der überwiegenden Mehrzahl nach, in begrenzter Zeit einer staatsbürgerlichen Pflicht genügen, und innerhalb derselben Zeit gleichzeitig zu militärischer Tüchtigkeit herangebildet werden sollen. Zeit und Ziel dieser Ausbildung sind deshalb Faktoren, die im Strafzweck der Militärstrafrechtspflege eine wesentliche Berücksichtigung erheischen. Bei der Berathung des MilEStG. machte Graf Nolte materiell-rechtlich geltend, daß es völlig im militärischen Interesse liege, kurze und strenge Strafen zu verhängen. Strafprozeßualisch wird dem die Forderung thunlichst „schneller Justiz“ in doppelter Begründung anzureihen sein; einerseits, um durch beschleunigte Zufügung des Strafübels die Aufrechterhaltung der Disziplin zu fördern, und andererseits, um den Straffälligen nur möglichst kurze Zeit jener Ausbildung zu entziehen. Auch von den Vertretern der Gegenansicht<sup>2)</sup> wird das Bedürfnis einer thunlichst beschleunigten Justiz denn auch durchweg anerkannt. Gleichzeitig wird aber eingewendet, daß es auch in bürgerlichen Strafsachen an einer schnellen Justizpflege nicht fehle und im militärischen Strafverfahren eine promptere Justiz nicht herrsche. Dieser Einwand ermangelt indes, wenigstens soweit dem Verfasser die einschlagenden Ver-

<sup>1)</sup> Vgl. Mittelstädt in der Zeitschrift B. 2 S. 445.

<sup>2)</sup> Ausführung des Abg. Herz, Sahn a. a. O. S. 2110.

hältnisse in Preußen bekannt sind, der Begründung. Es wird uneingeschränkt zugegeben, daß es in bürgerlichen Strafsachen an einer schleunigen Justiz in der That nicht fehlt. Aber es wird behauptet, daß in der Militärstrafrechtspflege die Strassfälle eine noch raschere und schnellere Erlebigung finden und finden müssen. Eine Vergleichung der Prozeßlisten der strafverfolgenden Behörden würde vermeintlich die Behauptung voll bestätigen. Die Erscheinung ist aber auch so sehr in den Verhältnissen begründet, daß das Ergebnis zu einer besonderen Anerkennung keine Veranlassung bietet, und es gegentheilig auffallen müßte, wenn es sich anders verhielte. Hat die Verhandlung der bürgerlichen Strafsache vor einer auswärtigen Strafkammer im Sinne des § 78 des StG. oder gar vor dem Schwurgerichte statt, so macht schon der Hinweis auf die Thatfache, daß dort nur Sitzungen in mehrwöchentlichen, ja in mehrmonatlichen Zwischenräumen stattfinden, eine weitere Begründung der obigen Behauptung unnötig. Aber auch bezüglich der vor der landgerichtlichen Strafkammer, bz. dem Schöffengericht zu verhandelnden Strassfälle ist das Ergebnis kein wesentlich anderes. Die Zahl der in den einzelnen Gerichtsbezirken anhängigen Untersuchungen ist naturgemäß eine größere, der Geschäftsumfang bei den bürgerlichen Strafgerichten ein bedeutenderer. Die zur Regelung des Geschäftsbetriebes nothwendige Periodicität der Sitzungen, die Beobachtung der prozessualen Fristen, die Ladung der nicht selten an entfernten Orten aufhaltenden Zeugen und noch mehr die Ermittlung der ihrem zeitigen Aufenthalte nach unbekanntem Auskunftspersonen bedingen der Regel nach von der Erhebung der Anklage bis zum Verhandlungstermine noch einen Zwischenraum von mindestens fünf bis sieben Wochen, der nach den in Betracht kommenden Verhältnissen gewiß als ein knapp bemessener zu bezeichnen ist und bei einer Reihe von Strafgerichten nicht einmal ausreichen wird. In der aus dem Geschäftsumfange sich ergebenden Nothwendigkeit, die Strafsachen auf die in voraus bestimmten Sitzungen zu vertheilen, findet denn auch der etwaige Einwurf, für die Militärstrassachen eine schleunigere Erlebigung nach Art der Haffsachen in Aussicht zu nehmen, seine Erlebigung. Denn bei einer derartigen Häufung der eiligen Strassachen wird einfach die Ausnahme zur Regel und die ausnahmsweise Beschleunigung einzelner Sachen undurchführbar. Das Offenhalten besonderer Sitzungstage für die gegen Militärpersonen gerichteten Untersuchungen aber würde entweder eine unverhältnismäßige Wehrung der Arbeitskräfte nothwendig machen oder die gleich unliebsame Folge einer zeitweisen Arbeitsüberbürdung ergeben. Die etwaige Einrichtung besonderer Strafkammern oder Abtheilungen bei größeren Gerichten endlich würde, da, wie anzuerkennen sein wird, eine Kenderung des Prozeßverfahrens in den die Militärpersonen betreffenden Untersuchungen in einzelnen Punkten zwingend geboten erscheint, lediglich auf die Wiederherstellung von „Sondergerichten“ hinauslaufen, die doch immerhin der Vorzüge, bz. Vortheile entbehren, welche eine Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeit zweckmäßig erscheinen lassen.

Fast durchweg verschieden liegen die Verhältnisse in der Militärstrafrechtspflege. Die Geschäftslast der Militärgerichte ist eine geringere; die Thatorte sind der Regel nach mit den Garnisonorten, häufig genug mit den Gerichtssitzen identisch; die Zeugen und sonstigen Auskunftspersonen, vorwiegend gleichfalls dem Soldatenstande angehörig, sind, nach Person und Aufenthaltsort bekannt, leicht und rasch zu erreichen, so daß eine erschwerte Aufklärung des Sachverhaltes binnen kurzer Frist ins Werk gesetzt und nach Einleitung des kriegs- oder standrechtlichen Verfahrens die Untersuchung in einer entsprechenden Anzahl Tagen zum endgültigen Abschluß gelangen kann. Und diese, eine raschere Erlebigung ermöglichenden Verhältnisse werden im Ganzen auch bei



der Neugestaltung des Strafverfahrens unverändert bleiben und unverändert bleiben müssen. Denn wie sehr auch immer eine thunlichste Anpassung des militärgerichtlichen Strafverfahrens an die bürgerliche Gesetzgebung geboten erscheint, so wird doch mit Grund nicht zu bezweifeln sein, daß in Bezug auf Fristen und Rechtsmittel die bürgerliche StP. in Anwendung auf Militärpersonen eine Abänderung wird erfahren müssen, mag eine Verbeibehaltung der bisherigen Zuständigkeit der Militärgerichte oder eine Ueberweisung der gemeinen Straftaten an die bürgerlichen Gerichte statthaben.

Es ist hier nicht der Ort, auf den zur Zeit wieder ruhenden Streit über die Wiedereinführung der Berufung gegen Urtheile der Strafkammern zurückzukommen. In allen gegen Militärpersonen gerichteten Untersuchungen ist jedenfalls für eine Berufung kein Raum. Auch in dieser Beziehung wird dem Vorschlage Keller's (a. O. S. 30), die Rechtsbehelfe im Militärstrafverfahren auf ein der Revision nachzubildendes Rechtsmittel zu beschränken, mit der Maßgabe beizupflichten sein, daß grundsätzlich auch die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen rechtskräftige Urtheile zugelassen sein wird.

Zunächst wird die Annahme, daß die Berufung, von etwa nothwendig werdenden Vertagungen abgesehen, durchschnittlich einen zwei- bis dreimonatlichen Zeitraum in Anspruch nehmen, einen begründeten Widerspruch nicht erfahren. Rechnet man eine gleiche Zeitdauer auf das Rechtsmittel der Revision, so ergibt sich daraus, selbst wenn eine Verwerfung der Revision erfolgt, bis zur Rechtskraft des Strafurtheils regelmäßig eine Frist, welche mit den militärischen Interessen unvereinbar ist. Allerdings wird zugegeben sein, daß die Zahl der gegen schöffengerichtliche Urtheile eingelegten Berufungen keine geringe ist. Indeß insoweit die Berufung gegen das erkannte Strafmaß gerichtet ist, hat Fuchs (a. O. S. 416) bereits das Verlangen auf Einführung der Berufung mit guten Gründen zurückgewiesen. Insofern ein Verstoß gegen eine materielle oder prozessuale Norm in Frage tritt, schafft das Rechtsmittel der Revision nach beiden Seiten Abhilfe. In den Fällen endlich, in denen die nachträgliche Ermittlung erheblicher Beweismittel die Unzulänglichkeit der bisherigen Aufklärung des Sachverhalts darthut, bietet die Wiederaufnahme des Verfahrens zu einer tatsächlichen Nachprüfung geeignete Gelegenheit.

Wir stehen nicht an, die Worte Montesquieus: „Rein fürchterlicherer Despotismus ist denkbar als unter den Formen des Gesetzes Unschuldige verfolgen und so den Unglücklichen auf der Platte selbst, auf die er sich hat retten wollen, ertränken!“ auch jetzt noch als reine und volle Wahrheit anzuerkennen. Und nicht minder wahr ist der Ausdruck Feuerbachs dahin: „Wenn das Gericht, um einen Verdächtigen durch den Blickstrahl eines Strafurtheils niederzuwerfen, mehr nicht bedarf, als mit anderen Worten zu sagen, er verdient es, weil wir gewissenhaft dafür halten, er habe es verschuldet, und wir sind dessen überzeugt, weil wir eben überzeugt sind, da ist nichts anderes zu finden, als die Justiz der Willkür.“ Nur daß dieser Ausdruck in ganz gleicher Gestalt auch auf den die Schuld des Angekl. verneinenden Richterpruch volle Anwendung findet. Der zureichende Schutz gegen derartige Willkür aber wird nicht sowohl in dem Rechtsmittel der Berufung als in der der prozessualen Nachprüfung zugänglichen gesetzlichen Verpflichtung zu suchen sein, in jedem Urtheilsprüche die Gründe klar zu legen, auf welchen sich jene Ueberzeugung aufbaut, und welche dem subjektiven Fürwahrhalten die objektive Unterlage und Stütze zu geben geeignet sind. Für die nach beiden Seiten gleich gefährliche Vermuthungstheorie ist im Strafprozeß kein Raum. Verwerflich ist die Neigung, von der Schuld des einmal Angeklagten „von vornherein moralisch überzeugt zu sein“. Aber nicht minder einseitig und verfehlt ist das Vorurtheil,

in jedem Angekl. einen unschuldig Verfolgten zu erblicken, dessen Freisprechung das eigentliche Endziel des Strafverfahrens ist. Mit vollem Rechte wurde vom Grafen Moltke bei der mehrerwähnten Berathung des MiStG. hervorgehoben, daß es die Armee „auch mit ganz schlimmen Subjekten zu thun habe, daß die schlechten Subjekte, die ja in allen Nationen mit vorhanden sind, auch mit zu zählen sind“, und daß „die Strafen nicht gegen den ordentlichen probren Soldaten, sondern gegen die wenigen schlechten Subjekte gerichtet sind“. Nun soll freilich erst eine vorurtheilsfreie Erörterung der Beschuldigung dorthin, ob der unter Anklage Gestellte ein solches, der Strafe verfallenes Subjekt ist. Aber dabei wird doch in Betracht zu ziehen sein, daß die militärischen Verhältnisse von vornherein in noch höherem Grade eine Garantie dafür bieten, daß gegen einen Unschuldigen die Untersuchung überhaupt nicht eröffnet wird, als dies in der bürgerlichen Strafrechtspflege der Fall ist. Denn zunächst verschafft das fortwährende, enge Zusammenleben der Militärpersonen unter einander, der andauernde persönliche Verkehr mit den verschiedenen Vorgesetzten, die vorgängige Information der Behörden über die persönlichen Verhältnisse bez. das Vorleben des in die Armee Eingestellten u. s. w. den bei der Strafverfolgung beteiligten Personen von vornherein eine Kenntniß des Einzelnen, die für eine zutreffende Beurtheilung zuverlässigen Anhalt bietet.

Zugleich eröffnen die nämlichen Umstände, das fortwährende Zusammensein, die Beobachtung und Beaufsichtigung durch Kameraden und Vorgesetzte, der regelmäßige Aufenthalt an bestimmten Orten zu bestimmten Zeiten, der Verkehr in bekannten Lokalen mit bekannten, oder doch leicht zu ermittelnden Personen u. s. w. einer raschen und erfolgreichen Vorermittlung die beste Gelegenheit. Daß endlich kein Kompagniechef dahin strebt, gerichtlich bestrafte Individuen in der Kompagnie zu haben, daß deshalb bereits die Vorermittlung eine sorgfältige, umsichtige und eingehende ist, erscheint erklärlich. Erfahrungsmäßig gelangen daher strafbare Handlungen in einer Gestalt zur Anzeige, die sich als bloße Verdächtigung nicht mehr darstellt. Die sog. Thatberichte geben der Regel nach den Sachverhalt in so erschöpfender Weise wieder, daß auf Grund derselben die Erhebung der Anklage im Sinne des § 198 Abf. 2 StP.D. würde erfolgen können, und daß ihr Inhalt nur selten von dem Ergebniß der gerichtlichen Ermittlungen abweicht. Andererseits ist aber auch dem Angeeschuldigten das etwa zu seiner Entlastung dienliche oder doch vorzuziehende Beweismaterial nahe zur Hand, sodaß die umständliche und zeitraubende Ermittlung und Herbeischaffung der Zeugen, welche die Erledigung bürgerlicher Strafsachen so oft verzögert, zu den äußersten Seltenheiten gehört.

Ist somit eine im militärischen Interesse nicht nur wünschenswerthe, sondern gebotene Beschleunigung des Strafverfahrens nicht dazu angethan, die Verttheidigung des Angekl. zu beschränken oder gar zu gefährden, so mag zum Schluß noch auf einen Gesichtspunkt hingewiesen werden. Oft genug wird die strafgerichtliche Praxis die Erscheinung bestätigen, daß zur bestimmten Zeit vornehmlich mit dem Wiederbeginn der Arbeit auf dem Felde, bei Bauten u. s. w. die Einlegung der Rechtsmittel gegen Strafurtheile sich besonders häuft, offenbar in der Absicht, durch eine, wenn auch erfolglose Berufung eine Verzögerung der Strafvollstreckung herbeizuführen. Die oft genug vorhandene Unfähigkeit zur Kostentragung ist geeignet, dieses Mittel einer Aufschubung der Strafvollstreckung zu fördern. Allerdings geräth bei Militärpersonen ein derartiges Motiv in Wegfall. Aber an dessen Stelle treten andere, nicht minder wirksame Beweggründe, welche, wie die Verzögerung des Erwerbverlustes, der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes u. c., ein Hinausschieben der Rechtskraft des Strafurtheils besonders wünschenswerth erscheinen lassen.

5. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß auch für den Fall der Abweichung der gemeinen Strafthaten die Beibehaltung der Militärgerichtsbarkeit für militärische Strafthaten bez. für Dienstfachen umstandlos anerkannt wird. Damit wird also die Frage zu einer praktisch bedeutsamen, nach welchen Grundfällen die Scheidung der Zuständigkeit stattfinden, in welcher Weise insbesondere der Fall der sog. Konkurrenz geregelt werden soll?

In letzterer Beziehung kommt nun für die Würdigung der Frage zunächst in Betracht, daß nach der Versicherung des sachkundigen, als langjähriges Mitglied des General-Auditoriums thätigen Geh. Justizrath Keller (a. O. S. 7 ff.) die „Fälle, wo militärische Strafthaten mit bürgerlichen in idealer oder realer Konkurrenz zusammentreffen, sehr häufig vorkommen“. Und dieser Ausspruch, den voraussichtlich die Praxis jedes einzelnen Militärgerichts bestätigen wird, findet in der Natur der in Betracht kommenden militärischen Vergehen und ihrer Beziehung zu den gemeinen Strafthaten seine hinlängliche Erklärung. Eine Reihe rein militärischer Vergehen, wie unerlaubte Entfernung § 64 des MilStG., Gehorjamsverweigerung § 94 das. u. f. w. kann ebenso im Dienst als außerhalb desselben begangen werden. Der § 92 aber, der „den Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstfachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung“ unter Strafe stellt, umfaßt, wie die Motive ebenso wie die Beratungen des Entwurfs außer Zweifel stellen,<sup>1)</sup> auch „allgemeine dienstliche Anordnungen und Instruktionen“, begreift also auch in sich die im Art. 48 der Kriegsartikel hervorgehobenen Zuwiderhandlungen des Schuldenmachens, der Trunkenheit, des Ausbleibens über Zapfenstreich u. f. w., die erfahrungsmäßig nur allzu oft mit der Vollführung bürgerlicher Strafthaten zusammentreffen.

Eine einfache Lösung der angedeuteten Schwierigkeiten stellt nun scheinbar eine konsequente Durchführung der Trennung nach Inhalt der beiden Strafgesetze, also die Ueberweisung der gemeinen, in dem D.StGB. und den ergänzenden Gesetzen geregelten Strafthaten an die bürgerlichen Gerichte und der im MilStG. vorgesehenen Verbrechen und Vergehen an die Militärgerichte, in Aussicht. Indeß nur scheinbar. Zwar kann der Ermägung, daß alle von Militärpersonen begangenen Strafthaten den Charakter militärischer Verbrechen oder Vergehen an sich tragen, in der oben zu II. 2 dargelegten Weise eine grundsätzliche Bedeutung nicht zugestanden werden,<sup>2)</sup> dessenungeachtet kommt gerade in juristischer Beziehung dem Gesichtspunkte des Zusammentreffens eine schwerwiegende Bedeutung zu, und die Mahnung des Abg. Sneyß, daß die juristische Begrenzung des Begriffs der Dienstvergehen sich als sehr schwierig erweisen und zu einer Kette von Kontroversen hinzuführen werde, wird sich im vollen Umfange bestätigen. Für die so viel umstrittene Lehre von der Einheit oder Mehrheit der Handlungen, von der Schütze sagt, daß sich nahezu die Zahl der Köpfe und der Meinungen decke, kommen positivrechtlich die §§ 73 ff. D.StGB. und der § 54 des MilStG. in Betracht.<sup>3)</sup> Daß dieselben zu einer endgültigen Lösung der Streitfragen nicht geeignet sind, dafür wird die Begünstigung auf die angezogenen Ausführungen von Schütze und Binding genügen.

<sup>1)</sup> Höpfgaus a. O. S. 107, § 92; Keller, MilStGB., II. Aufl. S. 135, 235.

<sup>2)</sup> Als glücklich gewählt kann weiterhin auch das bei derselben Berathung der mehrerwähnten Resolution im Reichstage ins Feld geführte Beispiel, daß „revoltirende Soldaten nur ein paar Henserscheiben zu durchschlagen brauchten, um sich der Aburtheilung durch das Militärgericht zu entziehen“, nicht bezeichnet werden. Denn das Durchschlagen von Henserscheiben durch revoltirende Soldaten wird den Thatbestand der in öffentlicher Zusammenrottung stattgehabten Hestörung von Sachen gar leicht erfüllen, und damit die mit Zuchthaus bedrohte Strafvorschrift des § 125 Abs. 2, D.StGB. anwendbar machen.

<sup>3)</sup> Vgl. Zeitschr. für Strafrechtsw. B. 3 S. 48, ferner Binding Handb. S. 520 ff., 570 ff.

Auch die Entscheidung der Frage als wesentlich thatfächlicher Natur im Einzelfalle, wie sie die Urtheile Entsch. Vb. 1 S. 450 und 4 S. 97 aussprechen, vermag die Bedenken nicht zu beseitigen.

Greifen wir zur Veranschaulichung der Schwierigkeiten einige Beispiele heraus, die sich immer zu einer stattlichen Reihe mehrern lassen.

1. Der im angetrunkenen Zustande befindliche Soldat A. bringt gegen das ausdrückliche Verbot des Wirthes in dessen Gastlokal, dessen Betreten ihm durch die vorgesezte Behörde untersagt ist;

2. der vermögenslose Unteroffizier B. entleiht von dem Untergebenen C. ein Darlehn unter der falschen Vorspiegelung, daß er in den nächsten Tagen ein Erbtheil ausgezahlt erhalte;

3. der mittellose Soldat A. verschafft sich bei dem Schankwirth Kredit durch das wahrheitswidrige Vorbringen, daß sein Vater ein begüterter Landwirth sei;

4. der trunkene Soldat A. zerfchlägt mittels seines Seitengewehrs mehrere Fenster Scheiben des X;

5. der in einem, theilweise an Dritte vermietheten Hause einquartierte Soldat A. stiehlt mehrere dem Quartierwirth und dem Miether gehörige Sachen.

Im ersten Falle kommt § 92 MilStG. und § 123 D.StGB., im zweiten § 114 MilStG. und § 263 D.StGB., im dritten § 92 MilStG. und § 263 D. StGB., im vierten §§ 92, 149, 55 MilStG. und § 303 D. StGB., im letzten Falle § 138 MilStG. und § 242 D. StGB. in Betracht.

Damit entsteht zunächst die Frage, der sich durch ein Hinzufügen, daß A. die Sachen zu verschiedenen Tageszeiten, aus verschiedenen Räumen des Quartierwirthes und Miethers wegnimmt u. s. w. leicht eine veränderte Unterlage geben läßt, ob eine Strafthat oder eine Mehrheit strafbarer Handlungen vorliegt?

Angenommen, daß im Einzelfalle das Vorliegen einer Handlung feststeht, so ermahnt das weitere Bedenken, nach welchen Grundsätzen soll sich die Zuständigkeit des Gerichts bestimmen, soll die bürgerliche oder die militärische Normverletzung die Zuständigkeit regeln, soll die Schwere der einschlagenden Strafandrohungen entscheidend sein? u. s. w. Wie wenig einfach wiederum die Frage nach der schwersten Strafandrohung ist, dafür mögen die Anm. 28 ff. Disbawens zum § 73 D. StGB. als Belag dienen unter dem gleichzeitigen Hinweis, daß das Hinzutreten der verschiedengrabilgen Arreststrafen trotz des § 52 des MilStG. die Schwierigkeit der Entscheidung oft genug steigern wird.

Und nun die tiefeingreifende weitere Frage, welches der in Betracht kommenden Gerichte soll über alle die sich ergebenden Streitfragen entscheiden? Eine etwa dem § 388 Abs. 2 der StPD. nachzubildende Vorschrift dahin, daß der Beschluß, in welchem das zuständige Gericht zu bezeichnen, für letzteres bindend sei, ist schon mit dem Prinzip, wonach für Militärvergehen eine besondere ausschließliche Gerichtsbarkeit für nach wie vor erforderlich erachtet wird, unvereinbar. Der etwaigen Einsetzung eines besonderen Kompetenzgerichtshofes aber wird voraussichtlich von keiner Seite das Wort geredet werden. Schon die unumgängliche Verzögerung, mit der jede derartige Vorentscheidung verknüpft ist, läßt, abgesehen von den weiteren Nachtheilen, einen derartigen Vorschlag unannehmbar erscheinen. Und wenn nun mühsam eine Regelung der Zuständigkeit im Vorverfahren erfolgt ist, was soll werden, wenn sich in der Hauptverhandlung eine wesentliche Aenderung des Sachverhalts herausstellt? Wir wollen im Anschluß an obige Beispiele nur an die Fälle erinnern, daß die gleichzeitige Entwendung von Sachen des Miethers nicht feststellbar, das Verbot des Wirthes gegen das Betreten des Lokals oder die angenommene Btheiligung eines Kameraden am Hausfriedensbruch, die den Abs. 2 des § 123 D. StGB. anwendbar gemacht hätte, nicht nachweisbar ist. Soll das bürgerliche Straf-

gericht für die rein militärischen Vergehen zuständig bleiben, deren Aburtheilung ihm doch grundsätzlich entzogen ist und entzogen bleiben soll? Oder soll sich die ganze Prozedur der Ueberweisung der Sache an das Militärgericht oder umgekehrt wiederholen auf die Gefahr hin, daß vielleicht die Hauptverhandlung vor dem bezeichneten Gerichte wiederum ein abweichendes Ergebnis liefert? Die Verwicklungen mehren sich, wenn der idealen Konkurrenz eine Mehrheit strafbarer Handlungen, theils dem MilStG., theils dem D.StGB. unterfallend, hinzutritt.

Wir wollen nicht alle die Schwierigkeiten und möglichen Umgestaltungen, welchen die Untersuchung von ihrem Beginn bis zur endgültigen Aburtheilung ausgesetzt ist, wiederholen. Nur bezüglich des hier in Rücksicht tretenden Umstandes, daß nicht die „angedrohte“ sondern die „verwirkte“ Strafe nach § 74 D.StGB. maßgebend wird, mag darauf hingewiesen werden, wie gar oft in Anwendung des § 75 StGB., des § 232 der StPD. und des § 9 der MilStPD. die vorgängige Schätzung der zu „erwartenden Strafe“ von dem demnächstigen Ergebnis der Aburtheilung abweicht. Eine gesetzgeberische Regelung der einschlagenden Fragen aber wird allzu leicht „die bekannte Erfahrung bestätigen, daß die Praxis oft Schwierigkeiten, welche man bei Durchführung eines Gesetzes erwartet hatte, leicht überwindet, und Zweifel, mit deren scharfsinnigen Auffindung und Beantwortung man sich beschäftigt hatte, nicht auskommen läßt, bagegen Komplikationen schafft, welche von keiner Seite erwartet werden und daher durch die Detailbemerkungen nicht gelöst werden können“ (v. Schwarze).

Für die Bestimmung der zuständigen Gerichte treten drei Möglichkeiten in Frage:

1. Es bleibt dem Grundsatz entsprechend, der ja die Frage nach einer Umänderung des bisherigen Zustandes überhaupt nachgerufen, die Sonderung der Zuständigkeit der Militärgerichte und der bürgerlichen Strafgerichte auch im Falle des Zusammentreffens von Straftaten gewahrt;

2. die Zuständigkeit der bürgerlichen Strafgerichte ergreift in diesem Falle oder doch unter der Voraussetzung, daß die gemeine Straftat nach der Strafandrohung oder der zu erwartenden Strafe sich als die schwerere darstellt, zugleich das militärische Verbrechen oder Vergehen; oder endlich

3. das Militärgericht wird in diesem Falle zugleich für die gemeinen Straftaten der Militärpersonen zuständig.

Die unter 1. und 2. gedachten Regelungen machen zunächst mehr oder weniger alle die Nachtheile fühlbar, welche in der dargelegten Weise gegen eine Einschränkung der militärgerichtlichen Zuständigkeit überhaupt sprechen. Die im Falle einer gesonderten Aburtheilung der verschiedenen Straftaten drohende, die militärischen Interessen gefährdende Verzögerung macht bereits die bisherige Praxis erkennbar. Die Weiterungen, mit denen eine ausnahmsweise mehrmalige Aburtheilung desselben Verbrechers wegen verschiedener Straftaten durch verschiedene Gerichte verknüpft sind, sind kaum zu vermeiden. In dem im § 52 der MilStPD. vorgesehenen Falle der gemeinschaftlichen Verübung einer Straftat durch Militär- und Civilpersonen hat bereits zur Zeit, nach dem zuvörderst die Untersuchung durch ein aus Militär- und Civilpersonen zusammengesetztes Gericht geführt worden, eine demnächst gesonderte Aburtheilung der Beteiligten statt. Die immer wiederkehrenden Weiterungen, die Hin- und Herschreibereien, die Hin- und Herführung der Akten, die zwei- und dreimalige Abhörung derselben Zeugen u. s. w. werden sich bei der gesonderten Untersuchung gegen dieselbe Person wegen verschiedener, fast regelmäßig aber in engerer Beziehung und Verbindung stehender Straftaten durch verschiedene Gerichte in mehr oder weniger veränderter Gestalt stets wiederholen. In Betracht

kommen aber fernerhin die §§74 ff. D. StGB. und der § 54 des MilStG.<sup>1)</sup> deren Nichtberücksichtigung dem Angekl. einen schwerwiegenden Nachtheil zufügen würde. Bekanntermassen machen die angezogenen Vorschriften die Verhängung einer Gesamtstrafe notwendig, zu deren Festsetzung das lehrererkennende Gericht berufen sein würde. Nun sind aber die Grenzen, innerhalb deren die zu bildende Gesamtstrafe festzusetzen ist, nämlich innerhalb der verwirkten schwersten Strafe und der Summe der verwirkten Einzelstrafen, so weit und wiederum jeber festen und greifbaren Regel ledige, daß in der die Gesamtstrafe festsetzenden Nachtragsentscheidung oft genug die Vorentscheidung und deren Strafzumessung fast vollständig aufgeht und beseitigt wird. Bedingen also die militärischen Verhältnisse und Interessen anerkanntermassen die besondere Militärgerichtsbarkeit wegen der militärischen Strathaten, so kann ein Verfahren, in welchem die nachfolgende Entscheidung des bürgerlichen Strafgerichts thatsächlich ein bereits gefälltes militärgerichtliches Urtheil aufhebt oder doch bedeutungslos macht, unmöglich jenen militärischen Interessen entsprechen. Weist man aber etwa grundhäßig den Militärgerichten die Nachtragsentscheidung zu, dann wiederholt sich die oben zu I bereits angebeutete Erscheinung, daß in der erweiterten Strafdefugniß des Nachtragsurtheils die Vorentscheidung aufgeht, und damit die Gründe, welche theils offen theils versteckt gegen die Militärstrafrechtspflege geltend gemacht werden, praktisch belanglos werden.

Eine Ueberweisung der zusammentreffenden Strathaten an die bürgerlichen Gerichte würde nun zwar eine einheitliche Aburtheilung zur Folge haben. Sie würde gleichzeitig aber auch in weitgesteigertem Maße alle die Gründe wachrufen, die ja streitlos die Aufrechterhaltung einer gesonderten Militärstrafrechtspflege für militärische Strathaten notwendig machen.

Damit verbleibt also nur die dritte Möglichkeit, nämlich die Aburtheilung auch der im Zusammentreffen begangenen gemeinen Strathaten der Militärpersonen durch die Militärgerichte. Würde dieser, wie bereits hervorgehoben, „sehr häufig vorkommende Fall“ den derzeitigen Umfang der militärgerichtlichen Zuständigkeit unverändert aufrecht erhalten, so würde er zugleich wenigstens in dem praktischen Erfolge bestätigen, daß die für die Abzweigung sprechenden Gründe gewiß nicht zwingender Natur sind. Die der bürgerlichen Strafjustiz bei nicht vorliegender Konkurrenz verbleibenden Straffälle aber würden alle die Zweckmäßigkeitsgründe gegen sich haben, welche einer ausnahmslosen Beibehaltung der bisherigen militärgerichtlichen Zuständigkeit in der dargelegten Weise das Wort reden. Ist schon jetzt die Klage der Militärjuristen „über die Einseitigkeit und Einförmigkeit“ der Berufshätigkeit eine begründete, so wird thumlichst jede Einengung und Einschränkung zu vermeiden sein, welche den Uebelstand zu fördern geeignet ist und in irgen deuner Weise auf eine „Inferiorität des juristischen Elements“ in der Militärjustizpflege hinwirkt, die für die Anwendung des Militärstrafgesetzes und des bürgerlichen Strafgesetzbuchs gleich zu beklagen sein würde.

<sup>1)</sup> In Betreff der Gesamtstrafe im Falle des Zusammentreffens gemeiner und militärischer Strathaten und der einschlagenden Streitfragen vergl. die Commentare zum § 54 des MilStG.; in Betreff des § 79 D. StGB. Cichausen, Commentar II. Aufl. Ann. 5, 11, 12, ferner Arch. B. 24 S. 13 ff.

## Aus der Praxis.

### A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

StGB. §§ 267. 270. Es ist nicht rechtsirrtümlich, in den Eintragungen in einem sog. Gegenbuche Privaturlunden, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, zu finden, selbst wenn sie nicht mit dem Namen des Eintragensben unterschrieben sind. Die wissentliche Benutzung einer derartigen falschen Eintragung kann unter den § 270 fallen. Urth. IV S. v. 17. Juni 1890 gegen P.

Der Ehemann der Angeklagten fertigte für den Kaufmann S. Weberarbeiten an, zu welchen er von diesem das Material erhielt. Die Angeklagte pflegte die fertige Arbeit abzutragen, neues Material in Empfang zu nehmen und auch Zahlungen bez. Vorschüsse ausgehändigt zu erhalten. Zur Kontrolle des Geschäftsverkehrs führten die Eheleute P. ein Buch, in welches S. oder einer seiner Angestellten unter Angabe des Datums die Lieferung von Arbeitsmaterial, die Zahlung von Lohn oder Vorschuß und die Ablieferung der fertigen Arbeit eintrug. In dieses Gegenbuch, welches mit den Handelsbüchern des S. übereinstimmen mußte, hatte der Lehrling B. folgende Eintragung gemacht: „b. 14/1 89 — — 1 M. bez.“ Später fand sich unter derselben der Vermerk: „erhalten — — 1 St.“, ein Vermerk, durch welchen erwiesen werden sollte, daß am 14. Jan. 1889 auch ein Stück fertiger Arbeit an S. abgeliefert worden, und den weder B. noch S. noch ein anderer Angestellter des letzteren gemacht hatte. Sein Inhalt war unwahr. Als am 23. Jan. 1889 die Angeklagte ein Stück Arbeit an S. ablieferte und um neues Material bat, berief sie sich auf das Gegenbuch zum Erweise dessen, daß die erforderliche Stückzahl bereits abgeliefert worden.

Die Vorinstanz erachtete den Thatbestand einer Urkundenfälschung für vorliegend, nahm an, daß die Angeklagte von derselben Kenntniß gehabt und verurtheilte sie aus § 270 StGB. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Die Angriffe der Revision gehen fehl. Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils war das in den Händen der P.'schen Eheleute befindliche Gegenbuch dazu bestimmt, die Eintragungen des S. oder seiner Angestellten mit Datumsangabe darüber aufzunehmen, was an Material P. zur Bearbeitung erhielt, was er fertig ablieferte und was er auf seinen Arbeitslohn bezahlt bekam, während die gleichen Eintragungen in den Büchern des S. gemacht wurden. Daraus ergibt sich, daß das fragliche Gegenbuch mit seinen Eintragungen nach Uebereinkunft der Theilnehmenden nicht die Bedeutung eines bloßen Notizbuches oder einer bloßen Kontrolle für P. haben, sondern gegenüber und im Verein mit den Büchern des S. als urkundliche Grundlage und als Beweis für die gegenseitigen Ansprüche Weiber aus ihrem kontraktlichen Arbeitsverhältnisse und für die beiderseitige Abrechnung aus demselben dienen sollte. Damit aber war nach dem Willen beider Theile den Eintragungen in dem Gegenbuche die Bestimmung urkundlicher Beweismittel beigelegt, und sie waren auch gemäß §§ 259, 381, 404, 405 CPD. hierzu an sich wohl geeignet, obgleich sie nicht unterschrieben waren und auch in ihrem Inhalte und Wortlaute die Person des Ausstellers nicht ergeben, weil diese Mängel durch den anderweitigen Nachweis der ihnen von den Interessenten gegebenen Bestimmung und Be-

deutung ergänzt werden konnten. In soweit hat also der erste Richter rechtlich nicht geirrt, wenn er das P.'sche Gegenbuch mit seinen Eintragungen, ungeachtet der unsauberen Führung und der Verschiebenheit der Handschriften, für eine zum Beweise von Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde angesehen hat.

Ebenso ist ein Rechtsirrthum nicht darin zu erkennen, daß er eine dem S. nachtheilige Verfälschung derselben in der objektiv falschen Eintragung vom 14. Jan. 1889 gefunden hat. Denn diese Eintragung stellt sich im Anschlusse und Zusammenhange mit den vorhergehenden Eintragungen als eine Aenderung des ursprünglichen richtigen Urkundeninhalts dar, welche, wenn sie echt gewesen d. h. von S. oder einem seiner Angestellten hergerührt hätte, mit dem ersten Richter als ein beweisendes Empfangsbekennniß über die Ablieferung eines Stückes Waare zu Gunsten des P. aufzufassen und somit für ein erhöhtes Guthaben des letzteren beweiserheblich gewesen wäre. Der erste Richter hat dabei auch nicht, wie die Revision meint, den Begriff einer Quittung verkannt oder den § 87 A.R. I 16 verletzt, wenn er ausspricht, es sei mit dem Worte „erhalten“ über den Empfang eines fertigen Stückes quittirt worden; denn er hat damit ersichtlich nur ausdrücken wollen, daß dem Worte „erhalten“ die Bedeutung eines Empfangsbekennnisses seitens des S. beizulegen sei, und darin muß ihm beigetreten werden.

Wenn endlich die Revision noch rügt, daß ein positives Handeln, ein Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung nicht festgestellt worden sei, so wird sie durch den Inhalt des Urtheils widerlegt. Letzteres stellt ausdrücklich als erwiesen fest, daß die Angeklagte bei der Ablieferung eines Stückes Waare am 23. Jan. unter Erbitten neuen Arbeitsmaterials erklärt hat, das gebrachte Stück sei das letzte der aus dem bisherigen Material gefertigten, und daß sie zur Befestigung dieser falschen Angabe ihr Gegenbuch vorgelegt hat, aus welchem sich mit der falschen Eintragung vom 14. Jan. thatsächlich die Ablieferung aller aus dem bisherigen Material zu fertigenden Stücke ergab. Damit aber hatte sie . . . von der verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung des S. Gebrauch gemacht und insoweit den Thatbestand des § 270 St.G.B. erfüllt.

**St.P.D. § 255.** Unter einem Reumundszugniß ist eine Bescheinigung oder eine Auskunft über den moralischen Werth oder die moralische Führung einer Person zu verstehen, die Verlesung desselben in der Hauptverhandlung verflößt auch dann gegen das Gesetz, wenn es sich nicht auf den Angeklagten, sondern einen Zeugen bezieht. Urth. IV S. v. 27. Juni 1890 wider R. Gründe.

Von den erhobenen Revisionsbeschwerden ist die auf Verlesung des § 255 St.P.D. gestützt begründet und durchgreifend. Nach Inhalt des Protokolls über die Hauptverhandlung ist der Zeuge Josef R. zur Sache vernommen worden, nachdem zwecks Beweisaufnahme auf verkündeten Gerichtsbeschuß das von der St.A. überreichte Nationale dieses Zeugen verlesen worden war. In demselben sind in Kolonne 13 auch Bemerkungen über die dienstliche und moralische Führung des Josef R. enthalten, und es muß, da die von der St.A. behauptete Nichtverlesung dieses Theiles der Urkunde durch das Sitzungsprotokoll nicht beurkundet wird, angenommen werden, daß auch jene Erklärungen über das sittliche Verhalten des Zeugen mitverlesen worden sind. Die Letzteren aber stellen sich als ein Reumundszugniß dar,<sup>1)</sup> dessen Ver-

<sup>1)</sup> Die Motive zu § 255 St.P.D. (§ 216 des Entw. cf. Sahn, Nat. Fb. 1 S. 196) geben als Grund der Bestimmung, daß Reumundszugnisse, selbst von Behörden ausgestellt,



lesung nach Vorschrift des § 255 schlechthin unstatthaft war, auch wenn daselbe nicht den Angeklagten selbst, sondern nur einen Zeugen betraf. Es ist sonach durch die Verlesung des bezeichneten Theils der Urkunde gegen das Gesetz verstoßen und da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß diese Gesetzesverletzung auf den Spruch der Geschworenen und die darauf beruhende Entscheidung von Einfluß gewesen sein könnte, so war auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils zu erkennen.

StPD. § 243. Ein Antrag, in welchem weder die zu beweisenden Thatsachen noch die zu erhebenden Beweise bestimmt angegeben sind, ist als ein Beweisanzug im Sinne des § nicht anzusehen und bedarf daher auch keiner Befreiung.

Urth. IV S. v. 27. Juni 1890 wider R.

Aus den Gründen: Die Revision rügt unzulässige Beschränkung der Verteidigung im Sinne des § 377<sup>a</sup> StPD. Sie stützt diese Rüge auf die Behauptung, Angeklagter habe in der Hauptverhandlung die Vernehmung des Schlossergefellen G. und des Malerlehrlings H. beantragt; auf seinen Antrag

nicht verlesen werden dürfen, nur die Besorgniß oor einer mißbräuchlichen Benutzung solcher Zeugnisse an, wenn ihr Verlesen oom Gesetz zugelassen würde, indem sie gleichzeitig die Schwierigkeit betonen, einem solchen Mißbrauche durch bestimmte gesetzliche Anordnungen zu begegnen. Es beruht also die Vorschrift nicht sowohl auf Gründen, welche einer inneren Nothwendigkeit oder der Struktur des Proceßverfahrens entnommen worden, als oielmehr ebenso, wie die Zulässigkeit der Verlesung ärztlicher Atteste über leichte Mißhandlungen, auf Ermüdungen lediglich proceßpolitischer Natur. Es dürfte auch in der That ein materieller, für die Mißregel der Verlesung differenter Unterschied zwischen dem Leumundszeugnisse und anderen Attesten nicht erfindlich sein. Umso mehr aber bedarf es einer genauen Innehaltung der Grenzen dieser, einer Ausnahmsvorschrift gleichwertigen Bestimmung und demgemäß im konkreten Falle der peinlichen Prüfung, ob ein Leumundszeugniß im Sinne des Gesetzes vorliegt. Es wirft sich daher die Frage auf, was unter einem solchen zu verstehen ist.

Der § 363 StGB. spricht oon Führungs- und Fähigkeitszeugnissen; § 129 GewD. gedenkt eines dem Lehrling auszustellenden Zeugnisses über die Dauer der Lehrzeit, seine Kenntnisse und Fähigkeiten und über sein Betragen; § 171 der Preuß. GefindeD. schreibt ein beim Abschied dem Gefinde auszustellendes Zeugniß über seine geleisteten Dienste vor. Von diesen Zeugnissen unterscheidet sich das Leumundszeugniß dadurch, daß es nur über einen einzigen Punkt, nämlich den Leumund der betr. Person Auskunft giebt. Unter dem Leumund aber versteht man noch Wortsinne und Sprachgebrauch den Auf, in welchem jemand in Folge seiner Charaktereigenschaften und insbesondere seines moralischen Verhaltens bei seinen Mitmenschen steht. Man hot also anzunehmen, daß ein Leumundszeugniß eine Auskunft über ein Attest ist über die moralische Führung und das sittliche Verhalten eines Anderen, wobei allerdings der Begriff der Sittlichkeit und Moral über die Grenzen des Anstands und der Sitte in geschlechtlicher Beziehung hinaus auch auf die sonstigen Punkte der Moral, wie Wahrheitsliebe, Ehrenhaftigkeit u. dergl. zu erstrecken ist. Demgemäß kann ein Führungsattest auch ein Leumundszeugniß enthalten bez. zu einem solchen werden, wenn sich die in ihm ertheilte Auskunft nicht bloß auf das Verhalten bei der Sacharbeit bez. zu den Vorgesetzten oder Arbeitgebern bezieht, sondern auch auf die moralische Führung während der Dienst- oder Arbeitszeit. Dagegen können Urtheile und Aussprüche über den Leumund einer Person auch in anderen Schriftstücken auftreten, ohne daß diesen dadurch der Charakter eines Leumundszeugnisses beigelegt wird. So kann z. B. in Strafkenntnissen bei den Strafzumessungserwägungen eine Darstellung und Beurtheilung des ganzen moralischen Verhaltens eines Angeklagten vorkommen, sein Leumund also bei der Abmessung der Strafe oerwerthet werden. Dennoch wird man ein solches Urtheil nicht zu den Leumundszeugnissen zählen dürfen, weil ihnen das für diese wesentliche Kriterium fehlt, nämlich dem Zweck zu dienen, ein Zeugniß abzulegen, eine Auskunft zu ertheilen über das moralische Verhalten, den moralischen Werth eines Menschen. John, StPD. Bd. 3 S. 296, welcher sich übrigens ebenso wie Loewe, Romm. zu § 255, der Ansicht des Reichsgerichts anschließt, definiert das Leumundszeugniß „als ein Zeugniß, welches es unternimmt, die moralische Beschaffenheit eines Menschen zu charakterisiren“. Das Reichsgericht hot im Urth. o. 2. Febr. 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 234) angenommen, daß ein Zeugniß, welches sich lediglich über die geistigen Fähigkeiten eines Kindes und die durch sie bedingte Möglichkeit, daß das Kind genaue Wahrnehmungen zu machen und wiedergeben im Stande sei, ausstößt, kein Leumundszeugniß sei. Dagegen wird im Urth. v. 23. Dez. 1885 (Ripr. Bd. 7 S. 757)

sei aber, wie das Protokoll ergebe, keine Rücksicht genommen, überhaupt kein Beschluß gefaßt. Wenn in letzterem Umstande beiläufig auch ein Verstoß gegen § 273 Abs. 1 StP.D. gefunden wird, so ist dies bezüglich des Beschlusses nicht zutreffend, weil der nicht ergangene Beschluß auch nicht beurkundet werden konnte. Bezüglich des Antrages wäre die Rüge zwar soweit zutreffend, als das Protokoll den gestellten Antrag nicht enthielte, dieselbe würde indes das Rechtsmittel nicht tragen, weil das angefochtene Urtheil nicht auf dem Protokolle, sondern auf dem wirklich Verhandelten beruht (§ 376 StP.D.).

Das Sitzungsprotokoll enthält nun zwar nicht einen Antrag des behaupteten Inhalts, wohl aber einen Antrag des Angekl. auf „Vernehmung der von ihm im ersten Vernehmungsprotokoll benannten Zeugen“. Die unterlassene Beschlußfassung über diesen Antrag enthält eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des § 377 StP.D. um deshalb nicht, weil dieser § gerade einen Beschluß des Gerichtes voraussetzt; sie verletzt aber auch nicht gegen § 243 StP.D., weil Angekl. auch bei seiner polizeilichen Vernehmung v. 28. Jan. 1890, der einzigen Vernehmung vor der Hauptverhandlung, Zeugen nicht benannt hat, ein Antrag aber, in welchem weder die zu beweisenden Thatsachen noch die zu erhebenden Beweise angegeben sind, für einen Beweis Antrag<sup>1)</sup> im Sinne des § 243 cit. nicht erachtet werden kann.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der in der Revision behauptete Beweis, wenn angetreten und geführt, die vom Vorderrichter getroffene Feststellung beseitigen würde . . .

ausgeführt, daß ein Zeugniß, welches über das sittliche Verhalten des Kindes in der Schule z. B. dessen Wahrheitsliebe Auskunft giebt, den Charakter eines Zeugnisses habe. Uebrigens hat das Reichsgericht im Urth. v. 4. Mai 1885 (Rpr. Bd. 7 S. 276) auch angenommen, daß die Charakterisirung des sittlichen Verhaltens eines Beamten in einem Disziplinarerkenntniß nicht unter den Begriff eines Zeugnisses falle und daher in der Hauptverhandlung vorgelesen werden könne.

<sup>1)</sup> Was ist ein Beweis Antrag, und welches sind seine Bestandtheile? John, StP.D. Bd. 3 S. 112 ff; Glafer, Handb. des Strafproq. §§ 40, 41; Loewe, Komm. zu §§ 218, 243; Stenglein, Komm. zu § 243; Dieck, Zeitschr. für Strafrechtsw. Bd. 10 S. 111; Stenglein, ebenda Bd. 10 S. 475. — Man unterscheidet Beweis Antrag, Beweis Antritt und Beweis anbieten. Unter dem Beweis Antritt ist die Erklärung zu verstehen, daß ein bezeichnetes Beweismittel die Richtigkeit einer aufgestellten Behauptung darthun könne. Er wird zu einem Beweis anbieten, sobald aus der Erklärung ersichtlich, daß der Erklärende nur bereit sei, den Beweis zu führen, dagegen zu einem Beweis Antrage, wenn aus ihr hervorgeht, daß die Erhebung des angetretenen Beweises verlangt wird. Dem Reichsgericht lag ein Fall vor, in welchem die Angekl. in der Hauptverhandlung erklärt hatte, sie berufe sich darüber, daß von den Militärbehörden 60 Pf. für ein Kilo Rindfleisch gezahlt worden, auf das Zeugniß des D. Das Reichsgericht verwarf im Urtheil v. 30. Mai 1884 (Rpr. Bd. 6 S. 391) die Beschwerde der Residentin, daß diese Erklärung unbeschrieben geblieben sei. Es wurde ausgeführt, daß die Erklärung nur ein Beweis Antritt sei, der sich nach der Lage des vorliegenden Falles lediglich als Beweis anbieten darstelle, nicht als ein Beweis Antrag, und daß es deshalb eines Gerichtsbeschlusses nicht bedurft hätte. Was ein Beweis Antrag sei, sagt das Urth. des Reichs. v. 13. Jan. 1881 (Rpr. Bd. 2 S. 727), indem es ausführt, daß als Beweis Antrag nur eine Erklärung gelten könne, welche den Willen, eine bezeichnete Thatsache durch ein bestimmtes Mittel bewahrheiten zu wollen, erkennbar kundgibt. Es ist daher kein unter den § 243 StP.D. fallender Beweis Antrag und erfordert keinen Gerichtsbeschlusse, wenn eine Partei dem von der anderen Partei gestellten Verlangen auf Erhebung eines Beweises widerspricht und ihren Widerspruch in die Form des Antrages, den zu Beweis nicht zu erheben, kleidet. Urth. des Reichs. v. 13. Mai 1881 (Rpr. Bd. 3 S. 295).

Die Bestandtheile eines Beweis Antrages giebt § 218 StP.D., der auch für die in der Hauptverhandlung zu stellenden Anträge maßgebend ist, dahin an, daß er die Bezeichnung des Beweismittels und die Angabe der zu erweisenden Thatsache enthalten soll. Fehlen diese Elemente oder eins von ihnen, so ermangelt der Antrag derjenigen Bestimmtheit, die ihm das Wesen eines Beweis Antrages gewährt. So ist denn auch in dem oben gedachten Urtheil des Reichs. v. 13. Jan. 1881 ein Beweis Antrag als gestellt nicht angenommen worden, weil nur im Allgemeinen die Vernehmung des Rechtsanwalts G. resp. dessen Vertreters gefordert

StGB. § 367 Ziff. 10. Es ist kein Erforderniß des Thatbestandes, daß sich der Angegriffene eines Messers bedient habe.

Urth. IV S. v. 27. Juni 1890 gegen D.

Der Arbeiter B. traf den Angeklagten, als er Kohlen, die er soeben entwendet, in der Schürze forttragen wollte. Er forderte ihn auf, die Kohlen

war, somit unsicher blieb die Person, deren Vernehmung verlangt worden, unbekannt die Eigenschaft, in welcher dieselbe aussagen sollte (ob als Zeuge oder als Sachverständiger) und unbekannt auch der Gegenstand ihrer Vernehmung. Von derselben Rechtsanschauung ist auch obiges Urtheil wider K. ausgegangen.

Indessen ist es nicht unbedingt erforderlich, daß sich aus dem Antrage selbst und seinem Wortlaute die beiden Requisite klar ergeben; es ist vielmehr die Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere im Interesse des Angekl. und seiner Bertheiligung, davon ausgegangen, daß eine etwaige Unklarheit und Unvollständigkeit des Antrags mit der mangelnden Kenntniß des Angekl. von den Formen des Verfahrens zusammenhänge, ihm deshalb nicht zuzurechnen sei und, wenn irgend anginglich, aus den Vorgängen und der ganzen Sachlage ergänzt werden müsse. Im Einzelnen ist zu bemerken:

I. Das Beweissthema, d. h. die durch den angebotenen Beweis zu ermittelnden Behauptungen.

1. Es soll bestehen aus Thatfachen, nicht aus Urtheilen. Zwar kann es Fälle geben, in welchen ein durch das Gutachten Sachverständiger zu ermittelnder Zustand, sei es zur Belastung oder Erlassung des Angekl. von Erblichkeit wird. Allein nach § 73 CrPD. ist die Auswahl und Ladung, sowie die Nothwendigkeit oder Angemessenheit der Vernehmung von Sachverständigen lediglich in das Ermessen des Richters gestellt; es kann deshalb ein Antrag, der Sachverständige als Beweismittel anzieht, nicht von Erfolg sein und seine Verwerfung, weil das Beweissthema ein durch Zeugen oder andere Beweismittel als Sachverständige nicht festzustellendes Urtheil enthalte, nicht als normwidrig angefochten werden. Rpr. Bd. 2 S. 204. Indes ist hierbei der Begriff des Urtheils nicht in seiner weiten Bedeutung aufzufassen, welche die Grenzlinie zwischen Urtheil und Thatfache zu verwischen nicht ungeeignet ist, sondern auf solche Fälle zu beschränken, in welchen eine gewisse Sach- und Sachkenntniß zur Abgabe des Gutachtens erforderlich ist. Es hat daher auch das Reichsgericht angenommen, daß die Behauptung des Angekl., das angeblich gestohlene Geld sei sein Eigenthum, nicht als die Behauptung eines Urtheils anzusehen und deshalb der über sie angetretene Beweis aus diesem Grunde nicht abgelehnt werden dürfe. Urth. v. 10/13. Jan. 1888 (Rpr. Bd. 10 S. 30): das Gleiche ist ausgeführt in Ansehung der Behauptung sinnloser Trunkenheit im Urth. v. 20. Dez. 1881 (Rpr. Bd. 3 S. 812).

2. Das Beweissthema hat die zu erweisenden Thatfachen anzugeben. Fehlt es an dieser Angabe, ist sonach aus den Worten des Antrags nicht ersichtlich, worüber der angetretene Beweis erhoben werden soll, so würde zu folgern sein, daß der Antrag kein Beweis Antrag sei und deshalb keiner Bescheidung durch einen Gerichtsbeschluss bedürfte. So meint denn auch das Urth. II S. v. 29. Jan. 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 316), es könnten inhaltslose Anträge unbeschieden bleiben, auch wenn sie das Gebiet der Beweisaufnahme berührten; als solcher Antrag aber sei ein Beweis Antrag anzusehen, der nicht erkennbar mache, über welche Thatfachen Beweis erhoben werden solle. Freilich wird in dieser Entscheidung dem Richter die Pflicht auferlegt, dem Antragsteller durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Ergänzung und Vervollständigung seines Antrags zu geben, und wird gefordert, daß sich aus dem Sitzungsprotokolle die Beobachtung dieser Pflicht ergebe. Dagegen wird in dem Urth. IV S. v. 2/5. Jan. 1886 (Rpr. Bd. 3 S. 4) ausgeführt, daß ein Antrag, in welchem der Beweis nicht angegeben, immer ein Beweis Antrag bleibe und deshalb in jedem Falle durch Beschluss beschieden werden müsse. Diefelbe Ausföhrung enthält das Urth. III S. v. 30. Sept. 1886 (Entsch. Bd. 14 S. 406) in Ansehung des Falles, daß mehrere Zeugen als Entlassungszeugen benannt sind, jedoch nur in Betreff einiger der von ihnen zu bezeugenden Thatfachen angegeben worden. Es dürfe sich, so heißt es in den Urtheilsgründen, der Beschluss des Gerichts nicht blos auf diese Thatfachen erstrecken, sondern müsse auch den Antrag, soweit er keinen Beweis enthalte, mit umfassen, da er trotz des Mangels ein Beweis Antrag bleibe. Noch weiter geht das Urth. IV S. v. 25. Sept. 1885 (Rpr. Bd. 7 S. 634), in welchem angenommen ist, daß das Verständnis des Beweis Antrages nicht aus seinem Wortlaute allein, sondern auch aus den sonstigen Auslassungen des Antragstellers zu entnehmen, und daß daher, wenn sich aus den früheren, nicht blos den in der Hauptverhandlung gemachten Auslassungen desselben oder aus der ganzen Sachlage mit Sicherheit die Thatfachen ergeben lassen, welche unter Beweis gestellt werden wollten, der Antrag nicht wegen mangelnder Angabe des Beweisstoffes verworfen werden darf.

Sind in dem Antrage zwar die Thatfachen angegeben, bleibt er aber trotzdem unverständlich und unsubstantiirt, so muß, wie es in dem Urth. IV S. v. 29. April 1884 (Rpr.

wieder zurückzulegen. Der Angeklagte that dies erst, als ein Polizeibeamter hinzukam, und ging dann mit einem Messer in der Hand auf B. los. Dieser lief davon und wurde vom Angekl. ca. 400 Schritte verfolgt, jedoch nicht eingeholt.

Vd. 6 S. 322) heißt, sein Verständnis aus dem Zusammenhange entnommen werden, in welchem er mit den sonstigen Erklärungen des Antragstellers steht. Verfaßt dieses Interpretationsmittel und bleibt daher der Antrag in der ihm gegebenen Form nicht schlüssig, so kann nach dem Urth. IV S. o. 1. Juni 1886 (Mpr. Bd. 8 S. 421) aus diesem Grunde seine Verwerfung ausgesprochen werden. Durch die Verkündung der die Verwerfung des in der Hauptverhandlung gestellten Antrags rechtfertigenden Gründe soll der Antragsteller auf die Mängel seines Antrages hingewiesen und ihm Gelegenheit gegeben werden, dieselben sofort zu verbessern und den Sinn und das Verständnis seines Antrages klar zu stellen. Wird ihm diese Möglichkeit nicht geboten, so erscheint sein Parteirecht geschädigt und unstatthaft beschränkt. Dieser Grundsatz gilt nach der stehenden Praxis des Reichsgerichts bei allen unklaren, unverständlichen und unsubstantiierten Angaben des Beweisthemas.

3. Gegenstand des Beweisantrages kann jede Thatfache sein, welche zu ihrer Bewaehrung des Beweises bedarf. Es sind daher ausgeschlossen alle Thatfachen, deren Kenntniß aus Notorietät beruht, alle geschichtlichen Ereignisse, die jedem Gebildeten bekannt sind, und alle inländischen ordnungsmäßig publizierten Gesetze und Verordnungen. In Betreff der Letzteren führt das Urth. II S. o. 5. April 1887 (Mpr. Bd. 9 S. 231) aus, daß Gegenstand von Beweiserhebungen thatsächliche Vorgänge und Zustände der Gegenwart und Vergangenheit sein können, und daß dazu unter Umständen auch inländisches und ausländisches Recht gehöre, daß aber inländisches aus veränderten gesetzlichen Vorschriften beruhendes Recht kraft der ordentlichen Bekanntmachung gelte und sein Inhalt keiner weiteren Erhärtung durch Beweis bedürfe. Was das ausländische Recht betrifft, so ist es zwar richtig, daß die Strafprozeßordnung eine Bestimmung, wie die des § 265 StP.O. nicht kennt; indeß darf hieraus nicht gefolgert werden, daß vom Strafrichter die Kenntniß aller ausländischen Rechte gefordert werde: vielmehr ist dem citirten Urtheil darin beizutreten, daß es zulässig ist, das Bestehen einer im Auslande geltenden Rechtsregel zum Gegenstand einer Beweisaufnahme und daher auch eines Beweisantrages zu machen.

#### II. Die Beweismittel.

Die sind nicht beschränkt. Der Antragsteller kann sich jedes Mittels bedienen, sobald es überhaupt nur gesetzlich zulässig ist, gleichgültig, ob es sich von vornherein als unglauwürdig darstellt. Es ist z. B. die Benennung von Zeugen, welche nach § 56 StP.O. nur unedlich vernommen werden dürfen, oder nach § 51 wegen ihres persönlichen Verhältnisses zum Angekl. ihr Zeugniß zu verweigern berechtigt sind, durchaus statthaft. Gehört das Beweismittel zu den vom Gesetz nicht zugelassenen, wird z. B. in dem Beweisantrage die nach § 249 StP.O. verbotene Verlesung einer schriftlichen Erklärung verlangt, so ist zwar dem Antrage nicht stattzugeben, jedoch eine Unterordnung desselben unter die Vorschrift des § 218 bz. 243 geboten. Der Antrag enthält die Bezeichnung eines Beweismittels, wenn auch eines unstatthaften, und muß daher beschieden werden, ein Bescheid, dessen Form sich darnach richtet, ob der Antrag vor oder in der Hauptverhandlung gestellt worden.

In welcher Weise die Beweismittel in dem Antrage bezeichnet sein müssen, darüber enthält der § 218 StP.O. keine Vorschrift. Man wird also fordern müssen, daß die Bezeichnung genau genug ist, um das Beweismittel von anderen zu unterscheiden und seine Verbeischaffung zur Hauptverhandlung zu ermöglichen. Handelt es sich um Urkundenbeweis, so kann z. B. die Angabe der Akten, in welchen sich die Urkunde befindet, oder der Handelsbücher, welche die in Bezug genommene Eintragung enthalten, nicht genügen, sondern wird die nähere Spezifizierung der Urkunde oder Eintragung nach Datum, Inhalt, Unterschrift oder dergl. erforderlich. Bei der Benennung von Zeugen oder Sachverständigen ist die Angabe von Name, Stand und Wohnort zur Individualisirung der Person nöthig. Wenn jedoch eine andere, weniger genaue Bezeichnung des Beweismittels ausreicht, um das Gericht in den Stand zu setzen, es ausfindig zu machen, so darf der Antrag nicht wegen ungenügender Angabe des Beweises zurückgewiesen werden. Es hat nämlich das Reichsgericht angenommen, daß das Gericht verpflichtet ist, selbst alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zu benutzen, um die Verbeischaffung des Beweismittels zur Hauptverhandlung zu ermöglichen. So ist im Urth. vom 23. Jan. 1882 (Mpr. Bd. 4 S. 63) angenommen, daß ein auf die Ladung eines Zeugen gerichteter Antrag nicht deshalb abgelehnt werden dürfe, weil in demselben der Wohnort des Zeugen nicht angegeben worden, es müßte denn das Gericht der Ansicht sein, daß ohne genaue Bezeichnung des Aufenthaltsortes die Ladung überhaupt unmöglich sei. Diefelbe Ansicht ist vertreten in den Urtheilen o. 2. Juli 1886 und o. 14. März 1890 (Archiv Bd. 38 S. 60). Uebrigens genügt es, wenn im Antrage auf eine früher schon erfolgte Angabe der Beweismittel Bezug genommen wird. Es hat das Reichsgericht für ausreichend erklärt, wenn z. B. der Angekl. in der Hauptverhandlung die Benennung „seiner Zeugen“ verlangt, sobald er darunter die in einem früheren Antrage angeführten Entlastungszeugen versteht.

Der Angeklagte, deshalb aus § 367<sup>10</sup> angeklagt, wurde freigesprochen, weil zur Anwendung des § sich der Angegriffene eines Messers bedient haben müsse. Der hiergegen eingelegten Revision des Staatsanwalts ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen:

Die Revision rügt mit Recht die Verletzung des § 367<sup>10</sup>. Die Vorinstanz stellt als erwiesen fest, daß der Angeklagte am 11. Dez. 1889, nachdem B. ihn zum Zurücklegen der gestohlenen Kohlen aufgefodert, mit einem Messer in der Hand aus B. zugegangen ist, und als dieser die Flucht ergriff, ihn etwa 400 Schritte auf der Straße verfolgt hat. Sie findet aber in diesem Vorgange nicht den Thatbestand des allegirten Gesetzes, weil sie von der Ansicht ausgegangen, daß es sich zur Erfüllung desselben um den Gebrauch eines Messers seitens des Angegriffenen handeln müsse. Diese Ansicht ist rechts-irrhümlich. Die Strafbestimmung des § 367<sup>10</sup> ist, wie das Reichsgericht bereits in wiederholten Entscheidungen aus der Entstehungsgeschichte nachgewiesen hat (vergl. Entsch. Bd. 5 S. 170, Bd. 13 S. 4), im Anschlusse und in Erweiterung des § 227 l. c. gegeben und bedroht nach Wortlaut und Inhalt jede thätige Betheiligung an einer Schlägerei oder einem Angriffe schlechtthin und ohne Rücksicht auf den Erfolg mit Strafe, wenn die Betheiligung unter Benutzung eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs erfolgt. Sie setzt dementsprechend keineswegs voraus, daß der Angegriffene selbst sich eines Messers bedient hat; sie erblickt vielmehr das Wesen des Delikts lediglich darin, daß ein Messer oder ein anderes gefährliches Werkzeug zum Angriffe benutzt wird, und trifft wegen der Gefährlichkeit eines solchen Angriffs in erster Reihe den Angreifenden und zwar auch dann, wenn er allein den Angriff in der bezeichneter Weise unternommen hat, und ohne Rücksicht darauf, ob dabei noch andere mitwirken und wie sich der Angegriffene verhält. Die Anwendbarkeit des § 367<sup>10</sup> war deshalb auch vorliegend nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Angegriffene sich keines Messers bedient hat. Sie hing vielmehr lediglich davon ab, ob in dem tatsächlichen Vorgehen des Angekl. gegen B. mit dem Messer in der Hand ein Angriff und ein „sich Bedienen“ des Messers dabei zu finden ist, und in diese Prüfung ist das erste Urtheil nicht eingetreten. Es beruht darnach in seinem freisprechenden Theile auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes und unterliegt insoweit der Aufhebung.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Das obige Urtheil beschäftigt sich nur mit der Frage, ob es zum Thatbestande des Delikts gehört, daß sich der Angegriffene eines Messers bedient habe. Die Beantwortung der Frage schließt nicht aus, daß der § Anwendung finden kann auch dann, wenn der Angegriffene ein Messer gebrauchte, vorausgesetzt, daß ihm nicht der Schuldausschließungsgrund des § 53 StGB. zur Seite steht. Der oben dargelegte Fall bietet aber noch zu einer Erörterung einer Reihe anderer Fragen Anlaß, nämlich

1. Liegt überhaupt ein Angriff vor? Das StGB. bedient sich des Wortes „Angriff“ und „angreifen“ noch an verschiedenen anderen Stellen, nämlich in den §§ 53, 113, 117, 118 und 227, ohne an irgend einer derselben anzugeben, was es unter dem Worte verstanden wissen will. Man wird daher mit ihm nicht sowohl einen strafrechtlich technischen Sinn als vielmehr den durch das tägliche Leben gegebenen zu verbinden haben. Demgemäß spricht man von einem Angriff im Gegensatz zur Vertheidigung und meint diejenige Thätigkeit, durch welche mit Thätlichkeiten bezw. Gewaltthaten gegen die Person eines Anderen vorgegangen wird. In dieser Bedeutung wird das Wort auch in übertragenem Sinne in der Wendung „in Angriff nehmen“ gebraucht. Dieses Vorgehen erfordert nicht, daß die Thätlichkeit oder die Gewaltthatung verübt wird oder verübt worden ist; nicht bloß derjenige greift an und fordert zur Vertheidigung heraus, der den Andern schlägt oder sonst Gewalt gegen seine Person begehrt, sondern auch derjenige, der zum Schlagen ausholt oder zur sofortigen Gewaltausübung bereit ist. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in den Urtheilen v. 18. Nov. 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 301) und v. 12. Juni 1884 (Annalen Bd. 10 S. 201) den Begriff aufgefaßt; es versteht unter dem „Angriff“ jede in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines Anderen zielende Einwirkung, und erachtet es für die Erfüllung des Thatbestandes nicht erforderlich, daß an der Person schon Gewalt geübt wird oder geübt worden ist.

StGB. § 288. Hat der Gläubiger noch keine Handlung vorgenommen, aus welcher seine Absicht unverweilter Beitreibung seiner Forderung erkennbar wird, so fehlt es an dem Thatbestandsmerkmal der „drohenden Zwangsvollstreckung“ selbst dann, wenn der Schuldner in dem Glauben stand, daß der Gläubiger mit der Einziehung seiner Forderung sofort vorgehen werde, ihm somit die Zwangsvollstreckung drohe.  
(Rgl. Arch. Bd. 35 S. 201 und unten S. 360.)

Urth. IV S. v. 1. Juli 1890 gegen W. und Gen.

Auf dem Grundstück, welches am 29. Mai 1888 von W. gekauft worden,

2. Bedarf es zur Vertheilung eines Angriffs der Mitwirkung Mehrerer oder genügt die Aktion eines Einzelnen? Man hat in diese anscheinend ganz einfache Frage Zweifel hineintragen, indem man einestheils auf die Zusammenstellung des Angriffs mit der Schlägerei hinwies und aus der Nothwendigkeit des Zusammenwirkens mehrerer Personen zur Erfüllung des Begriffs einer Schlägerei folgerte, daß auch der Angriff im Sinne des § von Mehreren verübt sein müsse; anderentheils auf die Entstehungsgeschichte des § 367<sup>10</sup> zurückging. Bei der Berathung des jetzigen § 227 StGB. nämlich wurde in der Kommission des Reichstages ein Zusatz zu dem § dahin beantragt, daß ohne Rücksicht auf den Ausgang der Schlägerei oder des Angriffs schon derjenige bestraft werden solle, der bei der Schlägerei oder dem Angriff ein Messer zügte. Hierzu wurde mit Rücksicht darauf, daß die Bereinigung einer Präventiv- mit einer Repressiv-Vorschrift in einem § nicht angemessen erscheine, der Unterantrag gestellt, eine derartige Bestimmung nicht als Zusatz zu § 227 aufzunehmen, sondern ihr einen besonderen § einzuräumen. So entstand der § 367<sup>10</sup>. Aus dieser Entstehungsgeschichte folgerte nun der oberste Gerichtshof in Bayern im Urth. o. 5. Juni 1873 (Stenglein, Zeitschr für Gerichtspraxis Bd. 2 S. 364), daß eine Abweichung des § von den Vorbedingungen des § 227 nicht erkennbar, auch nicht beabsichtigt sei, und verlangte, indem er die Tendenz des § aus seinem inneren Zusammenhange mit dem § 227 herleitete, auch für den Angriff die Betheiligung mehrerer Personen. Von der entgegengesetzten Auffassung ging das Reichs-Oberlandesgericht im Urth. v. 29. Nov. 1872 aus. Es zog aus der selbständigen Stellung des §, aus der offenbar bemühten und gewollten Abweichung seines Wortlauts von dem des § 227 und aus der durch diese Abweichung bedingten anderen Tendenz der Vorschrift den Schluß, daß der Gesetzgeber den Angriff auch eines Einzelnen für ausreichend erachtet habe. Dieser Ansicht hat sich das Reichsgericht im Urth. v. 6. Okt. 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 3) angeschlossen.

3. Unter welchen Voraussetzungen ist das Merkmal des „sich Bedienens des Messers“ gegeben? Der Gesetzgeber hat nicht den Ausdruck „gebrauchen“ oder die Wendung „Gebrauch machen“ gewählt, um zu verhindern, daß der mit diesen gewöhnlich verbundene Sinn eines bereits an den Tag getretenen Erfolges der Benutzung in den Thatbestand übertragen werde. Denn diesen Sinn hat der Ausdruck „sich bedienen“ nicht nothwendig, vielmehr genügt es zu seinem Thatbestande, wenn der Angreifer erkennen läßt, er wolle und werde mit dem Messer die in unmittelbare Aussicht gestellte Thätlichkeit ausführen, wenn er also z. B. das Messer in einer seinen Willen zur Erscheinung bringenden Weise in der Hand führt. Rgl. Ent. des Preuß. ObTr. v. 10. Nov. 1876 (Opp. Npr. Bd. 17 S. 732). Von selbst versteht sich hierbei, daß das Gesetz unter einem Messer ebenso wie unter einer Waffe denjenigen Zustand des betr. Instruments gemeint hat, in welchem von ihm der bestimmungsmäßige Gebrauch gemacht werden kann. Es bedient sich also derjenige, der ein nicht geöffnetes Taschenmesser in der Hand hält, um es zur That zu benutzen, nicht eines Messers im Sinne des §.

Allerdings muß auch von dem, der bei dem Angriff das Messer gebraucht und einen Anderen mit ihm verletzt, gesagt werden, daß er sich eines Messers bedient habe. Indessen kann der § diese Art des „sich Bedienens“ nicht im Auge gehabt haben, weil in diesem Falle die That, wenn sie nicht aus § 53 straflos ist, unter den § 223a StGB. fällt. In dem Augenblick, in welchem aus dem „sich Bedienen“ ein wirkliches Gebrauchmachen wird, geht die strafbare Handlung in das Delikt der qualifizirten Körperverletzung über.

4. Endlich bleibt noch die Frage zu berühren, in welchem Verhältniß der § zu dem § 227 StGB. steht. Beide beschäftigen sich mit der Betheiligung an einer Schlägerei oder an einem Angriffe. Während jener aber nur prophylaktischer Natur ist, setzt dieser den Eintritt eines rechtswidrigen Erfolges und zwar den Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen voraus. Der Thatbestand beider Delikte kann daher auch zusammenstreffen d. h. es kann sich der Teilnehmer an einem Angriffe, durch welchen der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht worden, auch eines Messers bedient haben. In diesem Falle gilt, da zwischen beiden §§ Gesetzeskonkurrenz nicht obwaltet, die für die ideale Konkurrenz gegebene Regel des § 73 StGB. Daß sich der Teilnehmer eines Messers bedient hat, wird Strafzumessungsgrund.

standen 3000 Ml. eingetragen, die am 1. Juli 1888 durch Cession auf den Lehrer B. übergingen. Diefem wurde bald nachher mitgetheilt, daß B. seine Sachen verkaufen und auswandern wolle. Er verlangte daher von ihm die Zahlung der bereits seit 1. Juli 1884 fälligen 3000 Ml. Auf Bitten des B. gab er ihm wiederholt Stundung bis zum 23. Juli 1889. Als die Zahlung nicht erfolgte, beantragte er die Subhastation, bei welcher er voll befriedigt wurde. Schon im Juli 1889 hat B. sein Inventar fortgebracht und bei Seite geschafft. Er wurde deshalb auf Grund des § 288 StGB. verurtheilt, eine Entscheidung, die jedoch in der Revisionsinstanz aufgehoben worden ist aus folgenden Gründen:

Der Beschwerde darüber, daß die gegen B. getroffene Feststellung mangelhaft und der § 288 dadurch verletzt sei, konnte der Erfolg nicht verlagert werden. Denn bei der durch die materielle Rüge gebotenen allgemeinen Prüfung mußte die Annahme des Vorberrichters Bedenken erregen, wonach die Zwangsvollstreckung eine drohende gewesen sei, wenngleich dies von der Revision nicht ausdrücklich bemängelt ist. Eine Zwangsvollstreckung droht im Sinne des § 288, wenn sie dem Schuldner in naher Aussicht steht; es ist dazu nicht nöthig, daß sie bereits begonnen, oder der Gläubiger schon einen vollstreckbaren Titel erlangt habe, sondern es genügt, wenn derselbe seine auf Beitreibung der Forderung gerichtete Absicht dem Schuldner durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat. Der Vorberrichter hat jedoch nur für erwiesen erachtet, der Gläubiger B. habe wegen seiner seit 1. Juli 1884 fälligen Hypothek von 3000 Ml. den Eigentümer des verpfändeten Grundstücks, den W., gemahnt, ihm mehrmals Stundung gewährt, schließlich aber den 23. Juli 1889 als letzten Zahlungstermin gesetzt mit dem Bemerken, daß er dann nöthig Geld brauche und auf keinen Fall länger warten könne. Am 23. Juli sei Zahlung nicht erfolgt: eintige Tage darauf habe W. dem B. erklärt, er habe Alles verkauft und könne nicht zahlen, und bei der „demnächst“ eingeleiteten Zwangsvollstreckung in das verpfändete Grundstück sei B. mit Kapital und Zinsen zur Hebung gekommen. Auf Grund dessen hat der Vorberrichter zwar angenommen, B. sei überzeugt gewesen, B. verlange zum 23. Juli ernstlich Zahlung und werde im Falle ihres Ausbleibens zur Beitreibung seiner Forderung mit gerichtlichen Maßregeln vorgehen, und dies konnte zur Feststellung des subjektiven Thatbestandes des Delikts verwertet werden. Nach der objektiven Seite genügt die Feststellung hingegen nicht. Denn da die Sachdarstellung gar keinen Anhalt dafür bietet, daß B. etwa schon bei Stellung des letzten Zahlungstermins gerichtliche Maßregeln beantragt hatte, auch nicht erkennen läßt, wie lange er dann noch mit deren Einleitung gewartet habe, so bleibt zur Begründung der Annahme der drohenden Zwangsvollstreckung nur die Thatsache übrig, daß B. zur Zeit, als er seine bewegliche Habe veräußerte oder bei Seite schaffte, um Zahlung der Forderung gemahnt und ein letzter Zahlungstermin mit ihm verabredet war. Daraus folgt jedoch noch nicht ohne weiteres, daß der Gläubiger zu dieser Zeit die Absicht hatte, die Beitreibung der bereits lange fälligen, aber theils stillschweigend theils ausdrücklich immer wieder gestundeten Forderung unverweilt herbeizuführen, daß also die Zwangsvollstreckung in naher Aussicht stand. Vergl. Entsch. in Strass. Wb. 20 S. 256. Indem die Urtheilsgründe es im Unklaren lassen, wann B. die Forderung eingeklagt und die Subhastation ausgebracht hat, ist sogar die Annahme nicht ausgeschlossen, daß er erst durch die erlangte Kenntniß von den seine Sicherheit gefährdenden Handlungen des Schuldners zu der gerichtlichen Beitreibung seiner Forderung bewogen worden ist.

StPD. § 271. Wenn in Folge des Todes des Gerichtsschreibers das Sitzungsprotokoll vom Vorsitzenden gefertigt und allein unterschrieben wird, so liegt zwar ein dem Gesetz entsprechendes Protokoll über die Hauptverhandlung nicht vor. Es kann jedoch diese Normwidrigkeit zur Aufhebung des Urtheils nur dann führen, wenn dasselbe auf ihr beruht, wenn also die Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten auf andere Weise nicht dargethan werden kann.

Urth. II S. v 1. Juli 1890 wider T.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, das Protokoll sei nicht beweisend, weil es erst längere Zeit nach der Verhandlung, zum Theil auf Grund der sehr mangelhaften Notizen des Gerichtsschreibers vom Vorsitzenden allein verfaßt und unterschrieben sei. Es enthalte daher auch thatsächliche Unrichtigkeiten und Lücken, z. B.:

- a) Der Zeuge L. sei nicht vereidigt. Ein Beschluß, ihn nicht zu beeidigen, sei weder gefaßt noch verkündet, letzteres siehe auch im Protokolle nicht.
- b) Vor der Verlesung der Aussage des R. sei zwar der Grund der kommissarischen Vernehmung dieses Zeugen, aber nicht die Fortdauer dieses Grundes, also nicht der Grund der Verlesung angegeben.

Das Audienzprotokoll vom 8. Mai zeigt nur die Unterschrift des Vorsitzenden, welcher dabei vermerkt hat, daß der Gerichtsschreiber vor vollständiger Abfassung und Vollziehung des Protokolls plötzlich verstorben, und daß deshalb das Protokoll durch den Vorsitzenden „vervollständigt“ sei. Nach Angabe des Staatsanwalts ist der Gerichtsschreiber am 24. Mai verstorben. Die weitere Angabe des Staatsanwalts, daß von der Hand des Gerichtsschreibers nur das Datum, die Namen der Gerichtspersonen und der Urtheilstenor herrühren, läßt sich angesichts des Protokolls nicht in Zweifel ziehen.

Nach § 271 StPD. liegt sonach ein Audienzprotokoll überhaupt nicht vor.<sup>1)</sup> Dieser Umstand ist aber für sich allein ohne Bedeutung, da die Geschworenenausprüche und das Urtheil aus der Hauptverhandlung geschöpft sind, durch den Mangel des Protokolls also nicht beeinflusst sein können (StPD. § 376). Nach der Fassung der Revisionsbeschwerde ist anzunehmen, daß nur der Mangel eines beweisenden Protokolls oder die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit desselben habe gerügt werden sollen. Dieser Rüge konnte keine Folge gegeben werden.

<sup>1)</sup> John, StPD. Bb. 3 S. 494: Löwe, Komm. zur StPD., Anm. 4 zu § 271. — Das Gesetz hat zwar eine Vorschrift getroffen für den Fall, daß der Vorsitzende an der Vollziehung des Sitzungsprotokolls verhindert ist, nicht aber den Fall bedacht, daß der Gerichtsschreiber an der Unterzeichnung verhindert werde. Es ist offensichtlich von der Ausnahme ausgegangen, daß mit dem Schluß der Verhandlung auch das über dieselbe ausgenommene Protokoll abgeschlossen wird. Kann sonach die Unterschrift des Gerichtsschreibers weder entbehrt noch ersetzt werden, so ergibt sich die Richtigkeit der im obigen Urtheil ausgesprochenen Annahme, daß bei dem Fehlen der Unterschrift des Gerichtsschreibers und bei der Unmöglichkeit, sie zu beschaffen, ein rechtsgültiges Protokoll überhaupt nicht gegeben ist. Da nun nach § 274 StPD. die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Sitzungsprotokoll erwiesen werden kann, so fehlt in solchem Falle das gesetzliche Beweismittel dafür, daß in der Hauptverhandlung dem Gesetz in Betreff der Förmlichkeiten genügt worden. Wird von der Revision behauptet, daß in dem einen oder dem andern Punkte eine vom Gesetz geforderte und angeordnete Förmlichkeit nicht beachtet worden, so kann das nur vom Vorsitzenden vollzogene Sitzungsprotokoll den Gegenbeweis nicht führen und die Behauptung muß vom Revisionsgericht als richtig angenommen werden: eine Beweisaufnahme über die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung ist ausgeschlossen. Ueber den Fall, daß ein Protokoll über die Bildung der Geschworenenbank nicht aufgenommen oder doch nicht zu den Akten gebracht worden, vergl. das Urth. des Reichsg. v. 24. März 1885 (Entsch. Bd. 12 S. 119).



Nimmt man aber auch an, daß die Intention der Revisionsbeschwerde dahin geht, die Gesetzmäßigkeit des in der Hauptverhandlung stattgehabten Verfahrens anzusehen, so ist doch der Angriff verfehlt. Was nämlich den Zeugen L. anbetrifft, so hat der Vorsitzende registriert: „Der Gerichtshof beschloß, die Zeugen L. und M. nicht zu vereidigen, da sie hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer bz. Begünstiger verdächtig sind“. Da die Revisionsbeschwerde diesen Vermerk als unrichtig und lädenhaft bezeichnet, läßt sich die Behauptung der Revision zu a., wenn sie als Rüge eines in der Hauptverhandlung stattgehabten Verstoßes aufgefaßt wird, nur dahin verstehen, daß der Verstoß in dem Mangel eines Gerichtsbeschlusses, betreffend die Vereidigung des Zeugen L. gefunden werden soll. Das vorausgesetzt, so steht dem Angriff entgegen, daß in den Fällen des § 56 StPD. die Entschließung über Vereidigung oder Nichtvereidigung eines Zeugen zunächst dem Vorsitzenden zusteht, die Revision aber Thatfachen nicht behauptet, welche nach § 237 StPD. eine Entscheidung des Gerichts erheischen (vgl. Rspr. des Reichsg. Bd. 9 S. 535, Arch. Bd. 36 S. 324, Entsch. des Reichsg. Bd. 19 S. 354).

Nimmt man ferner an, daß zu b. der Revision eine Verletzung des § 250 Abs. 3 StPD. habe gerügt werden sollen, so kommt in Betracht, daß nach Angabe der Revision der Grund der kommissarischen Vernehmung in der Hauptverhandlung angegeben worden ist und nach Lage der Sache dieser Grund sich deckt mit dem Grunde der Verletzung der Aussage. Die kommissarische Vernehmung des R. ist nämlich am 1. Mai beschloffen worden und zwar unter der Begründung, „da Zeuge durch Krankheit und Gebrechlichkeit verhindert ist, in der am 8. Mai anstehenden Hauptverhandlung zu erscheinen“, nachdem der Gendarm G. auf Anfrage des Staatsanwalts berichtet hatte: „R. kann den Termin nicht wahrnehmen, indem derselbe vollständig gelähmt ist“.

Das Vernehmungsprotokoll, welches verlesen ist, beginnt mit den Worten: „Der Aktföhrer R. liegt zu Bett und ist an den Füßen gelähmt.“ In der Zwischenzeit von fünf Tagen bis zur Hauptverhandlung konnte dieses Hinderniß nicht beseitigt sein. Wenn also vor der Verlesung des Protokolls v. 3. Mai der Grund der kommissarischen Vernehmung verkündet wurde, so konnte füglich bei keinem Betheiligten ein Zweifel darüber obwalten, daß mit dieser Verkündung zugleich der Grund der Verletzung, nämlich die Fortdauer des Hindernisses, kundgegeben wurde.

StPD. § 156. Dem Erforderniß der Schriftlichkeit des Strafantrages wird genügt, wenn ein von einem Beamten bei seiner vorgesetzten Dienstbehörde schriftlich gestellter Strafantrag von dieser der Staatsanwaltschaft nicht in Urschrift, sondern in Abschrift eingereicht wird.

Urth. III S. v. 3. Juli 1890 gegen E.

Gründe: Bei Prüfung der auf das Fehlen eines genügenden Strafantrages gestützten Beschwerde ist davon auszugehen, daß, wie vom Reichsgericht wiederholt anerkannt worden (Rspr. Bd. 1 S. 614, 3 S. 115 — Entsch. 6 S. 161), der Strafantrag bei den Antragsvergehen nicht zum Thatbestande gehört, sondern nur eine prozessuale Vorbedingung der Strafverfolgung bildet, daher auch vom Revisionsgerichte in eine thatsächliche Prüfung, ob derselbe in ausreichender Weise gestellt worden, einzutreten ist, und nicht schon deshalb die Revision zurückgewiesen werden kann, weil das Instanzgericht im Wege der Auslegung das Vorhandensein desselben festgestellt habe.

Thatsächlich liegt nun die Sache so, daß der in Beziehung auf seinen Beruf beleidigte Nachtwächter bei dem Obernachtswachmeister erscheint, dort die

Strafthat anzeigt und den Antrag auf Bestrafung stellt, auch das vom Obernachtswachmeister hierüber aufgenommene, sodann vorgelesene und genehmigte Protokoll eigenhändig unterschreibt. Die vorgesezte Dienstbehörde des Verleibigten, der Magistrat in S., übersendet darauf der StA. nicht das Original, sondern eine vollständige Abschrift jenes Protokolls mit einem auf dieselbe gesetzten, vom Stadtdirektor unterschriebenen „ergebnissen Erfuchen, uns von dem Ausfall des einzuleitenden Strafverfahrens demnächst Mittheilung zu machen.“ In diesem Erfuchsschreiben findet das Instanzgericht den auf Grund des § 196 StGB. von der vorgesezten Dienstbehörde gestellten Strafantrag, während es der Ansicht ist, daß jene übersendete Abschrift ein formell zulässiger Antrag des Verletzten selbst nicht sei. Dieser letzteren Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden.

Indem § 156 StPD. Schriftlichkeit des Antrags auf Strafverfolgung fordert, will er offenbar eine genügend sichere Grundlage dafür schaffen, daß die Strafverfolgung vom Verletzten ernstlich beabsichtigt und dies späterem Zweifel und Bestreiten möglichst entzogen werde. Dieser Zweck macht regelmäßig die Unterschrift des Antragstellers nöthig, theils um dessen Person klar zu stellen, namentlich aber um den Zweifel zu beseitigen, ob lediglich ein Entwurf oder die ernstliche Absicht, den Antrag zu stellen, vorliege. Dagegen stellt § 156 nicht als formales Erforderniß der Schriftlichkeit die eigenhändige Unterschrift des Antragstellers auf, und es liegt kein Grund vor, dasselbe in das Gesetz hineinzutragen, soweit auch ohne dasselbe der Zweck des Gesetzes erreicht werden kann. So hat auch das Reichsgericht bereits irgend ein anderes Zeichen als genügend angesehen, welches, wie Unterkreuzung, Stempelung u. s. w. geeignet ist, für sich allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt des Schriftstücks zum Ausdruck zu bringen, daß der Inhalt des letzteren dem wirklichen Willen des Ausstellers entspricht (Entsch. Vb. 3 S. 442), und in einem anderen Falle das Niederschreiben des Antrags und dessen Unterzeichnung mit dem Namen des Antragstellers in dessen (nicht schriftlichem) Auftrage durch einen Dritten zugelassen (Entsch. Vb. 6 S. 69. Vgl. auch Rpr. Vb. 5 S. 487).

Im vorliegenden Falle kann nun die Ernstlichkeit des Willens des Verletzten umso weniger bezweifelt werden, als derselbe sogar eigenhändig, wie nach der mit dem Schreiben des Magistrats übersandten und durch dasselbe genügend glaubhaft gemachten Abschrift nicht zu bezweifeln, den bestimmt ausgedrückten Antrag unterschrieben und dadurch, daß er ihn an vorgezetzter Dienststelle anbrachte, diese ermächtigt hat, ihn als seine ernstliche Absicht der zuständigen Behörde mitzutheilen. Wenn dann auf Grund solcher Ermächtigung der Magistrat, um etwa das Original bei den Dienstaften zu behalten, eine Abschrift des Antrags nehmen und mit dem Namen des Antragstellers versehen ließ, und dieselbe zum Zweck der Einleitung des Strafverfahrens der StA. übersandte, so erfüllt dies Verfahren nicht nur den vom Gesetz bei jener Vorschrift verfolgten Zweck, sondern befindet sich auch in Uebereinstimmung mit den angeführten Entscheidungen; man wird dies immer noch, ohne den Worten Zwang anzuthun, als einen bei der StA. schriftlich angebrachten Antrag des Verletzten ansehen können. Ein Gegengrund ist auch nicht daraus zu entnehmen, daß, wenn der Magistrat nicht zu den im § 156 genannten anderen Behörden zu rechnen, erst der Eingang bei der StA. der entscheidende Moment war; dadurch wird allerdings die Rechtzeitigkeit des Antrags bedingt, für die äußere Form desselben folgt hieraus allein nichts.

Da hiernach ein genügender Antrag des Verletzten vorliegt, bedarf es einer Nachprüfung der Frage nicht, ob der Magistrat in dem Uebertragungsschreiben aus eigenem Rechte den Antrag auf Bestrafung stellen, oder nicht vielmehr nur für den Verletzten dessen Antrag übermitteln wollte.

StPD. §§ 293, 295. Es ist nicht unstatthaft, in einem wegen Mordes eingeleiteten Verfahren in die an die Geschworenen zu richtende Hauptfrage den Thatbestand des Todtschlages aufzunehmen und das qualifizirende Moment der bei der Ausführung angewendeten Ueberlegung zum Gegenstand einer Nebenfrage zu machen. Es ist nicht nöthig, daß die Frage nach dem Vorhandensein der Ueberlegung mit der Eingangsformel: „ist der Angeklagte schuldig“ beginnen müsse.

Urth. IV S. v. 4. Juli 1890 gegen R.

Gründe.

I. Die Beschwerde unrichtiger Fragestellung ist unbegründet. In Erledigung des Eröffnungsbeschlusses, welcher dem Angeklagten die Verübung eines nach § 211 StGB. strafbaren Verbrechens zur Last legte, sind den Geschworenen folgende Fragen vorgelegt worden:

1. Ist der Angeklagte schuldig, am ... zu B. vorsätzlich einen Menschen, das Mädchen C. B., getödtet zu haben?

Ferner für den Fall der Bejahung der Frage zu 1 die Nebenfrage:

2. Hat der Angeklagte diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt?

Die Revision rügt die Trennung des Thatbestandes in eine Haupt- und eine Nebenfrage, meint, daß das Delikt des § 211 StGB. nicht eine bloße Qualifikation des im § 212 das. bedrohten Reats sei, und hält eine Auseinanderreißung der gesetzlichen Merkmale deshalb für unstatthaft und für eine Verletzung des § 293 StPD. Ihr ist nicht beizutreten.

Bereits wiederholt, so in den Urtheilen v. 4. Januar 1884 (Entsch. Bd. 9 S. 401) und v. 15. Febr. 1886 (Entsch. Bd. 13 S. 344), hat sich das Reichsgericht über das Verhältniß der beiden §§ 211 und 212 StGB. zu einander ausgesprochen und hat ausgeführt, daß das Verbrechen des Mordes nur eine durch das Hinzutreten der mit Ueberlegung erfolgten Ausführung erschwerte vorsätzliche Tödtung sei. Es ist dabei angenommen worden, daß dieser Erschwerungsgrund als ein im Gesetz besonders vorgesehener die Strafbarkeit der vorsätzlichen Tödtung erhöhender Umstand anzusehen sei. Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Anlaß vor, und sind insbesondere die von der Revision geltend gemachten Gründe nicht geeignet, sie zu erschüttern. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich das Delikt des Todtschlages als einer vorsätzlichen im Affekt verübten Tödtung aus dem des Mordes entwickelt hat, oder ob die Absonderung der vorsätzlichen mit Ueberlegung ausgeführten Tödtung aus dem allgemeinen Tödtungsbegriff erfolgt ist. Denn keinesfalls kann dieser Umstand das Verhältniß beider Reate zu einander, wie das StGB. dasselbe formulirt und begrenzt hat, ändern. Da das Gesetz bei der Definirung der beiden Reate eine Bezugnahme auf einander vermieden, so kann auch die Reihenfolge der §§ nicht dazu verwerthet werden, den Folgerungen aus ihrem Inhalte und aus den Begriffen beider Delikte entgegenzutreten. Wenn sich endlich die Revision noch auf die Selbständigkeit des im § 211 bedrohten Verbrechens des Mordes beruft, so ist nicht erfindlich, in welchem Sinne sie dieses Argument verstanden wissen will. Die Gleichartigkeit der gesetzlichen Thatbestandsmerkmale in den §§ 211 und 212 und die nur dadurch bewirkte Unterscheidung beider Delikte, daß im Falle des § 211 zu den Merkmalen des § 212 noch das weitere der Ueberlegung in und bei der Ausführung tritt, lassen die Heranziehung der Selbständigkeit des Delikts werthlos erscheinen.

Könnte somit die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren und ohne den Begriff des Mordes zu verkennen, in der mit Ueberlegung erfolgten Ausführung einen die Strafbarkeit der vorsätzlichen Tödtung erhöhenden, vom Strafgesetz

besonders vorgeesehenen Umstand erblicken, so hatte sie die Wahl, sämtliche Thatbestandsmerkmale des dem Angeklagten zur Last gelegten Delikts in die Hauptfrage aufzunehmen, oder aber gemäß § 295 StPD. den straf erhöhenden Umstand zum Gegenstand einer Nebenfrage\*) zu machen. Daß sie die Stellung einer Nebenfrage für geeignet gehalten, kann ihr demgemäß als eine Normwidrigkeit nicht vorgeworfen werden.

II. Hiermit fällt auch die weitere Rüge der Revision, welche sich auf die Fassung der Frage 2 bezieht. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß die im § 293 StPD. für die Hauptfrage vorgeschriebene Eingangsformel auch bei Nebenfragen Anwendung finden müsse. Schon der Wortlaut des §, der ausdrücklich den Ausdruck „Hauptfrage“ hervorhebt, steht der Revision entgegen. Zwar sucht dieselbe dem Einwurf durch die Ausführung zu begegnen, der Begriff der Hauptfrage sei identisch mit dem der Schuldfrage und unter einer solchen sei auch die Nebenfrage zu verstehen. Allein die Ausführung verkennt den Begriff der „Hauptfrage“, die sich lediglich auf die Verübung der That bezieht, nicht aber auf die besonderen, diese Verübung begleitenden erschwerenden Umstände. Auch erfordert die Schuldfrage als Inhalt den selbständigen Thatbestand einer strafbaren Handlung, ein Erforderniß, dem die Nebenfrage nicht zu genügen vermag (cf. Hahn, Mat. Vb. 1 S. 226). Nun führt zwar die Revision noch an, daß durch die Fassung, wie sie der Nebenfrage vom Gericht gegeben, den Geschworenen die Möglichkeit entzogen worden, zu prüfen und durch ihren Spruch darüber zu entscheiden, ob der Angeklagte, wenn er auch die Zurechnungsfähigkeit zur Begehung eines Tödtichlages gehabt, doch auch zur Verübung eines Mordes geistig fähig gewesen sei. Allein auch diese Ausführung kann keinen Erfolg haben. Es war auch bei der Beantwortung der Nebenfrage die Pflicht der Geschworenen, sich über die geistige Beschaffenheit des Angekl. und somit seine Fähigkeit, den Tödtungsvorfall mit Ueberlegung auszuführen, klar zu werden und Entscheidung darüber zu treffen, ob seine geistige Kapazität genügte nicht bloß zur Fassung eines Entschlusses, sondern auch zu einer überlegten Ausführung desselben. Und es stand der Wortlaut der Nebenfrage ihnen nicht entgegen, dem Ergebniß ihrer Prüfung Ausdruck zu geben, da sie nicht behindert waren, ein negatives Resultat durch Verneinung der Frage zu betheiligen.

\*) Ueber das Verhältniß der §§ 293 und 295 StPD. zu einander vgl. Loewe, Komm. § 293 Anm. 9, Dalde, Fragestellung S. 19. 24 ff., Stenglein, Komm. § 293. Wenn § 293 anordnet, daß die Hauptfrage die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen bezeichnen, also die Anklage erschöpfen soll, so muß aus dieser Anordnung gefolgert werden, daß in dieselbe alle diejenigen Thatbestandsmerkmale aufzunehmen sind, durch deren Zusammenfluß der That diejenige Form und Gestalt gegeben wird, in welcher sie im Eröffnungsbeschluß austritt. Wollte man nun in der Frage Momente fortlassen, welche die That in einem bestimmten Lichte darstellen und deren Weglassung derselben einen anderen Charakter giebt, so würde man zum Gegenstand der Frage eine That machen, die mit der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten nicht identisch wäre. Man würde also z. B. durch Weglassung der bei Urkundenfälschung qualifizirenden gewinnstiftenden Absicht, durch Nichtaufnahme des den Diebstahl zu einem schwereren machenden Einbruchs in der Frage eine That zur Darstellung bringen, welche der Bezeichnung im Eröffnungsbeschluß nicht entspricht und daher den § 293 cit. verletzen.

In diese Auffassung trägt der § 295 eine Modifikation. Bezieht man ihn seinem Wortlaut entsprechend nicht bloß auf solche Umstände, die erst in der Hauptverhandlung ermittelt werden, sondern schon im Eröffnungsbeschluß erwähnt sind, so ergibt sich aus ihm, daß er es in das Ermessen des Gerichts stellt, diese Umstände entweder in der Hauptfrage besonders hervorzuheben oder sie zum Gegenstand einer Nebenfrage, also einer zweiten Frage zu machen. Er gestattet also, daß sie nicht in die Hauptfrage aufgenommen, sondern in eine besondere Frage verwiesen werden. Hierin würde ein Widerspruch mit § 293 oder mindestens eine Einschränkung der Vorschrift desselben liegen. Indessen erlebte sich dieses Bedenken durch das Verhältniß, in welches das Gesetz die Nebenfrage zu den anderen Fragen setzt, und dadurch, daß es ihr den Charakter der Selbständigkeit verweigert hat. Sie hat nicht eine selbständige

StPD. § 255. Wenn eine um Auskunft über eine Thatsache angegangene Behörde den schriftlichen Bericht, den sie von einem ihrer Beamten erfordert hat, als die verlangte Auskunft bezeichnet, so ist dieser Bericht kein Zeugniß oder Gutachten der Behörde und darf deshalb nicht ohne Weiteres in der Hauptverhandlung verlesen werden.

Urth. IV S. v. 4. Juli 1890 gegen D.

Gründe: Von den prozessualen Beschwerden der Revision erscheint diejenige über Verletzung des § 255 begründet. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolls ist in der Hauptverhandlung „die Auskunft der Polizeidirektion zu S., bz. der Bericht des Polizeikommissars F. v. 26. Jan. 1889“ Zweck Beweises verlesen worden. Wie die Akten ergeben, besteht das verlesene Schriftstück in einem auf das an die Polizeidirektion gerichtete Ersuchen der StA. um Ertheilung einer Auskunft im Auftrage der requirirten Behörde erstatteten schriftlichen Bericht des genannten Kommissars und dem darauf gesetzten Rücksendungsvermerk der Polizeidirektion. Nach § 255 können die ein Zeugniß oder Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden verlesen werden. Diese Vorschrift stellt sich als eine Ausnahme von der nach § 249 StPD. auch bei dem Urkundenbeweise die Regel bildenden Unmittelbarkeit der Beweiserhebung dar und ist deshalb nicht ausdehnend auszulegen. Als Zeugnisse öffentlicher Behörden können daher nur urkundliche Erklärungen derselben über solche Wahrnehmungen angesehen werden, welche sie selbst, d. h. die Personen, aus welchen sie bestehen, innerhalb ihres Amtskreises gemacht haben. Der Polizeikommissar F., dessen Bericht vorliegend verlesen worden, ist nach dieser seiner amtlichen Stellung nicht Mitglied der um Auskunft ersuchten Polizeidirektion, sondern ein derselben untergeordneter Beamter, welcher im Auftrage seiner vorgesetzten Behörde darüber, ob Angeklagter sich im Jahre 1888 in S. aufgehalten und bei Betrügereien seines Sohnes theilhaftig habe, Ermittlungen angestellt und das Ergebnis der letzteren schriftlich angezeigt hat. Die Polizeidirektion hat diesen Bericht urchriftlich, ohne sich über dessen Inhalt zu äußern, bz. die darin enthaltenen tatsächlichen Wahrnehmungen als die übrigen hinzustellen, an die ersuchende StA. gelangen lassen. Der Bericht kann daher, selbst in Verbindung mit dem Rückschreiben der Direktion, nicht für ein Zeugniß dieser Behörde im Sinne des § 255 erachtet und durfte nach dieser Bestimmung nicht verlesen werden. Vielmehr wurde dadurch die Vorschrift des § 249 StPD. umgangen, wonach die Vernehmung einer Person über die von ihr wahrgenommenen Thatsachen in der Hauptverhandlung nicht durch Verlesung einer diesbezüglichen schriftlichen Erklärung ersetzt werden darf. Daß das ergangene Urtheil auf diesem Verstoß beruht, erscheint auch nicht ausgeschlossen, da in den Urtheilsgründen die in Rede stehende Auskunft ausdrücklich als Belastungsmoment verwertet ist.

Erstanz, bildet nicht ein in sich abgeschlossenes Ganze, sondern tritt zu der Haupt- oder Hilfsfrage, zu welcher sie gestellt worden, als ein Theil hinzu und stellt mit ihr zusammen ein Ganzes dar. Das hat auch der Gesetzgeber gewollt. In den Motiven zu § 295 (§ 253 des Entwurfs) wird ausgeführt, es empfehle sich die Auscheidung der im Strafgesetze besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernenden oder erhöhenden Umstände aus der Hauptfrage und ihre Verweisung in die Nebenfrage als zweckmäßig u. s. w. (Gahn, Nat. Bd. 1 S. 226).

Geht man hiervon aus, so ist es irrig, zu behaupten, daß eine That, deren charakteristische Merkmale in einer Nebenfrage Gegenstand einer Hauptfrage sein müßten. Es muß vielmehr das Wesen und die Beschaffenheit der That nur aus dem Zusammenhange der Haupt- und Nebenfragen hervorgehen.

StGB. § 274<sup>1</sup>. Es ist ein wesentliches Begriffsmerkmal der Urkunde im Sinne des §, daß sie zum Beweise bestimmt ist. Das Kassabuch eines Kaufmanns ist daher nicht ohne Weiteres eine Urkunde, deren Unterdrückung nach dem § strafbar ist.

Urth. II S. v. 8. Juli 1890 gegen Marie B.

Gründe: Die durch den Vorwurf einer Verletzung materiellen Gesetzes gebotene Prüfung des Urtheils ergibt eine irrtümliche Anwendung des § 274<sup>1</sup> StGB. Nach den Feststellungen des Urtheils betrieb der Bruder der Angeklagten Gustav B. in R. ein kaufmännisches Geschäft und die Angeklagte führte ihm die Wirthschaft. Gustav B. starb; über seinen Nachlaß wurde der Konkurs eröffnet; der Konkursverwalter verlangte von der Angeklagten die Aushändigung der Handelsbücher. Die Angeklagte übergab ihm dieselben, jedoch mit Ausnahme des Kassabuches, indem sie den Besitz und ihre Kenntniß von der Existenz dieses Buches in der Absicht ablegnete, den Konkursverwalter zum Nachtheil der Gläubiger über den Betrag des Kassenbestandes zu täuschen. Diesen gab sie nämlich auf 1,45 Mk. an, während in Wirklichkeit mehr als 400 Mk. vorhanden waren. Das Buch gehörte der Angeklagten nicht ausschließlich, da neben ihr noch andere Geschwister als Erben vorhanden waren. Erst längere Zeit nach der Konkursöffnung gab die Angeklagte das Buch heraus, nachdem der Konkursverwalter von ihr den Offenbarungseid verlangt hatte. Auf Grund dieses Sachverhalts ist angenommen,

daß die Angeklagte ein zum Nachlaß des Gustav B. gehöriges Kassabuch, eine Urkunde, welche ihr nicht ausschließlich gehörte, in der Absicht, den Nachlaßgläubigern Nachteile zuzufügen, unterdrückt hat, und aus § 274<sup>1</sup> StGB. Strafe verhängt. Hinsichtlich der sich aufdrängenden Frage, ob das Kassabuch als Urkunde im Sinne des § 274<sup>1</sup> anzusehen ist, enthält das erste Urtheil keine Erörterung. Es ergibt sich aber, daß der erste Richter auf Grund des von ihm festgestellten Sachverhalts diese Frage ohne Rechtsirrtum nicht bejahen konnte.

Das Reichsgericht hat bereits in mehreren Entscheidungen (Entsch. Vb. 2 S. 425, 9 S. 141; Rspr. 6 S. 356, 9 S. 537) ausgeführt, daß das im § 267 StGB. für Privaturkunden vorgesehene Erforderniß der Beweishebellichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse in den Fällen des § 274<sup>1</sup> und des § 348 Abs. 2 das. entfällt. Im Urth. II S. v. 23. Jan. 1880 (Entsch. 1 S. 162) wird als Urkunde im Sinne der letztbezeichneten Vorschriften angesehen: ein lebloser, von Menschenhand gefertigter Gegenstand, welcher zum Beweise von Thatfachen geeignet ist.

Geht man von dieser Ansicht aus, so wird allerdings das in Rede stehende Kassabuch als Urkunde gelten müssen. Die Definition ist indes einerseits zu eng, andererseits zu weitgehend. Es sind Urkunden denkbar, die nicht von der Hand des Menschen herrühren. Es existirt ferner kein lebloser, von Menschenhand gefertigter Gegenstand, welcher nicht unter Umständen zum Beweise einer Thatfache zu dienen geeignet ist, beispielsweise als Augenscheinobjekt. Der Senat hat danach seine frühere Definition ausgegeben. Das Urtheil des vereinigten II und III Straff. v. 19. Dez. 1888 (Entsch. 17 S. 103) legt ausführlich die Grundsätze dar, von welchen bei Bestimmung des Begriffs einer Urkunde im Sinne des § 348 Abs. 2 und auch des § 274<sup>1</sup> StGB. auszugehen ist. Für den vorliegenden Fall kommt vornehmlich das Begriffs-erforderniß der Beweisbestimmung in Betracht.

Daß derjenige, welcher die Eintragungen in das Kassabuch vorgenommen hat oder hat vornehmen lassen, dies zu dem Zwecke gethan habe, daß die Eintragungen Beweis liefern sollten, stellt der erste Richter nicht fest. Regel-

mäßig wird bei der kaufmännischen Buchführung der Zweck verfolgt, dem Geschäftsinhaber Kenntniß von der Geschäftslage zu gewähren, nicht aber Anderen oder dem Geschäftsinhaber ein Beweismittel zu verschaffen. Ist über das Vermögen eines Kaufmanns der Konkurs eröffnet, so wird der Konkursverwalter die Bücher des Gemeinschuldners benutzen, um über die Lage der Konkursmasse Auskunft zu erlangen. Daraus läßt sich aber offenbar nicht folgern, daß die kaufmännische Buchführung den Zweck verfolge, im Konkurse dem Verwalter Beweise zu liefern.

Im Urth. v. 19. Dez. 1888 ist allerdings bargelegt, daß nicht lediglich die Zweckbestimmung des Verfertigers entscheidet, vielmehr einem Schriftstück auch durch einen anderen maßgebenden Willen die Bestimmung, zum Beweise zu dienen, gegeben sein kann. Insbes. kann eine solche Zweckbestimmung auch durch Befehl oder durch Anordnung eines zuständigen Beamten oder durch einen Rechtsakt einer Privatperson erfolgen, welcher die Verfügung über das Schriftstück zusteht. Eine gesetzliche Zweckbestimmung steht nicht in Frage, indem die Konk. im § 112 Abs. 2 die Schließung der Geschäftsbücher des Gemeinschuldners vorschreibt und ihm in den §§ 209, 210 die Vernichtung und Verheimlichung von Handelsbüchern unter Strafanandrohung verbietet, giebt sie den Handelsbüchern nicht die allgemeine Bestimmung zum Beweise zu dienen, sondern setzt nur die Möglichkeit einer solchen Bestimmung voraus. Hiervon abgesehen, könnte nur eine Zweckbestimmung des Konkursverwalters in Frage kommen, das erste Urtheil spricht aber nicht von einem Rechtsakte des Verwalters mit dem Zwecke, das Kassabuch im Prozeß oder sonst als Beweismittel zu verwerten. Hiernach beruht die Anwendung des § 274<sup>1</sup> StGB. im ersten Urtheil auf der irrigen Ansicht, daß die Bestimmung zum Beweise kein wesentliches Begriffsmerkmal der „Urkunde“ im Sinne des § 274<sup>1</sup> sei.

StPD. § 51. Steht ein Zeuge zu demjenigen mehrerer Angeklagten, welcher der Verübung eines Diebstahls beschuldigt ist, in einem solchen persönlichen Verhältnisse, welches ihn zur Zeugnisverweigerung berechtigt, so kann er von dieser Berechtigung Gebrauch machen auch gegenüber den Mitangeklagten, welchen Hehlerei an den von jenem gestohlenen Sachen zur Last gelegt wird.

Urth. II S. v. 8. Juli 1890 gegen S. und Gen.

Gründe: Die Revision der Angeklagten ist begründet. Verurtheilt sind

1. der Angeklagte S. wegen Unterschlagung und wegen Diebstahls im wiederholten Rückfalle;
2. die jetzige Beschwerdeführerin, Frau B., wegen Hehlerei bezüglich eines Theils der vom Mitangeklagten S. gestohlenen Sachen.

In der Hauptverhandlung wider beide Angeklagte wurde die Schwester des Angeklagten S. als Zeugin vernommen und zwar, wie aus dem Sitzungsprotokoll und den Urtheilsgründen hervorgeht, sowohl bezüglich des von ihrem Bruder verübten Diebstahls, als auch in Bezug auf die damit zusammenhängende Hehlerei der B. Ihre Aussage ist bei der Entscheidung gegen beide Angeklagte nach den Urtheilsgründen verworfen.

Nach dem Sitzungsprotokolle wurde diese Zeugin, nachdem sie zunächst gemäß § 51 StPD. darauf aufmerksam gemacht war, daß sie befugt sei „gegen ihren Bruder“ ihre Aussage zu verweigern und sie darauf erklärt hatte, „daß sie gegen ihren Bruder auszusagen, aber ihre Aussage nicht beschwören wolle“, zur Sache vernommen und sodann wegen ihrer Aussage gegen die B. beeidigt. Bei diesem Verfahren ist die Strafkammer offenbar von der Ansicht aus-

gegangen, daß der Zeugin Anna S. nur ihrem angeklagten Bruder gegenüber, nicht auch der Mitangeklagten B. gegenüber das Recht der Zeugniß- und Eidesverweigerung zustehe, und sie hat demgemäß die Zeugin nur über ihr Zeugnißverweigerungsrecht ihrem Bruder gegenüber gemäß § 51 StP.O. belehrt und sie nach ihrer oben erwähnten Erklärung, gegen ihren Bruder eine Aussage machen, aber nicht beschwören zu wollen, bezüglich der Aussage gegen ihren Bruder nach § 57 a. D. unb eidigt gelassen, die Zeugin dagegen bezüglich der Fehlerei der B. ohne Weiteres vernommen und beeidigt, ohne sie darüber zu belehren, daß sich ihr Zeugniß- und Eidesverweigerungsrecht auch auf ihre Aussagen gegen die B. erstrecke.

Die erstinstanzliche Ansicht entspricht dem Gesetze nicht. Die im § 51 aufgestellte Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses greift auch dann Platz, wenn mehrere Mitbeschuldigte bezüglich derselben Straftat vorhanden sind und der Zeuge nur zu einem von ihnen in einem Verhältnisse der dort bezeichneten Art steht. Denn das Gesetz gewährt keine Grundlage für die Ansicht, daß es in solchem Falle darauf ankomme, ob der Gegenstand des Zeugnisses das Interesse des letztgedachten Beschuldigten berühre oder nicht, und daß, soweit dies nicht der Fall, die Befreiung von der Zeugnißpflicht wegfallen müsse. Urth. des Reichsg. v. 24. Okt. 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 161) und v. 11. Okt. 1883 (Rspr. Bd. 5 S. 599).

Diese Regel tritt zwar dann nicht ein, wenn die Untersuchung mehrere selbständige Straftaten betrifft und das Zeugniß sich nur auf einen Straffall bezieht, bei welchem der Angehörige z. des Zeugen nicht Beschuldigter im Sinne der §§ 51, 57 StP.O. ist; denn dann fehlt für die Befreiung jeder innere Grund; von der Befürchtung eines Konfliktes des Zeugen ist dann nicht die Rede. Urth. des Reichsg. v. 13. April 1883 (Rspr. Bd. 5 S. 239), v. 24. Juni 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 154) und v. 24. Jan. 1888 (Rspr. Bd. 10 S. 59).

Dem inneren Wesen nach ähnlich liegt der Fall, wenn das Zeugniß eines Angehörigen z. eines Mitangeklagten nicht bloß für eine solche selbständige Straftat eines für den Zeugen fremden Angeklagten, sondern auch für eine selbständige Straftat des angehörigen z. Mitangeklagten erfordert wird. Urth. v. 24. Juni 1887 (Entsch. Bd. 16 S. 154.)

In beiden letztgedachten Fällen kann daher nach dem Gesetze Belehrung und b. Beeidigung des Zeugen bezüglich der einen Straftat eintreten, rücksichtlich der anderen nicht. Vgl. Urth. v. 24. Juni 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 1.) Mit diesen Ausführungen hat sich auch das Urth. v. 10/13. Jan. 1888 (Rspr. Bd. 10 S. 24) nicht in grundsätzlichen Widerspruch gesetzt. Denn es stellt zwar den Satz auf: daß in dem Falle, wenn die Verfahren wegen verschiedener selbständiger Straftaten einmal wegen Zusammenhangs verbunden sind, Zeugen, die zu einem Mitangeklagten in dem Verhältnisse des § 51 stehen, an sich auch dann zur Zeugnißverweigerung berechtigt erachtet werden müssen, wenn sich ihre Vernehmung nur auf die Straftat eines Mitangeklagten bezieht, zu dem sie nicht in einem solchen Verhältnisse stehen, schränkt jedoch diesen Satz sofort wieder ein, indem es ausdrücklich die Frage offen und unentschieden läßt, ob im einzelnen Falle eine Ausnahme dann statifinde, wenn rechtlich und thatsächlich jede Beziehung der Zeugenaussage auf die Straftat des zu dem Zeugen in einem der Verhältnisse des § 51 stehenden Mitangeklagten ausgeschlossen ist.

In dem hier unterstellten Falle aber, wo der Bruder der Zeugin, der Arbeiter S., des Diebstahls und die Mitangeklagte B. der Fehlerei gerade bezüglich eines Theils der von S. gestohlenen Sachen bezüchtigt ist, können



wegen des engen tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhanges beider Thaten nicht zwei verschiedene selbständige Straffälle in dem oben erörterten Sinne für vorliegend erachtet werden, so daß das Zeugniß der Schwester des S. in zwei von einander unabhängige Theile und zwar in die Aussage über den Diebstahl ihres Bruders und in die Bekundung über die Fehlerei der Mitangeklagten W. geschieden werden konnte. Die Zeugin Anna S. hatte daher in vorliegender Untersuchung bezüglich beider Angeklagten das Zeugniß- und Eidesverweigerungsrecht und hätte demgemäß hierüber nach Vorchrift der §§ 51, 57 belehrt werden müssen.

**StGB. § 74.** Die betrügerliche Inbrandsetzung einer gegen Feuergefahr versicherten Sache und die demnächstige Aufstellung einer zu hohen Brandschadensliquidation sind zwei verschiedene selbständige Handlungen (vergl. oben 37 S. 162).

**StPD. § 293.** Es ist keine processuale Nothwendigkeit, daß in der den Geschworenen vorzulegenden Frage wegen Anstiftung zu einem Delikte der Name des Angekifteten genannt bezw. die Person desselben näher bezeichnet wird.

Urth. IV S. v. 11. Juli 1890 wider Kl.

Gründe: I. In der Hauptverhandlung beantragte nach Ausweis des Sitzungsprotokolls der Verteidiger eine Hilfsfrage wegen versuchten Betruges, den der Kl. durch zu hohe Liquidation des Brandschadens begangen, zu stellen. Die Vorinstanz hat den Antrag abgelehnt, weil der versuchte Betrug gegenüber der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als eine selbständige andere That anzusehen und mithin bei dem mangelnden Einverständniß der StA. nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden könne.

Daß hiernach die Ablehnung des Antrags auf einen Rechtsgrund gestützt ist, erscheint nicht zweifelhaft, denn der Vorberrichter stützt sich nicht darauf, daß die Verhandlung keine genügenden Beweismomente für den Inhalt der Hilfsfrage ergeben habe, sondern er sieht sich lediglich durch die processuale Norm des § 265 StPD. an der Stellung der Frage behindert. Ein Verstoß gegen den von der Revision als verlegt bezeichneten § 296 StPD. liegt daher nicht vor. Wollte man aber auch die Rüge dahin verstehen, daß der vom Instanzgericht angegebene Rechtsgrund nicht zutreffend sei, so würde auch nach dieser Richtung der Angriff fehl gehen. Durch die Stellung des § 265 StGB. im Abschnitt „Betrug und Untreue“ ist allerdings zum Ausdruck gebracht, daß das dort bedrohte Vergehen eine gewisse Verwandtschaft mit dem Vergehen des Betruges habe. Diese Verwandtschaft besteht aber bloß in dem den beiden Vergehen gemeinschaftlichen subjektiven Momente, der Absicht des Thäters, die Versicherungssumme für sich oder für einen Anderen rechtswidrig zu erlangen. Im Uebrigen ist der Thatbestand ein völlig verschiedener. Der § 265 setzt nicht die Beschädigung des Vermögens eines Anderen voraus, und es kann auch in der Handlung des Inbrandsetzens keine Wahrheitsentstellung durch Vorpiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatfachen gefunden werden. Durch den § 265 wird also die in betrügerischer Absicht vorgenommene Brandstiftung als ein vom Betruge verschiedenes selbständiges Verbrechen hingestellt. Schreitet daher der Thäter nach vollendeter Brandstiftung zur Begehung eines Betruges, indem er sich durch Täuschung des Versicherers den Versicherungsbetrag — sei es unter richtiger, sei es gar unter unrichtiger Angabe des Brandschadens — verschafft, so ist dies ein neues Delikt, und der Annahme der Selbständigkeit dieser zweiten nach Abschluß der früheren Thätigkeit verübten strafbaren Handlung steht es nach anerkannten strafrechtlichen Grund-

fügen nicht entgegen, daß beide Thaten in derselben Absicht unternommen wurden, oder daß die eine zur Vorbereitung und Ermöglichung der anderen dienen sollte. Ohne Rechtsirrtum hat hiernach der Vorberrichter angenommen, daß die That, die den Gegenstand der vom Vertheidiger beantragten Frage bildete, eine andere als die unter Anklage gestellte,<sup>1)</sup> nicht aber — wie § 294

<sup>1)</sup> Diese Rechtsansicht wird auch in dem oben allegirten Urth. II S. v. 21. Jan. 1888 (Entsch. Bd. 17 S. 62) vertreten, ist jedoch nicht allgemein anerkannt. Sie wird vielmehr bekämpft von Hälschner, Das gemeine D. Strafrecht Bd. 2 S. 279, Merkel in D. P. Bd. 3 S. 781, Jahn, Leher vom fortgesetzten Diebst. S. 97, Schwarze, Komm. zum § 265 StGB. Auch das Preuß. ObTrib. ist in den Reihen der Gegner zu finden cf. Goldb. Arch. Bd. 5 S. 406. Sie alle betreten das Vorliegen realer Konkurrenz zwischen dem Diebst. des § 265 StGB. und dem des Betrugs, verübt durch Aufstellung einer unrichtigen Brandschadenliqui- dation. Sie nehmen an, daß beide Handlungen nicht zwei selbständige Straftaten dar- stellen, sondern bei ihrem Zusammentreffen ein fortgesetztes Diebst. oder (wie einige meinen) ein einheitliches aus verschiedenen an sich selbständigen Handlungen zusammengesetztes Diebst. bilden. Es soll in diesem Falle die im § 265 gekennzeichnete Handlung nur ein Akt des Betruges sein und zwar ein Akt mit dem Charakter einer vorbereitenden Handlung. Prüft man die beiden sich gegenüber stehenden Anschauungen, so muß man anerkennen, daß für die letztere sich nicht blos die Stellung des § 265 in dem den Betrag behandelnden Abschnitte des StGB. geltend machen läßt, sondern auch und vor allen Dingen des in den § aufgenommenen und durch die Worte „in betrügerischer Absicht“ ausgedrückte subjektive Thatbestandsmerkmal. Die Vorschrift ist, soweit sie hier inter- essirt, wörtlich aus dem § 244 Preuß. StGB. übernommen worden, und hat diesem § der § 1500 R. N. II 20 zur Unterlage gedient, ein §, welcher dahin lautete: „Wer durch Ansetzung seines Eigenthums das Feuer weiter zu oerbreiten oder Andere zu betrügen sucht, wird u. f. m.“ Aus dieser Bestimmung hat das Preuß. StGB. und mit ihm das RStGB. zwei Strafgesetze gemacht, nämlich das des § 244 (§ 265 RStGB.) und das des § 287 (§ 308 RStGB.) und hat der Gesetzgeber nach mehrfachen Schwankungen das erstere, weil bei der That, wie sie der § bedroht, das Moment der Gemeingefährlichkeit verschwindet und die Natur des Betruges in den Vordergrund tritt, in den Titel 21, der die Ueberschrift „Betrug“ führt, verwiesen. Hierbei ist, ohne daß sich bestimmte Gründe dafür aus der Entstehungsgeschichte ersehen lassen, die landrechtliche Fassung ausgebeugt und dafür die auch in das RStGB. übergegangene Wen- dung „in betrügerischer Absicht“ gewählt worden. Diese Entstehungsgeschichte rechtfertigt die Annahme, daß das Wort „Absicht“ hier nicht in dem Sinne des einfachen, strafrechtlich irren- lewanten, höchstens für die Strafzumessung verwerthbaren Beweggrundes gebraucht ist, sondern den auf Herbeiführung des Erfolges gerichteten Willen, das sog. leitende Motiv (v. Listh. Anst. 3 S. 167) bedeutet. Der Charakter dieses Willens wird durch das beigefügte Wort „betrügerisch“ gekennzeichnet. Es soll sich also der Wille, der nach den Motiven zu § 265 StGB. S. 130 dahin gehen muß, die Versicherungssumme für sich oder einen Anderen rechtswidrig zu gewinnen, in einer Form geltend machen, die das Gesetz betrügerisch nennt, durch die also der Versicherer betrogen, also in seinem Vermögen beschädigt werden soll durch Irthumserrögen mittels Vorfpiegelung einer falschen Thatfache bezw. Unterdrückung der wahren Entstehungs- ursache des Brandes.

Run ist zwar richtig, daß überall da, wo das Gesetz ein Handeln in einer bestimmten Absicht bedroht, die Erreichung dieser Absicht zum Thatbestand nicht erforderlich ist und daß der Nichtertritt des beabsichtigten und erstrebten Erfolges die That nicht zu einem Versuch oder einer Vorbereitungs-handlung herabdrückt. Andererseits aber ist es ebenso richtig, daß die Erlangung des Zwecks innerhalb des Willens des Handelnden und innerhalb seiner verkehrs- rechtlichen Absicht liegt und deshalb zu einer besonderen, außerhalb jenes Handelns stehenden That wird. Es bildet der Eintritt des gewollten Erfolges mit dem zur Ausführung dieses Willens unternommenen Handeln ein einheitliches Ganze. Zwar könnte man der Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall entgegenhalten, daß der beabsichtigte Erfolg niemals durch die in § 265 StGB. bezeichnete Handlung herbeigeführt werden könne, sodann daß zu seiner Herbeiführung die Vornahme noch anderer Handlungen erforderlich und dadurch der Thatbestand eines neuen Delikts bedingt sei. Allein der Einwurf wäre nicht stichhaltig. Daß der Zusammenfluß verschiedener, an sich selbständiger Handlungen zur Erfüllung des Thatbestandes eines bestimmten Delikts erforderlich sind, ergibt schon z. B. das Verbrechen des mittels Ein- bruchs verübten Diebstahls. Auch hier bildet die Vereinigung der Thatbestände der Sach- beschädigung, des Hausfriedensbruchs und des Diebstahls erst den Thatbestand des Verbrechens. Es würde somit dieser Einwand der Konstruktion des Versicherungsbetruges aus dem Zusammen- fluß des Delikts des § 265 StGB. und des einfachen Betruges nicht entgegenstehen.

So schwerwiegend indessen alle diese Bedenken auch sein und zu Gunsten der der reichs- gerichtlichen entgegengesetzten Rechtsansicht ins Gewicht fallen mögen, so spricht doch für die

Strp. voraussetzt — dieselbe nur unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt fallende That sei, daß es somit sich nicht um eine gesetzlich zulässige Hülfsfrage handle. Vgl. Entsch. Bd. 17 S. 62.

II. Auch die materielle Rüge kann keinen Erfolg haben. Zu ihrer Begründung wird lediglich der allgemeine Satz hingestellt, daß die Verurtheilung eines Angeklagten wegen Anstiftung unzulässig erscheine, solange nicht festgestellt sei, daß er und durch wen die That, zu der er angestiftet haben soll, begangen worden sei. Wodurch und inwiefern im vorliegenden Falle dieser Grundsatz verkannt sein soll, ist von der Revision nicht dargelegt. Daß der Angestiftete die That begangen hat, ist durch den Spruch der Geschworenen ausdrücklich und unanfechtbar festgestellt worden. Wenn aber die Revision durch ihre Rüge geltend machen will, der Angestiftete sei in der Frage nicht genügend seiner Person nach kenntlich gemacht, so ist der Angriff als zutreffend nicht anzuerkennen. Nach § 293 Strp. muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände in der Hauptfrage bezeichnet werden. Dem letztgedachten Erfordernisse ist durch Angabe der Zeit, des Orts und des Gegenstandes der Hauptthat Genüge geschehen; der namentlichen Bezeichnung des Thäters bedurfte es nach dem Gesetze nicht. Zur Feststellung des Thatbestandes strafbarer Anstiftung war es ausreichend, daß der Angekl. die konkrete Person, die die Hauptthat begangen, angestiftet habe, und dies ist durch den Spruch der Geschworenen festgestellt.

Strp. § 293. Die Fragestellung bei dem Verbrechen des Raubes.  
Urth. Fer. S. v. 12. August 1890 wider J.

Gründe: Dem Eröffnungsbeschlusse vom . . . gemäß sind den Geschworenen unter Nr. 1 und Nr. 3 zwei Fragen bezüglich zweier selbständiger Fälle des Straßenraubes in formell gleicher Fassung dahin vorgelegt worden:

Ist der Angeklagte H. schuldig, (Frage 1) auf der Klauer Chaussee bei B. am 30. Okt. der Frau H. ein derselben gehörendes Portemonnaie mit 10 R. barem Gelde, (Frage 2) in der Reuendorfer Str. bei B. am 3. Febr. der Frau D. derselben

Auffassung des Reichsgerichts, der sich auch Oshausen, Komm. zu § 265 StGB. angeschlossen hat, die Betrachtung, daß jene Rechtsansicht zu einem nicht annehmbaren Ergebnisse führt. Da nämlich bei der Annahme, daß die That des § 265 bei ihrem Zusammentreffen mit der Forderung einer zu hohen Brandentschädigung zu einem Akte des Versicherungsbetruges wird, das Vorhandensein idealer Konkurrenz ausgeschlossen und die Regel des § 73 StGB. unanwendbar ist, so würde durch den Hinzutritt der Brandschadensliquidation die That unter die Strafandrohung des § 263 StGB. gebracht, mithin das Inbrandsetzen versicherter Gegenstände ganz wesentlich milder gestraft, wie ohne den Hinzutritt der Liquidation. Es wäre die Vorbereitungshandlung ohne den gewollten Erfolg ein schwereres Delikt, als die gleiche Handlung beim Eintritt des rechtswidrigen Erfolges. Allerdings scheint auch Hälschner diese Konsequenz seiner Ansicht gefährdet zu haben. Wenn er sich jedoch derselben durch die Bemerkung entziehen will, es würde die übermäßige Entschädigungsforderung immer nur als Moment in dem konkreten Thatbestande des nach § 265 zu strafenden Verbrechens in Betracht kommen können, wenn er also in der Aufstellung der Brandschadensforderung nicht den Hauptbestandtheil des Versicherungsbetruges, sondern nur den nebensächlichen Akt der Ausführung der im § 265 gedachten betrügerischen Absicht finden will, so läßt sich nicht behaupten, daß ihm das Gesetz zur Seite steht. Man wird daher mit dem Reichsgericht annehmen müssen, daß der § 265 einen besonderen eigenartigen Thatbestand enthalte.

Offenbar ist diese ganze Sachlage einem Versehen des Gesetzgebers zuzuschreiben. Die Strafandrohung des § 265 ist zu hart. Sie hat sich von der Natur der Strafpositionen für gemeingefährliche Delikte nicht frei gemacht, während doch ein Hinzutritt der Gemeingefährlichkeit zu dem Thatbestand des § die That sofort den Strafvorschriften der §§ 306 bis 308 unterzieht. Erwägt man, daß das vorsätzliche Verbrennen einer gegen Feuersgefahr versicherten beweglichen Sache ohne das Hinzutreten der die That unter den § 308 dringenden Umstände doch sicherlich keine strafrechtlich schwerere Handlung ist, wie das Vordringen einer unwahren Thatfache, so wird man die Strafposition des § 265 in ihrer vollen und durchaus unangemessenen Höhe erkennen.

gehörigen 3 M. bares Geld in der Absicht rechtswidriger Zuweisung weggenommen zu haben und zwar

- a) mit Gewalt gegen die Person der Hs. (Frage 1) und der D. (Frage 3) und unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben derselben,
- b) auf einem öffentlichen Wege.

Die Geschworenen haben die Frage zu 1 mit mehr als sieben Stimmen mit allen in der Frage enthaltenen, unter a und b erwähnten Umständen bejaht, die Frage zu 3 auch mit mehr als sieben Stimmen bejaht, aber unter Verneinung der Nebenfragen, daß nicht erwiesen sei,

- a) daß Gewalt gegen die Frau D. unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben derselben angewandt ist,
- b) daß diese That auf einem öffentlichen Wege vollführt ist.

Demgemäß ist vom Gericht zu 1 ein Straßenraub und zu 3 ein einfacher Diebstahl für festgestellt erachtet.

Die Revision rügt bezüglich dieser beiden Fragen zu 1 und 3 Verletzung des § 293 StPD., welcher für die Hauptfrage die Bezeichnung der dem Angekl. zur Last gelegten That nach ihren gesetzlichen Merkmalen vorschreibt, deshalb, weil irrtümlich in diesen Fragen zunächst im Eingange die Merkmale des einfachen Diebstahls wiedergegeben sind und dieser sodann durch die beiden Zusätze zu a wegen Anwendung von Gewalt und Drohungen, zu b wegen Verübung auf einem öffentlichen Wege gleichsam zum Straßenraub qualifiziert sei, während doch die Delikte des Diebstahls und des Raubes nach ihrem gesetzlichen Wortlaut und ihrer Stellung im System des StGB., sowie begrifflich derartig verschiedene Strafthaten seien, daß ein Zusammenwerfen ihrer gesetzlichen Merkmale in eine einzige Frage unzulässig erscheine. Nach Ansicht der Revision hätten die Fragen zu 1 und 3 dahin gestellt werden müssen:

Ist der Angeklagte schuldig, mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben Geld zc. der Hs. und der D. in der Absicht weggenommen zu haben, sich dasselbe rechtswidrig zuzueignen und zwar auf einem öffentlichen Wege?

Der erhobene Angriff geht fehl. Es ist zwar richtig, daß nach den Motiven zum 20. Abschnitt des StGB. der in den §§ 249 ff. das definirte Raub nicht als ein durch Gewalt gegen die Person begangener Diebstahl, auch nicht als ein durch Gewalt gegen die Person, sondern als ein „besonderes gegen Person und Eigenthum verübtes Verbrechen“ anzusehen ist; daß auf diesen Grundsätzen die selbständige Stellung des Raubes im System des StGB. und die Beschränkung der in den §§ 242 bis 245, 247 StGB. gegebenen Vorschriften auf den Diebstahl beruht; sowie daß die selbständige Natur des Raubes auch in processualischer Beziehung von besonderer Bedeutung ist (§§ 262, 264, 266, 295 StPD.). Materiell schließt aber der Raub aus den §§ 249 ff. die Thatbestandsmerkmale des Diebstahls ein und fügt ihnen das Requisite der Gewalt bzw. der Drohungen gegen die Person hinzu. Cf. Urth. des Reichsg. v. 29. April 1882 und v. 8. Mai 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 243 und 325). Daraus folgt gerade, daß die Feststellung des Raubes im Sinne des § 249 StGB. im schurgerichtlichen Verfahren nach § 293 StPD. auf Grund einer Hauptfrage erfolgen muß. Diesem Erforderniß ist hier in den beiden Hauptfragen zu 1 und 3 genügt, da jede derselben die Thatbestandsmerkmale des Diebstahls und zugleich das Moment der Anwendung von Gewalt und Drohungen aus § 249 cit. umfaßt.

Daß in beiden Fragen das Merkmal der Gewalt und Drohung unter litt. a besonders hervorgehoben ist, — u. z. zweifellos lediglich deshalb, um die Geschworenen auf die große Bedeutung dieses Momentes hinzuweisen — ist nicht unzulässig. Dadurch sind keineswegs die beiden Hauptfragen zu 1 u. 3

je in zwei einzelne Fragen gespalten, nämlich in eine Hauptfrage wegen Diebstahls aus § 293 StPD. und in eine besondere Nebenfrage wegen Anwendung von Gewalt und Drohungen aus § 295 das. Daß andererseits das, inhaltlich den Gegenstand einer Nebenfrage im Sinne des § 295 bildende, strafserhöhende Moment des Strafenraubes im Sinne des § 250<sup>3</sup> StGB. unter litt. b auch in die Hauptfrage wegen Raubes mit aufgenommen ist, erscheint Angesichts der Befugniß der Geschworenen, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen (§ 305 Abs. 2 StPD.) statthaft (Urth. des Reichsg. v. 13. Jan. 1880, v. 17. Juni 1881, v. 20. Dez. 1888 — Entsch. Bd. 1 S. 63, Bd. 4 S. 287, Bd. 19 S. 147).

Aus dem oben erörterten Zusammenhange zwischen Raub und Diebstahl folgt, daß, da die Geschworenen die zu 3 wegen Strafenraubes gestellte Frage gemäß § 305 zwar nicht nur hinsichtlich des strafserhöhenden Umstandes zu b, sondern auch bezüglich des Thatbestandsmerkmals der Anwendung von Gewalt und Drohungen zu a verneint, im Uebrigen aber bejaht haben, in diesem Falle der Thatbestand des einfachen Diebstahls festgestellt ist.

StGB. § 117. Der § schützt nur diejenigen amtlichen Handlungen eines Forstbeamten, welche der Wahrung des Wald- und Jagdschutzes dienen; er findet daher keine Anwendung auf den Widerstand, den ein in der Forst beschäftigter Holzhauer einer seine Beschäftigung betreffenden Anweisung des Förstlers entgegensetzt. Urth. II S. v. 19. Sept. 1890 gegen D.

Gründe: Wie der erste Richter für erwiesen erachtet, hat der Rgl. Förster L. in Folge amtlichen Auftrags den Holzhauern, welche im Bezirk der Oberförsterei B. beschäftigt waren, die Anweisung gegeben, das Holz zu stämmen und nur die Doppelstämme zu roden. Er hat, als der Angeklagte als Holzhauer nicht Folge leistete, erklärt, daß jeder beim Roden ferner betroffene Arbeiter sein Holz noch aufzuarbeiten habe, dann aber entlassen sei. Als der Angeklagte trotzdem vom Roden nicht abließ, ward er am . . . vom Förster L. aufgefordert; sich aus dem Schlage zu entfernen. Er erwiderte indeß, daß er nicht gehe, bevor er sein Geld bekommen haben werde. Nun saßte ihn der Förster an, suchte ihn mit Gewalt zu entfernen, und dabei stemmte sich der Angeklagte mit den Füßen gegen die Erde, ohne wegzugehen, und drohte dem Förster, ihn mit der Art, die er in der Hand hielt, vor den Kopf zu schlagen, wenn jener nicht losließe; rief auch im Beisein anderer Arbeiter an einer Stelle, wo überdies Passanten die Worte zu vernehmen im Stande waren, des Försters Faulheit sei daran Schuld, daß sie kein Geld bekämen.

Auf Grund dieser Thatumstände ist vom ersten Richter für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte damals durch zwei selbständige Handlungen 1. dem Förster L., einem Forstbeamten, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet hat, und zwar indem der Widerstand unter Drohung mit einer Art erfolgte; 2. den Förster L. durch Worte öffentlich beleidigt hat. Wegen des Widerstandes ist zufolge § 117 Abs. 2 StGB. eine Strafe von drei Monaten, wegen Beleidigung eine solche von sechs Wochen Gefängniß für angemessen erachtet und daraus eine Gesamtsstrafe von vier Monaten Gefängniß gebildet, auch ist neben § 185 StGB. § 200 daselbst zur Anwendung gebracht.

In der Revision wird § 185 für verletzt erachtet, weil kein ordnungsmäßiger Strafantrag vorliege. Dieser ist aber rechtzeitig vom Rgl. Oberförster in Dr. angebracht und mit Recht auf § 196 StGB. gestützt; denn die festgestellte Beleidigung ist ausgestoßen, während der Förster L. in der Aus-

übung seines Berufs begriffen war. Davon geht auch der erste Richter aus. Er nimmt an, daß der Förster L. bei dem ganzen Vorgange in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes sich befunden habe; denn er habe ein Recht gehabt zu verlangen, daß seinen Anordnungen in der Forst die ihm unterstellten Arbeiter Folge leisteten. Dies ist auch zutreffend, da es sich um eine Anordnung handelte, welche in das Gebiet der amtlichen Forstverwaltung fiel.

Der erste Richter hat diese Erwägung für ausreichend erachtet, um zu 1. den Thatbestand des § 117 StGB. für vorliegend anzunehmen. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, daß es sich bei § 117 StGB. um den engeren Amtskreis handele, welcher den Schutz der Waldungen als solcher (oder der Jagd) zum Gegenstand habe. Dieser Angriff erweist sich als begründet. Das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen dargelegt, daß § 117 StGB. zufolge seiner Entstehungsgeschichte den besonderen Strafschutz den Forstbeamten bei derjenigen Thätigkeit gewähren soll, welche der Wahrung des Wald- und Jagd-Schutzes behufs Verhinderung oder Verfolgung von Forst- (oder Jagd-) Freveln dient. (Entsch. Bd. 2 S. 167., 3 S. 14, 5 S. 413; Rpr. 4 S. 132, 10 S. 590). Insbesondere ist dort erwogen, daß die Befugniß zur Begreifung von einem Grundstück in der Forst — § 9 des Feld- und ForstpolG. 1. April 1880 — nicht mit Nothwendigkeit in das bezeichnete Gebiet fällt. Entsch. 5 S. 414. Rpr. 10 S. 591. Es genügt demnach zur Anwendung des § 117 nicht die Feststellung, daß ein Forstbeamter überhaupt amtlich thätig geworden ist, sondern es wird erfordert, daß er in dem Geschäftskreise thätig geworden, welchen § 117 speziell zur Voraussetzung hat. Soweit dies nicht der Fall, kann § 113 StGB. anwendbar werden. Im vorliegenden Falle fehlt die Darlegung, daß die angegebene Voraussetzung des § 117 vorhanden gewesen sei.

StGB. § 285. Wenn der Instanzrichter feststellt, daß bei dem Spiele „Mauscheln“, wie es thatsächlich gespielt worden, der Ausgang des Spiels nicht vom Zufall, sondern von der Geschicklichkeit und Gewandtheit der Spieler abgehängt, so kann seine Annahme, die er auf diese nicht anscheinbare Feststellung gründet, daß das Mauscheln kein Glücksspiel im Sinne des Gesetzes sei, als rechtsirrig nicht angefochten werden. Urth. IV S. v. 19. Sept. 1890 gegen Ch. (Bgl. Arch. 37 S. 159.)

Gründe: Der Vorberrichter erachtet den Angeklagten zwar überführt, als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes das Spiel „Mauscheln“ daselbst gestattet zu haben, diese für erwiesen angenommene That aber nicht für strafbar, weil das Mauscheln kein Glücksspiel sei.

Eine Verletzung des § 285 StGB. könnte im letzteren Ausspruche vielleicht dann gefunden werden, wenn dieselbe als Rechtsfaß aufgestellt wäre. Die allerdings sehr kurzen Urtheilsgründe müssen indeß dahin verstanden werden, daß die rechtliche Beurteilung sich nur auf die im vorliegenden Falle für erwiesen erachtete, dem Gericht anscheinend genau bekannte und deshalb nicht näher beschriebene Art des Spiels beziehen soll. Wenn der Vorberrichter von diesem, seitens des Angeklagten gestatteten Spiel feststellt, daß bei demselben überwiegend eine auf bestimmten Regeln beruhende, überlegende Anordnung und Leitung mit gleichen Vorteilen für gleich geschickte Spieler den Ausschlag gebe und der Ausgang nicht wesentlich vom Zufall abhängt, so konnte er ohne Rechtsirrtum das Thatbestandsmerkmal des Glücksspiels verneinen.

Der Vorberrichter hat sich dadurch auch nicht mit einem von der Revision angezogenen Urth. IV. v. 15. Februar 1889, in Widerspruch gesetzt, da in dem

jener Entscheidung unterliegenden Falle das Instanzgericht im Gegentheil festgestellt hatte, daß nicht nur nach der allgemeinen Spielart, sondern unter Berücksichtigung von zwei besonderen Spielregeln der Ausgang des Spiels hauptsächlich vom Zufall und nur in ganz untergeordneter Bedeutung von der Geschicklichkeit der Spieler abgehängt habe. Ein Rechtsgrundsatz, daß das Würfeln ein Glücksspiel sei, ist in der angezogenen Entscheidung nicht aufgestellt.

**KonkD. § 210 Z. 1 und 3.** Auch wer ein Verkaufskommissionsgeschäft beginnt, ist zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz verbunden. — Zu dem Aufwand im Sinne des Gesetzes gehören auch die zu geschäftlichen Zwecken gemachten Aufwendungen. Ob Summen verbraucht worden, die als übermäßige anzusehen sind, ist lediglich Thatsache.

Urth. III S. v. 22. Sept. 1890 wider den Kaufmann J.

Aus den Gründen: Gegen den Angekl., welcher vom Mai 1888 bis zu der am 23. April 1889 erfolgten Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen als Vollkaufmann kaufmännische Geschäfte betrieben hat, ist vom Vorberrichter unter anderem Verfehlung gegen § 210 Z. 1 u. 3 festgestellt. Die von der Revision hiergegen erhobenen Einwendungen sind unbegründet.

1. Der Revision kann zugegeben werden, daß die Annahme des Vorberrichters bedenklich erscheint, Angeklagter habe im Juli oder August 1888 ein neues kaufmännisches Geschäft begründet, welches ihn zur Errichtung einer Eröffnungsbilanz zu diesem Zeitpunkt verpflichtet habe. Angeklagter hat, wie festgestellt, im Mai 1888 den Geschäftsbetrieb durch Errichtung eines Verkaufskommissionsgeschäftes begründet; er hat demnach damit begonnen, gewerbmäßig fremde Waaren zwar für fremde Rechnung, aber auf eigenen Namen zu verkaufen. Die Thatsache, daß er im Juli oder August 1888 das Waarenlager zu eigen erkaufte und von da an, wie als festgestellt anzusehen, den Verkauf für eigene Rechnung betrieben hat, würde für sich allein die vorbezeichnete Annahme zu begründen nicht geeignet sein. Der Fortbestand eines kaufm. Geschäfts und die Kontinuität des kaufm. Betriebes als solchen wird durch eine Aenderung in der Art des Betriebes nicht, jedenfalls nicht mit rechtlicher oder thatsächlicher Nothwendigkeit alterirt oder aufgehoben. Jedes weitere Eingehen hierauf erledigt sich aber gegenüber der vom Vorberrichter getroffenen Feststellung, daß Angeklagter eine Eröffnungsbilanz überhaupt nicht, weder im Mai, noch im Juli oder August 1888 errichtet hat. Auch wenn der ursprüngliche kaufmännische Betrieb nur im Betriebe von Verkaufskommissionsgeschäften bestanden hat, so begründete doch dieser Betrieb für den Angeklagten die bezeichnete Verpflichtung zur Aufmachung der Eröffnungsbilanz. Der Umstand, daß er damals, bei Begründung seines Geschäftes, nur 600 M. Passiven, aber kein Aktivvermögen gehabt, würde ihn von dieser Verpflichtung nicht entbinden haben. Ebenfowenig könnte in dem vom Angeklagten behaupteten Eintrage der Passiven in das Kreditorenbuch die Aufstellung einer Bilanz im Sinne des Art. 29 HGB. d. i. die Konstatirung seines tatsächlichen Vermögensstandes in der in Art. 29 vorgeschriebenen Form gefunden werden. Der in § 210 Z. 3 Konk. Ord. bezeichnete Thatbestand liegt mithin festgestellt vor, mag der Geschäftsbetrieb im Mai oder im Juli oder August 1888 begonnen haben.

2. Der Vorberrichter stellt weiter fest, daß Angeklagter auch durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht habe. Er findet diesen Aufwand darin, daß Angeklagter während der elfmonatlichen Dauer seines Geschäftsbetriebes

bei einem Umsatze von ungefähr 25 000 M. den Betrag von 5000 M. an Geschäftsunkosten aufgewendet habe, und er stellt fest, daß dieser Betrag, darunter insbesondere die Reisepesen für mehrere Reisende, mit der Größe seines Geschäftsvermögens in einem derartig argen Mißverhältniß stehe, daß in den Ausgaben für das Geschäft, welche die durch den Umfang und die Leistungsfähigkeit desselben gesteckten Grenzen übermäßig überstiegen, ein Aufwand übermäßiger Summen im Sinne des Gesetzes zu erblicken sei. Ein Rechtsirrtum tritt hierbei gleichfalls nicht hervor. Daß unter Aufwand im Sinne von § 210<sup>1</sup> nicht lediglich für persönliche, sondern auch für geschäftliche Zwecke des Schuldners gemachte Aufwendungen zu verstehen sind, ist allgemein, so auch wiederholt bereits vom Reichsgericht anerkannt (Entsch. Bd. 7 S. 90, 15 S. 309 — Rspr. 6 S. 383). Die Frage, ob die aufgewendeten Geschäftsunkosten übermäßig hohe gewesen sind, ist vom Gericht unter Berücksichtigung der Vermögenslage des Schuldners, des Umfangs und der Leistungsfähigkeit des Geschäfts und des hierdurch bedingten Bedarfs, also von rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten aus geprüft worden (Entsch. 7 S. 90). Die auf dieser Grundlage getroffene Feststellung selbst ist eine tatsächliche, welche in ihrer Richtigkeit hier nicht nachgeprüft werden kann.

StGB. § 114. Die einem Beamten gegenüber abgegebene Erklärung, es werde der Erklärende über ihn Beschwerde führen oder gegen ihn Klage erheben, wenn er ein von ihm eingereichtes Schriftstück ihm nicht zurückgebe, enthält zwar die Forderung der Vornahme einer Amtshandlung, kann jedoch nicht ohne Weiteres als „Drohung“ angesehen werden.

Urth. IV S. v. 23. Sept. 1890 gegen Schl.

Gründe: Die Revision rügt Verletzung des § 114, insofern der Begriff der Amtshandlung und der der Drohung vom Vorberrichter verkannt sei. In den Urtheilsgründen ist als erwiesen angenommen, der intrinmirte Brief sei vom Angeklagten an den Amtsvorsteher J. lediglich zu dem Zwecke abgehandelt worden, um den letzteren zur Rückgabe einer ihm vom Angeklagten zur Beglaubigung eingereichten Bescheinigung zu bestimmen. Die Beglaubigung dieser vom Gemeindevorstand behufs Erlangung der Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft erteilten Bescheinigung sei vom Amtsvorsteher, weil er den Inhalt als unrichtig erkannt habe, beanstandet und daher die Ausstellung eines anderweiten Attestes veranlaßt worden. Bei dieser Sachlage konnte der Vorberrichter allerdings annehmen, daß der Amtsvorsteher mit der Rückgabe des ihm eingereichten Attestes eine Amtshandlung vorgenommen hätte. Denn, wie auch die Revision anerkennt, enthielt die erwähnte Bescheinigung eine amtliche Aeußerung der Gemeindebehörde über den bisherigen Gewerbebetrieb des Angeklagten und war dem Amtsvorsteher in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften (§ 33 GewD.) zur Begutachtung unterbreitet. Sie war damit Material für die weitere geschäftliche Behandlung der betr. Angelegenheit geworden, und es unterlag der amtlichen Prüfung des Amtsvorstehers, ob ihre Rückgabe an den Angeklagten angemessen erschien, zumal er den Inhalt für unrichtig hielt. Die Annahme, es sei eine Amtshandlung gewesen, zu welcher der Angeklagte durch seine Eingabe den Amtsvorsteher nöthigen wollte, erscheint daher nicht rechtsirrhümlich.

Bedenken mußte dagegen die Feststellung erregen, daß das Schriftstück, insofern darin dem Beamten Beschwerde bei der zuständigen Behörde oder



Klage in Aussicht gestellt war, eine Drohung<sup>1)</sup> im Sinne des § 114 enthalten habe. Zwar kann nicht geltend gemacht werden, daß der Angell. das Recht hatte, sich über die Zurückhaltung des Attestes zu beschweren oder deshalb Klage zu erheben; denn zum Thatbestand des § 114 genügt auch die Androhung einer nicht strafbaren, ja sogar einer berechtigten Handlung. Andererseits ist aber auch erforderlich, daß die Verwirklichung der Drohung von dem Beamten als ein Uebel empfunden werden konnte, weil sie sonst nicht dazu geschickt wäre, seine Willensfreiheit zu beschränken, und es läßt sich nicht in allen Fällen, namentlich dann nicht, wenn der Beamte korrekt gehandelt hat, behaupten, daß die Beschwerdeführung oder Klageerhebung für ihn ein Uebel sein, d. h. die Befürchtung einer Gefährdung seiner Stellung, seiner Ehre oder seines Vermögens in ihm erwecken würde. Im vorliegenden Falle durfte sich daher der Vorderrichter nicht, wie geschehen, auf die Feststellung beschränken, „das Schreiben des Angell. habe die Androhung eines Uebels enthalten, welche sowohl geeignet, als nach seiner Absicht auch bestimmt gewesen sei, einen Entschluß des Amtsvorstehers in dem vom Angell. gewünschten Sinne herbeizuführen“. Denn die ganze Sachlage bietet keinen Anhalt dafür, daß der J. in Folge seines Verfahrens von der Beschwerdeführung oder von prozessualischen Maßnahmen einen Nachtheil zu fürchten hatte. Es fehlt also, wie die Revision ausdrücklich rügt, an einer genügenden tatsächlichen Unterlage für den festgestellten objektiven Thatbestand und es gewinnt danach den Anschein, als habe die Vorinstanz die Drohung mit Klage und Beschwerde an sich, abgesehen von den konkreten Verhältnissen, schon für geeignet gehalten, den Bedrohten in seiner Entscheidung zu bestimmen, womit der Begriff der Drohung, als der Ankündigung eines Uebels, verkannt sein würde.

<sup>1)</sup> Das R.St.G.B. kennt verschiedene Arten von Drohungen, nämlich eine Drohung mit Gewalt: §§ 113, 117; eine Drohung mit einer strafbaren Handlung: §§ 106, 107; eine Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen: § 240; eine Drohung mit einem Verbrechen: § 241; eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben: §§ 249, 252; und endlich eine Drohung schlechthin und ohne jeden Zusatz: §§ 48, 114, 253. Was die letzte Art anlangt, so läßt schon der Umstand, daß das Gesetz den Inhalt der Drohung nach seiner Richtung hin beschränkt, erkennen, daß, da unter der Drohung die Ankündigung eines Uebels zu verstehen, jedes Uebel zur Erfüllung des Thatbestandes genügt. Es ist nicht erforderlich, daß sich die Handlung, welche das Uebel zufügen soll, als eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte oder auch nur gemißbilligte darstellt: sie kann vielmehr auch eine berechtigte sein und innerhalb der gesetzlichen Befugnisse des Drohenden liegen, sobald sie nur geeignet sein soll und sein kann, für den Bedrohten ein Uebel herbeizuführen. Nach den Annahmen des Reichsgerichts kann eine Drohung gefunden werden in der Ankündigung der Ausübung von öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Befugnissen, also z. B. in dem Ankündigen der Stellung eines Antrages auf Bestrafung oder der Anstellung einer Klage. Während das Inaussichtstellen der Beantragung eines Strafverfahrens unbedenklich eine Drohung ist, da in jedem Falle eine Strafverfolgung sich als ein Uebel darstellt, kann das Gleiche nicht von der Klagenanstellung gelten; indessen irrt das Gericht nicht, wenn es auf Grund der Umstände und der Lage des Falles feststellt, daß die Anstellung der betr. Klage sich zu einem Uebel für den Bedrohten gestaltet. Ungedr. Urth. III S. v. 14. Febr. 1884 gegen J. Rep. 237/84 und Urth. III S. v. 17. März 1890 (Einsch. 20 S. 329). Auch in der Ankündigung des Bestehenlassens eines vorhandenen Zustandes kann eine Drohung gefunden werden, wie z. B. in der Erklärung, einen Strafantrag nicht zurücknehmen zu wollen, selbst wenn die Zurücknahme gesetzlich unstatthaft oder die Strafverfolgung an einen Strafantrag nicht gebunden ist: ungedr. Urth. III S. v. 25. Jan. 1883 wider J. — Endlich kann auch in der Ankündigung civilrechtlicher Verbindlichkeiten eine Drohung erblickt werden. So hat das Urth. v. 31. Jan. 1890 (Einsch. 19 S. 41) eine solche in der Erklärung gefunden, einen zugelaufenen Hund dem Eigenthümer nur gegen Zahlung eines gewissen, zu hohen Futtergeldes herausgeben zu wollen; und das Urth. v. 25. Juni 1886 (Rpr. 8 S. 492) eine solche in der Weigerung der Bezahlung einer fälligen Schuld, wiewohl der Gläubiger sich in drückendster Geldverlegenheit, der Schuldner aber in der Lage befand, die Schuld wenigstens theilweise zu bezahlen.

StPD. § 58. Es verstößt zwar gegen das Gesetz, wenn demjenigen, der als Zeuge und Sachverständiger vernommen werden soll, in der Hauptverhandlung vom Gerichte gestattet wird, der Vernehmung des Angeklagten und der anderen Zeugen vor seiner Vernehmung beizuwohnen. Indessen ist die Vorschrift des § nur eine instruktionelle.

StGB. § 230. Durch das Wort „verursachen“ wird der kausale Zusammenhang zwischen der fahrlässigen Handlung und dem Eintritt des Erfolges ausgedrückt.

Urth. IV S. v. 23. Sept. 1890 gegen verehel. R.

Gründe: I. Beschwerdeführerin erblickt in der Thatfache, daß dem als Zeugen und Sachverständigen geladenen und in der Hauptverhandlung vernommenen Dr. med. E. vom Gerichte gestattet worden, während der Vernehmung der Angeklagten und der anderen Zeugen anwesend zu bleiben, eine Normwidrigkeit und rügt Verletzung des § 58 Abs. 1 StPD. Die Rüge ist insofern begründet, als die Ermächtigung, welche § 80 StPD. dem Gerichte giebt, sich nur auf Sachverständige, nicht auch auf Zeugen bezieht. Dennoch erscheint die Beschwerde nicht geeignet, das Rechtsmittel zu rechtfertigen. Denn die Vorschrift des § 58, daß jeder Zeuge in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen, ist, wie auch das Reichsgericht in stehender Rechtsübung angenommen, nur instruktioneller Natur und ruht deshalb das Urtheil nicht darauf, wenn gegen sie verstoßen worden.

II. Auch die materielle Beschwerde, welche Verletzung des § 230 StGB. durch rechtsirrigte Anwendung des Begriffs „verursachen“ rügt, geht fehl. Welchen Sinn die Revision mit dem Worte verbunden wissen will, wird nicht näher angegeben. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ist unter ihm diejenige Thätigkeit zu verstehen, welche den Eintritt eines gewissen Ereignisses als ihre unmittelbare oder mittelbare Folge bedingt, welche also zu diesem Ereignisse in dem Verhältnisse von Ursache und Wirkung steht. Daß das Gesetz den Ausdruck „verursachen“ auch in diesem Sinne aufgefaßt wissen will, ergibt die Entstehungsgeschichte des § 230. Sowohl bei der fahrlässigen Tödtung wie bei der fahrlässigen Körperverletzung bediente sich das Preuß. StGB. nicht des Ausdrucks „verursachen“, sondern des Wortes „herbeiführen“. Die Dehnbarkeit des durch dieses Wort bezeichneten Begriffs, der die Anwendbarkeit der Strafvorschriften selbst dann nicht ausschloß, wenn die Reihe der Kausalitäten durch die für den Erfolg kausal werdende Handlung eines Dritten unterbrochen wurde, hinderte die Bildung einer festen Rechtsprechung. Um diesen Uebelstand zu beseitigen, zog man es bei Uebernahme der Vorschriften in das R. StGB. vor, das Wort „herbeiführen“ durch den Ausdruck „verursachen“ zu ersetzen, indem man beabsichtigte, den Kausalnexu zwischen Handlung und Erfolg, den man für das allein erforderliche Requisite der Strafbarkeit der That erachtete, noch schärfer und präciser hervorzuheben.

Daß nun die Vorinstanz diesen Inhalt des Wortes nicht richtig erkannt habe, ist nicht zuzugeben. Sie erachtet für erwiesen, daß die Angeklagte es der ausdrücklichen Anordnung zuwider unterlassen, bei der Entbindung der S. ihre Hand, bevor sie dieselbe zu den erforderlichen Manipulationen gebrauchte, in vorschriftsmäßiger Weise zu desinfiziren. Sie nimmt ferner auf Grund der Gutachten als nachgewiesen an, daß die Krankheit der S., nämlich das Kindbettfieber, ihren Grund gehabt in der Zuführung von giftigen Krankheitsstoffen in das Blut derselben, und daß diese Zuführung erfolgt ist durch die Vornahme der Entbindung mit der nicht desinfizirten Hand. Auf diese Thatfachen hat die Vorinstanz ihre Annahme gestützt, daß der Eintritt der Krankheit

der S. in einem kausalen Zusammenhange mit der Handlung bez. der Unterlassung der Angeklagten gestanden. Wenn sie sodann auf diese Ausnahme den Begriff des „Verursachens“ für anwendbar erachtet hat, so ist hierin ein Rechtsirrtum überall nicht ersichtlich.

Nun hat sie auch noch weiter angenommen, daß die Angeklagte durch die sofortige Entfernung der Nachgeburt und dadurch, daß sie es verabsäumt, die aus dem Körper der S. entfernte Nachgeburt nach ihrer Vollständigkeit zu prüfen, die Pflichten, die ihr als Hebeamme oblagen, gröblich vernachlässigt hat, und daß die Folgen dieser Nachlässigkeit erschwerend auf die Krankheit der S. eingewirkt haben. Indessen hat sie einen ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Verhalten der Angeklagten und dem Eintritt oder dem Verlauf der Krankheit nicht ausdrücklich festgestellt, vielmehr offensichtlich die Thatsache nur hervorgehoben, um den Grad der Nachlässigkeit darzutun, welche sie der Angeklagten zur Last gelegt hat.

Ist sonach der Angriff der Revision verfehlt, so ist dieselbe, da auch die sonstigen Ausführungen des bekämpften Urtheils zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß geben, insbesondere auch bedenkenlos festgestellt ist, daß die Angeklagte die Erkrankung der S. als eine mögliche Folge ihrer Unterlassung hätte vorhersehen können und müssen, als unbegründet zu verwerfen.

**StGB. § 267.** In der Herstellung eines inhaltlich falschen Schriftstücks kann, sobald die ihm gegebenen Unterschriften echt sind, die fälschliche Anfertigung einer Urkunde selbst dann nicht gefunden werden, wenn den Unterschriften Standesbezeichnungen nicht von den Unterzeichneten selbst, sondern von dem Anfertiger des Schriftstücks beigelegt sind.

Urth. III S. v. 25. Sept. 1890 wider H.

Gründe: Der Revision war Folge zu geben. Nach der Feststellung hat der Angeklagte im Jahre 1884 mit der Gemeinde Z. einen mündlichen Jagdpachtvertrag abgeschlossen und erst im Sept. 1889, nachdem er von der vorgesetzten Behörde aufgefordert war, sich durch Einreichung eines schriftlichen Vertrages über sein Jagdnußungsrecht auszuweisen, die unter Anklage stehende schriftliche Vertragsurkunde, datirt vom 1. Sept. 1884, im Sept. 1889 durch einen ohne strafbaren Willen handelnden Dritten aufsetzen lassen, hat dieselbe von dem im Jahre 1884 im Amte befindlich gewesenen Gemeindevorstande G., sowie von dem damals und jetzt noch amtirenden Schöffen S. unterschreiben lassen, die Urkunde selber als Schöffe und Jagdpächter unterschrieben, mit dem in seiner als des derzeitigen Gemeindevorstandes Verwahrung befindlichen Gemeindefiegel bedruckt, und von dieser Urkunde durch Einsendung an die vorgesetzte Behörde in der Absicht Gebrauch gemacht, die letztere in den irrigen Glauben zu versetzen, als sei ein rechtsverbindlicher Jagdpachtvertrag zwischen ihm und der Gemeinde im Sept. 1884 in der That zum Abschluß gelangt. Nach dieser Feststellung und den hierauf bezüglichen tatsächlichen Ermägungen des Instanzgerichts ist davon auszugehen, daß sämmtliche unter der fraglichen Urkunde befindlichen Namensunterschriften echt sind d. h. von denjenigen Personen herühren, auf welche die Unterschriften hinweisen. Weiter ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, ob die unter den Namen des G. und des S. ersichtlichen Amtsbezeichnungen „Gemeindevorstand“ und „Schöppen“ ebenfalls von den betr. Personen eigenhändig geschrieben, oder als zum Entwurf der Urkunde gehörig von demjenigen Dritten bewirkt waren, welcher im Auftrage des Angeklagten den Entwurf derselben hergestellt hat. Indes darf nach dem Zusammenhalt der Urtheilsgründe unbedeutlich davon ausgegangen werden, daß

das Instanzgericht etwas anderes nicht als erwiesen angesehen hat, als wie die Thatfache, daß mit der unterschriftlichen Vollziehung des fertig gestellten Schriftstücks durch die in Betracht kommenden zwei fremden Personen dessen gesammter, im Urtheil festgestellter Inhalt genehmigt worden sei. Auf diesen Thatbestand lassen sich aber die vom Instanzgericht angezogenen Strafbestimmungen im § 267 StGB. nicht anwenden; denn es fehlt an dem Begriffsmertmal der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde. Wiederholt schon ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf den wesentlichen Unterschied hingewiesen, welcher nach dieser Richtung zwischen dem gesetzlichen Thatbestande der in §§ 267, 270 auf der einen und in §§ 271, 348 StGB. auf der anderen Seite behandelten Straftthaten besteht. Während in den letzteren Fällen der falsche Inhalt der Niederschrift von der entscheidendsten Bedeutung wird, erscheint derselbe in den Fällen der ersteren Art rechtlich bedeutungslos, und das Hauptgewicht muß auf die Herstellung der urkundlichen Form gelegt werden, durch welche unwahrer Schein der Anschein der Echtheit erweckt werden soll; es folgt dies schon aus dem Wortlaut des Strafgesetzes, welches im § 267 nicht die Herstellung einer falschen, objektiv unrichtigen Urkunde, sondern die fälschliche Anfertigung einer Urkunde unter Strafe stellt (vgl. Entsch. des III. Straff. Bd. 5 S. 410, 8 S. 187; des II. Straff. Bd. 8 S. 70, Rspr. Bd. 4. S. 655; des I. Straff. Entsch. Bd. 10 S. 273).

Wie also der Angeklagte, hätte er die Unterschriften des Gemeindevorstandes und des Schöffen S. rechtswidrig selber bewirkt, nach § 267 strafrechtlich verantwortlich gemacht werden müßte, auch wenn der schriftliche Jagdpachtvertrag mit der Gemeinde im Sept. 1884 wirklich abgeschlossen und im Entwurf fertig gestellt gewesen wäre, so gewiß kann sein Thun jenen Strafbestimmungen nicht unterworfen werden, sobald, wie vorliegend der Fall, alle vier Unterschriften, durch welche das Schriftstück zur Urkunde geworden, echt sind, d. h. von denjenigen Personen herrühren, welche als Aussteller bezeichnet sind. Nur scheint zwar auch das Instanzgericht die Richtigkeit der eben dargelegten Rechtsauffassung an sich zu theilen, glaubt aber ein Abgehen davon für den konkreten Fall mit der Annahme rechtfertigen zu können, daß dadurch, daß die Worte „Gemeindevorstand“ und „die Schöffen“ vor den Unterschriften niedergeschrieben, sowie in der Ueberschrift und im Kontexte der Gemeindevorstand und die Schöffen erwähnt werden, ingleichen durch Weidrückung des Gemeindefiegels, der täuschende Schein hervorgebracht sei, als wäre die Urkunde von der juristischen Person: Gemeinde Z., vertreten durch ihre derzeitigen Schulzen und Schöppen am 1. Sept. 1884 ausgestellt und unterschrieben, während sie in Wahrheit von G. unterschrieben worden, als derselbe gar keine Berechtigung zur Vertretung der Gemeinde gehabt habe, daß also der gegenwärtige Fall anders gestaltet sei als wie derjenige, welcher dem in Entsch. Bd. 5 S. 259 abgedruckten Urtheile zu Grunde liege. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden; auch in dem eben erwähnten Falle lag vor, daß der damalige Angeklagte seiner Namenszeichnung einen Zusatz beigefügt hatte, welcher den unwahren Anschein gewähren sollte, daß er bestellter Vormund und als solcher zur rechtlichen Vertretung eines Minderjährigen befugt sei; ohne diese vorgepiegelte Eigenschaft als Vormund wäre er zur Vertretung nicht berechtigt, der von dem Minderjährigen geschlossene Vertrag ungültig gewesen; gleichwohl ist in jenem Falle in Gemäßheit der im Eingange gegenwärtiger Gründe ausgeführten Rechtsansicht angenommen worden, daß eine nach § 267 zu beurtheilende Urkundenfälschung nicht vorliege, weil die Unterschrift echt sei, und durch den beigefügten Zusatz die Identität der Person mit der Person des Ausstellers nicht beeinträchtigt werde. Ganz das Gleiche ist

für den vorliegenden Fall anzunehmen; die mehrermähnte Ausfertigung bezeugt die unwahre Thatfache, daß im Sept. 1884 ein schriftlicher Pachtvertrag abgeschlossen worden, und durch die den Unterschriften beigegebenen Bezeichnungen soll der Wahrheit zuwider bezeugt werden, daß die unter denselben namhaft gemachten Personen zur angegebenen Zeit den Vertrag in berechtigter Vertretung der Gemeinde abgeschlossen haben; nichts aber weist darauf hin, daß damit der Urkunde der Schein verliehen worden, als sei sie von anderen Personen ausgestellt, als von denen sie thatsächlich ausgestellt worden. Nichts Wesentliches würde an der Urkunde anders geworden sein, wenn in ihrem Kontext anstatt der Eingangsworte „zwischen der bauerlichen Gemeinde Z., vertreten durch den Gemeindevorstand und dem Bauer H. in Z.“ folgende Worte gebraucht wären „zwischen der Gemeinde Z., vertreten durch den unterschriebenen Gemeindevorstand G. und die Schöffen H. und S.“, die Urkunde selber aber lediglich die Namen G., H. und S. enthalten hätte, und es ergibt sich hieraus, daß es sich vorliegend um die Herstellung einer inhaltlich falschen, nicht aber um die fälschliche Anfertigung einer Urkunde gehandelt hat.

Ebenso wenig vermag die Weidrüdung des echten Gemeindefiegels durch den Angeklagten als amtierenden Gemeindevorstand für sich allein der Urkunde die Eigenschaft einer fälschlich angefertigten zu verleihen; die Berufung auf das Urtheil des Reichsg. in Entsch. Bd. 12 S. 17 erscheint unhaltbar; denn in jenem Falle war die Benutzung des Siegels für den fraglichen Zweck ohne Wissen und Willen der bezüglichen Behörde erfolgt und die Weidrüdung desselben unter ein konkretes Schriftstück enthielt für sich allein den urkundlichen Nachweis für die polizeiliche Genehmigung zum öffentlichen Anschlag desjenigen Schriftstücks, auf welches jenes Siegel undesugt ausgedrückt war.

Bei dem Fehlen eines nothwendigen Thatbestandsmoments mußte die Aufhebung des Urtheils verfügt werden.

StGB. § 68. Die richterliche Handlung, welche gegen den Angeklagten gerichtet war, weil er einzelne Theile einer Häckselmaschine entgegen der betr. Regierungsverordnung unbedeckt gelassen habe, unterbricht auch die Verjährung in Ansehung der Zuwiderhandlung gegen eine andere Vorschrift derselben Verordnung. Urth. IV S. v. 26 Sept. 1890 wiber Z.

Nicht gerechtfertigt ist . . . die Rüge einer Verletzung des vorletzten Absatzes im § 67 StGB., wonach die Strafverfolgung von Uebertretungen in drei Monaten verjähret. Mag auch davon auszugehen sein, daß der Gesichtspunkt einer Uebertretung des § 6 der Pol.Verordnung über den Betrieb landwirthschaftlicher Maschinen v. 15. Juli 1881, worin vorgeschrieben ist, daß die in Betrieb befindlichen landwirthschaftlichen Maschinen nie ohne einen erfahrenen und zuverlässigen Aufseher gelassen werden dürfen, erst in der Hauptverhandlung v. 5. Mai 1890 ausdrücklich zur Sprache gebracht, und daß auch in dem dreimonatlichen Zeitraume seit der nach Annahme des Gerichts am 11. Nov. 1889 geschehenen Begehung der Strafthat keine richterliche Handlung gegen den Angeklagten gerichtet worden ist, welche sich gerade mit jenem Gesichtspunkte beschäftigte, so ist doch diesen Umständen kein entscheidendes Gewicht beizumessen. Denn § 68 StGB. knüpft die Unterbrechung der Verjährung lediglich daran, daß wegen der begangenen That eine Handlung des Richters gegen den Thäter gerichtet worden, ohne daß die rechtliche Wirkung dieser Handlung von der Bezeichnung oder Berücksichtigung eines einzelnen für die Strafbarkeit in Betracht zu ziehenden rechtlichen oder thatsächlichen Gesichtspunktes irgendwie abhängig gemacht wäre. Vorliegend besteht nun die That,

welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, in dem Verhalten des Angeklagten, welches zur Folge hatte, daß der Einsieger B. am 11. Nov. 1889 bei seiner Beschäftigung an der Häckselmaschine einen Armbruch erlitt. Nach der Feststellung der Strafammer ist dieser Unfall dadurch herbeigeführt worden, daß während des Betriebes der Häckselmaschine das zu derselben gehörige Klauengerieße unbedeckt war, was nicht der Fall gewesen wäre, wenn der Angeklagte für die Dauer des Betriebes der Maschine am 11. Nov. 1889 dem § 6 cit gemäß einen erfahrenen und zuverlässigen Aufseher bei derselben bestellt hätte, da dieser die Inbetriebsetzung der Häckselmaschine vor gehöriger Bedeckung des Klauengerießes nicht geduldet haben würde. Damit stellt sich die unvollständige Befestigung des Aufsehers von vornherein, mochte dieser Umstand auch erst in der Hauptverhandlung thatsächlich zur Erörterung gelangt und unter den neuen Gesichtspunkt einer Uebertretung der Polizeiverordnung gebracht worden sein, als ein Theil der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That dar, wegen welcher die richterlichen Verfügungen vom 25. Jan. und 20. Febr. 1890 gegen den Angeklagten gerichtet worden sind. Durch diese Verfügungen wurde aber die bezüglich der für erwiesen erachteten Uebertretung vorgeschriebene dreimonatige Verjährung unterbrochen.

Gesetz wegen Erhebung der Brausteuer, v. 31. Mai 1872 (RStL S. 153) § 29 Nr. 2. Ist wegen Verwendung von Zucker, die der Steuerbehörde nicht angezeigt worden, auf Grund der §§ 30, 31 eine Steuerstrafe verhängt, so ist eine weitere Bestrafung wegen ungehöriger Aufbewahrung des Zuckers unstatthaft.

Urth. II S. v. 26. Sept. 1890 gegen L.

Gründe: Gegenstand der Revisionsbeschwerde ist . . . die unterbliebene Verhängung einer Defraudationsstrafe von . . . wegen unangemeldeter Aufbewahrung von Zucker . . .

Die unangemeldete Aufbewahrung von Zucker erachtet die Strafammer als dem § 29<sup>2</sup> des Brausteuergef. v. 31. Mai 1872 nicht unterliegend, weil der Zucker nicht vorgefunden ist. Diese Auffassung des § 29<sup>2</sup> steht im Einklange mit dem Urth. I S. v. 27. Okt. 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 7), während die Revision im Anschluß an ein Urth. IV S. v. 26. Juni 1889<sup>1)</sup> (Centralbl.

<sup>1)</sup> Das Urtheil, das am 28. Juni 1889 in Sachen wider die verechl. J. Rep. 1097/89 ergangen ist, lautet in dem hier maßgebenden Theile folgend: Verfehlt ist auch die Rüge einer Verletzung des § 29 Nr. 1 und 2 des Gef. v. 31. März 1872. Die Revision erhebt diese Rüge, weil das Braumalzshrot, welches nach erfolgter Anmeldung von Brau-Einmalzungen in einer das gesetzlich zulässige Quantum um mehr als 10 Proc. übersteigenden Menge verpackt auf dem Boden des Malzhauses gelagert hat, sowie die zum Zufügen in nicht steuerpflichtiger Menge verbrauchten Quantitäten Farin und die drei Fässer Zuckerkouleur, welche ohne vorher der Steuerbehörde gemachte Anzeige des Aufbewahrungsortes in Rüge und Keller aufbewahrt worden, nicht im Wege amtlicher Revision ermittelt und beim Angeklagten vorgefunden worden sind. Allein schon die Fassung des § 29 Nr. 1 und 2 im Gegensatz zu Nr. 3 läßt erkennen, daß unter dem Worte „vorgefunden“ nicht bloß das Vettoffenwerden bei vorgenommener Revision zu verstehen ist, und der Inhalt, der Zusammenhang und der Zweck der in den §§ 13 bis 22 des Gesetzes zur Sicherung und Kontrolle der Steuererhebung getroffenen Bestimmungen lassen keinen Zweifel, daß nach dem Sinne des Gesetzes die im § 29 Nr. 1 und 2 der Defraudation gleichgestellten Zuwiderhandlungen nicht erst durch die zufällige Konstatierung bei einer Revision, sondern schon durch die Begehung selbst, ohne Rücksicht auf die Art der Ermittlung der Strafe des Gesetzes unbestellt sein sollen und unbestellt sind. Mit dieser Auffassung steht freilich die im Urtheile des Reichsg. v. 27. Okt. 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 7) und jetzt von der Revision vertretene Ansicht, daß das Vorgefunden-Werden bei vorgenommener Revision als ein gesetzliches Merkmal des Thatbestandes zu gelten habe, nicht im Einklange. Aber die letztere Ansicht ist neuerdings als dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechend nicht festgehalten, und es ist als eine dem Gesetze genügende und dessen Strafe nach sich ziehende Erfüllung des That-

der Abgaben-Ges. S. 375) den Umstand, daß die Aufbewahrung des Zuders bei einer Revision nicht konstatiert worden, für unerheblich erachtet. Der vorliegende Fall erheischt indeß kein Eingehen auf diese Streitfrage, da das von der Revision angefochtene Urtheil auch dann aufrecht erhalten werden muß, wenn der Ansicht der Revision beigetreten wird.

Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte in den Jahren 1885 bis 1887 die in dem Strafbefcheid erwähnten Quantitäten Stärkezucker im Gewicht von mindestens 2300 kg bezogen hat. Hierbei ist anscheinend ein Rechenfehler untergelaufen; denn der Strafbefcheid spricht von acht Sendungen Zucker, welche Angeklagter erhalten hat, im Gesamtgewicht von 2325 kg, wovon die Sendungen aus dem Dez. 1885 und aus dem Mai 1886 im Gewicht von 200 bz. 300 kg nicht unter Anklage gestellt sind (wegen Verjährung der Strafverfolgung). Es kommen also in Betracht 1825 kg Zucker, welchen Angeklagter bezogen und in nicht angemeldeten Räumen aufbewahrt hat. Bezüglich dieses Quantum nimmt der erste Richter an, daß es zum Brauen ohne vorausgegangene Steueranmeldung verwendet worden ist. Dagegen wird die Zahl der stattgehabten Verwendungen, also die Zahl der Straftthaten als auch nicht annähernd genau feststellbar erachtet. Danach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß in Wirklichkeit, wie im Strafbefcheid angenommen ist, gegen 200 Fälle der Verwendung vorgekommen seien; jedoch ist zu Gunsten des Angeklagten (§ 30 Abs. 1 Satz 2 des Brausteuer-Ges.) eine Zahl von nur 14 Straftthaten für nachgewiesen erachtet, nämlich 4 auf Grund des P.'schen Zeugnisses und 10 auf Grund des Zugeländnisses des Angeklagten, daß er zehnmal dem fertigen Biere Zucker zugesetzt habe. Ist danach wegen Verwendung des Zuders auf Grund der §§ 30, 31 Strafe verhängt, so ist eine weitere Bestrafung wegen ungehöriger Aufbewahrung des Zuders auf Grund des § 29<sup>7</sup> unstatthaft (A. pr. des Reichsg. Bd. 6 S. 836; vgl. Entsch. in Straff. Bd. 13 S. 133).

StGB. § 117. Wenn in der Richtung hin, in welcher sich in der Forst ein Forstbeamter in der Ausübung seines Amtes befindet, in der Absicht geschossen wird, ihn in der ferneren Ausübung seines Amtes zu hindern, so kann in dem Schießen ein thätlicher Angriff auf den Beamten gefunden werden.

Urth. II v. 26. Sept. 1890 wider R. und Gen.

Am 8. Nov. 1889 patrouillirte der Förster A. in der an die Feldmark S. angrenzenden Königl. Forst, kloppte an Bäume, schoß in den Wald hinein und suchte dadurch, seiner Dienstinstruktion nachkommend, das Wild am Austreten

bestandes erkannt worden, wenn die im § 29 Nr. 1 und 2 bezeichneten Stoffe in unzulässiger Menge und bz. in nicht angemeldeten Räumen bei dem Brauer überhaupt vorhanden und zu seiner beliebigen Verfügung und jederzeitigen Verwendung zum Brauen bereit gewesen sind (cf. Entsch. Bd. 16 S. 91). Letzteres aber hat vorliegend das angefochtene Urtheil bezüglich des Braumalzschrotens, des Farins und der Zuckercouleur thätiglich in bedenkenfreier Weise festgestellt und somit in der Anwendung des § 29 cit. nicht gelehrt.

Vergleicht man diese Ausführungen mit den Argumenten des Urth. v. 27. Okt. 1879, so ergibt sich, daß wohl die ersteren, nicht aber die letzteren den Fall decken, in welchem erwiesen wird, daß der Brauer Stoffe der qu. Art in nicht angelegten Räumen aufbewahrt hat, dagegen sich nicht ermitteln läßt, wo dieselben geblieben sind. Daß bei stattgehabter Ermittlung die Präsumtion des § 29 nicht Platz greifen kann, versteht sich von selbst; denn wird festgestellt, daß der Brauer die Stoffe zur Bierbereitung verwendet, so ist Defraude erwiesen; wird dagegen festgestellt, daß er sie nicht zur Bierbereitung benutzt, so würde der § 32 des Gef. Platz greifen. Anders aber liegt der Fall, wenn die Verwendung oder der Verbleib der Stoffe nicht erwiesen werden kann. Hier die Zulässigkeit der Präsumtion des § 29 ausdrücklich zu wollen, würde eine entschieden zu enge Interpretation des Gesetzes erkennen lassen.

zu hindern. Auf dem Grenzstück der Feldmark S. hatten damals die Angeklagten die Jagd gepachtet und befanden sich dort auf dem Anstand. Sie nahmen das Schießen des Försters wahr; sie wußten, daß es nur erfolgte, um das Wild zu verschrecken und an dem Uebertritt auf ihr Jagdreioir zu verhindern. Gleichwohl schossen beide Angeklagte mehrmals in die Richtung nach dem Förster zu und zwar mit der Absicht, ihn von der Fortsetzung seines Handelns abzuschreden. Die Schrote von diesen Schüssen schlugen jedesmal in einiger Entfernung, einmal sogar nur wenige Schritte vom Förster entfernt in die Bäume ein. Die Angeklagten deshalb aus § 117 StGB. verurtheilt, behaupteten Verletzung dieses § durch Verkennung des Begriffs eines thätlichen Angriffs. Die demgemäß erhobene Revisionsbeschwerde ist jedoch zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die Revision macht geltend, daß der festgestellte Thatbestand keinen thätlichen Angriff darstelle, auch keine Bedrohung mit Schießgewehr. Wenn dieserhalb Gewicht darauf gelegt ist, daß die Angeklagten innerhal ihres Jagdreioirs geschossen haben, ebenso wie der Förster in der königl. Forst, so ist die Richtung ihrer Schüsse außer Betracht gelassen. Sie durften nicht nach dem Förster schießen. Daß er getroffen wurde, war nicht eine Voraussetzung zur Anwendung des § 117. Wie im § 113, so in § 117 StGB. erheischt der Begriff des „thätlichen Angriffs“ nicht eine körperliche Verührung. Urth. des Reichsg. v. 18. Noo. 1882 (Entsch. Vb. 7 S. 301). Gewalt an der Person, also unter körperlicher Einwirkung auf sie, bildet im Falle des § 117 nach Abs. 2 einen erschwerenden Umstand, Urth. v. 28. Juni 1887 (Entsch. Vb. 16 S. 172). Daß es sich vorliegend nicht um bloße, gefahrlose Schredschüsse gehandelt habe, erachtet der erste Richter offenbar für klar dargethan, da er annimmt, daß das Einschlagen von Schrot in Bäume nicht weit vom Förster unmittelbar nach den jedesmaligen Schüssen wahrgenommen ist. Es ist damit außer Zweifel gestellt, daß eine Einwirkung auf den Körper des Försters keineswegs ausgeschlossen war. Eine solche lag auch nicht außerhalb des Willens der Angeklagten, wie weiter der erste Richter für erwiesen erachtet hat. Sie wollten den Förster an fernerer Verschreckung des Wildes hindern. Die Annahme eines thätlichen Angriffs begegnet hiernach ebensowenig rechtlichen Bedenken, wie die Annahme einer — durch Handlungen an den Tag gelegten — Bedrohung mit Schießgewehren.

Frage der thatsächlichen Erörterungen bezüglich der Dienstinstruktion des königl. Försters war es, ob derselbe vermöge seiner Amtspflicht zum Verschrecken des Wildes — von der Grenze weg in den königl. Wald hinein — berechtigt und verpflichtet war. Dies ist vom ersten Richter bejaht und ein Rechtsirrtum in der Annahme nicht enthalten, daß derselbe sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden hat, als er durch Schüsse der Angeklagten angegriffen wurde. Daß Jagdberechtigte nicht berechtigt wären, Maßregeln zu treffen, um das Wechseln von Wild in ein anderes Jagdreioir thunlichst zu hindern, folgt aus keinem der bestehenden Gesetze.

StGB. § 288. Es genügt für den Thatbestand der „drohenden Zwangsvollstreckung“ nicht, wenn eine Forderung zur Rückzahlung gekündigt worden.

Urth. III S. vom 27. September 1890 gegen Gr.

Gründe: Das angefochtene Urtheil hat das Thatbestandsmerkmal „bei einer drohenden Zwangsvollstreckung“ im Sinne des § 288 lediglich daraufhin als erfüllt angesehen, daß dem Angeklagten zur Zeit, als er Bestandtheile seines Vermögens veräußerte, von einer Gläubigerin eine Darlehensforderung über



300 Mk. zur Rückzahlung gekündigt war. Weil, wie ausgeführt wird, die Kündigung zur rechtlichen Geltendmachung des Anspruchs erforderlich war, deshalb enthielt die Kündigung objektiv, wie im Bewußtsein des Angeklagten Drohung mit Zwangsvollstreckung. Dieser Entscheidungsgrund vermag die Anwendung des Gesetzes nicht zu tragen. Es muß daran festgehalten werden, daß das Requisite des § 288 „bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung“ nach Wortlaut wie Absicht der Norm eine objektive, einen gewissen tatsächlichen Vermögenszustand eines Schuldners darstellende Voraussetzung in sich begreift, daß es aber unstatthaft ist, das fragliche Begriffserforderniß dergestalt zu verflüchtigen, daß man es lediglich in die Subjektivität, sei es des irgend eine künftige Zwangsvollstreckung fürchtenden Schuldners, sei es des die Realisirung seines Anspruchs mit Hilfe des Rechtszwangs beabsichtigenden Gläubigers setzt. Da „Zwangsvollstreckung“ nicht eine willkürlich zu jeder Zeit von einem forderungsberechtigten Gläubiger in Bewegung zu setzende Zwangsmaßregel ist, sondern als erste Vorbedingung einen auf gerichtlichem Wege zu erwirkenden, durch die gerichtlichen Organe zu ertheilenden vollstreckbaren Titel voraussetzt, kann man, ohne der Sprache und dem natürlichen Wortfönn Gewalt anzuthun, von einem Gläubiger, der nichts thut, als daß er seine Absicht, bezahlt zu werden, ankündigt, nicht sagen, er „drohe“ mit der Zwangsvollstreckung. Und wollte man selbst dieses sagen, so ist solche individuelle Drohung eines Einzelnen noch immer nicht gleichbedeutend mit dem objektiv gefährdeten Vermögenszustand eines Schuldners, über welchem, gleich einem insolventen Kaufmann, die Zwangsvollstreckung hängt. Den Begriff der „Drohung“ in der hier gemißbilligten Weise ausgedehnt, ließe sich behaupten, daß schon die Normen des bürgerlichen Rechts und des Civilprozeßverfahrens jeden Schuldner, welcher seinen rechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, mit Zwangsvollstreckung „bedrohen“. Hiernach aber erscheint es unter allen Umständen verfehlt, schon die Existenz einer fälligen Forderung und die durch Kündigung erst herbeigeführte Fälligkeit der Forderung mit dem Zustande drohender Zwangsvollstreckung zu identifiziren. Durch die Kündigung wird überhaupt erst die Möglichkeit geschaffen, irgend eine, die gerichtliche Realisirung des Anspruchs erzwingende Thätigkeit gegen den Schuldner zu unternehmen. Es genügt hierfür auf die Ausführungen im Urtheil des Reichsg. v. 13. Febr. 1890 (Entsch. Bb. 20 S. 256) zu verweisen.

## B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

StGB. § 2. Urth. des Kammerger. v. 3. Nov. 1890. (514/90.)

Der Ablauf des Sozialistengef. schließt die fortdauernde Verfolgbarkeit der während seiner Geltungsdauer gegen seine Vorschriften begangenen Thaten nicht aus, weil der § 2 StGB. auf Ausnahmegesetze, welche aus besonderen Gründen und unter besonderen Verhältnissen von Anfang an nur für einen in sich oder ausdrücklich begrenzten Zeitraum gegeben sind, überhaupt keine Anwendung findet.<sup>1)</sup> Dr. Schubert (Verlin).

<sup>1)</sup> Der § 2 Abs. 2 findet nur Anwendung, wenn das neue Strafgesetz die im alten unter Strafe gestellte Handlung für straflos erklärt oder milder bestraft, nicht aber dann, wenn nur die Voraussetzungen des Strafgesetzes verändert werden. (Jena 1 April 1885, Bl. f. Th 33 S. 182.)

StGB. § 42. StPD. § 474. Preuß. Schongesetz v. 26. Febr. 1870 § 7. Objektives Strafverfahren auf Einziehung.<sup>1)</sup>  
Urth. des Kammerger. v. 29. Sept. 1890. (S. 428/90.)

Dem Antrage der StA., ein während der Schonzeit aus Rußland an einen Wildpretthändler in Berlin übersandtes, alsbald nach der Ankunft beschlagnahmtes Elchwild, da die Strafverfolgung des Absenders als Ausländer nicht ausführbar sei, einzuziehen, hat das Landgericht unter der Feststellung, daß der Empfänger das bereits in sein Eigentum übergegangene Elchwild zum Verlaufe ausgestellt und feilgeboten habe, stattgegeben.

Die Revision des Empfängers ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Dem Revidenten ist zuzugeben, daß § 42, (welcher die Zulässigkeit des sog. obj. Strafverfahrens auf die fakultative Einziehung von Gegenständen, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgerufen, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, beschränkt), auf den festgestellten Thatbestand, welcher nur eine durch Zuwiderhandlung gegen den § 7 des Ges. v. 26. 2. 70 begangene Uebertretung zum Gegenstande hat, nicht paßt, zumal der § 7, dessen Uebertretung ohne Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt ist, die Konfiskation des verbotswidrig zum Verlaufe ausgestellten oder feilgebotenen Wildes neben den Thäter der Uebertretung treffenden Geldstrafe obligatorisch und selbständig verordnet, gleichviel ob das Wild dem Thäter oder einem Theilnehmer der Uebertretung gehört. Auf den vorliegenden Fall findet vielmehr der § 477 StPD. Anwendung, welcher das obj. Strafverfahren nicht blos in den Fällen der §§ 40, 41 StGB., sondern auch dann für zulässig erklärt, wenn nach anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann. Daß hierbei insbes. auch an verschiedene, dem vorliegenden völlig gleichartige Uebertretungsfälle, namentlich an die Uebertretungen der §§ 360, 367 und 369<sup>2)</sup>, gedacht ist, ergeben die Motive zu den §§ 477—479 StPD. — sowie die Motive zum § 42, welche die Einziehung einzelner Gegenstände nicht als eine Vermögensstrafe, sondern als eine zur Sicherung des Strafzwecks und zur Verhütung fernerer Strafthaten dienende Präventivmaßregel auffassen.

StGB. § 292 a) Jagdausübung durch Hunde.

Urth. des OLG. Cassel v. 2. August 1890 (S. 13/90).

Es ist nicht blos festgestellt, daß die Hunde des Angekl. mit seinem Wissen und Willen in einem fremden Jagdrevier gejagt haben, sondern es ist weiter festgestellt, daß diese Hunde vom Angekl. geführt wurden und unter seiner Aufsicht standen und Angekl. sich auf seinem Jagdgebiet aufgestellt hat in der Absicht, die Hasen, die ihm etwa die Hunde zutreiben würden, zu erlegen. In diesem Thatbestand ist mit Recht eine unbefugte Jagdausübung gefunden worden, denn wenn die Hunde unter der Aufsicht des Angekl. standen, so war es seine Verpflichtung, die Hunde vom Jagen im fremden Jagdgebiete abzuhalten; unterließ er dies absichtlich, um die ihm von den Hundenzugetriebenen Hasen zu erlegen, so machte er sich einer unberechtigten Jagdausübung in gleicher Weise schuldig, als wenn er die Hunde in das fremde Jagdrevier geschickt hätte.<sup>3)</sup>

Dierhaus.

<sup>1)</sup> Vgl. jedoch auch das Urth. des Kammerger. v. 20. März 1884 (Jahrb. 4 S. 332), welchem das OLG. München (Samml. 5 S. 368) beigetreten ist. Vgl. ferner Arch. 37 S. 208.

<sup>2)</sup> Die Jagdausübung begreift alle Handlungen, durch welche Jemand befußt eigener Ergreifung dem Wilde nachstellt, es aufsucht, verfolgt, erlegt, (Dresden 28. Nov. 1879, Ann. 2

## b) Jagdausübung auf Kirchhöfen.

Urth. des OLG. Breslau v. 4. Juli 1890.

Die Revision des Angekl., welcher innerhalb des Kirchhofs zu R. Fallen auf Hasen aufgestellt hat und deshalb wegen Jagdvergehens bestraft worden, behauptet unrichtige Gesetzesanwendung, da Kirchhöfe nicht zu den im § 2 cit. ausgeführten Grundstücken gehörten. Allein zu denjenigen Sachen, welche in Niemandes Eigenthum stehen (§ 3 A.R. I 2), gehören Kirchhöfe keineswegs. Sie stehen vielmehr regelmäßig, sofern sie zu den einzelnen Kirchen gehören, im Eigenthum der Kirchengesellschaften (§ 183 II 11); sie können aber auch im Eigenthum von Kommunen und selbst von Privatpersonen stehen. Der öffentlich-rechtliche Zweck der Kirchhöfe schließt die Anwendung der Grundsätze von Eigenthum an sich nicht aus und hindert den Eigenthümer an der Geltendmachung seines Eigenthums an sich nicht; er giebt ihnen vielmehr nur eine Sonderstellung, kraft deren der Eigenthümer an gewissen der Widmung des Grundstücks zum Kirchhofe entgegenstehenden Dispositionen verhindert ist, so werden in den §§ 818 ff. a. D. auch Bestimmungen hinsf. der Nutzungen der Kirchhöfe gegeben. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob, wie der Vorderrichter annimmt, der fr. Kirchhof zu den Grundstücken des § 2 b, aus denen der Besizer zu jagen berechtigt ist (Entsch. in Strassf. 17 S. 363), oder ob er zum Gemeindejagdbezirk gehört, ferner ob und durch wen die Jagdausübung erfolgt oder ob diese in Folge zeitweiligen Widmung des Grundstücks zum Kirchhofe ruhen muß: in jedem Falle hat der Angekl. unberechtigt in ein fremdes Jagdrecht eingegriffen.

Lindenberg.

StGB. §§ 292, 295. Einziehung bei Jagdvergehen.<sup>1)</sup>

Urth. des OLG. Breslau v. 4. Juli 1890.

Das Berufungsgericht geht von der Annahme aus, daß das Jagen des Angekl., welches auf seinem eigenen Jagdgebiete stattfand, erst von dem Augenblicke an ein unberechtigtes werde, wo der Jäger, nachdem er auf seinem Territorium ein Stück Wild angeschossen, dasselbe Zweckes der Okkupation auf fremdes Jagdgebiet verfolgt oder, wie hier, durch seinen Hund verfolgen läßt. Nun

S. 426; München 10. Mai 1890, S. 6 S. 97), der Abgabe eines Schusses bedarf es nicht (München a. D.; Kammerger. 15. April 1880, J. 1 S. 224). — Bezüglich des Orts entscheidet vorzugsweise der Platz, wo das Wild sich befindet, so daß auch derjenige unberechtigt jagt, welcher von seinem Reviere aus das auf fremdem Reviere erscheinende Wild erlegt (Dresden a. D.). Wer dem im fremden Jagdgebiete sich aufhaltenden Wilde unbefugt nachstellt (s. B. dafelbst zum Anloten von Hasen bestimmtes Futter aufstellt), übt, auch wenn er selbst sich nicht im Jagdgebiete befindet, sondern sich mit geladener Pistole in einer Kammer seines Hauses auf die Lauer stellt, die Jagd an einem Orte aus, an dem zu jagen er nicht berechtigt ist, indem hierbei der Ort in Betracht kommt, auf welchem die Erlegung des Wildes erfolgt oder beabsichtigt ist (München 16. Mai 1888, S. 5 S. 135). — Unbefugt ist die Jagdausübung durch den Kridar (Colmar 24. März 1882, Rpr. 29. Nr. 45); desgl. durch den Pächter, welcher, nachdem mehrere Pächter den Jagdbezirk unter sich getheilt, auf dem einem Mitpächter zugewiesenen Theile jagt (München 1. Juli 1885, Samml. 3 S. 463). — Der § 292 trifft auch Verletzung der rechtlichen Schranken, welche der Jagdausübung gesetzt sind, so daß, wer nur Hasen jagen darf, nicht Rehe erlegen darf (Kostod 10. Mai 1884, Medl. S. 4 S. 248; vergl. dagegen Cassel 5. Juni 1880, Heuser's Ann. 25 S. 125). — Unerheblich ist, ob der Thäter das Wild für sich oder einen Andern in Besitz nehmen wollte, desgl. ob es sich um Fallwild handelt (München 6. April u. 7. Juni 1887, Samml. 4 S. 459 u. 440). — Da § 292 dolus ex- fordert, so wird er durch die nicht revidirbare Feststellung eines wenigstens auf Rechtsirrtum beruhenden Glaubens an e. Jagdberechtigung unanwendbar (Karlsruhe 17. Nov. 1881, Bad. Ann. 48 S. 23); dagegen genügt der Glaube des Jägers, die nachträgl. Genehmigung zu erlangen, nicht (München 2. Dez. 1885, S. 3 S. 609). — Die Erlegung des Wildes ist dem Schützen zum event. Dolus anzurechnen, wenn er das Thier nur verwunden wollte, sich aber bei Abgabe des Schusses bewußt war, daß das Thier auch tödtlich getroffen werden könne (Kostod a. D.).

(Ann. b. Reb.)

<sup>1)</sup> Ebenso hat Stuttgart am 1. Aug. 1888 (Jahrb. 1 S. 320) erkannt. Vergl. Entsch. des Reichsger. in Strassf. 4 S. 262.

sei zwar das Jagdgeräth einzuziehen, welches der Jäger beim Ueberschreiten der Grenze bei sich führe, hier also der Hund, nicht aber das Gewehr, das mit dem Jäger gar nicht über die Grenze gekommen sei, das vielmehr der auf seinem Gebiete verbliebene Jäger bei sich behalten habe. Ueberschreite der Hund, wie dies hier feststehe, mit Willen des Jägers die Grenze, um das angeschossene Wild zu holen, so fingire der Gesetzgeber, daß hierdurch der Jäger selbst die Verfolgung und Okkupation vorgenommen habe, es gehe diese Fiktion aber nicht soweit, daß man sich den Jäger mit allem, was er bei sich führe, über die Grenze verfehrt denke, sie müsse sich vielmehr nur auf das beschränken, was auf fremdes Gebiet gebracht sei.

Diese im Einklange mit dem Erf. des ObTr. v. 26. Sept. 1873 stehende Ausföhrung kann für richtig nicht erachtet werden.

Nachdem durch das G. vom 31. Okt. 1848 das Recht der Jagdfolge aufgehoben ist und die Jagd dem Grundbesitzer unter den im JagdpolG. vorgesehenen Modifikationen zusteht, darf der Jagdberechtigte weder selbst noch durch seinen Hund, auf fremdes Jagdgebiet behufs Okkupation angeschossenen Wildes übertreten. Thut er dies, so wird sein Jagen ein unberechtigtes und bleibt dies so lange, bis diese Okkupation vollendet ist. Letzteres aber ist nicht mit dem Ergraisen des Wildes durch den Hund, sondern erst dann der Fall, wenn das Thier todt oder lebendig in die Gewalt des Jägers selbst gekommen ist (§ 128 ALR. I 9) d. h., wenn der Jäger es dem Hunde weggenommen und so die Besitzergreifung vorgenommen hat. Wollte man aber auch mit dem Vorberrichter annehmen, daß der Jäger selbst durch den Hund, gleichsam mit langer Hand Besitz auf das angeschossene Wild auf fremdem Jagdgebiete lege, so würde das Resultat dasselbe bleiben, da dann der mit dem Gewehr verfehene, wenn auch auf seinem Grunde verbliebene Jäger doch bei der unberechtigt gewordenen Jagd das Gewehr bei sich geführt hätte. Und nur auf diese Thatfache, nicht auf den Gebrauch des Gewehres kommt es an. Hiernach hätte auf Einziehung auch des Gewehres erkannt werden müssen. Dies in der Revisionsinstanz zu thun, erschien nach § 394 StPD. zulässig, da die Aufhebung des Berufungsurteils nur wegen Nichtanwendung des Gesetzes auf die dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen erfolgt und ohne weitere Thatf. Erörterungen auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist.

StGB. § 361 Ziff. 6. Die Unterstellung unter die polizeiliche Aufsicht kann auch zwangsweise erfolgen.<sup>1)</sup>

Urth. des OLG. Cöln v. 18. April 1890.

Die Annahme des Vorberrichters, daß die Unterstellung unter pol. Aufsicht nur mit Einwilligung der Weibsperson geschehen könne, ist rechts-

<sup>1)</sup> Auch nach dem Urth. des OLG. Colmar v. 29. Juli 1881 (J. Z. 7 S. 320) hat der Strafrichter nicht nachzuprüfen, ob eine Person mit Recht unter pol. Aufsicht gestellt worden oder unter solcher zu belassen sei. Der § 361\* bezieht sich auf alle Personen, welche wegen Unzucht der pol. Aufsicht thatsächlich unterstellt sind (Dresden 26. März 1884, Ann. 6 S. 511). Dieselben sind schon dann strafbar, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit erlassenen Polizeivorschriften zuwiderhandeln; die Ausübung gewerbsm. Unzucht selbst gehört nicht zum Thatbestande (München 16. Mai 1882, Samml. 2 S. 86). Die Zuwiderhblg gegen die Polizeivorschriften ist jedoch nur dann strafbar, wenn die Polizei die gewerbsm. Unzucht unter Anwendung von Kontrollmaßregeln duldet; findet solche Duldung nicht statt, dann ist es die gewerbsm. Unzucht, welche bestraft wird (Colmar 24. März 1883, J. Z. 14 S. 409). Daß aber eine Person gewerbsmäßig Unzucht treibt, kann nicht bloß dann, wenn bestimmte einzelne Fälle von unzüchtigem Verkehr derselben mit Männern zu Erwerbzwecken nachgewiesen sind, sondern auch durch Folgerung aus anderen Thatfachen erwiesen werden (München 22. Juli 1884, Samml. 3 S. 164). — Die Befügung der Stellung unter pol. Aufsicht tritt mit der zeitweiligen Entfernung der betr. Person aus dem Polizeibezirke außer Kraft und kommt mit ihrer Rückkehr wieder zum Vollzuge (16. Mai 1882, a. O. 2 S. 86).

irrhümlich. Die alleinige Vorbedingung der Unterstellung ist zufolge § 361<sup>a</sup> die gewerbsmäßige Unzucht. Indem das Gesetz nur diese nennt, spricht es deutlich aus, daß von ihr allein die Unterstellung abhängig sein soll, verneint es, daß andere Voraussetzungen für diese Maßregel vorhanden sind. Es knüpft nicht Folgen an eine Thatsache, deren Existenzbedingungen ihm gleichgültig sind, sondern schreibt vor, unter welchen Umständen die Unterstellung stattfinden darf; es ist dispositiver Natur. Wollte es neben der Thatsache der gewerbsm. Unzucht die Unterstellung von der Einwilligung der Weibsperson abhängig machen, hätte es dieses sagen müssen. Da dieses nicht geschehen, ist der Rückschluß unvermeidlich, daß die Einwilligung nicht erforderlich ist. Andererseits kann ein Antrag auf Unterstellung dieselbe nicht herbeiführen, wenn nicht die Voraussetzung der gewerbsm. Unzucht vorliegt.

Daß das O. v. 26. Febr. 1876 die Materie nicht mit größerem Aufwand von Worten, sondern „durch einen gelegentlichen Relativsatz“, wie es im ersten Urtheil heißt, geordnet hat, beruhte darauf, daß damals die Zwangsunterstellung überall Seitens der Polizei erfolgte. Durch die gewählte Wortfassung hat die Novelle diese Praxis unterstellt; hätte sie an derselben Etwas ändern wollen, würde sie dieses in deutlicher Weise gethan haben. Es ist ein Irrthum, wenn das Amtsgericht behauptet, daß § 361<sup>a</sup> in der Fassung der Novelle ganz denselben Inhalt habe, wie die frühere Fassung und wie § 146 des Preuß. StGB. Alle drei Stellen wollen bestimmen, daß die Strafbarkeit der gewerbsm. Unzucht als Regel und daß ausnahmsweise die Straflosigkeit nur da eintreten solle, wo die Polizei spezielle Duldung unter Kontrolle gewährt; der pol. Aufsicht geschieht nur in der Novelle Erwähnung. Ebenso verfehlt ist die Bezugnahme auf Art. 5 der Verflr. Die gewerbsm. Unzucht ist nicht Ausfluß der persönlichen Freiheit, sondern strafbare Handlung. Wird sie unter besonderen Umständen gestattet, so geschieht dies nur dann, wenn die ihr nachgebenden Weibspersonen sich den Beschränkungen unterwerfen, welche die Polizei zur Sicherung der Gesundheit, der öff. Ordnung und des öff. Ansehens für erforderlich erachtet; thun sie dieses nicht, werden sie nicht zwangsweise zur Beobachtung der Vorschriften angehalten, sondern wegen Nichtbeobachtung derselben auf Grund des Gesetzes bestraft.

Der § 361<sup>a</sup> spricht sich nicht darüber aus, von welcher Behörde die Unterstellung zu erfolgen hat. Die Regelung dieser Frage ist der Landesgesetzgebung überlassen. In Preußen war die Polizei schon früher zur Zwangsunterstellung berechtigt. Der § 10 ALR. II 17 giebt der Polizei das Recht zur Anordnung derjenigen Maßnahmen, welche geeignet sind, der aus dem Unzuchtsbetriebe liebertlicher Frauenzimmer erwachsenden Gefährdung der öff. Ordnung zu begegnen. Diese Befugnisse wurden durch § 26 Ressortregl. v. 20. Juli 1818 den Polizeiverwaltungen in der Rheinprovinz übertragen; durch die RabD. v. 15. Jan. 1825 wurde für die Rheinprovinz noch speziell bestimmt:

Die Polizeibehörden sollen — autorisirt werden, gegen die in öff. Unzucht betroffenen oder derselben nachgebenden Weibspersonen nach den in den älteren Provinzen bestehenden Vorschriften zu verfahren — und dieselben mit Gefängniß oder Zwangsarbeit von 8 Tagen bis 4 Wochen polizeilich bestrafen zu sollen.

Damals war, wie aus den §§ 999, 1023, 1024 ALR. II 20 hervorgeht, der Unzuchtsbetrieb nur in den Hurenhäusern gestattet, welche sich unter der Aufsicht des Staats befanden; dieselbe wurde von den Polizeibehörden ausgeübt. Als wegen der Bestimmungen des StGB. über die Kuppelei das Bestehen von Bordellen nicht mehr möglich war, konnte das der Polizei zustehende Aufsichtsrecht nunmehr nur dann wirksam werden, wenn es sich in der Form von Geboten und Unterfügungen gegen die der Prostitution ergebenden

Frauenzimmer richtete. Die Nichtbefolgung der diesen gegenüber von ihr getroffenen polizeilichen Anordnungen wurde zuerst durch § 146 des Preuß. StGB. unter Strafe gestellt und damit ihre Befugniß zu diesen Anordnungen von Neuem anerkannt. Vgl. auch Urth. des RG. v. 9 Dec. 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 286) u. v. 11. Jan. 1881 (3. S. 186) und des OVG. v. 10. Nov. 1877 (Entsch. 3 S. 337).

2 ODir. Barre (Trier).

StGB. § 367<sup>2</sup>. Begriff eines Heilmittels. Dolus.<sup>1)</sup>

a) Urth. des OVG. Breslau v. 11. April 1890.

Der Angekl. ist wegen unerlaubten Handels mit Arzneimitteln auf Grund des § 367<sup>3</sup> und der B. v. 4. Jan. 1875 verurtheilt worden. In seiner Revisionschrift behauptet er Verletzung dieser Gesetzesvorschriften und führt aus, daß das Feilhalten von Arzneisubstanzen dann straflos sei, wenn dieselben nicht, wie hier geschehen, „als Heilmittel“ feilgehalten worden. Auch könne als Heilmittel nur ein solches Mittel gelten, welches dazu bestimmt sei, etwas zu heilen, und heilen könne man nur etwas, was nicht heil sei. Als solches Mittel aber habe Angekl. den Thee nicht feilgehalten, ihn vielmehr nur als Mittel angepriesen, welches geeignet sei, den heilen Zustand des Körpers, das Gesamtwohlbefinden, zu erhalten.

Die Revision ist jedoch aus folgenden Gründen verworfen worden:

Für die Anwendbarkeit des § 1 der B. v. 4. Jan. 1875 ist allein die Form der Zubereitung maßgebend, nicht der Zweck des demnächstigen Feilhaltens oder Verkaufs; es kommt also nicht darauf an, ob eine Arznei als Heilmittel angepriesen und feilgehalten, sondern lediglich darauf, ob dieselbe als Heilmittel zubereitet und demnächst feilgehalten worden ist. Diese Auslegung ergibt sich sowohl aus dem Zweck der B., welche ergangen ist in Ausführung des § 367<sup>3</sup> StGB., welcher Denjenigen bestrafen will, der Arzneien soweit der Handel mit denselben ist freigegeben ist, zubereitet, feilhält, als auch aus dem Inhalte der bezeichneten B. Dieselbe unterscheidet zwischen „Zubereitungen als Heilmittel“ (Verz. A.) und Drogen und chemische Präparate (Verz. B.), gestattet jedoch das Feilhalten beider Kategorien nur in Apotheken. Im Verz. A. werden unter „Zubereitungen als Heilmittel“ nur die Formen verstanden, in denen Heilmittel bereitet zu werden pflegen. Daher sind im Sinne des § 367<sup>3</sup> unter „Arzneien“ diejenigen Zubereitungen zu verstehen, welche in einer dem Verz. A. entsprechenden Erscheinungsform — als Mixturen, Pillen, Mengungen von Arzneisubstanzen — feilgehalten werden, ohne Unterschied „ob die Mischungen wirkliche Heilmittel sind oder aus solchen Stoffen bestehen, welche an und für sich zum medizinischen Gebrauche nicht geeignet sind“ (§ 1 der B.). Es sind also die Worte „als Heilmittel“ lediglich auf das unmittelbar vorhergehende Wort „Zubereitungen“ zu beziehen,

<sup>1)</sup> Vgl. oben 37 S. 70 ff. u. 374, desgl. darüber, ob die (Koch'schen) Zwiebelbalsons den Arzneipflanzen beizuzählen sind, die verneinenden Urth. des OVG. Dresden v. 9. Juli u. 17. Dec. 1888 (Ann. 10 S. 219). — Wenn auch „weißer Zuckergrup“ und nach der B. v. 3. Jan. 1883 „gereinigter Honig“ dem freien Verkehr überlassen sind, so ist doch durch die Vermischung beider Substanzen, aus welcher das als „Engels Blüten-Honig-Brustsaft“ feilgeborene Präparat hervorgegangen ist, eine Flüssigkeit entstanden, welche nach dem Gutachten als ein Honigpräparat anzusehen ist und daher nur in Apotheken feilgeboren werden darf. Der § 367<sup>3</sup> erfordert nicht, daß die Zubereitung unter der ausdrückl. Bezeichnung als „Heilmittel“ feilgeboren worden, vielmehr genügt es, daß die Zubereitung theils zu Heilzwecken, theils in Arzneiform erfolgte. Dagegen ist, weil die Uebertretung sowohl vorzüglich als sacheffig begangen werden kann, für die Frage, welcherlei Verschuldung den Angekl. treffe, dessen Vordringen, er habe sich in Folge der ihm vom Fabrikanten über den freien Verkehr mit dem Brustsaft gemachten Angaben zum Verkauf für berechtigt gehalten, von wesentlicher Bedeutung (Urth. v. 18. Juni 1888, a. O. S. 236).

so daß sie mit diesem Worte einen einheitlichen Begriff „Zubereitungen als Heilmittel“ ausmachen, woraus sich ergibt, daß es im Sinne der B. einen Rechtsbegriff „Feilhalten als Heilmittel“ nicht giebt. Wollte man mit dem Residenten die Zulässigkeit des Kleinhandels mit den im Verz. A. festgestellten Zubereitungen lediglich davon abhängig machen, ob dieselben als Heilmittel gegen bestehende Krankheiten angeboten worden seien oder nicht, so könnten von nicht fachverständiger Seite dem Publikum die schädlichsten Stoffe dargeboten werden, sofern sie nur nicht als Heilmittel bezeichnet und angepriesen würden. Gerade dies aber wollte der Gesetzgeber offenbar verhindern. Unter Zugrundelegung dieser Interpretation der B. hat sich das Berufungsgericht allerdings in einem Rechtsirrtum befunden, indem es auch seinerseits die Worte „als Heilmittel“ auf „Feilhalten“ bezieht; da es jedoch festgestellt, daß der feilgehaltene Alpenräuterthee eine im Handel nicht freigegebene Arznei, nämlich eine „Mischung gröblich zerkleinerter Arzneisubstanzen“, also eine der im Verz. A. aufgeführten Zubereitungen als Heilmittel darstellt und hierin die zur Anwendung des § 367<sup>3</sup> und § 1 der B. v. 4. Jan. 1875 nach der richtigen Interpretation erforderlichen Kriterien gegeben sind, so war das Berufungsurteil aufrecht zu erhalten.

b) Urth. des OLG. Breslau v. 16. Mai 1890.

Der Angekl. ist von der Anklage aus § 367<sup>3</sup> in Verbindung mit § 1 der B. v. 4. Jan. 1875 freigesprochen worden, weil der Verkäufer einer der in der Anlage A. zur B. v. 4. Jan. 1875 verzeichneten Zubereitungen nur dann bestraft werden könne, wenn er wisse oder den Umständen nach annehmen müsse, daß sie als menschliche Heilmittel verwendet werden. Der Revision der StA. ist aus nachstehenden Gründen Folge gegeben:

Es kann zugegeben werden, daß die Praxis der Gerichtshöfe in Auslegung der Allerh. Verordnung und Anwendung des § 367<sup>3</sup> eine schwankende gewesen ist; es mag auch richtig sein, daß einer oder der andere Gerichtshof auch heute noch eine von der allgemeinen abweichende Ansicht vertritt. Letztere aber — und ihr ist der hier erkennende Senat schon von seinem Bestehen an gefolgt — nimmt mit dem ObTr. (Entsch. 74 S. 410 ff.) und dem Reichsger. (Annalen 5 S. 155) an, daß sich derjenige zunächst gegen die B. v. 4. Jan. 1875 vergeht, welcher außerhalb einer Apotheke irgend eine der im Verz. A. enthaltenen „Zubereitungen als Heilmittel“ feilhält; mit anderen Worten, daß es nur darauf ankommt, daß eine der im Verz. A. sich findenden Zubereitungen in ihrer äußeren Form als eine „Zubereitung als Heilmittel“ sich darstellt, ganz gleichgültig ob diese Zubereitung aus arzneilich wirksamen Stoffen besteht oder nicht. Steht dies fest, so ist es unerheblich, ob der Verkäufer annimmt, daß das Feilhalten oder der Verkauf zu Heilzwecken, zum Gebrauche der Zubereitung als Heilmittel geschieht oder nicht, weiter auch, ob der Verkäufer diese Zubereitung als zu Heilzwecken dienlich oder untauglich betrachtet, es kommt vielmehr zur Festsetzung der im § 367<sup>3</sup> angedrohten Strafe allein darauf an, ob ein Nichtapotheker ohne polizeiliche Erlaubniß nunmehr eine solche Zubereitung, von der er weiß oder wissen möchte, daß sie sich in ihrer äußeren Form nach dem oft genannten Verz. A. als eine „Zubereitung als Heilmittel“ darstellt, in einem Jedermann zugänglichen Laden aufbewahrt, d. h. feilhält, und dadurch zum Verkaufe stellt. Eines Anpreisens derselben als „Heilmittel“ bedarf es ebensowenig als eines weitergehenden Dolus, am wenigsten eines so weitgehenden, wie der Vorderrichter verlangt.

StP.D. § 170. a) Begriff des Verletzten. Vergl. Archiv Bd. 37, S. 74. Urth. des OLG. Dresden v. 13. Jan. 1890, Ann. 11. S. 481).

Zum Antrage auf ger. Entsch. ist der Stiefvater eines minderj. Verletzten nicht legitimirt, weil letzterer, dafern er noch nicht 18 Jahr alt ist und unter Vormundschaft steht, die Rechte, welche § 170 bietet, nur durch seinen gesetzlichen Vertreter wahrnehmen kann.

b) Beschl. des OLG. Cassel vom 2. August 1890 (W. 34/90).

Die Anzeige eines Gemeinbeangehörigen gegen einen Gemeindebeamten wegen Betrugs und Unterschlagung, begangen zum Nachtheil der Gemeinde, war von der StA. zurückgewiesen. Der gemäß § 170 gestellte Antrag wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Das Recht, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, steht nach § 170 Abs. 1 demjenigen, welcher bei der StA. einen bezüglichen Antrag gestellt hat, nur dann zu, wenn er zugleich der Verletzte ist. Ist nun auch der letztere Ausdruck im weiteren Sinne zu verstehen, so wird doch, um von einem Verletzten reden zu können, immer verlangt werden müssen, daß die Strafthat in die Rechte gerade dieser Person irgendwie eingegriffen habe. Die vom Antragsteller in seiner Anzeige behaupteten Strafthaten würden aber, wenn sie begangen sein sollten, die Rechte der Gemeinde, nicht die des Antragstellers verletzt haben. Wenn diese eine Verletzung „in seinem öffentlichen Rechte als Gemeinbeangehöriger“ erlitten haben will, so ist nicht ersichtlich, inwiefern die in der Gemeindeordnung bestimmten publizistischen Rechte der Gemeinemitglieder durch eine Schädigung des Gemeinvermögens berührt werden. Daß aber eine solche Schädigung zugleich auch eine Schädigung des Privatvermögens der einzelnen Gemeinemitglieder enthalte, ist eine bei der Verschiedenheit beider Vermögensmassen unhaltbare Behauptung. Höchstens ein tatsächliches Interesse des Gemeinemitgliedes an unverfehrter Erhaltung des Gemeinvermögens ist anzuerkennen, ein solches aber von einem verletzten Rechte verschieden. Sonach mangelt dem Antragsteller die Berechtigung zum Antrage. Bierhaus.

c) Beschl. des OLG. Celle v. 1. Aug. 1890.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den die Erhebung öffentlicher Klage wegen Beleidigung ablehnenden Bescheid der Ober-StA. ist zu verwerfen, weil gemäß § 416 StP.D. die Verfolgung dieser Strafthat in das Ermessen der StA. gestellt ist und daher das zur Durchführung des Legalitätsprinzips dem Verletzten im § 170 gewährte Antragsrecht in diesem Falle überhaupt nicht Platz greift.

Stegemann.

d) Beschl. des OLG. München v. 29. Mai 1890.

Der Antrag des Verletzten auf ger. Entsch. ist unzulässig, wenn er, statt die Thatfachen, welche die Erhebung der öff. Klage begründen sollen, und die Beweismittel anzugeben, nur auf die Begründung der an die Ober-StA. gerichteten Beschwerde Bezug nimmt.

StP.D. § 372 a) enthält eine Vorschrift über das Verfahren.<sup>1)</sup>

Urth. des OLG. zu Celle v. 12. Sept. 1890.

Der Revisionsangriff, mit welchem die das Prinzip der sog. relativen Rechtskraft für die abändernden Berufungsurtheile statuierende Vorschrift des

<sup>1)</sup> Dieselbe Ansicht vertreten München (6. April u. 11. März 1880, Samml. 1 S. 42 u. 46), Colmar (12. Juli 1882 u. 2. Mai 1885, J. Z. 10 S. 63, Mpr. Nr. 50 u. 113) u. Dresden (14. März 1883, Ann. 5 S. 101). — Wenn das Berufungsgericht, an welches unter Aufrechthaltung der that. Feststellungen die Sache zurückverwiesen ist, weitere that. Feststellungen vornimmt und auf Grund derselben, im Gegentathe zur rechtl. Beurtheilung des Revisionsgerichts freispricht, so verstoß dies zwar gegen §§ 393, 394 und gegen die relative Rechtskraft, es enthält dies aber keine Verletzung des § 398 StP.D. und kann daher nicht ge-



§ 372 als verlegt bezeichnet wird, erscheint nach § 380 hinfällig. Daß es sich bezüglich des § 372 um eine Verfahrensvorschrift handelt, ist völlig zweifellos im Hinblick auf die ausdrücklich vom Gesetzgeber als solche hingestellte Bestimmung des § 398. Denn nach Abs. 2 daf. darf das Gericht, an welches die Revisionsinstanz auf Anrufen des Angekl. die Sache zurückverweist, eine härtere Strafe als früher erkannt, nicht verhängen. Damit liegt eine dem in Frage befindlichen § 372 ganz analoge Vorschrift vor. Stegemann.

b) Urth. des Kammerger. v. 6. Okt. 1890 (S. 451/90).

Die Rüge der Verletzung des § 372 erscheint begründet, insofern der Berufungsrichter die vom ersten Richter als Gesamtstrafe für zwei konkurrierende Vergehen erkannte Strafe unverändert aufrecht erhalten hat, obwohl nach seinen Feststellungen nur ein Vergehen bestehen geblieben ist. Da er nämlich den Angekl. vom Vergehen wider die persönliche Freiheit freigesprochen hat, war nur noch ein Vergehen zu bestrafen. Auf die Bestrafung dieses einzigen Vergehens aber können die Vorschriften des § 74 StGB. über Gesamtstrafen ihrem Begriffe nach keine Anwendung finden, weil die im § 74 vorausgesetzte Realkonkurrenz mehrerer Straftthaten fehlt, auch nicht mehrere Einzelstrafen, deren schwerste erhöht werden soll, verwirkt worden sind. Inbem also der Berufungsrichter für die Beleidigung allein die vom ersten Richter für die Beleidigung und das mit derselben realiter konkurrierende Vergehen wider die persönliche Freiheit erkannte Gesamtstrafe unverändert aufrecht erhielt, hat er die nach der Festsetzung des ersten Richters durch die Beleidigung verwirkte Einzelstrafe zum Nachtheil des Angekl. verschärft und folgeweise den § 372 verlegt. Dr. Schubert.

StPD. § 417 Abs. 2. Uebernimmt die StA. die Verfolgung, so kann sie nur innerhalb der dem Privatkläger zustehenden Fristen selbständig Rechtsmittel einlegen.

Urth. des Kammerger. v. 12. Juni 1890. (S. 270/90.)

Privatkläger hat die Revision rechtzeitig, d. h. bis zum Ablaufe des 4. April 1890, eingelegt, sie auch innerhalb der mit 17. April 1890 ablaufenden Rechtfertigungsfrist begründet. Durch eine am 9. April 1890 bei dem Berufungsgerichte eingegangene Erklärung hat die StA. die weitere Verfolgung der Sache übernommen, zugleich auch die Revision selbständig eingelegt und mittels besonderen, am 22. April 1890 eingegangenen Schriftsatzes formgerecht begründet. Ihre selbständige Einlegung und Begründung des Rechtsmittels noch nach Ablauf der dem Privatkl. gesetzlich zustehenden Rechtsmittelfristen kann jedoch für zulässig nicht erachtet werden. Nach § 417 Abs. 2 StPD. ist die StA. zwar befugt, die Verfolgung einer Privatklage in jeder Lage der Sache zu übernehmen; sie muß dieselbe aber, da ihr besondere Rechte, namentlich besondere Rechtsmittelfristen neben dem Privatkl. nicht zustehen, in der Lage übernehmen, in welcher sie sich prozessualisch befindet. Ist also die dem Privatkl. zur Einlegung eines Rechtsmittels zustehende Frist bereits abgelaufen, so kann die StA. dieses Rechtsmittel nicht mehr selbständig einlegen, sondern sie tritt bei der weiteren Verfolgung lediglich an die Stelle des Privatkl., während dieser fernerhin nur noch als Nebenkl. behandelt wird. Dr. Schubert.

rügt werden (Colmar 29. Jan. 1887, J. Z. 12 S. 169). Auch die irrthümliche Unterstellung, daß die StA. Verlegung eingelegt habe, und die darauf hin erfolgte ref. in pejus bildet keinen Revisionsgrund (Darmstadt 14. Juli 1880, Arch. f. Kw. 13 S. 294). Die im Berufungsurteil veränderte rechtliche Qualifikation einer Straftthat ohne Erhöhung der erstinstanzl. Strafe enthält keine ref. in pejus (Cassel 24. März 1884, Heuser's Ann. 28 S. 245).

StPD. § 483. Der Verweis ist stets durch einen Richter zu ertheilen. Beschl. des Kammerger. v. 26. Juni 1890 (W. 205/90). (Vgl. dagegen Bd. 37 S. 88.)

In Erwägung, daß . . . wenn auch die Strafvollstreckung nach § 483 durch die StA. zu erfolgen hat, diese Strafvollstreckung doch immer nur durch Vermittelung anderer dazu gesetzlich bestimmter Organe zur Ausführung zu bringen ist,

daß es ferner an einer die Vollstreckung der Strafe des Verweises regelnden besonderen gesetzlichen Vorschrift ermangelt, die Natur dieser Strafe, welche in dem Ausdrücken der Mißbilligung des erkennenden Richters besteht, jedoch erforderlich macht, daß dieser selbst oder durch Vermittelung eines ersuchten oder beauftragten Richters sich der Vollstreckung der Strafe unterziehe, indem er dem Verurtheilten gegenüber diese Mißbilligung zum Ausdruck bringt, daß somit der Zweck dieser Strafe nicht erreicht werden würde, wenn der Verweis durch die StA. ertheilt würde. Stachow (Potsdam).

StPD. § 488. Auch über den Verfall der gemäß § 488 Abs. 3 geleisteten Sicherheit hat das zuständige Strafgericht zu entscheiden.

Beschl. des OLG. Colmar v. 5. Mai 1890.

Die Entscheidung der Frage, ob eine Sicherheit, welche vom Verurtheilten zur Erlangung eines Strafaufschiebs bz. der Unterbrechung einer bereits angetretenen Gefängnißstrafe auf Anordnung der StA. geleistet wurde, verfallen ist, ob also das Eigenthum an der zur Sicherheit bestellten Summe vom Verurtheilten auf die Staatskasse überzugehen hat, kann, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes bestimmt, ihrer Natur nach nicht der StA. als einer Verwaltungsbehörde, sondern nur den Gerichten zustehen, und es könnte bloß ein Zweifel darüber sich erheben, ob mit der Entscheidung die Civil- oder die Strafgerichte befaßt sind. Für die Zuständigkeit der Strafgerichte spricht nun trotz der civilrechtlichen Wirkung solcher Entscheidungen (s. § 122 Abs. 3 StPD.) zunächst nicht bloß der Umstand, daß letztere in einer Strafsache nothwendig sind und auf strafrechtlichen Gesichtspunkten beruhen; dieselbe ist auch vom Gesetz selbst gewollt. Der hier in Betracht kommende § 122 StPD. betrifft zwar seinem Wortlaute nach nur den Verfall der Sicherheit, welche zur Abwendung der Unterhaft geleistet worden ist; er muß aber bei der Gleichheit der sonstigen wesentlichen Voraussetzungen auch hier Anwendung finden. Denn auch hier soll sich der Verurtheilte der Verbüßung der erkannten Freiheitsstrafe entziehen haben, und handelt es sich um den Verfall einer Sicherheit, welche die Strafverbüßung sichern soll. Gegenüber dem letztgedachten Ausschlag gebenden Gesichtspunkte erscheint es aber rechtlich unerheblich, daß die Sicherheit untergebens auf Anordnung der StA. gestellt worden ist und die Verbüßung bereits begonnen hatte.

Die Anwendung des § 122 auf vorliegenden Fall wurde auch bei der Berathung des Entw. von der Kommission als selbstverständlich vorausgesetzt, wie sich aus der Annahme des Antrages Eysoldt zu § 411 Entw. als § 411a ergibt, dessen letzter Absatz lautete:

„Das Gericht kann die Bewilligung desselben (des Strafaufschiebs) an eine Sicherheitsleistung (§§ 106, 107, 109—111 Entw.) oder andere Bedingungen knüpfen.“ (Vahn. Rat. Bd. I S. 1136, II 1437 ff. und 1501.)

Wenn nun auch schließlich diese Bestimmung als Absatz 3 des § 488 die Fassung dahin erhielt:

„Die Bewilligung desselben (des Strafaufschiebs) kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.“

die vorgedachten §§ (§§ 117 des Ges.) also nicht mehr besonders angezogen wurden, so folgt daraus nicht, daß deren Anwendung bei einer nach § 488

gestellten Sicherheit nicht mehr gewollt war. Denn über die Anwendung der im ersten Buch des Gesetzes enthaltenen allgemeinen Bestimmungen und der dazu gehörigen § 106, 107, 109 und 111 Entw. und der heutigen §§ 117 ff. bei dem Verfall der Sicherheit des § 488 bestand überhaupt kein Streit, sondern dieser drehte sich nur darum, ob der StA., wie von Seiten der Regierungen vorgeschlagen war, oder den Gerichten die Entscheidung über den Strafaufschub übertragen werden sollte, und nur letzterer wurde im Sinne der Regierungen erlebigt.

Auch kann schon im Hinblick auf § 122, wonach eine noch nicht freigewordene Sicherheit der Staatskasse verfallen soll, wenn der Angeklündigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht, nicht, wie der Erstrichter annimmt, die Thätigkeit des Strafrichters als mit der Aburtheilung grundsätzlich abgeschlossen angesehen werden.

Für die Zuständigkeit der Strafgerichte im vorliegenden Fall sprechen sich auch die meisten Erklärer der StPD. aus, soweit sie überhaupt diese Frage berühren, so zu § 488 Keller, Ann. 6, Thilo, Ann. 3, Stenglein, Ann. 2, und auch Holzendorff's Handb. Bd. II S. 493 will dem Verurtheilten gegen die Entscheidung der StA. eine Beschwerde an die Strafgerichte auf Grund des § 488 StPD. gewähren. Dr. Franz (Colmar).

StPD. § 505. Bei theilweisem Erfolge des Rechtsmittels können nur die Kosten des Rechtsmittels vertheilt werden.<sup>1)</sup>

Urth. des Kammerger. v. 23. Okt. 1890. (S. 484/90.)

Der Berufungsrichter hat, obwohl die vom Angekl. eingelegte Berufung nur theilweisen Erfolg gehabt hat, die Kosten der zweiten Instanz der Staatskasse allein auferlegt. Dies verstößt gegen die Vorschrift des § 505, welcher den höheren Richter, falls ein eingelegtes Rechtsmittel nur theilweisen Erfolg gehabt hat und nicht etwa gleichwohl der § 497 StPD. für anwendbar erachtet wird, nur zu einer angemessenen Kostenvertheilung ermächtigt. Eine solche aber kann darin nicht gefunden werden, daß dem Angekl. sämtliche Kosten erster Instanz, der Staatskasse dagegen sämtliche Kosten zweiter Instanz auferlegt werden. Denn nach § 505 müssen die Kosten des Rechtsmittels, welches nur theilweisen Erfolg gehabt hat, geeigneten Falles angemessen vertheilt werden. Dr. Schubert.

Verfassung des D. Reichs Art. 31. Was ist unter „Sitzungsperiode“ zu verstehen? Beschl. des DLG. Breslau v. 10. Okt. 1890.<sup>2)</sup>

Die Strafkammer des Landgerichts zu B. hatte das Strafverfahren gegen das Mitglied des Reichstages R. durch Beschluß v. 3. Sept. 1890 für die Dauer der gegenwärtigen Reichstagsession eingestellt. Die über diesen Beschluß von der StA. erhobene Beschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Art. 31 Abs. 3 der Verfassung des Deutschen Reichs bestimmt:

Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben

<sup>1)</sup> Bgl. Bd. 37 S. 238. — Der § 505 Abs. 1 Satz 3 hat keine weitere Voraussetzung als die des Theilerfolgs der Rechtsm. des Verurtheilten und ist ausschließlich zu seinem Schutze erlassen; er gilt daher auch, wenn die Vorinstanz nicht durch den gegnerischen Antrag veranlaßt wurde, ihn zu beschweren. Hat also der Verurtheilte die Berufung nur wegen der Strafart eingelegt und in dieser Beschränkung vollen Erfolg gehabt, jedoch hat der im 1. Urtheil erkannten Gefängnißstrafe zunächst auf Geld und nur ev. Gesagn. erkannt wurde, so sind die Kosten des Rechtsm. zu vertheilen, sollte dieses auch nach dem voraussichtlichen Ergebnisse der Strafvolll. (wegen Vermögenslosigkeit) ohne Erfolg eingelegt sein, denn für die Frage des Erfolgs ist lediglich der Rechtsmittelantrag und die über ihn getroffene Entscheidung maßgebend. Dies gilt auch in Privatklagesachen. (Karlsruhe 19. Nov. 1888, Bad. Ann. 54 S. 341.)

<sup>2)</sup> Bgl. dagegen den Aufsatz im Arch. Bd. 32 S. 361.

und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.

Durch Beschluß v. 9. Mai 1890 hat der Reichstag von diesem ihm zustehenden Rechte Gebrauch gemacht und verlangt, daß das gegen den Abg. R. schwebende Strafverfahren auf die Dauer der Session eingestellt werde. Wenn auch hier der Ausdruck „Session“ gebraucht ist, so steht doch außer Zweifel, daß der Reichstag lediglich den Art. 31 im Auge gehabt und etwas von der nach jenem Artikel ihm zustehenden Befugniß Abweichendes auch nicht hat zum Ausdruck bringen wollen. Es war deshalb die Strafverfolgung des R. für die Dauer der Sitzungsperiode einzustellen. Der Reichstag ist für die Zeit vom 8. Juli bis 18. Nov. 1890 vertagt worden.

Zur Entscheidung der Frage, ob sich die für den Abg. R. vom Reichstag beschlossene Immunität auch auf den Zeitraum dieser Vertagung erstreckt, wird es auf die Definition des im Art. 31 gebrauchten Ausdrucks „Sitzungsperiode“ ankommen. Der von der StA. aufgestellten Ansicht, daß in der Reichsverfassung die Ausdrücke „Session“ und „Sitzungsperiode“ begrifflich scharf geschieden seien, indem, während unter „Session“ (Art. 8 Abs. 2 u. Art. 26) das Beisammensein der Mitglieder von der Eröffnung bis zur Schließung der Körperschaft zu verstehen sei, mit dem Ausdruck „Sitzungsperiode“ (Art. 31) lediglich die zusammenhängende Reihenfolge der einzelnen Sitzungen bezeichnet werde, ist nicht beizupflichten. Schon die Entstehungsgeschichte des Art. 31 weist darauf hin, daß den Redaktoren der Reichsverfassung eine besonders scharfe Scheidung der Ausdrücke „Session“ und „Sitzungsperiode“ fern gelegen hat; es ist nämlich der Art. 31 nicht im Zusammenhange mit den übrigen Artikeln verfaßt worden, sondern erst vom konstituierenden Reichstage hinzugefügt und sonst wörtlich dem Art. 84 Abs. 2—4 der Preuß. Verfaßf. v. 31. Jan. 1850 entnommen worden (von Köhne, Staatsr. d. D. Reiches I § 38). Daß mit dem im Art. 31 cit. gebrauchten Ausdruck Sitzungsperiode gleichbedeutend mit dem in den Art. 8 u. 26 angewandten Ausdrücke „Session“ der ganze Spielraum von der Eröffnung der Körperschaft bis zu deren Schließung verstanden wird, und nach der Entstehungsgeschichte der Sinn des Wortes auch nicht anders aufgefaßt werden kann, erhellt aus Folgendem:

1. durch eine Vertagung tritt lediglich eine Unterbrechung der Thätigkeit des Reichstages auf eine bestimmte Zeit ein, alle Geschäfte desselben werden von dem Punkte an fortgesetzt, an welchem dieselben im Momente der Vertagung abgebrochen werden. Die Schließung des Reichstages hat dagegen zur Folge, daß alle angefangenen, aber noch nicht erledigten Geschäfte abgebrochen werden und die unerledigten Vorlagen aller Art von selbst erlöschen.

Wenn nun § 67 der auf Grund Art. 27 der Reichsverfassung erlassenen Geschäftsordnung bestimmt:

„Gesetzesvorlagen, Anträge und Petitionen sind mit dem Ablaufe der Sitzungsperiode, in welcher sie eingebracht, und noch nicht zur Beschlußnahme geziehen sind, für erledigt zu erachten.“

so leuchtet ein, daß unter „Sitzungsperiode“ hier nicht etwa der Zeitraum in der Thätigkeit des Reichstages gemeint ist, welcher durch eine Vertagung abgeschlossen wird, sondern darunter der ganze Zeitraum vom Beginn bis zum Zeitpunkt der Schließung des Reichstages verstanden wird.

2. Art. 64 der Preuß. Verfassung bestimmt:

„Gesetzesvorschläge, welche durch eine der Kammern oder den König verworfen worden sind, können in derselben Sitzungsperiode nicht wieder vorgebracht werden.“

Da nun feststeht, daß Gesetzesvorschläge nicht etwa in dem auf eine Vertagung folgenden Zeitraume des Beisammenseins der maßgebenden Körperschaften wieder eingebracht werden können, wenn sie in dem vor der Ver-

tagung liegenden Zeitraume des Beisammenseins verworfen worden sind, so ergibt sich auch hieraus, daß unter „Sitzungsperiode“ der ganze Zeitraum von Eröffnung bis zur Schließung der Körperschaft zu verstehen ist.

Auch die Theorie bekennt sich zu vorstehender Auslegung des Ausdrucks „Sitzungsperiode“ und hat direkt ausgesprochen, daß sich die durch Art. 31 gewährleistete Immunität der Abgeordneten auch auf die Zeit der Vertagung erstreckt (vgl. Laband, Staatsrecht I § 52 Nr. 2).

WahlG. für den Reichstag v. 31. Mai 1869 § 9. Die Oeffentlichkeit der Wahlhandlung besteht für alle Wähler im Deutschen Reiche.

Urth. des Kammerger. v. 3. Nov. 1890 (S. 499/90).

Der Angekl., ein in Berlin wahlberechtigter Deutscher, hat bei der engeren Wahl eines Reichstagsabgeordneten im Wahlkreise T.-B. im Wahllokale des Wahlbezirktes T. der Wahlhandlung beiwohnen wollen, ist aber von dem als Wahlvorleser thätigen Bürgermeister, weil er im Wahlbezirk T. nicht wahlberechtigt sei, wiederholt vergeblich zum Verlassen des Wahllokales aufgefordert und demnächst vom Polizeiergeanten G. mit Gewalt entfernt worden. Während das Schöffengericht, von der Annahme ausgehend, daß die Oeffentlichkeit der Wahlhandlung nur für die im betr. Wahlkreise Wahlberechtigten bestehe, den Angekl. aus §§ 123, 113 StGB. verurtheilte, hat ihn das Berufungsgericht freigesprochen, weil alle wahlberechtigten Deutschen befugt seien, der Wahlhandlung beaufsichtigend beizuwohnen. Letzterer Auffassung ist das Kammergericht unter folgender Begründung beigetreten:

Der § 9 des WahlG. für den Reichstag v. 31. Mai 1869 bestimmt:

„Die Wahlhandlung sowie die Ermittlung des Wahlergebnisses sind öffentlich.“ Ueber den Begriff dieser Oeffentlichkeit hat der Gesetzgeber selbst sich nicht näher ausgesprochen. Aus dem § 26 Abf. 3 in Verbindung mit den §§ 15 u. 16 des Wahlregl. v. 28. Mai 1870 läßt sich zwar vielleicht folgern, daß dieses Reglement beabsichtigt hat, die Zutrittsberechtigung zu dem für die Ermittlung des Wahlergebnisses bestimmten Lokale auf die Wähler des betr. Wahlkreises zu beschränken. Anders verhält es sich jedoch mit der durch das WahlG. v. 31. Mai 1869 garantierten Oeffentlichkeit der „Wahlhandlung“. Unrichtig und dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechend ist jedenfalls die Ansicht, daß nur die Wähler des betr. Wahlbezirktes befugt seien, der Wahlhandlung beaufsichtigend beizuwohnen. Denn mindestens hat doch jeder Wähler des betr. Wahlkreises das dringendste Interesse, sich davon zu überzeugen, daß bei der Wahl in allen Bezirken des Kreises, zu welchem er gehört, richtig verfahren werde. Aber auch die noch weiter gehende Auslegung, wonach allen Wählern im Deutschen Reiche der Zutritt zu jeder Wahlhandlung gestattet sei, kann für rechtsirrhümlich nicht erachtet werden. Denn das Interesse an einer richtigen Leitung des Wahlverfahrens in jedem einzelnen Bezirke ist ein allgemeines. Für die gebachte weitere Auslegung sprechen auch entschieden die über den Entwurf zum WahlG. v. 31. Mai 1869 gepflogenen Reichstagsverhandlungen. Im Sinne derselben hat sich der Bundeskommissar von Puttkamer unter stillschweigender Zustimmung des Reichstags nicht nur in der Sitzung v. 20. März 1869, dem Antrage des Abg. Lasker gegenüber, sondern noch deutlicher bei der dritten Lesung in der Sitzung v. 13. Mai 1869 dem Abg. Försterling gegenüber ausgesprochen. Dieser in Dresden, also in einem Dresdener Wahlkreise domizilirte Abgeordnete beschwerte sich darüber, daß ihm bei der letzten Wahl in dem zu einem anderen Wahlkreise gehörigen Freiburger Wahlbezirke die Zulassung zur Wahlhandlung mit dem Bemerkten verweigert worden sei, daß die Oeffentlichkeit nur für die Wahlberechtigten des

Ortes gelte, während er den Begriff der Oeffentlichkeit dahin auffasse, daß der Zutritt zu jeder Wahlhandlung allen auf Grund des WahlG. im Nordb. Bunde überhaupt Wahlberechtigten gestattet sei. Er frage deshalb, wie dies künftig gehalten werden solle, ob die Wahlhandlung überhaupt öffentlich sei, so daß jeder ihr beiwohnen könne, der auf Grund des Wahlgesezes Wähler im Nordb. Bunde sei, oder nur die Wähler des Orts. — Hierauf erwiderte der Bundeskommissar von Puttkamer wörtlich:

„Ich glaube es als ganz selbstverständlich betrachten zu dürfen, daß alle Wahlberechtigten bei dem Wahlakte gegenwärtig sein dürfen, und daß keine Beschränkung stattzufinden hat auf diejenigen Wähler, welche innerhalb des betr. Wahlbezirktes wohnen.“ (Sten. Ber. Bd. II S. 978.)

Dieser Auffassung ist von keiner Seite widersprochen worden. Unter ihrer Zugrundelegung war der Wahlvorsteher bei der in T. stattgehabten engeren Wahl nicht befugt, dem Angekl., vorausgesetzt, daß dieser, was nicht bestritten ist, nach §§ 1, 3 des gedachten WahlG. überhaupt wahlberechtigt war, den Zutritt zum Wahllokale zu unterfragen oder ihn, seines Widerspruches ungeachtet, aus demselben wegzuweifen. Noch weniger war der Polizeisergeant S. befugt, den Angekl., als dieser der Aufforderung des Wahlvorstehers, das Wahllokale zu verlassen, nicht gutwillig Folge leistete, aus eigener Initiative gewaltsam zu entfernen. Ohne ersichtlichen Rechtsirrtum hat der Berufungsrichter deshalb den Angekl. sowohl vom Vergehen des Hausfriedensbruchs, weil derselbe im Wahllokale nicht ohne Befugniß verweilte, als auch bezüglich des von ihm seiner gewaltsamen Entfernung aus dem Wahllokale entgegengesetzten Widerstandes von dem durch § 113 StGB. vorgesehenen Vergehen freigesprochen. Denn sowohl der Ausweisungs- wie der Entfernungsgrund war ein gesetzwidriger; beide Beamte befanden sich deshalb nicht in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes. — Berechtigt würde die Ausweisung und eventuell auch die gewaltsame Entfernung des Angekl. z. B. gewesen sein, wenn derselbe sich ungebührlich benommen oder auf Erfordern nicht glaubhaft über seine allgemeine Wahlberechtigung ausgewiesen, oder durch seine Anwesenheit im Wahllokale wegen beschränkten Raumes die zur unmittelbaren Theilnahme am Wahlakte berufenen Wähler in ihrer freien Bewegung gehindert hätte. Ein derartiger Ausweisungsgrund ist aber vom Wahlvorsteher weder geltend gemacht, noch auch nur behauptet worden.

GewD. §§ 33, 147<sup>1</sup> u. G. v. 3. Juli 1876 § 17 finden auf den Kleinhandel mit denaturirtem Spiritus Anwendung.

Urth. des ObG. Posen v. 12. Sept. 1890.

Das Berufungsgericht hat den Angekl. wegen Kleinhandels mit denaturirtem Spiritus zu Strafe verurtheilt, weil der Wortlaut des § 33 („Kleinhandel mit Spiritus“) und seine Entstehungsgeschichte die Beschränkung auf gewisse Arten von Spiritus ausschließe, wie dies insbes. daraus hervorgehe, daß bei der zweiten Berathung der GewD. der Antrag, in § 33 die Worte: „Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus“ durch „Kleinhandel mit destillirten Getränken“ zu ersetzen, abgelehnt und bei der dritten Berathung der Antrag, vor „Spiritus“ die Worte: „nicht denaturirtem“ einzuschalten, zurückgezogen worden sei, nachdem der Reg.Kommissar gebeten, die vorgeschlagene Beschränkung fallen zu lassen.

Dieser Auslegung des Worts und Begriffs „Spiritus“ stimmt das ObG. völlig bei und verweist auf die überzeugenden Gründe, mit denen das Urth. des ObTr. v. 1. März 1878 (Opp. Rpr. 19 S. 103, Arch. 26 S. 188) sich über den gleichen Gegenstand verbreitet hat. Diese Gründe hält es auch nicht für widerlegt durch das Urth. des Kammerger. v. 31. Okt. 1889 (oben 37

§. 378), welches zu der entgegengesetzten Annahme und zu dem Sage gelangt ist, daß die §§ 33, 147 GewD. und der § 17 des G. v. 3. Juli 1876 auf den Kleinhandel mit denaturirtem Spiritus keine Anwendung finden. Wenn darin insbes. hervorgehoben wird, daß die Bestimmungen des § 33 Nr. 1 u. Abs. 3b a. D. auf denselben Gesichtspunkten beruhen, wie die Preuß. Landesgesetze betr. den Kleinhandel mit geistigen Getränken, namentlich die RD. v. 7. Febr. 1835, 21. Juni 1844 und 16. Nov. 1846 und der § 15 Abs. 2 des G. v. 19. Juli 1861, so ist demgegenüber auf die Ausführungen in dem angezogenen Urtheil des ObTr. zu verweisen. Hiernach ist die GewD. v. 20. Juni 1869 nicht ein Preussisches, sondern ein Nordb. Gesetz, welches demnachst zum Reichsgesetz erklärt und inzwischen durch das G. v. 1. Juli 1883 ersetzt worden ist. Mögen sich in ihr auch eine Reihe von Bestimmungen finden, welche mit der Preuß. GewD. übereinstimmen und aus ihr entnommen sind, so ist doch für die Auslegung der ReichsgewD. ein Zurückgehen auf die bisher in Geltung gewesenen Preuß. Gesetze nicht von Bedeutung. Die Ansicht des Angekl., daß aus der Zurücknahme des Antrags auf Einschaltung der Worte: „nicht denaturirtem“ (Spiritus) auf die Zustimmung aller gesetzgebenden Faktoren nicht geschlossen werden könne, geht fehl, denn aus diesem Vorgange ergibt sich klar, daß mindestens Einer der Faktoren der beabsichtigten Einschränkung nicht zugestimmt hat, dieselbe also nicht als die Intention aller Faktoren aufgefaßt werden kann. Endlich verdient es noch hervorgehoben zu werden, daß auch in der Kommission zur Vorberathung des Entw. des Ges. betreff. die Besteuerung des Branntweins v. 24. Juni 1887 kein Zweifel darüber herrschte, daß für den Kleinhandel mit denaturirtem Spiritus in gleicher Weise die Erlaubniß nöthig sei, wie für den mit gewöhnlichem Spiritus, und daß es einer besonderen Vorschrift bedürfe, wenn der erstere freigegeben werden solle. Bereits in der Subkommission war die Aufnahme eines neuen § folgenden Inhalts beantragt worden:

„Die Bestimmung in § 33 GewD., nach welcher der Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus von der Ertheilung einer Erlaubniß abhängig ist, wird für den Verkauf von amtlich denaturirtem Spiritus aufgehoben.“

Der Preuß. Bevollmächtigte widersprach diesem Antrage, indem er hervorhob, daß das in Aussicht genommene Denaturierungsmittel, welches angeblich den Branntwein zum menschlichen Genuße absolut ungeeignet und eine Denaturierung desselben unmöglich mache, noch keineswegs als zweifellos sicher erprobt sei und daß daher die Gefahr einer Steuerbetrugung vorliege, wenn der Verkauf von denaturirtem Spiritus allgemein gestattet werde. Die Kommission schloß sich diesen Darlegungen an und lehnte die Aufnahme des vorgeschlagenen neuen § ab. (Sten. Ber. des Reichst. I. Session 1887 Bd. 4. Anlageband II S. 1254, 1270.)

GewD. §§ 115, 146<sup>1</sup>. Die für kreditirte Waaren geschuldeten Beträge dürfen vom Arbeitslohne auch dann nicht gekürzt werden, wenn dieser zunächst baar aufgezehrt wird.

Urth. des ObS. Posen v. 17. Sept. 1890. (S. 58/90).

Der Angekl. hat als Beauftragter des Bauunternehmers L. dessen Arbeitern, um ihnen die Beschaffung von Schwaaren zu ermöglichen, Blechmarken zum Werthe von 50 Pf., welche ein Gastwirth für seine Wirthschaft ausgestellt hatte, unter der Verabredung weitergegeben, daß ihr Werth bei der Zahlung des Wochenlohnes aus dem erhaltenen Lohne eingelöst werde. Ueber die Herausgabe der Marken wurde Buch geführt und auf Grund desselben bei Zahlung des Wochenlohnes das Schulverhältniß dadurch regulirt, daß jeder Arbeiter aus seinem Arbeitslohn den Betrag seiner Markenschuld an den Angekl. berichtigte, der ihn an den Wirth abführte. Zunächst freilich wurde

jedem Arbeiter der volle Betrag seines verdienten Lohnes baar auf- und vorgezählt, dann aber entnahm der Angekl. entweder mit Genehmigung des Arbeiters von dem noch auf dem Tische aufgezählt liegenden Lohnbetrage den Werth der verabfolgten Marken oder empfing ihn sofort aus der Hand des Arbeiters. Das Berufungsgericht spricht den Angekl. frei, weil er den Arbeitern den Lohn voll und baar bezahlt hätte, ohne vor der Auszahlung für kreditirte Waaren etwas auf den Lohn anzurechnen oder von ihm abzuziehen; was aber nach erfolgter Lohnzahlung wegen Tilgung der Markenschuld verhandelt und gesehen sei, nicht mehr unter die Vorschrift des § 115 falle.

Dieser rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts konnte nicht beigetreten werden. Die thats. Annahme des Berufungsgerichts, daß die Arbeiter ihren Lohnbetrag voll und baar gezahlt erhalten haben, beruht ersichtlich auf einem Rechtsirrtum. Es verwechselt die Begriffe der Zahlung und Kompensation (§§ 28, 30 AB. I 16) und verkennt das in § 115 GewD. aufgestellte Gebot und Verbot, welche voraussetzen, daß die Arbeiter unmittelbar baares Geld als Lohn erhalten, ihnen also nicht ein sonstiges, dem baaren Gelde nicht gleichstehendes Werthobjekt auf den Lohn angerechnet, insbes. auch nicht von demselben Forderungen für kreditirte Waaren abgezogen werden dürfen. Zu diesem Rechtsirrtum gelangt aber das Berufungsgericht durch eine der Lage der Sache und ihrem inneren Zusammenhange nicht entsprechende Zerreißung derselben in die Vorgänge vor, nach und bei der Lohnzahlung. Indem es lediglich die äußeren Vorgänge bei der Lohnzahlung ins Auge faßt, überieht es, daß der Angekl. bereits vor den Lohnzahlungen mit den Arbeitern die erwähnten Verabredungen getroffen hatte, daß jene daher an diese, wenn auch nicht rechtlich (§ 117 GewD.), so doch thatsächlich gebunden waren, unter dem Einflusse der thatsächlich getroffenen Verabredungen standen und sich offenbar deswegen den Abzug ihrer Markenschuld von ihrem Lohne gefallen lassen oder damit einverstanden waren.

St. A. Kuffner (Pofen).

GewD. § 153. a) Veröffentlichung statutgemäßer Innungsbeschlüsse.  
Urth. des Kammerger. v. 30. März 1890. (S. 128/90.)

Der Angekl. Innungs-Obermeister hat in der Zeitung Beschlüsse der unter seiner Leitung abgehaltenen Innungsverammlung veröffentlicht, des Inhalts: daß die Gesellen A. und B. als Agitatoren und Räbelsführer aus den Arbeitstätten auszuschließen, den erhöhten Lohnforderungen der Gesellen entgegenzutreten und die mit solchen ungerechtfertigten Anforderungen an die Innungsmitglieder herantretenden Gesellen sofort zu entlassen seien, — daß die Innungsmeister sich „auf Ehrenwort“ verpflichteten, diese Beschlüsse aufrecht zu erhalten, und bei deren Nichtinnehaltung die härtesten Strafen (Ausschluß aus der Innung) zu gewärtigen hätten; endlich, daß auch die in den Versammlungen nicht anwesend gewesen Meister sich diesen Beschlüssen zu fügen hätten, und daß alle Fälle des Entgegenhandelns zur Anzeige gebracht, untersucht und event. Strafen von 100—300 Mark in Anwendung gebracht werden sollten.

Wegen dieser Veröffentlichung aus § 153 verurtheilt ist der Angekl. vom Berufungsgerichte freigesprochen worden; denn wenn auch § 153 auf Arbeitgeber anwendbar sei und die Bekanntgebung der Beschlüsse objektiv gegen diesen § verstoße, so habe doch dem Angekl. das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit gefehlt, indem er der Meinung gewesen sei, die fr. Beschlüsse ständen mit dem im Gesetze und Statut bezeichneten Aufgaben der Innung (Erhaltung ihrer Existenz, Stärkung der Standesehre unter den Mitgliedern, Förderung eines gedeihlichen Verhältnisses zwischen Meistern und Gesellen) in notwendiger Verbindung und es sei daher, weil das obrigkeitlich genehmigte Statut bei vorsätzlichem Zuwiderhandeln gegen die Innungszwecke die Androhung von Ordnungsstrafen sowie auch Ausschluß gestatte, auch vorliegend die Androhung solcher Nachtheile statthaft gewesen.



Der Revision der StA. ist der Erfolg zu versagen. Denn die Ausführungen der Vorinstanz beruhen auf thats. Unterlagen und sind dahin zusammenzufassen, daß der Angekl. sich in Folge unrichtiger Auslegung des Innungsstatuts in thatsächlichem, nicht rechtlichem Irrthum über den Umfang der statutmäßig zulässigen Innungsbeschlüsse besand. Fleischmann.

b) Urth. des OLG. Celle v. 27. Sept. 1890.

Gegenstand der Anklage ist ein Zeitungsinserat unterzeichnet „die Streikkommission der Schneider. J. G. . .“, welches vom Angekl. Schneidergesellen G. . . veranlaßt und vom Angekl. M. als verantw. Redakteur in das Blatt aufgenommen ist. Das Inserat bringt zunächst zur Kenntniß, daß der von der Streikkommission aufgestellte Lohn tarif von mehreren namhaft gemachten Geschäften bewilligt sei; es nennt dann andre Geschäfte, welche diesen Lohn tarif nicht bewilligt haben, und besagt: „Ueber die Geschäfte, die nicht bewilligt haben, wird hiermit die Sperre verhängt.“

Der Berufungsrichter verneint die Anwendbarkeit des § 153, weil dieser voraussetze, daß die verbotenen Zwangsmaßnahmen gegen die auf derselben Seite der Lohnbewegung Stehenden gebraucht seien. Diese Argumentation erscheint indes rechtsirrig. Allerdings kann von den mehreren Thatbeständen, welche § 153 alternativ neben einander stellt, der erste so formulirt: „Wer Andere durch Anwendung körperlichen Zwanges . . . oder durch Verrufserklärung bestimmt . . . an solchen Verabredungen (§ 152) Theil zu nehmen“ nur dann vorliegen, wenn Jemand auf einen Arbeitgeber einwirkt, damit er an einer Verabredung von Arbeitgebern, oder auf einen Arbeiter einwirkt, damit dieser an einer Verabredung von Arbeitern zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen Theil nehme. Denn ein Arbeitgeber kann an einer solchen Verabredung von Arbeitnehmern und ein Arbeitnehmer nicht an einer solchen von Arbeitgebern Theil nehmen. Dasselbe gilt von der letzten Alternative im § 153 „Wer Andre durch diese Mittel hindert . . . von solchen Verabredungen zurückzutreten.“

Der § 153 bedroht aber auch denjenigen mit Strafe, welcher Andre bestimmt oder zu bestimmen versucht, Verabredungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen Folge zu leisten. Auch ein Arbeitgeber kann einer solchen Verabredung von Arbeitnehmern Folge leisten, indem er diejenigen Lohn- u. Arbeitsbedingungen bewilligt, auf deren Erlangung die Verabredung der Arbeitnehmer gerichtet ist. Mithin macht sich strafbar, wer durch eins der im § 153 bezeichneten Mittel, z. B. durch Verrufserklärung, auf einen Arbeitgeber einwirkt, damit dieser einer von Arbeitern behufs Erlangung günstiger Lohnbedingungen getroffenen Verabredung Folge leiste. Es liegt kein Grund vor, diese aus der Fassung des Gesetzes sich ergebende Auslegung so einzuschränken, wie die Vorinstanz gethan hat. Stegemann.

c) Urth. des OLG. München v. 6. Febr. 1890.

Die Anwendung des § 153 hängt nicht davon ab, daß der mittels Drohung auf die Willensbestimmung Anderer Einwirkende in der Lage oder Willens ist, seine Drohung zu verwirklichen, und ebensowenig davon, daß der Bedrohte den wirklichen Eintritt des angedrohten Uebels zu befürchten hat oder befürchtet; denn nicht der Erfolg einer bewirkten Willensänderung oder eines durch Drohung und herbeigeführten Entschlusses des Bedrohten erfüllt den Thatbestand des § 153, sondern die bloße Einwirkung und sogar die nur versuchte Einwirkung wird als vollendetes Vergehen wider die vom Gesetze geschützte Koalitionsfreiheit gestraft. Auf die Art der Drohung kommt es nicht an, weil das Gesetz hierin nicht unterscheidet und da auch die gesellsch. Zurücklegung ein Uebel bildet, welches geeignet sein kann, auf die Willensrichtung des damit

Bedrohten einzuwirken, so stellt sich die Annahme, daß die Äußerung<sup>1)</sup> des Angekl. eine Drohung enthalte, als gerechtfertigt dar. Ohne Rechtsirrtum haben die Vorinstanzen in jener Äußerung auch eine Verurserklärung gefunden. Diese bildet eine besondere Art der Ausschließung einer Person aus ihren gesellschaftl. Beziehungen zu einem engeren oder weiteren Kreise durch Unwürdigkeitserklärung, und eine solche hat Angekl. nach den Feststellungen öffentlich zur Darnachachtung für alle seine Kollegen verkündet. Daß in solcher Erklärung, nicht als Kollege, Fachgenosse anerkannt und geachtet zu werden, zugleich eine Ehrverletzung d. i. Kundgabe der Geringschätzung oder Mißachtung enthalten sein kann, läßt sich nicht bestreiten.

NachdrucksG. v. 11. Juni 1870 §§ 1, 4. Waarenkataloge.

Beschl. des OLG. Celle v. 22. Okt. 1889.

Die Nebenkläger, welche zwei mit technischen Zeichnungen versehene Kataloge ihrer Metallwaarenfabrik veröffentlicht haben, beschwerten sich darüber, daß die Beschuldigten, welche diesen Katalog widerrechtlich nachgedruckt und als selbständige Kataloge ihrer Firma in Verkehr gebracht hätten, außer Verfolgung gesetzt worden. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Es kann zwar dahin gestellt bleiben, ob der Schutz gegen Nachdruck, wie der lit. Sachv. Verein annimmt, von der Verlagsfähigkeit eines Schriftwerkes abhängig ist; die Bejahung dieser in der Literatur bestrittenen und durch die Rechtsprechung noch keineswegs zum Austrag gebrachten Frage scheint im Wortlaut des Gesetzes keine genügenden Anhaltspunkte zu finden. Vgl. Entsch. des RKG. 25 Nr. 25, Entsch. des RG. in Straff. Bd. 17 Nr. 48.

Dagegen ist den Sachv. darin beizutreten, daß die qu. Kataloge nicht als „Schriftwerke“ erscheinen. Daß nicht jedes Erzeugniß geistiger Thätigkeit ein gegen Nachdruck geschütztes Schriftwerk bildet, ergibt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, wonach Erzeugnisse von dem Charakter mechanischer Arbeiten und insbes. öff. Anzeigen und Nachrichten aller Art nicht dahin zu rechnen sind.

Das Gericht hat nun aus dem Inhalt der Kataloge in Verbindung mit den Ausführungen der Sachv. die Ueberzeugung gewonnen, daß die Kataloge, soweit sie die Abbildungen der einzelnen Apparate nebst Erläuterungen und Gebrauchsanweisungen und die Preisangaben enthalten, nicht über die Bedeutung gewöhnlicher Waarenkataloge hinausgehen, die, wie andere Anzeigen und Nachrichten, nur dem Publikum bestimmte Thatsachen mittheilen wollen, nämlich welcher Art die Waaren sind, die von der Firma bezogen werden können und welche Preise dafür gefordert werden und daß auch die hinzugefügten kurzen Bemerkungen über die Vortheile des Bieraussehens mit flüssiger Kohlenensäure lediglich den Zweck verfolgen, die offerirten Waaren zu empfehlen, nicht aber als eigentliche Belehrungen eine eigene geistige Schöpfung des Autors darstellen, wie sie zur Annahme eines „Schriftwerks“ erforderlich sind.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> „Die Namen dieser (nichtausländischen) Leute — Kollegen können wir sie nicht nennen — müssen in gewissen Zeitabschnitten durch die Presse veröffentlicht werden damit die sämtl. Kollegen Deutschlands sie erfahren, und wo wir wieder mit ihnen zusammentreffen, da werden wir ihnen den gebührenden Platz anweisen; als Kollegen werden wir sie nie mehr anerkennen.“

<sup>2)</sup> Auch München hält das NachdrucksG. auf ein zum Zwecke geschäftlicher Empfehlung, also nicht zum wissenschaftl. Zwecke oder zum Zwecke der belehrenden Darstellung hergestelltes, mit Preislisten und Waarenabbildungen versehenes Musterbuch einer Fabrik nicht für anwendbar (Beschl. v. 27. Nov. 1888, Samml. 5 S. 258), ebenso wenig kann die Schilderung des einem Operntexte zu Grunde liegenden geschichtl. Vorgangs, die Beschreibung der Scenerien und der musikalisch-dramatischen Wirkung der Oper als Nachdruck des Operntextes angesehen werden (24. Sept. 1889, a. O. 5 S. 484). Vgl. auch Sächf. Ann. 7 S. 312 u. 9 S. 37.

GG. § 185. Beschl. des OCG. Colmar v. 26. April 1890.

Wird eine Straftat in der Sitzung begangen, so ist das die vorl. Festnahme verfügende Gericht (gegebenen Falles auch die Strafkammer) zum Erlass eines Haftbefehls nicht befugt; die Entscheidung hierüber steht vielmehr gemäß § 128 StPD. dem Amtsgericht zu, welchem auch in diesem Falle der (zufolge gerichtlicher Anordnung) vorläufig Festgenommene vorzuführen ist.

SA. Dr. Franz (Colmar).

Gewerbsteuer-G. v. 30. Mai 1820 §§ 2, 9, 10; G. v. 3. Juli 1876 § 17.

a) der Begriff der Schankwirthschaft ist auf das Feilhalten „zubereiteter“ Getränke nicht beschränkt.

Urth. des Kammerger. v. 13. Febr. 1890. (S. 33/90.)

Der Berufsrichter stellt fest, daß der Angekl. in einer auf seiner Wiese zu A. errichteten Bude selbstgewonnene Milch im Naturzustande glasweise zum Genuß auf der Stelle feilgeboten und zu diesem Ausschankt weber die polizeiliche Erlaubniß erhalten, noch der Kommunalbehörde den Beginn dieses steuerpflichtigen Gewerbes angezeigt hat. Er erachtet den Angekl. jedoch nur einer Gewerbepolizeikontravention, nicht auch einer ideell konkurrierenden Gewerbesteuerhinterziehung für schuldig, weil nach § 10 des G. v. 30. Mai 1820 nur das gewerbsmäßige Feilhalten zubereiteter Getränke zum Genuß auf der Stelle steuerpflichtig sei. Dies ist rechtsirrhümlich. Der Begriff der Schankwirthschaft umfaßt alle Getränke, welche in offenem Lokale gewerbsmäßig zum Genuß auf der Stelle feilgeboten werden. Eine Unterscheidung zwischen selbstgewonnenen, im Naturzustande feilgebotenen und zubereiteten Getränken kennt das Gesetz nicht. Das Beiwort „zubereitete“ im § 10 bezieht sich nur auf „Speisen“ und die in demselben § behandelte Speisewirthschaft. Hierfür spricht schon der Wortlaut des Gesetzes, welches nach der durch die Gesefsammlung publicirten Fassung dahin lautet:

„Wer gewerbeweise ein offenes Lokal hält, um zubereitete Speisen oder Getränk (nicht Getränke) zum Genuß auf der Stelle oder außerhalb feilzubieten, ist als Speise- oder Schankwirth steuerpflichtig.“

Noch mehr aber spricht hierfür der legislatorische Grund dieser Vorschrift. Der gewerbsmäßige Ausschank von Getränken jeder Art soll nach § 15 des G. v. 19. Juli 1861 selbständig besteuert und nach § 33 der RGewD. ebenso wie schon früher in Preußen nach Nr. 1 der RD. v. 7. Febr. 1835 in gesundheitspolizeilichem Interesse sogar einer besonderen polizeilichen Kontrolle unterworfen werden. Es wäre geradezu unerfindlich, weshalb „nicht zubereitete“ Getränke, welche doch selbst nach der Annahme des Berufsrichters dieser Kontrolle ebenfalls unterliegen, von der Gewerbesteuer befreit bleiben sollten. Dieselbe Auffassung liegt auch den Erf. des OTrib. v. 13. Juni 1874 und 29. Okt. 1878 (Opp. Rsp. 15 S. 403 und 19 S. 490) zu Grunde.

Dr. Schubert.

b) Unter welchen Voraussetzungen gilt die vom Mitinhaber einer Firma gegen festes Pauschquantum für dieselbe bewirkte Abfuhr ihrer Fabrikate als gesonderter Betrieb des Fuhrgewerbes? Urth. des Kammerger. v. 4. Nov. 1889. (S. 517/89.)

Der Angekl. hat auf Grund eines mit der Wittve B. als Mitinhaberin der Handelsfirma B. & Co. getroffenen Abkommens seit 1. Febr. 1887 sämtliche von der gedachten Firma auszuführende Bierfuhrn übernommen und mit eigenen Pferden, sowie für eigene Rechnung in der Art, daß er pro Hektoliter transportirten Bieres eine Vergütung von 1 Mk. erhielt, geleistet, ohne den Beginn eines Fracht- oder Lohnfuhrgewerbes der zuständigen Kommunalbehörde angezeigt zu haben. Gleichwohl ist er von der Anklage der Gewerbesteuerhinterziehung freigesprochen worden, weil er Mitinhaber der Firma B. & Co.

sei und den Biertransport nur als Gesellschafter für jene Firma, und zwar als einen Theil der ihm als Gesellschafter obliegenden Leistungen gegen eine Vergütung besorgt habe, welche nach Art. 93 HGB. als Erstattung der von ihm in Gesellschaftsangelegenheiten gemachten Auslagen anzusehen sei. Dieser Ausführung liegt augenscheinlich eine Verlehnung des zwischen dem Angekl. und der Firma B. & Co. bestehenden Rechtsverhältnisses zu Grunde.

Die Firma B. & Co. betreibt festgestelltemaßen Bierbrauerei und Ziegelbrennerei; ihr naturgemäßer Gesellschaftszweck beschränkt sich deshalb auf die Herstellung von Bier und gebrannten Ziegeln. Die Ausfuhr und der Transport ihrer Fabrikate an auswärtige Abnehmer gehört nicht zu ihren unmittelbaren Gesellschaftszwecken, sie kann nach besonderer Uebereinkunft der Gesellschafter damit verbunden, sie kann aber auch einem der Gesellschaft gegenüber stehenden Dritten übertragen werden, und dieser Dritte kann auch ein Gesellschafter sein. Dafür, ob vorliegend der Biertransport zu den gesellschaftlichen Betriebsgegenständen der Firma B. & Co. gehört, wird vorzugeweise der Inhalt des zwischen dem Angekl. und der Wittwe B. geschlossenen Gesellschaftsvertrages, außerdem aber auch die Art der Verrechnung des dem Angekl. gezahlten Fuhrlohnes entscheidend sein. Der Umstand, daß der Angekl. das Transportgeschäft mit eigenen Pferden und für eigene Rechnung betrieben hat, spricht von vornherein gegen einen gesellsch. Geschäftsbetrieb und gegen die Annahme, daß er durch den Biertransport nur einen Theil der ihm als Gesellschafter obliegenden Leistungen besorgt habe. Noch mehr aber spricht gegen diese Annahme die Fixirung der ihm pro Hektoliter transportierten Bieres zu zahlenden Vergütung auf 1 Mk. Denn nach Art. 93 HGB. kann ein Gesellschafter nur für die Auslagen, welche er in Gesellschaftsangelegenheiten wirklich gemacht, welche er also speziell nachzuweisen hat, Ersatz aus der Gesellschaftskasse verlangen, für die Bemühungen dagegen, welche er bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte aufwendet, steht ihm ein Anspruch auf Vergütung nicht zu. Wenn es nun auch zulässig sein mag, einem mit der dauernden Besorgung eines speziellen Zweiges des gesellsch. Geschäftsbetriebes beauftragten Gesellschafter nach dem durchschnittlichen Betrage der damit verbundenen Auslagen ein fixirtes Pauschquantum zu bewilligen, so wird doch ein derartiges Abkommen unter den Gesellschaftern immer besonders nachzuweisen und die Ernstlichkeit eines solchen Abkommens nach der Höhe des festgesetzten Pauschquantums besonders zu prüfen sein. Ohne jede Prüfung in dieser Richtung war der Berufungsrichter nicht berechtigt, den dem Angekl. bewilligten Ersatz von 1 Mk. auf Grund des Art. 93 als bloße Erstattung der von ihm in Gesellschaftsangelegenheiten gemachten Auslagen anzusehen.

c) Handel des Theaterinspectors mit Theaterbillets ist Steuerpflichtig.  
Urth. des Kammerger. v. 7. Juli 1890. (S. 331/90.)

Allerdings hat der Angekl. die für die Billetthändler bestimmten Billets nicht selbst vom Direktor oder Kassirer eigenthümlich zum Zwecke der Veräußerung erworben, vielmehr waren sie nach wie vor Eigenthum des Direktors. Aber er verkaufte sie nicht bloß auf dessen Rechnung, sondern zugleich in der Absicht, aus den erwarteten Mehrbeträgen für sich dauernd einen Gewinn zu ziehen, also durch den Vertrieb der Billets in fortgesetzter Thätigkeit dauernd Provision zu verdienen. Dies ist eine der Thätigkeit des Kaufm. Agenten ähnliche Thätigkeit, welche unter den Begriff des Handels im Sinne der §§ 2, 3 und 5 des G. v. 30. Mai 1820 fällt, also gewerbesteuerpflichtig ist, ohne daß hieran die etwaige Genehmigung des Direktors etwas ändern könnte.

d) Der Gewerbesteuer unterliegt der auf die Vereinsmitglieder beschränkte Geschäftsbetrieb eines Konsumvereins, auch wenn dieser ein offenes Verkaufslokal unterhält, nicht.<sup>1)</sup>

Urth. des Kammerger. v. 9. Okt. 1890 (S. 454/90). (Vgl. S. 221.)

Nach den thats. Feststellungen gehört der „St. Konsum- und Sparverein“, als dessen Beauftragte bzw. Geschäftsführer die Angeklagten fungiren, zu denjenigen Vereinen, deren Geschäftsbetrieb ohne die Absicht, aus dem An- und Wiederverkaufe von Waaren einen Erwerb zu erzielen, sich ausschließlich auf die Vereinsmitglieder beschränkt und lediglich den Zweck verfolgt, letzteren billige und gute Lebens- und Wirthschaftsbedürfnisse zu verschaffen und dieselben vor Verlusten zu bewahren, denen sie durch Uebertheuerung bei anderen Kaufleuten ausgesetzt wären. Zur Erreichung dieses Zweckes kauft der Verein Waaren zu Engrospreisen an und verabfolgt dieselben an seine Mitglieder zu Detailpreisen, bei deren Festsetzung die Einkaufs-, Verwaltungs- und sonstigen Kosten, sowie mögliche Verluste nach einem vorläufigen UeberSchlage mit berücksichtigt werden. Wenn nun auch nach § 7 des Vereinsstatuts der sich beim Kassenausschluss ergebende UeberSchuß theils zu einem mögliche Verluste bedeckenden Reservefonds abgeführt, theils in Form einer Dividende unter die Vereinsmitglieder vertheilt wird, so ist in dieser Verwendungsart doch nicht die Ansammlung oder Vertheilung eines gewerbmäßigen Geschäftsgewinnes, sondern nur ein Ersatz für das von den Vereinsmitgliedern durch Zahlung der im Verhältniß zu den durch gemeinschaftliche Kosten verausgabten Engrospreisen von vornherein zu hoch normirten Detailpreise zuvielgezahlte zu finden. Sowohl das ObTr. (cf. Erf. v. 16. Mai 1876, Opp. Nr. 17 S. 350) als auch das Reichsg. (cf. Erf. v. 24. Okt. 1881, Entsch. 5 S. 110) haben deshalb mit Recht den lediglich auf die Vereinsmitglieder beschränkten Geschäftsbetrieb der sog. Konsumvereine nicht als steuerpflichtigen Gewerbebetrieb angesehen. Von derselben Auffassung geht auch der § 8 Abschnitt I der Anweisung des Finanzm. v. 20. Mai 1876 aus. Durch das GenossenschaftsG. v. 1. Mai 1889, welches die steuerliche Seite der Konsumvereine überhaupt nicht berührt, ist hierin nichts geändert. Die Verfügung des Finanzm. v. 5. Aug. 1885 weist nun zwar die Steuerbehörden an, diejenigen Konsumvereine, welche ein, wenn auch angeblich nur für die Mitglieder bestimmtes offenes Verkaufslokal unterhalten, fortan regelmäßig zur Gewerbesteuer in der ihrem Geschäftsumfange entsprechenden Handelssteuerklasse heranzuziehen; diese Anweisung bezweckt aber offenbar nur, die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes der Konsumvereine auf Nichtmitglieder zu verhüten und an die Unterhaltung eines offenen Verkaufslokales eine für den gewerbmäßigen Geschäftsbetrieb sprechende Vermuthung zu knüpfen, welche den Strafrichter nach § 260 StP.D. nicht bindet.<sup>2)</sup>

Geb.D. für Zeugen § 17. Beschwerde gegen Festsetzung von Zeugen-gebühren, Unzulässigkeit weiterer Beschwerden.

Beschl. des OLG. Cassel v. 12. April 1890 (W. 13/90).

Der in die Kosten verurtheilte Privatkläger hat bei dem Amtsgericht um

<sup>1)</sup> Werden aber im regelmäßigen Geschäftsverkehre mit Wissen und Willen des Vorstandes Speisen und Getränke an Nichtmitglieder zum Zwecke des Erwerbes, der Erzielung eines unter die Genossenschaftler zu vertheilenden Gewinnes abgegeben, ohne daß der Vorstand die Erlaubniß der Behörde zum Betriebe einer Gast- oder Schankwirtschaft erhalten hat, so ist der Lagerhalter der Genossenschaft, welcher wissenlich an diesem Gewerbebetriebe theilnimmt, wegen Hülfsleistung zu dem vom Vorstande verübten Vergehen wider § 157<sup>1)</sup> GewD. zu bestrafen. (München, 7. Juni 1889, Samml. 5 S. 318.)

<sup>2)</sup> Auch München (25. Jan. 1890) läßt den Strafrichter über die Erfordernisse polizeilicher Genehmigung in eigener Zuständigkeit entscheiden.

Abänderung des Ansages der dem jetzigen Beschwerdeführer gezahlten Zeugen-gebühren gebeten. Dieser Antrag stellt sich als eine Erinnerung gegen den Ansaß von Auslagen gemäß § 4 G.R.O. dar, insbes. als eine Anregung, dem Zeugen gegenüber von der Befugniß der Festsetzung der Zeugengebühren zu berichtigen (§ 17 Abf. 2 G.D. f. Z.) Gebrauch zu machen. Indem das Gericht diesen Antrag zurückwies, erließ es zugleich einen auch dem Zeugen gegenüber wirksamen Beschluß, nach welchem dessen Gebühren auf den bereits gezahlten Betrag richterlich festgesetzt bzw. in dieser Höhe als gerechtfertigt wiederholt anerkannt wurden. Der diese Entscheidung abändernde, auf Beschwerde des Privatkl. nach Anhörung des Zeugen ergangene, nunmehr von letzterem angefochtene Beschluß des Landgerichts bezeichnet sich selbst zutreffend als einen in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschluß. Dies ist er aber nicht nur in Bezug auf den Privatkl. und die Staatskasse, sondern auch in Bezug auf den Beschwerdeführer: denn, wie dargelegt, hatte auch der Amtsgerichtsbeschluß in Bezug auf letzteren Bedeutung; über seinen Anspruch auf Zeugengebühren ist sonach in zwei Instanzen entschieden worden. Auch der Umstand, daß Beschwerdeführer zum Verfahren erster Instanz nicht zugezogen worden, ändert hieran Nichts, weil eine solche Zuziehung weder allgemein vorgeschrieben ist, noch für das Amtsgericht, welches es bei den gezahlten Gebühren beließ, ein Anlaß zur Anhörung des Zeugen gegeben war. Sonach ist der Beschluß durch § 352 Abf. 2 Str.P.D. weiterer Anfechtung entzogen.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung erhellt auch aus der bei der entgegengesetzten Annahme sich ergebenden Möglichkeit, daß auf Beschwerde des Zeugen die Gebühren wieder höher festgesetzt werden könnten, während doch gegenüber dem Privatkl. auf eine Seitens der Staatskasse nicht mehr ansehbare Weise festgesetzt ist, daß er nur einen geringeren Betrag zu erlaten habe. Aus einem derartigen, mit § 79 Z. 4 G.R.O. (i. d. W. „zu zahlenden“) unvereinbaren Ergebnisse folgt aber, daß der Gesetzgeber dem Zeugen nicht eine Instanz über die der ersatzpflichtigen Partei eröffneten Instanzen hinaus hat gewähren wollen.<sup>1)</sup>

Siebert.

JagdpolG. v. 7. März 1850. a) §§ 4, 5, 17. Zur Ausschließung isolirt belegener Höfe ist nicht nur deren Besitzer, sondern auch die Aufsichtsbehörde berechtigt. — Der Abf. 2 des § 17 findet nicht nur gegen den Eigenthümer, sondern auch gegen Dritte Anwendung. Urth. des Kammerger. v. 23. Okt. 1890 (S. 488/90).

Die im Gemeindebezirke J. belegenen, zur Springmühle gehörigen Ländereien des Angekl. S., welche einen Komplex von nur 160 Morgen umfassen, sind bei dem am 1. Sept. 1889 zwischen dem Angekl. B. und der Gemeinde J. abgeschlossenen Jagdpachtverträge wegen ihrer isolirten Lage mit Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde von der verpachteten Gemeindejagd ausgeschlossen worden, gleichwohl hat der Angekl. S. die Jagdnutzung auf jenen Ländereien durch Separatvertrag v. 1. Okt. 1889 an den Angekl. B. verpachtet und mit diesem am 20. Nov. 1889 gemeinschaftlich die Jagd daselbst

<sup>1)</sup> Dieselbe Ansicht vertritt der Beschluß des O.G. Rüdten vom 22. Sept. 1883, Samml. 2 S. 560. Uebrigens hat die Festsetzung der einem Zeugen zu gewährenden Beträge sowie die Verichtigung der Festsetzung durch das Gericht, nicht durch den Vorliegenden, bei einem oor dem Schwurgerichte vernommenen Zeugen nach Beendigung des Schwurgerichts durch die Strafkammer des Landgerichts, bei welchem das Schwurgericht abgehalten worden, zu geschehen (27. Nov. 1883, a. D. 573, 574), während die Veranlassung für eine im Auftrage des Untersuchungsrichters gefertigte und diesem übergebene Krankengeschichte von letzterem festzusetzen ist (28. Okt. 1882, a. D. S. 256).

ausgeübt. Auf diesen Thatbestand ist die Strafbestimmung des § 17 Abs. 2 cit. mit Recht angewendet worden. Denn es kann nach § 4 des JagdpolG. und §§ 103, 104 des ZuständG. v. 1. Aug. 1883 keinem Zweifel unterliegen, daß außer dem Besitzer isolirt belegener Grundstücke auch die zuständige Aufsichtsbehörde berechtigt ist, solche isolirt belegenen Grundstücke vom gemeinsch. Gemeindejagdbezirke auszuschließen und daß die Besitzer solcher Grundstücke hierdurch ebenso, wie dies in § 6 für den Fall des § 5 vorgeschrieben ist, verpflichtet wird, die Ausübung des Jagdrechts auf denselben gänzlich ruhen zu lassen, falls deren zusammenhängender Flächenraum nicht mindestens 300 Morgen umfaßt. Beschwerden über eine derartige Ausschlußmaßregel sind nach § 105<sup>2</sup> des ZuständG. im Verwaltungsstreitverfahren zum Austrage zu bringen. So lange aber darüber noch nicht endgültig entschieden ist, hat der betheiligte Grundbesitzer der polizeilichen Verordnung der Aufsichtsbehörde Folge zu leisten (cf. Erl. des ObTr. v. 24. Okt. 1862, Opp. Nr. 3 S. 89). Der Angekl. S. ist daher jedenfalls mit Recht wegen Uebertretung des § 17 Abs. 2 bestraft worden. Aber auch der Angekl. D. unterliegt derselben Strafbestimmung, weil ihm nach der thatf. Feststellung die Ausschließung der zur Springmühle gehörigen Ländereien von dem ihm Seitens des Gemeindevorstandes zu J. verpachteten Gemeindejagdbezirke ebenfalls bekannt gewesen ist, und weil er wissen mußte, daß alle im Bereiche dieses Jagdbezirkes liegenden Grundstücke nach § 9 JagdpolG. nur durch die zuständige Gemeindebehörde verpachtet werden dürfen (Erl. des ObTr. v. 6. Juli 1865, Opp. Nr. 6 S. 245).

b) § 17. Jagdbeamte brauchen die schriftliche Erlaubniß des Jagdberechtigten bei Ausübung der Jagd nicht bei sich zu führen. Urth. des OLG. Posen v. 19. April 1890. (S. 26/90.)

Die Bestimmung des Abs. 1 des § 17 ist, wie aus der Entstehungsgeschichte hervorgeht (Sten. Ber. der 2. Kammer 1849/50 Bd. 5. S. 3235, 3239), allerdings in das Gesetz ausgenommen worden, weil man der Ansicht war, daß derjenige, welcher mit einem Jagdscheine versehen, aber ohne Begleitung, jedoch mit Genehmigung des Jagdberechtigten die Jagd ausübt, sich über diese Genehmigung den Aufsichtsbehörden gegenüber im Interesse der öff. Ordnung und Sicherheit sofort auszuweisen habe u. z. bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe. Zu ihrer Anwendung setzt jene Bestimmung aber immerhin einen fremden Jagdbezirk, d. h. einen Jagdbezirk voraus, in welchem von einem Andern als dem Jagdberechtigten die Jagd ausgeübt wird. Diese Voraussetzung trifft aber unzweifelhaft nicht zu bei Jägern, deren Anstellung für ihre Reviere sowohl den Pächtern gemeinschaftlicher Jagdbezirke, als auch den Besitzern der im § 2 a. D. bezeichneten Grundstücke nach § 13 gestattet ist. Jene so angestellten Jäger vertreten in dieser Eigenschaft den Jagdberechtigten selbst, wie dies in der Begründung des Entwurfs zu § 13 anerkannt ist:

„Andererseits ist es nothwendig, sowohl den Jagdpächtern als den Besitzern solcher Grundstücke, auf denen die Jagd vom Eigenthümer ausgeübt werden darf, die Annahme von Jägern zu gestatten, da sich die Pächter und Eigenthümer von anderen Personen bei der Jagd nicht vertreten lassen dürfen.“ (Sten. Ber. der 1. Kammer 1849/50 Bd. 2 S. 805).

Mit Rücksicht auf diese Eigenschaft der angestellten Jäger als Vertreter der Jagdberechtigten sind sie aber selbst als Jagdberechtigte und demnach der ihnen anvertraute Jagdbezirk ihres Dienstherrn nicht als ein ihnen fremder Jagdbezirk zu betrachten. Sie bedürfen daher ebensowenig wie die Vertreter von jagdberechtigten Gemeinden oder Korporationen, Minderjährigen und anderen Personen, welche die Jagd nicht selbst ausüben können, zur Ausübung der Jagd für die von ihnen vertretenen juristischen oder physischen Personen, der Führung eines besonderen schriftlichen Erlaubnißscheines.

Außer.

c) § 18. Wer während der Schonzeit Wild jagt, ohne es zu erlegen, verletzt die Vorschriften über Hege- und Schonzeit und ist aus der Schlußbestimmung des Abf. 2 des § 18 zu bestrafen. Urth. des Kammerger. v. 16. Okt. 1890 (S. 477/90).

Der Berufungsrichter stellt fest, daß beide Angeklagte am 20. Nov. 1889, also während der durch den § 1<sup>o</sup> des WildschonG. v. 26. Febr. 1870 für Rehfälber festgesetzten Schonzeit, auf drei Rehe, ein Schmalreh und zwei Rehfälber, geschossen haben, daß auch ein Rehhalb von zwei Schüssen getroffen worden, daß aber unermittelt geblieben sei, ob beide Angeklagte oder nur einer von ihnen und welcher das Rehhalb getroffen haben. Auf diesen Thatbestand hat er die Strafbestimmung des § 5<sup>4</sup> des WildschonG. mit Recht nicht für anwendbar erachtet, mit Unrecht aber beide Angeklagte auch von einer Uebertretung des § 18 des JagdpolG. freigesprochen. Die durch diesen § wieder in Kraft gesetzten §§ 1 und 2 des G. v. 9. Dez. 1842 nebst dem Publikandum v. 7. März 1843 sind zwar durch den § 8 des WildschonG. aufgehoben, die fernere Bestimmung des § 18 des JagdpolG.:

Sonstige Uebertretungen der Vorschriften über Hege- und Schonzeit werden mit einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Geldbuße bis zu 50 Tlren. geahndet. ist aber noch neben dem WildschonG. in Geltung geblieben (cf. Erf. des Kammerger. v. 18. März 1880, Jahrb. 1 S. 221).

Da nun der § 1 des WildschonG. verordnet, daß Rehfälber das ganze Jahr hindurch mit der Jagd zu verschonen sind, das Schießen auf jagdbares Wild aber nach § 30 A.R. II 16 einen Akt der Jagdausübung darstellt und, wenn es während der Schonzeit des gejagten Wildes geschieht, ebenso unzweifelhaft eine Uebertretung der gesetzlichen Vorschriften über Hege- und Schonzeit enthält, so findet auf den festgestellten Thatbestand jedenfalls die Strafbestimmung des § 18 cit. Anwendung. Dr. Schubert.

Pr. VereinsG. v. 11. März 1850 a) §§ 1, 12. Verpflichtung des in einer öffentlichen Versammlung auftretenden Redners, sich über die stattgehabte ortspolizeiliche Anmeldung derselben glaubhaft zu vergewissern.

Urth. des Kammerger. v. 20. Okt. 1890 (S. 482/90).

Der Angekl. ist in einer zu Esleben abgehaltenen öff. Versammlung, welche der Ortspolizei vorher nicht angezeigt war, als Redner aufgetreten. Diese Feststellung enthält den objektiven Thatbestand einer Uebertretung des § 12 cit. Der Berufungsrichter erachtet jedoch die Strafbarkeit des Angekl. durch den § 59 StGB. für ausgeschlossen, weil derselbe sich bei der Annahme, daß die Versammlung der Ortspolizei vorschriftsmäßig angezeigt worden sei, in einem Irrthum befunden habe, welcher deshalb entschuldbar sei, weil der Amtsdienner, welcher vom Amtsvorsteher nach Esleben entsandt worden war, um die Versammlung als „nicht gemeldet“ zu verbieten, sich durch eine ihm vom Unternehmer der Versammlung vorgezeigte Bescheinigung des Amtsvorstehers über die Anmeldung einer in Gorsleben abzuhaltenden Versammlung hatte täuschen und seinen Widerspruch gegen die Abhaltung der für Esleben nicht angemeldeten Versammlung hatte fallen lassen.

Alein, wenn das Gesetz die Zulässigkeit einer Handlung ausdrücklich an die vorgängige Erfüllung einer polizeilichen Vorschrift knüpft, so ist der Handelnde unbedenklich verpflichtet, sich, bevor er die Handlung unternimmt, über die stattgehabte Beobachtung jener Vorschrift glaubhaft zu vergewissern und sich zu diesem Zwecke entweder eine amtliche Bescheinigung der zuständigen Polizeibehörde vorlegen zu lassen oder selbst die nöthigen Erkundigungen bei



dieser Behörde einzuziehen. Unterläßt er dies im blinden Vertrauen auf die Versicherung eines Anderen, so handelt er jedenfalls fahrlässig und kann, wenn die Handlung, wie vorliegend, sich gesetzlich als eine bloße Uebertretung charakterisirt, zu deren Strafbarkeit ein fahrlässiges Handeln genügt, den Schutz des § 59 nach dessen zweitem Absatz nicht in Anspruch nehmen. Schubert.

b) § 5. Befugnisse des eine Versammlung überwachenden Polizeibeamten. Urth. des Kammerger. v. 6. Okt. 1890.

Der Angekl., welcher in einer öff. Versammlung auf die Ermahnung des überwachenden Gensdarmen „Hören Sie doch auf den Vorsitzenden“, erwiderte: „Sie haben mir garnichts zu sagen, dazu ist der Vorsitzende da; Sie haben nur zu machen, daß nichts Ungeheuerliches vorkommt oder die Versammlung aufzulösen“, ist von der Anklage wegen öff. Beamtenbeleidigung freigesprochen. Der Revision der StA. wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das angefochtene Urtheil beruht auf einer rechtsirrhümlichen Auffassung der Befugnisse, welche einem zur Überwachung einer öff. Versammlung im Sinne des § 1 des VereinsG. kommittirten Polizeibeamten zustehen. Denn dieser ist nicht zur Ausübung der ihm durch den § 4 a. D. speziell beigelegten, sondern auch zur Geltendmachung der der Polizei und deren Organen durch den § 10 WR. II 17 generell übertragenen Befugnisse berechtigt und verpflichtet. Zum generellen Verufe der Polizei gehört es aber, nicht nur gegen wirkliche Störungen der öff. Ordnung einzuschreiten, sondern auch drohenden Störungen rechtzeitig vorzubeugen. Ob solche zu befürchten sind, hat der zuständige Polizeibeamte in jedem einzelnen Falle nach pflichtmäßigem Ermessen zu prüfen und zu beurtheilen.

Wenn nun der Gensdarm der pflichtmäßigen Ansicht war, daß durch das geschäftsordnungswidrige Verhalten des Angekl. in der von ihm überwachten Versammlung nach erfolgtem Ordnungsrufe des Vorsitzenden die öff. Ruhe und Ordnung gefährdet war, so war er nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Vorsitzenden in der Handhabung der Geschäftsordnung zu unterstützen und gegen den Ordnungstörer amtlich einzuschreiten; letzterer dagegen war nicht berechtigt, dieses Einschreiten in beleidigender Weise abzuwehren. Der Berufsrichter hätte deshalb seine Prüfung darauf beschränken müssen, ob in der Äußerung des Angekl. objektiv eine Beleidigung des Gensdarmen enthalten sei und ob Angekl. diese Äußerung mit dem Bewußtsein des ihr innewohnenden ehrenkränkenden Charakters gethan habe. Den vom Berufsrichter verneinten animus injuriandi dagegen erfordert der § 185 StGB. zum subjektiven Thatbestande einer Beleidigung nicht. Stachow (Potsdam).

c) § 10. Der Begriff des „gewöhnlichen“ Leichenbegängnisses bestimmt sich nach dem örtlich Hergebrachten.<sup>1)</sup>

Urth. des Kammerger. v. 6 Febr. 1890. (S. 20/90.)

Der Berufsrichter hat ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt, daß die Angeklagten bei Gelegenheit von Leichenbegängnissen auf dem kath. Kirchhofe zu B. in Abwesenheit eines Geistlichen Grabreden gehalten haben, und daß dies bei gewöhnlichen Leichenbegängnissen nicht üblich sei. Wenn er auf

<sup>1)</sup> Vgl. die Ent. des ObTr. v. 14. Okt. 1858, 22. Juni 1877 (Goldb. Arch. 7 S. 91 u. 25 S. 475) v. 2. Jan. u. 27. Febr. 1879 (Rh. Arch. 1879 II S. 131 u. Opp. Rpr. 20 S. 106) u. das R. v. 29. Sept. 1886 (WR. d. i. S. 246). — Ein Leichenbegängniß wird dadurch, daß dem Zuge einige, einen Trauermarsch aufführenden Musiker voranschreiten, nicht zu einem außergewöhnlichen, sofern es größeres Aussehen und dadurch stärkeren Menschenverkehr in dem Zuge bewirken Strahlen zu verursachen nicht geeignet ist, und daher der Polizei zu besonderen Anordnungen für Erhaltung der Ordnung und Sicherheit keine Veranlassung geben kann (München 23. März 1888, Samml. 5 S. 126).

Grund dieser Feststellungen die Leichenbegängnisse für „nicht gewöhnliche“ im Sinne des G. v. 11. März 1850 erachtet und demgemäß annimmt, daß sie nach § 9 daf. vorgängiger schriftlicher Genehmigung der Ortspolizeibehörde bedurft hätten, so fällt ihm eine rechtsirrhümliche Auslegung und Anwendung des Vereins-G. nicht zur Last.

Dr. Schubert.

d) Ortspolizeilich genehmigte Kriegervereine bedürfen zur Abhaltung von Trauerparaden polizeilicher Genehmigung nicht.<sup>1)</sup>  
Urth. des Kammerger. v. 27. Okt. 1890 (S. 498/90).

Der ortspolizeilich genehmigte Kriegerverein hat zu Ehren eines verst. Vereinsmitgliedes ein militärisches Leichenbegängniß in öffentlichem Aufzuge unter Musikbegleitung ohne vorgängige Genehmigung der Ortspolizei veranstaltet, nachdem die Einladungen zu demselben vom Angekl. S. als Vorsitzenden erlassen und vom Angekl. B. als Schriftführer des Vereins adressirt worden. Deshalb wegen Vergehens gegen §§ 10 u. 17 des Vereins-G. v. 11. März 1850 unter Anklage gestellt, wurden die Angeklagten freigesprochen, weil sie der, den ortspolizeilich befähigten Kriegervereinen nach § 6 der gehörig publizirten RabD. v. 22. Febr. 1842 (MBl. d. i. L. S. 97) allein obliegenden Verpflichtung, von jeder militärischen Leichenseier der Ortspolizei vorher Anzeige zu machen, unstreitig genügt hätten, diese RabD. aber als ein, den Kriegervereinen besondere Privilegien verleihendes Spezialgesetz noch neben dem allgemeinen Vereins-G. v. 11. März 1850 in Kraft geblieben sei.

Die Revision wurde aus folgenden Gründen verworfen:

Die Ausführungen des Berufungsrichters, daß den Angekl. eine strafbare Zuwiderhandlung gegen das Vereins-G. v. 11. März 1850 nicht zur Last falle, welche auch dem Urth. des OBerwG. v. 11. Dez. 1878 (MBl. d. i. L. 1879 S. 73) zu Grunde liegen, können nach § 21 und § 61 der Einl. zum MR. für rechtsirrhümlich nicht erachtet werden. Es versteht sich von selbst, daß es, unbeschadet der den Kriegervereinen durch die RabD. v. 22. Febr. 1842 verliehenen Privilegien, der Ortspolizeibehörde unbenommen bleibt, auch bei militärischen Leichenbegängnissen dieser Vereine alle ihr im Interesse der öff. Ruhe, Ordnung und Sicherheit nöthig erscheinenden Anordnungen zu treffen.

Fleischmann.

Das G. v. 7. Mai 1853 verbietet jede unfonzeffionirte Vermittelungsthätigkeit, auch wenn sie unentgeltlich geübt wird.  
Urth. des Kammerger. v. 25. Sept. 1890. (S. 432/90.)

Die Auffassung der Vorinstanz, daß das G. v. 7. Mai 1853 nur die unfonzeffionirte Beförderung der Auswanderungslust und die Verleitung zur Auswanderung verbiete, entspricht nicht dem Sinne und Zwecke des Gesetzes.

<sup>1)</sup> Wer dagegen als Vorstand eines Vereins dessen Mitglieder im Vereinslokale versammelt, sie von dort in geschlossenen Reihen und im Marschtempo, also in demonstrativer Vereingungsform und unter Berührung eines desoerativen Vereingungszeichens, der Vereinsfahne, zum Zwecke der Btheiligung an Leichenbegängnisse eines Vereinsmitgliedes an dessen Wohnung und sodann nach der Beerdigung in derselben Weise vom Friedhofe in das Vereinslokal führt, veranstaltet einen „öfl. Aufzug“, weil das Leichenbegängniß sich erst vom Sterbhaufe an entwickelt und mit dem Bolkzuge der Beerdigung endet (Beschl. des OLG. München v. 2. Mai 1890, Samml. 6 S. 137). Als „öfl. Aufzug“ ist auch der gemeinsame Marsch einer feim. Feuerwehse zum und vom Uebungsplatz insbes. dann zu betrachten, wenn er unter Musikbegleitung stattfindet; desgl. dee unter Voraustritt einer Musikbnde durch mehrere Straßen oder Ortschaften sich bewegende Zug der Mitglieder eines Vereins, weil das vereinte Aufstreten mehrerer Personen in einer ostensiblen Vereingungsform, mag sie sich durch eine gewisse figürliche Ordnung und Leitung des Auftritts, durch desoerative Vereingungsabzeichen, durch Musikbegleitung oder andere demonstrative Weise kundgeben, als „öfl. Aufzug“ anzusehen ist (Urth. v. 5. Sept. 1884 u. 18. Dez. 1888, a. O. 3 S. 298 u. 5 S. 238).

Die Absicht desselben geht vielmehr dahin, jede auf den Abschluß von Auswanderungsverträgen gerichtete Vermittelungsthätigkeit solcher Personen, von deren Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit die höhere Verwaltungsbehörde sich nicht überzeugt hat, unbedingt auszuschließen. Mit dieser Absicht würde es unvereinbar sein, wenn man dem Angekl. gestatten wollte, im Namen und Auftrage Auswanderungslustiger zum Zwecke des Abschlusses der erforderlichen Auswanderungsverträge mit einem auswärtigen, in Preußen nicht konzessionirten Auswanderungsagenten in Verbindung zu treten und die ihm übersandten Vertragsurkunden an seine Auftraggeber weiter zu besördern (vergl. Erk. des ObTr. v. 8. Jan. 1873, Opp. Rpr. 14 S. 28). Daß er sich dieser Vermittelungsthätigkeit aus bloßer Gefälligkeit unentgeltlich unterzogen hat, macht dieselbe nicht straflos, weil der § 10 des G. v. 7. Mai 1853 Entgeltlichkeit der Vermittelung nicht erfordert.

Dr. Schubert.

G. v. 3. Juli 1876 §§ 2<sup>3</sup>, 4. Selbstgeschlachtetes frisches Fleisch gehört zu den selbstverfertigten Waaren.

Urth. des Kammerger. v. 3. Nov. 1890. (S. 510/90.)

Der Angekl., welcher nicht Fleischer von Beruf, sondern als Kommissionär mit 6 Mk. jährlich in Klasse B besteuert ist, hat zu G. einen Ochsen gekauft und geschlachtet, das Fleisch sodann nach B., seinem Wohnorte, geschafft und von diesem Orte aus in nicht größerer Entfernung als 15 km auf eigene Rechnung und in eigener Person feilgeboten, ohne sich im Besitze eines WBScheines zu befinden oder ohne in B. bz. im zweimeiligen Umtreife eine gewerbliche Niederlassung als Fleischer begründet und das Fleischergewerbe als stehendes zur Besteuerung angemeldet zu haben. Gleichwohl ist er von der ihm in Bezug auf §§ 1, 6, 18 des G. v. 3. Juli 1876 zur Last gelegten Gewerbesteuerhinterziehung auf Grund des § 2<sup>3</sup> das. freigesprochen worden.

Die spezielle Rüge der Revidentin, daß der Berufsrichter selbstgeschlachtetes frisches Fleisch rechtsirrhümlich den selbstverfertigten Waaren im Sinne des § 2<sup>3</sup> zugezählt habe, weil die Verfertigung einer Waare die besondere Be- oder Verarbeitung eines Stoffes voraussetze, muß nun zwar in Uebereinstimmung mit Art. VIII Abs. 3 der vom Finanzminister erlassenen Anw. vom 3. Sept. 1876 für verfehlt erachtet werden. Dagegen ist der § 4 des G. vom 3. Juli 1876 durch Nichtanwendung verletzt. Nach diesem § werden die in § 2 ausgeführten, sowie alle anderen der Steuer vom Gewerbebetriebe i. U. nicht unterliegenden Arten der Ausübung des Gewerbebetriebes außerhalb des Wohnortes und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung hins. der Besteuerung der Preuß. Gewerbetreibenden dem stehenden Gewerbebetriebe derselben zugerechnet. Preussische Gewerbetreibende, welche die vorherbezeichneten Arten des Gewerbebetriebes ausüben oder durch Stellvertreter ausüben lassen, ohne dasselbe Gewerbe als stehendes zu betreiben, sind deshalb verpflichtet, dieses Gewerbe vor dessen Beginn bei der Kommunalbehörde ihres Wohnortes anzumelden. Festgestellter Maßen hat aber der Angekl. das Fleischergewerbe, als dessen Ausfluß der fragliche Fleischverkauf innerhalb des zweimeiligen Umtreifes von seinem Wohnorte nach § 2<sup>3</sup> allerdings einer besonderen Besteuerung nicht unterliegen würde, als stehendes Gewerbe nicht angemeldet. Hat er deshalb, was noch näher festzustellen ist, diesen für eigene Rechnung betriebenen, seinem Gewerbe als Kommissionär also nicht zuzurechnenden Fleischverkauf gewerbsmäßig betrieben, so greift die Regel des § 1<sup>4</sup> und die Strafbestimmung des § 18 gegen ihn Platz.

Dr. Schubert.

§. v. 27. Febr. 1880 § 4. Begriff der Wanderauktion.  
Urth. des Kammerger. v. 22. Sept. 1890. (S. 416/90.)

Die Angeklagten haben zu Köln außerhalb ihres Wohnortes und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung vom 25. Juli bis 6. Aug. 1889 die Waaren eines Wanderslagers von einer festen Verkaufsstätte aus feilgeboten, und zwar am 5. u. 6. August im Wege öffentlicher Auktion, ohne vorher einen WBSchein eingelöst und der Kölner Gemeindebehörde Anzeige erstattet zu haben. Der Berufsrichter hat die Angekl. jedoch neben der Strafe des unbefugten Betriebes eines steuerpflichtigen Gewerbes nur mit der gewöhnlichen Strafe des Wandergewerbebetriebes für zwei Wochen belegt, dagegen den Antrag der StA. jedem der Angekl. wegen der am 5. u. 6. Aug. 1889 abgehaltenen Wanderauktion außerdem noch eine besondere Geldstrafe von 200 Mk. aufzuerlegen, abgelehnt, weil eine „Wanderauktion“ nur angenommen werden könne, wenn die Waaren eines Wanderslagers ausschließlich im Wege der Auktion und nur an einzelnen Tagen bei fortgesetztem Befehl der Verkaufsstätte verkauft würden. Diese Auffassung steht nach der Entstehungsgeschichte der Schlußbestimmung des § 4 des §. v. 27. Febr. 1880 mit dem Sinne des Gesetzes und mit der auf Grund des § 12 desselben am 4. März 1880 erlassenen Ausführungsanweisung im Widerspruche. Unter Nr. 5. bestimmt diese mit Gesetzeskraft erlassene Anweisung wörtlich:

„Bzüglich der zu entrichtenden Steuer unterscheidet das Gesetz zwischen dem gewöhnlichen Feilbieten der Waaren eines Wanderslagers und der Wanderauktion; im ersten Falle ist der einfache Steuerfuß für jede Woche, im letzteren bei jedem Tag des Betriebes zu zahlen. Wer jedoch die Steuer für eine Wanderauktion entrichtet hat, kann an dem Tage, für welchen der volle Steuerfuß erlegt ist, auch freihändig verkaufen, ohne nochmalige Steuerzahlung. Erfolgt aber das Feilbieten der Waaren eines Wanderslagers in der Form des gewöhnlichen freihändigen Verkaufes und durch Auktion an verschiedenen Tagen nacheinander, so ist die Steuer für jede der beiden Betriebsarten besonders zu entrichten.“ Dr. Schubert.

Instr. für die Oberpräf. v. 31. Dec. 1825 § 11 Nr. 4o. Begriff der öff. Kollekte. a) Urth. des Kammerger. v. 19. Juni 1890.

Unter Kollekte ist, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechend, jede Sammlung freiwilliger Gaben und Beiträge zu bestimmtem Zwecke zu verstehen. Unter diesen Begriff fällt auch die von den Angekl. veranstaltete bzw. ausgeführte Einsammlung eines freiwilligen Eintrittsgeldes zur Deckung der Tageskosten der Versammlung, welche eine öffentliche, jedem zugängliche war, als eine Art von öffentlicher Kollekte, deren Genehmigung und Ausschreibung nach § 11 Nr 4o cit. zur ausschließlichen Kompetenz der Oberpräsidenten gehört und deren ungenehmigte Veranstaltung und Ausführung auf Grund des §. v. 11. März 1850 durch PolVerordnung bei Strafe verboten werden kann.<sup>1)</sup>

b) Urth. des Kammerger. v. 6. Okt. 1890 (S. 452/90).

Die Angekl. N. und B. haben als Mitglieder und im Auftrage des „Rechtshilfsvereins“ in Ausführung eines Vereinsbeschlusses Sammellisten behufs Einzeichnung freiwilliger Beiträge der Vereinsmitglieder für den Bau eines eigenen Vereinssaales in den dem Publikum zugänglichen Lokalen der Angekl. V. und R., welche dies theils stillschweigend, theils ausdrücklich gestatteten, ohne staatliche Genehmigung ausgelegt. Ohne erkennbaren Rechtsirrtum sind die Angekl. von der Anklage einer Uebertretung der PolV. der Reg. zu Trier

<sup>1)</sup> Ebenso Urth. v. 18. Sept. 1890. Nach dem R. des Min. des Inn. v. 10. Juli 1890 (R. Bl. d. I. B.) kann § 11 Nr. 4o nicht auf Kollekten oder Sammlungen in Versammlungen schon geschäßt, weil bei ihnen von „Ausschreibung“ nicht die Rede ist, nicht bezogen werden, so daß sie einer behördl. Genehm. nicht unterliegen; wohl aber kann auf Grund der §§ 6d, 11 d. §. v. 11. März 1850 durch Erlass von PolVerordn. die Abhaltung von sog. Zeller-sammlungen in öffentl. Versammlungen in vorgängiger ortspol. Genehm. abhängig gemacht werden.

v. 2. Juni 1866 freigesprochen. Die gedachte B., welche in Gemäßheit der Instr. v. 31. Dec. 1825 § 11 Nr. 4 rechtsgültig erlassen ist, verlangt die Genehmigung des Oberpräsidenten nur bei der Ausschreibung öffentlicher Kollekten. Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß untergebens eine „Kollekte“ nicht vorliegt. Denn die Anordnung von Beitragsammlungen zu erlaubten Zwecken eines Vereins, welche sich beschlußgemäß lediglich auf die Mitglieder beschränken sollen, ist eine jedem Verein freistehende innere Angelegenheit. Es macht keinen Unterschied, ob der Verein nur aus wenigen Mitgliedern oder, wie vorliegend, aus einer sehr großen, über einen ganzen Bezirk ausgedehnten Mitgliederzahl besteht, sofern letztere nur einen festbegrenzten und durch die Aufnahme in den Verein oder in anderer Weise erkennbaren Personenkreis bildet.

Die ausdrücklich auf die Vereinsmitglieder beschränkte Einsammlung freiwilliger Gaben zur Förderung eines bestimmten Vereinszweckes wird dadurch, daß die Listen in öff. Lokalen für die Vereinsmitglieder offen gelegt werden, noch nicht zu einer „öffentlichen“, d. h. einen unbegrenzten Personenkreis umfassenden Kollekte, zumal die Auslegung der Listen in den gedachten Lokalen augenscheinlich nur mangels eines eigenen Vereinszweckes und zur Bequemlichkeit der Zeichner erfolgt ist.

Dr. Schubert.

StraßenpolRegl. für Berlin v. 7. April 1867 § 117. Anordnungen der Polizeibeamten zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit auf der Straße.

Urth. des Kammerger. v. 22. Sept. 1890 (S. 419/90).

Der Angekl. hat, um für sein Geschäft Reklame zu machen, in seiner Wohnung sog. Nebelbilder zur Schau gestellt und dadurch die Neugierde des Publikums in solchem Grade gereizt, daß in Folge der sich ansammelnden Menschenmenge der freie Verkehr sowohl auf dem gegenüberliegenden Bürgersteige als auch auf dem Straßendamme gestört wurde. Ein Polizeibeamter ging in die Wohnung des Angekl. und untersagte ihm, jedoch ohne Erfolg, die fernere Vorführung der Bilder. Wenn der Berufsrichter dies polizeiliche Einschreiten nicht für gerechtfertigt erachtet, weil die Vorführung der Nebelbilder nicht auf der Straße selbst, auf deren Bereich der Wirkungskreis des Aufsichtsbearbeiters sich beschränkt, erfolgt sei, so verkennt er sowohl den durch § 10 ALR. II 17 vorgezeichneten Beruf der Polizei, als auch den Sinn und Zweck des § 117 des StraßenpolRegl. Denn ob eine öff. Verkehrsstörung oder eine Gefährdung des Publikums auf der Straße selbst oder durch Handlungen oder Unterlassungen, welche auf die Straße hinauswirken, verursacht worden, ist völlig gleichgültig; in beiden Fällen sind die pol. Aufsichtsorgane nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, zur Erhaltung der öff. Ruhe, Sicherheit und Ordnung gegen die Störung und den Störer amtlich einzuschreiten.

Schulversäumniß. Pol. B. der Reg. zu Bromberg v. 3. Aug. 1887<sup>1)</sup>

Der Stiefvater als solcher ist für die Schulversäumnisse seines Stiefkinds strafrechtlich nicht verantwortlich.

Urth. des Kammerger. v. 23. Oktober 1890. (S. 483/90.)

Denn eine väterliche Gewalt, welche nach § 74 ALR. II 2 zur Erziehung der in derselben befindlichen Kinder verpflichtet, steht dem Stiefvater über seine Stiefkinder gesetzlich nicht zu. Auch unter den Gesichtspunkt der Eltern oder

<sup>1)</sup> Diefelbe macht im § 1 für die Schulversäumnisse schulpflichtiger Kinder die Eltern, deren Stellvertreter sowie diejenigen Personen, deren Obhut die Kinder unterstellt sind, strafrechtlich verantwortlich.

deren Stellvertreter im Sinne der PolB. v. 3. August 1887 kann der Stiefvater nicht gebracht werden. Denn unter „Eltern“ versteht das WR. nach § 40 I 1 nur Verwandte in aufsteigender Linie, ein Stellvertretungsrecht aber kann nach der VormD. v. 5. Juli 1875 dem Stiefvater nur durch das Vormundschaftsgericht übertragen werden. Hat das Stiefkind einen Vormund, so liegt diesem nach § 27 der VormD. auch die Sorge für dessen Person ob und die Erziehung des Kindes steht nach § 28 ebd. der Mutter unter der Aufsicht des Vormundes zu. Der Stiefvater als solcher hat gesetzlich weder Erziehungsrechte noch Erziehungspflichten seinen Stiefkindern gegenüber. Unter Obhut im Sinne der R. v. 3. Aug. 1887 aber kann nur ein ihm von der zuständigen Behörde übertragenes Recht bz. die diesem Rechte entsprechende Pflicht zur Ueberwachung der ihm an sich nicht obliegenden Erziehung seiner Stiefkinder verstanden werden.

Dr. Schubert.

## Literatur.

Lombroso, Professor der Psychiatrie an der Universität Turin: **Der geniale Mensch.** Autorisirte Uebersetzung von Dr. R. O. Fraenkel. Hamburg 1890. Verlagsanstalt und Druckerei Aktien-Gesellschaft. 447 S. Preis 10 Mark.

Berf. hat sich das Ziel gesetzt, nachzuweisen, wie fein und oft kaum erkennbar die Grenzlinie zwischen dem Genie und dem geistigen Irresein sei; er will darthun, daß beide Geisteszustände vielfache Berührungspunkte mit einander haben, und daß, da die Natur sprunghaft Gebilde nicht kenne, das Genie gleichsam eine Stufe zum Zustand des Irreseins sei. Ebenso wie der Irre sinnig nicht selten in den Momenten geistiger Erregtheit geniale Schöpfungen hervorzu bringen im Stande sei, zeige sich bei dem genialen Menschen häufig genug, daß, wie man zu sagen pflegt, in seinem Gehirn irgendwo eine Schraube los sei. Diese Sätze sucht Berf. zu erweisen, indem er sie mit Beispielen belegt, die er in großer Menge ins Feld führt. Er theilt eine Arbeit in vier Theile, von welchen die beiden ersten der Betrachtung des genialen Menschen sowohl in seinen Werken, wie in seinem äußeren Habitus gewidmet sind und auf die Merkmale hinweisen, aus welchen ein geistiges Irresein erkennbar wird. Der dritte be handelt das Auftreten des Genies neben dem Irresein und zeigt, daß auch der irre Mensch noch ein genialer sein kann, während der vierte nachweisen will, daß das Genie eigentlich schon ein krankhafter Zustand des Geistes sei. In einer Einleitung sonatirt Berf., daß Genie und Talent nicht dasselbe sei, protestirt gegen eine Vermischung beider Begriffe und gegen eine Anwendung seiner Sätze auf talentvolle Menschen und verwahrt sich dagegen, daß er das Genie als eine Geisteskrankheit ansehe, somit alle genialen Menschen für Irre erkläre, wobei er allerdings als „den richtigen Normalmenschen“ denjenigen hinstellt, der arbeitet und ist und weder wissenschaftlich gebildet, noch gelehrt ist. Seine Untersuchungen über die Natur des genialen Menschen beginnt er mit der Behauptung, daß sich vielfach an ihm äußere und innere Degenerationszeichen (d. h. Zeichen einer erblichen Uebertragung seitens der Eltern, die dem Trunke ergeben oder an Wahnsinn oder geistiger Geistesheilung gelitten haben, S. 5) auffinden ließen, und daß auch häufig der geniale Mensch im Laufe der Zeit irrsinnig werde. Berf. sucht eine Erklärung für diese Erscheinung darin, daß die Natur, wenn sie einen Menschen auf der einen Seite bevorzugen habe, ihn auf der anderen Seite (gleichsam um das Gleichgewicht herzustellen) stiefmütterlich behandle. Sodann wendet sich der Gang der Darstellung zu den Erscheinungen in Kunst und Wissenschaft, welche den Stempel der Genialität an sich tragen und dennoch von Personen geschaffen worden, bei welchen das Irresein offen zu Tage getreten ist. Zwischen beiden Arten, den nicht geisteskranken Genies und den genialen Irren steht nach Ansicht des Berf. vermittelnd der halberrückte (marride) Künstler und Literat (S. 275 ff.).

Daß der Berf. seine Arbeit unter Auswendung außergewöhnlichen Scharfsinns mit bewundernswertem Fleiß hergestellt, ja, daß er (wir möchten es gern sagen und dürfen es auch von unserem Standpunkt aus) ein geniales Werk geschaffen, steht außer Frage. Ob er aber die Leser von der Wichtigkeit seiner Konklusionen und der Ergebnisse seiner Untersuchungen zu überzeugen vermag, steht auf einem anderen Blatte. Leider ist es wahr, daß wiederholt Menschen, die hervorragend geistig beanlagt waren, aus irgend welchen Gründen nach kürzerer oder längerer Zeitdauer dem Irresein verfallen sind. Indessen hat doch Berf. nicht nachgewiesen und dürfte auch nicht nachweisen können, daß der Prozentsatz der geistig Erkrankten bei den genialen Menschen ein größerer ist wie bei den anderen, ja, es ist nicht einmal festgestellt, daß sich überhaupt der Prozentsatz zum Nachtheil der ausschließlich geistigen Beschäftigung gegenüber der rein körperlichen ändert. Wenn nun Berf. eine allerdings große Zahl von

Fällen zusammenträgt, in welchen geniale Menschen in Irrsinn verfallen sind, oder doch Handlungen vorgenommen haben, aus welchen auf einen den Mangel normaler Geistesthätigkeit verrathenden Zustand geschlossen werden kann, und auf diese einzelnen Fälle sein System aufbaut, so ist das Fundament seines Gebäudes nach zwei Seiten hin bedenklich, ganz abgesehen davon, daß verschiedene der von ihm angeführten Beispiele schon durch ein (vielleicht vom Uebersetzer) beigefügtes Fragezeichen in ihrer Bedeutung herabgemindert werden. Nämlich einmal dürfte bei der schwankenden Grenze zwischen Genie und Talent feststehen, daß es sich in allen den Fällen um geniale, nicht um talentvolle Menschen handelt, und sodann erscheint doch auch die Reihe der angeführten Personen so klein, daß die Fälle sich eben nur als Ausnahmefälle darstellen. Will nun der Verf. aus diesen Schlüsse ziehen und diese Schlüsse als allgemeine Regeln aufstellen, so erscheint dies ebenso unstatthaft, wie es unzulässig ist, aus einzelnen Degenerationsmerkmalen oder aus einem Zusammenfluß mehrerer die Annahme geistiger Gestörttheit herzuleiten. Es kann der Verf. diesen Einwand auch nicht mit der Bemerkung beseitigen, daß nicht selten die Irrsinnform verborgen bleibe oder von der Umgebung verheimlicht werde, sodas nicht feststehe, ob die für geistig gesund geltenden genialen Menschen auch wirklich gesund seien, bz. gewesen seien. Denn Verf. hat zu beweisen, wenn er die Einrede nicht gelten lassen will.

Frägt man nun aber, welchem Zweck die mühselige Arbeit des Verf. gelten soll, und weshalb der Genuß an der Entfaltung und an den Werken eines Genius durch den steten Gedank an die Möglichkeit eines Irrefeins des Urhebers dieser Schöpfungen verkümmert werden müsse, so giebt Verf. selbst Antwort, indem er seine Arbeit mit den Worten schließt, es habe uns die Natur durch die Nachwirkung des Genies an den Irrsinn daran mahnen wollen, das höchste Unglück, das Irrefein, zu achten und andererseits sich durch den Genuß des Genies nicht verblenden zu lassen. Und an einer anderen Stelle weist er auf den praktischen Nutzen seiner Arbeit hin, daß man nämlich, und dies gelte besonders auch für den Strafrichter, aus den Geistesmerkmalen eines Menschen nicht ohne Weiteres auf das Normale oder Anormale seines geistigen Zustandes schließen dürfe. Der täglich gebrauchte Satz, daß ein Mensch, der ein solches Geistesmerkmal geschaffen, nicht geisteskrank oder unzurechnungsfähig sein könne, hat nach Ansicht des Verf. keinen Anspruch auf Richtigkeit. Diesen Aussprüchen gegenüber erscheint wohl der Zweifel berechtigt, ob in der That das tägliche Leben eines solchen Manns bedarf. Doch genug. Auch ohne ein Anhänger der vom Verf. aufgestellten Theorien zu sein, wird man nicht umhin können, das Werk als eine wiederdurchdachte, glänzend ausgeführte, tiefinnige Arbeit zu bewundern. Als eine dankenswerthe Beigabe, welche die Brauchbarkeit des Buches zu erhöhen geeignet ist, haben wir noch ein Sachregister und eine Tafel mit Schädel-, bez. Gehirn-Abbildungen zu erwähnen. Newes.

Dr. R. v. Lillenthal: **Der Ort der begangenen Handlung im Strafrechte.** Marburg 1890. R. G. Ewert'sche Verlagsbuchhandlung.

In dieser nur zwei Bogen umfassenden Monographie erörtert Verf. die Frage, welcher Ort als Ort der begangenen strafbaren Handlung anzusehen sei, eine Frage, die sowohl für die Beurtheilung der That selbst und ihrer Strafbarkeit, wie für ihre strafrechtliche Verfolgbarkeit von Erheblichkeit werden kann. Verf. legt seinen Untersuchungen die beiden Fälle zu Grunde, einmal, daß Handlung und Erfolg örtlich getrennt sind, und dann, daß die Handlung aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen einzelnen Akten besteht. Er würdigt in seinen Ausführungen auch die Möglichkeit, daß bei den verschiedenen Orten das Ausmaß konkurriert. Nachdem er die verschiedenen Ansichten, welche bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage geltend gemacht worden, und von denen jede gewichtige Vertreter gefunden, einer eingehenden Kritik unterzogen, entscheidet er sich für die auch vom Reichsgericht ortsbedingte Auffassung, daß jeder Ort als Thatort in Betracht zu kommen habe, an welchem irgend ein Theil der oerbrecherischen Thätigkeit ausgeführt worden, bez. der Erfolg eingetreten ist, und daß daher die Strafbarkeit der That nach den an jedem dieser Orte geltenden Strafgesetze beurtheilt, wie die strafrechtliche Verfolgung derselben von dem für jeden dieser Orte zuständigen Gerichte vorgenommen werden kann.

Die Abhandlung ist mit Sachkenntniß geschrieben und erfreut durch ihre kritische Schärfe; die entwickelten Ansichten entbehren überall nicht der rechtlichen Unterlage und einer erschöpfenden Begründung. Es ist daher die Arbeit des Verf. angelegentlich zu empfehlen. Newes.

Roller: **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1890.** Jahr bei Chauvenberg.

In dieser Taschenausgabe sind die hauptsächlichsten zu den einzelnen Bestimmungen ergangenen Spezialgesetze und Entscheidungen des Reichsgerichts citirt. Vieles ist auch kurz der Inhalt der Entscheidungen angegeben, was wohl noch häufiger hätte geschehen können. In den anderweitigen Bemerkungen ist unter Hinweis auf die sonstige Literatur eine Reihe wichtiger Streitfragen berührt. Es ist besonders auf das Bedürfnis der Länder französischen Rechts Rücksicht genommen. Wagner.

Dr. Julius Wisshausen, Reichsgerichtsrath. **Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Dritte umgearbeitete Auflage. Berlin 1890. Verlag von Franz Vahlen. Als der Verf. vor noch nicht zehn Jahren mit seinem Buche, das nun schon in dritter Auflage vorliegt, an die Öffentlichkeit trat, war der Markt mit Kommentaren des StGB. und mit wissenschaftlichen Bearbeitungen dieses Gesetzes derartig überfüllt, daß man jedem neuen Unternehmen ein gewisses Mißtrauen entgegenbrachte. Inebz. hat der Kommentator des Verf. dieses Mißtrauen überwinden, hat sich Bahn gebrochen und wird mit vollem Rechte zu den hervorragendsten Erscheinungen der strafrechtlichen Literatur gezählt. Es ist nicht sowohl die sorgfältige und erschöpfende Sammlung des einschlagenden Materials, welche der Arbeit die bevorzugte Stellung verschafft hat, sondern und vor allen Dingen die Besontheit der Bearbeitung und Verarbeitung dieses Materials. Verf. wollte nicht einen bloßen Citatenschatz geben, nicht lediglich ein Sammelwerk liefern, durch welches dem Praktiker die Stellen nachgewiesen werden, an denen er die gewünschte Auskunft finden kann, sondern vielmehr zu jedem § eine Darstellung des jeweiligen Standes der Wissenschaft und Juristicen bieten und dadurch ein informativisches Nachschlagen anderer Kommentare und Lehrbücher unnötig machen. Es sind demgemäß auch bei den kontroversen Fragen nicht nur die Streitpunkte erschöpfend erörtert, sondern auch mit einem Definitiv-Votum des Verf. abgeschlossen.

Daß Verf. sein Werk nicht aus dem Standpunkte der ersten Auflage belassen, sondern durch fortgesetztes Nachtragen der Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschungen und der interpretirenden Aussprüche des höchsten Gerichtshofes auf der Höhe der Anforderungen erhalten würde, war oorauszusehen. Es kann deshalb auch nicht Wunder nehmen, daß jede neue Auflage die Seitenzahl des Buches vermehrt. Für die vorliegende Auflage tritt noch hinzu, daß Verf. dem Titel „Uebertretungen“ kein besonderes Augenmerk zugewendet hat. In dem Bestreben, auch diesen Theil des StGB., der in den früheren Auflagen etwas stiefmütterlich behandelt war, der Praxis näher zu bringen, hat er sich einer ausführlicheren Kommentierung der Vorschriften desselben unterzogen und dadurch einem fühlbaren Bedürfnis abgeholfen.<sup>1)</sup>

Wenn die Ansichten des Verf. nicht überall mit denen des Reichsgerichts übereinstimmen, wie z. B. in Anm. 4 zu § 361 mit Entsch. Bd. 20 S. 434, so kann dieser Umstand dem Werk des Verf. nicht zum Nachtheil gereichen und die Trefflichkeit seiner Arbeit nicht schmälern. Einer besonderen Empfehlung bedarf diese nicht, da sie dem juristischen Publikum bereits ein notwendiger Rathgeber und ein vertrauter Freund geworden ist. Wir begnügen uns daher, unsere lebhafteste Befriedigung über das Erscheinen der neuen Auflage und über den Inhalt derselben auszudrücken.

Wenes.

Prof. Dr. Wach, **Die Reform der Freiheitsstrafe.** Ein Beitrag zur Kritik der bedingten und der unbestimmten Verurtheilung. Leipzig 1890. Dunder & Humblot.

Prof. o. List hat einmal ausgesprochen, daß ihm dieser Sieg ohne Kampf (auf dem Gebiete der b. V.) schier unheimlich werde und daß er wohl ab und zu etwas dafür habe geben mögen, daß auch die Gegner sich zum Worte melden möchten. Ich glaube, daß dieser letztere Wunsch inzwischen hinlänglich in Erfüllung gegangen ist und daß es dem Prof. v. List bei seinem Siege ohne Kampf jetzt nicht mehr unheimlich ist. Denn es haben sich eine ganze Anzahl Gegner zum Worte gemeldet und unter diesen solche, deren Stimmen schwer in das Gewicht fallen. Abgesehen davon, daß die Vorstände der sämmtlichen Preuß. OLG. mit einer einzigen Ausnahme sich entschieden gegen die b. V. ausgesprochen haben, sind auch in der neuesten Literatur dem Institute oerschiedene Gegner entstanden und es hat deshalb keineswegs den Anschein, als ob, wie Prof. o. List meint, die b. V. binnen Kurzem die Welt erobern werde. Zu den hervorragendsten Gegnern gehört wohl unzweifelhaft Prof. Wach, der in der oorliegenden kleinen Schrift dem vielgepriesenen Institute der b. V. einen Todesstoß versetzt haben oder dasselbe doch wenigstens so sehr seines Nimbus entkleidet haben dürfte, daß die Freunde desselben oiel zu thun haben werden, um ihm wieder die Sympathie zu oerschaffen, die ihm zu Anfang anscheinend von allen Seiten entgegengebracht wurde. Es gereicht der Nach'schen Schrift keineswegs zum Schaden, daß sie im Wesentlichen in der Wiedergabe eines in Wien gehaltenen Vortrages besteht, denn es ist ihr die Frische und Lebendigkeit erhalten geblieben, die nur einem mündlichen Vortrage eigen zu sein pflegt, aber ihre wahre Bedeutung beruht doch in der Frille und Tiefe der Gedanken, sowie in der Kürze und Präzision und der scharfbigen Schärfe, mit welcher so manche Expectorationen und Phrasen der Gegner theils als offenbare Uebertretungen, theils als Selbsttäuschungen enthüllt werden. Nachdem unser heutiges Freiheitsstrafensystem einer sehr bitteren, aber wohlberechtigten Kritik unterzogen und als eine große offizielle Lüge bezeichnet und hervorgehoben worden ist, daß der Unterschied zwischen den einzelnen Verfahren oöllig verwischt worden sei, wendet sich der Verf. gegen die jetzt fast zu einem unerschütterlichen Dogma gewordene Ansicht, daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe nichts tauge und deshalb gänzlich

<sup>1)</sup> Auch als Sonderabdruck unter dem Titel: „Komm. zum Uebertretungsabschnitt des StGB. für das D. Reich“ Berlin 1890 mit besonderem Sachregister erschienen.



zu beseitigen sei. Mit Recht bemerkt der Verf., daß diese Ansicht das Kind mit dem Bade ausschüttele. Wer allerdings durch die Freiheitsstrafe nur erziehen will, kann sie nicht gebrauchen, aber die Strafe ist in erster Linie Sühne des Verbrechens und die Erziehung ist nur Nebenzweck. Auch hat sich keines der vielen angepriesenen Ersatzmittel eines allgemeinen Bewußtseins zu erfreuen gehabt und in der Praxis ist man völlig einig darüber, daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe absolut unentbehrlich ist. Vollstrecke man dieselbe nur so, daß sie als ein wirkliches Uebel empfunden wird, dann wird sie ihren Zweck nicht verfehlen. Die Behauptung also, die kurzzeitige Freiheitsstrafe taue nichts, ist eine unrichtige und damit entfällt das Hauptfundament, auf welchem die b. V. aufgebaut werden soll. Wichtig ist vielmehr nur, daß die Art der Vollstreckung der kurzzeitigen Strafe nichts taugt, hier aber läßt sich Wandel schaffen, ohne deshalb Radikalmittel der b. V. greifen zu müssen d. h. lieber gar nicht zu strafen.

Indem sich der Verf. dann der b. V. im Besonderen zuwendet, weist er zunächst schlagend die Behauptungen der Gegner zurück, daß die glänzenden Erfahrungen, die man mit dem Institut in anderen Ländern gemacht habe, die Einführung desselben auch bei uns wünschenswerth machten. Diese Erfahrungen beweisen unzweifelhaft gar nichts. Denn erstens ist das Institut noch in keinem Lande so lange in Wirksamkeit, daß sich jetzt überhaupt schon von Erfahrungen sprechen läßt, zweitens aber zeigt die ganze Einrichtung in den verschiedenen Ländern eine so verschiedene Gestalt, daß es sich kaum noch um ein und dasselbe Institut zu handeln schien, und drittens endlich sind die sozialen und politischen Verhältnisse in Nordamerika, in England und zum Theil auch in Belgien so ganz andere als in Deutschland, daß es äusserst fraglich erscheint, ob die Erfahrungen, die man unter ganz anderen Umständen gemacht hat, auch bei uns gemacht werden würden.

Durchaus guttrefend ist das Bedenken des Verf., ob denn das Begehren einer neuen strafbaren Handlung innerhalb der Probezeit die nachträgliche Verbüßung der alten, ausgefegten Strafe innerlich rechtfertigen kann. Welchen Sinn kann es haben, fragt der Verf., daß der wegen Diebstahls bedingt Verurtheilte, welcher von da ab fremdes Vermögen stets heilig gehalten hat und ein Krüper von Nebslichkeit geworden ist, die früher erkannte Strafe verbüßen soll, wenn er später unvorsichtig mit Licht umgeht und sich einer fahel. Brandstiftung schuldig macht? Antwortsich hieran erörtert der Verf. so man verschiedene Kategorien von Fällen, in welchen, wie er mit überzeugenden Gründen nachweist, die b. V. aus inneren Gründen ausgeschlossen bleiben muß, und mit Recht fragt er: „Was bleibt nun übrig, wann ist der Strafausschub am Plage? Wer giebt die Antwort?“ Derselbe Richter, dem man sonst jede Fähigkeit, die Persönlichkeit des Verbrechers richtig zu beurtheilen und ein befriedigendes Strafmaß zu finden, abprechen zu müssen glaubt! Endlich zieht der Verf. auch die von Prof. v. Ligt gepriesene sog. unbestimmte Verurtheilung in den Kreis seiner Erörterung. Ligt hat bekanntlich vorgeschlagen, dem Richter die Strafbemessung ganz zu entziehen und denselben nur einen Strafrahmen angeben zu lassen, innerhalb dessen eine besondere Strafvollzugsbehörde die eigentliche Strafdauer je nach dem Verhalten und resp. der Besserung des Sträflings festsetzt. Mit Recht bemerkt der Verf., daß diese Aenderung der grundsätzliche Umsturz unserer Strafrechtspflege sein würde und daß mit derselben wieder der alte Kampf zwischen der absoluten und relativen Strafrechtstheorie, nur in viel ernsterer Gestalt wieder heraufbeschworen werde. Allerdings sei ja die richterliche Strafzumessung, in welcher ein gutes Theil Laune, Willkür und Zufall enthalten sei, ein schwacher Punkt unserer Strafrechtspflege, aber es müsse immer daran festgehalten werden, daß es sich bei der Rechtsstrafe niemals um eine moralische Vergeltung handle, daß dieselbe unabhängig sein und bleiben müsse von Buße und Besserung, daß nur die staatszweckwidrige Handlung ganz unabhängig von Gesinnung und Motiv gestraft werde. Darum halte der Rechtsstrafe zwar immer etwas Keuscherliches und Formales an, aber ungerecht werde sie dadurch an sich keineswegs.

Die Anhänger der unbestimmten Verurtheilung suchen ihre Reformidee durch den Satz zu begründen: Nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher sei zu bestrafen, hinter welchem Satze, wie der Verf. bemerkt, sich der ganze unpersonliche Gegensatz einer lediglich auf die Zweckmäßigkeit abgestellten Justizidee und der orthodoxen für ein schlechtes Inventarstück einer alten ideologischen Erbschaft erklärten Gerechtigkeitstheorie verberge. Wir pflichten durchaus dem Verf. bei, wenn er erklärt, daß, da wir in den paar tausend Jahren, in welchen die Kulturwelt mit einem Strafrecht operirt, so leidlich mit der richterlichen Strafzumessung ausgekommen seien und da wir es als ein wichtiges Stück des Rechtsstaates anzusehen gelernt haben, daß jedem durch unabhängige, nur an das Gesetz gewiesene Richter und nicht durch Verwaltungsbehörden nach deren subjektivem Ermessen sein Recht gesprochen werde, die Beweislast für die Heilsamkeit dieser so heilsprechenden Aenderung billig diejenigen treffe, welche diese Vor schläge vertreten, daß aber die Nothwendigkeit dieser Umwälzung bisher durchaus nicht darge than sei und daß es sich auch hier wie bei der b. V. lediglich um ein Experiment handle. Allerdings beruft man sich auch für diese Aenderung auf amerikanische Erfahrungen, aber das hochinteressante Bild, das Wach von den amerikanischen Gefängniszuständen entwirft, dürfte wohl Niemandem Lust machen, diese Gefängnis einrichtungen nach Deutschland zu übertragen, und die mit denselben gemachten Erfahrungen beweisen deshalb für uns weniger als Nichts

Wir müssen es uns leider verjagen, auf den Inhalt der Wachs'schen Schrift noch näher einzugehen, wir können nur Jedem, mag er Freund oder Gegner der bedingten und resp. unbedingten Verurtheilung sein, dringend empfehlen, dieselbe zu lesen, auf keinen Fall wird er dieselbe unbefriedigt aus der Hand legen. Dalde.

**Dr. D. Appellus, Die bedingte Verurtheilung und die anderen Ersatzmittel für kurzzeitige Freiheitsstrafen.** Eine Kritik der neuesten Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts. Kassel 1890 bei Kistner. Preis 1,20 Mk.

Der Verf. kennzeichnet seinen Standpunkt im Anfange seiner Schrift dahin, daß er zwar kein principieller Gegner der b. V. sei, daß er aber meine, es würde verkehrt sein, dieselbe in dem Umfange, wie v. Liszt es wolle, in den gegenwärtigen Stand unserer Rechtspflege hineinzuschieben. Sehr richtig wird zunächst hervorgehoben, daß in der letzteren insofern ein bedauerlicher Dualismus herrsche, als der Richter lediglich auf dem Standpunkte der Vergeltungstheorie stehe, während die Strafvollziehungsbehörden den Verbrecher bestrafen wollten. Dagegen vermögen wir dem Verf. nicht beizustimmen, wenn er sich gegen die Richtigkeit der Behauptung wendet, daß die Vergeltungstheorie in der b. V. im Wesentlichen nur einen Gnadenact erblicken wolle. Denn in der That läuft die ganze Einrichtung auf nichts Anderes als auf ein dem Richter delegirtes Gnadenrecht hinaus. Der Verf. meint zwar, der wesentliche Unterschied bestehe darin, daß der Richter die Strafe nur ausspreche und daß der Erlaß derselben durch das von dem Willen des Richters ganz unabhängige Verhalten des Verurtheilten bedingt werde, allein auch die königliche Gnade wird, wie die Erfahrung lehrt, nicht selten in der Weise ausgeübt, daß der Erlaß der Strafe von dem guten Verhalten während eines bestimmten Zeitraums abhängig gemacht wird, und diese Fälle zeigen also deutlich, daß die Ansicht, welche in der b. V. einen Akt richterlicher Gnade erblicken will, keineswegs ganz fehl greift.

Nach einem einleitenden und orientirenden ersten Abschnitte kritisiert der Verf. die Mängel unserer heutigen Strafvollstreckung, sowie insbesondere die Nachtheile der kurzen Freiheitsstrafen, gelangt dann aber abweichend von v. Liszt zu dem Resultate, daß alle die geschwürterten Uebelstände sich beseitigen lassen möchten, ehe man eine Breche in das bisherige Princip lege, daß einer jeden Straftat von Rechtswegen auch eine Strafe folgen müsse. In sehr eingehender Weise erörtert der Verf. sodann die Bedenken, die sich gegen die b. V. erheben lassen. Zunächst wird ausgeführt, daß diejenigen Fälle, in welchen die Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe zu einer übermäßigen Härte für die Betroffenen werde, so außerordentlich selten seien, daß hier die königliche Gnade zur Abwendung des Uebels völlig ausreiche. Mit Recht wird ferner geltend gemacht, daß, wenn die abschreckende Wirkung der Strafandrohung auch nicht allzubauch angeschlagen werden dürfe, diese vorbeugende Wirkung der letzteren mit der b. V. doch ganz beseitigt werden würde. Demnächst untersucht der Verf., ob denn die neue Maßregel dem Bewußtsein des Volkes entspreche und gelangt zu dem Resultate, daß das unbeeinträchtigte Rechtsbewußtsein des Volkes sich unbedenklich ablehnend gegen dieselbe verhalte, daß insbesondere aber der durch die Straftat Bezweigte sein Vertrauen auf den staatlichen Schutz verlieren werde, wenn er sehe, daß der Verbrecher nicht bestraft werde. Volkommen zutreffend ist auch das weitere vom Verf. geltend gemachte Bedenken, daß, selbst wenn die erkannte Strafe später, vielleicht erst nach Jahren vollstreckt werde, dieselbe bei einem solchen Nachhinken nicht mehr den Werth einer vergeltenden Strafe haben könne. Nicht minder stimmen wir dem Verf. darin bei, daß der oberste Grundsatz: „gleiches Recht für Alle“ bei der b. V. leicht Schiffbruch erleiden kann und daß die Gefahr nahe liegt, daß das Institut zu einem Privilegium für die Wohlhabenden und Gebildeten ausartet, ebenso wie wir dem Verf. auch darin beistimmen, daß, weil es für den Richter an jeder Unterlage für seine Verurtheilung fehlt und Alles seinem freien Ermessen anheimgegeben ist, von der Maßregel namentlich bei dem steten Wechsel des Richtersonals in den Schwöngerichtshöfen ein so verschiedener Gebrauch gemacht werden würde, daß der Glaube an die Gerechtigkeit der Strafurtheile in weiten Schichten des Volkes unerschütterlich in die Brüche gehen werde. Nachdem der Verf. endlich noch hervorgehoben, daß die in anderen Ländern gemachten angeblich guten Erfahrungen für uns nur geringen Werth hätten, weist er die Einführung der neuen Theorie in unser Strafsystem zurück und meint, daß, wenn man sich die b. V. für uns etwas nutzbar machen wolle, dies in der Art geschehen möge, daß zunächst ein längerer Aufschub der Strafe im Gnadenwege einzutreten habe.

In einem zweiten Abschn. werden die von verschiedenen Seiten vorgeschlagenen Ersatzmittel für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen erörtert. Zunächst wendet sich der Verf. in einer sehr eingehenden Kritik gegen den v. Liszt'schen Vorschlag, die Geldstrafe stets nach dem Betrage der directen Staatssteuer zu bemessen, indem er ausführt, daß auch auf diesem Wege eine wichtige, der Gerechtigkeit entsprechende Strafzumessung nicht gefunden werden könne. Dagegen wird vorgeschlagen, eine allgemeine Bestimmung dahin zu treffen, daß bei jeder Gefängnisstrafe bis zu einem Monat oder zu einer Haftstrafe der Verurtheilte die Vollstreckung der Freiheitsstrafe durch Zahlung einer Geldstrafe ganz oder theilweise abwenden könne. In durchaus zutreffender Weise werden sodann auch die Bedenken geltend gemacht, welche sich gegen eine Aus-

bednung der Zwangsarbeit, des Hausarrestes, der Friedensbürgschaft und der Peinlichkeitsstrafe erheben lassen. Den Schluß dieses Abschn. bildet eine sehr interessante Erörterung, in welcher gegen die Ansicht v. Listz, welcher die Strafe lediglich als eine Schutzstrafe für die Rechtsgüter aufstellt, polemisiert und in welcher dargelegt wird, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der b. B. ein richtiges Anwendungsgebiet eingeräumt werden könne.

In dem 4. und letzten Abschn. endlich wird dargelegt, daß die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen Gefangenen einer durchgreifenden Reform unterworfen werden müsse und daß eine solche auch für sich allein und ohne Umgestaltung der allgemein strafrechtlichen Normen wohl ausführbar sei, wie dies der Verf. durch einen seiner Schrift angehängten Entwurf eines Reichsgesetz. betr. die Behandlung und Bestrafung jugendlicher Verbrecher noch in besonders anerkannter Weise darlegt. Auf diese letzteren sehr ansprechenden Vorschläge und Erörterungen näher einzugehen, verbietet leider der Mangel an Raum. Jedenfalls pflichten wir dem Verf. darin bei, daß, wenn man überhaupt mit der b. B. eine Probe machen will, dieselbe jugendlichen Delinquenten gegenüber, u. zw. in dem beschränkten Umfange, wie der Verf. vorschlägt, noch am ehesten am Plage sein würde.

Dalke.

Barre, OGDirektor in Trier, „Der ländliche Wucher“. Ein Beitrag zur Wucherfrage bezüglich der Vorschläge des deutschen Volkswirtschaftsrathes zur Bekämpfung des ländlichen Wuchers (Berlin 1890, R. v. Deckers Verlag).

Der Verf. hat schon wiederholt Gelegenheit genommen, in öffentlichen Schriften auf die Ungünstigkeit des WucherG. v. 24. Mai 1880 zur Beseitigung der wucherlichen Ausbeutungen der ländlichen Bevölkerung hinzuweisen. Jetzt haben ihm an die Minister des Innern und der Landwirtschaft gerichtete Bekämpfungsvorschläge des Vorstandes des deutschen Volkswirtschaftsrathes Veranlassung gegeben, an der Hand reichen Prozedurmaterials und sonstiger Erfahrungen, insbes. die im Saar- und Moselgebiet bestehenden Uebelstände eingehender Beleuchtung zu unterziehen und nach deren Ergebnis den Werth jener Vorschläge zu prüfen. Er gelangt zur Ansicht, daß von denselben als durchführbar und heilbringend nur angesehen werden können die Ausdehnung der Strafbestimmungen gegen den Wucher auf die Cession von Forderungen, ein Verbot der *pacta de eodendo*, die Regulirung des Viehkaufs und Viehleihegewerbes nach Art der Pfandleihe, die Verpflichtung zur Führung ordnungsmäßiger Bücher für alle Personen, welche gewerbsmäßig Geld- oder Kreditgeschäfte betreiben mit der weitergehenden Verpflichtung, ihren Schuldnern halbjährlich oder wenigstens jährlich Rechnungsauszüge zu ertheilen und auf das Verbot der Verabreichung geistiger Getränke ood ober während öffentlicher Versteigerungen, mit Ausnahme der Versteigerung von Wein und Getränken.

Die interessante Schrift, deren ausgebreitete Besprechung hier zu weit führen würde, giebt ein klares, wenn auch leider wenig erbauliches Bild ood dem das ländliche Volk der südwestlichen Rheinprovinz bedrückenden sozialen Elend und drängt von Neuem zur Nothwendigkeit der baldigen Erweiterung und Verschärfung der wuchergesetzlichen Bestimmungen.

LOKath Denjo (Berlin).

**Strafgesetzbuch für das Königreich Italien nebst dem Einführungsgezet vom 22. Nov. 1888 und dem Einführungsverordnung v. 30. Junl 1889** übertragen und erläutert von Dr. Richard Stephan. Berlin 1890. Verlag von Georg Reimer.

Das Interesse, welches die Deutsche Rechtswissenschaft den Forschungen der Rechtsgelahrten anderer Kulturvölker und den Reuegestaltungen des Rechts bei den letzteren entgegenzubringen pflegt, ist in neuester Zeit in erhöhtem Maße auf Italien gerichtet. Die Emanationen dortiger Rechtslehrer einerseits und die Vorarbeiten zu dem nunmehr von der Volksvertretung angenommenen StGB. andererseits haben die Aufmerksamkeit der Deutschen Juristenwelt auf sich gezogen. Es ist daher ein dankenswerthes Unternehmen des Verf., durch eine Uebersetzung des Italienischen StGB. in die deutsche Sprache dieses Werk langjähriger Studien und Geistesanstrengungen den deutschen Juristen zugänglich zu machen.

Verf. hat seine Arbeit mit einer Einleitung versehen, in welcher er die Entstehungsgeschichte des StGB. darlegt, die Oekonomie des Gesetzes skizziert, auf die neuen, anderen Strafgesetze insbes. dem Deutschen Reichs-StGB. fremden Gestaltungen hinweist, welche dem italienischen Volksharakter entsprechend im Gesetze Platz gefunden, und mit einem kritischen Urtheile über das Werk schließt. Daß seine Kritik demselben günstig ist, erheint berechtigt. Wenn sich Verf. indessen bis zu dem Maße oertheilt, es habe das italienische Volk seinen altbewährten Ruf als zur Gesetzgebung berufenen Nation von Neuem glänzend bewährt, so vermögen wir bis zu solcher Begeisterung dem Verf. nicht zu folgen. Ein näheres Eingehen auf die Sektionen des StGB. läßt sich manches Bedenken entziehen, das sich ebensowohl gegen die Form und die Systematisirung, wie gegen den Inhalt einzelner Vorschriften richtet. Das Bemühen, die anderwärts entstandenen Kontroversen von oornheren abzuschneiden, hat nicht selten zu einem gewissen Mangel an Präzision der Ausdrucksweise geführt (s. B. Art. 212): ob es sich bemühen wird, die Materie der Amtsvergehen auseinanderzureißen und die einzelnen Delikte

unter die verschiedenen Verbrechenbegriffe zugleich mit nicht antlichen Vergehen zu subsumieren, kann zweifelhaft sein, jedenfalls vermögen wir uns für diese Art der Systematisierung nicht zu erwärmen. Was den Inhalt der Satzungen anlangt, so stehen wir nicht an, es geradezu als verfehlt zu bezeichnen, wenn z. B. im Art. 117 der Word des Königs einer gegen denselben verübten, die Ehren der sog. Healinjurie überschreitenden Thätigkeit gleichgestellt und beide Akte mit derselben und zwar absoluten Strafe des Kerkers bedroht werden. Ist es ferner wohl richtig, wenn im Art. 61 bei der Definition des Verfalls zwar die Tauglichkeit der Mittel gefordert, der Tauglichkeit des Objekts aber gar nicht gedacht wird?

Gehen wir auf die Uebersetzung, also die Arbeit des Verf., näher ein, so ist anzuerkennen, daß sie von Sachkunde geleitet fast überall in klarer, präziser und technisch richtiger Ausdrucksweise die Vorschriften in die deutsche Sprache übertragen hat. Hin und wieder finden sich Wendungen, die wohl hätten vermieden werden können. Wenn z. B. im Art. 114 von dem Verschaffen von „Bedürfnissen“ die Rede ist, so kann die Wahl eines solchen Wortes wohl kaum als zutreffend bezeichnet werden. Wenn ferner im Art. 289 von einem Zeugnis die Rede ist, welches „Glauben bei der Behörde liefern“ soll, so erscheint auch diese Wendung als keine glückliche. Uebrigens spricht Verf. in diesem Art. immer von „Abchnitt“, während es doch offenbar „Abjag“ heißen soll, eine Ausdrucksweise, die zu Unklarheit und Mißverständnissen führen kann. Indessen sind dies Mängel, die den Werth der ganzen Arbeit nicht beeinträchtigen und bei einer neuen Auflage des Buches wohl ihre Erledigung finden werden.

Nicht unerwähnt darf bleiben, daß Verf. vielfach dem Letzte Anmerkungen beigefügt hat, welche sich bald mit einer Erläuterung der betr. Vorschrift, bald mit einer Vergleichung der italienischen Strafssatzung mit den Bestimmungen anderer, vorzüglich des Deutschen StGB. beschäftigen. Die hierbei vom Verf. entwickelten Ansichten sind durchweg zutreffend. Auf S. 28 giebt er sich übrigens als Anhänger des Instituts der bedingten Verurtheilung zu erkennen und hat ihn also seine Begeisterung für das italienische Gesetz doch nicht so weit geführt, daß er demselben auch in der Ablehnung dieses Instituts gefolgt ist.

Dem Buche ist neben dem Inhaltsverzeichnis auch ein Sachregister sowie eine Literaturangabe beigefügt, wodurch die Brauchbarkeit der durchaus empfehlenswerthen, tüchtigen Arbeit noch vermehrt wird. Reves.

**Dulff, I. StAnw., Die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen, ihre Einrichtung und Verwaltung. Ein Handbuch für den praktischen Gebrauch. Danzberg 1890. 712 S.**

Verf. hat als Vorsteher der großen Gerichtsgefängnisse in Reuthen und Königsberg reiche Erfahrungen gesammelt und erscheint daher ganz besonders berufen, den Sachgenossen durch seinen Rath über die mannichfachen Schwierigkeiten hinwegzuhelfen, welche im Geschäftsbetriebe der Gefängnisverwaltung sich täglich fühlbar machen. Ist doch der preuß. Gef. Vorsteher (abgesehen von den sog. „besonderen“ Gefängnissen) ein Jurist, der neben seiner staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen Beschäftigung noch eine verwaltende Thätigkeit entwickeln soll, welche eine vollständige Beherrschung der zahllosen, in Gesetzen, Reglements, Instruktionen, in gedruckten und ungedruckten Ministerialverfügungen, in Anordnungen der Oberstaatsanwälte und noch anderweit ergangenen Bestimmungen erheischt. Solche Kenntnisse sich anzueignen ist nicht leicht, die Hilfe des erfahrenen Sachmannes daher doppelt willkommen. Verf. hat nicht nur Alles, was über die einzelnen Fragen verordnet ist, vollständig zusammengetragen und kritisch gesichtet, sondern auch überall die richtige und zweckmäßige Durchführung der Vorschriften durch praktische Fingerzeige erleichtert, Zeichnungen, Formulare, Muster für Dienstausweisungen und für Verträge gegeben, sogar Bezugsquellen für gewisse Gegenstände mitgetheilt. Damit hat er ein Buch geschaffen, das jedem Gef. Vorsteher ein werthvolles Hülfsmittel sein und selbst älteren Praktikern Anregung und Belehrung gewähren wird. In der Anordnung des Stoffes ist Verf. selbständige Bahnen gegangen. Er hat es vermieden, seine Erörterungen peinlich der Textfolge des Gef. Regl. anzuschließen und damit einen Kommentar zum letzteren zu geben. Einer selbstgewählten Eintheilung folgend und Anmerkungen möglichst vermeidend, bringt Verf. die regulatorischen Bestimmungen, Restripte u. s. w. im Texte, wobei es für das Auge allerdings oft schwierig ist, zwischen dem, was bindende Vorschrift und dem, was des Verf. Ansicht ist, genau zu unterscheiden. Im ersten Abchnitte „von den Gefängnissen, den Gef. Behörden und dem Beamtenpersonal“ wird alles Nöthige über die Dienstverhältnisse der Gef. Beamten zusammengefaßt, dabei in dankenswerther Weise die Ausbildung der Anwärter behandelt. In Abschnitt II werden die allgemeinen Vorschriften über das Verfahren und die Ordnung im Gef. erörtert (hier gab Abchn. II des Gef. Regl. den Weg an), in Abschnitt III der eigentliche Strafvollzug und die Entlassung — dabei auch die Transportinstruktion — behandelt. In dem über 300 Seiten umfassenden Abschnitt IV „Haus- und Hauswirthschaft“ spendet Verf. am reichlichsten aus dem Schatze seiner praktischen Erfahrungen. Es folgt ein kurzer Abschnitt V „Civilgefängene“, einige Nachträge (neue Restripte) und ein Anhang. — Ueber Randes in der Anordnung siehe sich rechten. So findet man z. B. die grundlegenden Bestimmungen über die „vorl. Entlassung“ § 23 RStGB. in Abschnitt I unter den „Pflichten

des Gef. Vorstehers“ während über die Ausführung der soci. Entlassung an richtiger Stelle in Abschnitt III (S. 196) gesprochen wird. Im Abschnitt „Haus und Hauswirtschaft“ werden der Verkehr der Gefangenen nach außen (Briefwechsel, Besuche) und das Zustellungsweesen erörtert, die kaum dorthin gehören. Ein ausführliches Sachregister erleichtert indessen die Auffindung der einzelnen verstreuten Bestimmungen. Vielleicht ließe sich in den folgenden Auflagen ein Verzeichnis aller gebrauchten Gesetzesbestimmungen und Verfügungen nach der Zeitfolge anhängen, aus dem auch ersichtlich wäre, an welchem Orte jeder einzelne § des Gef. Regl. besprochen ist; das Buch würde dadurch noch gewinnen.

I. StA. Lindenberg.

**A. Hülse, Schutzbedürfnis der Pferdebahnen im Strafrechtsgebiete, Berlin 1890.** Der Verf., welcher Rechtsbestand der beiden größten Berliner Pferde-Eisenbahn-Gesellschaften ist und bereits mehrfach die rechtlichen Verhältnisse der Straßenbahnen zum Gegenstand eingehender Erörterungen gemacht hat, tritt in der vorliegenden, mit zahlreichen statistischen Nachweisungen versehenen Schrift in sachlicher Weise dafür ein, daß den Pferdebahnen, welche er mit vollem Rechte als gemeinnützige Einrichtungen bezeichnet, insbesondere der Schutz der §§ 315, 316 StGB. zu Theil werde. Daß diese Bestimmungen im Einklange mit dem Willen des Gesetzgebers von der Rechtsprechung dahin verstanden werden, daß der durch sie gewährte Schutz gegenwärtig den Pferdebahnen nicht zukomme, erkennt der Verf. an. Er hat aber u. E. keineswegs erwiesen, daß de loco ferenda die Pferdebahnen den Lokomotiv-Eisenbahnen gleichzustellen sind. Die allgemeine Rechtsüberzeugung spricht sich hierfür sicher nicht aus. Wenn der Verf. meint, daß bezüglich der Pferdebahnen Bosheit, Unverstand und Leichtfertigkeit freischalten dürfen (S. 46), daß das Schwinden des Sicherheitsgefühls von der Benutzung abschreie (S. 138) oder gar, daß die Fahrgäste sich in ständiger Furcht vor Gefahr in Folge fremder Bosheit befinden könnten (S. 131), so geht das viel zu weit.

Das Bestehen tief einschneidender Unterschiede zwischen Lokomotiv- und Pferdebahnen giebt der Verf. ausdrücklich zu. Er sagt selbst, daß die gefahrbringenden Handlungen im Pferdebahnbetriebe vielfach „Gelegenheitsvergehen“ seien, sieht sie als einschuldbarer an, will der Regel nach ein geringeres Strafmaß angewendet wissen und findet in dieser Richtung in der Triebkraft ein strafrechtliches Unterscheidungsmerkmal. (S. 119, 145.) Nach diesen eigenen Auslassungen des Verf. sind Pferdebahnen und Lokomotivbahnen nicht gleich zu behandeln. Die Art der Triebkraft kann aber nicht bloß für die Strafzumessung von Bedeutung sein, sie ist für die Anwendbarkeit der §§ 315 f. StGB. maßgebend und muß maßgebend bleiben, wenn man den fundamentalen Unterschied des Betriebes durch Thierkräfte und durch elementare Naturkräfte erwägt. So kann von einer Passengefahr, welche der letztere Betrieb in sich birgt, bei einer Pferdebahn nicht die Rede sein.

Das Bedürfnis eines weitergehenden Strafschutzes für die Pferdebahnen ist nicht erbracht. — Vorsätzliche Eingriffe in den Pferdebahnbetrieb sind auch nach des Verf. Darstellung nicht sonderlich häufig und abgesehen von den Zusammenstößen mit anderen Fuhrwerken zum großen Theil durch strafunmündige Kinder verursacht. Der Pferdebahnbetrieb ist durch §§ 304, 305 („Baumerk“), 360<sup>11</sup> StGB. und bei Verletzungen von Personen durch die Vorschriften über Körperverletzung und Tödtung genügend geschützt. — Wenn der Verf. sich für eine Bestrafung des Leichtsinns ausspricht und gegen Selbstgefährdung z. B. beim Aus- und Absteigen während der Fahrt, Ueberschreiten der Fahrstraße einen Schutz durch Strafbestimmungen vorschlägt, so wird man einer solchen Beschränkung der Willensfreiheit nicht bestimmen wollen: überdies ist es nicht die Sicherheit des Pferdebahnbetriebes, welche solche Anordnungen erheischt. — Wenn ferner Fahrgäste in Pferdebahnmagen vergessene Sachen als daliegend sich aneignen, so begehen sie mindestens eine Unterschlagung. Eines besonderen Schutzes mitgefahrter Gegenstände gegen willkürliche Wegnahme bedarf es also trotz der Ausführungen S. 111 f. nicht. Ohne Bedenken wird man dem Verf. bestimmen, wenn er den schwereren Diebstahl und den Raub im Sinne der §§ 243<sup>1</sup>, 250<sup>1</sup> a. a. O. auch für den Fall annimmt, daß der Diebstahl auf einer Pferdebahn begangen wird (vgl. auch Oshausen 3. Aufl. S. 976 Note 87), wenn sich hierfür auch nicht geltend machen läßt, daß ein Fahrgast sich bei der Pferdebahnfahrt „in größerer Aufregung befindet als im Eisenbahnbetriebe“ (S. 111). — Auch den Darlegungen des Verf., wonach zwischen den Pferdebahnschaffnern und den Fahrgästen ein Verhältnis der Obhut im Sinne des § 221 a. O. nicht bestehe, also jene z. B. nicht für eine beim Beistehen eines fahrenden Wagens stützende Person zur Vermeidung der Strafe aus § 221 zu sorgen hätten, wird beizutreten sein.

Dr. C. Meyer (Berlin).

Der im Juni 1890 erschienene Band 9 des „Jahrb. für Entscheidungen des Kammergerichts“, herausgeg. von Joh. v. W., Berlin 1890, Verlag von Franz Vahlen — zerfällt, wie schon erwähnt, in zwei Abtheilungen, von denen die erste der freim. Gerichtsbarkeit gewidmet ist und 44 Beschlüsse aus der Zeit v. Febr. 1889 bis März 1890 enthält. Die zweite Abtheilung „Strafsachen“ (S. 159—301), welche wiederum vom Rath Barfodorf trefflich bearbeitet worden, umfaßt in XI Abschn. 92 das Landesstrafrecht betreffende Entscheidungen,

welche das Kammergericht als sog. kleines Obertribunal in der Zeit v. 1. Okt. 1888 bis 27. Juni 1889 gefaßt hat. Im Anhange bepricht Rath Zimmer die Kosten für gerichtliche Erklärungen außerhalb einer Nachfristregulirung, worauf ein alphabetisches Register folgt, während ein alle 9 Bände umfassendes, sorgfältig durchgesehenes Verzeichniß der in Bezug genommenen Befehle den Schluß bildet. Rugan.

**Walter, die GebührenD. für Rechtsanw.** v. 7. Juni 1879 nebst den einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze und den landesgef. Ausführungsverordn. 2. Aufl. Berlin 1890. Der Verf. hat im Ganzen die Anlage und Methode der im J. 1884 erschienenen ersten Auflage beibehalten und das Hauptgewicht darauf gelegt, das in der Proceßzeit durch Wissenschaft und Rechtsprechung in überreichem Maße dargebotene Erläuterungsmaterial zu verwerten. In vielen Fällen genigte hierfür das einfache Nachtragen der neueren Entscheidungen an den einschlägigen Stellen; wo sich aber die Nothwendigkeit gänzlicher Umarbeitung ergab, hat der Verf. diese nicht gescheut. Auch zahlreiche neue Erörterungen, z. B. über Auslegungsgrundsätze, Vergütung der Handlungen von Stellvertretern, Vergleichsgebühr in Privatklagen u. s. w. haben Aufnahme gefunden, während der Anhang um viele neue Paritulargesetze vermehrt worden ist. Bei dem Streben des Verf. nach möglichster Vollständigkeit muß es auffallend erscheinen, daß er wichtigere Zeitschriften, wie z. B. die *Danseische G. Z.*, *Bad. Ann.*, *Mürt. Jahrb.*, *Frankfurter Rundschau*, *Deuers Ann.*, *Schl. Hoff. Anz.* u. s. w. unberücksichtigt gelassen hat. Nicht billigen können wir es, daß der Verf. nicht nur Materien, welche, wie z. B. die Festsetzung des Streitwerths, in der *GD. für RA.* nicht geregelt werden, auf das eingehendste erörtert, sondern auch vielfach gegen Ansichten, welche in der Praxis seit Jahren konstant befolgt werden, in langen Ausführungen polemisirt. Wir glauben nicht, daß dadurch die Uebersichtlichkeit des Werks gewinnt; auf dieselbe muß aber das größte Gewicht gelegt werden, wenn der Kommentar zu einem nicht mehr als 95 Paragraphen umfassenden Befehle die Seitenzahl 500 überschreitet. Etwas soll noch darauf hingewiesen werden, daß der Verf. vielfach sich begnügt, Entscheidungen wörtlich oder auszugsweise abzu drucken, ohne seine eigene Ansicht über die betr. Frage irgendwie zum Ausdruck zu bringen.

Diese Zustände sind jedoch nicht geeignet, die Brauchbarkeit des Buches in Frage zu stellen; wir haben vielmehr anzuerkennen, daß der Verf. mit großem Fleiße und unverfälschtem Geschick seiner schwierigen Aufgabe gerecht geworden ist, und zweifeln nicht, daß auch die neue Auflage zahlreiche Freunde finden wird. Rugan.

**Stala, Hauptmann-Auditor a. D., Oesterreich-Ungarn, Deutschland und Italien mit Bezug auf Gesetzgebung im Heere.** Wien 1890. Seidel u. Sohn. Preis 90 Kreuzer.

Die scheinbar geschriebene Broschüre bestätigt das auch außerhalb des D. Reichs fühlbar gewordene Bedürfniß nach Umgestaltung des militärr. Verfahrens und dessen Anpassung an die strafproceßualen Grundzüge der Neuzeit. Nachdem der Verf. die in Oesterreich (§. 7), die innerhalb des D. Reichs (§. 16) und die in Italien (§. 23) geltenden Militärstrafproceßgesetze in gedrängter Darstellung geschildert, macht er schließlich (§. 27) für Oesterreich-Ungarn Abänderungsvorschläge, welche in ihren Grundprinzipien auch für den Militärstrafproceß des D. Reichs wiederholt als sachgemäße und zweckentsprechende bezeichnet sind. Der Umstand, daß das sachmännische Urtheil des Verf. im Wesentlichen mit den beiläufig in der Abhandlung von Keller lautgewordenen Anforderungen übereinstimmt, gewährt der Broschüre auch für Deutschland größere Bedeutung. G. S.

**Dr. Crufen, Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät.** Berlin bei Guttentag. Der Verf. behandelt den § 168 und den § 367<sup>1</sup> des StGB., soweit diese Vorschriften Handlungen unter Strafe stellen, welche sich unmittelbar oder mittelbar gegen einen menschlichen Leichnam richten. Davon ausgehend, daß der Schutz des sog. Todtenfriedens ein Rechtsgut der Pietät ist, prüft er in dogmatischer Weise (nach einem kurzen geschichtlichen Ueberblick über das Delikt der Pietätsverletzung) die Vorschriften des geltenden Rechts und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Normen des StGB. zum Theil unpraktisch, zum Theil ergänzungsbedürftig sind. Zunächst beanhandelt er, daß nur diejenige Wegnahme strafbar sei, welche eine Leiche aus dem Gemahram der dazu berechtigten Person entferne; ferner sucht er auszuführen, daß auch die Wegnahme von Leichentheilen logisch in die Vorschrift des § 168 gehöre und dort auch trotz der kriminalpolitischen Bedeutung des § 367 Nr. 1 sehr wohl eingeschaltet werden könne. Außerdem wünscht er: Ausdehnung des Schutzes auf die bei der Leichenverbrennung verbliebenen Ackertheile, sowie auf den Leichnam des todtgeborenen Kindes. Er vermißt Strafvorschriften gegen das Delikt der eigentlichen Leichenschändung, sowie gegen jede, eine Leiche beschimpfende Handlung und begehrt endlich die Ausdehnung des § 168 auch ausdrücklich auf Grabdenkmäler und Gleichstellung des Urnenplatzes mit einem Grabe.

In Berücksichtigung dieser Erwägungen wünscht er, daß dem § 168 folgender Wortlaut gegeben werde:

„Mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, neben welchem auf Verluß der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, wird bestraft:

1. Wer sich unbefugt eine Leiche oder Theile einer solchen aneignet.
2. Wer eine Leiche mißhandelt oder mit einer solchen andere Handlungen vornimmt, welche eine Verletzung der dem Todten geschuldeten Pietät enthalten.
3. Wer eine Beerbigung stört oder in Gegenwart einer Leiche beschimpfende Handlungen vornimmt.
4. Wer unbefugt ein Grab oder ein Grabmal zerstört oder beschädigt.
5. Wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt.

Wenn bei einer unter Nr. 1 fallenden strafbaren Handlung aus dem die That begleitenden Umständen hervorgeht, daß die Aneignung lediglich zu wissenschaftl. Zwecken erfolgte, so ist nur auf Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mark zu erkennen.

Die für den Leichnam gegebenen Bestimmungen gelten auch für den Körper des todtgeborenen Kindes und für die nach der Leichenverbrennung verbleibenden Ueberreste; die für das Grab gegebenen auch für den Urnenplatz.“

Dieser Vorschlag unterliegt jedoch mehrfachen Bedenken. Im ersten Absatz unter Nr. 2 und 3 wird nach dem Wortlaut: „in Gegenwart einer Leiche“ und „Leiche mißhandelt“ der leblose Körper gleichgestellt mit der Person. Wenn ferner der Gewahrung an einer Leiche aus dem bestehenden Recht ausgewirkt ist, so bleibt die Frage unbeantwortet, wann Nr. 1 des Vorschlages eintritt, d. h. Jemand „unbefugt“ handelt. Doch auch ganz abgesehen hiervon, ist ein Nachweis dafür, daß die Praxis mit den geltenden Vorschriften nicht ausgekommen ist, gänzlich zu vermissen. Ohne einen solchen an dem Bestehenden zu rütteln, erscheint nicht angebracht.

W. Rones.

Dr. A. Leppmann, *Die Sachverständigenhätigkeit bei Seelenstörungen*. Berlin 1890. Verlag von Th. Chr. Fr. Enslin.

Das vorliegende Buch soll gleichsam eine Ergänzung zu jedem psychiatrisch-klinischen Lehrbuch bilden, es soll auch dem Richter und Verwaltungsbeamten die Möglichkeit einer selbstständigen Belehrung in Angelegenheiten, wo denselben dieweiligen der letzte Entscheid obliegt, leichter verschaffen, als es durch ein klinisches Lehrbuch zu bewirken ist. Zu diesem Zwecke bringt Leppmann in dem Allgemeinen Theile I. die Anleitung zum Abfassen von Gutachten über krankhafte Seelenzustände; II. Anleitung zur Untersuchung von Geisteskranken; III. die Diagnose der Formen von Seelenstörung; IV. Simulation und in dem Specielem Theile: I. Zurechnungsfähigkeit; II. Verhandlungen, Zeugniß, Strafvolzugsfähigkeit; III. Verzicht mit einer geisteskranken Person; IV. Verfall in Geistesstörung und nach Verlegung und nach Verbringung von Gift; V. Verfügungsfähigkeit; VI. Arbeits- und Erwerbsfähigkeit; VII. Dienstfähigkeit von Beamten; VIII. Militärangelenheiten; IX. Irrenanstaltswesen; X. Staatliche Beaufsichtigung der Familienpflege; XI. Lebensversicherung; XII. Familienangelegenheiten.

Wie dieses Verzeichniß lehrt, ist das Material dieser Materie völlig erschöpft und übersichtlich geordnet, und wie das Studium des Buches beweist, ist es auch sachlich und zweckentsprechend bearbeitet. Es wird immer schwer halten, selbst den gebildeten Laien in das Wesen der Psychiatrie und auch der gerichtlichen Psychiatrie einzuwöhnen, wenn ihm nicht vorher Gelegenheit geboten war, die einzelnen Krankheitsbilder an der Hand der psychiatrischen Lehrart in sich aufzunehmen. Ohne diese praktische Anleitung und ohne die eigene Anschauung der Natur solcher Krankheiten kann sich selbst der psychologisch geschulteste Laie nur selten ein überzeugendes Bild von der Geisteskrankheit schaffen. Mit einem Wort, aus Büchern allein ist die Psychiatrie und auch die forensische Psychiatrie nicht zu erlernen. Gleichwohl bedürfen wir Kerze, wie auch die Richter und Verwaltungsbeamten, welche mit der Beurtheilung von Geisteskrankheiten zu thun haben, solcher Leitfaden, wie L. ihn bietet, und seine Arbeit gehört zu den besten, welche wir auf diesem Gebiete haben.

Was hier und da zerstreut und fast verborgen in anderen Büchern steht, das hat er gesammelt, geordnet und mit seinem praktischen Sinn verarbeitet. Dazu kommt, daß er selbst über eine reiche Erfahrung gebietet und daß die Kasuistik zum größten Theil seiner eigenen praktischen Arbeit entnommen ist. Auch der Umstand, daß Neumann sein Lehrer war, empfiehlt ihn dem Richter, dem bisher die kurzen und sachlichen Anleitungen Neumanns die Richtschnur für sein Urtheilen und Handeln abzugeben pflegen. So können wir das Studium des Werkes gerade dem Richter und Verwaltungsbeamten nur warm empfehlen. Rittgenzweig.

Dr. Böhmert, *Die sächsische Kriminalstatistik mit besonderer Rücksicht auf die Jahre 1882—1887*. (83 Seit. Quart.)

Dieser Sonderabdruck aus der Zeitschrift des Sächs. Stat. Bureau's ist ein sehr schätzbare Beitrag zur kriminalstatistischen Forschung. Das Agr. Sachsen bietet schon nach dem anderweit durch die Reichsstatistik bekannt gewordenen Zahlenmaterial ein besonders interessantes Bild wegen des bis 1887 stetigen Rückganges der sächs. Kriminalität. Auf eine ausführliche

Einleitung über Rothwendigkeit und Werth der Reichsstatistik folgen, eine Tabelle erläuternd, Betrachtungen über die Kriminalität Sachsens im Zeitraum von 1860 bis 1887. Diese Studie ist sehr anziehend, indem wird der Werth der Vergleichung dadurch gemindert, daß das materielle Strafrecht und das Prozeßrecht in jener langen Periode mehrfachen Wechsel unterworfen waren, auch die Art der Sammlung des Zahlenmaterials nicht dieselbe geblieben ist. Für die Zeit vom 1. Oct. 1879 bis Ende 1880 fehlen Kriminalstat. Erhebungen in Sachsen gänzlich. Bei weitem wichtiger und zuverlässiger ist die folgende Darstellung für die Jahre 1882—1887, welcher die Reichsstatistik zu Grunde liegt, und bei welcher die Verhältnisse Sachsens überall mit denen des Reichs verglichen werden. Es zeigt sich dabei z. B., daß die Kriminalität der Jugendlichen (12—18 Jahr) wenigstens in Sachsen seit 1882 beständig sich vermindert, immer noch erheblich höher ist als die der Jugendlichen im ganzen Reiche, ferner, daß die Entscheidungen in Sachsen procentual häufiger auf Verurtheilungen lauten als im Reiche, daß trotz Verminderung der Zahl der Verurtheilten in Sachsen die Gesamtdauer der verhängten Zuchthaus- und Gefängnisstrafen gestiegen ist u. s. w. Sodann folgen Erörterungen nach geographischer Abgrenzung, nämlich als Abschnitt IV die Kriminalität nach Landesgerichtsbezirken, als Abschnitt V dieselbe nach Verwaltungsbezirken dargestellt. Namentlich die erstere Bearbeitung, welche das Sächs. Stat. Amt auf Grund des vom Reichsstat. Amt ihm überlassenen Zählkartenmaterials vorgenommen, ist für die Zwecke der Justizverwaltung von großer Bedeutung. Lindenberg.

**Die Grenzen des Irrethums**, von Dr. K. Cullere. Ins Deutsche übertragen von Dr. Otto Dornblüth. Jamburg, J. F. Richter. 270 S. 5 Mark.

Das Buch behandelt in ausführlicher Weise das schwierige Gebiet zwischen geistiger Gesundheit und geistiger Krankheit und betont — an manchen Stellen vielleicht allzu sehr — die außerordentliche Bedeutung der erblichen Veranlagung für das Zustandekommen derartiger Zustände. Unter Anführung zahlreicher einzelner Fälle, die zum Theil eigener Beobachtung entstammen, theils aus der Literatur entlehnt sind und meist auch der richterlichen Entscheidung unterbreitet gewesen sind, werden die einzelnen Erscheinungsformen in klarer Weise besprochen und vor allem die körperlichen, geistigen und sittlichen Zeichen der erblichen Entartung geschildert. Den Schluß des Buches bilden Fragen aus der gerichtlichen Medicin und eine unterscheidende Diagnostik zwischen Irrethum und Verbrechen (wobei Verf. sich auf den Standpunkt stellt „daß der Verbrecher und der Irre alle Beide am Verstande sind, jedoch der erblich Irre allein ein Kranke“), sowie eine Abhandlung über Zurechnungsfähigkeit, worin Verf. unter Ablehnung der theilweisen Zurechnungsfähigkeit lebhaft für die geminderte Zurechnungsfähigkeit plädiert. Ein Abschnitt über des Irrethum in der Geschichte, Literatur und Kunst vervollständigt das Buch, das in leicht verständlicher Weise geschrieben, zur Orientirung über diese Fragen empfohlen werden kann.

Dr. med. Bauer (Charlottenburg).

**Dr. Wilh. Fuchs**, Die sog. **Siebenbürgischen Ehen** und andere Arten der Wieder-  
verheirathung geschiedener Österreicher. Katholiken. Wien 1889.

Die nach öst. Eherechte bestehende Unauflösbarkeit der kath. Ehe wird dadurch behoben, daß die Eheleute eine fremde Staatsbürgerschaft (in Siebenbürgen, Ungarn, Deutschland bz. Coburg) erwerben, dabelst von den Gerichten die Trennung ihrer Ehe erwirten und sich dann wiederverheirathen. Diese vier verschiedenen Arten der Eheschließung sowie das Verhalten der öst. Behörden gegenüber den so ermöglichten Ehen findet im vorliegenden Werke eine eingehende Darstellung, welche auch außerhalb Oesterreichs Beachtung verdient. Ruglan.

**Adler und Clemens**, **Sammlung von Entscheidungen zum HandelsG. B.** Bd. 6, 1890, Bd. 7, 1891. Wien 1890 bei Rang.

Die beiden gut ausgestatteten Bände enthalten alle bis 1890 in österr. Fachzeitschriften veröffentlichten Entsch. des obersten Gerichts aus den J. 1880—86 zum HGB., zu den Ges. über Erwerbs- und Wirtschaftsges. v. 9. April 1873 sowie zur Wahrung der Rechte der Pfandbesitzer v. 24. April 1874, mit einzelnen Nachträgen aus den J. 1876—1890. Die am Schluß befindlichen umfassenden Register zu Bd. 5 u. 6, bz. Bd. 7 erhöhen die Brauchbarkeit der Sammlung, welche den deutschen Juristen warm empfohlen werden kann.

**Romad**, **Entsch. des I. L. obersten Gerichtshofes in Civilsachen** Bd. IV. Wien 1890 bei Rang. 627 S. Der vorliegende Band enthält 187 im J. 1889 ergangene Entscheidungen, von denen 4 im Spruchrepertorium verzeichnet, 53 amtlich veröffentlicht und 130 in das sog. Materienregister eingetragen worden. Beigegeben ist ein die bisher erschienenen Bände umfassendes, sorgfältig gearbeitetes alphabetisches u. Gesetzsregister.



## 15. Zur Fragestellung bei dem Schwurgericht.

Ein Rechtsfall mitgetheilt von Landgerichtspräsident W. Hüding.

Ein unliebsames Endergebniß fand der im Nachfolgenden darzulegende Rechtsfall insbesondere durch die Schwierigkeiten, welche das deutsche Strafprozeßrecht für die erst nach verkündetem Verdict nothwendig werdende Ergänzung der schwurgerichtlichen Fragestellung bietet; vielleicht wird eine eingehende Besprechung desselben ähnlichen Vorkommnissen für die Zukunft vorbeugen. Die Sachlage war diese:

Die Angeklagte, eine mittellose Dienstmagd, war im Territorium des rheinischen Rechts außerehelich geschwängert, und hatte sich vergeblich bemüht, für die Zeit ihrer bevorstehenden Niederkunft ein Unterkommen zu gewinnen; ihrer Dienstherrschaft hatte sie die Schwangerschaft bislang mit Erfolg zu verheimlichen gewußt. Als sie die Geburt herannahen fühlte, begab sie sich in die nahe ihrer Wohnung belegenen städtischen Parkanlagen und gebar dort ein lebendiges Kind. Sie legte dasselbe, mit einem Leintuch umwickelt, in eine Laubgrube, entfernte sich darauf, sobald ihr solches möglich wurde, heimwärts, und nahm im Hause ihrer Dienstherrschaft die gewöhnliche Beschäftigung wieder auf.

Sie bestreitet nicht, daß sie eingesehen habe, wie das mangelhaft geschützte Kind, insbes. zufolge der herrschenden kaltregnerischen Herbstwitterung, wenn es von ihr verlassen wurde, dem baldigen Tode sicher verfiel. „Den ganzen folgenden Tag habe sie oft an dasselbe denken müssen; sie habe gehofft, daß sein Ende recht rasch eintreten möge; am liebsten wäre ihr gewesen, wenn gute Leute das Kind finden und aufziehen möchten — aber das konnte ja doch nicht möglich sein.“ Ein Zufall fügte, daß das Kind am Tage nach der Geburt von Knaben, die in dem Gehölze Pflanzen suchten, aufgefunden wurde; diese trugen dasselbe der Ehefrau des in der Nähe wohnenden Parlaufsehers zu, welche sich seiner annahm; es war noch lebend, starb aber trotz der ihm gewordenen Pflege nach einigen Stunden an den Folgen der Aussetzung.

Der Eröffnungsbeschuß wider die Angeklagte lautet auf Kindesmord in idealer Konkurrenz mit qualifizirter Aussetzung gemäß §§ 217, 221<sup>1</sup> u. 73 StGB. Die Fragen, welche nach Schluß und auf Grund der Beweisaufnahme allerseits unbeansandbet den Geschworenen vorgelegt und zu denen keinerseits Aenderungen oder Ergänzungen für nothwendig oder wünschenswerth erachtet wurden, lauteten dahin:

Hauptfrage: Ist die Angeklagte schuldig, am — zu —

a. als leibliche Mutter ihr Kind, für dessen Unterbringung sie zu sorgen hatte, in hilfloser Lage vorsätzlich verlassen zu haben, durch welche Handlung der Tod jenes verursacht wurde,

b. sowie zu gleicher Zeit und an demselben Orte als Mutter ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich getödtet zu haben?

Nebenfrage, im Falle der Bejahung der Hauptfrage, zu b: Sind mildernde Umstände vorhanden?

Nach stattgehabter Berathung antworteten die Geschworenen zur Hauptfrage: Ja mit mehr als 7 Stimmen, indeß ist nicht erwiesen, daß die vorsätzliche Tödtung in oder gleich nach der Geburt verübt ist; zur Nebenfrage: Ja.

Ueber die aus diesem Spruch von dem Richterkollegium zu ziehenden Konsequenzen erhob sich große Meinungsverschiedenheit.

Zwar war man darüber einig, daß die Fragestellung vorwurfsfrei und sogar nach berühmtem Muster konstruirt sei; insbesondere erachtete man zunächst die Ansicht für zutreffend, daß zwischen den beiden zu a und b aufgeführten Reaten die in der Fragestellung ausgesprochene Idealkonkurrenz herrsche, und zwar aus folgenden Gründen:

Die in Betracht kommenden beiden §§ 217 u. 221 Abs. 3 RStGB. sind ihrem wesentlichen Inhalt nach aus dem von dem letzteren als Grundlage und Vorbild betrachteten<sup>1)</sup> Preuß. StGB. v. 14 April 1851 entnommen. In diesem lautet der dem § 221 RStGB. entsprechende § 183 also:

Wer ein Kind unter 7 Jahren, oder eine wegen Gebrächlichkeit oder Krankheit hilflose Person aussetzt, oder ein solches Kind oder eine solche Person, wenn sie in seiner Obhut steht, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist in Folge der Handlung der Tod der ausgesetzten oder verlassenen Person eingetreten, so trifft den Schuldigen Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

Ist die Handlung mit dem Vorsatze zu tödten verübt, so kommen die Strafen des Mordes oder des Kindesmordes oder Versuches dieser Verbrechen zur Anwendung.

Der letztgedachte Absatz brüdt den gesetzgeberischen Willen aus, daß, wenn die in den beiden ersten Absätzen nach Dolus und Erfolg gekennzeichnete Handlung der vorsätzlichen qualifizirten Aussetzung mit der überlegten Absicht zu tödten verbunden gewesen sei, alsdann jene mit dem Verbrechen des Mordes *z. ibeell* konkurrire. Darnach erfordert also die Begriffsbestimmung der in § 183 Abs. 3 vorgesehenen Handlung in subjektiver Beziehung: den Vorsatz der Aussetzung mit dem Bewußtsein, daß durch diese Handlung Gefahr für Leib oder Leben des verlassenen Hilflosen *z. bereitet* werde. Eine Absicht auf Realisirung dieser Lebensgefahr, auf Tödtung, darf indes solchensfalls auch nicht eventuell oder unbestimmt gehegt werden, vielmehr muß diese Folge aus dem Willen des Thäters völlig ausgeschlossen sein. Tritt der *animus nocendi* aber hinzu, so verursacht er ein *maius*, nicht ein *aliud* des erstgedachten verbrecherischen Vorsatzes. Es stehen alsdann zusammen die mit Bewußtsein der Lebensgefahr bewirkte vorsätzliche Aussetzung, deren Erfolg: Tod des Ausgesetzten, dem Thäter nicht einmal zur *culpa* angerechnet zu werden braucht, sondern nur mit der Aussetzung im Kausalnexuz zu stehen hat, und die vorsätzliche (überlegte) Tödtung des (zwecks letzterer) Ausgesetzten.

In dieser Weise hat denn auch, soweit bekannt, Theorie<sup>2)</sup> und Praxis

<sup>1)</sup> cf. Verhandlungen des Reichstags 1870, Bd. 3 S. 27.

<sup>2)</sup> Goldb. Nat. 2 S. 394. Vgl. auch Arch. 3 S. 553. Wertwürdig steht Hälschner zur obigen Frage. Im System des Preuß. Strafr. 1868 Bd. 3 S. 127 lehrt er: (In Betreff des bei § 183 cit. erforderlichen dolus) „ist aber auch nicht mehr erforderlich als ein vorsätzliches Aussetzen oder Verlassen mit dem Bewußtsein der dadurch bedingten Gefahr, denn geht die Absicht dahin, durch die That eine Gesundheitsbeschädigung oder den Tod herbeizuführen, so ist das Aussetzen nur Mittel zur Begehung eines anderweitigen Vergehens oder Verbrechens“ —, weiter heißt es in der zugehörigen Anm. 2 l. o. wörtlich: „Der § 183 hebt dies ausdrücklich nur in betreff der vorsätzlichen Tödtung hervor, es gilt dies aber natürlich in gleicher Weise auch von der vorsätzlichen Körperverletzung, und es konnte nur darum nicht in gleicher Weise auf die darauf bezüglichen Strafbestimmungen verwiesen werden, weil es von der Beschaffenheit der Körperverletzung abhängen wird, ob mit Ausschluß von § 183 lediglich die Körperverletzung zu strafen ist, oder ob § 183 darum entscheidet, weil die durch die Aussetzung an sich bewirkte Strafe schwerer ist, als die wegen Körperverletzung zu verhängende.“

des Preuß. Strafrechts die vorerwähnte Gesetzesbestimmung stets ausgelegt, und ist zweifelsohne von derselben Ansicht die Legislation des Nordb. StGB. ausgegangen. In den Motiven desselben heißt es nämlich bei der Begründung des nunmehrigen § 221 (nachdem zunächst der Erhöhung der Strafen in Abs. 2 u. 3 desselben gegenüber den Bestimmungen des § 183 Preuß. StGB. gedacht ist, weiter) wörtlich wie folgt:

War die Aussetzung oder das Verlassen in hilfloser Lage das Mittel eines beabsichtigten Mordes oder Kindesmordes, so findet die Vorschrift des § 73 Anwendung, was einer besondern Hervorhebung nicht bedurfte.

Aus dieser Ermägung erachtete man es für überflüssig, das Schluß-Alinea des § 183 Preuß. StGB. in die entsprechende Bestimmung des Nordb. StGB. zu übernehmen. Gegen diese Ausführung wurde von den gesetzgeberischen Körperschaften ein Widerspruch nirgends erhoben, und scheint es, als ob dieselbe auch in Theorie und Praxis des Reichs-StGB. überwiegend Billigung gefunden habe. Folgt man ihr, so entfällt auch die sonst nicht wegzuleugnende Antinomie zwischen den Strafpositionen des § 221 Abs. 3 einerseits, und der §§ 212, 217 andererseits.

Falls man nämlich die Möglichkeit eines ideellen Zusammenflusses bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen leugnet, so ist die unabweisliche Folge, daß letztere sich als selbständige Delikte, welche wegen Widerspruchs in dem erforderlichen dolus einander ausschließen müßten, gegenüberstehen. Die Rechtslage müßte sich alsdann dahin gestalten, daß, wenn der Thäter sich der vorsätzlichen Aussetzung schuldig machte und durch diese Handlung (ohne seine dolose oder kulpose Verschuldung) der Tod des Ausgesetzten einträte, die zu verhängende Minimalstrafe, dreijähriges Zuchthaus — mildernde Umstände sind ausgeschlossen — betrüge, wohingegen, sobald der Verbrecher die Absicht gehabt haben möchte, durch die Aussetzung den Hilflosen zu tödten, und diese Absicht erreicht worden wäre, er wegen der bei der vorsätzlichen Tödtung und dem Kindesmord zugelassenen mildernben Umstände, ersierenfalls in minimo zu 6 Monaten, zweitensfalls zu 2 Jahren Gefängniß verurtheilt werden könnte. Es würde ihm also in thesi vortheilhaft sein können, wenn er, trotzdem ihm die Absicht zu tödten überall gefehlt hätte, eines solchen dolus fälschlich sich anschuldigte. Diesem unliebsamen Resultate kann man nicht etwa dadurch ausweichen, daß, wie wohl angerathen wird, man annähme: falls durch das Mittel der vorsätzlichen Aussetzung die beabsichtigte Tödtung des Hilflosen bewirkt sei dürfte das höhere Minimum des § 221<sup>2</sup> per analogiam auf die Strafen des Todtschlages übertragen werden, da die Betretung dieses Weges, abgesehen von andern Bedenken, sich schon dadurch verbieten müßte, daß die Geschworenen

Diese Äußerungen dürften doch wohl zweifelsohne nur dahin verstanden werden können, daß eine ideale Konkurrenz anzunehmen sei; dem entgegen heißt es aber in des Verf. Gemeinem D. Strafr. 1884 Bd. 2 Abth. 1 S. 81: „Wäre dagegen die schwere Körperverletzung oder der Tod vom Thäter beabsichtigt, so würde die Strafe der vorsätzlichen schweren Körperverletzung, des Mordes oder Todtschlages, oder, wenn der beabsichtigte Erfolg nicht eintrat, des Versuches dieser Verbrechen zu verhängen sein. In solchen Fällen ist die Anwendbarkeit des § 221 unbedingt ausgeschlossen, denn die auf Körperverletzung oder Tod gerichtete Absicht schließt die in § 221 vorausgesetzte Willensbestimmung aus, und es kann von einer sog. idealen Konkurrenz des § 221 mit §§ 224, 211, 212, 213 nicht die Rede sein.“ Dazu besagt die Anm. 1: „§ 221 setzt voraus, daß die Körperverletzung, der Tod, dem Thäter zur culpa, luxuria zugerechnet sei, und davon kann nicht die Rede sein, falls dieser Erfolg beabsichtigt war. . .“ Dem ist zu entgegenen: einmal, daß nicht abzusehen, weshalb die Absicht, Jemanden in hilfloser Lage zu verlassen, mit der fernern Absicht, den Hilflosen dadurch zu tödten, in Widerspruch stehen soll, wie ferner, daß zur Anwendbarkeit der §§ 221, 224, 226 MStGB. es genügt, wenn zwischen der vorsätzlichen Verletzungshandlung und dem Erfolg ein äußerer Kausalzusammenhang besteht; der Aenderung seiner früheren Ansicht gedenkt der Verf. später nicht.

den Thatbestand des § 221<sup>2</sup> gar nicht festgestellt haben könnten, weil die Verbrechen der qualificirten Aussetzung und der vorsächlichen Tödtung zc. als einander ausschließend nicht gleichberechtigt und gleichzeitig zur Frage gestellt werden dürften. Es ist vielmehr allein die Annahme eines ideellen Zusammenflusses im Stande, die gedachten unbefriedigenden Konsequenzen zu vermeiden. Solchenfalls würde nämlich der gleichzeitigen Feststellung der vorsächlichen Aussetzung mit Todeserfolg und der vorsächlichen Tödtung bz. des Kindesmordes nichts entgegenstehen, und der § 73 StGB. alsdann die Anwendung des im § 221<sup>2</sup> vorgesehenen Strafrahmens nothwendig machen, da die letztgenannte Bestimmung augenscheinlich die schwerere Strafanndrohung enthält, es wäre somit in minimo auf dreijähriges Zuchthaus zu erkennen.

Der Gedankengang, welcher bei Abfassung der mehrgedachten Strafbestimmungen leitend gewesen, würde sich also dahin klar stellen, daß der Gesetzgeber demjenigen, welcher durch vorsächliche Aussetzung einer hilflosen Person deren Tod veranlaßt habe, welcher letzterer der Regel nach in qualvollster Weise, durch Hunger, Witterungsunbill, reisende Thiere zc. eintreten würde, allein wegen dieses jedes menschliche Gefühl auf das empfindlichste verletzenden Resultats in thesi mit einer bei weitem schärferen Strafe zu bedrohen für nothwendig hielt als etwa den Todtschläger, welcher ohne eigene Schuld, schwer gereizt zur That hingerissen wurde, oder als die unter schwerster geistiger und körperlicher Depression handelnde Kindesmörderin. Ist doch auch gegen denjenigen, welcher vorsächlich Gesicht oder Gehör zc. eines Mitmenschen zerstört,<sup>3</sup>) in minimo eine härtere Strafe vorgesehen, als wider den Todtschläger oder die Kindesmörderin, indem der Gesetzgeber wohl mit Recht dafür erachtet hat, daß einer Handlung der erstgedachten Art mildernde Umstände nicht zugebilligt werden dürften. Deshalb bedarf es überall nicht einer Korrektur in der Strafscala der §§ 212, 217 a. D., da der vorerwähnte Konflikt bei richtiger Aufassung des Willens des Gesetzgebers gar nicht entstehen kann.

War hiernach das Vorhandensein eines ideellen Zusammenflusses unter den zur Frage stehenden Verbrechen anzunehmen, so entsprach es fernerhin auch einer von der Theorie vielfach gebilligten, in der Praxis der Gerichtshöfe verbreiteten Anschauung, wonach die ideell konkurrirenden Delikte in eine einzige Frage zusammenzuflechten gestattet ist und es einer besondern Frage und Feststellung bezüglich des Inhalts des § 73 RStGB. nicht bedarf.<sup>4</sup>)

Es war denn endlich auch nicht minder zutreffend, daß die Frage nach mildernden Umständen nur auf den ersten Theil der Hauptfrage beschränkt wurde, da ja selbstverständlich das Urtheil des Reichsgerichts (Xipr. 10 S. 158), wonach, wenn zwei Reate ideell konkurriren, von denen nur das eine mildernde Umstände zuläßt, im Zubilligungsfalle solcher dieselben auch auf das andere Reat zu erstrecken sind, doch nur auf den Fall paßt, daß das die schwerere Strafe bestimmende Verbrechen mildernde Umstände anzunehmen gestattet.

Wie die Fragestellung, so war aber auch die Antwort der Geschworenen unanfechtbar; ihr Spruch erscheint überall als formgerecht, deutlich, vollständig und in keiner Weise sich widersprechend. Das einzige Ungewöhnliche im Verdikt, daß nämlich die Geschworenen auf die Frage nach dem Vorhandensein des Kindesmordes in ihrer Antwort einen wesentlichen Definitionsbestandtheil dieses Verbrechens unter Verjagung der übrigen Kriterien verneint haben, entspricht durchaus der durch § 304 Abs. 2 StPD. ihnen erteilten Berechtigung, nur

<sup>2</sup>) § 225 RStGB., vergl. ferner auch noch § 228 Abs. 2 das.

<sup>3</sup>) Vgl. Goldb. Arch. 1886 Bd. 34 S. 216, wo die Bedenken gegen diese Auffassung dießseits näher dargelegt sind.

einen Theil der ihnen vorgelegten Frage unter Verneinung des Ueberrestes bejahen zu dürfen; die Nutzenwendung aus dem so zu Stande gekommenen Spruch hat alsdann der Richter zu ziehen. Dieselbe erscheint nun allerdings im untergebenen Falle als eine wenig erfreuliche. Nicht etwa deshalb, weil die gedachte Verneinung des einen Fragetheils für gänzlich verfehlt zu erachten wäre; so möchte man weder die thatsächliche, noch die rechtliche Auffassung der Geschworenen zu bezeichnen berechtigt sein. In ersterer Beziehung war nämlich von ihnen, vernehmlich, für erwiesen erachtet, daß die Angeklagte in dem Verlaufe der beinahe 40 Stunden, welche zwischen der Aussetzung und dem Auffinden ihres Kindes lagen, von der intellektuellen und somatischen Depression der unehelich Gebärenden sehr bald genesen und zu ihrer gewöhnlichen Willens- und Geistesstärke zurückgekehrt sei, daß aber nach Rückkehr des normalen Körper- und Geisteszustandes in ihr geständiglich hin und wieder auch der Gedanke wach geworden sei, wie ihr Kind in Folge der von ihr in Bewegung gesetzten, noch fortlaufenden, aber bislang nicht zu Ende gelangten schädlichen Ursachen bald zu Tode kommen müsse, zur Zeit indeß immerhin noch gerettet werden könne; daß aber die Angeklagte diesen Gewissenregungen gegenüber in voller Geistesklarheit und mit ungetrübter Zurechnungsfähigkeit beschloffen habe, die in Bewegung gesetzten tödtlichen Bedingungen auslaufen, d. h. bis zum Tode des Kindes fortwirken zu lassen. Auf Grund dieser thatsächlichen Feststellung werden die Geschworenen geglaubt haben, das Kriterium der vorsätzlichen Tödtung in oder gleich nach der Geburt verneinen zu müssen, da, wenn nach Lage der Thatfachen anzunehmen war, daß die Thäterin im späteren Verlauf der Aussetzung, nach zurückgekehrter ungetrübter Zurechnungsfähigkeit, hin und wieder sich der fortbauenden, natürlichen und gesetzlichen Pflicht, für ihr hilfloses Kind zu sorgen, wissentlich und willentlich entzogen habe, um das Absterben desselben zu bewirken, u. z. zu einer Zeit, als der Tod noch durch die ihr gebotene Fürsorge abwendbar war, dieser *dolus subsequens* zu berücksichtigen und danach die Existenz des Kindesmordes zu verneinen sei, unter der Feststellung, daß eine gewöhnliche vorsätzliche Körperverletzung vorliege. Die für das Richtercollegium entstehenden recht unerfreulichen Bedenken erhoben sich vielmehr betreffs Beantwortung der Frage, ob die von den Geschworenen augenscheinlich intendirte Anwendbarkeit des § 212 StGB. ermöglicht erscheine, trotzdem in der Hauptverhandlung die Angeklagte nicht darauf ausmerksam gemacht worden war, wie ihre Verurtheilung eventuell wegen des Verbrechens der vorsätzlichen Tödtung an Stelle des im Eröffnungsbeschlusse aufgeführten Kindesmordes erfolgen könne. Der vorgeschlagene Ausweg, die gedachte Omission nachzuholen, wurde für ungangbar erachtet; ihm stand entgegen, daß, wie auch schon im Urtheil des Reichsg. v. 15. Juli 1884 (Mpr. 6 S. 537) mit unantastbarer Folgerichtigkeit ausgeführt ist, nach Abgabe eines formgerechten Spruches die Stellung weiterer Fragen, insbes. von etwa in Folge des Verbitts wünschenswerth gewordenen Hülfssfragen selbst dann ausgeschlossen erscheint, wenn die Geschworenen die Schuldfrage nur theilweise bejaht haben. „Einem solchen in Gemäßheit des § 308 StPD. kundgegebenen, formell und sachlich korrektem Spruche ist im Hinblick auf die Theilung der Funktionen zwischen den Geschworenen und dem Gerichte eine selbständige Bedeutung beigelegt worden; ein solcher Spruch muß, ohne daß es zulässig wäre, eine erneute Verathung der Geschworenen nach irgend einer Richtung zu veranlassen, dem Urtheil zu Grunde gelegt werden (§ 308—315 StPD.).“ Das Verbitt der Geschworenen erscheint also ähnlich dem Theilurtheil des Civilprozesses, die nachträgliche Aenderung eines solchen publizirten Erkenntnisses ist nur in den besonderen, vom Prozeßrecht erlaubten Ausnahmefällen, in der Form des sog. Berichtigungs-

verfahrens möglich. Um unliebsame Präklusionen von eventuell als wünschenswerth sich darstellenden Fragen vermeidlich zu machen, hat der § 293 StPD. sowohl den Parteien wie den Geschworenen das Recht an die Hand gegeben, die Stellung von Hülfs- und Nebenfragen in Antrag zu bringen. Da letztere nicht rechtzeitig beantragt, ersteres nicht begründbar ist, so hat der Gerichtshof den vorliegenden Wahrpruch der Geschworenen als unabänderlich seiner Endentscheidung zu Grunde zu legen.

Nach demselben war also das Vorhandensein des Kindesmordes durch Elidierung eines wesentlichen Kriteriums verneint, dagegen in seinem Ueberrest das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung mit den Worten des Gesetzes bejaht. Nun bestimmt der § 364 StPD. kategorisch, daß eine Verurtheilung auf Grund eines andern als des im Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes nicht erfolgen dürfe, und somit ist bei vorliegender Sachlage zuvörderst die Frage zu entscheiden: stehen sich Kindesmord und vorsätzliche Tödtung als selbständige Strafgesetze gegenüber, oder ist ersterer nur eine Qualifikation des letzteren? — Erschiene die zweite Alternative als die berechtigte, so würde in casu die Hinverweisung, welche der § 264 vorsieht, nicht erforderlich gewesen sein. Es wäre denn der § 212, gegenüber dem § 217 StGB., weber als „anderes Strafgesetz“ anzusehen, noch enthielte er „vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen“, es umfaßte vielmehr der § 217 das wider die vorsätzliche Tödtung ergangene Strafgesetz schon vollständig in seiner Definition, und setzte nur eine mildernde Qualifikation hinzu, welche letztere von den Geschworenen verneint wurde. Wäre dagegen die erstere Auffassung zutreffend, so würde damit ausgesprochen sein, daß, trotzdem die Geschworenen augenscheinlich die nach dem Resultat der mündlichen Verhandlungen der vorsätzlichen Tödtung überführte Angeklagte ihrem Eingeständnisse gemäß verurtheilen wollten, wegen Omission der nothwendigen Hinverweisung deren Freisprechung erfolgen müßte. Eine Aenderung dieser Sentenz würde auch durch die von der StPD. gegebenen Rechtsbehelfe nicht zu ermöglichen sein. Daß im untergebenen Falle in Folge der ideell konkurrierenden Auslegung schließlich dennoch eine Bestrafung der Angeklagten ausgesprochen werden könnte, war um so weniger geeignet, mit dem letztgedachten Resultate zu versöhnen, als das Vorhandensein des konkurrierenden Verbrechens ja als ein rein zufälliges Ereigniß erschien. Es war deshalb eingehend zu prüfen, ob es denn in Fällen der vorliegenden Art zweifellos gesetzlich geboten sei, eine klar erwiesene Schuld in Folge prozessualen Formalismus ungefühnt zu lassen, und da erschien es einem Theile des Richterkollegiums keineswegs zulässig, aus dem StGB. zu folgern, daß der Kindesmord dem vorsätzlichen Todtschlag gegenüber als ein delictum sui generis angesehen werden müsse.

Es wurde in dieser Beziehung Folgendes angeführt: Zunächst sei zu beachten, daß (wie schon in einer vorgängigen Abhandlung, Arch. 35 S. 162, näher ausgeführt ist) die Vermuthung gegen die Regelwidrigkeit spreche, welche doch dann entstehe, wenn man ein durch Zufügung straffährender oder mildernder begleitender Umstände mit besonderer Straffestsetzung ausgefattetes Grundreat als eine selbständige Verbrechensform ansehen wollte. Jedenfalls spreche für eine solche Annahme die Entkennungsgeschichte des § 217 nicht. Derselbe sei entnommen aus den für das HStGB. gerade in dem Abschnitt betr. die Verbrechen und die Vergehen wider das Leben, auf das Vollständigste zur Grundlage und zum Muster genommenen Preuß. StGB. v. 14. April 1851<sup>1)</sup>, wofelbst der entsprechende § 180 dahin lautete:

<sup>1)</sup> Vgl. Verhandlungen des Reichstags 1870, Bd. 3 S. 27 und insbesondere S. 70.

Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird wegen Kindesmordes mit Zuchthaus von 5 bis zu 20 Jahren bestraft.

Wird die vorsätzliche Tödtung des Kindes von einer andern Person als der Mutter verübt, oder nimmt eine andere Person an dem Verbrechen des Kindesmordes Theil, so kommen gegen diese die Bestimmungen über Mord und Todtschlag, sowie über die Theilnahme an diesem (augenscheinlich ein Druckfehler, zu lesen ist: diesen) Verbrechen zur Anwendung.

Dieses zweite Alinea, so wurde weiter ausgeführt, sei der richtigen Ansicht nach in der übrigens unnöthigen Vorfrage zugefügt, damit nicht aus § 35 des Preuß. StGB. (der auf den Theilnehmer an einem Verbrechen dasselbe Strafgesetz angewendet wissen wollte, welches auf den Thäter Anwendung finde,) unzulässiger Weise gefolgert werde, daß die Strafposition aus § 180 l. c., die doch nur aus den in der Person der unehelichen Mutter liegenden Gründen gemildert worden, auch für den Theilnehmer an der verübten vorsätzlichen Tödtung, bei dem jene Milderungsgründe nicht vorhanden, für maßgebend erachtet würden. Als dann das Nordb. StGB. redigirt worden, habe man aus dem gedachten Preuß. Vorbilde die Definition des Kindesmordes wörtlich übernommen, indes das zweite, oben gedachte Alinea gestrichen, weil dasselbe durch § 50 RStGB., wonach, wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Verhältnissen des Thäters vermindert, dieser besondere Thatumstand nicht auch dem Theilnehmer zuzurechnen sei, bei dem er nicht vorläge, überflüssig gemacht worden sei. Danach erachte also das deutsche StGB. es für selbstverständlich, daß die vorsätzliche Tödtung des unehelichen neugeborenen Kindes durch die Mutter als Tödtung (Mord) mit strafmildernden Umständen anzusehen, welche letztere indes bei dem Theilnehmer entfielen, weshalb dieser wegen Theilnahme an dem Grundtate der gewöhnlichen vorsätzlichen (überlegten) Tödtung zu strafen sei. In diesem Sinne habe auch die ständige Praxis der Gerichte bei Fällen der vorliegenden Art die schwurgerichtliche Fragestellung dahin eintreten lassen, daß zunächst die Frage betreffs der unehelichen Mutter nach dem Wortlaute des § 217 RStGB., dann aber die Theilnahmefrage beispielsweise dahin formulirt worden sei: Ist der Angekl. schuldig, die Thäterin zu dem von ihr begangenen, in der Hauptfrage 1 gedachten Verbrechen durch Mißbrauch des Ansehens bestimmt zu haben? danach sei also durch die Bejahung des Kindesmordes (Hauptfrage 1) auch die Feststellung der vorsätzlichen Tödtung für implicite gegeben erachtet.

Es scheine ferner noch, so wurde weiter deducirt, die systematische Anordnung des Abschnitt 16 Deutschen StGB. die oben gedachte Ansicht zu stützen, sofern dieselbe von einem berufenen Strafrechtslehrer \*) zutreffendst aufgefaßt werde wie folgt: „Die §§ 211—217 RStGB. über die Tödtungsverbrechen verhalten sich so: § 211 Regel für Mord (der vom gedachten Kommentator als selbständiges Delikt betrachtet wird), § 212 für Todtschlag, § 213—215 Ausnahmerecht für Todtschlag, § 216—217 Ausnahmerecht für Mord und Todtschlag“ (die letzteren §§ werden auch als „gemilderte Unterart eines Verbrechenstypus“, „Todtschlag mit mildernden Umständen“ bezeichnet). Aus dieser Gleichstellung der §§ 213—215 einerseits mit den §§ 216—217 andererseits, welche um so gerechtfertigter erscheine, wenn man beachte, wie der Wortlaut des § 214 mit dem des § 217 im wesentlichen durchaus gleichartig formulirt sei, müsse doch zwingend gefolgert werden, daß der § 217 nicht den vorgängigen Bestimmungen gegenüber als selbständiges Reat angesehen sei, da doch von der Bestimmung des § 214 sicher nicht behauptet werden könne, daß sie ein *delictum sui*

\*) V. Binde, Handb. des Strafr. 1885 Bd. I S. 334. Vgl. übrigens auch noch S. 468 u. 121 das.

generis darstelle. So sei endlich auch noch zu erwähnen, wie in einschlägigen Abhandlungen (z. B. in der von Marcinowski im Arch. 11 S. 249 mitgetheilten) diese Anschauung verfochten werde; es heiße dort wörtlich wie folgt: „Der erste Abschnitt des § 180 (Preuß. StGB.) stellt kein besonderes Verbrechen dar, denn das, was dort als Kindesmord bestraft wird, ist im Grunde nichts weiter als der Thatbestand des Todtschlags, der Gesetzgeber glaubte aber den besondern Umständen bei der Geburt eines unehelichen Kindes durch Feststellung einer mildernden Strafbestimmung Rechnung tragen zu müssen.“

Gegenüber diesen Ausführungen erheben sich indes überwiegende Gründe für die Annahme, daß das deutsche StGB. den Kindesmord als ein dem Todtschlage und dem Morde selbständig gegenüberstehendes Verbrechen anerkenne. Zunächst die Entstehungsgeschichte des § 217, die aber nur durch ein Zurückgehen auf die Vorarbeiten zum Preuß. StGB. zu einer klaren Darstellung gelangt.

Bereits im revidirten Entw. des StGB. für die Preuß. Staaten v. 1833 war der achte Abschnitt (Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit) dahin geordnet, daß unter den Verbrechen wider das Leben zuerst abgehandelt wurden: A. Mord, Todtschlag und fahrlässige Tödtung überhaupt, und zwar:

AA. Mord (d. h. Tödtung cum animo necandi),

BB. Todtschlag (d. h. Tödtung cum animo nocendi),  
nebst den bei diesen Verbrechen vorkommenden mildernden und erschwerenden Umständen.

Hierauf folgten sub Littera

B. Besondere Gattungen von Mord, Todtschlag und Tödtung, und zwar begann diese neue Rubrik mit

- 1) Tödtung neugeborener unehelicher Kinder, und zwar durch a. Kindesmord, b. Todtschlag, c. fahrlässige Tödtung derselben; es folgt dann
- 2) Verheimlichung der Geburt —.

Zu Littera B sagten die Motive des revidirten Entw. S. 211:

„Durch die vorstehenden (über Mord, Todtschlag und Tödtung handelnden) §§ sind die Bestimmungen über die gegen das Leben verübten Verbrechen überhaupt erschöpft, und dieser Abschnitt des StGB. würde geschlossen werden können, wenn nicht einzelne Gattungen dieser Verbrechen besonderer Vorschriften bedürften und von der bestehenden Gesetzgebung erhalten hätten, welche in Rücksicht auf diese Verbrechen von der allgemeinen Vorschrift theils mildernd, theils schärfend abweichen. Diese **besonderen Strafgesetze** sind im R.N. und im Entw. v. 1830 nicht immer scharf genug von den allgemeinen Strafbestimmungen gesondert, sondern in dieselben mit aufgenommen. Der revidirte Entw. hat sie strenger geschieden und dadurch übersichtlicher gemacht. Das R.N. hatte eine Menge solcher Verbrechen, z. B. Eistmord, Banditenmord, die aber in krimineller Beziehung nichts Charakteristisches haben, sondern in die allgemeine Kategorie dieses Verbrechens fallen, und daher im revidirten Entw. ebenso übergangen sind, als andere vom R.N. hier nicht aufgeführte Verbrechen dieser Art, die aus einem höhern oder ganz eigenhülmlichen Gesichtspunkte zu beurtheilen sind; z. B. Regentenmord, Tödtung im Duell u. a. m. Das erste unter den hier aufgeführten **besondern Verbrechen** wider das Leben ist die Tödtung neugeborener Kinder. Der Hauptgrund, welcher den Gesetzgeber bestimmte, den von der Mutter an ihrem unehelichen Kinde in oder bald nach der Geburt begangenen Mord aus milderem Gesichtspunkte als den Mord überhaupt und den Verwandtenmord insonderheit zu behandeln, liegt in dem durch die Niederkunft erregten Zustande körperlicher Schwäche und geistiger Aufregung, der eine vollständige Zurechnung der Handlung ausschließt.“

An dieser Auffassung hat das Preuß. StGB. festgehalten und derselben folgte in gleicher Weise die Praxis der Preussischen Gerichte.

In einem im Arch. 6 S. 77 mitgetheilten Rechtsfalle hatte die wegen (gemeinen) Mordes ihres (dreizehntägigen) unehelichen Kindes aus Grund des § 175 Preuß. StGB. verurtheilte Mutter mittelst der Nichtigkeitkeitsbeschwerde die Verlegung der Artikel 81 und 84 des G. v. 3. Mai 1852 gerügt, weil die von ihr beantragte Zusatzfrage, „ob das (von ihr ermordete) Kind ein un-



eheliches gewesen und gleich nach der Geburt getödtet worden sei“, gerichtsseitig abgelehnt worden?).

Sie führte dem gegenüber aus, daß der Kindesmord nur eine Qualifikation des Mordes überhaupt sei, und die Thatumstände, welche, wenn sonst der Thatbestand des Mordes vorliege, die fragliche That dennoch als Kindesmord erscheinen ließen, zu denen gehörten, welche die That milderten, und deshalb gemäß Art. 80 l. c. entweder in der Hauptfrage besonders hervorgehoben, oder in Zusatz-Fragen berücksichtigt werden müßten. Diese Ausführung verwarf das Obertribunal durch Erl. v. 6. Jan. 1858, indem es erwoog, daß die Art. 80 und 84 nur dann zuträfen, „wenn es sich um Thatumstände handle, die den Charakter des unter Anklage gestellten Verbrechens nicht änderten, wohl aber als Strafzumessungsgründe, seien sie mildernder oder erschwerender Art, in Berücksichtigung kommen müßten, im vorliegenden Falle dagegen die Anklage auf Mord nach § 175 des Preuß. StGB. gelautet habe, der § 180 wegen Kindesmordes aber ganz andere Voraussetzungen und Bedingnisse habe, die dem Verbrechen eine entschieden andere<sup>8)</sup> Natur gäben, und dasselbe nicht als einen bloß mildernden Umstand auf den vorher überlegten Mord eines Menschen erscheinen ließen.“ Erwähnt wird endlich noch, daß Art. 86 ebenfalls nicht verletzt sei, weil nach diesem die Stellung von Fragen aus einem im Laufe der Verhandlung sich ergebenden andern Gesichtspunkte lediglich dem diskretionären Ermessen des Gerichtes anheimgegeben sei.

Dieser Begründung gemäß wird man annehmen müssen, daß das Preuß. StGB. dem Kindesmord die Stellung eines *delictum sui generis*, welche derselbe bereits im deutschen Strafrecht eingenommen hatte<sup>9)</sup>, bewahrt hat; es ist aber dieser Anschauung auch die spätere Gesetzgebung in dem Deutschen StGB. gefolgt. Dafür spricht zunächst, abgesehen von dem bereits erwähnten Umstande, daß dessen Motive seinen engsten Anschluß an das Preuß. StGB., sowie insbes. betonen, daß eine Abänderung der Begriffsbestimmungen des letzteren im Abschnitte betr. die Verbrechen und Vergehen wider das Leben, — mit Ausnahme hier nicht einschlagender nebensächlicher Momente — nicht stattgefunden habe;<sup>10)</sup> ferner noch die ausdrückliche Aeußerung der Motive, daß „die Herabsetzung des Mindestbetrages der Strafe beim Kindesmorde und die Zulassung von mildernden Umständen, soweit es sich um die Bestrafung der Mutter handle, durch die besondere Natur dieses Verbrechens gerechtfertigt sei.“<sup>11)</sup> Es erweist das ferner auch noch der Umstand, daß, als bei der Verathung des Nordd. StGB. im Reichstage sich gelegentlich der Besprechung des neueingeführten, jetzigen § 216 eine lebhafteste Erörterung über die straf-

<sup>7)</sup> Die angezogenen Bestimmungen des nunmehr im Wesentlichen aufgehobenen altpreuß. St. v. 3. Mai 1852 lauteten wörtlich:

Art. 80 Abs. 4: Umstände, welche die Strafe ausschließen, mildern oder erschweren, sind entweder in der Hauptfrage besonders hervorzuheben oder es sind deshalb besondere Fragen zu stellen.

Art. 84: Wegen der in den Strafgesetzen besonders hervorgehobenen Thatumstände, welche die Verhängung einer schweren oder einer mildernden Strafe begründen, sind geeignetenfalls von Amtswegen Fragen zu stellen. — Wird die Vorlegung derartiger Fragen beantragt, so müssen dieselben, bei Strafe der Nichtigkeit, gestellt werden.

Art. 86: Wenn die Thatfachen, welche der Klage zu Grunde liegen, oder die etwa hervortretenden näheren Umstände, von welchen dieselben begleitet waren, verbunden oder einzeln von einem Gesichtspunkte aus als strafbar erscheinen, unter welchen sie die Anklage nicht gebracht hat, so sind geeignetenfalls darauf bezügliche besondere Fragen vorzulegen.

<sup>8)</sup> Der Sperrenstrich bei diesen und den nachfolgenden Worten findet sich auch im Original.

<sup>9)</sup> Vgl. beispielsweise: John, Entw. mit Motiven zu einem StGB. für den Nordd. Bund 1868 S. 438.

<sup>10)</sup> Vgl. Berh. des Reichstags 1870, Bd. 3. S. 27, 71; vgl. auch die diesseitige Abhandlung oben Bd. 35 S. 172.

<sup>11)</sup> Sten. Ber. Deutschen Reichst. 1870, Bd. 3 S. 70.

politische Frage entsponnen hatte, ob auch für das Verbrechen des Mordes mildernde Umstände statuiert werden dürften, welche die Anwendung der Todesstrafe ausschließen würden, gegen diesen Antrag sich eine starke Majorität erhob, die den diesbezüglichen Gesetzesvorschlag zu Falle brachte.<sup>12)</sup> Wollte man nun annehmen, der Kindesmord stelle nur eine privilegierte Art des § 211 RStGB. dar, so wäre damit ja in dem den § 216 folgenden §§ trotzdem ein Mord mit mildernben Umständen sanktioniert.

Die diesseitige Auffassung findet ferner auch durch die systematische Anordnung im 16. Abschnitte des RStGB. eine Bestätigung und keineswegs eine Widerlegung. Zunächst würde derjenige, welcher die in dem § 216 vorgesehene Tödtung des Einwilligenden für ein delictum sui generis erachtet — und diese Ansicht theilen namhafteste Kriminalisten,<sup>13)</sup> aus der Stellung der §§ 216 und 217 im System ein gewichtiges Moment für die Behauptung gewinnen können, daß eine gleiche Selbständigkeit auch für den Kindesmord zu vindiciren. Denn wenn der Gesetzgeber Letzteren nur als eine Qualifikation der §§ 211 und 212 hätte angesehen wissen wollen, so würde jenen zweifellos der Vorwurf einer greifbar unlogischen Anordnung treffen. Es folgten dann den §§ 211 und 212, in den §§ 213, 214 und 215 qualifizirende Umstände, welche durch den ein delictum sui generis darstellenden § 216 ihren Abschluß fänden, um demnachst in § 217 wiederum beginnend, sich in einem neuen mildernben Umstände fortzusetzen. Daß ein solches Versehen dem Gesetzgeber begegnet sein sollte, ist unannehmbar, und würde deshalb, wenn die Selbständigkeit des Vergehens der Tödtung des Einwilligenden nachgewiesen sein sollte, notwendig dem Kindesmord der gleiche Charakter zuzugesehen sein. Von diesem Beweismomente kann indessen diesseits nicht Gebrauch gemacht werden, da an der bereits früher verfochtenen Ansicht festgehalten wird, wonach eine Selbständigkeit der in § 216 vorgesehene Verbrechenqualifikation nicht anerkannt werden kann.

Trotzdem ist aber die Betrachtung der systematischen Anordnung der mehrgedachten §§ für die hier vertretene Ansicht keineswegs wertlos, dürfte vielmehr zu folgenden bestätigenden Resultaten führen. § 211 definiert den Mord als vorsätzliche Tödtung mit überlegter Ausführung; § 212 den Todtschlag als einfache vorsätzliche Tödtung; die nunmehr folgenden §§ 213 — 215 besprechen qualifizirende Momente des letzteren Verbrechens, wie ihr Wortlaut klar ergiebt: verbiis „Wer der Todtschläger“ (nicht Mörder, § 213), „Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet“ (§ 214), „der Todtschlag an einem Verwandten“ (§ 215), dann reiht sich an § 216, den das RStGB. an dieser Stelle einschob mit dem Verufe, sich sowohl auf § 211 wie auch § 212 zurückbeziehen, indem er dahin lautet „Ist Jemand zur Tödtung bestimmt worden“ also eine Kollektivbezeichnung für Mord und Todtschlag wählt, und macht endlich den Schluß der § 217 mit dem Ausdruck an kritischer Stelle:

„Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind vorsätzlich tödtet —“

Wollte man nun diese Bestimmung der gegnerischen Annahme entsprechend auffassen, so bezöge sie sich wiederum als qualifizirendes Moment nur auf den Todtschlag, denn daß sie Kindesmord genannt wird, ist in jedem Falle unpräcis und verschlägt nichts gegenüber der sacramentalen Definition; von diesem zweifellos falschen Resultat würde wohl nur folgende Erwägung retten:

Mit den §§ 213 bis 216 sind die Qualifikationen zu § 211 und 212 erlebtigt; es folgen nunmehr verwandte selbständige Reate, als Kindesmord,

<sup>12)</sup> Das Nähere vgl. in dem bereits Anm. 10 citirten Aufsätze (oben 35 S. 175).

<sup>13)</sup> Unter den Neuern besonders von Liszt.

Abtreibung, Aussetzung und fahrlässige Tödtung. Nur wenn man dahin den § 217 auffaßt, gelangt man zu dem vom Gesetzgeber ihm beigelegten Sinn; er drückt dann aus, daß die vorsätzliche Tödtung des unehelichen Kindes — einerlei ob mit oder ohne Ueberlegung ausgeführt — insolge der bei der Geburt obwaltenden Depression der Thäterin als eigenartiges, selbständiges Verbrechen gestraft werden sollte, wegen dieses Charakters aber weder der § 211 auf dasselbe straffschärfenden noch der § 213 strafmildernden Einfluß ausübe, die vorsätzliche Tödtung des unehelichen neugeborenen Kindes durch die Mutter nur allein aus dem § 217 zu beurtheilen sei und deshalb nicht die Schicksale vom gemeinen Todtschlag und Mord theile.

Auch auf das adminikulirende Moment mag noch hingewiesen werden, daß, wenn der Gesetzgeber den Kindesmord als strafmildernden Umstand zu den letztgedachten Verbrechen betrachtet haben wollte, unerklärlich bliebe, warum man das Infanticidium von dem naheverwandten Parricidium durch den gänzlich fremdartigen § 216 getrennt und diese Bestimmung, obwohl augenscheinlich unbedeutender und geringer in der Strafe tarifirt, dem Kindesmord vorangestellt hätte.

Endlich möchte aus dem Charakter des Verbrechens des Kindesmordes ein Argument dagegen herleitbar sein, daß derselbe sich nur als strafmildernder Umstand zum gemeinen Todtschlage (Morde) darstelle. Während die mittelalterliche Auffassung dahin ging, daß das Infanticidium mit besonders scharfen Strafen zu belegen, während das franz. Recht, in Art. 300 u. 302 Code pénal nicht auf die eigenartige Lage der Mutter, sondern auf die Schutzbedürftigkeit des neugeborenen Kindes maßgebendes Gewicht legend, Todesstrafe androhte (eine barbarische Vorschrift, die erst durch die Ges. v. 25. Juni 1824 und v. 28. April 1832 beseitigt wurde), war man in Deutschland schon in der sog. Aufklärungs- und in der ihr nachfolgenden Zeit geneigt, den Kindesmord in mildem Lichte anzusehen. So wird denn auch in den Vorarbeiten für das Preuß. StGB., deren Brauchbarkeit für das Deutsche StGB. bereits betont wurde, eine milde Bestrafung des gedachten Reates gefordert und mit der seelischen Irritirung und den somatischen Leiden der Gebärenden, welche letztere zufolge jener in einem Zustande verdunkelter Zurechnungsfähigkeit und geschwächten Willens sich befinde, gerechtfertigt. Der böse Wille erscheine insofern eigenartig gestaltet, als er, wenngleich nicht aufgehoben, — denn dann könnte Bestrafung überhaupt nicht erfolgen — doch dem Normalfalle: der vorsätzlichen Tödtung gegenüber, ein wesentlich geschwächter sei. Dazu komme die für die Gebärende so verführerische Möglichkeit, drohende Schande und Noth durch heimliche Beiseitenschaffung des Kindes abwenden zu können. Diese Momente rechtfertigen ja auch zweifelsohne ein Bestreben, den Kindesmord gegenüber dem gemeinen Todtschlag (Morde) milder zu strafen; aber die Medaille bietet doch auch eine Rehrseite, und es ist von der neuern preussischen und deutschen Strafgesetzgebung nicht verkannt, wie anderntheils auch straffschärfende Momente des gedachten Reates vom Gesetzgeber wohl zu beachten sind. Als solche erscheinen die Umstände, daß die natürliche Beschätzerin regelmäßig nach reiflicher Ueberlegung aller in Betracht zu ziehenden Hülfsmittel ihr Kind zu einer Zeit tödtet, in welcher dasselbe noch nicht der Schutzmittel, die der Staat für das Leben und die Unversehrtheit seiner Angehörigen errichtet hat, theilhaftig geworden war, da ja die Thäterin allen Anlaß hatte, und regelmäßig auch in der Möglichkeit gewesen sein wird, die werdende Existenz vor den Augen der Welt zu verheimlichen, daß es eben wegen dieser für die unentdeckbare und somit straflose Begehung des Verbrechens so günstigen Situation, in welcher sich die Thäterin naturgemäß befindet, als eine Pflicht

der Strafpolitik erscheine, mit kräftigerer Strafanandrohung von der That zurückzuhalten. Eine solche beiden Seiten gerecht werdende Erwägung mußte nun nothwendig dahin führen, ein eigenartiges Verbrechen zu konstruiren, welches einestheils nicht verdient, mit der ganzen Schwere der auf Mord und Todtschlag gesetzten Strafe getroffen zu werden, andernteils aber auch der mildesten Form, in welcher die letztgedachten Reate auftreten können, nicht gleich tarifirt werden durfte. Das Resultat dieser Betrachtungen fand denn in der Strafanktion des RStGB. seinen Ausdruck, die, während auf den gemeinen Mord Todesstrafe und auf den Todtschlag mindestens 15 jähriges Zuchthaus, welches bei mildernden Umständen bis zu 6 Monaten Gef. ermäßigt werden durfte, gesetzt war, das selbstständige Verbrechen des Kindesmordes sich in einem Strafrahmen von 15jähriger Zuchthausstrafe bis — bei Annahme mildernder Umstände — zu zwei Jahren Gef. sich bewegen ließ. Danach ist nun allerdings die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Todtschlag eines ältern Kindes unter Annahme mildernder Umstände gelinder bestraft werden kann, als ein unter mildernden Umständen begangener Kindesmord, eine Konsequenz, die indeß nach der vorgängigen Ausführung den Anschein des Verwunderlichen verliert; der Gesetzgeber hat eben dafür gehalten, daß, nachdem einige Zeit seit der Geburt ohne Attentat verlaufen, die Mutter regelmäßig zu voller Zurechnungsfähigkeit gelangt, und auch die Existenz des bereits die Wände beschrien habenden Kindes vor der Welt anerkannt und unter die Schutzgarantien des Staates gestellt sein werde; solchenfalls aber weder strafmildernde noch straffschärfende Besonderheiten vorlägen, vielmehr die That unter den gemeinen Todtschlag (Mord) zu subsumiren sei.

Könnte trotz alledem noch ein Zweifel über die Selbstständigkeit des in § 217 definirten Verbrechens bestehen geblieben sein, so würde derselbe zum Schluß durch den Umstand bedenkenfrei ausgeräumt werden, daß der Gesetzgeber in der gedachten Bestimmung selbst wiederum die Möglichkeit der Statuirung mildernder Umstände vorgesehen hat; es dürfte auf der Hand liegen, daß die Annahme, man habe einer eine strafmildernde Qualifikation der §§ 211 und 212 schaffenden unselbständigen Strafbestimmung aufs Neue mildernde Umstände zubilligen wollen, durchaus abzuweisen ist.

Es erscheint also hiernach dargethan, daß von dem Deutschen StGB. das Verbrechen des Kindesmordes nicht als privilegierte Unterart des Mordes oder Todtschlags, sondern als ein diesen eigenartig gegenüberstehendes selbstständiges Strafgesetz behandelt wird. Mit diesem Resultat ist dann aber auch die Anwendbarkeit des § 264 StPD. dafür zweifelsohne gegeben, daß die Verurtheilung einer des Kindesmordes Angeklagten nicht wegen vorsätzlicher Tödtung gemäß § 212 StGB. erfolgen kann, sobald nicht Jene auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihr Gelegenheit zur Erörterung desselben gegeben ist. Die beiden Reate sind formell selbstständige, aber auch materiell eigenartige Strafgesetze, die verschiedene Vertheidigungsmittel erforderlich machen können. Man vergegenwärtige sich in letzterer Beziehung nur, um von Andern zu geschweigen, den Umstand, daß der Gesetzgeber wie oben bereits dargelegt wurde, bei Vorhandensein der Kriterien des § 217 StGB. zugleich die Existenz einer verminderten Zurechnungsfähigkeit voraussetzt, was in gleicher Weise bei Anwendung des § 212 selbsttredend nicht der Fall ist. Dierdurch wird es aber beispielsweise behufs Erlangung der Zubilligung von mildernden Umständen oder geringerer Strafe, für die Angeklagte von großer Erheblichkeit sein, bei Bedrohung mit einer Verurtheilung aus dem letztgedachten Gesetze Beweise in jenem Sinne anzubieten, was bei der Anklage aus § 217 nicht erforderlich erschienen wäre.

Die Hinweisung auf die Lageänderung ist nun in der Verhandlung nicht erfolgt; sie war aber bei Vermeidung der Nichtigkeit erforderlich, und ist somit der Richter nicht in der Lage, neben der gebotenen Absolvierung vom Kindesmorde, dessen konstitutives Element verneint ist, zugleich eine Verurtheilung wegen gemeinen Totschlages auszusprechen. Er ist auch ferner nicht in der Möglichkeit, durch einen Vorbehalt der erneuten Sachprüfung aus dem letzten Gesichtspunkte eine Fortsetzung bz. Erneuerung des Strafverfahrens zu veranlassen, weil ein solcher dem altpreuß. Strafprozeßrecht allerdings bekannter Rechtsbehelf in die St.P.O. Aufnahme nicht gefunden hat. Die Angeklagte konnte also nur eine Bestrafung auf Grund des zufällig konkurrierenden und in den Eröffnungsbeschuß mitaufgenommenen § 221 Abs. 3 St.G.B. treffen. Demgemäß wurde zum nicht geringen Erstaunen der Geschworenen, die dafür brachten, daß die Strafe entsprechend dem unzweifelhaft bedeutenderen Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung zu bemessen sei, in welchem Falle die Verurtheilte, wie aus den Plaidoyers der Prozeßbetheiligten hervorzugehen schien, etwa ein bis zwei Jahre Gef. zu erwarten gehabt haben würde, — dementgegen die Endentscheidung dahin verkündet, daß zwar die Angeklagte nur wegen des unbedeutenderen Verbrechens der vorsätzlichen qualifizirten Aussetzung zu bestrafen, dieserhalb aber doch mit einer dreijährigen Zuchthausstrafe, als dem mindesten gesetzlichen Strafmaße, zu belegen sei.

## 16. Die Verübung groben Unfugs durch die Presse.

Von Amtsrichter Fritz Frank in Düsseldorf.

Unnuehr hat auch das Reichsgericht (Entsch. 19 S. 296) erkannt, daß grober Unfug durch die Presse verübt werden könne. Allerdings lehnt es die Methode des angegriffenen Urteils ab, welche dahin führen würde, „daß die ursprünglich nur bubenhaften Strafenunfug verbietende Strafnorm eine subsidiäre Strafvorschrift unbestimmtester Allgemeinheit wird, welcher der Strafrichter alles zu unterstellen befugt ist, was ihm „ungehörig“ erscheint und doch unter die sonstigen Strafandrohungen mit ihren wohlwogeneren begrifflichen Grenzen nicht paßt“. Des Weitern wird auch noch hervorgehoben, „daß nicht jede Verletzung der religiösen oder politischen Ueberzeugungen Anderer schon um deshalb grober Unfug wäre, weil die Möglichkeit niemals auszuschließen ist, daß solche Verletzungen im Streite der politischen und kirchlichen Parteien zu Erweiterungen, selbst Gewaltthätigkeiten führen“ und ausdrücklich erklärt, „daß wer in erster Reihe die polizeiliche Ordnung, die äußere Ruhe und den sittlichen Anstand auf den öff. Straßen u. Plätzen schützende § 360<sup>11</sup> nicht bestimmt ist, die gesammte politische Tagespresse und die ganze Streitschriftenliteratur, sobald sie in ihren Angriffen gegen die Meinungen Anderer das vom Strafrichter nach seinem freien Ermessen für zulässig erachtete Maß überschreitet, unter seine Censur zu stellen.“ Hiermit ist freilich die zur Zeit gang und gäbe gewordene Rechtsübung, strafwürdige Neußerungen der Presse, die nicht unter ein anderes Strafgesetz fallen, als groben Unfug zu strafen, für unrichtig bezeichnet, und man darf wohl auch annehmen, daß das Reichsgericht in den zu seiner Aburtheilung gelangenden Fällen der übermäßigen Ausdehnung des § 360<sup>11</sup> auf die Presse entgegengetreten wird. In diesem Sinne ist auch das Urtheil von der zunächst beteiligten Presse begrüßt worden. Aber der Kernpunkt desselben bleibt doch,

daß grober Unfug durch die Presse verübt werden könne. Da nun die meisten andern deutschen Obergerichte, zumal das Kammergericht, in dieser Beziehung einen noch weitergehenden Standpunkt einnehmen, und die überwiegende Anzahl der Fälle, in welchen § 360<sup>11</sup> auf die Presse angewendet wird, nicht vom Reichsgericht abgeurtheilt werden, so dürfte, wenn nicht bald eine Aenderung der Rechtsübung eintritt, die Anwendung des § 360<sup>11</sup> auf die Presse die allgemeine Regel werden. Dann würde man die vom Reichsgericht hervorgehobene Erwägung, daß ursprünglich der § 360<sup>11</sup> sich auf die poliz. Ordnung, die äußere Ruhe, den sittlichen Anstand auf den öff. Straßen, auf bubenhaften Strafenunfug bezieht, nicht mehr berücksichtigen; man würde die Entstehung jenes Strafgesetzes außer Acht und lebighch die sinngemäße Ausdehnung gelten lassen. Wird doch in einem Artikel der Münchener Allg. Zeitung v. 3. Nov. 1889 gerade mit Rücksicht auf das erwähnte Urtheil ausgeführt, daß nunmehr auch in der Frage des durch die Presse begangenen groben Unfugs das Reichsgericht der kräftigen Reaktion, die in der Praxis gegen die Ueberschätzung der Gesezmaterialien eingetreten sei, Rechnung getragen habe, so daß man zu der Annahme kommen könnte, es sei wie in der Praxis bisher üblich, so auch zufolge dieses Urtheils bei der Frage, ob § 360<sup>11</sup> auch auf Pressezeugnisse anwendbar, das Zurückgreifen auf die Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung ausgeschlossen. Nun ist bereits früher (oben S. 267) ausgeführt, daß für die Erklärung des Begriffs des groben Unfugs das Zurückgreifen auf die Entstehungsgeschichte dieser Gesezbestimmung nothwendig sei; denn ohne dies läßt sich nicht erkennen, wie es überhaupt möglich war, daß eine Bestimmung, die dem Wortlaute nach alles Ungehörige, jede irgendwie strafwürdige Handlung umfaßt, in das StGB. aufgenommen wurde, wie sie mit der Erregung von ruhestörendem Lärm zusammengefaßt wurde und den Platz erhielt, den sie übereinstimmend im RStGB. wie im Preuß. StGB. inne hat. Gewiß hat der Verf. jenes oben erwähnten Artikels Recht, wenn er ausführt, daß Bemerkungen und Schmeigen der Mitglieder der Gesezgebungsorgane bzw. Ausführungen der Motive oder der Kommissionsberichte keine geeignete Erkenntnisquelle des Gesezes sind, aber damit entfällt doch nicht jede Berücksichtigung der besondern Entstehung des Gesezes. Es ist nicht abzusehen, weshalb man eine hierauf gerichtete Betrachtung zurückweisen sollte, wenn gerade hierdurch einer Unklarheit in Anwendung des Gesezes, einer über die Grenzen der Strafpolitik hinausgehenden Auslegung vorgebeugt wird.

Wenn nun mit Recht das Reichsg. hervorhebt, daß die Gleichstellung der Erregung ruhestörenden Lärms mit Verübung groben Unfugs in der Verbotsnorm wesentlich für die Begriffsbestimmung des Unfugs ist, so geht man doch auch nicht zu weit, wenn man untersucht, wie es denn überhaupt gekommen ist, daß diese beiden Thatbestände gleichgestellt, in eine Verbotsnorm zusammengefaßt worden sind. Ergiebt diese Untersuchung, daß die dem Wortlaute nach so überaus dehnbare Bestimmung deshalb gerade in diese Worte gekleidet worden ist, weil zur Zeit der Feststellung eben dieses Wortlauts kein Zweifel über die Ausdehnung der Verbotsnorm bestand, alle Faktoren der Gesezgebung darüber nicht im Unklaren waren, welche Art Gesezgebnisse allein durch die Bestimmung getroffen werden sollten, so wird man eine hierauf gerichtete Betrachtung kaum als Ueberschätzung der Gesezmaterialien bezeichnen dürfen. Das Reichsg. selbst kann nicht umhin, darauf hinzuweisen, daß § 360<sup>11</sup> ursprünglich nur eine, bubenhaften Strafenunfug verbietende, Strafnorm ist. Und wenn es davon spricht, daß jener § in erster Reihe dazu bestimmt sei, die poliz. Ordnung, die äußere Ruhe und den sittlichen Anstand auf den öff. Straßen zu schützen, so ist das eine Erwägung, welche wie die davor erwähnte doch nur

in der Entstehung des § ihre Begründung finden kann. Die ersterwähnte / spricht geradegu von der ursprünglichen Gestaltung der Bestimmung, und begü- / liche der letzten kann weder aus der Stellung der Vorchrift im § 360 StGB., / welche letzterer wie der zweite Titel des dritten Theils des Preuß. StGB., mannig- / fache Rechtswidrigkeiten in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die / öff. Ordnung umfaßt, noch aus der Gleichstellung mit der Erregung ruhe- / störnden Lärms ohne Weiteres geschlossen werden, daß die poliz. Ordnung, die / äußere Ruhe, der sittliche Anstand auf den öff. Plätzen geschützt werden sollte. / Höchstens würde man aus der Gleichstellung mit der Erregung ruhestörenden / Lärms schließen können, daß es sich um Eingriffe in das Verkehrsleben, um / Sicherung der öff. Ruhe handelt. Eine Erwägung wie die des Reichsg. hin- / gegen kann nur Folge einer Berücksichtigung der Entstehung des § 360<sup>11</sup>, wie / diese im Bd. 34 S. 146 ff. dieser Zeitschrift geschildert ist, sein. Greift man / aber auf diese zurück, so kann man auch von der Rücksichtnahme auf die ganze / Entwicklungsgeschichte nicht absehen. Will man diese außer Acht lassen und / lediglich den Wortlaut sowie die Zusammenstellung mit der Bestimmung über / Erregung ruhestörenden Lärms bei der Auslegung berücksichtigen, giebt man / weiterhin zu erkennen, daß nicht schon die äußere Erscheinung der Unfugshand- / lung sich als Eingriff in die äußere Ordnung zu kennzeichnen braucht, sondern, / daß es genügt, daß sie sich gleichviel durch welche Sinnesindrücke in dieser / nächsten Wirkung als Unfug darstellen, so ist nicht abzusehen, weshalb denn / nicht die ganze politische Tagespresse und die Streitschriftenliteratur in ihren / Ausschreitungen unter die Verbotsnorm gebracht wird. Da hilft nichts die Be- / zugnahme auf die klar erkennbaren Absichten des Gesetzgebers, der die bloße / Erregung von Haß und Verachtung ebensowenig als den Angriff gegen abstrakte / Glaubenssätze als solche aus dem Bereiche des Strafschutzes ausschied, denn die / ebenso klar erkennbare Absicht des Gesetzgebers ging bei der Festsetzung des / § 360<sup>11</sup> darauf, daß lediglich die äußere sinnfällige Erscheinung, die unmittel- / bare Störung der öff. Ruhe, Sicherheit, des Anstandes durch körperliche Hand- / lungen, nicht durch Äußerungen als grober Unfug bestraft werden sollte. / Zudem das Reichsg. selbst in seinem Urtheile auf die Entstehungsgeschichte / des § 130 StGB. zurückgreift, zeigt, wie hierdurch und durch die Bestimmung / des § 166 StGB. die Straffreiheit für Angriffe, wie die vorerwähnten aus / der Absicht des Gesetzgebers erkennbar wird, hat es selbst darauf hingewiesen, / daß das Zurückgreifen auf die Gesetzesentstehung, das Forschen nach dem Willen / des Gesetzgebers schließlich das maßgebende Auslegungsmittel im Falle der / Zweideutigkeit des Wortlautes des Gesetzes ist.

Zu dem gleichen Ergebnisse kommt man auch, wenn man sich fragt, aus / welcher Quelle denn die Grundsätze geschlossen sind, welche das Reichsg. selbst / als maßgebend für den Begriff des groben Unfugs früher hingestellt hat / (s. Entsch. 19 S. 205 letzten Abs.). Der Wortlaut der Bestimmung, ihre / Stellung im StGB., die Gleichstellung mit der „ungebührlichen Erregung ruhe- / störnden Lärms“ rechtfertigen nicht ohne Weiteres die in den Urth. v. 27. April 1880 / u. 26. Nov. 1881 (Entsch. 1 S. 400 u. 5 S. 299) gegebene Begriffsbestimmung, / „daß nur solche den äußeren Bestand der öff. Ordnung verletzende Ungebüh- / rlichkeiten, durch welche das Publikum schlechthin, nicht ein individuell begrenzter / Personenkreis gefährdet oder belästigt und solchergestalt der öff. Friede im All- / gemeinen beunruhigt wird“ (Entsch. 19 S. 295), in der Strafandrohung des / § 360<sup>11</sup> enthalten sind. Allerdings fanden sich die sämtlichen Strafthaten, / welche nunmehr im § 360 Nr. 1—14 aufgeführt werden, im zweiten Titel des / dritten Theils des Preuß. StGB., der die Ueberschrift „Uebertretungen in Be- / ziehung auf die Sicherheit des Staats und der öff. Ordnung“ trug, aber man

betrachte nur diese einzelnen von einander so verschiedenen Straftathen; und man wird sich sagen müssen, daß dieselben noch lange nicht alle solche sind, welche unmittelbar den äußern Bestand der öff. Ordnung gefährden. Ist etwa eine solche unmittelbare Gefährdung, eine Beunruhigung des öff. Friedens gegeben, wenn Jemand unbefugt eine Uniform, einen Orden trägt, ein Adelsprädikat annimmt, sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient, ohne Genehmigung eine Versicherungskassent errichtet, als Pfandleiher bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt? Das ist alles gegen die öff. Ordnung, theilweise auch gegen die Sicherheit der staatlichen und gesellschaftlichen Einrichtungen, enthält aber doch an sich keine unmittelbare Gefährdung derselben. Auch daß gleichzeitig die Erregung ungebührlichen Lärms mit der Verübung groben Unfugs in einer Bestimmung mit Strafe bedroht wird, berechtigt auch nicht zu dem Schluß, daß diejenigen, gegen welche diese Thaten, wenn sie strafbar sein sollen, gerichtet sein müssen, nicht Einzelne, nicht individuell begrenzte Personentreise, sondern das Publikum sein müssen. Um solches als die Grundlage der Strafbestimmung hinzustellen, mußte man — und das hat auch das Reichsg. selbst gethan — auf das zurückgreifen, was bei Abfassung des Gesetzes der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers war. Die Zusammenstellung beider Strafbestimmungen, die Wahl der so deutungsvollen Worte läßt sich aber gerade im vorliegenden Falle nur durch die geschichtliche Entstehung des Gesetzes erklären. Nimmt man einmal hierauf Rücksicht, so ist nicht abzusehen, weshalb man den einen oder anderen und nicht alle in Betracht kommenden Umstände der Entstehungsgeschichte gelten lassen will. Andererseits, wenn man die Erklärung aus der Entstehung des Gesetzes verwirft, darf man sich auch nicht darauf berufen, worauf doch lediglich gemäß eben der Erklärung aus der Entstehungsgeschichte in erster Reihe die Strafbestimmung gilt, beziehentlich, was sie ursprünglich verboten hat. Aus welcher anderer Quelle aber entnimmt das Reichsg. die Behauptung, daß § 360<sup>11</sup> in erster Reihe die poliz. Ordnung, die äußere Ruhe und den sittlichen Anstand auf den öff. Straßen zu schützen bestimmt ist, daß er eine ursprünglich nur bubenhaften Straßenunfug verbietende Strafnorm sei (s. Entsch. 19 S. 296, S. 297, 298), wenn nicht aus der Entstehungsgeschichte, wie solche früher (oben 34 S. 146) entwickelt ist. Hieraus ergibt sich, wo die That, um strafbar zu sein, verübt werden mußte, was ursprünglich lediglich mit Strafe bedroht war. Die Worte der Strafbestimmung auch bei der allerweitesten Ausdehnung ihres Sinnes sagen hierüber ebensowenig, als die Stellung im Rahmen des StGB. hierüber Auskunft giebt. Ebenso erkiehet man aber auch hieraus, wie es gekommen ist, daß die Erregung ruhestörenden Lärms und die Verübung groben Unfugs in eine Strafbestimmung zusammengefaßt worden sind. Entnimmt man aus dieser Zusammenstellung ein Mittel zur Auslegung des Sinnes des Gesetzes, so darf man auch diejenige Erklärungsweise nicht verwerfen, welche aus der Art und Weise, wie diese Zusammenstellung zu Stande gekommen ist, das Gesetz, dessen Wortlaut zu Zweifeln Anlaß geben muß, klarzustellen sucht. Andererseits aber muß man nach Befestigung dieses Auslegungsmittels folgerichtig zugeben, daß wenn jede störende Einwirkung auf das Publikum, durch welche der äußere Bestand der öff. Ordnung, der öff. Frieden im Allgemeinen unmittelbar gefährdet wird, als grober Unfug strafbar ist, gleichgültig auf welche Weise er verübt wird, es nicht abzusehen ist, weshalb diese Strafbestimmung dann nicht Platz greifen soll, wenn die betr. That einwie, aber nicht alle Thatbestandsmerkmale einer andern strafrechtlichen Bestimmung enthält. Daß stets und allenthalben grober Unfug deshalb nicht vorliegen soll, weil diese That beim Hinzutreten eines oder mehrerer anderer Umstände unter ein



anderes Strafgesetz gefallen wäre, dürfte eine wohl von Wenigen gebilligte Auslegungsart sein. Berücksichtigt man aber die Entstehungsgeschichte des § 360<sup>11</sup> nicht — was, wie gezeigt, das Reichsg. doch gethan hat — und will man trotzdem diese Strafbestimmung nicht als eine solche gelten lassen, mit der man alles trifft, was strafwürdig erscheint, so kommt man dazu, im Einzelfalle, bei welchem die Anwendung des § 360<sup>11</sup> denn doch nicht angebracht erscheint, und bei dem man erkennt, daß zu demselben gegriffen wurde, weil die vorliegende That nicht unter ein anderes Strafgesetz gebracht werden konnte, rückwärts aus dem Nichtzutreffen des anderen Strafgesetzes die Unanwendbarkeit des § 360<sup>11</sup> zu folgern. Demgegenüber hat denn die ausdehnendste Auslegung leichtes Spiel, und es dürfte wohl nicht lange dauern, bis man in der Praxis dazu käme, aus § 360<sup>11</sup> eine subsidiäre Strafbestimmung unbestimmtester Allgemeinheit trotz aller Abwehr des Reichsg., wie solche jetzt sich darstellt, zu machen.

Wenn das Reichsg. (Entsch. 19 S. 296) ausführt, daß, „in gleicher Weise wie ungebührlicher Lärm durch den Gehörsinn auf das Empfindungsleben beunruhigend und belästigend einwirkt, jede andere ähnliche Art störender Einwirkung auf das Publikum ohne Beschränkung auf die durch das Ohr vermittelte Eindrücke ‚als grober Unfug‘ verboten sein soll,“ und daß die „Unfugshandlung“ sich nicht schon in ihrer äußeren sinnfälligen Erscheinung als Eingriff in die äußere Ordnung zu kennzeichnen braucht, so ist nicht abzusehen, inwiefern nun irgendwelche Einschränkung dieser allerdings hiernach sehr allgemeinen Strafandrohung sich durch den Umstand rechtfertigen läßt, daß dann die gesammte politische Tagespresse unter die Censur des § 360<sup>11</sup> fielen. Gewiß hat man dies bei der Feststellung der Gesetzesworte nicht gewollt; gewiß ergibt sich das nicht aus der Stellung, die die Bestimmung im StGB. selbst einnimmt; gewiß nicht daraus, daß sie mit der Erregung ruhestörender Lärms zusammengesetzt ist, aber aus allen diesen Umständen ist ebenso wenig zu folgern, daß jede andere Art störender Einwirkung auf das Publikum ohne Beschränkung auf die durch das Ohr vermittelten Eindrücke grober Unfug sei, und daß es hierbei nicht darauf ankomme, ob die Unfugshandlung sinnfällig in die Erscheinung getreten ist.

Nach dieser Auslegung hat das Reichsg. gewiß Recht, wenn es erklärt, daß nicht abzusehen sei, weshalb die frevelhafte Erregung falschen Feuerlärms als grober Unfug bestraft werden dürfe, bei der Erregung von Verwirrung durch eine frivoler Weise erfundene und durch die Presse verbreitete falsche Nachricht dies nicht geschehen solle. Aber wenn man der Auslegungsweise des Reichsg. nicht huldigt, wird man vielleicht zu dem Ergebnisse kommen, daß eben in beiden Fällen nicht grober Unfug vorliegt. Wird der falsche Feuerlärm dadurch erregt, daß der Thäter mittels Schreiens die falsche Kunde des Brandes ausbringt und hierdurch die Ruhe stört, so handelt es sich nicht um groben Unfug, sondern um ruhestörenden Lärm. Hat der Thäter freventlich eines der Feuermeldefignale, wie solche vielfach in Städten unter Glasverschluss angebracht sind, nach Zertrümmerung der Schutzhülle in Bewegung gesetzt, so ist er — abgesehen davon, daß meistens besondere Polizeiverordnungen für dergleichen Thun Strafbestimmungen haben — wegen Sachbeschädigung straffällig, während allerdings der eigentliche Erfolg seiner Frevelhaftigkeit unbestraft bleibt. Denn hier liegt keine störende Einwirkung auf das Publikum vor, wenigstens keine unmittelbare, da nur die Feuerwehr alarmirt wird, und erst durch deren Auftreten auf den Straßen allenfalls das Publikum beunruhigt werden könnte, was freilich auch bei dem heutigen Standpunkte unseres Völkchens aus dem Verhalten des Publikums hierzu sehr wenig wahrscheinlich ist. Gleiches aber

gilt, wenn die Feuernachricht auf andere Weise, etwa durch mündliche Nachricht oder Brief angebracht wird. Da nun an solchen Orten, an welchen ständige Feuerwachen mit den dazu gehörigen Einrichtungen der Großstädte nicht bestehen, der falsche Feuerlärm, wie dies Wort selbst treffend sagt, nur durch Lärmen — Rufen, Schreien, Läuten zc. — hervorgerufen werden kann, so ergibt sich, daß diese That durch den § 360<sup>11</sup> aber nicht als „grober Unfug“, sondern „als ruhestörender Lärm“ getroffen werden kann. Bei der Verbreitung einer unwahren Nachricht, die geeignet ist, das Publikum in Verwirrung zu setzen, mag dies durch eine Zeitung, andere Druckschrift oder gar mündliche Aeußerung — die nicht ein Lärmen ist — geschehen, trifft das nicht zu. Wenn hier nicht nach § 360<sup>11</sup> gestraft wird, so ist das keine andere Art der Beurtheilung als im anderen Falle, beide Mal ist „grober Unfug“ nicht gegeben, und den Thatbestand des ruhestörenden Lärms durfte man wohl auch gegenüber dem Verfasser und dem Verleger der betr. Druckschrift nicht anwendbar finden, wenn etwa bei dem öffentlichen Vorlesen derselben unter den Zuhörern Unruhe, Tumult entstände. Freilich wird man zugeben müssen, daß, sobald nur die sinngemäße Auslegung des Wortlautes des Gesetzes für dessen Inhalt maßgebend sein soll, man schließlich auch anderweitig nicht strafbare Ausschreitungen des Pressgewerbes wie als „groben Unfug“ so auch unter Umständen als „Erregung ruhestörenden Lärms“ bestrafen kann. Zur Zeit klingt das vielleicht noch ungeheuerlich, indeß die Anwendung des groben Unfugs auf die Presse wäre vor Jahren auch den Meisten ungläublich gewesen.

Hiernach muß daran festgehalten werden, daß bei der Auslegung des § 360<sup>11</sup>, dessen Entstehungsgeschichte nicht unberücksichtigt bleiben darf, und somit bezüglich des groben Unfugs die Gleichstellung eines körperlichen Thuns, unmittelbaren Eingreifens in die Außenwelt, mit der mittelbaren Thätigkeit, wie solche sich in der Urkundlichmachung und Bringung in die Oeffentlichkeit eines Gedankens, einer Aeußerung darstellt, unzulässig ist, daher § 360<sup>11</sup> StGB. auf die Presse nicht angewendet werden kann.

Als Auslegungsmittel für unser Strafgesetz kann allerdings das ausländische Recht nicht dienen, immerhin ist es nicht ohne Interesse, festzustellen, wie gerade bei der durch das RStGB. beeinflussten Gesetzgebung unserer Nachbarstaaten man diese Frage behandelt hat. Das ungarische Gesetz über Uebertretungen v. 1879 § 84 bestraft lediglich den im Zustande der Betrunkenheit verübten Unfug mit Geldstrafe bis 25 Gulden, und der in Verathung befindliche österr. Strafgesetzentwurf bedroht unter § 404 Nr. 2 mit Haft bis zu einer Woche oder Geldstrafe bis 40 Gulden, „wer ungebührlich ruhestörenden Lärm erregt, oder groben Unfug an öffentlichen Orten verübt“. Daß man in beiden Ländern mit diesen Bestimmungen nicht die Presse treffen will, ist wohl aus dem Wortlaute zu entnehmen, vielleicht aber dürfte gerade die bei uns dem § 360<sup>11</sup> gewordene Auslegung für die Oesterreicher demnächst Anlaß zu einer noch genaueren Ausdrucksweise geben. Hierbei mag darauf hingewiesen werden, daß das oben behandelte Beispiel der Erregung falschen Feuerlärms im österr. Entwurf als besondere Strafbestimmung aufgenommen ist, indem § 404 Nr. 1 denjenigen bestrafte,

der durch Hülseruf, durch Mißbrauch der Glocken oder Rothsignale u. dergl. unter den Bewohnern eines Ortes missentlich grundlose Besorgnisse vor Gefahren oder Unglücksfällen verbreitet oder zu verbreiten sucht, oder auf diese Weise an öffentlichen Orten einen Zusammenlauf einer größeren Menschenmenge oder eine Bewegung der bewaffneten Macht oder eines Wackkörpers verursacht oder zu verursachen sucht.

Indem man diese Ruhestörungen besonders hervorgehoben hat, ermöglichte man vielleicht die genauere Auslegung der demnächst folgenden allgemeineren Strafbestimmungen über Erregung ruhestörenden Lärms und Verübung groben Un-

fugs, jedenfalls aber sind auch dort nur Handlungen gemeint, bei welchen man nicht annimmt, daß sie durch die Presse verübt werden können. Noch schlagender tritt dies dadurch hervor, daß der Entwurf gerade für die Handlungen, auf welche man bei uns den § 360<sup>11</sup> anwendet, eine besondere Bestimmung getroffen hat; § 405 bestraft den, „der öffentlich ein falsches Gerücht, welches geeignet ist, in der Bevölkerung eine für die öff. Sicherheit gefährliche Unruhe zu erregen, ohne zureichenden Grund, es für wahr zu halten, verbreitet“. Deffentlich sind aber solche Handlungen in Gemäßheit des auch bei § 405 angezogenen § 90<sup>2</sup> des Entw., wenn sie vor einer Menschenmenge, in einer Druckschrift, durch Verbreitung von Schriften oder Darstellungen, oder durch Anschlag oder Ausstellung derselben an einem allgemein zugänglichen Orte geschehen sind.

Aus alledem ergibt sich, daß man in Oesterreich den groben Unjug nicht auf die Presse anwenden will, und aus diesem Verhalten dürfte man doch vielleicht den Schluß ziehen, daß es auch bei uns am besten wäre, für als strafwürdig anerkannte Ausschreitungen des Preßgewerbes besondere Bestimmungen zu schaffen, statt dieselben durch die Hintertür der ausdehnendsten Auslegung einer für solche Handlungen nicht gegebenen Strafvorschrift zu treffen.

## 17. Ueber anthropometrisches Signalement.

Von Landgerichtsdirektor Barre in Trier.

Wohl jeder praktische Kriminalist hat mit den Schwierigkeiten der Identitätsfeststellung bei Verbrechern seine mehr oder weniger trüben Erfahrungen gemacht. Die Vorbestraften haben ja fast alle ein Interesse daran, ihre Vergangenheit zu verschleiern, sie treten unter falschem Namen auf, legen falsche oder vertauschte Papiere und Führungsatteste vor; Monate vergehen und endlose Schreibereien nach allen Richtungen hin werden veranlaßt. Ja, man darf ruhig behaupten, je gefährlicher die verbrecherische Laufbahn des gefaßten Verdächtigen ist, desto schwieriger wird die Feststellung seiner Persönlichkeit. Die täglich fortschreitenden Verkehrsvereinfachungen haben schon eine ganze internationale Verbrecherwelt geschaffen, und mit Freuden muß im Interesse der Ordnung und Sicherheit des Staates jede neue Einrichtung begrüßt werden, welche die Entdeckung und Feststellung dieser gefährlichsten Verbrecher erleichtert.

Von der allgemeinen Einführung der Photographie wurde viel erwartet, allein hier hat die Hoffnung sich nicht im erwarteten Maße erfüllt. Nur mit großen Schwierigkeiten lassen sich die Verhafteten photographiren, und sind sie aus dem Gefängniß entlassen, so ist ihr eifrigstes Bestreben, sich dem aufgenommenen Bild durch Veränderung des Bartes, der Frisur, und andere Mittel so unähnlich wie möglich zu machen. Die Photographie ist vortreflich geeignet, das Bild eines Bekannten in der Erinnerung festzuhalten und wieder aufzurufen, eine ganz fremde Persönlichkeit auf Grund derselben festzustellen, ist sehr schwer, schon weil jede Vorstellung ihrer Größe mangelt.

Diesen Mangel soll das anthropometrische Signalement ersetzen, ein Verfahren, welches sich bei unseren praktischen Nachbarn, den Franzosen, seit einer Reihe von Jahren bewährt und über welches Bertillon auf dem internat. Kongreß zu Rom einen eingehenden, jetzt auch in deutscher Uebersetzung vorliegenden Vortrag gehalten hat. Dieses Verfahren beruht auf einer Art der Personenbeschreibung, bei welcher die Aufnahme verschiedener Knochenlängen des menschlichen Körpers die Grundlage bildet. Die Körper- und Oberkörperhöhe, die Länge und Breite des Schädels, die Länge des Fußes, des Unter-

arms, des Mittel- und kleinen Fingers und andere werden gemessen und danach die Verbrecher, deren Signalement auf diese Weise sicher und unveränderlich aufgenommen ist, in verschiedene Klassen eingetheilt. Die Masse werden auf den Photographien vermerkt und so mit Sicherheit die Identität des Verbrechers festgestellt. Bertillon theilt mit, daß zur Zeit seines Vortrags an der Centralstelle in Paris gegen 100 000 Photographien von Verbrechern gesammelt seien. Die Bilder zerfallen in etwa 40 000 Frauen und Kinder und 60 000 Männer; letztere bilden nach ihrer Körperhöhe drei Gruppen, und zwar kleine, mittelgroße und große Männer. Damit jede Gruppe annähernd denselben Umfang habe, hat man die der mittelgroßen Männer von einer geringeren Ausdehnung angenommen und dahin nur die Personen gerechnet, welche eine Körperhöhe von 1,62 m bis 1,67 m vorwiesen. In Deutschland würde diese Grenze bei den höheren Körperlängen der Germanen auch höher genommen werden müssen. Alle größeren werden in die Abtheilung der Großen, alle kleineren in die der Kleinen eingetragen.

Jede dieser drei Hauptabtheilungen wird nach der Schäbellänge in drei neue Serien eingetheilt, welche dann je etwas mehr als 6000 Männer enthalten. Diese letzteren gruppirt man wiederum nach der Schädelbreite in Unterabtheilungen in einer Stärke von etwas über 2000 Individuen. Die Länge des Mittelfingers theilt jedes Päckchen in drei weitere Serien, von denen jede nur noch 600 zählt, und deren Zerlegung in weitere Unterabtheilungen nach der Fußlänge einen Bestand von 200 für jede Abtheilung zuläßt. Eine dreifache Gruppierung nach der Armspannweite vermindert die Päckchen auf 67 und diese werden durch 7 Abtheilungen nach der Farbe der Augen auf die Zahl von 10 reducirt. Auf diese Weise wird eine Sammlung von 100 000 Verbrecherphotographien auf Grund der schon lange gebräuchlichen Eintheilungen nach Geschlecht, Alter, Körperhöhe und Farbe der Augen, sowie der in Frankreich neu eingeführten anthropometrischen Coefficienten, Schäbellänge, Schädelbreite, Länge des Mittelfingers, Fußlänge und Armspannweite in Gruppen von nicht ganz einem Duzend zerlegt, welche mit Leichtigkeit durchzusehen sind. Es erhellt leicht, daß diese Eintheilungen nach Bedürfnis vermehrt werden können, um die größere Uebersichtlichkeit der einzelnen Päckchen zu gewähren, und es verdient nur hervorgehoben zu werden, daß die Franzosen die veraltete noch in Preußen vorkommende Eintheilung der Augen in schwarz, braun und blau aufgeben und an deren Stelle eine genauere Klassificirung nach der Farbe der Iris in sieben Abtheilungen anstreben.<sup>1)</sup>

Die Franzosen sind noch weiter gegangen. Sie haben die Photographie wegen der oben angebeuteten Unzuverlässigkeit zum Theil ganz fallen gelassen und sich auf die Messungen beschränkt. Sie behielten die oben angeführten sieben Faktoren bei und haben denselben noch weitere fünf hinzugefügt. Die Länge des Vorderarmes, die Länge und Breite der Ohrmuschel, die Länge des kleinen Fingers und eventuell diejenige der übrigen Finger. Nebenbei sind alle besonderen Merkmale, Muttermale, Narben, Wargen u. s. w., welche mehr oder weniger bei allen Menschen vorkommen, in die Personalbeschreibung auf-

<sup>1)</sup> Die von Bertillon vorgeschlagene Eintheilung der Augen ist folgende: 1. Ohne Pigment mit blauer oder schieferfarbiger Iris. 2. Bläuliche oder annähernd schieferfarbige Regenbogenhaut mit lichtgelbem Kreis. 3. Dieselbe Färbung der Iris mit größerer und orangegebehr Strahlenkrone. 4. Schieferfarbige oder gelblichgrüne Iris mit nußbrauner Strahlenkrone. 5. Dieselbe Färbung der Iris mit kastanienbraunem Kreis. 6. Wenn der dunkelbraune Farbstoff, ohne wie in der vorübergehenden Gruppe eine Krone zu bilden, über die ganze Regenbogenhaut vertheilt ist und man darin nur einige gelblichgrüne Strahlen unterscheidet. 7. Ganz braune Iris ohne jede Mischung. Cf. *Revue scientifique* 1885, la couleur de l'iris en anthropologie. A. Bertillon.

genommen und ihre Lage und Beschaffenheit vermöge genauer Instrumente auf das sorgfältigste gekennzeichnet. So erhält man Signalements der einzelnen Persönlichkeiten, welche vollständig genau und zutreffend sind. Wird nun in einem Gefängniß, in welchem die anthropometrischen Signalements eingeführt sind, ein Verbrecher eingebracht, in welchem man einen Rückfälligen vermutet, so ist schnell seine Identität festgestellt, die Maße werden verglichen, die einzelnen Kategorien durchgegangen, und es läßt sich wohl begreifen, daß bei einiger Schulung der Beamten die zutreffende Signalementskarte bald aus den verschiedenen Gruppen herausgefunden ist.

Bertillon behauptet, daß die gewöhnlichen Gefängnißbeamten in Frankreich, ohne irgend welche medizinische Vorstudien, der Aufgabe, die Verhafteten zu beschreiben, vollständig gewachsen seien, und daß mehrere der von den Provinzialstädten nach Paris eingesandten Signalements, gehörig mit den besonderen Kennzeichen versehen, auch ohne Photographie zu glänzenden Identitätsfeststellungen verholten hätten. In den größeren Gefängnissen Frankreichs, Paris, Versailles, Lyon u. a. hat man dieses Verfahren versucht und endgültig eingerichtet, und sollen die Gefängnißwärter bereits nach wenigen Tagen den Mechanismus erlernt haben. In den kleineren Gefängnissen hat man sich damit begnügt, auf den Straf- und Gefangenenlisten die Durchmesser des Schädels, die Längen des linken Mittel- und kleinen Fingers zu notiren, und man behauptet, daß diese wenigen Angaben genügten, um alle Identitätsfälschungsversuche zu vereiteln.

Wenn dieses Verfahren in einem einzelnen Staate bereits große Vortheile gebracht hat, so würde es naturgemäß noch außerordentlich werthvoller für die allgemeine menschliche Gesellschaft sein, wenn es international durchgeführt würde.

Der Generaldirektor des Straf- und Gefängnißwesens Staatsrath Herbette hat der Durchführung dieses Vorschlages seine besondere Aufmerksamkeit geschenkt und ist für dessen Einführung in Frankreich in hervorragender Weise thätig. Er ist es auch, welcher besonders auf die über den Rahmen des Straf- und Gefängnißwesens hinausgehenden Vorzüge desselben, wie folgt, hinweist:

„Handelt es sich beispielsweise darum, den Bewohnern eines Landstrichs, den Soldaten einer Armee oder Reisenden, die sich in ferne Länder begeben, persönliche Karten auszustellen, die ihnen erlauben, ihre Identität jederzeit festzustellen und zu beweisen, oder will man einfach die persönlichen Ausweise eines Jeden durch bestimmte Merkmale vervollständigen und so Fälschungen und Personalunterschiebungen verhindern, handelt es sich darum, diese persönlichen Unterscheidungsmerkmale in Dokumenten, Urkunden oder Verträgen zu verzeichnen, in welchen die Feststellung der Persönlichkeit eines Jeden im eigenen Interesse oder im Interesse des Staates nothwendig ist, so wird die Methode des anthropometrischen Signalements überall am Platze sein. Handelt es sich um eine legale Bescheinigung, daß Jemand noch lebt, um einen Lebensversicherungsvertrag oder einen Todtenschein, hat man die Existenz eines in Jersinn verlassenen oder schwer verwundeten und existenzlos Unglücklichen zu verbürgen, dessen Körper vielleicht theilweise verletzt oder unkenntlich gemacht ist, bei plötzlichen oder gewaltthamen Todesfällen in Folge eines Verbrechens, eines Unfalls, eines Schiffbruchs oder eines Gefechts, von welcher Wichtigkeit wäre in allen diesen Fällen die Aufzeichnung dieser unveränderlichen Merkmale eines Jeden, so unendlich vielfältig von einer Person zur andern und unverwundbar bis nach dem Tode. — Die Notirung derselben würde an Bedeutung noch gewinnen, wenn es sich um die Wiedererkennung eines Einzelnen nach langen Jahren und in weiter Entfernung handelt, wenn sein Aussehen, seine Gesichtszüge und physische Leibesbeschaffenheit auf natürliche Art oder durch Kunstgriffe verändert erscheinen. Ohne Unzulänglichkeiten, durch einfachen Austausch einiger Notizen und Ziffern, welche man bis in die entferntesten Landestheile senden kann, wird es möglich, bis nach Amerika die Spur eines Individuums zu verfolgen und festzustellen, ob der in Rom eingezogene Ausländer Nichts mit dem vor zehn Jahren in Stockholm gemessenen Verbrecher gemein hat.

„Mit einem Worte, das Hauptzweck der neuen Methode besteht in der Aufgabe, die Persönlichkeit eines Jeden fest zu bestimmen, jedem Einzelnen eine zuverlässige, dauerhafte, unveränderliche Individualität zu sichern, welche man immer wieder finden und anschaulich darthun kann.“

Von den Franzosen haben wir die Strafregister, welche wir im Reichs-

lande kennen gelernt, übernommen und im ganzen Deutschen Reich eingeführt und erprobt. Das anthropometrische Signalement ist nur eine folgerichtige Bervollständigung des Strafregister und an den geeigneten Organen zu seiner Einführung würde es auch in Deutschland, namentlich an den großen Centren unseres Gefängnißwesens nicht fehlen.

## 18. Eine neue Straffolge.

Von Kreisgerichtsrath Dr. B. Hilse in Berlin.

Mit Inkrafttreten der Invaliden- und Altersversicherung nach Gef. v. 22. Juni 1889 wird ein neues Strafübel sich zeigen, dessen Schaffen jedenfalls nicht seitens der gesetzgebenden Körperschaften vorgesehen war. Auch hier wird in zahlreichen Fällen mehr der Zufall als die Absicht eine wichtige Rolle spielen. Dennoch darf nicht mit gleicher Berechtigung, wie gegen die Anschauung des Reichsversicherungsamts bei Verlagen der Ansprüche aus der Unfallversicherung an Personen, welche während der Strafverbüßung in Folge einer an sich versicherungspflichtigen Beschäftigung eine Erwerbseinkünfte erlitten, oder an Familienglieder solcher Gestalt Getödteter die Strafrechtswissenschaft einmüthig (oben 36 S. 275 ff.) und die öffentliche Meinung (z. B. Schmollers Jahrb. 16 S. 262, Gruchots Beitr. 34 S. 320) sich erklärten, diese Erscheinung als unzulässige Straffolge gemißbilligt werden. Denn hier handelt es sich weniger um Vorenthalten eines wohl erworbenen Rechtes, als um Ausschluß von einer Vergünstigung.

Nach G. v. 22. Juni 1889 § 15 ist zur Erlangung eines Anspruchs auf Invaliden- und Altersrente außer dem Nachweise der Erwerbsunfähigkeit bz. des gesetzlich vorgesehenen Alters erforderlich: 1. Die Zurücklegung der vorgeschriebenen Wartezeit. 2. Die Leistung von Beiträgen.

Die Wartezeit beträgt für die Invalidentrente 5, für die Altersrente 30 Jahre (§ 16), während als Beitragsjahr (§ 17) je 47 Wochen gelten, für welche (§§ 19, 96, 101) je nach der Lohnklasse (§ 22) Markten über 14, 20, 24, 30 Pf. auf die Quittungskarte des Arbeiters verwendet wurden. Während auf der einen Seite (§ 26) mit jeder verbrauchten Quittungsmarkte die Rente des Invaliden um 2, 6, 9, 13 Pf., des Altersschwachen um 4, 6, 8, 10 Pf. sich erhöht, fällt ein Bezugsrecht auf solche andererseits stets dann fort, wo es an einem der beiden vorausgesetzten Erfordernisse fehlt. Dieser Umstand würde die Wohlthaten der Altersfürsorge allen denen vorenthalten, welche bei Inkrafttreten des Gef. das 40. Lebensjahr bereits überschritten haben, sowie das Bezugsrecht der Invalidentrente denjenigen schmälern, welche vor Ablauf von 5 Jahren erwerbsunfähig werden. Um solchem Mißstande vorzubeugen, sind in §§ 156, 157 Anordnungen getroffen, welche einen alsbaldigen Genuß der Rente ermöglichen. Für Versicherte, welche bei Inkrafttreten dieses Gef. das 40. Lebensjahr vollendet haben und den Nachweis liefern, daß sie während der letztvergangenen drei Kalenderjahre insgesamt mindestens 141 Wochen hindurch thatsächlich in einem die Versicherungspflicht begründenden Arbeits- oder Dienstverhältnisse gestanden haben, vermindert sich die Wartezeit für die Altersrente um so viele Beitragsjahre, als ihre Lebensjahre bei Inkrafttreten des Gef. die Zahl 40 übersteigen, so daß sofort und ohne daß es auch nur einer Beitragsmarkte für diese bedarf, Personen in den Genuß der Altersrente treten, welche das 70. Lebensjahr bereits überschritten haben. Ebenso vermindert sich die Wartezeit für die Invalidentrente bei solchen Personen, welche innerhalb der ersten fünf Jahre erwerbsunfähig werden, aber bereits 47 Wochenbeiträge ent-

richtet haben, um so viele Wochen, als sie nachweisbar während der dem Inkrastreten nächst vorangegangenen fünf Jahre in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gestanden haben.

Die Fassung des § 1, wonach bloß Personen, welche als Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge oder Diensthboten gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt werden, der Versicherungspflicht unterliegen, läßt keinen berechtigten Zweifel dagegen zu, daß auf Strafgefangene jeder Art, gleichviel, ob sie in oder außerhalb der Anstalt mit Arbeiten für diese oder für Pächter der Arbeitskraft Verwendung finden, solche sich nicht erstrecken kann, weil diese eben kein Lohn oder Gehalt beziehen. Bedenken gegen diese Schlussfolgerung würden durch § 34 entkräftet werden, wonach das Rentenbezugsrecht während der Dauer einer einen Monat übersteigenden Strafverbüßung ruht. Denn daraus ist unwiderlegbar zu entnehmen, daß der Gehegeber das Verhältniß der Strafgefangenen sich vergegenwärtigte, ihm volle Rechnung tragen wollte und deshalb es unzweideutig ausgesprochen haben würde, falls deren Beschäftigung als eine versicherungspflichtige hätte gelten sollen. Dazu tritt auch noch, daß hier die Erwägungsgründe fortfallen, welche in Folge der Unterwerfung unter die gleiche Unfallgefahr die Schabloszahlung der Betriebsverletzten bz. deren Familienangehörigen fordern, gleichviel, ob sie aus freier Entschließung oder dem Arbeitszwange gehorchend, der gefährvollen Beschäftigung sich unterzogen.

Muß dies als zutreffend gelten, so ergibt daraus sich als Schlussfolgerung, daß alle Personen, welche in Folge einer Strafverbüßung außer Stand gesetzt wurden, während der letztvorangegangenen drei bz. 5 Jahre einen Beschäftigungsnachweis zu führen, auch durch die Uebergangsbestimmungen nicht betroffen werden. Wer über 40 Jahre alt nicht 141 Wochen beschäftigt sein konnte, hat deshalb niemals Anspruch auf Altersrente. Ebenso kann den innerhalb der nächsten 5 Jahre invalide gewordenen Personen dann ein Anspruch auf Invalidenrente verloren gehen, wenn sie bei Eintritt der Erwerbslosigkeit unter Hinzurechnen der Beschäftigungswochen zu den verbrauchten Quittungsmarken noch nicht 235 Beitragswochen erreichten. Aber auch die aus einem Versicherungsverhältnisse sich ergebende Anwartschaft erlischt (§ 32), wenn während vier aufeinanderfolgender Kalenderjahre für weniger als insgesamt 47 Beitragswochen Beiträge auf Grund des Versicherungsverhältnisses gezahlt sind. Weil Strafgefangene unbedenklich von der freiwilligen Versicherungsnahme (§§ 111, 117) ausgeschlossen sind, so kann eine längere Strafhaft mithin als weitere Straffolge das Verwirken eines bereits erworbenen Anspruchs auf spätere Alters- oder Invalidenrente nach sich ziehen.

## Aus der Praxis.

### A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

StGB. §§ 242. 74. I. Nimmt Jemand ein Sparkassenbuch weg in der Absicht, einen Theil der Spareinlage einzuziehen, und sich rechtswidrig zuzueignen, so kann in dieser Handlung ein Diebstahl selbst dann gefunden werden, wenn das Buch nach Ausföhrung der Absicht dem Eigenthümer wieder zugestellt werden sollte und auch zugestellt wird.

II. Erfolgt die Wegnahme des Buches zu dem gedachten Zwecke zu verschiedenen Malen, so kann in jeder Wegnahme eine selbständige, mit den anderen Wegnahmen in realer Konkurrenz stehende Handlung erblickt werden.

Urth. IV. S. v. 3. Oktober 1890 gegen Martha A.

Gründe: Die Revision bezeichnet es als rechtsirrhümlich, daß im mehrmaligen Wegnehmen des Sparfassenbuches behufs jedesmaliger Abhebung eines Theiles der Einlage ebenso viele Diebstähle gefunden worden seien; denn die Angeklagte habe das Buch stets wieder in den Gewahrsam des Eigentümers zurückgebracht und daher nur einen zeitweisen, wenngleich rechtswidrigen, Gebrauch, nicht aber die Zueignung desselben beabsichtigt. Es ist jedoch eine wesentlich thatsächliche Frage, ob die Absicht der rechtswidrigen Zueignung als vorhanden anzunehmen sei. Rechtlich ist dazu nur erforderlich, daß der Wegnehmende die Absicht hatte, über die rechtswidrig in Besitz genommene Sache ausschließlich gleich dem Eigentümer zu verfügen. Ihnen dahin gehenden Vorsatz bethätigte die Angeklagte vorliegend nach der Auffassung des Vorderrichters offenbar dadurch, daß sie die allein dem Eigentümer oder dessen Beauftragten zustehende Befugniß zur Erhebung der Einlage oder eines Theiles derselben ausübte. Diese bereits im Urth. des Reichsg. v. 1. Mai 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 369) gebilligte Auffassung wird von der Revision vergeblich unter Hinweis auf das in dem Eigentumsbegriff liegende Moment der dauernden Dienstbarmachung einer Sache bekämpft. Die Heranziehung dieses Moments scheidet schon daran, daß der Dieb rechtes Eigentum nicht erwerben will und kann. Der Zueignungswille wird durch die Absicht, sich der Sache bald wieder zu entäußern, nicht unbedingt aufgehoben. Der Thatbestand des Diebstahls ist deshalb auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die dem rechtmäßigen Eigentümer entzogene Sache mit Zuthun des Thäters früher oder später wieder an ersteren zurückgelangt.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Die Entscheidung, welche den Ausführungen des Urth. v. 1. Mai 1884 folgt, geht wie diese davon aus, daß das Sparfassenbuch nicht Träger der Forderung an die Sparcasse ist, sondern nur Beweismittel für dieselbe, und daß somit Gegenstand der Zueignung nicht wie bei den Inhaberpapieren (Banknoten, Aktien etc.) die Forderung, sondern das Buch in seiner Substanz ist. Die Auslegung, die hierbei dem Thatbestandsmerkmal der „Zueignung“ gegeben wird, ist nicht ohne Bedenken. In der Regel pflegt man unter ihm diejenige Handlung zu verstehen, durch welche eine Sache zu eigen gemacht, also in das Eigentum gebracht wird. Da jedoch bei dem Fehlen des *justus titulus* und der *bona fides* Eigentum im rechtlichen Sinne nicht erworben werden kann, so verlangt man bei dem Fehlen dieser Erfordernisse zur Erfüllung des Begriffs der Zueignung mindestens ein thatsächlich dem Eigentum entsprechendes Verhältnis der Sache zu ihrem Inhaber und erachtet demgemäß den Thatbestand dann für gegeben, wenn der Inhaber über die Sache wie ein Eigentümer verfügt. In gleicher Weise hat auch das Reichsg. den Begriff erläutert und ausgeführt, daß eine Zueignung im Sinne des § 242 StGB. vorliege, wenn der Inhaber gleich dem berechtigten Eigentümer und mit Ausschluß desselben die Herrschaft über die Sache ausübt (Entsch. Bd. 4 S. 404). Etwas weiter geht Hälschner (das gemeine D. Strafr. Bd. 2 S. 291), welcher lehrt, es müsse die Absicht des Diebes darauf gerichtet sein, die Sache dem Eigentümer bleibend zu entziehen und sie in das eigene Vermögen, in den Kreis derjenigen Güter zu bringen, über welche der Inhaber die ausschließliche Herrschaft in Anspruch nehme. Rehnisch definiert v. Liszt (Lehrbuch 4. Aufl. § 127 S. 442) dahin, sich die Sache dauernd und ausschließlich dienstbar zu machen. Darüber, daß sich die von beiden Rechtslehrern betonte Dauer nicht auf den Besitz des Diebes bzn. des Zueignenden beziehen soll, kann wohl kein Zweifel obwalten; vielmehr soll, wie Hälschner ausdrücklich hervorhebt, durch das Erforderniß nur angedeutet werden, daß die Sache dem bisherigen Eigentümer nicht bloß zeitweilig, sondern für immer entzogen werden soll. Man hat dieses Merkmal für notwendig erachtet, um die Anwendbarkeit des Begriffes der Zueignung auszuschließen, wenn das Wegnehmen nur den Zweck eines zeitweisen Gebrauchs der Sache verfolgte. Von diesem Gesichtspunkte aus hat man auch die Frage erörtert, ob Zueignung vorliege, wenn die Wegnahme lediglich zu dem Zwecke geschah, die weggenommene Sache zu verpfänden. An sich ist doch die Verpfändung ein Akt, in welchem sich die Dispositionsbefugniß des Eigentümers verlorpert; denn da durch sie dem Gläubiger ein Recht auf den Verkauf des Pfandes gewährt wird, so ist nur der Eigentümer berechtigt, eine derartige Verfügung über die Sache zu treffen. Dennoch nimmt man an, daß sie dann nicht unter den Begriff der Zueignung fällt, sondern sich nur als ein zeitweiliger Gebrauch der Sache darstellt, wenn der fremde Verpfänder sie in der Absicht vornimmt, die verpfändete Sache rechtzeitig einzulösen und dem Eigentümer wieder zuzustellen (Hälschner a. O. S. 292). Auch das Reichsg. billigt diese Annahme, jedoch



Die Beschwerde über Verletzung des § 242 StGB. ist daher nicht begründet; ebensowenig die über unrichtige Anwendung des § 74 ibid.

Der erste Richter hat vierzehn selbständige Diebstähle und in Konkurrenz mit denselben ebensoviel verschiedene Betrugsfälle festgestellt. Der Umstand, daß die Angeklagte das Sparkassenbuch jebeimal auf dieselbe Weise an sich gebracht und darauf einen Theil des Guthabens abgehoben hat, nöthigte durchaus nicht zur Annahme eines sog. fortgesetzten Delikts. Denn es lag auf thätächlichem Gebiete, ob diese einzelnen Handlungen als die Bethätigung eines einheitlichen, von vornherein gefaßten Entschlusses anzusehen seien, oder ob es bei ihrem zeitlichen Auseinanderliegen angezeiht ersähen, jede der wiederholten Abhebungen auf einen besonderen Vorfaß zurückzuführen. Der Vorberichter hat also jebefalls rechtlich nicht geirrt, wenn er sich für die letztere Alternative entschied. Es war nur eine nöthwendige Folge dieser Anschauung, daß in jebeim Akte der Wegnahme ein selbständiger Diebstahl an dem Sparkassenbuch und in der darauf folgenden Vorlegung desselben an die Sparkassenbeamten bei gleichzeitiger Einforderung eines Theiles der Einlage ein besonderer Betrugsfall gefunden wurde.

StGB. § 23. Selbst wenn das Mitglied des erkennenden Gerichts, gegen welches der Angeklagte ein Ablehnungsgesuch wegen Befangenheit gerichtet hat, in seiner Erklärung auf dasselbe sich dahin ausdrückt, es möge demselben stattgegeben werden, ist doch das Gericht nicht behindert, das Gesuch seiner Prüfung zu unterziehen und abzulehnen. Es ist nicht rechtsirrig, das

nur unter der Bedingung, daß objektiv und subjektiv die Möglichkeit der Ausführung jener Abficht in den Verhältnissen gegeben war (Mpr. Bd. 5. S. 797). Läßt sich hieraus ein Prinzip herleiten, so würde es dahin zu formuliren sein, daß unter den Begriff der Zueignung der bloße zeitweilige Gebrauch einer fremden Sache, sobald er nicht in einen Verbrauch derselben übergeht oder zu einer dauernden Beseitigung bzw. Nichtanerkennung des Rechts des Eigentümers führt, nicht zu subsumiren ist. Diesem Prinzip entspricht es, wenn Derjenige nicht als Dieb angesehen wird, der das Pferd eines Anderen wegnimmt, um mit demselben eine Fahrt zu unternehmen und es nach beendeter Fahrt zurückzugeben, daß er aber als Dieb bestraft wird, sobald er das benutzte Pferd einfach laufen läßt in dem Bewußtsein, daß es dadurch dem Eigentümer dauernd entzogen wird oder doch entzogen werden kann.

Wendet man nun das Prinzip auf die Wegnahme eines Sparkassenbuches an, so gelangt man zu dem Sage, daß nur dann die Wegnahme in der Abficht der Zueignung erfolgt, wenn eine Rückgabe desselben nicht im Willen des Wegnehmenden liegt, wenn er also das Buch nicht bloß zeitweilig benutzen, sondern in seiner Substanz für sich behalten und verwerten will. Wird dagegen das Buch und zwar in seiner Eigenschaft als Beweismittel und einftweilen zur Abhebung eines Theils der Einlage benutzt und dann dem rechtmäßigen Inhaber wieder zugestellt, so liegt doch nur ein Gebrauch vor, durch den das Buch weder in seiner Substanz verringert noch in seinem Werthe als Beweismittel vermindert wird. Ein analoger Fall ist es, wenn das Buch weggenommen wird in der Abficht, es als Beweismittel für den Besitz eines gewissen Vermögens zu benutzen. J. B. A. will dem B. durch Vorzeigung des Buches nachweisen, daß er das zur Uebernahme eines verabredeten Geschäfts erforderliche Vermögen besitze, und legt das Buch nach erfolgtem Gebrauch wieder an die Stelle zurück, von der er es weggenommen. Er hat das Buch in seiner Eigenschaft als Beweismittel gebraucht, es sich aber nicht zueignet.

Andero das Reichsgericht. Nach seinen Ausführungen erfordert der Thatbestand der Zueignung eine dauernde Entziehung aus der Dispositionsbefugniß des Inhabers nicht, sondern genügt auch eine vorübergehende. Eine solche wird, so meint das Reichsg., durch den Gebrauch des Buches behufs Einziehung eines Theils der Einlage beabfichtigt und bewirkt: es könne daher in diesem Gebrauch, durch den der Thäter wie ein Eigentümer über das Buch verfüge, eine Zueignung erblickt werden. Die gleiche Auffassung hat das Reichsg., auch bei dem Delikt der Unterschlagung geltend gemacht — Entsch. Bd. 15 S. 147 — und befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit der Ansicht des ObTr., cf. Cpp. Mpr. Bd. 7 S. 317, 17 S. 68. — Zutreffend bemerkt Blding, Handb. des Strafr. Bd. 1 S. 220, es habe sich die Praxis, weil die That Strafe verdiene, zur analogen Anwendung des Strafgesetzes auf dieselbe entschlossen.

Gesuch zu verwerfen, wenn es darauf gestützt wird, daß der abgelehnte Richter in einer anderen Rechtsache den jetzigen Angeklagten wegen Verdachts desjenigen Meineids, welcher den Gegenstand seiner Verurtheilung bildet, habe verhaftet lassen. Urth. IV. S. v. 7. Oktober 1890 gegen S.

Aus den Gründen: Der geltend gemachte Revisionsgrund des § 377<sup>3</sup> StPD. liegt nicht vor. Wie die Akten ergeben, hat der Vorsitzende der Strafkammer, welcher das angefochtene Urtheil erlassen hat, Landgerichtsdirektor G., in der Schwurgerichtsverhandlung wider die unverehel. J. die vorläufige Festnahme der jetzigen Angeklagten wegen des ihr zur Last gelegten Verbrechens angeordnet, und das vom Verteidiger deshalb unter Bezugnahme auf §§ 22 Nr. 4, 5 und 24 StPD. gegen ihn angebrachte Ablehnungsgesuch ist durch Beschluß des Gerichts als unbegründet zurückgewiesen, nachdem der Direktor G. dienstlich erklärt hatte, daß wenngleich seine Mitwirkung durch das Gesetz nicht direkt ausgeschlossen sei, er dem Gesuch doch stattgeben würde. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß es bei dieser Sachlage nach § 27 Abs. 2 der Entscheidung des Gerichts überhaupt nicht bedurft hätte, ist irrig. Denn diese Vorschrift bezieht sich nach ihrer Wortfassung nur auf Ablehnungsanträge, welche gegen den Untersuchungsrichter oder einen Amtsrichter, nicht aber gegen ein Mitglied des erkennenden Gerichts gerichtet sind. Vgl. Entsch. des Reichsg. in Strass. Bd. 5 S. 437. Der angegriffene Beschluß wurde sonach durch die Erklärung des abgelehnten Richters nicht erübrigt, ist aber auch zutreffend durch die Erwägung begründet, daß aus dem vorgebrachten Ablehnungsgrunde ein Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Direktors G. nicht hergeleitet werden könne. Denn wie die Antragstellerin selbst zugegeben hat, lag keiner der Fälle vor, in welchen der Richter nach §§ 22 und 23 kraft Gesetzes von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen ist. Der Umstand aber, daß der in Rede stehende falsche Eid vor ihm abgeleistet worden ist und er die erste Maßregel zur Verfolgung der Thäterin angeordnet hat, kann an sich die Besorgniß seiner Befangenheit bei Aburtheilung der That nicht rechtfertigen, da der Richter in diesem Falle lediglich eine richterliche Pflicht erfüllt und nicht sein persönliches Interesse wahrgenommen hat. Das Gesetz selbst giebt durch die Bestimmung des § 23 Abs. 3, wonach zwei von denjenigen Richtern, welche bei dem Eröffnungsbeschlusse mitgewirkt haben, an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer theilnehmen dürfen, zu erkennen, daß nicht jede Wahrnehmung amtlicher Funktionen gegenüber dem nachherigen Angeklagten die Vermuthung der Voreingenommenheit auf Seiten des betr. Richters begründet, namentlich nicht die Entscheidung über die Verhaftung, welche ja nach § 205 a. D. mit dem Eröffnungsbeschlusse verbunden ist. Wäre es endlich richtig, daß der Richter, welcher einen falschen Eid abgenommen hat, selbst als Zeuge der That angesehen werden müßte, so verstoß doch die Annahme, daß dadurch seine Unparteilichkeit nicht gefährdet sei, nicht gegen das Gesetz, welches nur denjenigen Richter ausschließt, der in der Sache als Zeuge vernommen ist; offenbar aus dem Grunde, weil nicht der Umstand, daß er die betr. Thatfachen wahrgenommen, sondern daß er sich unter dem Zwange der Zeugenpflicht über seine Wahrnehmungen bereits äußert hat, sein Urtheil beeinflussen könnte.

Gesetz, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, v. 14. Mai 1879, § 12. Es ist nicht rechtsirrig, wenn in der Rückgabe des Fleisches eines zum Schlachten gekauften und beim Schlachten krank befundenen Stückes Vieh an den Verkäufer ein Inverkehrbringen erblickt

und dann als strafbar angesehen wird, sobald durch die Krankheit der Genuß des Fleisches gesundheitsgefährlich wird und die Rückgabe mit dem Willen bzw. in dem Bewußtsein geschieht, daß der Verkäufer nunmehr das Fleisch als Nahrungsmittel verwenden oder weiter veräußern werde.

Urth. IV. S. v. 14. Oktober 1890 gegen F.

Der Fleischer F. hatte von B. eine Kuh gekauft, die sich beim Schlachten als berartig krank herausstellte, daß der Genuß des Fleisches die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet war. Er machte deshalb das Kaufgeschäft rückgängig und gab das Fleisch, dessen gesundheitsgefährliche Eigenschaft er kannte, dem B. gegen Empfang des gezahlten Kaufpreises zurück, obgleich er wußte, daß dieser es als Nahrungsmittel theils in seiner Familie verbrauchen, theils an Dritte verkaufen würde. Auf Grund dieser Sachlage wurden F. und B. nach § 12 Riff. 1 des Nahrungsmittelgesetzes verurtheilt und ist die von F. eingelegte Revision verworfen worden aus folgenden Gründen:

Mit Recht geht die Revision davon aus, daß der Vorderrichter den Beschwerdeführer nicht für überführt erachtet, dem Mitangeklagten B. den Verkauf des gesundheitsgefährlichen Fleisches angerathen zu haben, demselben vielmehr lediglich die Rückgabe des Fleisches an B. als Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz zurechnet. Der Vorderrichter hat indeß gerade in diesem Vorgange alle Thatbestandsmerkmale des von ihm angewendeten § 12 Nr. 1 gefunden und ohne Rechtsirrtum finden können. Daß in der Abgabe von Gegenständen an Andere auch dann, wenn sie in Ausübung einer civilrechtlichen Befugniß oder in Erfüllung einer civilrechtlichen Verpflichtung geschieht, ein Inverkehrbringen im Sinne dieses § zu finden ist, hat der erkennende Senat bereits in dem in Bd. 16 S. 191 Entsch. des Reichsg. in Straff. veröffentlichten Urtheile, auf dessen Begründung hier verwiesen wird, ausgeführt.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Es hat also das Reichsgericht nach erneuter Prüfung die früher gefällte Entscheidung aufrecht erhalten. Da dieselbe mannigfachen Anfechtungen ausgesetzt gewesen, erscheint es von Interesse, die gegen ihre Richtigkeit erhobenen Einwürfe einer näheren Erörterung zu unterziehen. Es kulminiren dieselben in den beiden Behauptungen, einmal daß die Natur und das Wesen des vom Angeklagten vorgenommenen Rechtsaktes rechtsirrig beurtheilt, und sodann, daß der Begriff des Inverkehrbringens verkannt und unrichtig gewürdigt worden sei.

Was den ersteren Angriff anlangt, so liegt die Sache doch so. Der Käufer eines Stüdes Vieh, das beim Schlachten krank befunden wird, hat, da er sich des gekauften Gegenstandes nicht so bedienen kann, wie bei dem Vertragschluß von beiden Theilen gewollt worden, Gewähransprüche gegen den Verkäufer, welche entweder auf Rückgängigmachung des Kaufgeschäftes (ev. mit der Wandelungsfrage) oder auf Entschädigung wegen Werthverminderung (ev. mit der Minderungsfrage) gehen. Er kann die erstere Art in der Regel nur wählen, sich also die Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises sichern, wenn er den gekauften Gegenstand, also das Fleisch des zum Schlachten gekauften Viehes dem Verkäufer zurückzugeben in der Lage ist. Man könnte hieraus folgern, daß der Käufer durch die Rückgabe des Fleisches nur ein ihm vom Gesetz gewährtes Recht ausübt, und daß er es ausüben muß, wenn er sich seinen Anspruch auf Anstellung der Wandelungsfrage wahren will; man könnte dabei davon ausgehen, daß es ohne Bedeutung bleibt, ob der Käufer gewußt, welchen Gebrauch der Verkäufer von dem ihm zurückerstatteten Fleisch machen werde, da durch Handlungen des letzteren sein Recht nicht beschränkt oder beeinträchtigt werden könne. Allein allen diesen Betrachtungen steht entgegen, daß, wenn der Rechtsakt des Käufers mit einem Gebote des öffentlichen Rechts in Kollision tritt, wenn also die Rückgabe des Fleisches eine Norm des letzteren verletzt, das öffentliche Recht dem Privatrecht vorgeht und daß seine Gebote und Verbote die privatrechtlichen Befugnisse zu beschränken und zu modifiziren die Kraft haben. Gleichwie derjenige, welcher vertragsmäßig die Zersetzung von Sprengstoffen übernommen hat, sich durch die Erfüllung seiner Vertragspflicht strafbar macht, sobald dieselbe nicht unter denjenigen Voraussetzungen erfolgt, welche das G. v. 9. Juni 1884 für den Versteß bzw. Verkauf von Sprengstoffen aufstellt, so wird auch der Käufer einer Sache strafbar, wenn er durch die in Ausübung seiner civilrechtlichen Befugnisse erfolgte Rückgabe der Sache ein im öffentlichen Interesse ergangenes Verbotsgesetz verletzt. Demgemäß hat denn auch sowohl das Preuß. ObT. wie im Urth. v. 30. Juni 1880

Zur Anwendung des § 12 ist nun freilich weiter erforderlich, daß die — vorliegend unangefochten und rechtlich bedenkenfrei festgestellte — objektive Gesundheitsgefährlichkeit des in Verkehr gebrachten Gegenstandes dem Thäter bekannt, und daß er sich mindestens der Möglichkeit bewußt gewesen sei, der Abnehmer werde den Gegenstand entweder selbst genießen oder an Andere als Nahrungsmittel veräußern. Die Revision stellt dieses Bewußtsein zwar in Abrede; der Vorberrichter hat dasselbe aber in beiden Richtungen durch die den Worten des Gesetzes entsprechende Schluffeststellung für erwiesen erachtet und zwar nicht „ohne Weiteres“, wie ihm die Revision zum Vorwurf macht, sondern auf Grund einer Reihe von thatsächlichen Erwägungen, die einen Rechtsirrtum

(Entsch. in Civ.Sachen Bb. 3 S. 215) das Reichsgericht I Civ. S. ausgeführt, es werde die Anstellung der Wandelungsklage dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Fleisch des zum Schlachten gekauften Viehes wegen Gesundheitsgefährlichkeit beim Käufer von der Polizei beschlagnahmt und dem Scharfrichter übergeben worden. Es werden sonach durch das Eingreifen des öffentlichen Rechts wohl die Bestimmungen des Civilrechts modifizirt, dagegen der Käufer in der sollen Geltendmachung seiner Rechte nicht behindert. Er kann, wenn die Voraussetzungen einer vom Gesetz verbotenen Handlung vorliegen, von der Klüßgabe der Sache absehen und dennoch sich der Wandelungsklage bedienen. Verstößt er trotzdem gegen das Verbotsgesetz, so kann er sich damit nicht schützen, daß er nur von einem, ihm durch das Civilrecht garantirten Rechte Gebrauch gemacht habe.

Auch der zweite Einwurf, daß der Begriff des Inverkehrbringens verkannt werde, möchte nicht als durchgreifend gelten können. Der § 12 a. O. bedroht das Verkaufen, das Freilhalten und das Inverkehrbringen. Wollte man mit Rücksicht auf die Nebeneinanderstellung des Freilhaltens mit dem Inverkehrbringen folgern, daß der Thatbestand des letzteren nur gegeben sei, wenn der Verkehr ein öffentlicher, und daß deshalb die Anwendbarkeit des Begriffs auf den vorliegenden Fall ausgeschlossen, so würde man mit dem Gesetze einen Sinn verbinden, den es nicht hat und nicht haben sollte nach dem Willen des Gesetzgebers. Auch der § 324 StGB. enthält eine gleiche Nebeneinanderstellung der Handlungen des Verkaufens, Freilhaltens und des „sonst Inverkehrbringens“. Allein er unterscheidet sich vom § 12 wesentlich dadurch, daß er nur solche Gegenstände zum Objekt jener Handlungen macht, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauch bestimmt sind. Daß aber der § 12 den Begriff der Öffentlichkeit mit dem Verbote des Inverkehrbringens nicht in Verbindung gesetzt hat, ist nicht zufällig, sondern, wie die Motive ergeben, beabsichtigt. Es heißt daselbst, „es sei nicht abzusehen, warum der Verkauf im Wege des Hausirens nicht unter denselben Gesichtspunkt fallen solle, wie der in einem Jedermann zugänglichen Laden stattfindende Verkauf, welcher als ein öffentlicher zu betrachten sei; ebenso wenig dürfte es als wesentlich gelten, ob der öffentliche Verbrauch in Aussicht genommen sei; die Strafbarkeit der Handlung liege eben in ihrer Gemeingefährlichkeit, in der durch die Handlung bedingten nahen Gefahr für die Gesundheit anderer Personen“. Muß man sonach davon ausgehen, daß das Gesetz jede Handlung treffen wolle, durch die der betr. Gegenstand in den Verkehr gebracht wird, ohne Rücksicht darauf, ob dem Verkehr die Eigenschaft der Öffentlichkeit beizumögen oder nicht, so bleibt nur noch zu erörtern, was das Gesetz unter dem Ausdruck „Inverkehrbringen“ verstanden wissen will. Im Allgemeinen pflegt man mit diesem Ausdruck die Herstellung desjenigen Zustandes zu bezeichnen, durch welchen der betr. Gegenstand Anderen zugänglich gemacht wird. Ist es nun nicht erforderlich, daß der Verkehr ein öffentlicher, daß also der Gegenstand einer Mehrtheit von Personen, unbestimmt welcher und wie vielen, zugänglich wird, so erscheinen die Ausführungen des Reichsg. im Urth. v. 13. Dec. 1880 (Entsch. in Straff. Bb. 3 S. 119), welche in dem Sage gipfeln, daß der Begriff „in Verkehr bringen“ gleichbedeutend sei mit dem Ausdruck „einem Anderen überlassen“ nicht ungerathen. Ob das Überlassen gegen Entgelt oder schenkungsweise geschieht, ändert an dem Thatbestand des Inverkehrbringens nicht. Mit Rücksicht auf die Tendenz des Gesetzes, durch dessen Bestimmungen die Gesundheit und das Leben der Staatsbürger geschützt werden soll, ist es auch ohne Bedeutung für die Anwendbarkeit des Inverkehrbringens, ob Derjenige, dem der Gegenstand überlassen wird, eine dem Überlassenden fremde Person ist, oder ob er zu seiner Familie (Urth. des Reichsg. o. 8. Jan. 1883, Entsch. Bb. 7 S. 412; oder zu den unter seiner Alimentsationspflicht stehenden Personen, wie Gefinde, Lehrlinge x. gehört (Urth. o. 27. Oct. 1882, a. O. S. 151).

Setzt man dem Begriff des Inverkehrbringens dieses Verständnis bei, so wird man der Annahme im obigen Urtheile zustimmen müssen, daß in der Klüßgabe des Fleisches an den Verkäufer ein Inverkehrbringen gefunden werden konnte, und daß die Handlung unter den § 12 fiel, sobald sie in dem Bewußtsein vorgenommen wurde, es werde der Verkäufer das Fleisch als Nahrungsmittel verwerten.

überall nicht erkennen lassen. Der Umstand, daß Beschwerdeführer den Kauf aufgehoben und die geschlachtete Kuh zurückgegeben, gerade weil dieselbe sich zum Nahrungsmittel nicht eignete, schließt das Bewußtsein, daß B. sie dennoch als solches verwenden werde, nicht aus.

StPD. § 263. Ist durch das achtlose Wegwerfen eines auf einem Bodenraum entzündeten Streichholzes ein Brand des Bodens verursacht worden, so bedt eine Verurtheilung wegen des Anzündens des Streichholzes auch die Brandstiftung, vorausgesetzt, daß der Vorgang in seiner Totalität Gegenstand der Hauptverhandlung geworden; in solchem Falle ist eine neue Strafverfolgung wegen fahrlässiger Brandstiftung unstatthaft. Urth. IV. S. v. 17. Oktober 1890 gegen B.

Gründe: Der auf Verletzung des § 73 StGB. gestützten Beschwerde ist Erfolg nicht zu versagen. Der Angeklagte ist durch Urtheil des Schöffengerichts zu R. v. 10. Jan. 1890 auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß er den Boden des Kaufmanns G. mit unverwahrtem Feuer betreten, aus § 368<sup>b</sup> StGB. rechtskräftig verurtheilt worden. Die Vorinstanz nimmt nun an, daß die Handlung, welche in dem schöffengerichtlichen Verfahren zum Gegenstande der Verhandlung und Urtheilsfindung gemacht worden, eine andere gewesen, als die hier vorliegende und hat deshalb den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache verworfen. Zur Begründung ihrer von der Revision bekämpften Annahme hat die Vorinstanz ausgeführt, es sei die Handlung, wegen welcher der Angeklagte bereits verurtheilt worden, darin zu finden, daß er am 14. Nov. 1889 den Boden mit unverwahrtem Lichte überhaupt betreten, während er sich dadurch, daß er das entzündete Streichholz achtlos weggeworfen, einer weiteren Strafthat schuldig gemacht habe. Diese Ausführung ist nicht ohne Bedenken und läßt erkennen, daß die Vorinstanz von einer rechtsirrigen Auffassung des Begriffs der That im Sinne des § 263 StGB. ausgegangen ist. Entscheidend nämlich für die Prüfung der Revisionsbeschwerde, welche gegen die erneute Verurtheilung wegen angeblich derselben That gerichtet, ist nicht der § 73 StGB., sondern der § 263 StPD. Durch ihn wird der erkennende Richter verpflichtet, die im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete That und zwar in der ihr durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung gegebenen Gestalt nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen und nicht bloß denjenigen Rechtspunkt seiner Beurtheilung zu unterziehen, der im Eröffnungsbeschlusse vertreten ist. Diese Vorschrift hat zur nothwendigen Folge, daß wegen der dem Richter vorliegenden That durch seinen Ausspruch die Strafklage verbraucht wird und nicht unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte von Neuem erhoben werden kann.

Nun versteht aber der § unter der „in der Anklage (Eröffnungsbeschlusse) bezeichneten That“, indem er den Begriff im weiteren Sinne auffaßt, nicht sowohl das je nach der Verschiedenheit des rechtlichen Gesichtspunktes in Betracht kommende, möglicher Weise verschiedene konkrete Thun, sondern vielmehr den gesammten die abzuurtheilende Strafthat betreffenden tatsächlichen Vorgang mit allen von demselben umfaßten näheren Umständen. Entsch. in Straff. Vb. 9 S. 420, Vb. 15 S. 11. Von diesem Gesichtspunkte aus war also zu prüfen, welche That Gegenstand der Urtheilsfindung im schöffengerichtlichen Verfahren gewesen war. Daß die Vorinstanz diesen Grundsatz befolgt habe, ist nicht ersichtlich. Wenn sie jene That dahin bezeichnet, daß der Angekl. den Bodenraum „mit unverwahrtem Lichte betreten“, so übersieht

fie, daß sie nur die rechtliche Charakterisirung der That, nicht diese selbst bezeichnet hat; sie übersieht, daß das „Betreten mit unverwahrtem Lichte“ schon eine Schlußfolgerung aus einem thatsächlichen Vorgange darstellt, und daß in diesem Vorgange, nicht in der Folgerung aus ihm die „That“ im Sinne des § 263 zu suchen ist. Sie kann sich auch nicht auf den das schöffengerichtliche Hauptverfahren eröffnenden Beschluß berufen, da auch er entgegen der Vorschrift des § 205 StPD. sich mit der rechtlichen Charakterisirung und Formulirung der That begnügt hat. Uebrigens nimmt auch das angefochtene Urtheil selbst an, es sei der thatsächliche Vorgang der gewesen, daß der Angekl., um einen Gegenstand vom Bodenraum zu holen, sich nach demselben begeben, dort behufs Erleuchtung des Raumes ein Streichholz angezündet und dasselbe demnächst, nachdem er den gesuchten Gegenstand gefunden, brennend oder mindestens noch glimmend fortgeworfen. Dieser Vorgang war es, der in seiner Gesamtheit und mit allen von ihm umfaßten näheren Umständen dem Schöffengerichte zur Beurtheilung vorlag. Zu ihm gehörte aber nicht bloß das Entzünden des Streichholzes, sondern auch die Beseitigung der entzündeten Flamme und um so mehr, als das Erlöschen des Streichholzes eine durch die Geseze der Natur gebotene nothwendige Folge seines Anzündens war. Freilich war die Beseitigung der Flamme auf die verschiedensten Weisen möglich; allein gerade die Art, wie der Angekl. sie ausführte, giebt dem Vorgang seinen Charakter, individualisirt ihn und bildet deshalb einen wesentlichen Theil desselben. Es ist daher ein Verkennen des Begriffs der „That“, wenn die Vorinstanz den Vorgang in zwei Theile scheidet und in dem Entzünden des Streichholzes einerseits, sowie in dem Wegwerfen desselben andererseits zwei selbständige, realiter mit einander konkurrirende Handlungen erblickt. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß mit dem Entschluß der Inbrandsetzung nicht gleichzeitig auch der des demnächstigen Wegwerfens des Streichholzes verbunden gewesen, sondern daß es eines besonderen Entschlusses für den letzteren Akt bedurft hätte, so würde doch dadurch der Vorgang, wie er der Urtheilsfindung des Schöffengerichts unterbreitet worden, mit dem Entzünden des Streichholzes nicht abgeschlossen gewesen sein. Allerdings hatte der damalige Eröffnungsbeschluß den Vorgang, indem er nur die eine Seite desselben berücksichtigte, auch nur unter den Gesichtspunkt des § 368<sup>1</sup> StGB. gebracht. Indessen hatte das Schöffengericht gemäß § 263 StPD. die Pflicht, den Vorgang in seiner Gesamtheit zu prüfen, und ist nicht ersichtlich, daß es dieser Pflicht nicht genügt habe; insbes. ist nicht erkennbar, daß es nicht auch das Fortwerfen des Streichholzes mit Rücksicht auf die ihm ausweislich der Akten in der Hauptverhandlung bekannt gewordene Thatsache des Ausbruchs des Feuers auf dem Bodenraume seiner Prüfung unterzogen und entweder einen kausalen Zusammenhang zwischen beiden Thatsachen nicht als erwiesen angenommen oder eine dem Angekl. zur Last fallende Fahrlässigkeit mit Rücksicht auf sein Alter und seine Verstandesreife für zu gering erachtet, um sie für strafbar zu halten. In jedem Falle hat das schöffengerichtliche Urtheil, indem es den Vorgang nur unter den § 368<sup>1</sup> StGB. subsumirte, die Strafflage verbraucht und jede neue Strafverfolgung des Angeklagten wegen jenes Vorgangs ausgeschlossen.

Es hat sonach die Revision mit Recht der Vorinstanz den Vorwurf gemacht, den Begriff der That verkannt zu haben. Es ist deshalb der Grundsatz ne bis in idem verlegt.

StPD. § 242 Es verstößt nicht gegen das Gesez, wenn in der Hauptverhandlung noch vor der Vernehmung des Angekl.

über seine persönlichen Verhältnisse das Urtheil des Revisionsgerichts verlesen wird, durch welches die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen worden. Wird in der neuen Hauptverhandlung der Eröffnungsbeschluss nicht zur Verlesung gebracht, so verstößt zwar diese Unterlassung gegen das Gesetz, es beruht jedoch nicht in jedem Falle das Urtheil auf dieser Normwidrigkeit.

Urth. IV. S. v. 24. Oktober 1890 gegen A.

Aus den Gründen: Durch Revisionsurtheil v. 23. Mai 1890 war das Erkenntniß des Landgerichts zu G. v. 31. März 1890, durch welches der Angekl. wegen zweier einfachen Diebstähle im wiederholten Rückfalle verurtheilt, jedoch nur insoweit aufgehoben worden, als der Angekl. für schuldig erachtet war, die Diebstähle im wiederholten Rückfalle verübt zu haben. Auch nur insoweit war die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückverwiesen worden.

Bei der erneuten Hauptverhandlung wurde nun ausweislich des Sitzungsprotokolles nach dem Aufruf der Sache und, nachdem der Angekl. eine Erklärung in Betreff der Person seines Verteidigers abgegeben, vom Vorsitzenden aus dem Revisionsurtheile der Inhalt des verfügenden Theils desselben vortragen. Hierauf wurde der Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse vernommen, eine Vernehmung, an welche sich die Mittheilung seiner Vorbestrafungen schloß, die der Vorsitzende aus den Vorakten ersah und über welche sodann der Angekl. befragt wurde.

Diesen Hergang bezeichnet die Revision in zweifacher Hinsicht als normwidrig und rügt Verlesung des § 242 StPD. Sie hält es einerseits für unsittlich, daß der Vortrag des Vorsitzenden noch vor der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse geschähe, und findet andererseits einen Verstoß gegen das Gesetz darin, daß der Eröffnungsbeschluss nicht verlesen worden.

Der ersteren dieser Rügen steht entgegen, daß die in dem § 242 angegebene Reihenfolge der Prozeßakte keine nothwendige und unabänderliche ist, daß es vielmehr innerhalb der Befugnisse des Vorsitzenden liegt, von ihr abzuweichen, sobald er eine Aenderung für erforderlich oder angemessen erachtet (Mpr. Bb. 6 S. 714). Es läßt sich daher nicht behaupten, daß der Vorsitzende eine Norm des Verfahrens verletzt hat, wenn er von vornherein durch seinen Vortrag das Gebiet angegeben, auf welchem sich die ganze Verhandlung zu bewegen hatte. Uebrigens ist auch nicht ersichtlich, welchen Einfluß die vom Vorsitzenden beliebige Aenderung in der Aufeinanderfolge der beiden Akte auf die Entscheidung der Sache geübt haben sollte oder konnte. Daß die Auslassungen des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse andere und zur Herbeiführung eines anderen Endurtheils geeignete gewesen wären, wenn er nicht erst nach, sondern vor dem Vortrage des Vorsitzenden vernommen worden, behauptet die Revision selbst nicht.

In Ansehung der anderen Rüge ist zuzugeben, daß die Unterlassung der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses gegen den § 242 Abs. 2 StPD. verstößt. Allerdings war die Vorinstanz bei der erneuten Verhandlung der Sache nicht frei, sondern an bestimmte enge Grenzen gebunden; sie hatte nicht mehr über die Schuldfrage zu befinden, sondern nur über einen straferbhöhenden Umstand. Nichtsdestoweniger blieb die Verhandlung, zu welcher sie nach dem Revisionsurtheil zu schreiten hatte, eine Hauptverhandlung im Sinne der Abtheilung 6 der StPD. und mußte unter den dort vorgeschriebenen Formen vor sich gehen. Eine der wesentlichen Formen ist die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, ein Akt, der nicht im

alleinigen Interesse des Angekl. angeordnet und daher auch von einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht desselben nicht abhängig ist. Es kann aber auch der Beschluß durch das Revisionsurtheil nicht ersetzt und durch die Verlesung des letzteren an Stelle des Beschlusses dem Gesetze nicht genügt werden. Zwar giebt das Urtheil den Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfindung genau an und bezeichnet auch das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, deckt sonach die im § 205 StPD. aufgeführten wesentlichen Bestandtheile des Eröffnungsbeschlusses; indessen fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, durch welche ihm ebenso wie im § 270 StPD. dem Unzuständigkeitsbeschlusse die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses beigelegt wird; insonderheit aber ermangelt ihm die Eigenschaft, ein neues Hauptverfahren zu eröffnen. Trotz der erneuten Hauptverhandlung bleibt doch das Hauptverfahren dasselbe. Hiernach erscheint die Rüge der Revision, daß die Vorinstanz durch die Unterlassung der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses das Gesetz verletzt habe, begründet (cf. Entsch. in Straff. Bd. 8 S. 144).

Indessen ist sie nicht geeignet, den Revisionsantrag zu rechtfertigen, weil der gerügte Verstoß nicht zu den im § 377 StPD. aufgeführten gehört, und ein näheres Eingehen auf die Sachlage ergiebt, daß im vorliegenden Falle das Urtheil nicht auf ihm beruht. Der Zweck der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geht dahin, die Theilnehmer an der Hauptverhandlung, nicht bloß die Prozeßparteien, die ja den Inhalt des Beschlusses kennen müssen, mit dem Gegenstand der Verhandlung und mit den Grenzen, innerhalb deren sich diese und die Urtheilsfindung zu bewegen hat, bekannt zu machen. Wenn nun der Vorstehende aus dem Urtheil des Revisionsgerichts öffentlich bekannt giebt, daß das frühere erstinstanzliche Erkenntniß, durch welches der Angekl. zweier im wiederholten Rückfalle verübten Diebstähle für schuldig erklärt, nur soweit aufgehoben und die Sache nur soweit zur erneuten Verhandlung in die Instanz zurückverwiesen worden, als sich die Entscheidung auf das strafershöhende Moment des Rückfalls bezog, und daß die Schuldfrage sonach rechtskräftig entschieden, so waren die Theilnehmer an der Hauptverhandlung in vollem Umfange in den Stand gesetzt, aus dieser Mittheilung zu erkennen, was den Gegenstand der Verhandlung bilden würde und worauf sich ihre Aufmerksamkeit zu lenken hätte. Es ist nicht ersichtlich, daß die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses neben der des Revisionsurtheils eine andere Entscheidung hätte herbeiführen oder einen anderen Gang der Hauptverhandlung im Gefolge haben können.

StGB. § 49. Die Beihülfe zu einer Urkundensälfchung wird dadurch nicht straflos, daß der Hauptthäter einen von vornherein beabsichtigten anderen Gebrauch von der gefälfchten Urkunde macht, als der Gehülfe geglaubt und gewollt hat.

Urth. II. S. v. 1. Nov. 1890 gegen die verehel. D. und den B.

Gründe: Nach dem Inhalte des ersten Urtheils hat die mitangeflagte wegen Urkundensälfchung und Betrugs verurtheilte Fleischerfrau D., geb. Sch., zum Zweck der Täufchung über ihre Vermögensverhältnisse gegenüber einer Frau S. von einem Schriftstück Gebrauch gemacht, in welchem der unverehel. Sch. die grundbuchliche Eintragung von 750 Mk. Kapital bescheinigt, welches „R. Ortsvorstand“ unterschrieben und mit dem Ortsiegel von R. versehen ist. Die Frau D. hatte der Frau S. gesagt, daß sie diese und eine andere Urkunde sich habe ausstellen lassen, weil sie zu ihrer bevorstehenden Verheirathung Geld brauche. Die Frau S. hatte der Handlung L. in G. Kenntniß von der R'schen Bescheinigung gegeben. Die Frau D. hat sich theils Waaren auf Kredit von



der genannten Handlung verschafft, theils Schneiderarbeiten zum Betrage von 100 Mk. von der Frau S. sich fertigen lassen. Alle wegen der Vermögensverhältnisse von der Frau D. gemachten Angaben waren unwahr und beide Scheine gefälscht.

Der mit „R. Ortsvorstand“ unterzeichnete Schein ist vom Mitangeklagten B. geschrieben und zwar, wie der erste Richter als erwiesen bezeichnet, abgeschrieben von einem durch die Frau D. vorgelegten Schriftstück. Der Siegelabdruck hat sich auf dem Papier befunden, ehe B. darauf die von ihm verlangte Abschrift setzte. Vom ersten Richter ist die Behauptung des B. nicht für widerlegt erachtet, daß er von der Absicht der Frau D., sich in betrügerischer Weise Vermögensvorthelle von der Frau S. oder der Handlung L. zu verschaffen, nichts gewußt und das Schriftstück nur deshalb angefertigt habe, weil ihm die Frau D. gesagt, sie wolle einen Fleischer heirathen und ihm durch die Urkunde nachweisen, daß sie vermögend sei.

Während gegen die Frau D. vom ersten Richter festgestellt ist, daß sie von der mit dem Namen R. . . . unterzeichneten falschen Privaturlunde, welche zum Beweise von Rechten erheblich war, zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht hat, um sich einen Vermögensvorthell zu verschaffen, ist nicht für festgestellt erachtet, daß B. der Frau D. zur Begehung dieses Verbrechens durch Rath und That wesentlich Hülfe geleistet habe. Die Freisprechung des B. wird von der Staatsanwaltschaft als §§ 267, 49 StGB. verlegend angefochten.

Dem Angriff war Folge zu geben. Aus dem Sitzungsprotokolle erhellt zwar nicht, daß die Staatsanwaltschaft den Antrag gestellt hat, event. den § 267 StGB. der Bestrafung des B. zu Grunde zu legen; allein der Eröffnungsbeschluß hat beide Vorschriften umfasst. Die Anwendbarkeit des § 268 StGB. kann überdies nicht geprüft werden ohne vorgängige Prüfung der Anwendbarkeit des § 267, dessen Thatbestand im § 268 als vorhanden vorausgesetzt wird (Reichsg. Entsch. Bd. 3 S. 168). Aus dem ersten Urtheil erhellt zwar der Grund, welcher dahin geführt hat, beim Angeklagten die Theilnahme an einem Verbrechen des § 268 Abs. 1 StGB. für nicht gegeben zu achten; weshalb aber § 267 in Verbindung mit § 49 StGB. auszuschließen war, ist nicht dargelegt. An sich kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die straffällige Thätigkeit eines Gehülfen dadurch nicht straflos werden kann, daß der Thäter über die Kenntniß und den Willen des Gehülfen hinaus die beabsichtigte That unter erschwerten Umständen zur Ausführung bringt. Für einen sog. Exceß haftet der Gehülfe nicht mehr, wohl aber nach Maßgabe seines Wissens um die zu unterstützende That. (Reichsg. Urth. v. 7. Juli 1884, Entsch. Bd. 11 S. 118). Es handelt sich dabei um die konkrete That, welche vollbracht werden soll, aber nur insoweit sie im strafrechtlichen Charakter dieselbe bleibt, mögen auch strafrechtlich unerhebliche Einzelheiten sich anders gestalten, als der Gehülfe vorausgesetzt hat.<sup>2)</sup>

Vorliegend hat nach den Urtheilsgründen B. eine Abschrift, nicht als solche erkennbar, gefertigt, sondern sie so hergestellt, daß die Schrift sich als eine von R. angefertigte Urkunde darstellte. Er wußte, daß sie in dieser Gestalt einem Anderen vorgelegt werden sollte, dem gegenüber sie als ein Ausweis über Vermögen der damals unwerehel. Sch. dienen sollte. Sie sollte also als eine von R. ausgestellte Urkunde in Gebrauch kommen, während R. sie nicht ausgestellt hatte. Wenn sie nun als Vermögensausweis nicht einem Fleischer, sondern der Frau S. gegenüber in Gebrauch gekommen ist, so wird dadurch an irgend

<sup>2)</sup> Anders lauten die Rechtsausführungen im Urth. IV. S. v. 7. Okt. 1890 (Entsch. Bd. 21 S. 93). Sie stützen sich mehr auf den accessorischen Charakter der Beihülfe, der in den obigen Ausführungen in den Hintergrund tritt.

einem Thatbestandsmerkmale des § 267 StGB. nichts geändert. Insbesondere änderte sich nichts an der bezweckten Täuschung eines Anderen über die Echtheit der Urkunde; und ebenso galt es dabei, eine Täuschung im Rechtsleben herbeizuführen, für welche eine Berechtigung nicht erkennbar ist. Führt die im ersten Urtheil dargelegte Sachlage aber zu dieser rechtlichen Auffassung der Thätigkeit des B., so genügt zur Begründung der Freisprechung auch nicht die bloße Hinweisung darauf, daß derselbe um den Gebrauch der Urkunde zu weitergehenden Zwecken nichts gewußt habe, als in der Vorlegung an Jemanden, den die unvorteil. Sch. zu heirathen beabsichtigte, enthalten. Von der Urkunde ist zum Zweck der Täuschung über ihren Aussteller Gebrauch gemacht. Ob B. aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen an dem insoweit begangenen Vergehen als Gehülfe im Sinne des § 49 StGB. nicht habe angesehen werden können, ist im Urtheil nicht dargelegt. Die Freisprechung entbehrt daher insoweit einer zureichenden Begründung.

StGB. § 185. Auch die körperlichen Gebrechen eines Menschen können der Gegenstand einer Aeufzerung sein, welche alle thatbestandlichen Merkmale einer strafbaren Beleidigung enthält.

Urth. IV. S. v. 4. Nov. 1890 gegen R.

Aus den Gründen: Die Strafgesetze schützen nicht die innere Ehre eines Menschen, die durch Kundgebungen Anderer überhaupt nicht verletzt werden kann, sondern die äußere Ehre, \*) die Geltung der Persönlichkeit unter den Nebenmenschen.

\*) Hälschner, Das gemeine D. Strafr. Bd. 2 S. 157 ff.; Dohow in H. H. Bd. 3 S. 335; Berner, Lehrbuch Aufl. 15 S. 464; v. Liszt Lehrb. Aufl. 4 S. 350 ff.; Meyer, Lehrb. Aufl. 3 S. 588 ff.; Dischhausen, Ann. § 185 Anm. 2; Schölke, Lehrbuch § 76.

Das Gesetz enthält keine Definition des Beleidigungsbegriffs, weil es davon ausgeht, daß dieselbe dem täglichen Leben angehört und sich daher jedem Wechsel des Volksbewußtseins anzuschließen hat. Demgemäß ist unter ihm die Verletzung der Ehre zu verstehen. Welcher Sinn aber mit dem Begriff der Ehre zu verbinden, darüber gehen die Ansichten mehr oder weniger weit auseinander. Obiges Urtheil unterscheidet zwischen innerer und äußerer Ehre, eine Unterscheidung, die auch von Berner a. D. S. 465, und Dischhausen l. c. gemacht wird. Da jedoch, wie auch obiges Urtheil ausführt, die innere Ehre von Dritten nicht verletzt werden kann, somit eines Rechtsschutzes nicht bedarf, so gehört sie auch nicht zu den für das Strafrecht wesentlichen Rechtsgütern des Menschen, und ist es deshalb nicht nöthig, hier auf die Unterscheidung näher einzugehen und sich mit einem Begriffe zu beschäftigen, den man vielleicht mit „Selbstachtung“ oder „Selbstbewußtsein“ bezeichnen könnte. Was die äußere Ehre anlangt, so ist man im Allgemeinen darüber einig, daß sie sich in der Achtung verkörpert, welche der Einzeln bei seinen Mitbürgern genießt, eine Achtung, auf deren Bekundung er einen, wenn auch nicht rechtlichen, so doch allgemeinen Anspruch hat. Daß diese Achtung sich nach dem Werthe des Menschen richtet, ist nicht zweifelhaft, streitig dagegen, ob nur der sittliche oder überhaupt der allgemeine Werth den Maßstab für die Achtung abzugeben hat. Hälschner und mit ihm Dohow stellen die erstere Ansicht auf und führt erheiter in konsequenter Durchführung derselben aus, daß Aeufzerungen, welche sich auf körperliche Mängel und Gebrechen beziehen, und solche, die sich als Urtheile über intellektuelle Anlagen und Fähigkeiten darstellen, die Ehre unberührt lassen, also als Ehrverletzungen nicht gelten können. Aber was man den Begriff des „sittlichen Werths“ eines Menschen noch so weit ziehen und unter ihm alle Charaktereigenschaften subsumiren, so wird man doch mit Bruhns (Gerichtssaal pro 1875 S. 497) die Frage nicht unterdrücken können, ob denn eine Verhöhnung geistiger Untüchtigkeit z. B. der Vorwurf der Dummheit oder gar eine Thätlichkeit den Thatbestand einer Beleidigung nicht erfüllen, und was sie denn mit dem sittlichen Werthe eines Menschen zu schaffen habe? So hat denn auch das Reich. ObTr. im Erf. v. 16. Dez. 1875 (Opp. Rpr. 16 S. 803) angenommen, daß nicht lediglich der sittliche, sondern vielmehr der allgemeine persönliche Werth des Menschen es sei, welcher dessen Ehre bilde. Auch das Reichsg. hat sich von der Hälschnerischen Theorie abgemeldet und zwar in Ansehung körperlicher Defecte im obigen Urtheile und in Betreff der geistigen Anlagen im Urth. v. 1. Nov. 1879 (Rpr. 1 S. 28). Nach den in diesen Entscheidungen niedergelegten Grundsätzen hat man mit Schölke a. D. anzunehmen, daß das Rechtsgut der Ehre nicht auf dem sittlichen, sondern auf dem allgemeinen persönlichen

Diese Geltung hängt nicht allein vom sittlichen, sondern auch von geistigen und körperlichen Eigenschaften ab. Die Ansicht der Revision, daß körperliche Gebrechen die Ehre nur dann beeinträchtigen, wenn sie auf einen moralischen Defekt als Ursache zurückgeführt werden könnten, ist nicht zutreffend. Es liegt kein Grund vor, körperliche Eigenschaften hinsichtlich der äußeren Geltung des Menschen anders zu beurtheilen als geistige. Der Mangel an geistiger Beanlagung wird sich in der Regel nicht auf ein Verschulden der davon Betroffenen zurückführen lassen, und dennoch gilt der Vorwurf der Dummheit, wenn er einem Menschen gemacht wird, der seiner äußeren Stellung nach auf das Durchschnittsmaß von Geistesbildung Anspruch macht, als Beleidigung. Dasselbe muß von dem Mangel derjenigen körperlichen Eigenschaften gelten, die für die äußere Stellung, insbes. den Beruf eines gewissen Menschen nach der allgemeinen Meinung erforderlich sind. Damit ist schon ausgesprochen, daß nicht in jedem Falle das Abprechen irgend einer körperlichen Eigenschaft den objektiven Thatbestand der Beleidigung enthält, sondern daß es auf den Werth der abgeprochenen Eigenschaft für die Geltung des Menschen unter seinen Nebenmenschen ankommt. Unabhängig davon ist ferner subjektiv das Bewußtsein der Rundgebung erforderlich, daß der kundgegebene Mangel die äußere Ehre des Betroffenen in dem eben erörterten Sinne schmälern.

Diese für die einfache Beleidigung maßgebenden Grundfälle gelten auch für die Majestätsbeleidigung, deren Thatbestand sich von der einfachen nur durch die Person des Verletzten unterscheidet.

Werthe beruht. Jede Person hat das Recht, einen gewissen Grad von Achtung bei seinen Mitbürgern in Anspruch zu nehmen; und richtet sich auch der Grad der Achtung nach dem dem persönlichen Werthe, so ist doch letzterer niemals so gering, daß das Gesetz ihm seinen Schutz gegen jegliche Rundgebung von Mißachtung versagen könnte. Im Allgemeinen umfaßt der Begriff der allgemeinen Werthschätzung alle verschiedenen Arten, in welche man die Ehre zu theilen pflegt, nämlich die bürgerliche des Standes, die Geschlechts- u. s. w., Arten, die nur hervorgehoben werden, um zu zeigen, daß der Thatbestand der Ehreverletzung nicht überall dem gleichem Maßstab unterliegt, sondern sich nach den Anschauungen richtet, die in dem gesellschaftlichen Kreise des durch die Beleidigung Betroffenen maßgebend sind. Ran wird daher auch der von Listz a. O. aufgestellten Formel, daß die Ehre das rechtlich geschützte Interesse an der ungeschmälerten, der Stellung in der Gesellschaft entsprechenden Geltung sei, bestimmen können. Demgemäß definiert sich die Beleidigung als eine Rundgebung, durch welche in bewusster und gewollter Weise die dem Andern schuldige Achtung oerlegt wird. Wiewohl sonach für den Thatbestand des Delikts das mit der Rundgebung oerbundene Bewußtsein entscheidend ist, so wird doch oielsach zwischen objektiver und subjektiver Beleidigung unterschieden. Indeß ist der dieser Unterscheidung zu Grunde liegende Sprachgebrauch nicht genau. Denn unter einer objektiven beleidigenden Rundgebung wird nicht eine solche oerstanden, durch welche die Ehre eines Dritten ohne Rücksicht auf den Willen und das Bewußtsein des Kundgebenden oerlegt wird, sondern, wie Schütze a. O. lehrt, eine solche, aus deren Beschaffenheit ohne weiteren Beweis das Bewußtsein des Kundgebenden oon dem möglicher Weise beleidigenden Charakter der Rundgebung gefolgert werden kann. Die Rundgebung ist in diesem Falle in eine Form gekleidet, die nach der Ansicht eines gewöhnlichen Menschen gegen die dem Andern schuldige Achtung oerhöht.

Wird die Rundgebung gegen ein Geisteswerk oder ein Erzeugniß der Arbeit gerichtet, wird also durch sie die Nichtachtung desselben zum Ausdruck gebracht, so erlangt sie den Charakter einer Beleidigung nur dann, wenn sie gleichzeitig auch den Anfertiger, Verbreiter oder Inhaber treffen soll und trifft. Denn jede Beleidigung setzt als Objekt eine Person als Träger des Rechtsguts der Ehre ooraus, mag dieselbe eine physische oder eine juristische Person sein. Die Ehre dieser Person muß unmittelbar oerletzt werden; die mittelbare Beleidigung ist dem StGB. unbekannt. Es kann z. B. der Ehemann oder der Vater nicht behaupten, daß er sich durch die seiner Ehefrau oder seinem Kinde zugefügte Beleidigung mitoerletzt fühle: Urth. des Reichsg. o. 23. Febr. 1880 (Annalen Bd. 1 S. 438).

Das Wesen der Beleidigung ist in der seitens des Thäters seinen Worten gegebenen Richtung gegen die Ehre des Andern zu erblicken, ohne daß es darauf ankommt, ob die Rundgebung eine oerleedende Wirkung in der That auch hervorgebracht hat: cf. Hspr. Bd 9 S. 512. Demgemäß genügt es zum Thatbestand der Beleidigung, daß sich der Beleidiger bewußt ist,

Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftw. § 18., PresGes. v. 7. Mai 1874 § 20. Der verantwortliche Redakteur ist als solcher für einen Nachdruck, der sich in der von ihm als Redakteur bezeichneten periodischen Druckschrift findet, nicht verantwortlich. Seine Strafbarkeit wegen solchen Nachdrucks richtet sich nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen.

(Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 20 S. 430).

Urth II. S. v. 7. Nov. 1890 wider S. und F.

Der Mitangeklagte, Verlagsbuchhändler S., hat aus Fahrlässigkeit die mechanische Vervielfältigung der Abhandlung: „Die Versicherung minder-

seine Rundgebung sei geeignet, die Ehre des Andern zu verletzen, und daß die Rundgebung zur Kenntniß eines Dritten gelangt ist, gleichgültig, ob und aus welchem Grunde die Verletzung dem Verletzten unbekannt geblieben: cf. Entsch. Bd. 10 S. 372. Von diesem Gesichtspunkte aus entsteht die Frage, ob auch Kinder und Geisteskranke beleidigt werden können? v. Buri, Abhandlungen S. 8, verneint, v. Liszt bejaht, jedoch unbedingt nur in Ansehung der Geisteskranken, während er bei den Kindern fordert, daß sie in irgend einen Pflichtenkreis eingetreten sind und das Bewußtsein der ihnen obliegenden Pflichten besitzen. Wenn aber v. Liszt meint, in dem Geisteskranken den Genossen zu achten, seien wir verbunden und deshalb auch in der Lage, ihn beleidigen zu können, so dürfte die Frage nicht abzuweisen sein, weshalb wir nicht auch in dem Kinde den Genossen achten müssen, ganz abgesehen davon, daß die Pflichtentheorie den Beleidigungskreis auf die Verbindung mit den Pflichten einschränken würde. Dagegen wird die Frage unbedingt bejaht von Dochow und Hälschner. Auch das Reichsg. hat sich dieser Ansicht angeschlossen im Urth. v. 2. Mai 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 372).

„Das Mittel, durch welches die Beleidigung verübt werden soll, muß geeignet sein, die Ehre einer Person zu verletzen,“ lehrt Dochow a. O. S. 343 und will deshalb völlig indifferente Handlungen von den Mitteln ausschließen, weil sich in ihnen „die Absicht zu beleidigen“ nicht manifestieren könnte. Dieser Lehre ist nicht zu folgen, und wenn sich Dochow zum Erweise ihrer Richtigkeit auf die §§ 186, 187 StGB. beruft, in welchen das Geiznetzen zu einem besonderen Thatbestandsmerkmal gemacht ist, so steht ihm entgegen, daß die in diesen §§ bedrohten Delikte zwar unter den allgemeinen Begriff der Beleidigung fallen, jedoch ihren besonderen, gerade in dem Geiznetzen sich kennzeichnenden Thatbestand haben. Die Beleidigung des § 185 StGB. ist eben nur eine Rundgebung der Nichtachtung, eine bewußte Verletzung der dem Andern zukommenden Achtung. Daß diese Rundgebung nur durch bestimmt qualifizierte Mittel ins Werk gesetzt werden kann, ist eine durchaus unhaltbare Behauptung, da nichts entgegensteht, den Ausdruck der Nichtachtung in jegliche beliebige Form zu kleiden. Auch völlig „indifferente Handlungen“ z. B. der Bormurf „der Hererei“ können zu Beleidigungsmitteln werden, sobald ihnen der Wille innewohnt, die einem Andern schuldicke Achtung zu verletzen. Nicht nur Worte, sondern auch Handlungen können (abgesehen von den thätlichen Beleidigungen) als Mittel zur Begehung einer Beleidigung dienen und pflegt man sie mit dem Ausdruck „symbolische Beleidigungen“ zu bezeichnen.

Ob auch Unterlassungen als solche Mittel verwendet werden können, ist streitig. Man unterscheidet bei den Unterlassungen Omission- und Kommissivdelikte oder reine Unterlassungsverbrechen und Begehungsverbrechen, begangen durch Unterlassung, welche die Nichtung auf Verletzung eines subjektiven Rechts haben. Die ersteren fallen nur dann in das Gebiet des Strafrechts, wenn ihnen eine Rechtspflicht gegenübersteht, welche durch das Nichthandeln nicht ausgeübt, also verletzt wird. Man argumentirt nun, es sei die Pflicht, einem Jeden die ihm zukommende Achtung zu bezeigen, zwar eine allgemein bürgerliche, aber keine Rechtspflicht, und könne deshalb die Nichterfüllung derselben als ein Omissiondelikt nicht gelten. Ein Anhang an diese Theorie findet sich in der Entscheidungsgeschichte des preuß. StGB., indem es in Goldammer, Mat Bd. 2 S. 318 heißt, es sei anerkannt, daß Unterlassungen u. U. beleidigend sein könnten; es werde jedoch eine solche in der Regel nur da vorhanden sein, wo das Gesetz einen bestimmten Anspruch auf eine besondere äußere Ehre, wie die Amtsehre, anerkenne. Auch der Entwurf zum sächs. Krim. GB. enthält die Bestimmung „der Ehrenbezeigungen, auf welche derselbe ein Recht hat, mit der Absicht einer Beleidigung unterläßt.“ Indessen ist diese Theorie unzutreffend. Wer eine die Ehre eines Andern anerkennende Handlung vorzüglich und mit dem Bewußtsein unterläßt, daß er dadurch seine Nichtachtung des Andern zu erkennen giebt und dessen Ehre verletzt, begeht nicht eine bloße Omission, sondern seine Unterlassung hat den Charakter einer Demonstration, einer zu der egypterlegenden Wirkung in Kaufmit stehenden Unterlassungen. Demgemäß haben sich für die Ansicht, daß auch Unterlassungen als Mittel zur Beleidigung dienen können, ausgesprochen v. Liszt, Dochow, Schuppe, Cischausen. Auch das Reichsg. hat sich in dem ungedr. Urth. v. 24. Okt. 1890 gegen Gl. derselben angeschlossen.

werthiger Leben“ ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt. Er hatte die Abhandlung in der in seinem Verlage erscheinenden *Mittheilungs-Zeitschrift* und zwar in den Nrn. 62, 63 und 64 abdrucken lassen und die Nr. 62 selbst als verantwortlicher Redakteur gezeichnet, während die beiden anderen Nummern von dem inzwischen als Redakteur eingetretenen F. gezeichnet worden waren. Von der deshalb gegen den F. erhobenen Anklage, sich zugleich mit S. eines Nachdrucks schuldig gemacht zu haben, ist derselbe freigesprochen und ist die vom Nebenkläger gegen diese Entscheidung eingelegte Revision verworfen worden aus folgenden Gründen:

Nach dem Eröffnungsbeschuß war dem F. vorsätzlicher Nachdruck zur Last gelegt. Die Revision führt aus, daß die Zeichnung der damals erschienenen Nrn. 63 und 64 durch den F. als verantwortlichen Redakteur im ersten Urtheil nicht richtig gewürdigt sei. Es wird dabei auf das Preßgesetz hingewiesen.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, welche dort dem verantwortlichen Redakteur bezüglich der in periodischen Zeitschriften zum Abdruck kommenden Schriften auferlegt ist, knüpft sich aber an die Voraussetzung, daß der Inhalt einer Druckschrift deren Strafbarkeit begründet. Diese Voraussetzung trifft nicht zu, wenn durch einen dem Inhalte nach straflosen Abdruck Urheberrechte Anderer verletzt werden. Es ist daher auch die Annahme ungerechtfertigt, daß die Verantwortlichkeit des „verantwortlichen Redakteurs“ in beiden Fällen nach gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurtheilen sei. Insbesondere ist es unstatthaft, von der Erwägung auszugehen, daß eine Fahrlässigkeit, welche nach § 21 Preßgesetzes zur Bestrafung zu führen geeignet sei, mit rechtlicher Nothwendigkeit auch die Bestrafung wegen Nachdrucks begründe.

Wenn daher F. nach der erstrichterlichen Annahme als „verantwortlicher Redakteur“ der Nrn. 63, 64 gezeichnet hat, ohne vom Inhalt der qu. Abhandlung Kenntniß zu nehmen, so würde bei Straffälligkeit dieses Inhalts eine Bestrafung aus § 21, wenn nicht schon aus § 20 Abs. 2 Preßges., je nach der Sachlage hergeleitet werden können. Daraus könnte aber noch keineswegs ein Schluß auf Strafbarkeit wegen fahrlässigen oder gar vorsätzlichen Nachdrucks gezogen werden. Der erste Richter hat bei der Prüfung der Anwendbarkeit des Ges. v. 11. Juni 1870 die Ausdrücke „Vorfaß“ und „Fahrlässigkeit“ im Sinne des StGB. genommen und das ist rechtlich unanfechtbar. Er hat jede Betheiligung des F. an der Herstellung der Nrn. 63 und 64 verneint, seine Mitwirkung nur auf die Zeichnung als verantwortlicher Redakteur beschränkt und daraus, daß F. es unterlassen hat, sich vom Inhalt der Abhandlung Kenntniß zu verschaffen, kein Moment entnommen, welches einen Schluß auf Betheiligung an der Veranstaltung eines Nachdrucks rechtfertigte.

Vom Nebenkläger wird in der Revision geltend gemacht, daß schon der Titel der Abhandlung den F. verpflichtete, vor der Veranlassung des Abdrucks über den rechtmäßigen Erwerb Erlaubigung einzuziehen. Daraus, daß ohne dies der Abdruck zugelassen worden, soll das Vorhandensein des *dolus eventualis* erhellen. Diese Ausführung beruht auf der Voraussetzung, daß F. den Titel der zum Theil schon in Nr. 62 gedruckten Abhandlung rechtzeitig gesehen, die Möglichkeit eines Nachdrucks sich vorgestellt, aber trotzdem sich entschlossen hat, den weiteren Abdruck in Nr. 63 und 64 bewirken zu lassen. Von derartigen Erwägungen enthält aber das erste Urtheil nichts. Die Sachlage, so wie sie festgestellt worden, gab dazu keinen Anlaß. Weitere tatsächliche Umstände heranzuziehen, ist in der Revisionsinstanz nicht zulässig. Damit aber werden alle weiteren An- und Ausführungen der Revision hinfällig . . .

Daß in dem Akt der Zeichnung nicht nothwendig eine Veranlassung des Drucks im Sinne des Ges. v. 11. Juni 1870 liegt, ergibt sich aus § 4 das,

wonach es auf die Herstellung des Abdrucks ankommt. Die Zeichnung kann unter Umständen die Grundlage zur Annahme von strafbarer Betheiligung beim Nachdruck bilden; solche sind aber im ersten Urtheil nicht gegeben.

**StPD. § 502.** Konkurrirt ein Antragsdelikt ideell mit einem Officialdelikte, so wird durch die Zurücknahme des Strafantrages der Antragsteller selbst dann nicht zur Kostentragung verpflichtet, wenn das Hauptverfahren nur wegen des Antragsdelikts eröffnet und demnächst durch Einstellung beendet wird.  
Urth. III. S. v. 10. Nov. 1890 gegen B.

Gründe: Durch das angefochtene Urtheil sind die Kosten des wider den Angeklagten durchgeführten Strafverfahrens der Staatskasse auferlegt worden. Hiergegen richtet sich allein die Revision der StA. mit dem Antrage, daß diese Kosten dem Antragsteller R., von welchem der von ihm gestellte Strafantrag zurückgenommen worden, auf Grund von § 502 auferlegt werden.

Die Begründung, welche die Kostenentscheidung im angefochtenen Urtheile gefunden hat, ist unklar. Sie läßt nicht erkennen, ob der Vorderrichter die Vorschrift in § 502 ganz übersehen, oder ob er sie deshalb für nicht anwendbar gehalten hat, weil der Strafantrag vor der Hauptverhandlung zurückgenommen worden ist. Letzteres würde rechtsirrhümlich sein. § 502 unterscheidet nicht, ob die Zurücknahme vor oder in der Hauptverhandlung erfolgt, sondern bestimmt ganz allgemein, daß, wenn eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags geschieht, durch welchen dasselbe bedingt war, dann der Antragsteller die Kosten zu tragen hat.

Gleichwohl hat der Revision kein Erfolg zu Theil werden können. Denn es fehlt nach der attenkundigen Sachlage an der Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 502, daß das durch das Urtheil v. 20. Juni eingestellte Verfahren durch den Strafantrag des R. bedingt gewesen ist. Eine Bedingung für Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens bildet der vom Verletzten gestellte Strafantrag nur dann, wenn eine nur auf Antrag verfolgbare Straftat, und nur eine solche, Gegenstand des Strafverfahrens ist. Handelt es sich um eine Straftat, bei welcher ein nur auf Antrag und von Amtswegen zu verfolgendes Delikt ideell konkurrirt, so ist durch die Stellung des Strafantrages zwar die Berücksichtigung des ideell konkurrierenden Antragsdelikts bei der Strafverfolgung und Aburtheilung, nicht aber die Einleitung und Fortführung des Strafverfahrens wegen des Officialdelikts bedingt. Hinsichtlich des letzteren bildet der Strafantrag ebenso wie eine bloße vom Verletzten etwa angebrachte Anzeige nach Befinden den äußeren Anlaß, nicht aber die rechtliche Vorbedingung für die Strafverfolgung, welche letztere vielmehr auch ohne den Antrag einzuleiten und ungeachtet der etwaigen Zurücknahme desselben von Amtswegen fortzusetzen ist. So hat der Fall hier gelegen. R. hat zwar unter dem 4. Okt. Strafantrag gegen den Angekl. wegen Beleidigung, enthalten in der von Letzterem am 27. Mai an die Regierung zu E. gerichteten Beschwerbeschäft, gestellt. Die Untersuchung hat aber von Anfang an jedenfalls zugleich das von Amtswegen zu verfolgende Delikt der falschen Anschulbigung (§ 164 StGB.) zum Gegenstand gehabt. Von der StA. selbst ist bereits im Urtheile v. 19. Dez. ihre Ansicht dahin ausgesprochen worden, daß der am 4. Okt. gestellte Strafantrag verspätet sei; es sind sodann, nachdem der Antragsteller über die Zeit, zu welcher er Kenntniß von dem Inhalt der Eingabe vom 27. Mai erlangt gehabt, vernommen worden, die Vorerörterungen ausschließlich nach der Richtung des Vorliegens des Vergehens

164 StGB. hingeführt worden. In der Anklageschrift ist zwar so-  
 Gesichts- punkt der ideell konkurrierenden Beleidigung wieder heranzu-  
 Anlage aber an erster Stelle aus § 164 StGB. erhoben worden.  
 Strafkammer ist in dem, jeder Begründung entbehrenden Beschlusse  
 verfahren allerdings nur wegen Beleidigung eröffnet worden.  
 ndlung und Urtheil haben aber, nachdem die StA. die Anlage  
 StGB. aufrecht erhalten, wesentlich mit der Frage, ob dieses  
 ge, sich befaßt; die Beweisaufnahme der Hauptverhandlung hat  
 vor derselben von R. die Zurücknahme des Strafantrags erklärt  
 ausschließlich auf die aus § 164 erhobene Anlage sich bezogen.  
 ung des § 502 StPD., daß das Strafverfahren als solches und  
 mmten Durchführung durch den gestellten Strafantrag nicht blos  
 nlast, sondern rechtlich bedingt worden sei, liegt hiernach nicht  
 durch die, durch den Strafantrag bedingte Erstredung des Vorver-  
 fahrens auf den ideell konkurrierenden Gesichtspunkt der Beleidigung irgend  
 welche besondere Kosten entstanden seien, dafür liegt nichts vor. Es würde  
 aber auch eine Verurtheilung des Antragstellers zu deren Tragung in der  
 Bestimmung des § 502 nicht die erforderliche gesetzliche Grundlage finden.  
 Die Vorschrift des § 502 ist eine Ausnahmebestimmung und als solche der  
 ausdehnenden Auslegung nicht fähig. Sie kann nur Anwendung finden, wenn  
 die in ihr ausgesprochene Voraussetzung, das Bedingthein des Strafverfahrens  
 durch den Strafantrag, vorliegt, was eben hier nicht der Fall ist.

StGB. § 330. Als Leiter eines Baues ist derjenige anzusehen,  
 dessen Anordnungen die Ausführung des Bauwerks als  
 Ganzes zum Gegenstand haben, nicht nur einzelne für den  
 Bau als Ganzes nebensächliche Arbeiten betreffen.

Urth. III. S. v. 13. Nov. 1890 gegen B.

Gründe: Die Feststellungen des angefochtenen Urtheils erschöpfen dem  
 Beschwerdeführer gegenüber bedenkenfrei die objektiven wie subjektiven That-  
 bestandsmerkmale des im § 330 bezeichneten Vergehens. Ohne Rechtsirrtum  
 hat der Vorberrichter den Umbau, welchen der Beschwerdeführer in seinem  
 Hausgrundstücke hat ausführen lassen, als einen Bau im Sinne des § 330  
 aufgefaßt. Denn es handelte sich hierbei nach den Feststellungen des Instanz-  
 richters um eine wesentliche bauliche Umgestaltung eines ganzen Gebäubetheils,  
 welches im Erdboden wurzelte. Rechtlich nicht zu beanstanden ist hiernächst  
 der Ausspruch der Vorinstanz, daß der Beschwerdeführer durch die von ihm  
 getroffenen Anordnungen die Leitung des Baues ergriffen habe. Für den Begrif-  
 f der Bauleitung im Sinne des § 330 ist nicht erforderlich, daß dieselbe  
 alle einzelnen für die Ausführung des in Frage stehenden Bauwerks noth-  
 wendigen Anordnungen umfaßt habe, ebensowenig andererseits, daß der aus  
 § 330 Beschuldigte den Bau während der ganzen Bauzeit geleitet habe. Vor-  
 aussetzung ist nur, daß die Anordnungen desselben die Aus-  
 führung des Bauwerks, als Ganzes, unmittelbar und in wesent-  
 lichen Beziehungen zum Gegenstand hatten, nicht aber nur einzelne  
 für den Bau als Ganzes nebensächliche Arbeiten und Sachen. Wenn der erste  
 Richter die auf die Wegnahme der angebrachten äußeren Steifen sowie auf die  
 Einfügung einer Gasröhre als einziger und bleibender Stütze der aufgestellten  
 Träger bezüglichen Anordnungen des Angekl. als den Begriff der Bauleitung  
 erfüllend angesehen hat, — offenbar im Hinblick auf die nicht zu verkennende  
 große Bedeutung dieser Maßnahme für das Fortschreiten und die Gestaltung  
 des Umbaues als Ganzen —, so kann nicht gesagt werden, daß der Instanz-

richter das Thatbestandsmerkmal der Bauleitung rechtsirrhümlich in einem mit der Vorschrift des § 330 nicht zu vereinigenden Sinne aufgefaßt habe.

Der vom Beschwerdeführer erhobene Einwand, die Beseitigung der äußeren Steifen sei bereits vom Zimmermann P. angeordnet gewesen, kann zu einem Bedenken gegen das vorige Urtheil nicht führen. Nach der Feststellung desselben war die hierauf sich beziehende Aeußerung des P. an eine — nicht erfüllte — Voraussetzung geknüpft; zudem ist nicht festgestellt, daß P. befugt gewesen sei, eine solche Maßnahme anzuordnen.

Der Instanzrichter stellt hiernächst fest, daß die fraglichen vom Beschwerdeführer ausgegangenen Anordnungen objektiv gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst verstießen, und daß durch die geschehene Ausführung dieser Anordnungen aus den im Urtheil angegebenen Gründen eine Gefahr für die Arbeitsleute und die Bewohner der oberen Stockwerke des Hauses, unter der einstürzenden Vorderfront des Hauses verschüttet zu werden, nahe gelegt worden sei. Diese Feststellungen sind rein thatsächlicher Natur, als solche durch die Revision nicht angreifbar und lassen im Uebrigen einen Rechtsirrhum nicht erkennen. Der Satz der Urtheilsgründe, es sei durch die Ausführung der fraglichen Maßnahmen die bezeichnete Gefahr nahe gelegt worden, will in kaum mißzuverstehender Weise zum Ausdruck bringen, daß durch jene Vorkehrungen die erwähnte Gefahr als eine gegenwärtige, unmittelbar drohende begründet worden sei. Die Verschuldung des Angekl. B. findet der Instanzrichter darin, daß derselbe die Leitung des Baues sich angemast hat, ohne die nothwendige Kenntniß der Regeln der Baukunst zu besitzen. Wenn der vorige Richter insofern dem Beschwerdeführer grobe Fahrlässigkeit zur Last legt, so hat er den gesetzlichen Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt. Die Einwendungen der Revision gehen fehl. Die Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers ist nicht darin zu suchen, daß er die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst nicht gewußt hat, sondern darin, daß er einen Bau leitete, obgleich er jene Regeln nicht kannte.

StrpD. § 377<sup>1</sup>. Die Thatfache, daß an der Verhandlung und Urtheilsfindung ein Richter Theil genommen, welcher beurlaubt war, kann mit Erfolg zur Begründung der Beschwerde vorchriftswidriger Befehung des Gerichts nicht verwerthet werden.

Urth. IV. S. v. 14. Nov. 1890 wider G.

Gründe: Die Revision erhebt die auf § 377<sup>1</sup> gestützte Beschwerde nicht vorchriftsmäßiger Befehung des Gerichts und findet die Vorchriftswidrigkeit darin, daß an der Verhandlung und Entscheidung der Sache der Amtsrichter D. Theil genommen habe. Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Eine vorchriftsmäßige Befehung erfordert nach dieser Richtung, daß die Zahl der theilnehmenden Richter der Vorschrift des Gesetzes entspricht, und daß jeder der Theilnehmer zur Ausübung der richterlichen Funktionen sowohl im Allgemeinen wie in dem besonderen Falle berechtigt ist. Daß eine dieser Voraussetzungen bei dem D. nicht zutrefte, behauptet die Revision nicht; sie erblickt vielmehr das seiner richterlichen Thätigkeit entgegenstehende Hinderniß in der Thatfache, daß derselbe bis nach dem 15. August, dem Tage der Hauptverhandlung, beurlaubt und ihm der Amtsrichter F. zum Stellvertreter bestellt gewesen. Der Angriff scheint auf einer Verkennung des Begriffs der Beurlaubug zu beruhen. Man versteht unter ihr die dem Beamten von seiner dienstvorgesetzten Behörde ertheilte Erlaubniß, sich für eine bestimmte Dauer der Ausführung amtlicher Funktionen zu enthalten. Es wird durch die Erlaubniß dem Beamten ein Recht gewährt, und unterscheidet sich die Beurlaubug von der Suspension



gerade dadurch, daß diese statt des Rechts die Pflicht auferlegt, von jeder Vornahme einer Amtshandlung abzustehen. Während diese dem Beamten die Ausübung amtlicher Funktionen verbietet, ist ein solches Verbot mit der Beurlaubung nicht verbunden.

Geht man hiervon aus, so kann unerörtet bleiben, ob die Behauptungen der Revision über die Dauer des dem D. ertheilten Urlaubs thatsächlich begründet sind, und ob es richtig, daß, wie die Gegenerklärung der StA. behauptet, die Vertretung des F. durch den D. vom Landgerichtspräsidenten in Gemäßheit des § 8 Min.-Verf. v. 28. Mai 1885. — J. R. Bl. S. 175. — ausdrücklich genehmigt worden. Denn da die Beurlaubung den D. der Qualität eines Richters nicht entkleidete,<sup>5)</sup> ihm auch die Berechtigung zur Ausübung richterlicher Funktionen nicht entzog, sondern ihm nur die Befugniß gewährte, sich für die Dauer des Urlaubs dieser Ausübung zu enthalten, so war er nicht behindert, auf diese Befugniß in jedem Augenblick zu verzichten und die mit seinem Amte verbundenen Funktionen wieder zu übernehmen.

Ob er dies gethan und in welchem Verhältnis er zu dem ihm bestellten Vertreter getreten, sind Fragen, deren Untersuchung und Beantwortung dem Revisionsgericht verschlossen bleiben muß. Denn war D. durch einen etwaigen Urlaub gesetzlich nicht behindert, Amtshandlungen vorzunehmen, indem er auf die Fortdauer seines Urlaubs Verzicht leistete, und war ihm durch die Ertheilung desselben für dessen Dauer die Fähigkeit eines Richters nicht entzogen, so läßt sich nicht behaupten, daß durch seine Theilnahme an der Verhandlung und Urtheilsfindung eine vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts stattgefunden. Lediglich diese Frage aber ist es, über welche das Revisionsgericht zu befinden hat. Hiermit fällt der Angriff der Revision.

StGB. § 244.<sup>6)</sup> Die erhöhte Strafe des Rückfalls findet auch dann Anwendung, wenn die neue That nicht Diebstahl, sondern Anstiftung zu einem von einem Anderen begangenen Diebstahle ist. Urth. IV. S. v. 18. Nov. 1890 gegen S.

Gründe: Die Ansicht des Vorberrichters, daß gegen den Angeklagten, so-

<sup>5)</sup> In einer anderen Strafsache wider S. hat derselbe Senat im Urth. v. 21. Okt. 1890 — D. 2824/90 — dieselbe Frage in gleichem Sinne entschieden. Die maßgebende Stelle in dem Urtheile lautet: „Die Beschwerde . . . kann den Vorwurf einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts im Sinne des § 377<sup>1</sup> StPD. nicht begründen, weil die bloß zeitweise Beurlaubung eines Mitgliedes dessen Berufung und Befugniß zur Mitwirkung und Theilnahme an den Funktionen des Gerichts nicht aufhebt und nach Abs. 3 des § 38 des Preuß. Ausführungs-Ges. v. 24. April 1878 die für das Geschäftsjahr festgesetzte Reihenfolge für Einberufungen, welche während der Gerichtsferien erfolgen, überhaupt nicht maßgebend sind.“

<sup>6)</sup> Der § 244 cit. findet Anwendung:

- I. Wenn a) die früheren Bestrafungen vollendeten Diebstahl zum Gegenstand hatten; b) wenn sie oder eine von ihnen wegen versuchten Diebstahls ergangen (cf. Rpr. Bd. 4 S. 40); c) wenn sie oder eine von ihnen wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Diebstahl verhängt worden (a. D. S. 223).
- II. Wenn die neue That a) ein vollendeter Diebstahl ist; b) wenn es sich um einen versuchten Diebstahl handelt (cf. Urth. des Reichsg. v. 13. Jan. 1882); c) wenn Anstiftung zum Diebstahl (cf. obiges Urtheil) oder Beihilfe zu einem solchen (cf. Entsch. Bd. 2 S. 261) oder eine vor Begehung der That zugesagte Begünstigung (cf. Entsch. Bd. 8 S. 317) vorliegt.

Die eskittenen Vorstrafen gehören zu denjenigen persönlichen Verhältnissen, welche nach § 50 StGB. nur Demjenigen zugerechnet werden dürfen, auf den sie Anwendung finden. Es kann daher, wenn die neue That nur Anstiftung oder Beihilfe ist, sich die Sachlage dahin gestalten, daß der Anstifter oder der Gehülfe nur nach §§ 242 oder 243, der Hauptthäter aber aus §§ 244, 245 StGB. bestraft wird, oder umgekehrt, daß der erstere aus § 244 strafbar wird, während der Hauptthäter nur die Strafe aus § 242 bz. § 243 erleidet (Urth. II. S. v. 4. April 1884 — Annalen Bd. 10 S. 3).

weit er sich der Anstiftung zum Diebstahl in zwei Fällen schuldig gemacht, der § 244 StGB. nicht zur Anwendung gebracht werden kann, ist rechtsirrtümlich. Indem das Gesetz (§ 244) die Strafschärfe davon abhängig macht, daß der Thäter früher im Inlande „als Dieb“ u. und darauf abermals „wegen einer dieser Handlungen“ bestraft worden ist, will es mit den hervorgehobenen Ausdrücken nur den Deliktbegriff im Allgemeinen, gleichviel um welche Form der Begehung und strafbaren Theilnahme (§§ 47 bis 50 StGB.) es sich handelt, bezeichnen. Das Gleiche gilt von dem weiteren Thatbestandsmomente des § 244, daß der früher Bestrafte von Neuem „einen . . . Diebstahl begeht,“ was sich nicht bloß aus Sinn und Zweck des Gesetzes, sondern auch — soweit es sich um die Wortfassung handelt — aus der Vergleichung des § 244 mit den §§ 247, 248 StGB. ergibt.

StGB. § 176<sup>3</sup>. Der Begriff des Verleitens deckt sich nicht mit dem des Anstiftens, sondern wird erfüllt durch jede die Person zur Verübung oder Duldung veranlassende Handlung. Ihre Strafbarkeit ist nicht bedingt durch die Kenntniß der zu verleitenden Person von der Unehrlbarkeit oder Unzüchtigkeit der zu verübenden oder zu duldbenden Handlung.

Urth. III. S. v. 24. Nov. 1890 gegen D.

Gründe: Das Instanzgericht hat festgestellt, daß Angeklagter im ersten zur Aburtheilung vorliegenden Falle dem in den Urtheilsgründen benannten Kinde, nachdem er dessen mit dem Strumpf bedecktes Bein unterhalb des Knies befühlt, erst Geld, dann Geschenke angeboten, wenn dasselbe mit ihm „zu einer anderen Bank“ gehen und „es thun wollte;“ in gleichem Maß die er im zweiten Falle nach einander mehreren Mädchen Geld geboten, wenn sie mit ihm in die Erde gingen und ihn „einmal ließen.“ Daß in beiden Fällen von Seiten des Angeklagten die Vornahme von Handlungen in Frage gestanden, welche ihrer Beschaffenheit nach als unzüchtige im Sinne von § 176<sup>3</sup> sich darstellten, scheint auch vom Instanzgericht nicht in Zweifel gestellt zu werden; dagegen ist im Urtheile darüber, ob Angeklagter den Verleitungswillen gehabt, also beabsichtigt habe, durch die von ihm angebotenen Geschenke die Kinder zur Duldung jener unzüchtigen Handlungen zu bestimmen, kein ausdrücklicher Ausspruch enthalten: die Erwägungen aber, welche das Gericht anstellt, um die Annahme zu rechtfertigen, daß in dem ersten Falle die Vornahme einer unzüchtigen Handlung im Sinne der ersten Alternative von § 176<sup>3</sup> nicht zu erkennen sei, weisen mit Nothwendigkeit darauf hin, daß auch nach dieser Richtung ein Bedenken nicht obgewaltet habe; denn das Gericht führt aus, an sich liege in dem Befühlen des Beines des Kindes noch keine positiv unzüchtige Handlung, und erst durch dieses Befühlen seien im Angeklagten unsittliche geschlechtliche Regungen hervorgerufen worden. Das Unterlassen eines bestimmten Ausspruchs über das Vorhandensein des Verleitungswillens ist mithin nur aus einer, die Natur des strafbaren Versuchs betreffenden rechtsirrigen Auffassung erklärlich; denn nachdem das Instanzgericht die erste Alternative des § 176<sup>3</sup> durch die oben angeführte, rein tatsächliche, auch von der StA. nicht angefochtene Erwägung beseitigt hat, erklärt dasselbe auf die zweite Alternative in der Form eines Versuchs der Verleitung der Kinder zur Duldung unzüchtiger Handlungen aus dem alleinigen Grunde für ausgeschlossen, weil die Kinder die Aufforderungen des Angekl. überall nicht verstanden haben, dieselben daher nicht geeignet waren, deren Willen zu beeinflussen. Diese Ausführung enthält aber einen doppelten Rechtsirrtum. In der ersteren Beziehung kann bei der Dürftigkeit der rechtlichen Erwägungen nur ver-

muthet werden, daß dem Instanzgerichte der Rechtsbegriff der strafbaren Anstiftung vorgeschwebt haben mag, welche allerdings die Kenntniß der Strafbarkeit der That auf Seiten des Angestifteten und die Erzeugung des Willens, sie zu verüben, voraussetzt. Allein um eine Anstiftung im technisch-juristischen Sinne handelt es sich im § 176<sup>3</sup> gar nicht, sondern um eine Verleitung; diese Substituierung eines verschiedenen Ausdrucks und die Thatfache, daß die den Gegenstand des Reates bildende Duldung von Unzüchtigkeiten auf Seiten der, das Objekt der That bildenden Kinder überhaupt keinen strafbaren Thatbestand verkörpert, lassen allein mit völliger Klarheit erkennen, daß bei Erlaß der erwähnten Straffantion der technische Rechtsbegriff der Anstiftung gar nicht in Betracht gekommen ist. Die Ausführung des Gerichts weist aber auch insofern eine völlige Verkennung des konkreten Strafgesetzes nach, als in Gemäßheit dieser Ausführung wie im vorliegenden, so auch in jedem gleichgearteten Falle der Mißbrauch von geschlechtlich noch unverdorbenen Kindern für ausgeschlossen zu gelten und die Bestrafung auf den Mißbrauch bereits verdorbener Kinder sich zu beschränken hätte, während doch § 176<sup>3</sup> den Schutz der Kinder vor derartigem Mißbrauche ganz allgemein und ohne jede Einschränkung bezweckt, überdies aber innerhalb des Strafmaßes diejenige That, durch welche noch unverdorbenes Kinder zuerst bestraft werden, jedenfalls als die relativ schwerere sich darstellt. Es ist also völlig haltlos und rechtlich falsch, die Strafbarkeit der That deshalb auszuschließen, weil die Kinder, um deren beabsichtigten Mißbrauch es sich handelte, mit der geschlechtlichen Unehbarkeit der an und mit ihnen vorzunehmenden Handlungen oder mit der gemeinen Benennung dieser Handlungen noch unbekannt gewesen sind. Zum Thatbestand von § 176<sup>3</sup> genügt es vielmehr, wenn der Thäter durch irgend welche Beeinflussung Kinder veranlaßt oder zu veranlassen versucht, an oder mit sich die Vornahme von Handlungen zu dulden, welche, objektiv betrachtet, und in dem Bewußtsein des Verleitenden unzüchtige im Sinne der obigen Strafbestimmung sind. Ebenso unrichtig aber ist auch der von dem Instanzgerichte angeführte zweite Grund, daß die Aufforderungen wegen jener tatsächlichen Unkenntniß der Kinder nicht geeignet gewesen, ihren Willen zu beeinflussen. Diese Auffassung setzt sich in Widerspruch mit der von den vereinigten Straffenaten des Reichsg. in den Entsch. Bd. 1 S. 439 aufgestellten und seitdem nach allen Richtungen festgehaltenen Rechtsansicht, wonach die aus der Wahl der Mittel oder des Objekts abgeleitete Unmöglichkeit, die beabsichtigte That der Vollendung zuzuführen, für die Straflosigkeit des Versuchs nicht geltend gemacht werden darf, daß vielmehr nach dieser Richtung nur die Vorstellung des Thäters, welche die Ausführung des Entschlusses veranlaßt, entscheidend bleibt.

Strp. § 79 Abs. 2. Hat der Sachverständige die Richtigkeit seines Gutachtens auf den von ihm ein für allemal geleisteten Sachverständigeneid<sup>1)</sup> versichert, so kann in der Revisionsinstanz mit Erfolg nicht geltend gemacht werden, daß der Eid nicht auch für dasjenige Gericht geleistet und gältig sei, bei welchem das Gutachten abgegeben worden.

Urth. II. S. v. 25. Nov. 1890 gegen E.

Aus den Gründen: Als Sachverständiger ist der Kreisphysikus Dr. R.

<sup>1)</sup> Daß dieser Eid auch die Bemerkg des Sachv. deckt, er habe von den Ergebnissen der Beweisaufn. Kenntniß erlangt, mag diese durch Einsicht der Akten oder durch Beirathung der Bernehmungen bewirkt sein, vgl. Erf. des VCSen. v. 20. Nov. 1889 (Gruchot's Beitr. 34 S. 752).

aus R. vernommen und zwar ist nach dem Vermerk im Sitzungsprotokoll die Aussage von ihm abgegeben „unter Berufung und Versicherung der Richtigkeit seiner Aussage auf den ein für allemal geleisteten Sachverständigen Eid“. Nach der Fassung dieses Vermerks unterliegt es keinem Zweifel, daß nach den dem Gerichtshof in glaubhafter Weise gemachten Angaben des Sachverständigen dieser für die Erstattung von medizinischen Gutachten im Allgemeinen beeidigt ist, und daß derselbe sich auf den dieserhalb geleisteten Eid vor Erstattung des Gutachtens berufen hat. Dem § 79 ist somit genügt, auch nicht ersichtlich, daß der § 78 StPD. verletzt worden, der nur das Recht des Richters betrifft, die Thätigkeit des Sachverständigen zu leiten.

In der Revision wird gesagt, daß eine allgemeine Vereidigung des Dr. R. für die vor dem hier vorkommenden Gerichte zu erstattenden Gutachten nicht stattgefunden habe. Darnach scheint von der Ansicht ausgegangen zu sein, daß Sachverständige im Vernehmungsorte vom Gericht nur dann zur Berufung auf einen allgemein geleisteten Eid zugelassen werden dürfen, wenn in demselben Ort oder für den Sprengel gerade des vernehmenden Gerichts der Eid geleistet worden ist. Davon sagt das Gesetz aber nichts. Eine Vereidigung im Allgemeinen genügt, selbst wenn sie vor einer Verwaltungsbehörde erfolgt ist; wie denn vorliegend die Berufung auf den Physikatereid genügt haben würde, da der Dr. R. in seiner Eigenschaft als Kreisphysikus zur ärztlichen Untersuchung und Begutachtung des Geisteszustandes des Angeklagten veranlaßt worden war. Reichsg. Urth. v. 15 Juni 1883, v. 8 Jan. 1881 u. v. 8 Mai 1882 (Entsch. Bb. 8 S. 357, 3 S. 321 u. S. 267).

StGB. § 330. Daß das Handeln gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst ein vorsätzliches (doloses) gewesen, erfordert das Gesetz nicht, ebensowenig, daß bestimmte Personen als durch das fehlerhafte Bauen gefährdet bezeichnet werden können: vielmehr genügt in letzterer Beziehung, daß überhaupt die Möglichkeit einer Gefährdung von Menschen herbeigeführt ist. Urth. II. S. v. 28. Nov. 1890 wider M.

Gründe: Der Vorberrichter ist zu der Schlussfeststellung, daß Angeklagter bei der Leitung des von ihm übernommenen Baues des Hauses in der W.straße zu R. wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt gehandelt hat, daß hieraus für Andere Gefahr entstanden ist, auf Grund folgender für erwiesen erachteten Thatsachen gelangt.

Angeklagter hatte zusammen mit dem Zimmermeister W. (der, wie die Akten ergeben, nicht mit unter Anklage gestellt ist, weil der Angeklagte nach den angestellten Ermittlungen allein mit der Leitung und Ausführung der Mauerarbeiten beauftragt gewesen) auf dem oben bezeichneten Grundstücke ein Haus gebaut, das Ende Juni im Rohbau fertig stand. Am 25. Juni sollten die Anschlußröhren an die städtischen Abzugsrohranlagen in das Haus gelegt werden; diese Arbeiten wurden von der Firma L. ausgeführt und an Stelle des erkrankten Bauführers von einem Maurerpolier geleitet. Das vom Hauptrohr sich abweigende Anschlußrohr mündete gerade vor der Mitte des Thorweges des Neubaus; danach gab der anwesende Angeklagte die Anweisung, daß die Arbeiter das Rohr nicht durch die Mitte des Thorweges, sondern in einem Bogen seitwärts nach der östlichen Giebelwand zu an dieser entlang legen sollten. In Folge dessen wurde das Rohr hart an die Giebelwand gelegt (obgleich Angeklagter erweislich das nicht gesagt hatte) und zwar in der Weise, daß das Rohr durch das ganze Haus durchgelegt wurde, am Anfange

60 cm tief, so daß hier die Sohle der Siebelwand bloß gelegt war. Angeklagter hatte die Arbeiter gewarnt, den Graben nicht zu tief und nicht durch das ganze Haus auf einmal zu legen. Plötzlich sackte die ganze Siebelwand nach, von oben fielen einige Mauerstücke herab und das Haus bekam Risse. Die alsbald angestellte Untersuchung hatte folgendes Ergebnis:

„Die Siebelwand war in der Art aufgebaut, daß sie von unten bis oben die gleiche Stärke hatte. Das Banket, d. i. die unterste breite Grundlage jeder Mauer, wodurch der Druck der letzteren besser vertheilt wird, fehlte gänzlich. Die Sohle dieser so schwach ausgeführten Mauer lag jetzt an der Borderecke zu 70 cm unter der Erdoberfläche; vor dem Sinken hatte sie 60 cm tief gelegen.“

Der Vorberrichter hat sich gegenüber dem abweichenden Gutachten des einen Sachverständigen dem Gutachten zweier anderen angeschlossen und angenommen, Angeklagter habe dadurch, daß er 1. die Siebelmauer nicht auf einem Banket erst stark, dann oben schwächer ausgeführt, 2. die Sohle nicht unter der nach der Dertlichkeit in diesem Breitengrade froststärkeren Tiefe d. h. nicht mindestens 1 m tief in die Erde gelegt habe, welche Fundamenttiefe auch wegen des schlechten Baugrundes nöthig gewesen sei, gegen die anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt. Ausdrücklich haben freilich die Sachverständigen zugegeben, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge Mauern auf schwächerem Fundamente und ohne Banket jahrelang in R. unverfehrt stehen geblieben sind.

Die Revision macht dem Vorberrichter zunächst den Vorwurf, daß nicht festgestellt sei, ob Angeklagter gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst „wissentlich, dolos“ gehandelt habe. Allein eine solche Feststellung war weder prozessualisch nothwendig, noch ist materiell ein solches Zuwiderhandeln erforderlich, vielmehr ist in Uebereinstimmung mit den Ausführungen in dem Urth. des Reichsg. v. 4. Jan. 1883 (Rfpr. 5 S. 9), auf welches verwiesen wird, anzunehmen, daß § 330 auch diejenigen Fälle umfaßt, wo in fahrlässigem Handeln oder Unterlassen des Bauleiters die Ursache liegt, daß bei dem Bau gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gefehlt worden ist.

Es wird ferner gerügt, daß nach den thatsächlichen Feststellungen der Urtheilsgründe selbst nicht aus dem Zuwiderhandeln des Angeklagten gegen die allgemein anerkannten Regeln „Gefahr für Andere“ entstanden sei, sondern vielmehr durch die Art der Grabenlegung für die Abzugeröhren: allerdings werde auch hierfür Angeklagter verantwortlich gemacht, es sei jedoch unklar, was damit in strafrechtlicher Beziehung gemeint sei. Aber auch diese Ausführungen reichen zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils nicht hin. Es kann zugegeben werden, daß die Darlegungen im ersten Urtheile, wonach den Angeklagten „auch die Verantwortung für die unmittelbare Ursache der Katastrophe treffe“, nicht bedenkensfrei sind, allein sie können auf sich beruhen bleiben, da andere Erwägungen die getroffene Entscheidung tragen.

Der Thatbestand des § 330 verlangt allerdings seinem klaren Wortlaute nach (vgl. „bergestalt . . . daß hieraus“) einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Zuwiderhandlung des Bauleiters gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und der Gefährdung für Andere. Gleichgültig ist aber für dieses Kausalitätsverhältniß, ob bereits bestimmte Personen als gefährdet bezeichnet werden können oder nicht (Entsch. Bd. 6 S. 129). Von diesem Standpunkte aus ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorberrichter, wie er ausführt, schon deshalb, weil durch die Konstruktionsfehler die Möglichkeit eines Sinkens der Siebelmauer nicht ausgeschlossen war, annimmt, daß durch seine Handlungsweise d. h. durch das Zuwiderhandeln des Angekl. gegen die allgemein anerkannten Bauregeln für andere Menschen Gefahr ent-

stand. In letzter Beziehung wird demnächst noch bemerkt, daß in der That das Mauerwerk der Wand in der kurzen Zeit (d. h. wo die Rohrlegungsarbeiten vorgenommen wurden) um 10 cm sich gesenkt und die Wand einzustürzen drohte.

Die weitere Folgerung, daß durch die Errichtung eines in einer städtischen Straße belegenen Hauses leicht auch Menschen verletzt bz. getödtet werden konnten, hat der Vorberrichter zwar nicht ausdrücklich gezogen, aber offenbar lediglich deshalb nicht, weil er sie als selbstverständlich ansah.

Hiernach hat der Vorberrichter in rechtlich nicht ansehnlicher Weise eine Gefährdung Anderer durch das charakterisirte Zuwiderhandeln festgestellt. Dem gegenüber erscheint es unerheblich, ob den Angeklagten auch die Verantwortung für die „unmittelbare Katastrophe“ trifft; denn wenn auch dieselbe lediglich durch das fahrlässige Verhalten anderer Personen — und von einem solchen kann nach den erstörterlichen Feststellungen die Rede sein — herbeigeführt wurde, so würde Angeklagter dadurch nicht von seiner durch sein früheres Thun oder Lassen begründeten Verantwortlichkeit befreit werden können. Die bezüglichlichen weiteren Ausführungen in den Urtheilsgründen sind daher für die Schuldfrage ohne Einfluß.

StGB. § 156. Pr. Ges. v. 25. Mai 1873 wegen Aenderung des G. v. 1. Mai 1851 betr. die Einführung einer Klassen- und klassifisirten Einkommensteuer (G. S. S. 213) § 14c. Die der Steuerreklamations-Kommission wissenschaftlich falsch abgegebene Versicherung an Eidesstatt wird dadurch nicht straflos, daß die die Versicherung enthaltende Eingabe den von der Kommission vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht entspricht. Urth. III. S. v. 29. Nov. 1890 gegen S. Gründe: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils war Angeklagter, welcher gegen die ihm zu Theil gewordene Einschätzung zur Preussischen klassifisirten Einkommensteuer reklamirt hatte, von der zuständigen Bezirkskommission dahin beschieden worden, er solle eine vollständige Deklaration seines Vermögens einreichen und die Richtigkeit dieses Vermögensverzeichnisses nach Maßgabe einer ihm hierfür mitgetheilten Formel vor dem Landrath an Eidesstatt versichern. In Verfolg dieser Auflage hat Angeklagter zunächst der Bezirkskommission unmittelbar ein Vermögensverzeichnis eingereicht, darunter eine der ihm mitgetheilten Formel wörtlich entsprechende schriftliche Erklärung oder Versicherung — vorbis: „ich erkläre hiermit an Eidesstatt, daß —“ heruntergesetzt und diese Erklärung mit den Worten geschlossen: „Ich bin bereit, diese meine Erklärung mündlich zu Protokoll abzugeben.“ Er hat sich sodann auf das Landrathsamt begeben und hier nochmals mündlich zu Protokoll an Eidesstatt wörtlich dieselbe Versicherung abgegeben, die er unter die Eingabe von . . . gesetzt hatte. Wegen zwiefachen Vergehens gegen § 156 StGB. angeklagt, ist er für überführt erachtet, in mehrfacher Beziehung sein Vermögen in dem eingereichten Verzeichnisse wissenschaftlich falsch deklarirt, folgeweise auch die Richtigkeit desselben wissenschaftlich falsch versichert zu haben. Dennoch verneint das angefochtene Urtheil das Vorliegen der Thatbestandsmerkmale des § 156 StGB. in der privatchriftlichen Erklärung von . . . , weil dieselbe der von der Bezirkskommission selbst ausdrücklich vorgeschriebenen Form ermangele, die Bezirkskommission zur Entgegennahme beliebiger formloser Erklärungen gemäß § 14c des G. vom 25. Mai 1873 nicht „zuständig“ sei, und somit die falsche Versicherung an Eidesstatt nicht vor einer zur Abnahme „einer solchen“ Versicherung zuständigen Behörde abgegeben sei . . . Der Entscheidungsgrund, auf welchem die Freisprechung ruht, erscheint

unhaltbar. Wie vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung festgehalten worden (Entsch. Bd. 6 S. 196, 14 S. 170, 18 S. 414), kommt es gegenüber der Verbotsnorm des § 156 StGB, sowie gegenüber der Vorschrift in § 140 cit. nicht darauf an, ob die wesentlich falsch abgegebene Versicherung an Eidesstatt mündlich oder schriftlich, in Folge spezieller Aufforderung nach vorgeschriebener Formel oder unaufgefordert und formlos abgegeben worden ist. Insbesondere ist es verfehlt, die generelle behördliche Zuständigkeit, von welcher § 156 redet, mit der Vorinstanz zu abhängig machen zu wollen, ob im konkreten Falle alle gesetzlich oder instruktionell vorgeschriebenen Formlichkeiten von der Behörde oder dem Deklaranten genau beobachtet worden sind. Die Norm des § 156 spricht nicht, wie das Urtheil willkürlich unterstellt, von einer „zur Abnahme einer solchen“, sondern schlechthin von einer „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen“, d. h. einer überhaupt zur Abnahme derartiger Betheuerungsformen gesetzlich berufenen Behörde. In diesem Sinne kann aber die gesetzliche Zuständigkeit der hier fraglichen Bezirkskommission zur Abnahme, bez. Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen in Angelegenheiten, betr. Reklamationen gegen Einschätzung zur Einkommensteuer, nicht in Zweifel gezogen werden. Auch ändert es an den vorerwähnten Rechtsgrundsätzen nichts, daß vorliegend die Kommission positiv bereits mündliche protokollarische Form vor dem Landratsamte vorgeschrieben hatte, und Angeklagter der Anlage zuwider eigenmächtig die direkte privatschriftliche Form gewählt hat. War die schriftliche Erklärung vom . . . an sich geeignet, den objektiven Thatbestand einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu erfüllen, so wurde solcher Thatbestand nicht dadurch wieder aufgehoben, daß die Behörde ursprünglich eine andere Form beabsichtigt hatte. Die Behörde konnte diese ihre erste Absicht jederzeit ändern und, worin sie durch das Gesetz durchaus nicht beschränkt war, schon der privatschriftlichen, im Uebrigen inhaltlich der vorgeschriebenen Formel wörtlich entsprechenden Versicherung Beachtung schenken.

(Runmehr folgt eine Ausführung, daß nicht notwendig zwei verschiedene selbständige Handlungen für vorliegend erachtet werden mußten, vielmehr die Annahme nicht rechtsirrtümlich sein würde, daß beide Handlungen nur eine Thatthat bildeten.)

**StGB. § 204. Freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs** liegt dann nicht vor, wenn der Herausforderer lediglich deshalb von der Herausforderung zurücktritt, weil er, nachdem der Geforderte dieselbe in der gestellten Form abgelehnt, auf die von diesem anheim gegebenen Aenderungen nicht eingehen will.

Urth. IV. S. v. 5. Dez. 1890 gegen H.

Gründe: Nach den einwandsfrei getroffenen Feststellungen der Vorinstanz hat M. die Herausforderung zum Zweikampf mit Säbeln abgelehnt, sich jedoch zu einem solchen mit Pistolen bereit erklärt. Beschwerdeführer (Angeklagter) hat sich gewiegert, von seiner Forderung abzugeben, und hat, da eine Einigung über die Waffen nicht erzielt worden, seine Herausforderung zurückgezogen. Es ist streitig, ob in dem Verhalten des Beschwerdeführers eine freiwillige Aufgabe des Zweikampfs zu finden. Die Vorinstanz verneint die Frage, Beschwerdeführer bejaht sie und bekämpft die Ansicht der Vorinstanz.

Das StGB. bewilligt in § 204 der Herausforderung ausnahmsweise Straflosigkeit, wenn die Parteien vor dem Beginn des Zweikampfs denselben freiwillig ausgeben. Die Gleichartigkeit dieser Vorschrift mit der des § 46<sup>1</sup> StGB., welche den freiwilligen Rücktritt vom noch nicht beendeten Versuch behandelt, fällt in die Augen, und erscheint es deshalb gerechtfertigt, die letztere bei der Auslegung des § 204, insbes. des Begriffs der Freiwilligkeit

als Interpretationsbehelf zu verwerthen. Demgemäß ist nur dann ein freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs gegeben, wenn der Ausführung desselben nicht äußere Umstände, die vom Willen des Zurücktretenden unabhängig waren, hindernd entgegenstanden. Hiermit stimmt auch der Sinn überein, der mit dem Worte „freiwillig“ im täglichen Leben verbunden zu werden pflegt. Nur derjenige handelt aus freiem Willen, der nicht durch irgend welche äußere, außerhalb seines Willens liegende Umstände in seinen Entschlüssen beeinflusst worden ist. Die Vorinstanz nimmt an, daß die Erklärung des M. ihrem wahren Inhalt und Wesen nach eine Ablehnung der Herausforderung sei, und daß ihr diese Bedeutung durch den Zusatz, er sei bereit, auf einen Zweikampf mit Pistolen einzugehen, nicht entzogen werde. Gestützt auf diese Annahme sieht sie in dieser Erklärung einen äußeren, vom Willen des Beschwerdeführers unabhängigen Umstand, der der Ausführung des Zweikampfs hindernd entgegenstand und den Beschwerdeführer zur Aufgabe des Zweikampfs bewog. Sie verneint deshalb die Freiwilligkeit des Entschlusses. Daß bei einem Ablehnen der Herausforderung das Aufgeben des Zweikampfs sich nicht als ein freiwilliger Akt des Herausfordernden darstellt, hat auch das Reichsgericht wiederholt<sup>\*)</sup> angenommen.

Diesen Schlussfolgerungen tritt Beschwerdeführer mit der Ausführung entgegen, es unterscheide das Gesetz nicht zwischen einer Forderung auf Säbel und einer solchen auf Pistolen, sondern kenne nur eine Herausforderung zum Zweikampf mit tödlichen Waffen: eine solche habe M. nicht abgelehnt, sondern angenommen und nur die Qualität der Waffen verschärft. Wenn er auf den Antrag des M. nicht eingegangen und nunmehr einen Zweikampf mit tödlichen Waffen überhaupt aufgegeben, so sei diese Aufgabe eine freiwillige.

Dieser Argumentation ist nicht beizutreten. Sie setzt sich mit der klaren Lage der Sache in Widerspruch. Der Beschwerdeführer wollte einen Zweikampf mit Säbeln, also eine in concreto bestimmte Art des Duells: M. lehnte diese ab, und war die Ablehnung der alleinige Grund, aus welchem der Beschwerdeführer den Zweikampf aufgab, der zur Ausführung gelangt wäre, wenn M. die Herausforderung angenommen hätte. Wenn letzterer sich zu einem Zweikampf mit Pistolen bereit erklärt, so liegt darin nicht eine Annahme der Herausforderung, sondern lediglich der Vorschlag zu einer anderen Art des Zweikampfs und das Anheimgeloben, die Herausforderung auf diese Art zu richten. Hiernach ist in den Ausführungen der Vorinstanz ein Rechtsirrtum überall nicht ersichtlich.

StGB. § 285. Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts ist derjenige, welcher aus irgend einem Grunde die tatsächliche Herrschaft über den Versammlungsort auszuüben befugt ist.  
Urth. IV. S. v. 16. Dez. 1890 gegen M.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren eröffnet worden, weil er hinreichend verdächtig erschien, als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes Glücksspiele dafelbst gestattet zu haben. Die Vorinstanz hat ihn von dieser Anklage freigesprochen, indem sie angenommen, einmal, daß die gestatteten

\*) Veröffentlicht sind über diesen Punkt nur folgende zwei Entscheidungen:

1. Die nachträgliche Zurücknahme einer vom Gegner abgelehnten Herausforderung fällt nicht unter § 204. Urth. I. S. v. 28. April 1881, Entsch. Bd. 4 S. 113, Rpr. Bd. 3 S. 252;
2. Es ist kein freiwilliges Aufgeben des Zweikampfs, wenn die Parteien von ihm absehen, nachdem der Beginn desselben durch das Einschreiten der am Ort der That erschienenen Behörde verhindert worden. Urth. II. S. v. 20. Okt. 1885, Entsch. Bd. 13 S. 1, Rpr. Bd. 7 S. 603.



Spiele wegen der verhältnißmäßigen Geringfügigkeit der Einsätze keine Glücksspiele gewesen, und sodann, daß Angeklagter als Inhaber des Versammlungsortes nicht anzusehen sei. Die Revision der StA. ist zwar in Ansehung des ersteren Grundes (unter Hinweis auf das Urth. v. 1. Nov. 1887 — Rspr. Bd. 9 S. 547) für begründet erachtet, in Ansehung des anderen aber verworfen worden aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, daß als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes derjenige anzusehen sei, dem „die Innehabung d. h. die Aufsichts- und Verfügungsgewalt“ über denselben, wenn auch nur zeitweise, zusteht. Dieser Ansicht ist beizutreten. Zwar bemerken die Motive (S. 137) zu § 285 StGB. behufs Erläuterung des Inhaberbegriffs, es könne als Inhaber nicht bloß der von dem Eigenthümer eingesetzte Wirth oder Deconom, sondern auch der Eigenthümer selbst und dessen Stellvertreter angesehen werden. Es ist jedoch aus dieser Bemerkung nur zu entnehmen, daß der Gesetzgeber unter dem „Inhaber“ nicht bloß den Besitzer im rechtlichen Sinne, sondern auch denjenigen verstanden wissen will, der die Gewahrsam, also die tatsächliche Innehabung der Räumlichkeit hat. Gerade um diese tatsächliche Gestaltung durch das Gesetz mitzudecken, ist das Preuß. StGB., dem der § 285 entnommen, im § 267 von dem Wortlaute des § 1304 II 20 AB. abgewichen und hat statt der dort verwendeten Ausdrücke „Gast- und Kaffeewirthe“ den allgemeinen Ausdruck „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes“ gewählt. Geht man hiervon aus, so hat man dem § zu unterstellen nicht bloß denjenigen, der seine Rechte an der Räumlichkeit vom Eigenthümer ableitet, sondern überhaupt jeden, der, sei es in Folge Auftrags, als Stellvertreter oder aus einem anderen Grunde die tatsächliche Herrschaft über den Raum auszuüben befugt und in der Lage ist. Wenn die Vorinstanz annimmt, daß sich diese Herrschaft in der Aufsichts- und Verfügungsgewalt über die Räumlichkeit verkörpert, so läßt sich diese Annahme als rechtsirrig nicht bekämpfen. Nun hat die Vorinstanz tatsächlich festgestellt, daß die Mutter des Angeklagten, welche Eigenthümerin des Gasthauses war, an jenem Abende zwar in der Nebenstube im Bette gelegen, daß sie jedoch von dort aus über das zum Spiel benutzte Gastzimmer, dessen Thür nach ihrer Stube offen stand, die Aufsichts- und Verfügungsgewalt ausgeübt, daß sie von dort aus auch Feierabend geboten, und daß der Angeklagte, der dieses Gebot an die Gäste nur weitergegeben, seine Mutter nicht vertreten, sondern ihr nur, so zu sagen, „Handlangerdienste“ geleistet. Auf diese Feststellungen hat die Vorinstanz, indem sie offensichtlich die Handlangerdienste in der Bedienung der Gäste und in der Vermittelung des Feierabendgebotes gesehen, die Annahme begründet, daß Angeklagter keine Handlung ausgeführt, durch welche er eine Aufsichts- oder Verfügungsgewalt über das Gastzimmer ausgeübt, und daß er somit als Inhaber im Sinne des Gesetzes nicht gelten könne. Diese Annahme ist, soweit sie auf tatsächlicher Unterlage ruht, in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar, einen Rechtsirrtum aber läßt sie nicht erkennen. Die Revision will zwar ihren Angriff auf die Ausführung stützen, es sei Angeklagter damals die einzige Person gewesen, welche in dem Gastzimmer die vollständige Aufsichtsgewalt hätte ausüben können, und müsse er daher, zumal auch nicht festgestellt worden, daß die Mutter von ihrem Bette aus die Vorgänge im Gastzimmer zu beobachten im Stande gewesen, zum mindesten als Mitinhaber angesehen werden. Allein diese Ausführung kann, soweit sie auf tatsächlichem Gebiete liegt, den vorinstanzlichen Feststellungen gegenüber nach § 376 StPD. keine Beachtung finden. In rechtlicher Beziehung aber geht der Angriff fehl,

weil die Vorinstanz nicht irrte, wenn sie aus der Anwesenheit des Angekl. im Gastzimmer und aus der Möglichkeit, daß er eine Aufsichtsgewalt hätte üben können, den Schluß auf seine Eigenschaft als Inhaber oder Mitinhaber nicht zog.

## B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

StGB. § 59. Haftung für Uebertretungen des Stellvertreters.

a) Urth. des Kammerger. v. 13. Nov. 1890 (S. 560/90).

Der Berufungsrichter stellt zwar nur fest, daß in der Wirthschaft des Angekl. dem S. Schnaps vor 8 Uhr Morgens käuflich verabreicht worden sei, während der § 1 der PolV. v. 10. Jan. 1885 seinem Wortlaute nach nur den Schank- und Gastwirthen bei Strafe verbietet, vor 8 Uhr Morgens Branntwein oder Spiritus auszuschenken oder zu verkaufen. Gleichwohl ist die Anwendung der Strafbestimmung des § 2 a. D. nicht rechtsirrtümlich. Denn die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die ihren Gewerbebetrieb betr. Polizeivorschriften nicht nur selbst zu beachten, sondern auch, soweit es in ihren Kräften steht, dafür Sorge zu tragen, daß dieselben von den sie bei Ausübung ihres Gewerbes vertretenden Personen nicht übertreten werden, diese Personen also in ihrer stellvertretenden Gewerbetätigkeit streng zu überwachen. Dem Angekl. kann es deshalb nicht zur Entschuldigung gereichen, daß er sich, wie er behauptet, z. B. der Verabreichung des Branntweins noch in seinem Schlafzimmer befunden, und während dieser Zeit seinen Gewerbebetrieb Anderen unbeaufsichtigt überlassen hat. Da er hiernach fahrlässig gehandelt, so nimmt er, selbst wenn die verbotswidrige Verabreichung des Branntweins ohne sein Wissen geschehen sein möchte, den Schutz des § 59 StGB. nach dessen zweiten Absätze vergebens in Anspruch.

b) Urth. des Kammerger. v. 15. Jan. 1891 (S. 712/90).

Der Angekl. ist wegen Abwesenheit in einem entfernter liegenden Bade ohne seine Schuld außer Stande gewesen, für die Einhaltung des vorgeschriebenen Wasserstandes seiner Mühle selbst zu sorgen und hat sich für die Dauer seiner Abwesenheit in der Person des G. einen Geschäftsvertreter bestellt mit dem ausdrücklichen Auftrage, Alles in der Mühle in Ordnung zu halten, insbes. darauf zu achten, daß der durch den Wertpfaß festgesetzte Wasserstand nicht überschritten werde. Daß er bei der Auswahl seines Stellvertreters ein Versehen begangen, ist weder behauptet noch festgestellt. Ebenjowenig ist behauptet, daß er durch seine Abwesenheit im Bade die ihm als Mühlenbesitzer gesetzlich obliegenden Pflichten etwa unnötig versäumt habe. Wenn nun auch die Verantwortung für alle Zuwiderhblgen gegen die §§ 8, 9 des Ges. v. 15. Nov. 1811 der Regel nach, und zwar ohne den Nachweis besonderer Fahrlässigkeit, den Mühlenbesitzer allein trifft, so ist doch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber von Letzterem etwas Unmögliches fordern will, und daß selbst der Nachweis, daß ihm die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht unmöglich gewesen sei, zur Ausschließung seiner Strafbarkeit nicht ausreichen sollte. Denn dies würde allen strafrechtlichen Grundsätzen widersprechen.<sup>9)</sup> (Berlin). Dr. Schubert

StGB. §§ 292, 293. Jagdbarkeit wilder Kaninchen in der Mark.  
Urth. des Kammerger. v. 8. Dez. 1890. (S. 470/90.)

Ohne Rechtsirrtum hat der Berufungsrichter thatsächlich festgestellt:

Daß der Angekl. ein auf seinem Jagdreviere angeschossenes, wildes Kaninchen, in der

<sup>9)</sup> Vgl. jedoch auch die Erf. des ObTr. v. 19. April 1855 u. v. 17. Okt. 1866 (JWB. 1855 S. 243 u. 1866 S. 331).

Abſicht, ſich daſſelbe anzueignen, auf das benachbarte fürſtlich Solms'sche Jagd- und Waldrevier, wo er zu jagen nicht berechtigt war, verfolgt und daß im Bereiche des vor dem zwiſchen der Krone Sachſen und Preußen am 18 Mai 1815 abgeſchloſſenen Friedensvertrage zum Agr. Sachſen gehörig geweſenen Solms'schen Territorium, auf welchem dieſe Verſolgung ſtatgefunden hat, die Kaninchen zu denjenigen vierfüßigen wilden Thieren gehören, welche, wenn auch der Regel nach nur von der ärmeren Volksklaſſe, zur Speiße gebraucht zu werden pflegen.

Auf dieſen Thatbeſtand ſind im Hinblick auf die §§ 31, 32 ALR. II. 16, §§ 292, 293 StGB. mit Recht für anwendbar erachtet worden. Die Anſicht des Revidenten, daß am Orte der That das Sächſ. Jagdmandat v. 8 Nov. 1717, welches die Kaninchen nicht zu den jagdbaren Thieren rechnet, noch gegenwärtig als nach § 31 II. 16 maßgebendes Provinzialgeſetz in Geltung ſei, iſt im Erl. des Reichsg v. 11. Juni 1883 (Entſch. 8 S. 378ff.) mit völlig überzeugenden Gründen widerlegt worden. Auch aus § 23 Abſ. 1. des JagdpolG. v. 7 März 1850, welches ſeinem Zwecke nach die §§ 31 u. 32 cit. nicht aufheben, ſondern die Frage, ob nach dieſen Vorſchriften im konkreten Falle die Kaninchen den jagdbaren Thieren oder dem ſchädlichen Raubzeuge zuzuzählen ſeien, unentſchieden laſſen will, iſt die unbedingte Nicht-Jagdbarkeit der Kaninchen nicht zu folgern. Maßgebend für die Entſcheidung jener Frage bleibt deſhalb in Ermangelung eines abweichenden Provinzialgeſetzes noch jezt die Vorſchrift des § 32 cit., „daß vierfüßige wilde Thiere, inſofern ſie zur Speiße gebraucht zu werden pflegen, zu den jagdbaren Thieren zu rechnen ſeien.“ Die Anſicht, daß hierunter nur ſolche Thiere fallen, welche allgemein zur Speiße gebraucht zu werden pflegen, findet in dem Wortlaute des § 32 keine Unterſtützung.

StA. Staſchow (Poſtdam).

St. G. B. § 366<sup>1</sup>. Deffentlicher Gewerbeverkehr an Sonntagen.<sup>19)</sup>  
a) Urth. des Kammerger. v. 23. Okt. u. 3. Nov. 1890. (S. 526 u. 535/90.)

Die Reviſion des Angekl., welche Verletzung der Berliner RB. v. 20. Nov. 1844, 24. Nov. 1853 u. 22. Febr. 1889 rügt, ſcheidert an den thatſ. Feſtſtellungen, welchen eine zutreffende Auslegung der angewendeten Strafgeſetze zu Grunde liegt. Nach B. v. 20. Nov. 1844 war unter Nr. 1 der öff. Ge-

<sup>19)</sup> Vgl. Bd. 37 S. 217. — Der Viehhändler, welcher das von Viehzüchtern auf dem Lande eingekaufte Vieh durch die öff. Straßen eines Orts auf den bei dieſem belegenen Bahnhof treiben läßt, um daſſelbe auf den Viehmarkt eines benachb. Orts bringen zu laſſen, nimmt öffentlich eine Arbeit ſeines Handelsbetriebs vor (München 29. Jan. 1889 u. 19. April 1890, Samml. 5 S. 263 u. 6 S. 90). Auch wenn ſich das Schanklokal in e. Gaſthofe befindet und der Ausſchank gleichzeitig mit der Gaſtwirthſchaft betrieben wird, iſt eine „Branntweinkränke“, welche während des ſonntäg. Gottesdienſtes geſchloſſen ſein ſoll, vorhanden (Kammerg. 18. Okt. 1888, J. 9 S. 276). Dagegen ſtellen ſich einfache geſellige Vergnügunen, auch wenn ſie mit Geſangübungen verbunden ſind, nicht als „geräuſchvolle Feiſche“ dar (a. D. S. 278). Iſt die Annahme eines „dringenden Falls“ lediglich dem Ermessen des Richters anheimgegeben, ſo kann es als irriſche Geſetzesauſſage nicht gerügt werden, wenn der Richter nicht jeden geringfügigen, ſondern nur namhaften Schaden berückſichtigt; ob es ſich aber nach den beſonderen Umſtänden um die Vermeidung namhaften Schadens gehandelt, iſt nur thatſächlicher Natur (München 29. Jan. 1889 a. D.). Läßt ein Bierbrauer das Sonntags gebraute Bier, welches die Nacht über auf dem Kühlſchiffe ſich befand, Sonntags früh mittels eines großen, auf einem bepannten Wagen ruhenden Faſſes nach ſeinem etwa 5 Min. entfernten Wäſcheller fahren, ſo iſt er nicht ſtrafbar, weil unter den angegebenen Umſtänden der Betrieb der Brauerei keine Unterbrechung erleiden kann (Darmſtadt 29. März 1890, Arch. für Nm. 16 S. 96). — Die Vorſchrift, daß während des öff. Gottesdienſtes alle Läden zu ſchließen, bezweckt das Verbot e. Handelsbetriebs in den Kaufläden wirksam zu verhindern, es iſt e. dieſe ſichernde Schließung der Läden gewollt, die Ausreichlichkeit dieſer Schließung iſt nach den beſonderen örtl. Verhältniſſen zu ermeſſen. Vorliegend genügte hierzu die allgemeine Schließung des für den Verkehr der Kunden eigentlich beſtimmten Ladeneingangs nicht, da eine zweite Ausgangsthür e. vom Hauſſur aus leicht erkennbaren Zutritt in den Laden bot (Roſtoſ 4. Juni 1890, Redl. 3. 9 S. 361).

werbeverkehr, namentlich das Deffnen der Verkaufslökalen an Sonn- und Festtagen nur bis 9 Uhr Vorm. gestattet, von da ab aber allen Gewerbetreibenden, mit alleiniger Ausnahme derer, welche Lebensmittel feilhalten, unbedingt verboten. Durch B. v. 22. Febr. 1889 sind die Hauptkirchenstunden auf 10—12 Uhr Vorm. festgesetzt und die den Gewerbebetrieb beschränkenden Bestimmungen nur für die Zeit von 10 Uhr Vorm. aufrecht erhalten. Hiernach dürfen an Sonn- und Festtagen die Geschäftslokale von 10 Uhr Vorm. ab nicht mehr geöffnet sein. Durch Einklinken der Thür wird dieser Vorschrift nicht genügt, wie der Wortlaut der ersterwähnten B. ergibt. Die Geschäftslokale dürfen in der Zeit überhaupt nicht geöffnet, müssen also verschlossen gehalten werden. Das Deffnen der Lokale bedeutet ein Zugänglichmachen derselben für das Publikum. Indem die B. das Deffnen verbietet, verlangt sie, daß die Lokale in der Zeit für das Publikum unzugänglich gemacht, d. h. verschlossen werden. — Daß die B. nur so verstanden werden kann, beweist die Bestimmung unter c der denselben Gegenstand regelnden B. v. 24. Nov. 1853. Nach dieser sollen die Thüren der Verkaufsstellen, in welchen Lebensmittel feilgehalten werden, während der Hauptkirchenstunden gänzlich geschlossen, später mindestens eingeklinkt sein. Es stellt sich die Bestimmung als eine durch das Bedürfnis des Publikums gebotene Erleichterung der früheren B. für die fraglichen Verkaufsgeschäfte dar. Dieselbe würde keinen Sinn haben, wenn man das allgem. Verbot des Deffnens der Lokale dahin auslegen wollte, daß nur das Offenstehen der Thüren untersagt und nicht das Verschließen derselben geboten sein soll.

Diese Auslegung würde auch dem Zwecke der B. widersprechen. Die Letztere betrifft die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage und verlangt, daß der öff. Gewerbeverkehr als die Sonntagsruhe störend und das religiöse Gefühl verletzend an Sonn- und Feiertagen unterbleibe. Der innerhalb der Geschäftsräume vor sich gehende Verkehr wird dadurch nicht getroffen. Nur darf derselbe nicht nach außen hervortreten und für das Publikum sichtbar sein. Dies ist der Fall, wenn die nach der Straße führenden Thüren unverschlossen bleiben und die Läden von der StraÙe aus zugänglich sind.

Die Rechtsgültigkeit der gedachten B., welche weder mit der RabD. v. 7. Febr. 1837, noch mit den Vorschriften über die persönliche Freiheit, noch auch mit der GewD., welche nur die Zulassung zum Gewerbebetrieb freigiebt, nicht aber die im öff. Interesse nothwendige polizeiliche Regelung der Art der Ausübung der Gewerbe untersagt, im Widerspruche stehen, giebt nicht zu den mindesten Bedenken Veranlassung.

b) Urth. des Kammerger. v. 8. Dez. 1890 (S. 630/90).

Der Angekl., Inhaber einer sog. „Wiener Bäckerei“, in welcher neben Brod verschiedene Kuchenwaren feilgehalten und zum Genuß aus der Stelle verabreicht wurden, hat an einem Sonntage während der Hauptkirchenstunden sein Lokal nicht verschlossen gehalten. Seine Revision ist verworfen aus folgenden Gründen:

Nach der B. v. 20. Nov. 1844 müssen grundsätzlich an Sonn- und Festtagen die Geschäftslokale während der Hauptkirchenstunden geschlossen gehalten werden; nur für die Zeit außerhalb jener Stunden war allgemein für Alle, welche Lebensmittel feilhalten, die Erlaubniß, ihre Läden zu öffnen oder offen zu halten, unbeschränkt gestattet. Durch die B. v. 24. Nov. 1853 ist hins. der Thüren der Verkaufsstellen, in welchen Lebensmittel feilgehalten werden, festgesetzt, daß sie außer den Hauptkirchenstunden mindestens eingeklinkt sein müssen; von dieser erschwärenden Neuerung sind jedoch die Bäcker und Schlächter ausgenommen, so daß es bezüglich dieser lediglich bei der früheren B. verblieben ist. An diese Vorschriften ist auch der Angekl. gebunden. Die

Bergünstigung, welche die letztere P. für Konditoren gewährt, bezieht sich nur auf reine Konditoreien, nicht auf Bäckereien, in welchen nebenbei auch Konditorwaaren feilgehalten und zum Genuß auf der Stelle verabreicht werden.<sup>11)</sup>

c) Geräuſchloſe Handwerks- oder Gewerbebetriebe.

Urth. des Kammerger. vom 20. Okt. 1890. (S. 478/90.)

Der § 366<sup>1</sup> bedroht Jeden, welcher den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Feſtſtage erlaſſenen Anordnungen zuwiderhandelt, und nicht bloß den, welcher durch ſolch eine Zuwiderhandlung die Sonn- oder Feſtſtagsfeier wirklich ſtört. Es wird dabei allerdings ſinngemäß vorausgeſetzt, daß das den „erlaſſenen Anordnungen“ zuwiderlaufende Verhalten des Einzelnen an ſich geeignet iſt, in die allgemeine Feier ſtörend einzugreifen. Dahin gehört aber jedes in die Deffentlichkeit tretende, äußerlich bemerkbare Verhalten, welches geeignet iſt, die Allgemeinheit in der vorzugsweiſe dem Gottesdienſte gewidmeten, ruhigen Sammlung erfordernden Sonn- und Feſtſtagsfeier zu ſtören oder das dieſem Zwecke entſprechende religiöſe Gefühl der Feiern den zu verletzen. Daß auch ein geräuſchloſer Handwerks- oder Gewerbebetrieb (wie Raſiren), wenn er an Sonn- und Feſtſtagen in offenem, d. h. Jedermann zugänglichem Geſchäftslokale in gewohnter Weiſe und ſogar während der Stunden des öff. Gottesdienſtes fortgeſetzt wird, an ſich geeignet iſt, auf die allgemeine Feier ſtörend einzuwirken, bedarf keiner weiteren Ausführung. Dr. Schubert.

d) Gültigkeit einer P.B., welche die Veranstaltung von Muſikauſführungen in öff. Lokalen an Sonn- und Feiertagen vom Ermeſſen der Ortspolizeibehörde abhängig macht (§§ 1 und 33a der Reichs-Gew.-Ordnung).

Urth. des Kammerger. v. 26. Jan. 1891 (S. 3/91).

Der Angekl. hat am erſten Pfingſtfeiertage in ſeinem öff. Gaſtlokale zu T. ohne Erlaubniß und ſogar gegen das ausdrückliche Verbot der Ortspolizeibehörde eine Muſikauſführung veranſtaltet und iſt deſhalb der Uebertr. des § 5 der P.B. des Oberpräſ. der Prov. Brandenburg v. 11. Dez. 1879, welche an den erſten Feiertagen der kirchlichen Hauptfeſte alle öff. Tanzluſtbarkeiten und ſonſtige rauſchende Vergnügungen unbedingt verbietet, die Zuläſſigkeit öff. Unterhaltungen anderer Art aber vom Ermeſſen der Ortspolizei abhängig macht, für ſchuldig erachtet und aus § 366<sup>1</sup> RWB. beſtraft worden. Mit Unrecht beſtreitet Revident die Rechtsgültigkeit der in § 5 cit. enthaltenen Vorſchriften, als mit §§ 1 u. 33a GewD. v. 1. Juli 1883 in Widerſpruch ſtehend. Denn jene Vorſchriften verletzen weder den in § 1 GewD. ausgeſprochenen Grundsatz der Gewerbefreiheit, noch den § 33a ebd., nach welchem allerdings, wie in den Urth. des ObVerwGer. v. 4. Febr. 1889 und des Kammerger. v. 2. Dez. 1886 (Jahrb. 7 S. 241) des Näheren ausgeführt iſt, die gewerbemäßige Veranstaltung von Muſikauſführungen in öff. Gaſt- und Schanklokalen von polizeilicher Erlaubniß nicht mehr abhängig gemacht werden darf. Sowohl

<sup>11)</sup> Daß der Angekl., welcher zwei mit geſonderten Eingängen verſehene, jedoch in einer Durchgangsverbindung ſiehende Läden hat und in einen nur Konditorei, im anderen dagegen Bäckereiwaren und Speccereien zum Verlaufe ausſtellt, am Sonntag während der 3 Stunden ſeinen Speccereläden offengehalten und Cigarren verkauft, ſo hat er die Strafe des § 366<sup>1</sup> vermerkt, weil der Laden dadurch, daß in ihm auch Bäckereiwaren feilgehalten wurde, die vom Ladeneinſtrich allerdings nicht betroffen worden wäre, keineswegs ausſchloß, Speccereläden zu ſein. Dadurch, daß der Angekl. ſich hierbei (weil er nämlich 1877 von der Anklage des gleichen Reates in zwei Inſtanzen freigeſprochen worden und ſeitdem ohne Einrede der Polizei jederzeit, auch an Sonntagen, in ſeinem Bäckereiladen Cigarren ſogar an Polizeiorgane verkauft habe) im guten Glauben befunden hat, kann ſeine Strafbarkeit nicht aufgehoben werden, da die Anwendung des § 366<sup>1</sup> keineswegs durch das Bewußtſein der Rechtsmibrigkeit auf Seiten des ihn Uebertretenden bedingt iſt (München 26. März 1886, Samml. 5 S. 292).

in § 1 wie in § 33a GewD. handelt es sich nämlich nur um die Zulassung zum gewerbsmäßigen Betriebe öff. Musikaufführungen, während der § 5 der P.B. lediglich die Art und Weise der Ausübung dieses Gewerbes in zulässiger Weise beschränkt. Die Befugniß der höheren Verwaltungsbehörden zu dieser Beschränkung stützt sich auf die RR. v. 7. Febr. 1837, die Berechtigung der gedachten Behörden aber, die Ausführung ihrer diesbezüglichen Anordnungen im Einzelfalle der Ortspolizei zu überlassen, auf den § 6 lit. d u. e des G. über die Polizeiverw. v. 11. März 1850. Von unzulässiger Delegation des Verordnungsrechts einer höheren Verwaltungsbehörde an untergeordnete Verwaltungsorgane kann demnach vorliegend nicht die Rede sein. Dr. Schubert.

StGB. § 367<sup>2</sup>. a) Die bloß qualitative und nicht auch quantitative Angabe der Bestandtheile eines Heilmittels entkleidet dasselbe des Charakters als Geheimmittel nicht.

Urth. des Kammerger. v. 4. Dez. 1890 (S. 617/90).

Unter Geheimmittel versteht das G. v. 21. germ. XI ein in Arzneiform dem menschlichen Körper einzuführendes, staatlich nicht anerkanntes oder genehmigtes Heilmittel gegen Krankheiten, das unter einem Namen empfohlen wird, welcher seine Natur und die Art seiner Zusammensetzung nicht deutlich erkennbar bezeichnet. Es liegt nun auf der Hand, daß die bloße Angabe der Bestandtheile eines Heilmittels ohne gleichzeitige Angabe der darin enthaltenen Quantitäten dieser Bestandtheile die Art seiner Zusammensetzung nicht deutlich erkennen läßt. Denn gerade durch die quantitative Zusammensetzung eines aus verschiedenen Stoffen bestehenden Heilmittels wird dessen Wirksamkeit wesentlich bedingt, — ohne die Angabe des darin enthaltenen Mengenverhältnisses kann sich Niemand, nicht einmal ein Sachverständiger, ein sicheres Urtheil über die Wirksamkeit des Mittels bilden.

b) Die Anpreisung einer Heilmethode fällt nicht unter das Gesetz.

Urth. des Kammerger. v. 9. Febr. 1891 (S. 39/91).

Die Angekl. haben in der R. . . Zeitung eine schon seit langer Zeit allgemein bekannte Heilmethode, nämlich die Baunscheidt'sche, als wirksam gegen verschiedene Leiden empfohlen, ohne die bei dieser Heilmethode üblichen oder verwendbaren Heilmittel auch nur andeutungs- oder beziehungsweise namhaft zu machen. Wenn deshalb bei dem Baunscheidt'schen Heilverfahren auch eine Mischung, welche möglicherweise als Geheimmittel angesehen werden könnte, als äußeres Reizmittel der Haut verwendet zu werden pflegt, so kann doch nicht behauptet werden, daß gerade diese Mischung durch die intrinmirte Zeitungsannonce als Heilmittel gegen innere oder äußere Leiden angekündigt oder angepriesen sei.

Dr. Schubert.

StPD. §§ 112, 113, 124. Fortbauer der Unterschafft, Zuständigkeit zur Aufhebung des Haftbefehls. Grund der Verhaftung.

Beschl. des OLG. Hamburg v. 29. Mai 1890.

Das schöffenger. Urtheil hat, sofern es den Angekl. zu einer Haftstrafe verurtheilt, die Rechtskraft beschritten; denn es ist, nachdem der Angekl. gleich nach der Verkündung auf Rechtsm. verzichtete, vom Amtsanw. nur soweit angefochten, als nicht auf Ueberweisung an die Polizei erkannt ist (vgl. § 357). Der StA. ist darin zuzustimmen, daß gemäß § 113 die Unterschafft auch zur Sicherung der Vollstreckung der den Angekl. etwa treffenden Nebenstrafe der Ueberweisung verhängt werden darf und durch den Haftbefehl v. 24. April 1890 mitverhängt war. Die Unterschafft gegen den Angekl. dauerte deswegen fort<sup>12)</sup>,

<sup>12)</sup> Ebenso München am 26. Jan. 1886 (Samml. 4 S. 112).

obwohl er die gegen ihn erkannte Freiheitsstrafe (gemäß § 482 StPD) verbüßt hatte, und konnte deshalb vor Erledigung des durch die Berufungseinlegung eingeleiteten weiteren Verfahrens nur unter den Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 StPD. aufgehoben werden, während die Bestimmung im Abs. 2 daf. nicht zutrifft.

Die auf die Unterhaft bezüglichen Entscheidungen und somit auch die gemäß § 123 Abs. 1 sind nach § 124 Abs. 1 von dem „zuständigen Gerichte“ zu treffen<sup>13)</sup>. Das ist aber das erkennende Gericht, wie der Gegensatz zu den Fällen Abs. 2 und 3 daf. zeigt (vgl. Entsch. des Reichsg. in Straff. 3 Nr. 162), in der Berufungsinstanz also die erkennende Strafkammer. Demnach konnte dieselbe allerdings den gegen den Angekl. erlassenen Haftbefehl unter den Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 aufheben u. zw. auch von Amtswegen. In Frage kam nur, ob der im Haftbefehl angegebene „Grund der Verhaftung“ weggefallen ist. Was unter diesem Ausdruck zu verstehen sei, ist nicht klar ausgesprochen; es ist damit aber zweifellos gemeint, daß der Haftbefehl aufgehoben werden solle, wenn überhaupt ein genügender Grund zur Verhaftung nicht mehr besteht. Demnach ist er aufzuheben, wenn eine der im § 112 vgl. mit § 113 aufgestellten Vorbedingungen der Haft weggefallen ist, also entweder der dringende Verdacht der That oder der Flucht bzw. der Kollisionsverdacht.<sup>14)</sup> Vorliegend kommt letzterer nicht in Frage; was aber den Fluchtverdacht anbetrifft, so kommt die Ausländerqualität des Angekl. nach wie vor in Betracht. Auch ist und bleibt seine Uebertretung eine solche, wegen welcher die Uebertretung erkannt werden kann. Es besteht auch erheblicher Zweifel, ob die Uebertretung nicht als eine für die Anwendung des § 362 StGB. qualifizierte erachtet werden muß, da — ganz abgesehen von der Ausländerqualität, wegen der event. die Verweisung aus dem Reichsgebiete erfolgen könnte (§ 362 Abs. 3 StGB.) — der Angekl. in letzter Zeit zwei Mal wegen Unterschlagung bestraft ist und wegen der zweiten auch stiefvaterlich verfolgt werden mußte. S. n.

StPD. §§ 380, 443. Die Berechtigung, sich als Nebenkläger anzuschließen, ist auch materieller Natur.<sup>15)</sup> Minderjährige können sich wegen Zuerkennung einer Buße nicht selbständig als Nebenkläger anschließen.<sup>16)</sup>

Urth. des Kammerger. v. 5. Febr. 1891 (S. 20/91).

Revident, der noch minderjährige, aber über 18 Jahre alte Albert L. beschwert sich darüber, daß seine durch Strafkammerbeschluß v. 10. Okt. 1890

<sup>13)</sup> Die Straff., bei welcher die Off. Klage erhoben wird, ist zur Entscheidung über die Verhaftung auch dann berufen, wenn sie noch nicht in der Lage ist, über die Eröffnung des Hauptverf. zu beschließen (Ebn 20. Okt 1881, Ab. Arch. 72 II S. 61). Ebenso hat die Straff., welche das Verfahren vorläufig (§ 203) eingestellt, über den späteren Antrag der StA. auf Erlass eines Haftbefehls gegen den Angekl. zu entscheiden (München 2. März 1883 Samml. 2 S. 399). Ueber den Haftentlassungsantrag, welcher nach Beendigung der Schwurgerichtssession, in der die Sache verhandelt worden, gestellt ist, entscheidet die Straff., wenn auch der Präsident für die nächste Periode ernannt ist und der (frühere) Schwurgerichtshof die Fortdauer der Haft beschlossen hat (Dresden 3. März 1880, Ann. 1 S. 399 u. O. J. 1880 S. 153).

<sup>14)</sup> Der Kollisionsverdacht muß durch Angabe spezieller Thatfachen begründet werden (Dresden 14. Nov. 1879, Ann. 1 S. 140). Hierzu genügt der Umstand, daß Jemand wegen Verleitung zum Meineide verfolgt wird und mit ihm verwandte und am Strafverfahren beteiligte Personen als Entlastungszeugen benannt hat, für sich allein nicht. Der aus der Verbrechenseigenschaft sich ohne Weiteres ergebende Fluchtverdacht kann durch entgegengesetzte Anhaltspunkte erschüttert werden, so daß die Verhaftung unterbleibt (München 1 S. 82 ff., 2 S. 115).

<sup>15)</sup> Oldenburg (J. für Rpf. in O. Bd. 14 S. 299) erklärt die Frage nach der Zulässigkeit e. Nebenklage für eine processuale. Gleiches gilt von der Frage, ob der gesetzl. Vertreter e. Verletzten dessen Rechte auf Buße im Wege der Nebenklage geltend zu machen befugt sei, sowie, ob der als Bevollmächtigter Aufgetretene hierzu genügend ermächtigt gewesen

ausdrücklich anerkannte Berechtigung, sich als Verletzter dem Strafverfahren als Nebenkl. anzuschließen, durch das angefochtene Berufungsurtheil verneint und in Folge dessen die von ihm eingelegte Berufung als unzulässig verworfen ist. Da die Anschlußberechtigung des Nebenkl. nicht bloß processualer, sondern zugleich auch materieller Natur ist, so sieht zwar der Verfolgbarkeit dieser Beschwerde im Wege der Revision nicht der § 380 entgegen, dieselbe erscheint aber materiell unbegründet. Albert L. ist als Verletzter nicht berechtigt, sich als Nebenkl. gemäß §§ 435, 414 StPD. anzuschließen, weil daselbst ein Antragsdelikt vorausgesetzt wird, während es sich vorliegend um gefährliche Körperverletzung (§ 223a StGB.) handelt, deren Strafverfolgung durch einen Antrag nicht bedingt ist. Es kann sich daher nur fragen, ob dem Revidenten eine Anschlußberechtigung aus § 443 StPD. in Verbindung mit § 231 StGB. zusteht. Aber auch dies ist zu verneinen. Auf den § 65 StGB., welcher ebenfalls ein Antragsdelikt voraussetzt, kann eine solche Berechtigung nicht gestützt werden. Eine andere strafgesetzliche Bestimmung, welche minderj. Verletzte zur selbstständigen Strafverfolgung ermächtigt, existirt aber nicht. Es muß deshalb auf die §§ 50, 51 CPD. zurückgegangen werden, zumal die Forderung einer Buße ihrer eigentlichen Natur nach einen civilrechtlichen Entschädigungsanspruch darstellt. Fähig vor Gericht zu stehen, sind nun aber nach jenen §§ nur Personen, welche nach bürgerlichem Rechte sich durch Verträge verpflichten können. Minderjährige aber stehen hinf. der Fähigkeit, Verträge zu schließen, nach § 14 ALR. I 5 den Unmündigen gleich und sind deshalb nach §§ 21, 22 I 4 zum selbständ. Abschluß von Verträgen, insbes. mit verzichtender Wirkung auf weitere Schadensansprüche (§ 231 Abs. 2 StGB.) nicht fähig. Diese Vorschriften sind durch das Gef. v. 12. Juli 1875 über die Geschäftsfäh. Minderjähriger weder aufgehoben noch wesentlich modificirt worden. Dr. Schubert.

StPD. § 431 Abs. 4. Beginn der Wiedereinsetzungsfrist.<sup>17)</sup>

Beschl. des DLG. Celle v. 13. Nov. 1890.

Als im Termin zur Verhandlung der Berufung des Angekl. beide Theile ausblieben, erkannte die Strafkammer am 30. Sept. 1890 die Privatklage als zurückgenommen und stellte das Verfahren ein, wies auch den am 9. Okt. 1890 eingebrachten Wiedereinsetzungsantrag des Privatkl. als verspätet zurück. Auf Beschwerde desselben sprach sich das DLG. dahin aus:

„Es ist dem Landg. in der Annahme nicht beizutreten, daß die im § 431 Abs. 4 vorgeschriebene Frist von einer Woche „nach der Versäumung“ vorliegend vom Ausbleiben des Privatkl. im Termin zu rechnen ist. Es hätte nämlich beim Ausbleiben beider Parteien gemäß § 370 auf Verwerfung der Berufung erkannt werden müssen, da das dem Privatkl. für den Versäumnisfall angedrohte Präjudiz nur beim Erscheinen des Angekl. im Hauptverhblgstermin in Frage kommen kann. Wenn nun das Landg. irrtümlich die Ver-

(München 20. März 1882, Samml. 2 S. 50). Auch die unrichtige Ladung des Nebenkl. zur Hauptverhblg. sowie die Verletzung der Formvorschriften, in welche das Belangen der Buße zu fließen (§§ 443 ff.), sind keine Revisionsgründe (Dresden, Ann. 3 S. 458 u. 6 S. 388).

<sup>16)</sup> Die Anschlußberechtigung hängt übrigens nicht von der Erhebung des Anspruchs auf Buße, sondern nur von der Berechtigung zur Erhebung desselben ab (München 23. Mai 1883, Samml. 2 S. 417). Ebenso genügt es, daß der Beteiligte zu demjenigen gehört, welchem das Gesetz e. solchen Anspruch gewährt, ohne Rücksicht, ob er z. B. des Anschlusses noch in der Lage ist, diesen Anspruch geltend zu machen (Colmar 7. Juli 1887, ZS. 12 S. 475).

<sup>17)</sup> Als „Versäumung“ gilt die Thatsache des Nichterscheinens in der Hauptverhblg. ungeachtet dazu vorliegender Verbindlichkeit; sie tritt kraft des Befehles schon mit dem Ausbleiben ein, so daß der Zustellung des Urtheils für die Wiedereinsetzungsfrist keine Bedeutung zukommt (Dresden 28. Sept. 1880, Ann. 3 S. 110).



säumnißfolge gegen den Privatkl. aussprach, so kann die für den Wiedereins.-Antrag demselben gesetzte Frist erst von Kenntniß der Ver säumung, mithin von Kenntnißnahme des Einstellungsbeschlusses gerechnet werden. Hiernach ist, da dieser dem Privatkl. erst am 7. Okt. zuge stellt und die Wiedereinsetzung bereits am 9. Okt. beantragt ist, letztere als rechtzeitig zu erachten. Stegemann.

RVerf. Art. 31. Beschl. des OLG. München v. 5. Aug. 1890.<sup>18)</sup>

Art. 31 enthält eine nicht wegen der Person des Reichstagsmitglieds, sondern im öff. Interesse, der unbehinderten Wirksamkeit des RTags getroffene Ausnahmsvorschrift, er begreift daher unter „Sitzungsperiode“ nur jene Zeit, während welcher der RTag wirklich zur Abhaltung v. Sitzungen versammelt ist, nicht aber auch jene Zeit, während welcher er vertagt ist. Hierfür spricht auch der Umstand, daß ein RTagsmitglied während der Vertagung keine höheren Vorrechte genießen kann, als während des zu Sitzungen versammelten RTags, dies jedoch gegeben wäre, wenn man unter „Sitzungsperiode“ auch die Zeit der Vertagung verstehen würde, da während dieser Zeit die Genehm. des RTags garnicht eingeholt, mithin ein Mitglied während dieser Zeit nur im Falle Ergreifens bei Ausübung der That oder während des nächstfolgenden Tags zur straf. Verantwortung gezogen werden könnte. (Bl. für RA.)

GewD. § 33. a) Gastwirthschaftsbetrieb und Schlafstellenwesen.<sup>19)</sup>

Urth. des Kammerger. v. 29. Sept. 1890 (S. 518/90).

Der Angekl., welcher zu Berlin die Erlaubniß zum Betriebe des Wein- und Kaffeeschanks, nicht aber auch für Gastwirthschaft, besaß, hat 22 Schlafstellen mit polizeilicher Erlaubniß gehalten und in denselben allen sich bei ihm meldenden stellenlosen Arbeitern und beschäftigungslosen Gesellen unterschiedslos und ohne weitere Prüfung gegen Entgelt und gewerbsmäßig nicht nur nächtliche Unterkunft gewährt, sondern auch auf Verlangen Beföstigung in seinem Schankgeschäfte gegeben. Wenn die Vorinstanz in diesem Gewerbebetriebe alle charakteristischen Merkmale der „Gastwirthschaft“ d. h. nach § 10 des G. v. 30. März 1820 „das Halten eines offenen, wenn auch nur bestimmten Bevölkerungsklassen unbeschränkt zugänglichen Lokales zu gewerbsmäßiger Verabfolgung von Speisen und Getränken zum Genuß auf der Stelle“ erkannt hat, so fällt ihm ein Rechtsirrtum nicht zur Last. Denn die Konzession zum Schlafstellenvermieten berechtigte den Angekl. nach der PolR. v. 17. Dec. 1880 nicht zur entgeltlichen Beföstigung der in der Schlafstelle aufgenommenen Personen und die allgemeine Zugänglichkeit des Lokals, wenn auch nur auf bestimmte Bevölkerungsklassen beschränkt, genügt, um dasselbe auch ohne ein äußeres Merkzeichen zum offenen im Sinne des § 10 cit. zu machen. Fleischmann.

b) Unerlaubter Betrieb der Schankwirthschaft.

Urth. des OLG. Cassel v. 7. Juni 1890 (S. 11/90).

Nach §§ 33, 147 ist nur derjenige zu bestrafen, welcher ohne Erlaubniß das Gewerbe der Schankw. betreibt. Ein Gewerbe liegt aber nur vor, wenn

<sup>18)</sup> Vgl. oben S. 371 die Verh. des Reichst. 1890 S. 1041 und Grenzboten 1891 S. 337.

<sup>19)</sup> Das charakt. Merkmal der Gastwirthschaft bleibt das Beherbergen Fremder in den dazu vom Unternehmer bereit gestellten Räumen u. z. mit der Maßgabe, daß die Gewährung der Wohnung immer nur auf kürzere Zeiträume erfolgt, deren Einhaltung nach der gewöhnl. Anschauung den Begriff der Wohnungsmiethe ausschließt, so daß die also Aufgenommenen nicht als Miether, sondern nur als Gäste bezeichnet werden können; hierin ist namentlich der Unterschied zwischen Gastwirthschaft und dem gewerbsm. Vermieten möblirter Zimmer zu suchen. (Dresden 11. Juli 1889, Heger's Entsch. ErgBd. 1890 I S. 4.)

eine fortgesetzte,<sup>20)</sup> auf Erzielung eines Vermögensvorteils gerichtete Thätigkeit derselben Art entwickelt wird. Der Angekl. kann daher nur dann schuldig erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß er in Absicht, Gewinn zu erzielen, Schankw. betrieben hat.<sup>21)</sup>

Sodann setzt der Begriff der Schankw., wie aus § 10 des G. v. 30. Mai 1820 zu entnehmen ist, das Halten eines offenen Lokals voraus, welches, wenn auch nur bestimmten Klassen von Personen, so doch allgemein zugänglich ist.<sup>22)</sup> Dieselben Voraussetzungen hat der § 17 des G. v. 3. Juli 1876.

In beiden Richtungen fehlt es aber dem angefochtenen Urtheil an dem erforderlichen Feststellungen.

Bierhaus.

GewD. § 35. a) Der Handel mit alten Stiefeln ist Trödelhandel. Urth. des Kammerger. vom 22. Dez. 1890 (S. 672/90).

#### Die Ausführung des Berufungsgerichts

Der Grund, weshalb die polizeiliche Kontrolle des Trödelhandels durch § 35 eingeführt worden ist, liegt einerseits in Rücksichten der Sanitätspolizei (Verhütung von Krankheitsverschleppung), andererseits in möglichstster Wahrung der allgemeinen sicherheitspoliz. Interessen (Verhütung und Entdeckung von Diebstählen u. s. w.). In beiden Beziehungen stehen gebrauchte Stiefel den Kleidern im engeren Sinne völlig gleich und ist deshalb

<sup>20)</sup> Den Charakter eines Gewerbetriebs kann auch eine einzelne Gewerbsthätigkeit annehmen, wenn sie nach dem Willen des Handhabenden den Anfang einer Reihe gleichartiger Handlungen, welche der ersten folgen sollen, bedeutet (Dresden 6. Okt. u. 10. Nov. 1880 und 2. Mai 1889, Ann. 3 S. 119 u. 10 S. 408, 410). Darüber, daß die beabsichtigte Erzielung eines nur mittelbaren Vermögensvorteils genügt, vgl. oben S. 83 Note 2 und Entsch. des Kammerg. Bd. 1 S. 179 ff. — Wer Bier, das er vertragsmäßig von einer bestimmten Brauerei zu festen Preisen zu beziehen und zu bestimmten Preisen zu veräußern hat, in den von der Brauerei gemieteten Räumlichkeiten auf eigene Rechnung auskänkt, betreibt selbständig eine Schankw. (München 6. Mai 1887, Samml. 4 S. 401); desgl. der Konsum einer geschlossenen Gesellschaft, welcher für eigene Rechnung, wenn auch nur an Mitglieder, entgeltlich Getränke verabfolgt (Kammerg. 14. Sept. 1888, Jahrb. 8 S. 153). Hat dagegen der Angekl. Mühlpächter W. mit Besitzern umliegender Anwesen eine Vereinbarung dahin getroffen, daß sie für ihren Hausbedarf und für die Vertiefung ihrer Fuhrleute gemeinschaftlich Bier anschaffen, welches W. einzukaufen und in seinen Lokalitäten unterzubringen habe, und daß dieser, der das Bier nur an die Mitglieder des Vereins und an deren Hausgenossen abgeben dürfe und die Ausgaben wie die Einnahmen mit diesen Mitgliedern zu verrechnen habe, zur Entschädigung für alle seine Leistungen 4 Pfg. pro Liter über den Ankaufspreis erhalte, während der durch Verderben des Biers entstehende Schaden gemeinschaftlich getragen werde, so kann hierin sofern die Bildung des Vereins nicht eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt, der selbständige Betrieb einer Schankw. nicht erblickt werden, weil der Angekl. das Gewerbe, wenn auch zum Zweck, die Mühlpächterschaft zu vergrößern oder zu erhalten, doch nicht auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betreibt. (München 6. Juli 1888, a. D. 5 S. 137).

<sup>21)</sup> Auch wer nicht geistige Getränke zum sofortigen Genuße gewerbmäßig vertreibt, betreibt die Schankw., seine Strafbarkeit wird nicht durch die Annahme ausgeschlossen, zum Ausschank nicht geistiger Getränke sei keine poliz. Genehm. erforderlich (12. April 1887, a. D. 4 S. 372). Ueber die Nothwendigkeit der poliz. Genehm. entscheidet der Strafrichter nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung, ohne durch eine darüber ergangene Verwaltungsrechtl. Entscheidung gebunden zu sein (25. Jan. 1890, a. D. 6 S. 9).

<sup>22)</sup> Ebenso Kammerg. (Jahrb. 1 S. 185) und Dresden (Ann. 6 S. 490). — Der Betrieb der Schankw. setzt zwar einen Platz, an welchem der Genuß des verschänkten Biers stattfinden kann, voraus, verlangt aber nicht, daß der Schankwirt über jenen Platz frei zu verfügen berechtigt ist, noch daß derselbst bestimmte Vorkehrungen zum Genuße getroffen sind; es genügt vielmehr, wenn die Abnehmer des vom Angekl. verkauften Biers mit dessen Wissen und Willen auf den vor des Angekl. Hause auf Gemeindegund stehenden Bänken oder auf den in dessen oder des Nachbarn Garten befindlichen Brettern Platz genommen und dort das gekaufte Bier getrunken haben, ohne Rücksicht darauf, ob er ihnen auch ein Trinkgefäß verabreicht hat oder nicht. Der § 42a GewD. steht nicht entgegen, weil er nur den Kleinhandel i. U. mit Bier und Wein in Fässern und Flaschen, nicht aber das Verkaufen von Bier und Wein auf der Straße zum Genuße auf der Stelle d. h. das Ausschänken als Merkmal des konzessionspflichtigen Wirtschaftsbetriebs gefattet. (München 21. Febr. 1890, Samml. 6 S. 82, vgl. jedoch auch Roßhof 24. April 1890, Medl. J. 9 S. 248 u. Kammerg. 31. Mai 1888, Jahrb. 8 S. 152.)

der Ausdruck „gebrauchte Kleider“ auf „Bekleidungsgegenstände“ aller Art zu beziehen. Ob die Stiefel zum Theil oder sämmtlich erst einer Reparatur vor dem Weiterverkauf unterzogen werden, ist für den Begriff des Trödelhandels gleichgültig.

läßt eine unrichtige Auffassung des Begriffs „Trödelhandel“ nicht erkennen.

b) Urth. des Kammerger. v. 5. Febr. 1891. (S. 24/91.)

Nach der Feststellung des Berufsrichters charakterisirt sich der Handel, welchen der Angekl. mit ausgekauften alten Uhren betreibt, im Wesentlichen als ein auf den Geschäftsverkehr mit Uhrenhändlern und Trödlern sich beschränkender Großhandel. Daß der gesetzlich nicht näher definierte Begriff des Großhandels verkannt sei, ist nicht ersichtlich; insbes. ist es nicht rechtsirrhümlich, wenn der Berufsrichter auch den ausnahmsweisen Einzelverkauf von Uhren an handeltreibende Geschäftskunden mit dem Wesen des Großhandels nicht für unvereinbar hält. Ist der vom Angekl. betriebene Uhrenhandel seinem Wesen nach als Großhandel anzusehen, so unterliegt derselbe nicht den Vorschriften der nur den Betrieb des Kleinhandels mit altem Metallgeräth regelnden Verordnung.

ZmpfG. v. 8. April 1874. Zur Auslegung der §§ 12, 14.

Urth. des OLG. Breslau v. 1. Sept. 1890 (vgl. oben S. 227).

Gegen das Berufungsurtheil, welches den Angekl. nur wegen einer Uebertretung des ZmpfG. zu 10 Mark event. 2 Tagen Haft verurtheilt und im Uebrigen die Strafverfolgung für unzulässig erklärt, haben sowohl die StA. wie der Angekl. Revision eingelegt. Beide Revisionen sind verworfen und zwar aus folgenden Gründen:

Was die Revision der StA. anlangt, so bezieht sich die vom Vorberrichter ausgesprochene Unzulässigkeit der Strafverfolgung auf diejenigen Straftathen, welche in den beiden Strafverfügungen des PolPräsidenten v. 17. März und 8. April 1890 gerügt worden sind. Wie aus dem Texte derselben sowie aus der Allegirung des § 12 ZmpfG. sich ergibt, bildet den Gegenstand einer jeden die, trotz Aufforderung unterbliebener Beschaffung des Nachweises, daß der Sohn des Angekl. im Jahre 1889 geimpft worden oder daß die Impfung aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben ist. Gedachte Straffestellungen fügen sich somit in rechtlicher Beziehung auf die im ersten Abf. § 14 enthaltene Strafvorschrift, in welcher eben die Unterlassung der Führung des nach § 12, also auf amtliches Erfordern, den Eltern zc. obliegenden Nachweises der Impfung, bzw. der Gesetzmäßigkeit der Nichtimpfung mit Strafe bedroht ist. Im Gegensatz zu der im zweiten Abf. § 14 enthaltenen Strafvorschrift setzt Abf. 1 voraus, daß die Impfung erfolgt ist, bzw. daß ein gesetzlicher Grund des Nichtimpfens vorhanden ist. Keine dieser Voraussetzungen trifft hier zu, es kann daher eine Strafverfolgung wegen eines Unterlassungsdelikts im Sinne § 14 Abf. 1 nicht stattfinden.

Bzüglich der vom Angekl. eingelegten Revision befindet sich zwar der Vorberrichter in einem Rechtsirrhume, wenn er aus § 14 Abf. 2 folgert, daß die im § 1 statuirte Zmpfpflicht durch einen, wenn auch nicht direkten, so doch indirekten Zwang realisirt werden solle und daß der nach der Strafverhängung wegen fortgesetzter Impfentziehung dauernde Zustand der Impfentziehung als eine erneute Unterlassung der Zmpfpflicht, als ein erneuter Verstoß gegen das Gesetz, einer erneuten Strafverfolgung unterliege. Aus dem Wortlaute, wie aus der Entstehungsgeschichte des ZmpfG. ist vielmehr zu folgern, daß abgesehen von der einen in § 18 Abf. 3 zugelassenen Ausnahme, der Gesetzgeber über Zmpfzwang, nämlich die zwangsweise Herbeiführung der Impfung nicht hat einführen wollen. Freilich ist in § 14 Abf. 2 das Unterlassen der Impfung

mit Strafe bedroht, es kann aber die Strafe nur einmal verhängt werden, denn dort ist eben nur der dauernde Zustand des Nichtgeimpftseins den Eltern u. gegenüber unter Strafe gestellt. Dieser Zustand bleibt nach wie vor jeder weiteren polizeilichen Aufforderung unverändert derselbe, und man würde deshalb gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstoßen, wollte man eine wiederholte Bestrafung aus § 14 Abs. 2 zulassen.

Indessen wird die thatf. Feststellung und der auf Grund derselben ergangene Urteilspruch vom oben gedachten Rechtsirrtum nicht betroffen. Zwar entspricht die Schlussfeststellung dem Wortlaute nach nicht dem Thatbestande der zur Anwendung gebrachten Strafvorschrift, denn jene geht dahin:

daß der Angekl. im Jahre 1890 und zwar seit 25. Febr. 1890 zu Breslau als Vater seinen am 26. Sept. 1887 geborenen Sohn Wilhelm trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung entzogen hat,

es lassen jedoch die thatf. Erwägungen, auf welchen jene beruht, nicht den geringsten Zweifel, daß der Vorberrichter damit den gesetzlichen Thatbestand, nämlich dies hat feststellen wollen, daß der am 26. Sept. 1887 geborene Sohn des Angekl. trotz amtlicher Aufforderung der Impfung entzogen geblieben ist.

In Ansehung dieser Feststellung enthalten die Gründe der Vorentscheidung keinen Rechtsirrtum, es findet insbes. das gesetzliche Thatbestandsmerkmal „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung“ in den vom Vorberrichter angezogenen polizeilichen Strafverfügungen v. 17. März, 8. April und 31. Mai 1890 genügende Deckung, dies um so unbedenklicher, als in letztgedachter Strafverfügung auf die hier in Rede stehende Strafvorschrift § 14 Absatz 2 hingewiesen ist. Ist sonach diese Strafbestimmung mit Recht angewendet, erweist sich ferner die Rüge der Verletzung des — dem materiellen Rechte übrigens nicht angehörigen — Rechtsatzes<sup>23)</sup> „ne bis in idem“ thatf. unbegründet, weil aber gegen den Angekl. bisher nur eine Strafe aus § 14 Absatz 1 noch nicht, aber eine solche aus Absatz 2 verhängt ist, so war auch die Revision des Angekl. zu verwerfen.

PreßG. v. 7. Mai 1874 §§ 11, 19. Begriff der Thatfachen. Gutgläubigkeit. Urth. des Kammerger. v. 26. Jan. 1891. (S. 1/91.)

In der vom Angekl. rebigirten Zeitung war ein Telegramm aus Rom enthalten, wonach der Ministerpräsident Crispi eine Rede über das Vorhandensein einer Verschwörung gegen den italienischen Kredit gehalten und insbes. erklärt habe,

das F'sche Blatt sei gleichfalls ein Organ der Baiffespekulation, der Herausgeber und Verleger desselben habe jetzt dem ital. Konsul in X zugesagt, er werde seinen Vertreter in Rom zur Mäßigung anhalten.

Die vom Herausgeber und Verleger des F'schen Blattes verlangte Berichtigung lehnte der Angekl. ab, weil das Telegramm sich auf die Thatfache, daß Crispi eine Rede gehalten und hierin gewisse, auf die F'sche Zeitung bezügliche Aeußerungen gethan habe, lediglich beschränkte und nirgends erkennen lasse, daß der Inhalt jener Aeußerungen zu eigenen Mittheilungen gemacht werden sollten; er wurde jedoch zu Strafe und sowie zur Aufnahme der Berichtigung verurtheilt und seine Revision verworfen aus folgenden Gründen:

Der Berufsrichter hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der durch § 11 des PreßG. auferlegte Berichtigungszwang, abgesehen von den gesetz-

<sup>23)</sup> Daß die Revision auf Verletzung dieses Satzes nicht gestützt werden kann, nehmen ferner an: Kammerger. 18. März 1886 (Jahrb. 6 S. 165), München 18. Okt. 1883 (Samml. 3 S. 508), Colmar 12. Juli 1882 (J. J. 10 S. 63), Kiel 16. April 1890 (SatzMag. S. 255). Entgegengesetzt entscheiden: Dresden 24. Mai 1882 u. 5. Febr. 1885 (Ann. 5 S. 98 u. 7 S. 196), bisher München 5. Mai 1881 (Samml. 1 S. 360) u. jetzt auch Colmar (a. D. S. 64).

lichen Ermentionen, nicht bloß auf eigene, sondern auch auf mitgetheilte fremde thatfächliche Behauptungen, deren Berichtigung im Interesse des davon Betroffenen liegt, zu beziehen ist. Weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes rechtfertigt eine solche Untercheidung. Ohne Rechtsirrtum hat auch der Berufungsrichter in dem Telegramm nicht bloß frühere Urtheile, sondern die Mittheilung behaupteter Thatfachen gefunden, indem er die Mittheilung, daß das *K'sche* Blatt ein Organ der Baisfelpetulation sei, dahin versteht, daß das Blatt von derjenigen Börsepartei, welche damals in Bezug auf die ital. Staatspapiere die Baisfelpetulation betrieb, gekauft sei oder wenigstens bewußt die Interessen dieser Partei vertrete und das Organ dieser Partei bilde. Die vom Herausgeber eingefandte Berichtigung, daß er die Zusage weder dem ital. Konsul, noch irgend einer anderen Person gemacht habe, und daß sein Blatt niemals das Organ einer Börsepetulation gewesen sei, überschreitet nicht den Rahmen einer zulässigen, vollständigen und umfassenden Berichtigung.

Endlich ist die Annahme, daß die Strafbarkeit der unberechtigten Weigerung des Angekl. nicht durch Gutgläubigkeit i. S. des § 19 Abs. 2 ausgeschlossen werde, keineswegs rechtsirrtümlich. Denn der angekl. gute Glaube des Angekl. stützt sich nicht etwa auf entschuldbare Unkenntniß von Thatfachen, welche zum gesetzlichen Thatbestande der ihm zur Last gelegten Uebertretung gehören, sondern lediglich auf unrichtige Auslegung des Strafgesetzes — nämlich des § 11 cit. —, welche bei einer Preßpolizeiübertretung ebensowenig entschuldigend, wie bei anderen strafbaren Handlungen.

GebD. für Zeugen u. Sachv. v. 18 Juni 1878. Notare gehören nicht zu den öffentlichen Beamten<sup>24)</sup> des § 14.

Beschl. des OLG. Posen v. 31. Mai 1890 (W. 65/90).

Notare sind zwar öff. Beamte, insofern sie vom Staate ernannt werden und der staatlichen Aufsicht unterliegen, keineswegs gehören sie aber zu denjenigen Beamten, welche Staatsdienstangelegenheiten zu besorgen und zur Versorgung solcher Angelegenheiten Reisen zu machen haben, wie schon in der Verf. des Justizm. v. 7. Nov. 1856 (JMBL. S. 342) ausgeführt ist. Es fehlt deshalb auch an Vorschriften, nach denen Notare für Dienstreisen Entschädigung zu liquidiren berechtigt wären und kann schon aus diesem Grunde der § 14 auf sie keine Anwendung finden. Der § 78 der GD. für RA. v. 7. Juli 1879 u. § 9 des G. v. 8. März 1880 beziehen sich nur auf Reisen in Parteiangelegenheiten.

StA. Ruffer (Posen).

<sup>24)</sup> Ebenso Colmar (22 Febr. 1883, J. J. 8 S. 482). Gleiches gilt von den *Stollziehern* (Colmar 11. Jan. 1884, Rpr. S. 50 Nr. 77; vgl. dagegen Oldenburg 2. Aug. 1886 J. für Verwaltung u. Rechtspflege in O. 14 S. 104. — Bürgermeister, welche vor Gericht über Gegenstände vernommen werden, von denen sie in Ausübung ihres Amtes als Hilfsbeamte der StA. Kenntniß erhielten, erhalten keine Tagegelder (Ebn 25. Nov. 1880, Rb. Arch. 71 II S. 58). Dagegen erhalten im Polizeidienste verwendete Gemeindebeamte, wenn sie als Zeugen über Umstände, von denen sie in Ausübung ihres Amtes Kenntniß erhielten, zugezogen werden, Tagegelder nach Maßgabe der für Dienstreisen derselben überhaupt geltenden Vorschriften; in Ermangelung solcher nur die den Zeugen überhaupt zustehenden Gebühren (München Samml. 1 S. 421, 4 S. 282 u. 5 S. 487). — Off. Beamte, welche aus Veranlassung ihres zur Abgabe e. Gutachtens über Gegenstände derjenigen Wissenschaft, deren Ausübung zu den Pflichten ihres Amtes gehört, als Sachv. zugezogen werden, können nur die in ihrer Eigenschaft als Beamte ihnen zukommenden Tagegelder u. beanspruchen (a. O. 1 S. 132 u. 3 S. 126). — Es macht keinen Unterschied, daß das Amt, in dessen Ausübung die Wahrnehmungen gemacht sind, ein anderes war, als dasjenige, welches der Zeuge z. J. seiner Vernehmung bekleidet (Colmar 25. Juli 1883, J. J. 8 S. 483). — Unzulässig ist die Nebeneinander-Bewährung von bestimmten für den Tag bemessenen und zahlbaren Befähigungsdiäten und von reglementsmäßigen Reisetagegeldern (Colmar 24. Juni 1885, Rpr. S. 74 Nr. 125).

W. betr. die Abwehr und Unterdr. von Seuchen vom 23. Juni 1880 §§ 7, 66.<sup>23)</sup> Begriff der Einfuhrbeschränkung. Verschulden. Einziehung. Urth. des OLG. Braunschweig v. 22. Febr. 1890.

Revident zieht dem Begriffe der „Einfuhrbeschränkungen“ zu enge Grenzen, wenn er darunter nur diejenigen Maßregeln versteht, welche in direktem Zusammenhange mit der schon im Akte der Ueberführung über die Reichsgrenze sich vollziehenden Einfuhr selbst stehen. Weder die Worte noch der Sinn und Geist des Gesetzes berechtigen zu einer derartigen restriktiven Auslegung. Es liegt auf der Hand, daß alle Maßregeln, welche eine Beschränkung in Beziehung auf die Einfuhr von Thieren aus den Nachbarländern enthalten sollen, ihren Zweck verfehlen würden, wenn sie nur auf die Einfuhr im engeren Sinne und somit nur auf Maßnahmen innerhalb gewisser Grenzstritte beschränkt bleiben sollten. Prinzipiell von derselben Anschauung geleitet, will denn auch das G. v. 23. Juni 1880 im § 7 die Bestimmung darüber, welche Maßregeln je nach den besonderen Umständen zum Schutze gegen die Einschleppung von Seuchen aus dem Auslande anzuwenden sind, lediglich dem Ermessen der mit der Ausführung desselben überhaupt betrauten Behörden und Organe überlassen und dabei nur, indem es im Allgemeinen diejenigen Punkte bezeichnet, welche die Behörden in den Bereich ihrer Erwägungen zu ziehen haben, eine allgemeine Direktive geben, ohne daß dadurch dem Befinden dieser Behörden über die Wahl der im konkreten Falle speziell in Anwendung zu bringenden Mittel irgendwie vorgegriffen werden soll, (Rot. S. 25; Wengler's Komm. zum § 7 Anmerk. 1). Daher erklärt sich auch die im vorletzten Absatz des § 7 den Bundesregierungen auferlegte Verpflichtung, von jeder in Gemäßheit dieses § getroffenen Anordnung unverzüglich dem Reichskanzler Mittheilung zu machen, — eine Bestimmung, die, insofern sie offenbar darauf berechnet ist, den betr. Anordnungen eine über die Grenzen des einzelnen Bundesstaats hinausgehende Anwendbarkeit zu sichern, auf der Voraussetzung beruht, daß die gesetzlich zugelassenen Einfuhr- und Verkehrsbeschränkungen nicht auf solche Maßnahmen, welche mit der Einfuhr im engeren Sinne im unmittelbaren Zusammenhange stehen und daher immer nur innerhalb gewisser Grenzstritte denkbar sind, beschränkt zu bleiben brauchen (Wengler l. c. S. 276; Rot. S. 25). Für jene weitere Auslegung spricht ferner auch, daß nach der Absicht des Gesetzgebers auch die — immer mit einer Einfuhr beginnende — Durchfuhr in eben dem Maße wie jene selbst von den Verboten und Beschränkungen der §§ 6. u. 7. cit. hat betroffen werden sollen, und daß in solchem Falle der Durchfuhr die vom Gesetze verfolgten Zwecke mehr oder weniger verfehlt werden würden, wenn es den betr. Behörden und Organen nicht gestattet sein sollte, bei Genehmigung der Einfuhr z. B. auch den Weitertransport und die schließliche Wiederausfuhr des betr. Viehs aus dem Deutschen Reichsgebiete bestimmten Beschränkungen zu unterwerfen.

Es steht demnach nichts entgegen, auch Verkehrsbeschränkungen und Kontrollmaßregeln, sofern diese dem Einführenden bei Gestattung der Einfuhr zur

<sup>23)</sup> Vergl. a) die poliz. Erlaubniß, Pferde, welche der Ansteckung durch rothranke Pferde verdächtig und deshalb unter Beobachtung gestellt sind, außerhalb des Orts und der Feldmarkung zu gebrauchen, kann auch unter der Bedingung ertheilt werden, daß die Pferde nicht bloß in keine andere Stallung, sondern überhaupt nicht eingestellt werden (München, 30. Mai 1885, Samml. 3 S. 392). — b) Der § 66 Nr. 4 erfordert keine vorläufige Verlegung der Stallpferde. Weitere Ausnahmen als die Fälle, in denen das vom Kreisveterarzte angeordnete Weidverfahren im Vorauslassen der Schafe aus den Ställen mit sich bringt oder Zwecke der Wirtschaft es absolut erforderlich machen, sind nicht zugelassen und auch in solchen Nothfällen die Freilassung der Schafe soweit möglich zeitlich wie örtlich zu beschränken (Moskau, 25. April 1885, Redl. 3. S. 161).

Pflicht gemacht werden, zu den in § 7<sup>1</sup> zugelassenen Einfuhrbeschränkungen zu rechnen. Aus dem Wortlaute des Gesetzes, den der Revident ganz besonders für seine abweichende Ansicht geltend machen will, läßt sich für letztere nichts folgern. Fehlsam ist es namentlich, wenn derselbe aus § 7 Abs. 1 und 2 deduciren will, daß es sich in dem Erlasse des Reg.Präs. sub Nr. 3, wonach die eingeführten Thiere 6 Monate an ihrem Bestimmungsorte verbleiben müßten, nur um eine Verkehrsbeschränkung handeln und um deswillen solche Anordnung nicht zugleich auch als eigentliche Einfuhrbeschränkung im Sinne des § 7<sup>1</sup> in Betracht kommen könne. Einfuhr- und Verkehrsbeschränkungen im Sinne des § 7 Nr. 1 und 2 sind nicht etwa korrelate Begriffe, welche einander ausschließen; Verkehrsbeschränkungen, welche nach Nr. 2 nur für den Verkehr mit Thieren im Grenzbezirke selbstständige Bedeutung haben sollen, sind vielmehr auch als Maßregeln zur Beschränkung der Einfuhr denkbar.

Die ferner vom Angekl. angeregte Frage, ob ihm die in objektiver Beziehung als vorhanden anzunehmende Verletzung des § 66 cit. auch zum Verschulden angerechnet werden könne, hat das angefochtene Urtheil bejaht, indem es in substantiirter Weise ausführt, daß die auf Seiten des Angekl. untergelaufene Verwechslung der Thiere lediglich auf einen von ihm zu vertretenden Mangel solcher Veranstellungen zurückzuführen sei, durch welche eine solche Verwechslung menschlich sicherer Voraussicht nach ausgeschlossen sein würde, wie z. B. durch absolut individualisirende Bezeichnungen. Könnte diese Feststellung überhaupt noch in thatsächlicher Beziehung einer Nachprüfung unterliegen, so würde diese auch schon um deswillen zum Nachtheile des Angekl. ausfallen müssen, weil bei Personen, welche mit eingeführten Thieren gewerbsmäßig Handel treiben, insbes. bei Fleischern und Viehhändlern das bei Verletzungen von Abwehrmaßregeln der fragl. Art mit in Betracht zu ziehende Schuldmoment mit einem besonders strengen Maßstabe bemessen werden muß; denn an die Gewerbetreibenden darf man billiger Weise das Verlangen stellen, daß sie mit größter Sorgfalt denjenigen Bedingungen genügen, unter welchen die Betreibung ihres Gewerbes ohne Schädigung des Gemeinwohls erfolgen kann. Daß aber eine derartige Begründung des Schuldmoments, wonach die stattgehabte Ueberführung der Thiere an nicht deklarirte Bestimmungsorte auf eine Unachtsamkeit des Angekl. zurückzuführen ist, auf einer Verkennung von Rechtsnormen beruhe, wird Angesichts des klaren Wortlauts und der unverkennbar zu Tage liegenden Tendenz der bezüglichen Strafdrohung wohl kaum behauptet werden können. Um den auf Grund des fragl. Gesetzes zu erlassenden Ausführungsverordnungen Folge zu sichern, darf überhaupt auf das Moment der Willensrichtung nicht in eben dem Maße wie bei ähnlichen Deliktformen und namentlich der des § 328 des StGB. das entscheidende Gewicht gelegt werden, sondern es muß das Zuwiderhandeln auch dann unter Strafe gestellt werden, wenn die Nichtbefolgung lediglich auf Unachtsamkeit, Vergeßlichkeit oder überhaupt auf Fahrlässigkeit beruht. Dies Ziel will das Gesetz dadurch erreichen, daß es das Schuldmoment nicht weiter urgirt und nur Uebertretungsstrafe androht (Mot. S. 47; Wengler a. D. S. 497).

Ohne Grund macht Revident ferner geltend, die Thiere, deren Zuweisung dem Transporteur überlassen gewesen, seien ja wenigstens in denselben Kontrollbezirk des Thierarztes S. geliefert, so daß durch deren Verwechslung, zumal der betr. Irrthum später rectificirt worden sei, Nachtheile überall nicht entstanden seien. Revident übersieht nämlich, daß es sich bei der fragl. Uebertretung nicht um ein, den Eintritt einer Rechtsverletzung voraussetzendes materielles Delikt, sondern vielmehr um ein auf Sicherung des Gemeinwohls

berechnetes formales Delikt im Sinne einer gewöhnlichen Polizeübertretung handelt. Auch die in Beziehung auf die Würdigung des betr. Erlasses selbst gerügten Verstöße sind unerfindlich, indem derselbe offenbar vorschreiben will und auch deutlich genug vorschreibt, daß jedes einzelne Stück Vieh, sowie es deklarirt und beschrieben worden ist, nach dem ihm angewiesenen Bestimmungs-orte gebracht werden und daselbst, nach Abschluß des Transports, die vorgeschriebene Zeit hindurch verbleiben soll. Auch die Annahme, daß Angekl. durch drei selbstständige Omissivhandlungen gegen § 66<sup>1</sup> verstoßen habe, enthält keine Verletzung einer Rechtsnorm, ist doch festgestellt, daß in drei verschiedenen Fällen eingeführtes Vieh an einen nicht deklarirten Bestimmungsort verbracht und daß diese Ueberführung jedesmal auf einen vom Angekl. zu vertretenden Mangel geeigneter Veranstaltungen zurückzuführen ist. Dagegen ist anzuerkennen, daß das Berufungsgericht insofern gefehlt hat, als es neben der Zuwiderhblg gegen Einfuhrbeschränkungen in § 66<sup>1</sup> an erster Stelle angebrohten Geldstrafe auch auf Einziehung der dabei in Betracht kommenden 3 Thiere erkannt hat, indem die in § 66 Nr. 1 Abs. 2 angebrohte Einziehung der verbotwidrig eingeführten Thiere lediglich auf den in § 7 Nr. 1 an erster Stelle erwähnten schwereren Fall, daß die Einföhrung von Thieren aus dem von einer Viehseuche heimgesuchten Auslande schlechtthin verboten ist und eine Zuwiderhblg gegen ein derartiges absolutes Verbot vorliegt, zu beschränken ist. Da es sich bei dem ohne Grund zur Anwendung gebrachten Nebenstrafußel um eine absolut bestimmte Strafe handelt, so war dieselbe nach Ansicht des § 394 StPD. ohne Weiteres zu streichen.

20Dir. C. Koch (Braunschweig).

Zum Preuß. Vereinsgef. v. 11. März 1850. a) §§ 1, 12.

Urth. des Kammerger. v. 13. Nov. 1890. (S. 561/90.)

Die am 28. Febr. 1890 behufs Besprechung der bevorstehenden Reichstagswahlen im P-fchen Gasthause stattgehabte Versammlung ist von S. als Unternehmer einberufen und nach Ort und Zeit der Ortspolizeibehörde rechtzeitig angezeigt, vom Angekl. R. dagegen in Vertretung des Unternehmers nur als Leiter eröffnet worden. Daß der Unternehmer einer Versammlung derselben persönlich beiwohnen oder sie persönlich eröffnen müsse, schreibt das Gesetz nicht vor. Durch die vorschriftsmäßige Anzeige der Versammlung Seitens des Unternehmers ist sowohl der durch den § 1 cit. gebotenen Anzeigepflicht, wie auch dem legislatorischen Zwecke dieses Gebotes vollständig genügt.

b) §§ 1, 12. Begriff der Versammlung.

Urth. des Kammerger. v. 8. Dez. 1890. — (S. 628/90)

Der Angekl. hat zu einer vom Tischler A. ohne vorherige Anzeige bei der Ortspolizeibehörde auf den 14. Febr. 1890 einberufenen Versammlung, in welcher öffentliche Angelegenheiten erörtert und beraten werden sollten, den Platz eingeräumt. Zur Theilnahme an dieser Versammlung hat sich auch zur bestimmten Zeit in dem vom Angekl. eingeräumten Lokale eine größere Anzahl von Personen eingefunden, zu einer wirklichen Eröffnung und Konstituierung der Versammlung ist es jedoch in Folge Einspruchs des Gendarmen nicht gekommen. Diesen Thatbestand erachtet der Berufungsrichter zur Anwendung der Strafbestimmung des § 12 nicht für ausreichend, weil dieselbe voraussetze, daß eine unter dem Gesichtspunkte des § 1 fallende Versammlung ohne die vorgeschriebene Anzeige stattgefunden habe, vom Stattfinden einer Versammlung aber vor deren Eröffnung und Konstituierung nicht die Rede sein könne. Die Irrigkeit dieser Ansicht ist jedoch bereits im Erl. des ObTr. v. 12. Sept. 1878 (Arch. 26 S. 580), dessen Ausführungen der Straffenat sich angeschlossen hat, überzeugend dargelegt. Hiernach trifft die Strafe des § 12 sowohl den Unter-



nehmer einer Versammlung, in welcher öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen, als auch denjenigen, welcher den Platz dazu eingeräumt hat, sofort mit der erzielten Vereinigung einer Anzahl von Personen am bestimmten Orte und zu dem bestimmten Zwecke, wenn es auch zu einer wirklichen Eröffnung und Konstituierung der Versammlung nicht gekommen ist.

c) §§ 2, 13. Begriff der öffentlichen Angelegenheiten.<sup>26)</sup>

Urth. des Kammerger. vom 12. Jan. 1891 (S. 707/90)

Der Begriff der öff. Angelegenheiten beschränkt sich keineswegs auf Angelegenheiten politischen oder religiösen Inhalts, sondern umfaßt alle die Gesamtheit oder auch nur einzelne Bevölkerungsklassen berührende allgemeine Angelegenheiten, insbes. auch das Gebiet der sozialen Interessen. Schon die im Statute des C'er Tischlervereins vorgesehenen „wissensch. und gewerblichen Vorträge“, sowie die Besprechung allgemeiner Fachangelegenheiten greifen in dieses Gebiet herüber. Nach der thats. Feststellung des Berufspräsidenten sind aber auch noch manche andere soziale, sogar politische und religiöse Interessen berührende Angelegenheiten in den Vereinsversammlungen besprochen worden. Daß diese Besprechungen nicht den Hauptgegenstand der Verhandlungen gebildet, sondern nur Nebenzwecke der Vereinsthätigkeit befördert haben, ist unerheblich.

d) §§ 8<sup>b</sup>, 16. Urth. des Kammerger. v. 20. Febr. 1890 (S. 51, 90).

Ohne Rechtsirrtum ist festgestellt, daß die Hagener sog. „Zahlstelle“ des „Nürnberger Vereins deutscher Schuhmacher“ ihrer ganzen Organisation nach einen selbständigen Lokalverein bildet, welcher in seinen Versammlungen sozial-politische Gegenstände zu erörtern bezweckt. Daß dieser Verein sich im Uebrigen als Nebenerverein eines anderweit bestehenden Hauptvereins darstellt, schließt seine Selbständigkeit nicht aus, vielmehr fällt seine, ebenfalls ohne Rechtsirrtum festgestellte Verbindung mit diesem Hauptvereine zu gemeinsamen Zwecken unter das Verbot des § 8<sup>b</sup> (Erl. v. 27. Jan. 1869, Arch. 17 S. 286).

e) §§ 10, 17. Prozeffionen in hergebrachter Art.<sup>27)</sup>

Urth. des Kammerger. v. 24. Febr. 1890 (S. 42/90).

Die seit langer Zeit in D. übliche Frohnleichnamsprozession ist 1889 auf Veranstaltung des Angekl. ohne vorgängige Einholung der ortspoliz. Genehmigung abweichend von der hergebrachten Form von einer aus 8 Mann bestehenden, lediglich den Gesang der Prozessionsgänger unterstützenden Musikkapelle begleitet worden. Einer Zuwiderhblg gegen die §§ 9, 10 u. 17 des VereinsG. ist der Angekl. jedoch nicht für schuldig erachtet worden, weil in der Musikbegleitung eine wesentliche Abweichung von der hergebrachten Form und insbes. eine Gefährdung der öff. Sicherheit und Ordnung nicht gefunden werden könne. Diese Entscheidung beruht auf rechtsirrtümlicher Auslegung des § 10, welcher kirchliche Prozessionen von der nach § 9 für öff. Versammlungen unter freiem Himmel der Regel nach erforderlichen vorgängigen schriftlichen Genehmigung der Ortspolizei nur dann entbindet, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden, wenn sie also nach Zeit, Art, Form und Bedeutung hergebracht ist.

<sup>26)</sup> Da das Ges. darüber, welche Angelegenheiten als öffentliche anzusehen, keine speziellen Bestimmungen enthält, so sind als solche u. A. die zu verstehen, welche Handel und Gewerbe im Allgemeinen betreffen, also auch die Frage über „geregelte Arbeitszeit“, „Sonntagsruhe“, „Frauenarbeit“, deren Lösung für das Gewerbe von größter Bedeutung ist. (Dresden 27. Okt. 1887, Ann. 10 S. 20.)

<sup>27)</sup> Wenngleich der Begriff des „Verkommens“, nicht das genaue Innehalten der Wege bei den einzelnen kirchl. Aufzügen verlangt, so gehört doch zur Entsch. der Obseranz eine nach Zeit, Ort, Form, Bedeutung und ununterbrochene Gleichmäßigkeit der Aufzüge während e. längeren Zeitraums. Wenn der Borderrichter letzteren unter Berücks. der individuellen Umstände in Analogie des § 242 A. B. II 11 auf mindestens 10 Jahre festsetzt, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. (Kammerger. 29. Jan. 1888, WEI. d. I. B. S. 178.)

Zwischen wesentlichen und unwesentlichen Abweichungen von der hergebrachten Form unterscheidet das Gesetz nicht. Sollte man aber auf eine solche Unterscheidung bezüglich ganz unwesentlicher und den Charakter der Profession in keiner Weise ändernden Formabweichungen zulassen und wollte man ferner mit dem Berufungsrichter den Zweck des Gesetzes seiner Ueberschrift entsprechend lediglich in der Verhütung von Gefahren für die öff. Ordnung und Sicherheit finden, so läßt sich doch nicht verkennen, daß eine stille Profession sich von einer geräuschvollen, durch Musikbegleitung mit größerem Gepränge umgebenen wesentlich unterscheidet und daß eine Profession mit ungewohnter Musikbegleitung ganz dazu geeignet ist, durch Herbeilodung größerer Menschenmengen Verkehrshindernisse herbeizuführen und in einem Orte gemischter Konfession sogar den konfessionellen Frieden zu gefährden.

f) § 12. Urth. des Kammerger. v. 17. Febr. 1890. (S. 45/90.)

Wer zu einer Versammlung den Platz einräumt, ist verpflichtet, sich nach dem Zwecke derselben zu erkundigen, und wird, da es sich bei der Zuwiderhandlung gegen § 12 nur um eine Uebertretung handelt, mag § 59 Abs. 2 StGB. Straflosigkeit wegen Unkenntniß vom Zwecke der Versammlung nur dann in Anspruch nehmen können, wenn er seine Unkenntniß auch nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet hat.

g) § 17. Urth. des Kammerg. v. 30. Dec. 1889. (S. 634/89.)

Nach § 17 Abs. 3 soll Kenntniß der Nichtgenehmigung der Versammlung unter freiem Himmel ohne weiteren Nachweis angenommen werden, wenn die Verfassung der Genehmigung oder das nachträgliche Verbot der Versammlung vorher öffentlich oder den Theilnehmern besonders bekannt gemacht war. Einer besonderen Bekanntmachung bedarf es dagegen selbstverständlich bezüglich derjenigen Theilnehmer nicht mehr, welche bereits wissen, daß zu der Versammlung, an welcher sie Theil nehmen, die erforderliche Genehmigung nicht erteilt ist. Vgl. JRBf. 1887 S. 248. Dr. Schubert (Berlin.)

Pr. PreßG. v. 12. Mai 1851 §§ 9, 41. Begriff der Oeffentlichkeit bei dem Anschlag von Plakaten.

Urth. des Kammerger. v. 1. Dez. 1890 (S. 607/90.)

Der Angekl. hat 1890 zur Zeit der Reichstagswahlen ein Plakat politischen Inhalts in der ausgesprochenen Absicht, dasselbe zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, an der Außenseite einer Stubenthür des ihm gehörenden, von mehreren Mietnern mitbewohnten Hauses in D. zu Jedermanns Einsicht ausgehängt. Gleichwohl ist er von der Uebrtr. des nach § 30 Abs. 2 des RPreßG. v. 7. Mai 1874 noch gültigen § 9 des Pr. PreßG., welcher das öff. Anschlag, Anheften oder Ausstellen von Plakaten politischen Inhalts unbedingt verbietet, freigesprochen worden, weil das Anschlag zc. eines Plakats nur dann ein öffentliches sei, wenn es entweder an einem öff. Orte, als welcher der Flur eines Privathauses nicht angesehen werden könne, oder in einer von einem öff. Orte aus wahrnehmbaren Weise geschehe. Diese Begriffsbestimmung entspricht nicht dem rechtlichen Begriffe der „Oeffentlichkeit“. Wenn § 10 des Pr. PreßG. neben den öff. Wegen, Straßen u. Plätzen auch noch andere öff. Orte erwähnt und letztere den ersteren gleichstellt, so können darunter nur solche verstanden sein, welche nicht ausschließlich zum Privatverkehre Einzelner dienen, zu welchen also dem Publikum der unbedingte oder bedingte Zutritt beliebig offen steht. Dahin gehört auch der Flur eines Privathauses, in welchem ein Plakat ausgehängt wird, wenn der Hauseigentümer den Zutritt zu demselben einem Jeden, welcher vom Inhalte des Plakats Kenntniß nehmen will, unbeschränkt gestattet. Festgestelltemaßen hat nun aber der Angekl. an der Außenseite seiner

Wohnstübenthür ein Plakat nicht nur zur Kenntnissnahme der Mitbewohner seines Hauses, sondern in der erklärten Absicht, dessen Inhalt zur allgemeinen Kenntniss zu bringen, denselben also dem Gesamtpublikum zugänglich zu machen, ausgehängt. Dadurch hat er dem Ausshängeorte den Charakter eines „öffentlichen Ortes“ im Sinne des PresG. gegeben. Dr. Schubert.

**Straßenreinigungspflicht des Hauseigenthümers oder dessen Stellvertreter.**<sup>29)</sup> Urth. des Kammerger. v. 6. März 1890. (S. 58/90.)

Auch ein über Privateigenthum führender Bürgersteig ist seiner Natur nach zum öff. Gebrauche bestimmt und deshalb der polizeilichen Regelung bezüglich seiner ordnungsmäßigen Reinigung unterworfen. Zu dieser verpflichtet der § 1 der . . . StraßenO. den Hauseigenthümer oder denjenigen, welcher dessen Stelle vertritt. Ihr Eigenthum am Hausgrundstücke hat die Angekl. niemals bestritten, sondern nur behauptet, daß ein Miether als ihr Stellvertreter die Straßenreinigungspflicht übernommen habe; dieses nur vertragmäßig begründete Stellvertretungsverhältniß hinderte jedoch die Polizei nicht, sich wegen der Straßenreinigung an die Angekl. als Hauseigenthümerin zu halten. Jetzt behauptet zwar die Angekl., daß ihr Ehemann Rießbraucher und Verwalter ihres Hauses und zugleich ihr gesetzlicher Stellvertreter sei. Zu einer Beweisaufnahme über diese neue Behauptung bietet aber das gegenwärtige Verfahren um so weniger Raum, als die Angekl. sich in den Vorinstanzen fortwährend als selbständige unbeschränkte Hauseigenthümerin gerirt, auch ihrer Angabe nach ihren Miether zu ihrem Stellvertreter bestellt hat. Der Berufsrichter war deshalb zu der Annahme berechtigt, daß das Haus zum vorbehaltenen Vermögen der Angekl. gehöre. Aber auch wenn dasselbe zu ihrem Eingebachten gehören möchte, würde der Ehemann doch noch nicht ohne Weiteres als ein zur Straßenreinigung persönlich verpflichteter Stellvertreter im Sinne des § 1 cit. anzusehen sein; denn die Straßenreinigungspflicht gehört nicht zu den dinglichen Lasten und Abgaben, welche der Rießbraucher eines Hausgrundstückes nach § 87 WR. I 21 gesetzlich zu tragen hat, sondern ist eine den Hauseigenthümern persönlich auferlegte Verpflichtung. Als gesetzlicher Vertreter aber ist der Ehemann für die der Ehefrau persönlich obliegenden Verpflichtungen nicht ohne Weiteres persönlich mitverantwortlich. Dr. Schubert.

**Ö. v. 24. April 1854 §§ 1, 2. Mündlicher Abschluß des Dienstvertrages.**<sup>30)</sup> Urth. des Kammerger. v. 17. Nov. 1890 (S. 565/90.)

Der Angekl. hat sich dem Gutsbesitzer L. gegen Tagelohn bz. eine Annuität im Jahreswerthe von mehr als 150 Mark mittels mündlichen Vertrages auf ein Jahr als herrsch. Arbeiter oder Tagelöhner — ob im Sinne des § 2 lit. c oder d des Ö. v. 24 April 1854, ist nicht ersichtlich — verbunden, aber schon am 28. April 1890 den übernommenen Dienst, angeblich ohne gesetzliche Ursache, verlassen. Von einer Uebertr. des § 1 cit. hat ihn der Berufsrichter gleichwohl freigesprochen, weil der nur mündlich geschlossene Dienstvertrag für den Angekl. nicht rechtsverbindlich gewesen sei. Diesem Entscheidungsgrunde kann nicht unbedingt beigetreten werden. Es ist zwar zuzugeben, daß der § 2, mag nun lit. c oder d auf den Angekl. Anwendung finden, einen rechtsverbindlichen Dienstvertrag voraussetzt, und daß der Dienstvertrag des

<sup>29)</sup> Die Polizei hat sich nur an den zur Straßenreinigung öffentlich-rechtlich Verpflichteten zu halten; ein Hausbesitzer kann sich nicht darauf berufen, daß e. Zeit lang die Stadt selbst die Reinigung übernommen. (Entf. des Oberw. v. 13 Aug. 1890, Selbstverw. 1891 S. 167.)

<sup>30)</sup> Der § 1 c. l. ist nur anwendbar auf Dienstverträge nach Antritt des Dienstes und bezieht sich insbes. nicht auf den Nichtantritt des Dienstes ohne gesetzl. Ursache. (Kammerg. 27. Okt. 1890, Abh. 82 II S. 27.)

Angekl., da dessen Gegenstand sich über 150 Mark belief, nach § 131 I 5 RR. zu seiner Rechtsverbindlichkeit schriftliche Form erforderte. Aber auch ein nur mündlich abgeschlossener Vertrag mit einem Gegenstande von mehr als 150 M. an Werth hat, zumal wenn dessen Hauptgegenstand in Handlungen besteht, nach den §§ 165, 166 I 5 RR. unter Umständen dieselben rechtlichen Folgen wie ein schriftlich abgeschlossener. Auf einen solchen nur mündlich abgeschlossenen Dienstvertrag findet deshalb der § 1 cit. ebenfalls Anwendung. Der Berufungsrichter hätte daher das der Anklage zu Grunde liegende Sachverhältniß nach dieser Richtung hin näher prüfen müssen. Dr. Schubert.

## Literatur.

Dr. F. Löwe, Senats-Präsident des Reichsgerichts: **Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betr. Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.** Mit Kommentar. Berlin 1890, Verlag von J. Suttentag. Sechste Auflage. Preis 18 M.

Das Urtheil, welches wir bei der Besprechung der 5. Auflage (Arch. Bd. 36 S. 257) über die Vortrefflichkeit desselben abgegeben, wird von der Praxis getheilt. Dies beweist die so schnelle Nachfolge einer neuen Auflage, welche schwerlich lediglich durch das Erscheinen des Gef. v. 5. April 1888 bedingt worden ist. Verf. nennt selbst die Auflage eine vermehrte und verbesserte, und mit Recht. Es sind nicht blos die Vorschriften jenes neuen Gesetzes unter gründlicher Darlegung ihres Verständnisses in das Werk aufgenommen worden, sondern Verf. hat sich auch einer erneuten Durchsicht und Vervollständigung bz. Aenderung seiner Arbeit unterzogen. Aus den 837 Seiten, auf welchen in der 5. Auflage der Kommentar des ObVerf. und der StPO. Platz fand, sind in dieser Auflage 915 Seiten geworden, eine Vergrößerung, welche erkennen läßt, mit welcher Lust und Liebe der Verf. das Werk behandelt und es auf der Höhe der Anforderungen zu erhalten sucht. Worte zur Anerkennung oder zur Empfehlung der trefflichen Arbeit hinzuzufügen, ist bei der großen Beliebtheit, welche sie überall gewonnen, und der hervorragenden Stellung, die sie sich in der juristischen Literatur erungen, durchaus überflüssig. Inbessen wollen wir doch darauf hinweisen, daß die neue Auflage, wie schon die starke Bemerkung der Seitenzahl darthut, viel Neues bringt. So hat der Verf. alle das strafprozeßuale Gebiet berührenden Aussprüche des Reichsgerichts, soweit sie zur Veröffentlichung gelangt sind, sorgfältig gesammelt und seinem Commentare einverleibt. Weniger eingehend scheint allerdings die Literatur berücksichtigt zu sein; man vermißt z. B. ein näheres Eingehen auf die allerdings noch nicht vollendeten Arbeiten von John-Rilienthal und Bennede. Die neueste Lieferung des ersten Werks scheint zu spät erschienen zu sein, um noch Beachtung finden zu können, anderenfalls hätte man meinen sollen, daß ihre Heranziehung z. B. bei den Bemerkungen zu den §§ 273, 274 StPO. angezeigt gewesen wäre. Auch eine genügende Berücksichtigung der letzteren Arbeit möchte man z. B. bei der Commentirung der §§ 100 u. 105 StPO. und umso mehr vermessen, als anscheinend die S. 178 befindlichen Ausführungen derselben mit den Ansichten des Verf. nicht übereinstimmen. Bei § 246 Rot. 1 ist der reichsger. Strafsenat unrichtig angegeben und S. 915 Rot. 6 dürfte die Erläuterung nicht ganz genau sein. Wie den früheren Auflagen ist auch den jetzigen ein Anhang beigegeben, in welchem neben dem im ganzen Umfange zum Abdruck gebrachten Preuß. G. über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 Auszüge aus verschiedenen Reichsgesetzen betr. das Verfahren, zusammengestellt sind. Ein Inhaltsverzeichnis und ein ausführliches Sachregister vermehren die Vorzüge des Buches. Wies. 1

Prof. Dr. Reinhard Frank: **Die neueren Disziplinargesetze der deutschen evangelischen Landeskirchen.** Systematisch dargestellt. Marburg 1890. 44 Seiten.

Verf. hat in seiner nur kurzen Abhandlung eine Uebersicht über den Inhalt der neueren in Deutschland geltenden Disziplinargesetze der evang. Kirche gegeben d. h. derjenigen Gesetze, welche sich mit den Dienstvergehen der evang. Geistlichen und Kirchendienern und deren Bestrafung beschäftigen. Er hat in systematischer Ordnung des Stoffes die Vorschriften der verschiedenen Disziplinargesetze, insbesondere der Gesetze für Hessen, Württemberg, Anhalt, Oldenburg, Preußen und Baden zusammengestellt und sich dabei fast überall mit dem Text der Gesetze begnügt, ohne auf eine Erklärung und Erläuterung der verschiedenen Anordnungen einzugehen. Er bemerkt zwar einleitend, daß „das moderne Disziplinarrecht gerade als Strafrecht zu einer Fülle interessanter Betrachtungen Anlaß“ gebe, hat jedoch leider — und zwar aus Mangel an Raum — keinen Anlaß gefunden, derartige Betrachtungen anzustellen.

Bei einem näheren Eingehen auf die Arbeit haben wir das Preuß. Kirchenges. v. 16. Juli 1886 im Auge behalten, und da will es uns scheinen, als harmonisire die Darstellung nicht durchweg mit dem Gesetze; so heißt es z. B. auf S. 33, daß die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeklagten erst erfolge, wenn dem Antrage der Stk. entsprechend erkannt

sei. Abgesehen davon, daß es sich in diesem Stadium des Verfahrens um ein Erkenntniß nicht handeln kann, schreibt § 27 auch nicht einmal die Fassung eines Beschlusses vor. § 38 ist gesagt, es werde über den Gang der Verhandlung ein Protokoll aufgenommen: auch dieser Satz entspricht nicht genau der Vorchrift des § 32.

Daß es dem Verf. nicht anänglich erschienen, die verschiedenen Zweifel, welche durch die ungenaue und lächerhafte Fassung des Gesetzes bedingt werden, näher zu erörtern und zu lösen, hat man zu bedauern. So wirft sich z. B. im § 5 (S. 15) die im Gesetz nicht entchiedene Frage auf, wie sich das weitere Verfahren zu gestalten hat, wenn eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet ist und das Disziplinarverfahren deshalb ausgesetzt oder trotzdem nicht ausgesetzt worden: im § 11 (S. 26) fragt man vergeblich, welche besonderen Gründe es sind, die die Beerdigung eines Zeugen unzulässig erscheinen lassen. Ueber die Frage der Anwendung von Zwangsmitteln gegen einen Zeugen hat sich zwar der Verf. (S. 27) geäußert; indessen dürften seine Ausführungen nicht ganz unbedenklich erscheinen; sollte nicht vielmehr dem Zusammenhange, in welchem das jetzige Verfahren mit dem früheren in der ihm durch § 7 Z. 6 der SynodalO. v. 20. Jan. 1876 gegebene Gestalt geliehen, eine nicht ausreichende Berücksichtigung zu Theil geworden sein? Doch abgesehen hiervon sind die Ausführungen des Verf., wie seine ganze Arbeit, durchaus geeignet, die Schwierigkeiten zu zeigen, auf welche die praktische Anwendung des Ges. v. 16. Juli 1886 stoßen muß, und die Aufmerksamkeit der Juristen auf eine Materie zu lenken, in welcher noch mancher Punkt einer rechtlichen Lösung entgegenzuführen ist.

Es ist daher die Arbeit des Verf. als eine äußerst anregende zu bezeichnen und demgemäß ihr Studium dringend zu empfehlen.

Rees.

**Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen.** Berlin 1891 bei Fr. Bohnen. Zum Gebrauch der Studierenden und Referendare sind neben den betr. Bestimmungen des O. Verf. G. und des Pr. Ausf. G. v. 24. April 1878 das Pr. G. über die jurist. Prüfungen v. 6. Mai 1869 und das Regulativ des Justizm. in der durch die Allg. Verf. v. 12. März 1888 u. 3. Nov. 1890 abgeänderten Gestalt übersichtlich zusammengestellt. Wagner.

**Heinrich Pfenninger, Privatdozent in Zürich. Das Strafrecht der Schweiz.** Berlin 1890. Nutzfammer u. Wäldersch. XII u. 839 S.

Der Plan, das historisch gebildete und jetzt existierende Strafrecht der Schweiz hg. der 26 Kantone in umfassenden großen Zügen systematisch darzustellen, verdient zweifellos unbedingte und rückhaltlose Anerkennung. Der Verf. hat die Materie mit großem Fleiß, eingehendem Quellenstudium und einer mühseligen Hingabe behandelt. Das vorliegende Werk ist offenbar das Resultat jahrelanger emsigen Studiums und mühsamer Quellenforschung.

Es zerfällt in drei große Teile:

1. Das alte gemeine Strafrecht der Schweiz. (S. 10—80.)
2. Der Einfluss der Carolina und der Reformation. Fortbauer des alten Rechtszustandes und Uebergang zur Kodifikation. (S. 80—162.)
3. Die schweizerische Strafgesetzgebung bis zur Gegenwart. (S. 163—679.)

Das Strafrecht der schweizerischen Kantone wird auf gemeinsame Ausgangspunkte zurückgeführt, in seinen Einzelercheinungen bis auf die Gegenwart verfolgt, es werden fremdartige Einflüsse klargelegt und losgelöst, es wird die eigentümliche Gesetzgebung (auch das Militärstrafrecht) herangezogen und entwickelt. Die Tendenz des Buches geht also außerordentlich weit.

Das älteste Strafrecht der schweizerischen Kantone beruht nach der Ansicht des Verf. auf der gemeinsamen Grundlage des Friedens und der Ehre. Und mit diesen zwei Rechtstypen (Frieden und Ehre oder Frieden auf Grundlage der Ehre) operiert der Autor kontinuierlich. Ich glaube nicht, daß diese Fundamentierung des ganzen Gebäudes Stand halten werde. Viel einleuchtender und durchsichtiger ist es überhaupt, die Strafen und Verbrechensbegriffe aus dem Friedensbegriff und aus einer idealeren Gestaltung der Privattraue zu erklären. Ich erkenne aber gerne an, daß der Verf. aus der ältesten Periode interessante Einzelheiten vordringt. Freilich verstehe ich nicht recht, wie man von einem gemeinen Strafrecht der Schweiz reden kann, während es sich dort nur darum handelt, gemeinsame kulturhistorische Grundlagen geltend zu machen. Die Ausführungen über den Einfluss der C. C. C. sind beachtenswert. Die Schriftsteller weichen über diese Fragen außerordentlich von einander ab, und es darf jetzt als sicher angenommen werden, daß jenes deutsche Gesetzbuch auch bei uns eine große Rolle gespielt hat.

Ausgehend von der Darstellung der alten Landbücher in den Urkantonen behandelt der Verf. die Uebergangsperiode bis zur Epoche, da die Kantone das Recht eingehend kodifizierten, zunächst mit sehr allgemeinen Erörterungen, die er an die genannten Rechtstypen anlehnt. Die „Friedensbürgschaft“ spielt eine außerordentliche Rolle und die „Auflösung des alten Rechts“ wird schon vor der Besprechung des helvetischen Gesetzbuchs von 1799 in einer Weise dargestellt, daß der Verf. mitten in dem vorigen Jahrhundert sich in Betrachtungen über die moderne Zeit ergreift. Nach meiner Ansicht haben wir es hier mit einem ganz schlimmen Mangel des Buches zu thun. Es war doch die Meinung, den Rechtszustand bis zum helvetischen Gesetzbuch zur Darstellung zu bringen, anstatt dessen werden wir in eine Zeit

nach diesem wichtigen Gesefz verfeht! Das peinliche Gefefzbuch der helvetifchen Republik gelangt fodann zur genauen Darftellung, Beurtheilung und Würdigung. Der Verf. wehrt fich hier gegen die hiefige Auffaffung, welche auch jetzt noch fo vielfach in der Schweiz verbreitet ift über Alles, was die Helvetik angeht, und ich fehe, daß gerade das helvetifche Strafgefefzbuch als eine Verbindung franzöfifchen und deutlichen Rechts bezeichnet werden darf. Diefes Thatfache ift im höchften Grade beachtenswerth, weil fie in Uebereinstimmung fteht mit anderen Erfeheinungen: die ganze Entwicklung der Schweiz unter der neuen Bundesverfaffung von 1874 kann an jene große Sturm- und Drangperiode angeknüpft werden. Was damals häufig und mit großem Modikalismus verfuht und unternommen wurde, blieb erfolglos, es trat nachdem eine weitere Entwicklung des eidgenöfifchen Rechtsgebantens erfolgt ift, können die früheren großen Probleme aufs Neue angefaßt und gelöft werden. Der Reingewinn, den wir aus diefen Vorgängen ziehen können, ift fehr lehrreich.

Die fchweizerifche Strafgefefzgebung feit der Helvetik nimmt den größten Theil des Buches in Anspruch und es werden hier vier Perioden unterfchieden:

a) die Zeit vom helvetifchen Gefefzbuch bis 1830; b) von 1830—1848; c) von 1848 bis 1870; d) von 1870 bis zur Gegenwart.

Auch hier begegnet dem Verf. eine fehr Uebenheit. Im ersten Kapitel, überfchrieben: erste Periode, wird die Gefefzgebung bis zur Gegenwart aufgeführt, logifcher Weife hätte diefer ganze Abschnitt die Einleitung zum ganzen dritten Theile fein sollen. Im Uebrigen ift hier ein großes Material zufammengestellt, gruppiert und beprochen. Ich kann in diefer Anzeige unmöglich auf das Detail eintreten, Alles, was der Verf. fagt, ift ein Verfuß, mehr nicht. Ich kann nicht verhehlen, daß ich vielfach zu Widerfprüchen geneigt wäre, und daß ich die Anfichten des Verf. cum beneficio inventarii hinnehme. Auch möchte ich nicht fagen, daß die Bundesgefefze mit strafrechtlichem Inhalte zu genügender Darftellung gelangen, vielfach find die Gefefze in ihrer wörtlichen Faffung einfach kopirt (S. 588 ff.).

Den Schluß des Werkes bilden Ausführungen über das Verhältnis zum deutlichen StGB. und über die Anforderungen an ein fchweizerifches Strafgefefz, auch jetzt kehrt die unvermeidliche Friedensbürgfchaft wieder!

Das ganze Werk leidet an vielen Gebrechen, wie ich schon im vorbeiweg angedeutet habe. Die Disposition ift vielfach unklar und unlogifch. Der Stil ift fchleppend, weifchwäßig und unburchfichtig. Es kommen häufig merkwürdige Wortbildungen vor z. B. Selbftändigkeitsverdröhungen (S. 683), Einfüßel (S. 838), die Sätze find nicht ausgefeilt und die Gebanten nicht klar gefaßt. Der Verf. hätte meiner Ansicht nach weit beffer gethan, ein weniger umfaßendes Thema zu wählen.

Alles in Allem genommen ift das vorliegende Buch der erste Verfuß, eine unendlich fchwierig und weifchwellige Materie historifch darzustellen und auf Prinzipien zurückzuführen. Diefes Verfuß verdient Anerkennung, allein er fordert auf allen Seiten dazu auf, die Arbeit neu und tiefer an die Hand zu nehmen. Inbeffen hat der Verf. trotz aller Mängel und trotz großer Uebenheiten die Dankbarkeit der fchweizerifchen Juriften durch die Zufammenftellung und vorläufige Sichtung des Materials verdient. Die wahrhaft wiffenfchaftliche Arbeit beginnt aber erft jetzt und dazu angeregt zu haben, ift die größte Leistung und das wirkliche Verdienst des vorliegenden Buches.

Ich fchließe mit dem Wunfche, daß es der Schweiz bald befchieden fein möge, ein einheitliches Strafgefefz für das ganze Land zu erlaffen. Das Buch Pfenninger's ift ein Bauftein zu diefem künftigen Werke.  
Prof. Dr. Weiff.

**Gefchichte der Gefängnißverwaltung in Hamburg von 1622—1872** von Adolf Streng, Gefängnißdirektor der freien und Hanfeftadt Hamburg, 1890. 230 S. Preis 8 Mk.

Der Verf. des vorliegenden Buches hat schon einmal in einem früheren Werke: „Das Zellengefängniß Nürnberg, Stuttgart b. Ende 1879“ eine hochinteressante Befchreibung des Nürnberger Lochgefängnisses und der damit in Verbindung ftehenden Kriminaljustiz der alten Reichsftadt Nürnberg im 15., 16. u. 17. Jahrhundert veröffentlicht. Jetzt hat er uns an der Hand eines felten vollständigen Archivs eine Gefchichte der Gefängnißverwaltung in Hamburg von 1622—1872 gegeben mit Seitenblicken auf die Kriminaljustiz und die Gefefzgebung, die gerade in der gegenwärtigen Zeit, in welcher man fich mit Lösung der Fragen der fozialen Aufgabend und als eines Theiles derselben, der zweckmäßigen Gefängnißreform eifrig befchäftigt, ein hohes Interesse in Anspruch nimmt.

Die Gefchichte der Gefängnißverwaltung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem diefe anfang einen nicht unwichtigen Theil der öffentlichen Polizeiverwaltung auszumachen. Dies gefchah in Hamburg mit dem Jahre 1622, in welchem das Werk- und Zuchtshaus, das später vielen deutlichen Regierungen als Vorbild für ihre Gefängnißeinrichtung diente, eröffnet wurde. Das Werk- und Zuchtshaus war kein Strafgefängniß im dem Sinne, den wir heute mit diefem Worte verbinden, es entfpand vielmehr unseren heutigen Arbeiterkolonien, Siechenanftalten, Zwangsarbeitshäusern; kriminell bestrafte (unehrliche) Personen fanden darin keine Aufnahme; die Konfinierung im Werk- und Zuchtshaus war auch keine Freiheitsstrafe im heutigen Sinne,

fie war lediglich eine polizeiliche Maßregel. Aber in der mit Gefesgeskraft ausgestatteten Fundationsordnung des Wert- und Zuchthauscs dcedte sich die Behandlung der Zuchtlinge im Zuchthause vollständig mit dem Begriffe der Freiheitsstrafe und sie war ein handgreiflicher Beweis der Durchführbarkeit und Zweckmäßigkeit dieser Strafart, zu welcher überzugehen die Kriminaljustiz gezwungen war, als die häufigen Todes- und Leibesstrafen theils vom Geiste der Zeit nicht mehr gebilligt wurden, theils sich als völlig unwirksam erwiesen und die mit der Kriminalstrafe verbundene Landesverweisung schwere soziale Schäden im Gefolge hatte. Auf diese Weise war durch das Wert- und Zuchthaus eine Reform der Strafrechtspflege angebahnt und diese fand ihre Verwirklichung, als der Rath Peter Kengel aus frommem Sinn 1670 das Spinnhaus auf seine Kosten erbaute, mit 10 000 Mk. dotirte, und durch dessen Fundationsordnung, die der des Wert- und Zuchthauscs völlig nachgebildet war, von einem hohen Rath (Senat) zur Aufnahme von rückfälligen Dieben und Thuren, welche am Pranger gestrichen worden waren, an Stelle der Landesverweisung bestimmen ließ.

Die Bereinigung überlicher Frauenzimmer und junger Diebe in einem Hause muthet uns befremdend an, doch sollten die Jungens in Kojen (Einzelzellen) gehalten werden. Einsetzung ins Spinnhaus erfolgte auf bestimmte und unbestimmte Zeit. Die Verwahrungsbauer war anfangs kurz bemessen (3—6 Monate), wurde aber bald bei den auf unbestimmte Zeit Eingeworfenen ziemlich lange; die Entlassung dieser erfolgte durch Rathsbefehl. Im Laufe der Zeit bildeten sich alle Modifikationen des Strafvolzugs aus, die heutigen Tages zuweilen als Neuerungen in Vorschlag kommen: Eintheilung der Gefangenen in Klassen, Einzelhaft bei Tag und Nacht oder nur bei Nacht, vorläufige Entlassung auf Wohlverhalten und Wiedereinlieferung bei schlechter Führung, Entlassung gegen (Friedens-) Bürgschaft, sogar Transportation. Das Spinnhaus war zwar nur als Korrektionshaus gegründet, doch liegen die Gerichte, die schon Ende des 17. Jahrh. statt auf Todesstrafe auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannten, diese Strafen im Spinnhaus vollstreden. Durch das Spinnhaus, welches nicht den Untergang, sondern die Besserung seiner Inassen verfolgte und für deren leibliches und geistiges Wohl ausreichend sorgte, wurde die Hamburgische Strafrechtspflege nicht mit den furchtbaren Gefängniszuständen und dem unmenslichen Strafvolzug bekant, der überall, wo lebenslängliche Freiheitsstrafe an Stelle der Todesstrafe getreten, der Ansicht war, die Freiheitsstrafe entspreche um so mehr ihrem Zwecke, je härter und grausamer sie sei und je schneller sie den Tod des Gefangenen herbeiführe.

Durch den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen entwickelte sich das Spinnhaus mehr und mehr zu einer Strafanstalt. Die Beschäftigung der Gefangenen bestand hauptsächlich in Wollespinnen. Die Männer hatten 12, die Weiber 8 Schilling wöchentlich für das Haus zu verdienen; der Mehrerwerb blieb ihnen zum Ankauf von Weißbrod, Butter, Thee, Bier, Fleisch x. Es war dies geboten, denn bei der sehr ärglichen, fett- und fleischarmen, dabei höchst einformigen Normalkost konnte schwerlich ein Gefangener auf die Dauer seine Gesundheit erhalten. Gebets- und Andachtsübungen waren häufig angeordnet, Gottesdienst und Schulunterricht fand statt, der Gesundheitspflege war immerhin einige Berechtigung eingeräumt, die Disziplinarstrafen waren vielerlei Art und empfindlich.

In anregender, spannender, fein stilisirter Erzählung werden uns diese Nachrichten vom Verf. in der Einleitung und in den drei ersten Kapiteln mitgetheilt. Humor und Satire, wie sachverständige Kritik stehen ihm dabei in glücklicher Weise zu Gebote. Besonders lehrreich für die Frage der Zweckmäßigkeit der Transportation und der Prügelstrafe erscheinen die Mittheilungen darüber auf S. 56, 78—81, 87.

Eine nur in einem Staate wie Hamburg mögliche Eigentümlichkeit trat in der Behandlung der polizeilichen und finanziellen Verwaltung der Gefängnisse hervor. Diese führte ein Kollegium, bestehend aus 1 Bürgermeister und 2 Rathsherrn, dann 2 Älten und 8 von der Bürgererschaft ermählten Provisoren. Es war aus den ersten und besten Bürgern der Stadt zusammengesetzt und hielt monatliche resp. Quartalsitzungen ab. Die laufenden Geschäfte führte der älteste Provisor, aber immer nur für ein Jahr mit dem Titel: Jahresverwalter. Der Jahresverwalter hatte große Machtbefugnisse, die Disziplinargewalt über die Bediensteten und die Gefangenen, deren Arbeitsbelohnung x., aber auch viel Arbeit und große Verantwortlichkeit durch die Vermögensverwaltung, den Ankauf der Lebensmittel und des Inventars, da schon von 1643 ab die Verpflegung der Gefangenen in Regie betrieben wurde, und durch die Sorge für den Ankauf der Rohmaterialien und die Verwerthung der Fabrikate der Beschäftigungsanstalt, zum Schluß durch die jährliche Rechnungslegung. Er mußte auch im Stande sein, bei Mangel von flüssigen Fonds Vorschüsse aus seinem Vermögen zu leisten, die sich manches Jahr auf 15—20 000 Mk. Banco beliefen. Das Amt des Jahresverwalters war unentgeltlich, die Belohnung dafür sollte er von Gott erwarten. Besondere Erwähnung verdient, daß sich von 1771 ab auch die Frauen der Jahresverwalter an der Verwaltung theilnahmen, für Ordnung in der Küche und Reinlichkeit im Hause wachten und damit bewundernswürthe Resultate erzielten.

So viele Schattenseiten diese Art der Verwaltung auch haben mochte, besonders nachdem die ursprünglich als Polizeianstalten eingerichteten Häuser als Strafanstalten dienen mußten,

so jollt der Verf. den Jahresverwaltern doch das höchste Lob: „Allen gemeinsam war die Ehrlichkeit der Verwaltung, der tüchtige Geist erfrischer gewissenhafter Auffassung und Erfüllung der übernommenen Pflichten, ein frommer Sinn, der nicht auf die eigene Kraft allein vertraute.“

Vinsichtlich der finanziellen Verwaltung bestand die Eigenbämlichkeit bis in die neuere Zeit, daß die Gefängnisanstalten gar keine oder nur geringe Zuschüsse aus Staatsfonds bekamen, sich vielmehr aus den Renten der ihnen zahlreich zugewendeten, bedeutenden Legate und Eristungen von Bürgern und Frauen, dann vom Erträgniß der Gefangenarbeit erhielten.

Im Kap. 4 giebt der Verf. eine sehr beachtenswerthe Schilderung der Gefängnisanstalten unter französischer Verwaltung. 1811 wurde Hamburg dem franz. Kaiserreich einverleibt. Dieser Zustand dauerte bis 1815. Während dieser Zeit wurde die patriarchalische Verwaltung aufgehoben und in eine völlig bürokratische umzuwandeln versucht; Eintheilung und Bestimmung der Gefängnisse wie Organisation ihrer Verwaltung sollte den franz. Gesetzbüchern entsprechen. Die franz. Wirtschaft wird als eine trostlose geschildert, die Gefangenen bekamen nicht satt zu essen, die Beamten unzureichende Gehalte, die Lieferungen wurden auf dem Submissionswege vergeben u.; dagegen war sie reich an guten Gedanken über Neugestaltung und Verbesserung des Gefängniswesens. Durch das rücksichtslose Vorgehen der Franzosen war die Gefängnisverwaltung dem völligen Zusammenbruch nahe gekommen. Nur der Patriotismus der Mitglieder der Verwaltung hatte die Katastrophe verhütet.

Nach Abzug der Franzosen wurden die Gefängnisse von einer prov. Kommission verwaltet, am 23. Okt. 1823 aber durch Raths- und Bürgerstich der Verwaltungscollegium der Wohlthätigkeits-, Straf- und Detentionsanstalten gebildet und diesem das Zucht- und Spinnhaus und die andern Detentionsgefängnisse unterstellt. Das Kollegium, gewöhnlich Gefängniscollegium genannt, bestand wie früher aus 1 Bürgermeister, den beiden Polizeiherrn, 2 Alten und 8 Vorstehern. Die arbeitsreiche und wichtige Thätigkeit dieses Kollegiums während 40 Jahren (1823—1863) schildert uns der Verf. im 5. Kap. Es suchte die Trennung der Armen von den Strafgefangenen, die Trennung der verschiedenen Kategorien der Gefangenen selbst durchzuführen und durch Einrichtung des Vollzugs der Freiheitsstrafen im modernen Sinne praktische Anhaltspunkte für die unaufschiebbliche Reform der Strafgesetzgebung zu schaffen. Es ließ ein neues Detentionshaus erbauen, führte die Treitmühle als Strafarbeit ein und lieferte bestmögliche Vorschläge für Reform des Strafvollzugs, konnte aber bezüglich des Systems: ob Einzelhaft, ob Auburnisches Schwereisystem, ob beide kombinirt, zu keiner Entscheidung kommen. Die höchsten Schwierigkeiten hatte es zu überwinden, als bei dem großen Brande im Mai 1842 das Werk- und Zuchthaus und das Spinnhaus gänzlich zerstört wurden. Die provisorische Unterbringung der Gefangenen in anderen Gebäuden und auf einem Schiffe, und die mit Energie in kürzester Zeit ermöglichte Herstellung des neuen Spinn- und Zuchthauses verdient die vollste Anerkennung.

Durch das Gesetz über die Organisation der Hamburger Staatsverwaltung v. 15. Juni 1863 wurde an Stelle des Gefängniscollegiums die Gefängnisdeputation gebildet, welche aus 2 Mitgliedern des Senats, 1 Mitglied der Finanzdeputation und 8 von der Bürgerschaft erwählten Vorstehern bestand. Die schöpferische Thätigkeit dieses Verwaltungsorgans schildert der Verf. im 6. Kap. Es nahm den nicht mehr verschleißlichen Neubau der Gefängnisse in Angriff, kaufte den Bauplatz dazu in Fuhsbüttel, 10 km nördlich von Hamburg gelegen, versuchte die vorhandenen Anstalten zuerst für die im neuen Hamburger Strafrecht v. 1869 vorgeschriebenen Arten des Strafvollzugs einzurichten und ebenso gemäß den vom Senat beschlossenen Bestimmungen über Strafvollzug nach dem Reichsstrafgesetz v. 1870 zu vertheilen und einzurichten, wobei der Unterbringung der jugendlichen Gefangenen besondere Sorgfalt zugewendet wurde. Sie schuf auch neue Reglements für die Gefängnisverwaltung, verzichtete aber auf Behandlung des vom Bürgerausschuß gestellten Antrags auf gesetzliche Regelung des Strafvollzugs, die man von der Reichsgesetzgebung erwarten zu dürfen glaubte.

Die Frage des Gefängnisneubaus fiel mit der Frage einer allgemeinen Reform des Gefängniswesens zusammen. Die Deputation verschloß sich nicht der Erkenntniß, daß die Gefängnisverwaltung in ihren bisherigen Formen den an sie herantretenden Aufgaben nicht mehr gewachsen sei und der heilig leitenden, unmittelbar eingreifenden Hand eines auf diesem schwierigen Felde moderner Sozialpolitik erfahrenen und bewährten Sachmannes nicht mehr entbehren könne. Die Ernennung eines Gefängnisdirectors wurde als dauerndes Bedürfniß anerkannt. Derselbe sollte vom Senat erwählt werden und unter selbständiger Verantwortlichkeit die Verwaltung derjenigen staatlichen Gefängnisanstalten führen, in welchen Straf-, Unteruchungs- und correctionelle Gefangene dehnirt werden, die Hauspolizei in diesen Anstalten handhaben, und das Dienstpersonal desselben beaufsichtigen. Ein dahin gehender Antrag der Deputation fand im März 1873 die gesetzliche Zustimmung von Senat und Bürgerschaft mit einem Zusatze, der die Deputation neben dem Director als Gefängnisverwaltungorgan fortbestehen ließ. Damit war die Stellung des Gefängnisdirectors in das Verwaltungsrecht eingereiht. Die Verhandlungen über den Neubau der Gefängnisse kamen unter Mitwirkung des Directors in raschem Gang und schon 1879 erfolgte die Eröffnung des Centralgefängnisses in Fuhsbüttel. Das Jahr 1872



bezeichnet das Ende der alten bürgerlichen Gefängnißverwaltung, die auf eine 250 jährige Geschichte zurückblicken konnte.

In einem Schlußworte recapitulirt der Verf. die leitenden Gedanken, die Ziele und die Resultate der bürgerlichen Verwaltung und giebt noch höchst beachtenswerthe Winke über die zweckentsprechende Reform der Strafgesetzgebung und des Strafvollzugs, deren Nothwendigkeit sich immer dringender geltend mache.

Als Anhang ist dem Buche im Originaltext beigegeben:

1. Die Ordnung des Zuchthaus'es vom 8. März 1622;
2. die Proposition des Senats an die Bürgerschaft vom 4. Okt. 1725 wegen Einführung einer allgemeinen Armenbeschäftigung;
3. die Spinnhausordnung vom 12. Mai 1669;
4. die Ordnung der Züchtlinge im Spinnhause vom 1. Juli 1680;
5. die Speiseordnung für das Werk- und Zuchthaus für das Jahr 1749;
6. Auszug aus dem Register der (französl.) Präfecturbeschlüsse;
7. Statuten des Vereins zur Fürsorge für entlassene Sträflinge von 1839;
8. ein Brief der Engländerin Elisabeth Frey vom 18. Aug. 1841 an den Senator Dr. Fechtwalter;

dann 6 Zeichnungen und Pläne.

Wenn die Besprechung dieses mit Fleiß und großer Sachkenntniß bearbeiteten Werkes eines außergewöhnlichen Umfang angenommen hat, so mag dies darin seine Entschuldigung finden, daß Werke dieser Art noch recht selten sind, daß der Stand der Strafgesetzgebung und der Zustand der Gefängnisse den sichersten Gradmesser für die Kulturstufe eines Volkes geben und daß sich gerade in der Geschichte der Hamburger Gefängnißverwaltung schon alle Ideen und Bestrebungen bemerkbar machen, welche in der modernen Kultur anregend und bewegend auf dem Gebiete der Gefängnißreform sich Geltung zu verschaffen suchen.

Jedermann, der die Geschichte der Entwicklung der Freiheitsstrafen in Deutschland mit Interesse verfolgt, wird aus der vorliegenden Arbeit des Verf. reiche Belehrung und Anregung schöpfen können. (Sch. Justizrath Dr. Wirth (Berlin-Bildener).

Prof. Dr. Ernst Landsberg: Die sog. **Kommissiodelikte durch Unterlassung im Deutschen Strafrecht**. Freiburg 1890, Akademische Verlagshandlung von J. E. B. Mohr. Eine recht eingehende und wohl durchdachte Arbeit, die der Verf. selbst als einen „Versuch“ bezeichnet. Es will durch sie ein Beitrag geliefert werden zur Lösung der viel unumwundenen Kontroverse über das Wesen und die Natur der Unterlassungsdelikte. Verf. erörtert zunächst die Frage, ob überhaupt eine Unterlassung, also die Negation einer Handlung, für einen Erfolg kausal sein könne. Nachdem er die hauptsächlichsten der dieselbe behandelnden Theorien dargestellt und nach kritischer Beleuchtung als unhaltbar verworfen, geht er zur Darlegung seiner eigenen Ansicht über. Er vertritt die in neuester Zeit immer mehr an Terrain gewinnende Auffassung, daß die Unterlassung als selbständige Kausalität anzuerkennen sei, daß also die Unterlassung selbst ebenso wie die Handlung zu dem Erfolge kausal werden könne. Allerdings, so führt er aus, könne eine Naturkraft nie durch Unterlassung wirken, wohl aber die menschliche Kraft, da der Mensch vermöge seines Willens in der Lage sei, eine Thätigkeit zu unterlassen, welche den Eintritt des Erfolges abwenden konnte.

Sobann wendet er sich zur Frage nach der Strafbarkeit. Hier scheidet er zunächst von seinen Erörterungen die reinen Kommissiodelikte aus, die sich nach seiner Ausführung von den durch Unterlassung begangenen Kommissiodelikten dadurch unterscheiden, daß bei ihnen das Recht schon die gewollte Unterlassung als solche für strafbar erklärt, während diese gewisse, von dem Unterlassenden vorhergesehene oder für ihn vorhersehbare Folgen gehabt haben müssen. Er bezeichnet nicht jede Unterlassung, welche einen strafrechtlich verbotenen Erfolg herbeiführt habe, als strafbar, sogar selbst dann nicht, wenn der Erfolg ein vorhergesehener oder vorhersehbarer war, sondern erachtet die Strafbarkeit derselben durch den Umstand bedingt, daß ihr eine Rechtspflicht des Handelns gegenüberstehe. Auf diesem Wege trifft er mit vielen seiner Vorgänger zusammen. Indeß weicht er von ihnen insofern ab, als er den Begriff der „Rechtspflicht“ in anderer Weise verstanden wissen will, wobei er freilich betont, daß er seine Ausführungen auf die lex lata beschränkte, da lege ferenda aber ganz andere Wünsche habe. In dem er nämlich die Ansicht vertritt, daß „die Rechtswidrigkeit schlechthin als Element der Kausalität des Unterlassens“ betrachtet werde, und die Meinung, daß nur die durch das Gesetz selbst gebotene Rechtspflicht genüge, als unhaltbar bezeichnet, erachtet er jede Unterlassung, welche mit dem eingetretenen rechtswidrigen Erfolge kausal, für ein strafbares Kommissiodelikt, sobald ihr irgend eine Rechtspflicht gegenüberstehe, selbst wenn sich dieselbe auch nur als eine Vertragspflicht rein privatrechtlicher Natur darstelle (S. 252). Es ist, und das betont Verf. noch besonders, nicht der Vertragsbruch, der strafbar wird, sondern der Umstand, daß bei dem Vertragsbruch vorhergesehene deliktische Erfolge aus ihm hervorgegangen sind. Nachdem sich Verf. zu diesem Ergebnisse durch eine ausführliche Argumentation und mancherlei polemische

Streifzüge durchgerungen, zählt er eine Reihe von Beispielen auf, an welchen er die Richtigkeit des gemommenen Satzes dartun will.

Die Theorie des Verf. erscheint nicht geeignet, der Kontroverse ein Ende zu bereiten: sie dürfte mit Recht von dem Vorwurf einer Verkennung des Begriffs der Rechtspflicht betroffen werden. Indessen mag man ihr beitreten oder nicht, in jedem Falle ist anzuerkennen, daß der Verf. mit Sorgfalt und Sachkenntnis ein Werk geschaffen, das eines eingehenden Studiums nicht unwürdig ist. Freilich hat man zuweilen mit einer Diktion zu kämpfen, die zum mindesten an zu großer Klarheit nicht leidet. So hat z. B. der S. 114 mit den Worten: „Weiter aber erscheint“ beginnende Satz durch die Häufung der Partizipien an Durchsichtigkeit nicht gewonnen und ist E. 118 der Satz „zurückkommen auf die Erklärung durch den Willen reizende Impulse u. s. w.“ uns aller Nähe ungeachtet unverständlich geblieben. Anscheinend trägt ein Druckfehler die Schuld. An solchen hat übrigens das Buch keinen Mangel. S. 186 Ann. 1 ist gedruckt „Entscheidungen“ statt „Rechtssprechung“, S. 189 „Ueberlassung“ statt „Unterlassung“, S. 195 „§ 127“ StGB. statt „§ 121“ u. s. w.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß ein genaues Inhaltsverzeichnis dem Werke beigefügt ist.

Prof. J. Kohler: **Studien aus dem Strafrecht.** Mannheim 1890. J. Bensheimer. In diesem 230 Seiten umfassenden Werke hat Verf. acht Abhandlungen über Thematik aus dem Strafrecht erscheinen lassen und zwar mit dem Versprechen, baldigt eine neue Reihe von Aufsätzen aus dem Strafrechtsgebiete folgen zu lassen. Die vorliegenden Abhandlungen behandeln den strafbaren Versuch, das Unterlassungsdelikt, die Begriffe von Vorsatz und Absicht, den Kausalismus und die Urheberschaft, Mithäterchaft und Beihilfe, Antistiftung, Begünstigung und die Vergehen gegen die Religion. Daß die Bearbeitung dieser Materien eine sehr eingehende ist, daß sie insbesondere ein Bild gewährt von dem Stande der Wissenschaft und Judikatur über die vielfachen, gerade jenen Materien angehörigen Kontroversen, läßt sich nicht behaupten, ist aber auch offensichtlich vom Verf. gar nicht beabsichtigt worden. Er hat eben nur seine Ansicht an den einzelnen Gegenständen darlegen wollen und hat, wie fast jede Seite des Buchs bezeugt, eine vergleichende Zusammenstellung der verschiedenen Rechte, vorzüglich des englischen und amerikanischen, besonders betont. Die aufgestellten Sätze sind, wie man anzuerkennen hat, geistreich, ihre Ausführung ist bestechend, die Diktion blendend, wenn vielleicht auch mit zu vielen Fremdwörtern verziert. Allein die geltend gemachten Ansichten sind nicht selten nur doctore ferenda haltbar, nicht aber doctore lata. Es würde zu weit führen, jede der Abhandlungen einer eingehenden Besprechung zu unterziehen, zumal es ja nur der Zweck dieser Zeilen ist, auf die Arbeit und ihren interessanten Inhalt aufmerksam zu machen. Wir müssen uns daher begnügen, einzelne der Aufsätze herauszugreifen. In der Abhandlung über „Mithäterchaft und Beihilfe“ sieht Verf. das charakteristische Merkmal der letzteren und ihre Untercheidung von der Mithäterchaft nicht in einer qualitativ verschiedenen Thätigkeit bei der Ausführung, sondern lediglich in der untergeordneten Weise der Beteiligung an den Ausführungshandlungen. Er geht davon aus, daß es, wenn das Gesetz bei jeder Strafandrohung die Möglichkeit der Annahme mildernder Umstände zugelassen hätte, des Gehülfsbegriffs überhaupt nicht bedurft haben würde. Die Rechtsansicht, nach welcher der Wille des Handelnden für die Charakterisierung seiner Thätigkeit entscheidend ist, verwirft er, weil es auf das „Motiv“ nicht ankomme. Daß der Satz mit dem § 49 StGB. nicht übereinstimmt, zeigt der Wortlaut des §. Es ist aber auch nicht anzuerkennen, daß eine lediglich quantitative, nicht eine qualitative Verschiedenheit zwischen der Thätigkeit des Gehülfs und des Mithäters obwalte. Wo wäre denn die Grenzlinie zwischen beiden Begriffen zu ziehen? Welches Quantum genügte für den einen und welches für den anderen?

Den Ausführungen des Verf. über die strafrechtlichen Begriffe des Vorsatzes und der Absicht ist beizutreten. Dagegen erscheint seine Erläuterung über den Eventualdolus nicht stichhaltig. Er bedarf nicht des Vorhandenseins einer eventuellen Absicht, vielmehr reicht auch bei ihm der Vorsatz bez. das Bewußtsein von dem durch den natürlichen Gang der Dinge bedingten Eintritt des rechtswidrigen Erfolges aus. Wenn übrigens hier der Verf. bei der Behandlung der *bona fides* zu einer Auslegung des § 113 StGB. gelangt, die schon früher aufgestellt und verteidigt worden (z. B. von John in D. D.), so dürfte dem entgegen darauf hinzuweisen sein, daß das Reichsg. bereits den Nachweis erbracht hat, weshalb bei dem Delikt des § 113 der *bona fides* jener vom Verf. ihr vindizierte Einfluß nicht eingeräumt werden kann.

Die Erörterungen über die Unterlassungsdelikte sind nicht erschöpfend. Sie beruhen auf dem Gedanken, daß nicht der Naturkausalismus maßgebend sei, sondern der der sozialen Ordnung, und daß die Gesetzgebung diese Ordnung zu bestimmen habe. Die Frage, ob jede zum eingetretenen Erfolge kausale Unterlassung strafbar sei, oder wie sie beschaffen sein müsse, um strafbar zu werden, bleibt unerörtert: ihre Beantwortung soll sich aus dem hervorgehobenen Grundgedanken ergeben.

Am ausführlichsten sind die Vergehen gegen die Religion behandelt. Wir sind mit dem Verf. einverstanden, wenn er einleitend bemerkt, daß die Rechtsordnung es nicht bloß

mit subjektiven Rechten, sondern auch mit Interessen zu thun habe, die keinen bestimmten Träger haben; wir vermögen ihm jedoch nicht zu folgen, wenn er ganz allgemein die Interessen des religiösen Lebens als das Objekt bezeichnet, das durch die §§ 166 bis 168 StGB. geschützt werden soll. Der Gesetzgeber hat bei seinen Geboten und Verboten den praktischen Gesichtspunkt verfolgt, den Frieden unter den Staatsbürgern und die allgemeine Rechtsordnung dadurch aufrecht zu erhalten, daß er Handlungen pönalisiert, durch welche die religiösen Gefühle der Einzelnen, soweit er sie als berechtigt anerkennt, verletzt werden. Bei seinen weiteren Ausführungen tritt Verf. verschiedentlich mit den Ansichten des Reichsg. in Widerspruch.

Doch genug. Wir meinen, es werden diese Bemerkungen genügen, um die Bedeutung des vorliegenden Werkes erkennen zu lassen und die Lectüre desselben zu empfehlen. Sein Inhalt läßt den Wunsch berechtigt erscheinen, es wolle der Verf. sein Versprechen einer Fortsetzung baldigt einlösen.

#### Arnoldi: Verbrechen und Strafe. Zur Reform der Strafrechtspflege. Berlin 1890.

Auf nur 51 Seiten großen Druckes behandelt der Verf. eine Reihe der bedeutsamsten Fragen. Zunächst ergeht er sich in ansehbaren philosophischen Erörterungen; er leugnet die Willensfreiheit und bezieht als wichtigstes Mittel zum Schutze des Staates und seiner Mitglieder die Strafe; diese soll abschreckend wirken. Er vertheidigt die Todesstrafe in wenig glücklicher Weise, will den Zuchthaussträflingen das Wiederkommen durch Kälte und Hunger vermeiden, die Geldstrafe zu einer theilweisen Vermögenskonfiskation ausgestalten und die Prügelstrafe in gewissen Fällen als der Erwachsenen zulassen. Das Duell soll strafflos bleiben, aber durch Ehrengerichte eingeschränkt werden. Der Verf. kämpft gegen die — in ihrer Bedeutung von ihren Freunden sichtlich überschätzte — bed. B. und gegen die Laiengerichte. Er konstruirt einen strafflosen Nothstand zur Befreiung aus unerträglichem Lage z. B. für kontraktbrüchige Arbeiter. Er streift ein ganzes Bündel sozialer Fragen. Auf der einen Seite will er Sozialdemokraten als Hochverräter oerbannen, auf der andern tritt er für sozialistische Forderungen ein, er will die Kffordarbeit aufheben, Bergwerke verstaatlichen, Arbeiterwohnungen durch den Staat oder die Stadt Berlin bauen lassen, er erstrebt einen Normallohn und erkennt das Recht auf Arbeit an. — Wenn die Broschüre auch frisch geschrieben ist, so wird ihr Inhalt doch nur zum kleinen Theile Zustimmung finden. Wir können es nicht billigen, daß der Verf. auf wenigen Blättern, welche keinen Raum zu der nothwendigen Begründung enthalten, eine Menge der schwierigsten Fragen kurz berührt und zugleich entscheidet. A. R. E. Meyer (Berlin).

#### Simonson, Amtsrichter, für die bedingte Verurtheilung. Berlin, Wahlen.

Wie alle Anhänger der b. B. so geht auch der Verf. davon aus, daß es unmöglich sei, die kurzzeitigen Freiheitsstrafen angemessen zu vollstrecken, daß dieselben in ihrer gegenwärtigen Gestalt weder abschrecken noch bessern und daß deshalb, da sich die vorgeschlagenen Ersatzmittel sämmtlich als unzureichend erweisen, nichts Anderes übrig bleibe, als dieselben überhaupt zu beseitigen und zu dem Heilmittel der b. B. zu greifen. Allein dieser als eine allgemein anerkannte Wahrheit hingestellte Satz erweist sich bei näherer Betrachtung als eine bloße, sehr ansehbare und auch in der That bereits stark angefochtene Behauptung. Ganz abgesehen davon, daß es keineswegs der ausschließliche Zweck der Strafe ist, abzuschrecken oder zu bessern, so bleiben doch auch die Anhänger der neuen Theorie für die Behauptung, daß es nicht möglich sei, die Vollstreckung der kurzzeitigen Strafen so zu gestalten, daß die den letzteren anhaftenden Mängel beseitigt werden, stets den Beweis schuldig. Es mag richtig sein, daß eine zweckentsprechende Derrichtung unserer Gefängnisse eine nicht unerhebliche Anzahl Millionen erfordern würde, und es wird auch Niemand behaupten wollen, daß diese Millionen schon in der nächsten Zeit zu dem gedachten Zwecke werden verwendet werden, aber die Möglichkeit, unsere Gefängnisse und die Vollstreckung der Strafen so einzurichten, daß der Gefangene auch bei der kurzzeitigen Strafe vor jeder Gefahr, noch weiter verdoeben zu werden, geschützt wird, und daß er auch die kurze Strafe als ein wirkliches und schweres Uebel empfindet, wird sich doch sichtlich nicht in Abrede stellen lassen. Muß dies aber zugegeben werden, dann ist den Fürsprechern der neuen Theorie der Boden, auf den sie sich stellen, unter den Füßen weggezogen. Aber noch auf ein anderes prinzipielles Bedenken gegen die Art, wie die Nothwendigkeit der Einführung der b. B. in unser Strafsystem alleseitig und auch Seitens des Verf. begründet wird, möchte ich hinweisen. Während nämlich versichert wird, daß nach Einführung der b. B. die „unheilvollen“ kurzzeitigen Freiheitsstrafen fast gänzlich würden beseitigt werden, begegnen die Anhänger der Theorie dem Einwurfe, daß die b. B. den Ernst und die Strenge der Strafjustiz in bedauerlicher Weise abschwächen werde, mit der Erklärung, „daß die b. B. bei richtigem, nicht schwerem Verhältniß dieses Instituts nur ausnahmsweise, nur in besonders dazu geeigneten Fällen Anwendung finden werde“ (S. 19), oder „daß die b. B. nur da Anwendung finden solle, wo man es mit einem Thäter zu thun habe, dessen That sich als eine momentane Verirrung, nicht als Ausfluß einer dauernden verbrecherischen Gesinnung darstelle, von dem zu erwarten stehe, daß seine Verurtheilung ihm eine wirksame Lehre für sein ganzes Leben sein werde, und bei dem also zur Abschreckung und Sühne der That die bloße Verurtheilung

genüge und nicht noch die Verbüßung der Strafe hinzutreten brauche" (§. 6 u. 7). Nun weiß aber doch jeder Praktiker, daß diese letztgedachten Fälle in unseren Strafgerichtshöfen eine sehr geringe Minderheit bilden, und wenn nun in diesen die b. B. Anwendung finden soll, dann würden wir doch das Uebel der kurzzeitigen Strafen im Wesentlichen behalten. Zu welchem Zweck dann also die b. B.? Behauptet man aber, es genüge schon, daß wenigstens in einigen wenigen Fällen die Beurtheilten vor dem moralischen Verderben bewahrt bleiben, so hat schon Appellus in seiner früher besprochenen Schrift mit Recht darauf hingewiesen, daß sich für diese Fälle die königliche Gnade bisher noch immer als ausreichend erwiesen habe.

Nach einer Einleitung wendet sich der Verf. im Abschn. II einer Kritik der gegnerischen Gründe zu. Abgesehen davon, daß außer den vom Verf. erörterten Einwänden sich noch verschiedene andere erheben lassen und auch erhoben worden sind, haben mich die Ausführungen von der Hinsälligkeit der gegen die b. B. geltend gemachten Gründe nicht überzeugt, doch muß ich es mir wegen Mangels an Raum versagen, auf die veruchte Widerlegung näher einzugehen.

Ein dritter Abschn. beschäftigt sich mit den Einzelheiten der neuen Theorie und hier wird zunächst die Frage erörtert, bei welchen Strafen, Straftätern und Thätern dieselbe stattfinden kann. Will man die b. B. wirklich einführen, dann wird man den an dieser Stelle gemachten Ausführungen des Verf. nur zustimmen können. Ich pflichte dem letzteren insbesondere darin bei, daß es eine merkwürdige Inkonsequenz sein würde, die b. B. bei den subsidiären Freiheitsstrafen unbedingt auszuschließen, und ebenso trete ich dem Verf. darin bei, daß bei der Bestimmung der zeitlichen Strafgrenze für die b. B. die vom franz. Gesetze adoptirte Strafgrenze von drei Monaten sich als die zweckmäßigste empfehlen dürfte.

Sodann erörtert der Verf. die Frage, welche weiteren außerhalb der That liegenden Voraussetzungen gefordert werden müssen und ob insbesondere auch solche Personen der Wohlthat der b. B. theilhaftig werden können, welche schon früher eine Freiheitsstrafe verbüßt haben? Wenn der Verf. diese Frage im Allgemeinen bejaht und die b. B. nur dann ausgeschlossen wissen will, wenn der Thäter bereits eine mindestens einjährige Freiheitsstrafe verbüßt hat, so scheint er damit auch abweichend von den Anschauungen der Mehrzahl der Befechter der neuen Theorie weit über das Ziel der letzteren hinaus. Die b. B. soll ja den momentan Verirrten vor dem Wafel der Freiheitsstrafe, der unter gegebenen Umständen seine Ertzignis verrichten müßte, bewahren, davon kann doch aber wohl kaum bei Personen die Rede sein, die schon eine längere Gefängnißstrafe verbüßt haben.

In einem folgenden Abschnitte beantwortet der Verf. die für das Institut der b. B. überaus wichtige, aber sehr bestrittene Frage, an welche Bedingungen die Nichtvollstreckung der erkannten Strafe zu knüpfen sei und entscheidet sich für die Akrot'sche Ansicht, daß es dem richterlichen Ermessen zu überlassen sei, ob in der später begangenen Straftat ein Fall des Nichtwohlverhaltens zu finden sei oder nicht. Es ist zuzugeben, daß eine gesetzliche Fixirung hier sehr große Schwierigkeiten haben dürfte, ob aber der hier gebilligte Ausweg, die Schwierigkeiten zu umgehen, nicht andere und noch größere Gefahren mit sich bringen sollte? Man hat u. zw. mit Recht gegen die b. B. überhaupt den Einwand erhoben, daß sie, da jeder Anhalt für die Anwendung fehle, voraussichtlich zu der größten Ungleichheit in der Rechtsprechung führen werde, namentlich in den Schöffengerichten mit dem stets wechselnden Richterpersonal. Diese Befürchtung aber muß erheblich an Umfang gewinnen, wenn auch hier jede das richterliche Ermessen einengende gesetzliche Schranke weggerissen wird. Aber das bisher völlig vergeblich gewesene Bemühen, rationale gesetzliche Bestimmungen für die Ausschließung der b. B. nach Verbüßung einer neuen Straftat aufzufinden, und die Absurditäten, zu denen man bei der praktischen Durchführung einzelner der gemachten Vorschläge gelangen würde, beweisen nach meiner Ueberzeugung am besten, daß der der b. B. zu Grunde liegende Gedanke für eine gesetzgeberische Verwerthung noch nicht reif ist.

Daß für die Bewährung des Urtheils eine bestimmte u. zw. längere Frist festzusetzen ist, darin ist dem Verf. unbedingt beizupflichten. Den Bemerkungen in dem Abschnitte: „Prozessuales“ vermag ich dagegen wiederum nicht beizustimmen. Ich würde weder dem Staatsanwalt gegen die Gewährung, noch dem Angekl. gegen die Verweigerung des bedingten Aufschubes ein Rechtsmittel zubilligen, da die Entscheidung des Richters auf ausschließlichen tatsächlichen Erörterungen in der mündlichen Verhandlung beruhen muß, welche in den höheren Instanzen und namentlich in der Revisionsinstanz ausgeschlossen sind. Bei der heutigen Gestaltung des Strafprozesses scheint wenigstens nur der Richter I. Instanz zu einem sadgemäßen Urtheil über die in Rede stehende Frage berufen zu sein.

In einem letzten Abschnitte endlich behandelt der Verf. die Frage, ob Barmeld und Friedensbürgschaft allein oder in Verbindung mit der b. B. als Ersatzmittel für die kurzzeitigen Strafen in Betracht kommen können und entscheidet sich dafür, daß es dem richterlichen Ermessen zu überlassen sei, ob von dem bedingt Beurtheilten auch noch die Stellung einer Friedensbürgschaft zu verlangen sei. Daide.

## Mittheilung des strafrechtlichen Inhalts Deutscher Zeitschriften.

**Allg. Nat. Archiv.** Herausg. von Mayr. Tüb. 1890. v. Scheel, zur Einführung in die Kriminalstat., insbes. die des D. Reichs (S. 185).

**Anteblatt des Rgl. Würt. Jahrb.** 1890. Erläut. der Vfgg. wegen Vollziehung der Freiheitsstrafen v. 8. Aug. 1884. (4,34) Uebers. über die Geldstrafen, welche nicht der Staatskasse, sondern andern Berechtigten zuzuflehen (51). B. betr. Vollstr. der Freiheitsstrafen v. 22. Nov. 1890 (79) u. betr. Vollstr. v. Gesamtstrafen bei Festsetzung der Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten (96).

**Archiv für kath. Strafrecht.** 1890. Geigel, Rechtspr. des Reichsgerichts in Straff. 1889/90 (64 S. 269). Porck, Zeugniszwangsgr. des Seelforgers (276). Geiger, der Selbstmord im Deutschen Recht. (65 S. 3)

**Archiv für öff. Recht.** Kries, das persönl. Herrschaftsgebiet der Strafprozeßgef. (5 S. 338). Hornhak, die Rechtspr. des Kammerg. in verwaltigtr. Streitfragen (401). Deilius, Unterschlebe des D. u. ital. Strafr. mit Rücks. auf den Ausliefergswert. v. 81. Okt. 1871 (6 S. 111). Horck, die verwaltigtr. Grundlagen des Telephonr. (138).

**Archiv für Psychiatrie.** Bd. 22. Kühn, Geisteskrankh. der Korrigenden (345). Richter, Gutachten über traumatische Neurosen mit Irrenim (481).

**Archiv für soziale Gesetzg. u. Statistik.** 1890 Bd. 3. Löwenfeld, Kontraktbruch u. Koalitionen. Dedner, Entw. betr. Abänd. der GewO.

**Beiträge zur Erläut. des D. Rechts.** Bd. 34. Klöppel, Begriff des Urhebers. (7). Fulb, zur Fortbildg. des Urhebers. (842).

**Beiträge zur Statistik des Groß. Hessen.** Bd. 34 H. 2. Uebers. der Geschäfte der freitrag. Gerichtsb. 1888.

**Blätter für Gefangenenkunde.** Bd. 25. Krauß, die Gefangenen und die Verbrecher unter dem Einfluß des Christenthums (S. 1). Gräber u. Raffow, Ist e. engere Verbindung unter den verschiedenen verwandten Bestrebungen der Verbrechensprophylaxe herzustellen, nam. in kleineren Orten? (97 u. 161). Ceter, Rückblick auf die ersten 25 Jahre des Vereins der D. Strafanstaltsbeamten (113). Guttsch, Petersb. Kongr. (169). Fuchs, Bericht über dessen III. Section (205). Die Versamm. der D. Schutzvereine für enli. Gefgene am 5. Sept. 1890. Außerdem Literatur, Aus u. über Strafanstalten, Korrespondenz, Schutzweisen, Vereins- u. Personalnachrichten.

**Blätter für Rechtsanwendung** zunächst in Bayern. Die Kosten des Rechtsim. im Strafprozeß (51 S. 129, 145). Stubenrauch, zu § 420 StP.O. (305). Abwändig Berpfästher mittels Strafbefehls (242 u. 52 S. 65, 177). Zur Auslegg des § 52 R. 3 StP.O. in Anwendung, auf Kerze, insbes. bei Zweikampf (52 S. 97). Zur idealen Kond. von § 263 StGB. u. § 10 R. 2 des WahrgemG. (53 S. 17). Zur Frage des Züchtiggr. der Lehrer in Bayern (S. 321). Erlang. der Kosten in Straff., insbes. bei Beteiligg. des Verletzten am Verf. (6 Erg. Bd. S. 118). Die Zufällig. „durch die Post“ (54 S. 81). Scherer, Betrag im Bereiche der Viehgewährschaft (49). Derf., Recht zur Tödtg. von Thieren (55 S. 17, 33). Engelmann, dürfen ärztl. Rtiefte über fahrl. schwere Körperverl. in der Hauptverhdg. verlesen w. (145, 161, 177).

**Blätter für Rechtspflege in Thür.** Fulb, Strafr. der Unfallsch. Gesetzg. (37 S. 97). Zinsenbarth, ist eine Ensch. erforderlich, wenn nach eröffnetem Hauptverf. aber vor der Hauptverhdg. der Strafantrag u. insbes. die Privatklage zurückgenommen wird. (103) Brückner, das Vereins- u. Versammlungrecht nach der Gesetzg. des d. Reichs u. der Thür. Gerichtsgemeinschaft (38 S. 1).

**Centralblatt für Kernheilkunde u. Psychiatrie.** 1890. Lombroso, les progrès récents de l'anthrop. crim. (S. 1, 63, 102). Sommer, zur „Abkassg. des Strammahes“ (15). Ostolenghi, das Gesichtsfeld der Epileptiker u. der geborenen Verbrecher (289). Lewin, e. forensischer Fall von Cocainmißbrauch (387).

**Centralblatt für Rechtswiss.** bringt kritische Besprechungen deutscher u. außerdeutscher Werke zur. Inhalts, Zeitschriftenüberschau sowie eine Zusammenstellung der in Deutschland und im Auslande neu erschienenen Werke. Monatlich e. Heft.

**Deutsche Revue über das ges. nation. Leben.** 1890 Jahrg. 15. Kohler, neue Wade in der Rechtswiss. (13 S. 194). Mittelstädt, Ehre u. gerichtl. Ehrenhändel (S. 351). Simonson, Neuerungen in der Strafrechtspflege (4 S. 118).

**Deutsches Wochenblatt.** 1890. K. H., die bev. B. (31). v. Liszt, krim. Zeit- u. Streitfragen (134). Kuleman, die Häufg. der Meineide (219). Bierhaus, die Reform der Freiheitsstrafe (429).

**Finanzarchiv.** Stuttgart. Reiffel, Unrecht u. Zwang im Finanzwesen (5 S. 1). Die G. betr. die Besteuerg. des Jüders (198), des Braunnim. (245).

**Friedreichs Blätter für ger. Med. u. Sanitätspolizei.** 1890. Bd. 41. v. Krafft-Ebing, Gutachten über Körperverl. paranoia (S. 1), Ergreffe, begangen in krankh. Bemühtigkeit (5), paranoia persec. ex masturbations (10), alcoholismus chron. (14). Roth,

Gehirntumor im Zusammenhang mit Schädelerei. (22). Hegerlein, Vergiftg. durch Salzsäure (31). Bartels, Schwachsinn u. Verbr. (37). Landgraf, ein Fall von Simulation bei später nachgewiesener Hirnerkrankg. (49). Kühner, zur rechtl. Bewand. der Aerzte u. Chirurgen (58, 129). Steinhuber, Ueberschwäng. u. Ueberfruchtg. in ger. med. Hinsicht (73). Banselew, halter. Irresein (88). Grassl, Bedeutg. des Wortes „medicinalia“ in der latf. B. v. 4. Jan. 1875 (95). Lug, die Antiepsis in der Hebammenpraxis (100). Kaufcher, Bericht über 63 durch Messerfische veranl. ger. Sectionen (121). Burger, über die Momente, ob Jemand lebend oder als Leiche aufgehängt wurde? (149). Grassl, die Verschwiegenheit u. der Zwang zum Zeugn. u. Gutachten bei den die Heilkunde ausübenden Aerz. (172). Pürschauer, ein Fall von Spätgeburt (191). Kühner, zur gerichtsl. Würdigk. der in Folge bestiger Körpererschütt. aufzutretenden nervösen Störng. (194). Landgraf, zwei Gutachten gegen sog. Einrichter (254). Burdhardt, Brandst. in Folge moral. Irreseins (270). Müller, verbrannte Leiche, Todesurs. (278). Kohler, dispositionsföh. Aphasischer (324). Vopen, Exhibitionen auf epilept. Grundl. (419). Bieri, gerichtl. psych. Mittg. (448).

**Gerichtsjahr.** Stuttgart 1890. Bd. 43. Kleinfeller, v. Straßb. Bankrott (161). v. Jagemann, die Verfallm. deutscher Stralanstaltsbeamten in Freiburg (186). Damm, der „Vermathlose“ in der StP.O. (194). Altona, Studien der Verj. (205). Kroschel, Straßlos, des Versuches am untaugl. Object (216). v. Buri, Borstellg. u. Wille (241). Willkewski, bed. Verurth. (272). Stenglein, der Beweis des Rechts im Strafverj. (284). Begriff der „Notoricität“ (299). Vermögensbeschäd. bei Betrug (321, 470). Schuld, die kurz. Strafen u. ihr Ertrag (444). Ueber § 7 StP.O. (471). — Bd. 44. Jucker, einige krim. Zeit- u. Streitfragen (S. 1). v. Kirchhensheim, der Kongr. in Petersb. (109). Lammasch, kriminalpol. Studien (148). Knittschy, Kindes- u. Kinderraub (249). v. Buri, Gefahr u. Versuch in der 2. Aufl. der Normen (321). Gruber, Erfahrungen über die bed. B. (357). Stenglein, die Fragestellungen an die Geschw. (401). Jucker, der ursächl. Zusammenhang zwischen Delikt u. Strafe (424). Gruber, der Stand der Todesstrafe in Gesetz. u. Praxis (446). Fuld, die franz. Strafz. 1889 (452). Gruber, die franz. Ernatsverordng. über die bed. B. (456). Außerdem literarische Anzeigen.

**Grenzdaten.** 1890. Das Neueste der Strafrechtswiss. (1 S. 158). Zur Reform der Mil. StP.O. (307, 355). Zur Reform der Freiheitsstrafe (2 S. 565). Die hypnot. Suggestion (3 S. 25). Simon, straf. Zurechnungsföh. (57). Baudler, z. Schutze der Wahrh. in der Presse (535).

**Historisches Jahrb.** 1890 Finte, Bemegerichte u. Inquisition.

**Historische Zeitschr.** Friedberg, der Kriminalprog. wider v. Klement (62 S. 385). Rommen, die Religionsstrudel nach röm. R. (64 S. 389). H. v. Friedberg, Friedrich II und der Prozeß Görne (65 S. 1).

**Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft** für die Provinz Sachsen und das Herz. Anhalt. Heft 5. 1889. Jahres-, Kasfenbericht (1—11). Protok. der Spezialkonferenzen (11, 14), der Hauptversamm. (14). Wiesner u. Feinzelmann, Unterhaltungsliteratur für Gefangene (18, 35). Regiz, Disziplinarstrafen an Gef. (39). v. Bülow, Rückfall in den Bestimmungen des Strafvollzugs (48).

**Jahrbuch für Weseg.** Fruch, die Vereinsfürsorge für entlassene Gefangene in Deutschl. (14 S. 873). Kischrott, die gegenw. Bewegg. auf Reform des Straf. (15 S. 2).

**Jahrbuch der Würt. Rechtspflege.** Hälz, ist Art 34 des würt. Forststrafges., wonach auf Begünstig. u. Heterrei bezügliche Forstdiebst. das für letzteren selbst vorgeschriebene Verfahren Anm. findet, mit der StP.O. vereinbar (3 S. 109 u. dazu S. 126). Hartmann, Vernehmung der Beschuldigten durch die StA. (131).

**Jahresbericht der jur. Gesellsch. zu Berlin.** Stephan, das ital. StGB. (31 S. 19). Kroeder, der Notstand und § 187 des d. Civilgesetzw. (43).

**Juristische Blätter.** 1890. Bd. 12. Verordng. über den Entw. betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen (S. 124). Wach's Vortrag über Reform der Freiheitsstrafen (138). Friedmann, zum StGB-Entw. (147 ff.) v. Lisz's Vortr. über Straf. u. Kriminalpolitik (163). Schuloff, das neue dt. Kartenschuppe. (184 ff.). Inmunität der Abg. (232). Zwei Fälle trügerischen Beweises (344). Högel, das dt. Strafveror. mit Bezug auf die D. Reformbeweggen (351, 366). Benedikt, die staatl. Specialirrenhäuser in Belgien (415). Wallach, das Gef. über die Organis. der lgl. Tafeln und der OberStA. in Ungarn (570, 582). Gruen, die Berner Verfallm. der 3. Kr. Verein. (594, 605, 617). Baumgartens Vortr. über bed. B. (608).

**Jurist. Literaturblatt.** 1890. Jedes der 10 Hefte enthält außer e. Zusammenstellung der neu erschienenen Bücher u. Zeitschriften ausführliche Besprechungen und kurze Anzeigen, Nachrichten aus dem jur. Buchhandel und sonstige Mittheilungen, auch Personalsnachrichten.

**Jurist. Wochenchrift.** 1890. Kaula, Verstraf. der Steuergefährdg. nach dem Tode des Schuldigen im Würt. Finanzrecht (141). Karsten, zur reichsgef. Neuetzung des Strafvollzugs (220). Löwenstein, Bestellg. v. Anwälten zu Parteivertretern durch den Gerichtsvorf. (325).

**Juristamin. Blatt für das Rgr. Bayern.** 1890. Bef., die unim. Ladung gemäß § 219 StP.O. betr. (75), betr. Zustellg. an Gefangene (197), betr. das Verf. bei Auslieferung v. Ber-

brechern an außerdeutsche Staaten u. das behufs Ermittl. von Ausstiel. zu beobachtende Verf. (306—253). Uebers. über die Arbeitslähm. in den Strafanstalten u. Arbeitshäusern v. 31. Dec. 1889 (275), der Ergebn. des Vollzugs der §§ 23 ff. StGB. 1887—1889 sowie der Straftathen, wegen welcher die Voll. Entlassenen verurtheilt waren (303).

**Justizmin. Blatt für das Rgr. Sachen.** 1890. B. die Benachr. der Militärbehörden von Straff. gegen Pers. des Beurlaubtenstandes betr. (S. 1).

**Justizmin. Blatt für die Preuß. Gesetzg. u. Rechtspflege.** 1890. Die Nachweisungen der in den Weign. der Justizverw. detinirt gemessenen Gefangenen und über die Tagesbelegg. daselbst während der Staatsjahre 1881—1889 (S. 22). Starcke, zur Erl. der vorstehend veröff. Tabellen (42). Die Gutachten der OLG Präf. und der Ober-StA. über die beb. B. (177). Flg. betr. die Strafregister (230). Die Geschäftsbeg. der Justizbehörden 1889 (285).

**Rittsch. der intern. krim. Vereinig.** Bd. 2. Gutachten von Jojinioti, Baumgarten, Alimena v. Lillenthal, Zürcher, Leocille (45). Bericht über die Jahresverf. zu Bern (85) u. über die beiden ersten Kriegsjahre der Verein. (12). Die beb. B. in Belgien (164). Grand, der belg. Regierungsbereich über die beb. B. (170).

**Monatshefte zur Stat. des D. Reichs.** 1890. Straffälle in Bezug auf die Zölle u. Steuern 1889/90 (VI S. 1). Verbr. u. Verg. gegen Reichsges. in den J. 1882—1889 (IX S. 1).

**Rheinischer Verein f. Geschworenen.** D. 20. Bauer, Verhögen der 15. Jahresverf. über Einführ. der geb. B. (S. 1). Stelling, Ersahstrafen für Fug. Freiheitsstrafen (71). Krohne, Lit., Gesetze, Gesetzesentwürfe und Beschl. von Versammlungen über die beb. B. (97). Golz, Zwangsberg. Jugendlicher (114). Föhring, der Petersb. Kongr. (133). Das Vernehm. Gef. über d. Zwangsber. v. 30. März 1890 (187).

**Deherr. allg. Gerichtszeitung.** 1890. Ansicht, zur Ann. des § 92 StPD. (89). — zur Praxis der Vorbergeh. (137). Estala, der Strafproceß im Peere (145). Fingier, Umgestaltung des heut. Strafsystems. (160, 169, 177, 185). Hubbs, rechtl. Natur der preispol. Beschlag. u. des obj. Verf. nach §§ 487—493 StPD. (281, 289, 297). Schoberlechner, Schadenersatz und Strafe (313, 321, 329). Rosenblatt, Wiederaufn. des Strafverf. (361). Gernerich, Kompetenz bei Wiederaufnahmefällen (369). Drucker, der Hypnot. und das Civil- u. Strafverf. (393, 401, 409).

**Deft. Centralblatt.** 1890. Schmid, Wirkg. des Einspruchs gegen e. Strafverf. (S. 193). Geller, aus der Betrugslehre u. der Lehre von der Fragestellung (217). Kahane, das Selbstkürrecht, sein Princip im öst. Strafr. (282, 473, 540, 677). Birkler, das Strafsystem des StGBentw. (345, 409). Geller, das Recht der wirtsch. Konkurrenz (601, 665).

**Preuß. Jahrb.** 1890. Hugo Meyer, intern. Strafr. u. Ausstiel. (66 S. 69), v. Liszt, Reform der Freiheitsstrafe (225).

**Sächs. Archiv für bürgerl. Recht u. Proceß,** herausg. von Hoffmann und Dufert. Leipzig 1891. Petersen, die Stellung des Konkursverwalters nach der KonkD. (S. 1). Aufferdem Entsch. des Reichsg., Rittschelgen aus der Sächs. Rechtspr. u. Literatur.

**Unsere Zeit.** Fuld, StPD. für das deutsche Heer (1890 S. 332). Friedrichs, die Rechtsverh. der Eingeborenen in den D. Schutzgebieten (1891 S. 47). Fuld, Auslieferung v. polit. Verbrechern (79).

**Verhandlungen des D. Juristentages.** Ist es rathsam, das StGB. dahin zu ergängen, daß der Verrath von Geschäfts- und Fabrikgeheimnissen als Vergehen strafbar ist? (19 S. 71 u. Bd. 2 S. 238). Erscheint es angemessen, die prinzipale Privatklage auf die Körperverl. des § 223a StGB., sowie auf Sachbesch. u. Hausbr. auszudehnen. (S. 249 u. Bd. 3 S. 273). — v. Stengel, wie ist die Rechtspflege in den Schutzgebieten zu ordnen (21 S. 55). Fuld, soll die Trunksucht als solche strafrechtlich verfolgt werden? (97). Meyer u. Seuffert, ist die beb. B. einzuführen? (206, 227).

**Monatsschrift für ger. Med.** Fagerlund, Einbringen v. Ertränkungsfähigkeit in die Schwärme (52 S. 1). Dittrich, Pantreasblutigen (43). Richter, Chron. Alkoholismus (67). Peterissen, Geisteslähmung nach Kopfverletz. (85). Schmitz, Hypn. in forens. Bez. (97). Ger. Med. u. forens. Rejusitit (187). Fall, postmortale Muttereränderungen (215 u. 53 S. 76). Seydel, e. neues Zeichen des Ertränkungstodes (262). Arnstein, Rippenbrüche (265). Schiller, Gebärmutterriß; Schuld der Hebamme (278). Keiser, Simulation v. Schwachsinn bei bestehender Geisteslähmung (291). Bornträger, Tod durch Chloroform und Choral v. gerichtl. ärztl. Standp. (306 u. 53 S. 19). — Peters, Darmperforation I. F. e. Stohes mit einem Flegelstein (53 S. 1). Dankel, tödtl. Magenblutg. nach Aufheben e. Fasses (6). Flatten, Fraktur der Schambeasis (15). Müller, Rechl. des Ektionsbefundes bei Phosphor- und Fliegenstaubammonvergift. (66). Nord ober Selbstm. (84, 234). Adloff, Blödsinn der Simulation; Eifersucht als Leidensch. (85). Kratter, Bedeut. der Ptomaine für die ger. Med. (95). Burghard, Verletz. des Nagelglieds e. Fingers (245). Flatten, Lungenerkrankungen nach Kopfverletz. (248). Peters, Tod der Wöchnerin durch Schuld der Hebamme (291). Aufferdem Obergut. der Dep., öff. Sanitätswesen, kleinere Rittsch. Meserats, Literatur u. amtl. Verffgen.

**Vierteljahrschrift für öff. Gesundheitspflege.** 1890. Bischoff, die Ueberwachung des Verkehrs mit Butter u. Margarine (362) u. die Rahmgenkontrole auf. G. v. 14. Mai 1879 in Berlin (395). Karg, die Gesundheitspoliz. Ueberwachung des Verkehrs mit Milch (430).

**Vierteljahrschrift für Volkswirtschaft, Politik und Kulturgech.** Zuld, aus dem Verrechnungsbudget des D. Reichs (Bd. 23 S. 75). Herberich, die Gef. über Befreiung des Branntw. u. des Zuckers (96 S. 175, 97 S. 46, 180). Braun, Kunstwein u. Weinhandel (99 S. 113, 100 S. 67).

**Zeitschrift für der Alterthumsgef.** Jauerburg 1888. Horn, die Tortur in Altpreußen (53), die Verichte Vitauens u. Rasurens (95).

**Zeitschrift für die gesammte Staatswiss.** Bd. 47. Reu Kamp, der Entw. der neuesten Gem. Nov. (S. 1). Schäffle, zur Theorie u. Politik des Arbeiterschutzes (68).

**Zeitschrift die gesammte Strafrechtsw.** Bd. 10. Stenglein, Zeugniseintragungen im Strafverf. (475). Kroneder, Vor- u. Hauptverf. (487). Kippel, Determinismus u. Strafe (534). Frank, Rechtsp. des Reichs. v. 1. Jan. bis 31. März 1889 (574). Grassati, die neue pol. Schule des Strafr. in Rußl. (607). Juliusberg, die ergebnislosen Bormerfahren u. die Praxis der StA. (656). v. Liszt, die Gutachten der Präf. der OLG. u. der OberStA. über die „Beh. B.“ (666). Erste Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich (Beilageheft). — Bd. 11. Weismann, der Arbeitsstand der Urdenkmalh. (S. 1). Wismann, Zwangs- u. Jugendlicher Verbrecher in Preußen (89). Zuld, die Zwangsberz. in ihrer prophyl. Bedeug (114). v. Gernerich, Verbr. u. Berg. gegen Religion u. Sittlichkeit in Ost-Ungarn (315). Kuleman, Selbsthilfe (329). Schmidt, Strafberufungskammern, ein gesetzgeberischer Vorschlag (355). Friedländer, der Mundraub (369).

Außerdem Bibliogr. Notizen, Literaturberichte, Ausl. Rundschau (Oesterreich).

**Zeitschrift f. internat. Privat- u. Strafrecht,** herausg. v. Böhm. Erlangen 1890. Bd. 1. Neilli, die Doctrin des intern. Privat. (S. 1, 535). Setti, die intern. rechtl. Bestimmungen im ital. StGB. (24). Grünwald, Rechtschutz der Photogr. in den Verbandsländern (81). Delius, Rechtsgrunds. des Reichs. in Auslieferungssachen (176). Zuder, räuml. Grenzen für die Wirkl. des Strafges. im Ost. StGB. (204). Außerdem Rechtsp., Gesetzgeb. intern. Beiträge, Rechtsverf. in den D. Schutzgebieten, vermischte Ritth. u. Literaturberichte.

**Zeitschrift für Praxis u. Gesetz. der Verwaltung.** Leipzig. Bläse, Anmerk. der allgem. Bestimmungen des StGB. auf die Polizeistraf. (8 S. 1 u. 11 S. 49). Fischer, das bei der Strafverfolg. Jugendlich. einzuschlagende Verfahren (8 S. 188). Zur Statistik der bestraf. Bettler im Rgr. Sachsen (9 S. 193). Konzeptionspflicht bei Kantinenbetrieben (344). Schlieben, die öffentl. rechtl. Beziehungen zwischen Sachsen u. Ost.-Ung. (10 S. 1). Die anderweite Regelung des Prostitutionswesens in Sachsen (10 S. 289).

**Zeitschrift für Privat- u. öff. Recht.** Wien. Eisler, Prozeßvoraus. im Ost. Strafprozeßrecht (17 S. 587).

**Zeitschrift für Psychiatrie.** 1890. Bd. 47. Schwarz, mania transit (S. 89). Rade, die Doppelmörderin B., forensisch-psychiatrisch beleuchtet (257). Reumann, zur Kasuistik geistlich zweifelhafter Geisteszustände (369). Edel, das Suicidium in Irrenanstalten u. § 222 StGB. (422).

**Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig.** Schmidt, der polizeiliche Ladungszwang in Strafr. (37 S. 17).

**Zeitschrift für Schweizer Strafrecht.** Bern 1890. Bd. 3. Wille, zur Frage der geminderten Zurechnungsfäh. (S. 1). Guillaume, statistique des prisons en Suisse (14). Stook, Beziehungen zwischen Straf- u. Civillage (22). Repond, die Quellen des freiburger Strafr. (46). Kott, der Neuenburger Anarchistenproc. (51). Meyer, über einige die Psychiatrie betr. Schriften (56). Brühle m. G. über Auslieferung (115). Intern. crim. Verein. (61, 216). Stook, die Nov. zum Bundesstraf. (160). Galuzzi, fraude elettorale (182). Zimmermann, wenn gehöht der Arbeitsvertrag der Betangenen? (210). Zur Kritik des Strafpolizuges (214). Gautier, Ved. Verurth. (299). Nicola, das ital. StGB. (334). Kärlar, straf. Gutachten des Berner gerich. Konvents (423). Schent, Verbrechermessig (437). Picob, das Genfer Gef. über die Jury (441). Meyer, die Psychiatrie im Verh. zum Strafr. u. zu den Vorschlägen der I. crim. Verein. (503). Wie G. ein Dieb wurde (525). — Außerdem Entsch. in Strafr., Ritth. über kanton. Strafgesetz. u. der Kongresse zu Petersb. u. Anvers, Literaturanzeigen, Strafrechtzeitung, Gesetze u. Berordnungen.

**Zeitschrift für Verwaltung u. Rechtspflege in Odensb.** 1890. Die Strafanstalten zu Bechla 1890 (S. 285).

**Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.** Wesnitsh, Blutrache bei den Südländern (8 S. 431 u. 9 S. 46).

**Zeits. u. Streitfragen.** Hamburg. Pfizer, was erwartet Deutschland vom bürgerl. Gesetz. (S. 55). Thümmel, Sittenlehre u. Strafr. (59). Seydel, Budgetrecht (62). Seefeld, zur Verbreit. der Rechtskenntnis (71). Pfizer, Ehe, Staat u. Kirche (72). Kugdan.









LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 103 552 966